ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KAZANDIRMANIN HUKUKÎ SEBEBİ (CAUSA)

Esen KABAŞ TEZCAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Oğuz Sadık AYDOS

DOKTORA TEZİ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HAZİRAN 2022

ankara
İBM

KAZANDIRMANIN HUKUKÎ SEBEBİ (CAUSA)

Esen KABAŞ TEZCAN

DOKTORA TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HAZİRAN 2022

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Esen KABAŞ TEZCAN

27.06.2022

KAZANDIRMANIN HUKUKÎ SEBEBİ (CAUSA)

(Doktora Tezi)

Esen KABAŞ TEZCAN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Haziran 2022

ÖZET

Her kazandırmanın bir sebebi vardır. Hukukî sebep kavramı da esas itibariyle kazandırma kavramı ile birlikte kullanılır ve hukukî sebep, kazandırmayı, işleme katılan taraflar ve özellikle kazanan taraf açısından haklı göstermeye yarar. Kanunda hukukî sebep kavramına ilişkin bir tanım mevcut değildir. Hukukî sebep (causa), kazandırıcı işlemde, kazandırmada bulunan tarafın doğrudan ulaşmak istediği, tarafların üzerinde mutabık kaldığı, işleme hukukî karakterini veren en yakın ve tipik amacı ifade eder. Kazandırma ile takip edilen amacın tipik bir amaç olması, söz konusu işlemi kim yaparsa yapsın kişiden kişiye değişmeyen, herkes için aynı olan amaç anlamına gelir. Bu bakımdan hukukî sebep, hukuk düzeninin bir işleme bağladığı objektif sonucu da ifade eder. Hukukî sebebin, kazandırmada bulunan tarafın amacı ve tarafların amaç üzerine anlaşması şeklinde iki unsuru söz konusudur. Hukukî sebep, kazandırmaya hukukî karakterini verdiği ve dolayısıyla yapılan işlemin hukukî niteliğini gösterdiği için, o işleme uygulanacak hukuk kurallarını da belirler. Ayrıca hukukî sebep, hukukî işlemlerin ve bu çerçevede kazandırıcı işlemlerin kuruluş ve geçerliliğinde de büyük bir öneme sahiptir. Zira hukukî sebep, sözleşmenin objektif esaslı unsurlarından birini oluşturur. Bu bakımdan irade açıklamalarının hukukî sebep üzerinde de birbirine uygun olması gerekir. Kazandırmanın amacına ilişkin olarak tarafların yaptıkları anlaşma "*sebep anlaşması*" olarak ifade edilmektedir. Borçlandırıcı işlem ile yapılan kazandırmalarda hukukî sebep, "*iç sebep*" olarak yapılan işlemin içerisinde yer almakta ve işlemin zorunlu bir unsurunu teşkil etmektedir. Bu bakımdan borçlandırıcı işlemler kural olarak sebebe bağlı işlemlerdir. Tasarruf işlemi ile yapılan kazandırmalarda hukukî sebep, "*dış sebep*" şeklinde ortaya çıkmakta ve bu işlemin yapılmasına temel teşkil eden borçlandırıcı işlemi ifade etmektedir. Tasarruf işleminin hukukî sebebinin dış sebep şeklinde olması, borçlandırıcı işlemdeki geçersizliğin tasarruf işlemini etkileyip etkilemeyeceği sorusunu gündeme getirmektedir. Tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmadığı hukuk politikası sonucunda belirlendiği için bu konuda genel bir ifadede bulunmak mümkün değildir. Türk/İsviçre hukuku bakımından taşınmaz mülkiyetinin devri dışındaki kazandırıcı işlemlerin sebebe bağlı olup olmadığı oldukça tartışmalıdır.

Bilim Kodu : 51001
Anahtar Kelimeler : Kazandırma, Hukukî Sebep (Causa), Borçlandırıcı İşlem, Tasarruf İşlemi, Sebebe Bağlılık, Sebepten Soyutluk.
Sayfa Adedi : 399
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Oğuz SADIK AYDOS

CAUSE OF THE ACQUISITION

(Ph. D. Thesis)

Esen KABAŞ TEZCAN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

June 2022

ABSTRACT

Every acquisition has a cause. The consept of cause is also mainly used together with the acquisitive transactions and the cause justify in terms of the parties participating in the transaction and especially the winning party. There is no definition of the concept of cause in the law. Cause (causa), expresses the closest and typical purpose that gives the legal character to the transaction, on which the party making the acquire wants to reach directly, on which agreed upon by the parties. The purpose pursued by the acquisitive transactions is a typical purpose, means that the purpose does not change from person to person, is the same for everyone, regardless of who does the transaction. In this respect, the cause also expresses the objective result that the legal order connects to a transaction. The cause has two elements: the purpose of the winning party and the agreement of the parties on the purpose. The cause also determines the legal rules to be applied to the transaction, since it gives the legal character to the acquisition and therefore shows the legal nature of the transaction. In addition, the cause has a great importance in the establishment and validity of legal transactions and in this context, the acquisitive transactions. Because the cause constitutes one of the objective essential elements (essentialia negotii) of the contract. In this regard, declarations of intent must be consensus with each other on cause. The agreement of the parties regarding the purpose of acquisitive transaction is expressed as the "*cause agreement*". The cause for the acquisition made with a promissory transaction is included in the transaction made as an "*internal cause*" and and constitutes a essential element of the transaction. In this respect, promissory transactions are, as a rule, causal transactions. The cause for the acquisition made with a dispositive transaction appears in the form of "*external cause*" and expresses to the promissory transaction that forms the basis for this transaction. The fact that the cause for the dispositive transaction is in the form of an external cause bring forward the question whether the invalidity of the promissory transaction will affect the dispositive transaction. It is not possible to make a general statement on this issue, as it is determined as a result of the legal policy whether the dispositive transaction is causal or not. In terms of Turkish/Swiss law, it is highly controversial whether the acquisitive transactions other than the transfer of immovable ownership causal or not.

Science Code : 51001
Key Words : Acquisition, Acquisitive Transactions, Cause (causa), Promissory Transactions, Dispositive Transaction, Causality, Abstraktion.
Page Number : 399
Supervisor : Prof. Dr. Oğuz SADIK AYDOS

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET iv
ABSTRACT v
İÇİNDEKİLER vi
KISALTMALAR xv
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKÎ SEBEP (CAUSA) KAVRAMININ TARİHÎ GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ

§1. ANTİK YUNANDA SEBEP 7
§2. ROMA HUKUKUNDA HUKUKÎ SEBEP (CAUSA) KAVRAMI 9
I. Hukukî İşlemin Bir Unsuru Olarak Hukukî Sebep (Causa) 9
A. Genel Olarak Hukukî İşlem Kavramı 9
B. Hukukî İşlemin Bir Unsuru Olarak Hukukî Sebep 12
C. Sebebe Bağlı Olup Olmamaları Bakımından Hukukî İşlemler 14
II. Roma Hukukunda Borcun Hukukî Sebebi 15
A. Genel Olarak 15
B. Roma Hukuku Sözleşmeler Sistemi 18
1. Genel olarak sözleşme kavramı 18
2. Sözleşmeler sistemi 21
C. Şekilci Borçlandırıcı İşlem Stipulatio 22
1. Genel olarak Stipulatio 22
2. Stipulatio'nun şekli 23
3. Stipulatio'nun hukukî niteliği 25
4. Stipulatio ve hukukî sebep (Causa) ilişkisi 26
D. Roma Sözleşmeler Sisteminin Genişlemesi 30
1. Genel olarak 30
2. Datio Ob Rem 30
a. Datio Ob Rem kavramı 30
b. Causa ve Res kavramı arasındaki ilişki 32
III. Roma Hukukunda Tasarruf İşlemlerinin Hukukî Sebebi 34
A. Şekilci Tasarruf İşlemleri 34
1. Genel olarak 34

Sayfa

2. Mancipatio 35
a. Mancipatio'nun yapılış şekli 35
b. Mancipatio'nun hukukî niteliği 36
3. In Iure Cessio 39
a. In Iure Cessio'nun yapılış şekli 39
b. In Iure Cessio'nun hukukî niteliği 40
B. Traditio 41
1. Genel olarak Traditio 41
2. Traditio ve Causa ilişkisi 43
3. Traditio işleminin hukukî sebepleri (Iusta Causa Traditionis) 45
a. Causa Solvendi 45
b. Causa Credendi 46
c. Causa Donandi 46
d. Causa Novandi 46
e. Causa Dotis Dandae 47
f. Causa Fiducia 47
4. Traditio ve aynî sözleşme 48
5. Traditio'nun sebebe bağlı olup olmadığı 51
6. Devir teorileri 58
a. Causa Vera teorisi 58
b. Animus Domini Transferendi 59
c. Soyut teori 60
§3. ORTA ÇAĞ HUKUKUNDA HUKUKÎ SEBEP (CAUSA) KAVRAMI 61
I. Genel Olarak 61
II. CAUSA Öğretisi 62
A. Causa Kavramının Gelişmesi ve Borcun Doğumu Bakımından Causa 62
B. Causa Finalis-Causa Impulsiva Ayrımı 65
§4. 18. ve 19. YÜZYILDA HUKUKÎ SEBEP KAVRAMI 66
I. Tıtulus ve Modus Öğretisi 66
II. Savigny ve Soyut Aynî Sözleşme Öğretisi 69
§5. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HUKUKÎ SEBEP 71
I. Alman Hukuku 71
II. Fransız Hukuku 74

Sayfa

III. Avusturya Hukuku 78
IV. İsviçre Hukuku 80
V. İngiliz Hukuku 83

İKİNCİ BÖLÜM

KAZANDIRMA KAVRAMI VE HUKUKÎ İŞLEM İLE YAPILAN KAZANDIRMALARDA HUKUKÎ SEBEP (CAUSA)

§1. KAZANDIRMA VE KAZANDIRICI İŞLEM 87
I. Kazandırma Kavramı 87
A. Genel Olarak 87
B. Kazandırma 88
C. Kazandırma ve Edim İlişkisi 90
D. Kazandırma Çeşitleri 91
1. İvazlı (karşılıklı) ve ivazsız (karşılıksız) kazandırmalar 91
2. İştirakli (katılmalı) kazandırmalar 92
3. Doğrudan ve dolaylı kazandırmalar 92
II. Kazandırıcı İşlemler 93
A. Genel Olarak 93
B. Borçlandırıcı İşlem ile Yapılan Kazandırmalar 94
C. Tasarruf İşlemi ile Yapılan Kazandırmalar 97
1. Genel olarak tasarruf işlemi 97
2. Tasarruf işleminin türleri 100
a. Hakkı devreden tasarruf işlemi 100
b. Hakkı sınırlayan tasarruf işlemi 101
c. Hakkın içeriğini değiştiren tasarruf işlemi 101
d. Hakkı sona erdiren tasarruf işlemi 102
3. Tasarruf işleminin yapılma şekilleri 104
a. Genel olarak 104
b. Aynî sözleşme 104
D. Borçlandırıcı İşlem ile Tasarruf İşlemi Arasındaki Farklar 107
1. Genel olarak 107
2. Tasarruf yetkisi bakımından fark 109
a. Kavram 109
b. Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminde tasarruf yetkisi 111

Sayfa

3. Öncelik ilkesi bakımından fark 112
4. Belirlilik ilkesi bakımından fark 113
§2. HUKUKÎ SEBEP (CAUSA) KAVRAMI 115
I. Genel Olarak 115
II. Modern Hukukta Hukukî Sebebin Tanımları 117
A. Alman Hukukunda 117
B. İsviçre Hukukunda 118
C. Türk Hukukunda 123
III. Hukukî Sebebin Tanımı 125
IV. Hukukî Sebebin Unsurları 127
A. Genel Olarak 127
B. Kazandırmada Bulunan Tarafın Amacı 127
C. Tarafların Amaç Üzerine Anlaşması (Sebep Anlaşması) 135
V. Borçlandırıcı İşlem ile Yapılan Kazandırmalarda Hukukî Sebep 138
VI. Tasarruf İşlemi ile Yapılan Kazandırmalarda Hukukî Sebep 141
VII. Hukukî Sebep Türleri 143
A. Genel Olarak 143
B. İfa Sebebi (Causa Solvendi) 144
C. Alacak Sebebi (causa credendi/acquirendi) 144
1. İade alacağı elde etme sebebi 145
2. Rücu alacağı elde etme sebebi 145
3. Karşı edim alacağı elde etme sebebi 145
D. Bağışlama Sebebi (Causa Donandi) 145
E. Teminat Sebebi 146
F. Yenileme Sebebi (Causa Novandi) 146
G. Karma Sebepler 147
VIII. Hukukî Sebep Kavramının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması 147
A. Hukukî Sebep ve Saik 147
B. Hukukî Sebep ve Koşul 151
C. Hukukî Sebep ve Kayıt Öğretisi (Voraussetzungslehre) 153
D. Hukukî Sebep ve İşlem Temeli 158
E. Hukukî Sebep ve Yükleme 163

Sayfa

§3. BORÇLANDIRICI İŞLEM İLE TASARRUF İŞLEMİNİN BİRBİRİNİ ETKİLEMESİ 164
I. Ayrılık İlkesi 164
II. Birlik İlkesi 170
III. Sebebe Bağlılık İlkesi 174
IV. Soyutluk İlkesi 180
V. İlkelerin Birbiriyle İlişkisi 185
VI. İlkelerin Aşılması 187
A. Ayrılık İlkesinin Aşılması 187
B. Soyutluk İlkesinin Aşılması 189
1. Genel olarak 189
2. Geçersizlik özdeşliği (Fehleridentität) 190
a. Fiil ehliyeti eksikliği 190
b. İrade bozuklukları 191
c. Hukuka aykırılık 194
d. Ahlâka aykırılık 195
e. Şekle aykırılık 196
f. Aşırı yararlanma 196
g. İmkânsızlık 197
3. İşlem birliği 197
4. Koşula bağlama 199

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAZANDIRICI İŞLEMLERİN HUKUKÎ SEBEPLE OLAN İLİŞKİSİ

§1. SEBEBE BAĞLI KAZANDIRICI İŞLEMLER 203
I. Sebebe Bağlı Borçlandırıcı İşlemler 203
II. Sebebe Bağlı Tasarruf İşlemleri 204
A. Taşınmaz Mülkiyetinin Tescille Kazanılması 204
1. Genel olarak 204
2. Tescille kazanmanın şartları 205
a. Geçerli bir hukukî sebebin bulunması 205
(1) Genel olarak geçerli hukukî sebep 205
(2) Hukukî sebebin mevcut olmaması veya geçersiz olması 206
b. Tescil talebine istinaden tescilin yapılması 207

Sayfa

(1) Genel olarak 207
(2) Tescil talebinin hukukî niteliği 209
3. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında tasarruf işleminin sebebe bağlı olması 212
B. Taşınmaz Üzerinde Sınırlı Aynî Hak Kurulması 214
C. Terkin 216
§2. SEBEBE BAĞLILIĞI TARTIŞMALI OLAN KAZANDIRICI İŞLEMLER 217
I. Sebebe Bağlılığı Tartışmalı Olan Borçlandırıcı İşlemler 217
A. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması 217
1. Genel olarak sebebi gösterilmeyen borç tanıması 217
2. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının nitelikleri 221
a. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının sözleşme niteliği 221
b. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının borçlandırıcı işlem niteliği 223
c. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kazandırıcı işlem niteliği 223
3. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukukî sebeple ilişkisi 223
a. Genel olarak 223
b. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu veya açıklayıcı nitelikte olması meselesi 224
c. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukukî sebeple ilişkisi hakkında ileri sürülen görüşler 227
(1) Sebebe bağlılık görüşü (İspat soyutluğu görüşü) 227
(2) Soyutluk görüşü (Maddî soyutluk görüşü) 230
(3) İradeye dayanan görüş 234
d. Görüşlerin kabulü hâlinde ortaya çıkan sonuçlar 236
e. Görüşlerin değerlendirilmesi 241
II. Sebebe Bağlılığı Tartışmalı Olan Tasarruf İşlemleri 243
A. Taşınır Mülkiyetinin Devren Kazanılması 243
1. Genel olarak 243
2. Taşınır mülkiyetinin devren kazanılması için gerekli olan unsurlar 244
a. Borçlandırıcı işlem (Hukukî sebep) 244
b. Tasarruf işlemi 245
(1) Aynî sözleşme 246
3. Taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasında tasarruf işleminin hukukî sebeple ilişkisi 255

Sayfa

a. Genel olarak 255
b. Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü 258
(1) Genel olarak 258
(2) Sebebe bağlılık görüşünün gerekçeleri 260
c. Taşınır mülkiyetinin devrinin sebepten soyut bir işlem olduğu görüşü 266
(1) Genel olarak 266
(2) Soyutluk görüşünün gerekçeleri 269
d. Sebebe bağlılık ve soyutluk görüşlerine yöneltilen eleştiriler 280
(1) Sebebe bağlılık görüşüne yöneltilen eleştiriler 280
(2) Soyutluk görüşüne yöneltilen eleştiriler 282
e. Sebebe bağlılık ve sebepten soyutluk tartışmasının önemsizleştiği durumlar 285
(1) Tasarruf işleminde geçersizlik bulunması 285
(2) Paraların karışması 285
(3) Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin aynı anda yapılması... 287
f. Görüşlerin değerlendirilmesi 287
B. Taşınır Üzerinde Sınırlı Aynî Hak Kurulması 291
1. Taşınır üzerinde intifa hakkının kurulması 291
a. Taşınır üzerinde intifa hakkının kurulması için gerekli olan unsurlar 291
b. Taşınır üzerinde intifa hakkının kurulmasında tasarruf işleminin hukukî sebeple ilişkisi 292
2. Taşınır üzerinde rehin hakkı kurulması 293
a. Genel olarak 293
b. Teslime bağlı taşınır rehninin kurulmasının unsurları 294
(1) Borçlandırıcı işlem (Rehin sözleşmesi) 295
(2) Tasarruf işlemi: Aynî sözleşme ve zilyetliğin devri 296
c. Taşınır üzerinde rehin hakkı kurulmasında tasarruf işleminin hukukî sebeple ilişkisi 297
C. Alacağın Devri 299
1. Genel olarak alacağın devri 299
2. Alacağın devrinin hukukî niteliği 302
a. Alacağın devrinin sözleşme niteliği 302
b. Alacağın devrinin tasarruf işlemi niteliği 303

Sayfa

c. Alacağın devrinin kazandırıcı işlem niteliği 305
3. Alacağın devri işleminin hukukî sebeple ilişkisi 305
a. Alacağın devri işleminin sebebi 305
(1) Genel olarak 305
(2) Alacağın devri sözü verme 306
b. Alacağın devri işleminin hukukî sebeple ilişkisi bağlamında ileri sürülen görüşler 308
(1) Genel olarak 308
(2) Alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü 310
(3) Alacağın devrinin sebepten soyut bir işlem olduğu görüşü 312
(c) Alacağın devri ile borçlunun hukukî durumunun ağırlaşmaması kuralı 314
(4) Görüşlerin kabulü hâlinde meydana gelecek sonuçlar 316
(5) Sebebe bağlılık ve soyutluk görüşüne yöneltilen eleştiriler 319
(6) Alacağın devri işleminin hukukî sebeple olan ilişkisinde tarafların anlaşmasının etkisi 325
(7) Görüşlerin değerlendirilmesi 327
D. Borcun Üstlenilmesi 330
1. Genel olarak borcun üstlenilmesi 330
2. Borcun üstlenilmesinin hukukî niteliği 331
a. Genel olarak 331
b. Borcun üstlenilmesinin tasarruf işlemi niteliği 332
c. Borcun üstlenilmesinin çift etkili işlem niteliği 333
d. Borcun üstlenilmesinin kazandırıcı işlem niteliği 334
3. Borcun üstlenilmesinin hukukî sebeple ilişkisi 336
a. Borcun üstlenilmesinin hukukî sebebi 336
b. Borcun üstlenilmesinin sebepten soyut bir işlem olduğu görüşü 336
c. Borcun üstlenilmesinin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü 338
d. Görüşlerin değerlendirilmesi 339
E. İbra 341
1. Genel olarak ibra 341
2. İbranın hukukî niteliği 343
a. İbranın sözleşme niteliği 343
b. İbranın tasarruf işlemi niteliği 343

Sayfa

c. İbranın kazandırıcı işlem niteliği ... 345
3. İbranın hukukî sebebi oluşturan işlemle ilişkisi ... 345
a. İbranın hukukî sebebi ... 345
(1) Genel olarak ... 345
b. İbra sözleşmesinin sebebe bağlı olup olmadığı ... 351
(1) İbranın sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü ... 352
(2) İbranın sebepten soyut bir işlem olduğu görüşü ... 354
(3) Görüşlerin değerlendirilmesi ... 356
F. Yenileme ... 357
1. Genel olarak yenileme ... 357
2. Yenilemenin hukukî niteliği ... 360
a. Yenilemenin sözleşme niteliği ... 360
b. Yenilemenin çift etkili işlem niteliği ... 360
3. Yenilemenin hukukî sebebi oluşturan işlemle ilişkisi ... 361
a. Yenileme sözleşmesinin hukukî sebebi ... 361
b. Yenilemenin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü ... 363
c. Yenilemenin sebepten soyut bir işlem olduğu görüşü ... 364
SONUÇ ... 365
KAYNAKÇA ... 377
ÖZGEÇMİŞ ... 399

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltma	Açıklama
ABGB	: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	: Absatz
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BGB	: Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CCF	: Code civil des Français
CCI	: Codice civile
Çev.	: Çeviren
D.	: Digesta
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Diss.	: Dissertation
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Numarası
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ff.	: Folgende
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
Hrsg.	: Herausgeber

Kısaltma	Açıklama
http.	: Hypertext transfer protocol
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
JURA	: Juristische Ausbildung
JuS	: Juristische Schulung
K.	: Karar Numarası
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Nummer
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OR	: Das schweizerische Obligationenrecht
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Vorbem.	: Vorbemerkungen

Kısaltma	Açıklama
www.	: World wide web
Y.	: Yargıtay
Y.	: Yıl
YD.	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
yy.	: yüzyıl
ZEuP	: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİŞ

Konunun takdimi ve önemi

Çalışmamızın konusunu, "*Kazandırmanın Hukukî Sebebi (Causa)*" oluşturmaktadır. Kişinin iradî olarak yaptığı her davranışı ve dolayısıyla her bir hukukî işlemi belirli bir amaca ulaşmak gayesiyle yapılır. Belirli bir amaca veya belirli bir hukukî sonuca yönelmemiş bir hukukî işlem düşünülemez[1]. Nitekim hukukî işlemin kurucu unsurunu oluşturan irade açıklaması da belirli bir hukukî sonucu gerçekleştirmek üzere yapılır. Bu bakımdan, her hukukî işlemin ve bu çerçevede her bir kazandırmanın bir sebebi vardır. Nitekim bir kazandırma, sadece karşı tarafa bir malvarlığı menfaati sağlamak için gerçekleştirilmez[2].

Hukukî sebep kavramı, esas itibariyle kazandırma kavramı ile birlikte kullanılır[3]. Gerçekten de belirli bir amaca veya belirli bir hukukî sonuca yönelmemiş bir kazandırma söz konusu değildir[4]. Diğer taraftan hukukî sebep, kazandırmayı, işleme katılan taraflar ve özellikle kazanan taraf açısından haklı göstermeye yarar. Örneğin, bir taşınmazın mülkiyetinin devrinde, mülkiyet hakkının mâlikten alıcıya,

---

1 **Klinke,** Ulrich: Causa und genetisches Synallagma-Zur Struktur der Zuwendungsgeschäfte, Berlin 1982, s. 20; **Eren,** Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 183; **Canbolat,** Ferhat: "Hukukî İşlemlerde Amaç", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2012, C. 20, S. 1, s. 70; **Çeğindir,** Semin: "Amacın İfa Dışı Yoldan Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması", TAAD 2020, Y. 11, S. 44, s. 186.

2 **Sungurbey,** İsmet: Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957, s. 3; **Tunçomağ,** Kenan: Türk Borçlar Hukuku C. I Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 161-162; **Gürsoy,** Kemal Tahir/**Eren,** Fikret/**Cansel,** Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 258-259; **Eren,** Borçlar, s. 183; **Oğuzman,** M. Kemal/**Öz,** M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2018, s. 206; **Kocayusufpaşaoğlu,** Necip/**Hatemi,** Hüseyin/**Serozan,** Rona/**Arpacı,** Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I, İçinde Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2017, s. 117; **Antalya,** Osman Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1, (Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri), Ankara 2019, s. 164.

3 **Flume,** Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band-Das Rechtsgeschäft, (4. Auflage), Berlin 1992, s. 152; **Kegel,** Gerhard: "Verpflichtung und Verfügung-Sollen Verpflichtungen abstrakt oder kausal sein?", Festschrift für F.A. Mann zum Geburtstag am 11. August 1977, Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, München 1977, s. 59; **Esener,** Turhan/**Gündoğdu,** Fatih: Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48), İstanbul 2017, s. 200; **Canbolat,** Ferhat: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması, Ankara 2012, s. 85.

4 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 3; **Tunçomağ,** s. 161-162; **Eren,** Borçlar, s. 183; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 206; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117.

yani kazanan tarafa geçmesi için, yapılan işlemi haklı gösterecek hukukî bir sebep gereklidir[5].

Önemle belirtmek gerekir ki ne Türk Medenî Kanunu'nda ne de Türk Borçlar Kanunu'nda hukukî sebep kavramına ilişkin bir tanım mevcuttur. Bununla birlikte, sebebi gösterilmeyen borç tanımasını düzenleyen TBK m. 18'de[6] (OR Art. 17) "*borcun sebebi*" (Verpflichtungsgrund), sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen TBK m. 77/I'de[7] (OR Art. 62) "*haklı bir sebep*" (gültigen Grund) ve TMK m. 712[8] (ZGB Art. 661) ile TMK m. 1024/II'de[9] (ZGB Art. 974, Abs. 2) "*hukuki sebep*" (Rechtsgrund)[10] ifadeleri yer almaktadır.

Hukukî sebep (*causa*)[11] kavramı, Roma hukukundan beri bilinen bir kavram olmasına rağmen aynı zamanda, hukukun en tartışmalı kavramlarından biridir. Gerçekten de hiçbir hukukî kavram, hukukî sebebin tanımı ve dolayısıyla varlığı kadar tartışmalara yol açmamıştır[12]. Bu durum, hiç şüphesiz ki hukukî sebep kavramının çok farklı hususları ifade etmek için kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Öyke ki kazandırıcı işlemde kazandırmanın hukukî sebebi olarak sebep kavramı; tasarruf işleminin kendisinden önce gelen borçlandırıcı işlemi ifade etmek üzere temel işlem şeklinde de kullanılan[13] sebep kavramı ve senede bağlanmış bir alacak hakkı bakımından bu alacağın doğduğu temel borç ilişkisini ifade etmek üzere kullanılan

---

5 **Flume,** s. 152; **Yılmaz,** Çiğdem Mine: "Türk Hukukunda Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması ve BGB. 313. Çerçevesinde Alman Federal Mahkeme Kararının Düşündürdükleri", İnÜHFD 2019, C. 10, S. 2, s. 724.

6 TBK m. 18'e göre, "*Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanıması geçerlidir*.".

7 TBK m. 77/I'ye göre "*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür*.".

8 TMK m. 712'ye göre, "*Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez*.".

9 TMK m. 1024/II'ye göre, "*Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur*.".

10 İsviçre Medenî Kanunu'nda ZGB Art. 661 ve ZGB Art. 974, Abs. 2'de "*ungerechtfertigt*" ifadesi yer almaktadır. Bu ifade Türkçe'ye haklı sebebin tersi olarak, yani haklı olmayan bir sebep şeklinde çevrilebilir. Fakat TMK m. 712 ve TMK m. 1024/II'de hukukî sebep şeklinde kaleme alınmıştır.

11 Sebep kelimesinin Latince karşılığı "*causa*" olup, kelime birçok dile bu hâliyle geçmiştir. Fransızcada sebep kelimesi için "*cause*" ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. **Önen,** Turgut: "Borcun Sebebi", Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Ankara 1972, s. 359.

12 **Westermann,** Harm Peter: Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, Berlin 1967, s. 58; **Moecke,** Hans-Jürgen: Kausale Zession Und Gutgläubiger Forderungserwerb, Ein Beitrag zur Überwindung des Abstraktionsprinzip, Freiburg 1962, s. 11; **Esener/Gündoğdu,** s. 196; **Türel,** Ege: "Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Sebep ve Sinallagma İlişkisi", MÜF-HAD, Özel Sayı: Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, İstanbul 2017, C. 23, S. 23, s. 366.

13 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 7; **Ozanemre Yayla,** H. Tolunay: Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi, Ankara 2019, s. 284.

sebep kavramı birbirinden faklı hususları ifade etmektedir[14]. Sebebin bu şekilde farklı hususları ifade etmek için kullanılması ister istemez bir belirsizliğe yol açmakta ve yeknesak bir tanımının yapılmasını güçleştirmektedir.

Doktrinden hareketle hukukî sebebi; kazandırıcı işlemde, kazandırmada bulunan tarafın doğrudan ulaşmak istediği, tarafların üzerinde mutabık kaldığı, işleme hukukî karakterini veren en yakın ve tipik amaç şeklinde tanımlamak mümkündür. Hukukî sebep, kazandırmaya hukukî karakterini verdiği ve dolayısıyla yapılan işlemin hukukî niteliğini gösterdiği için, o işleme uygulanacak hukuk kurallarını da belirler[15]. Başka bir ifadeyle taraflar arasında yapılan hukukî işleme uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi, hukukî sebebin tespiti ile mümkün olur. Diğer taraftan hukukî sebep, hukukî işlemlerin ve bu çerçevede kazandırıcı işlemlerin kuruluş ve geçerliliğinde de büyük bir öneme sahiptir[16]. Zira hukukî sebep, sözleşmenin objektif esaslı unsurlarından birini oluşturur[17]. Bu bakımdan irade açıklamalarının hukukî sebep üzerinde de birbirine uygun olması gerekir. O hâlde, bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların, hukukî sebep üzerinde de anlaşmış olmaları gerekir[18].

Hukukî sebep kavramı, bugüne kadar Türk hukuk literatüründe bu denli geniş çaplı bir araştırmaya konu olmamış, herhangi bir monografide ya da tezde inceleme konusu yapılmamıştır. Kazandırmanın hukukî sebebi konusu, genel eserlerin ve ders kitaplarının sınırlı kapsamında ele alınmakla kalmış ve başka konuları inceleyen

---

14 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 280 vd.. Ayrıca bkz. **Karlı,** Özlem: Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması, İstanbul 2008, s. 27.

15 **Eren,** Borçlar, s. 183; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 85.

16 Fakat önemle belirtmek gerekir ki Türk Borçlar Kanunu, hukukî sebebi sözleşmenin geçerlilik koşulu olarak zikretmemektedir. Bununla birlikte doktrinde, haklı olarak TBK m. 18 ve TBK m. 77 hükmünden hukukî sebebin de sözleşmenin geçerlilik koşulu olduğu sonucuna dolaylı olarak varılacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Schönenberger,** Wilhelm/**Jäggi,** Peter: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürcher Kommentar V. Band: Obligationenrecht, Teilband V 1a, Allgemeine Einteilung, Vorbem. vor Art. 1 OR, Kommentar zu den Art. 1-17 OR, Zürich 1973, Art. 1, N. 85; **Feyzioğlu,** Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 1976, s. 57; **Eren,** Borçlar, s. 183; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 85. Aksi yönde bkz. **Bucher,** Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988, s. 53-54.

17 **Lorenz,** Stephan: "Grundwissen-Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte", JuS 2009, Heft 6, s. 489; **Bork,** Reinhard: Algemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Tübingen 2016, N. 462, 465; **Ergün,** Çağdaş Evrim: "Sözleşmeler Hukukunda Consideration/Sözleşmeyle Bağlanma Niyeti Kavramı ve Causa/Hukuki Neden ile İşlevsel Denkliği Meselesi", AÜHFD 2004, C. 53, S. 4, s. 80; **Vardar Hamamcıoğlu,** Gülşah: Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014, s. 58; **Tokat,** Hüseyin: Aynî Akit, Ankara 2022, s. 95; **Kutluay,** Ezgi: Bağışlama Sözleşmeleri, Ankara 2016, s. 9.

18 **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 56, 287; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 4; **Serozan,** Rona: Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul 1979, s. 8; **Karlı,** s. 22.

eserlerde de ancak dolaylı şekilde ve kısmen yer bulabilmiştir. Bu sebeple, teorik olduğu kadar pratik önemi de bulunan hukukî sebep kavramı hakkında ayrıntılı bilgiye yerli kaynaklar üzerinden ulaşılma imkânı bulunmamaktadır. Diğer taraftan hem İsviçre hukuku hem de Alman hukukuna bakıldığında, hukukî sebep konusunda çok sayıda bilimsel çalışmanın yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, bu çalışma konusunun İsviçre hukuku başta olmak üzere, Alman hukukundaki görüşlerden ve tartışmalardan da yararlanılarak geniş çapta ele alınma ihtiyacı, konunun doktora tezi olarak seçilmesinde önemli bir rol oynamıştır.

Çalışmamızda, esas itibariyle Türk/İsviçre hukukundaki hukukî sebep kavramı araştırılmıştır. Bununla birlikte, mümkün olduğu ölçüde Alman hukukundaki düzenlemeler ve görüşler de aktarılarak çalışmamız temellendirilmektedir.

Konunun sınırlandırılması ve çalışma planı

Belirtmek gerekir ki kazandırmanın hukukî sebebi konusu, çok geniş bir konudur. Çalışmada genel olarak hukukî sebep kavramına açıklık getirmeye ve kazandırıcı işlemlerin hukukî sebeple olan ilişkisi ele alınmaya çalışılmaktadır. Fakat hukukî sebep konusu bununla sınırlı değildir. Nitekim hukukî sebep, kazandırıcı işlemlerin yanında sebepsiz zenginleşme alanında da rol oynamakta ve sebepten soyut hukukî işlemler bakımından hukukî sebebin yokluğu, sebepsiz zenginleşme talebinin ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Keza, tarafların hukukî sebep üzerinde anlaşma sağlayamamış olmaları ve bu durumda var olmayan veya geçerli olmayan sebebe dayanan kazanmalar ile gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşmeler söz konusu olduğunda da sebepsiz zenginleşme talebi gündeme gelmektedir. Bu bakımdan sebepsiz zenginleşme talebi doğuran borçlanılmamış edimden ötürü zenginleşmeler (*condictio indebiti*), hukukî sebebin sona ermesi dolayısıyla zenginleşmeler (*condictio ob causam finitam*) ve amaçlanan sonucun gerçekleşmemesi dolayısıyla zenginleşmeler (*condictio ob causam futuram*)[19] konumuz dışında kalmaktadır.

Kazandırmanın hukukî sebebini konu edinen bu çalışmamız, üç bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci bölümde Roma hukukuna dayanan bir kavram olan hukukî sebep (*causa*) kavramının tarihî gelişim süreci incelenmektedir. Bu

[19] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan,** Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2014, s. 331 vd.; **Öz,** M. Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 81 vd..

bağlamda ilk olarak, özellikle felsefe ve retorik alanlarda Roma hukukunun kendisinden etkilendiği ve esasında "*sebep*" kavramının ilk filizlendiği yer olan Antik Yunan felsefîne kısaca değinilmektedir. Ardından, Roma hukukuna geçilerek, hukukî sebep kavramı, öncelikle hukukî işlemin bir unsuru olması bağlamında ele alınmaktadır. Daha sonra, Roma hukukunda sıklıkla kullanılan bir kavram olmasına rağmen hiçbir yerde tanımlanmayan *causa* kavramı, genel olarak borcun hukukî sebebi ve tasarruf işlemlerinin hukukî sebebi ana başlıkları altında izah edilmeye çalışılmaktadır. Burada, hukukî sebebin özel bir işlev ve önem arz ettiği şekilci borçlandırıcı işlem niteliğinde olan *stipulatio* ve tasarruf işlemi niteliğinde olan *mancipatio, in iure cessio* ve *traditio* işlemleri üzerinde detaylı bir şekilde durulmaktadır. Söz konusu işlemlerin hukukî sebep ile bağlantısı ve sebebe bağlı olup olmadıkları her bir işlem özelinde açıklığa kavuşturulduktan sonra, Roma hukukuna egemen olan katı şekilci anlayıştan vazgeçilmesi amacıyla *causa* öğretisinin geliştirildiği Orta Çağ hukukunda hukukî sebep kavramı ele alınmaktadır. Son olarak, karşılaştırmalı hukukta özellikle Alman, Fransız, Avusturya ve İngiliz hukukunda, hukukî sebep kavramının nasıl ele alındığı ifade edilmeye çalışılmaktadır.

Kazandırma kavramının ve özellikle hukukî işlem ile yapılan kazandırmalarda hukukî sebep kavramının ele alındığı ikinci bölümde ise kazandırma kavramı ve kazandırıcı işlemler ve bu bağlamda, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ile yapılan kazandırmalar izah edildikten sonra kazandırmanın hukukî sebebi kavramının hem karşılaştırmalı hukuktaki tanımı verilmekte hem de Türk hukuku bakımından bir tanım verilmeye çalışılmaktadır. Hukukî sebep kavramına ilişkin bir tanım verdikten sonra, bu kavramın unsurları tespit edilmekte ve bu unsurlar açıklanmaktadır. Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ile yapılan kazandırmalarda hukukî sebep kavramının ne ifade ettiği ayrı ayrı belirtilmektedir. Daha sonra, hukukî sebep çeşitleri üzerinde durulmakta ve hukukî sebep kavramının saik, amaç, işlem temeli ve kayıt öğretisi gibi benzer kavramlarla benzerlik ve farkları ele alınarak detaylı bir karşılaştırma yapılmaktadır. Son olarak, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin birbirini etkilemesi meselesi ve bu bağlamda ayrılık, birlik, sebebe bağlılık ve sebepten soyutluk ilkeleri, ilkelerin birbiriyle ilişkisi ve ilkelerin aşılması konuları kapsamlı bir şekilde incelenmektedir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise, Türk Medenî Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan münferit bazı kazandırıcı işlemlerin sebeple olan ilişkisi ele alınmaktadır. Burada, başlıca sebebe bağlı kazandırıcı işlemler ve sebebe bağlılığı tartışmalı olan kazandırıcı işlemler şeklinde bir kategorizasyon yapılmakta ve her bir kategorinin içine dâhil olan kazandırıcı işlemin sebeple olan ilişkisi izah edilmeye çalışılmaktadır. Bu bağlamda, taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılması, taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kurulması ve terkin işlemi sebebe bağlı kazandırıcı işlemler başlığı altında; sebebi gösterilmeyen borç tanıması, taşınır mülkiyetinin devren kazanılması, taşınır üzerinde sınırlı aynî hak kurulması, alacağın devri, borcun üstlenilmesi, ibra ve yenileme işlemleri ise sebebe bağlılığı tartışmalı olan kazandırıcı işlemler başlığı altında incelenmektedir.

Çalışmamız, konuya ilişkin genel değerlendirmelerin yapıldığı sonuç kısmıyla tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKÎ SEBEP (CAUSA) KAVRAMININ TARİHÎ GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ

§1. ANTİK YUNANDA SEBEP

Sebep kavramı, ilk olarak Antik Yunan felsefî düşüncesinde karşımıza çıkmakta olup, bu kavramın Antik Yunan felsefesinde taşıdığı anlam hiç şüphesiz Roma hukuku açısından da önemlidir. Zira Roma hukuku, özellikle felsefe ve retorik alanlarında, kendisinden çok daha eski ve köklü bir geçmişe sahip olan Yunan kültüründen etkilenmiştir[20]. Antik Yunan felsefesinde sebep kavramı, Aristoteles'in "*Dört Neden Kuramı*"[21] ile şekillenmiştir. Nitekim her olgunun, her oluşun bir sebebi (causa) olduğu düşüncesi, ilk defa bir teori çerçevesinde ve dolayısıyla sistemli olarak Aristoteles tarafından ortaya atılmıştır[22].

Aristoteles'e göre, bir şeyin ilk sebebini öğrendiğimizde o şeyi gerçek anlamda bildiğimizi düşünüyorsak, o hâlde ulaşmamız gereken asıl bilim, nedenlerin (sebeplerin) bilimi olması gerekir[23]. Bu bağlamda Aristoteles'e göre, herhangi bir şeyin ve bir bütün olarak evrenin ortaya çıkmasını ve dolayısıyla varlık kazanmasını sağlayan dört çeşit sebep vardır[24]. Bu dört sebep; maddî sebep, şeklî (formel) sebep, etken (hareket ettirici) sebep ve amaçsal (ereksel) sebep şeklinde sınıflandırılabilir[25]. Maddî sebep, herhangi bir nesnenin neyden yapıldığını, yani hangi

---

20 **Uçaryılmaz,** Talya Şans: Bona Fides (Dürüstlük Kuralı), Ankara 2019, s. 16; **Söğütlü Erişgin,** Özlem: Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri, Ankara 2016, s. 66. Yunan kültür ve felsefesinin Roma toplumu üzerindeki etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Söğütlü Erişgin,** s. 65 vd..

21 Dört Neden Kuramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Falcon,** Andrea: "Aristotle on Causality", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Winter Edition, 2012, (https://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/aristotle-causality/); **Kaçar,** Erman: "Aristoteles Metafiziğinin Temel İlkeleri ile Aydınlanmada Hakiki Metafizik İddiası Olarak Kant Metafiziği", Dört Öge 2016, Y. 5, S. 10, s. 104-105; **Yılmaz,** Özlem: "Aristoteles'in Dört Neden Kuramı'nın Günümüz Biyolojisi Açısından Önemi", Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi 2013, S. 16, s. 225 vd.; **Topçuoğlu,** Hâmide: Hukuk Sosyolojisi, Sosyoloji Açısından Hukuk, C. I, Konu, Problemler, Öncüler, İstanbul 1969, s. 303 vd..

22 **Öner,** Necati: "Mantığın Ana İlkeleri ve Bu İlkelerin Varlıkla Olan İlişkileri", Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi 1969, C. XVII, s. 298.

23 **Kaçar,** s. 104.

24 **Falcon,** https://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/aristotle-causality/; **Fu,** Guangyu: Das Causaproblem im deutschen Bereichreungsrecht, Frankfurt am Main 2010, s. 31; **Topçuoğlu,** s. 303-304; **Öner,** s. 298; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 41.

25 **Falcon,** https://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/aristotle-causality/; **Fu,** s. 31; **Kaçar,** s. 104; **Yılmaz,** Aristoteles, s. 225-226. Fakat Aristoteles'in kendisi bu ifadeleri kullanmaz ve sadece eserinin çeşitli yerlerinde sebebin, dört farklı manada kullanıldığını söylemekle yetinir. Bkz. **Topçuoğlu,** s. 304, dn. 10.

maddeden oluştuğunu; şeklî sebep, bir şeyin biçimsel sebebini, yani bir şeyin ne tarzda yapıldığını gösteren şeyi; etken sebep, belirli bir sonucu meydana getirecek bütün fiil ve hareketlerin tamamını; amaçsal sebep ise, her varlığın, her fiilin, kendisi için vaki olduğu, kendisi için yapıldığı amacı, başka bir ifadeyle bir şeyin varlık kazanması ile ulaşılmak istenen amacı ifade eder[26].

Aristoteles'e göre her varlığın amacı, kendi türüne has olan şekle erişmek, o şekli meydana getirecek hâle gelmektir. Buradaki amaç, her varlığın özelliğini kazanmak için kendisine doğru yöneldiği ve nihaî olarak ortaya çıkacak şekildir. Bu bakımdan hangi varlığın hangi amaca yöneldiğini anlamak için, o varlığın bütün aşamalarını incelemek gereklidir. Dolayısıyla varlığın amacının tespiti, ancak gözlem ve tecrübe sayesinde mümkündür[27].

Gerek tabiat olayları gerek sosyal olaylara ilişkin her varlıkta yukarıda söz edilen bu sebepler mevcuttur. Orta Çağ'da ve dolayısıyla Skolastik felsefesinde, maddî sebep için "*causa materialis*"; şeklî sebep için "*causa formalis*"; etken sebep için "*causa efficiens*"; amaçsal sebep için "*causa finalis*" tâbirleri kullanılmıştır[28]. Orta Çağ hukukçuları ise, bahsi geçen bu sebeplerden *causa efficiens* ve *causa finalis* kavramını, Aristoteles'in kullandığı anlamı ile kullanmışlardır[29].

---

26 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Falcon,** https://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/aristotle-causality/; **Topçuoğlu,** s. 303-304; **Kaçar,** s. 104; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 41-42. Varlığın ortaya çıkışında etkili olan bu sebepleri, sanat eserlerinde görebilmek ve ayırt edebilmek daha kolaydır. Örneğin, bir heykelin yapımında maddî sebep, heykelin yapıldığı mermer, tunç gibi maddedir. Şeklî sebep, heykelin gireceği kalıp, bürüneceği şekildir. Etken sebep, heykeltıraşın, malzemeyi yontması, düzeltmesi, cilalaması gibi çeşitli fiil ve hareketlerdir. Amaçsal sebep, heykeltıraşın heykeli yaparken göz önünde tuttuğu amaçtır. Bu amaçlar para kazanmak, üne kavuşmak, güzellik idealinin somutlaştırılması gibi amaçlar olup çok çeşitlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Topçuoğlu,** s. 304.

27 **Topçuoğlu,** s. 304-305; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 42. Aristoteles tarafından varlığın ortaya çıkışında kendisini gösteren amaca bağlı yaklaşım, daha sonraları illiyet (nedensellik) ilkesinin zorunlu bir tamamlayıcısı olarak kabul edilmiştir. Bkz. **Öner,** s. 298 vd.. Ayrıca bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 42, dn. 5.

28 Bkz. **Fu,** s. 31; **Topçuoğlu,** s. 304, dn. 10. Ayrıca bkz. başlık: § 3, I.

29 **Türel Eren,** Ege: Kazandırmanın Hukuki Sebebi, İstanbul 2019, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 44, dn. 135.

§2. ROMA HUKUKUNDA HUKUKÎ SEBEP (CAUSA) KAVRAMI

I. Hukukî İşlemin Bir Unsuru Olarak Hukukî Sebep (Causa)

A. Genel Olarak Hukukî İşlem Kavramı

Roma hukuku kaynaklarında hukukî işlem kavramına günümüzdeki anlam ve şekliyle rastlanmamaktadır. Zira Roma hukuku somut olaylar çerçevesinde bir gelişim göstermiş ve bu durum, Romalı hukukçuların, soyut bir kavram olan hukukî işleme dair genel bir teori oluşturmalarına engel olmuştur. Dolayısıyla hukukî işlem kavramı, açık ve net bir şekilde ifade edilememekle birlikte, bu kavramı karşılayan soyut bir kavram da bulunmamaktadır[30]. Bunun yerine *stipulatio*, satış sözleşmesi (*emptio-venditio*), tüketim ödüncü (*mutuum*) gibi münferit sözleşme tür ve şekillerinin olduğu görülmektedir[31]. Gerçekten de Romalı hukukçular, hukukî işlem teorisi geliştirip bunu sistemleştirmek yerine; tek tek hukukî işlemlerin neler olduğunu belirterek, bunların geçerlilik şartlarını tespit etmeyi tercih etmişler ve böylece uygulamanın ihtiyaçları doğrultusunda ilerlemişlerdir[32]. Romalı hukukçular, her bir işlemin özelliklerini ve geçerlilik şartlarını tek tek belirlerken, esasında bütün bu hukukî işlemlerde ortak olan hususları da ortaya koymuş ve böylece, hukukî işlem kavramına kuramsal olarak açıklık getirmeseler de bu kavramın, uygulama yoluyla gelişmesine katkı sağlamışlardır[33]. Bu da Romalı hukukçuların teoriden ziyade uygulamaya önem vermelerinin bir sonucudur[34].

Roma hukukunda hukukî işlemin genel teorisinin yapılamamasının bir başka sebebi de hukukî işlemin esasını oluşturan irade unsurunun henüz bilinmiyor olmasıdır. Nitekim Roma hukukunda hukukî işlem, iradeden ziyade *ius civile*'nin

---

30 **Umur,** Ziya: Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi, İstanbul 1982, s. 426; **Di Marzo,** Salvatore: Roma Hukuku, (Çev.: Umur, Ziya), İstanbul 1954, s. 60; **Schwarz,** Andreas B.: Roma Hukuku Dersleri, (Çev.: Rado, Türkan), İstanbul 1948, s. 259; **Akıncı**, Şahin: Roma Hukuku Dersleri, Konya 2013, s. 92; **Koschaker,** Paul: Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, (Çev.: Ayiter, Kudret), Ankara 1977, s. 53; **Söğütlü Erişgin,** s. 28; **Yüksel,** Halil İbrahim: Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi, İstanbul 2020, s. 4; Yeşiller, Mehmet: "Roma Hukuku'nda Hükümsüzlük Halleri", GÜHFD 2011, C. XV, S. 3, s. 78.

31 **Flume,** s. 28; **Güvenç,** Özgür: Sözleşmenin Kurulmasında İrade Açıklamalarının Yorumu, Ankara 2021, s. 36; **Karagöz,** Veli: Roma Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü, İstanbul 1996, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 6.

32 **Akıncı,** Roma Hukuku, s. 92; **Üçer,** Mehmet: Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşmelerin Kısmi Butlanı, Ankara 2013, s. 23 vd.; **Küçükyalçın,** Arzu: "Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması", AÜHFD 2004, C. 53, S. 4, s. 102.

33 **Yüksel,** Hükümsüzlük, s. 4.

34 **Schwarz,** Roma Hukuku, s. 259; **Akıncı,** Roma Hukuku, s. 92.

öngördüğü şekilde yapılan faaliyet ve davranışlardan oluşmaktaydı. Roma hukukunda ikinci plânda kalan irade unsuru, daha sonraki dönemlerde gerçek iradeye önem verilmesi ve katı şekilci anlayışın yumuşamaya başlamasıyla ön plâna çıksa da hukukî işlemin bütün unsurları bir araya getirilerek bir teorisi yapılamamıştır[35].

Roma hukukunda kavramsal olarak bugünkü modern anlamıyla kullandığımız hukukî işlem tabirini karşılayacak bir terim bulunmamaktadır. Modern doktrin genel olarak hukukî işlemden bahsettiği zaman Latince bir kelime olan "*negotium*" kelimesini kullanmaktadır[36]. Fakat belirtmek gerekir ki kaynaklarda rastlanan *negotium* kelimesi, teknik anlamda hukukî işlem anlamında değil; ekonomik bakımdan iş, faaliyet, kamusal görev anlamında kullanılmaktadır[37].

Hukukî işlem kavramı, her ne kadar Roma hukukçularının bir eseri olmasa da Romalı hukukçular, bu kavramın önemini hissetmiş ve bugünkü anlamıyla hukukî işleme ilişkin birçok ilkenin temelini atmışlardır. Hukukî işlem kavramı, ilk olarak, irade ve irade özerkliği kavramlarını geliştiren Doğal Hukuk doktrini tarafından ortaya atılsa[38] da bu kavram bütün unsurlarıyla birlikte bir hukuk kurumu olarak 19. yy.'da Pandekt hukukçuları tarafından Roma kaynakları kullanılarak hukuk bilimine kazandırılmıştır[39]. Pandekt hukukçuları, Romalı hukukçuların uygulamada geliştirdikleri işlem türlerini incelerken tespit ettikleri genel kavram ve kuralları belli bir sistem içinde toplamışlar ve dolayısıyla günümüz hukukundaki hukukî işlem kavramının ilk sistematiğini meydana getirmişlerdir[40].

Roma hukukunda hukukî işleme kavramsal olarak yer verilmemiş ve dolayısıyla bu kavramın tanımlanmamış olması, o zamanki hukuk sisteminde hukukî işlemin

---

35 Bkz. **Söğütlü,** Özlem: Roma Özel Hukuku, Ankara 2020, s. 242-243.

36 **Schwarz,** Roma Hukuku, s. 260; **Umur,** s. 426; **Karagöz,** Hükümsüzlük, s. 6.

37 **Umur,** s. 426; **Akıncı,** Roma Hukuku, s. 92; **Yüksel,** Hükümsüzlük, s. 4; **Söğütlü Erişgin,** s. 29; **Üçer,** Kısmî Butlan, s. 23. Keza kaynaklarda *actus* (davranış, faaliyet), *contractus, conventio* ve *pactum* (sözleşme, anlaşma) gibi ifadeler yer almaktaysa da, bunlar bugünkü teknik anlamlarıyla kullanılmamıştır. Bkz. **Güvenç,** Yorum, s. 36; **Honsell,** Heinrich: Römisches Recht, Berlin-Heidelberg 2015, s. 25.

38 **Söğütlü,** s. 245.

39 **Schwarz,** Roma Hukuku, s. 259; **Söğütlü,** s. 245; **Karagöz,** Hükümsüzlük, s. 6.

40 Günümüz Kıta Avrupası özel hukuk sistemlerindeki hukukî işlem kurumunun temelini bu sistem oluşturmaktadır. Bkz. **Yüksel,** Hükümsüzlük, s. 4-5. Birçok soyut hukukî kavramda olduğu gibi, hukukî işlem kavramı da 18. yy'ın Tabi Hukuk düşünce akımınca geliştirilmiş ve bundan esinlenen Pandekt hukukçuları tarafından derinlemesine incelenerek sistemleştirilmiştir. Alman Medenî Kanunu'nun (BGB) geniş bir şekilde düzenlediği hukukî işlem kavramı, Pandekt hukukçularının çalışmaları sayesinde meydana gelmiştir. Bkz. **Tunçomağ,** s. 119. Alman hukukunda hukukî işlem kavramı, Alman Medenî Kanunu'nun Genel Hükümler (Allgemeiner Teil) kısmında (BGB §§ 104-185) düzenlenmişse de bu kavram açıkça tanımlanmamıştır. Bkz. **Tokat,** s. 32 ve dn. 40.

bulunmadığı anlamına gelmez. Roma hukukunda hukukî işlemden, hukuk düzeninin belirlediği koşul ve sınırlar dâhilinde kişinin, istediği amaçlara uygun hukukî sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklamalarından oluşan hukukî bir kurum anlaşılır[41]. Hukukî işlemin esasını, tarafların sonuç doğurmasını istedikleri bir konuda iradelerini hukukî işlemler vasıtasıyla beyan etmeleri ve bu irade beyanına hukuk düzeninin sonuç bağlaması oluşturur. Bu bakımdan örneğin, bir alım satım sözleşmesi (*emptio venditio*) yapılmışsa, bir tarafın şeyi teslim borcu doğarken, diğer tarafın semeni ödeme borcu doğmaktadır ki taraflar bu şekilde bir sonucun meydana gelmesini istemişlerdir. Dolayısıyla hukukî işlemin özünü, hukukî sonuçlara yöneltilmiş irade beyanı oluşturmaktadır[42]. Fakat belirtmek gerekir ki hukukî işlem, hükümlerini tarafların iradelerinin bulunması dolayısıyla değil, hukuk düzeni ona bu etkiyi verdiği için ve verdiği ölçüde meydana getirir. Sonuçları doğuran asıl sebep, hukuk düzenindedir. Zira hukuk düzeni müsaade etmemişse, tarafların istediği hukukî sonuçlar gerçekleşmez[43]. Tüm bunlardan hareketle hukukî işlem, bir veya birden çok kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı şeklinde ifade edilebilir.

Hukukî işlemin iki temel unsuru[44] vardır. Bunlar, irade beyanı ve hukuk düzeninin uygun gördüğü ve koruduğu hukukî sebeptir (*iusta causa*)[45]. İrade beyanı, hukukî işlemin sübjektif unsurunu oluşturur. Hukuk düzeni iç iradeyle ilgilenmediği için iradenin dışa yansıtılması gerekir. Bu bakımdan irade beyanı, hukukî sonuca yönelmiş istek ve iradenin dış dünyaya açıklanması, yani başkaları tarafından bilinecek hâle gelmesi ile önem kazanır. Nitekim hukukî işlemin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, karşı tarafın beyan edilen iradeyi öğrenmesi ve kabul etmesi

---

41 **Umur,** s. 427; **Schwarz,** Roma Hukuku, s. 260; **Di Marzo,** s. 60; **Koschaker,** s. 53; **Akıncı,** Roma Hukuku, s. 90; **Söğütlü,** s. 240.

42 **Apathy,** Peter/**Klingenberg,** Georg/**Pennitz,** Martin: Einführung in das römische Recht, Köln-Weimar-Wien 2016, s. 215; **Umur,** s. 427; **Schwarz,** Roma Hukuku, s. 260; **Di Marzo,** s. 62; **Karagöz,** Hükümsüzlük, s. 4; **Söğütlü,** s. 240; **Karakocalı,** Ahmet: Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Korkutma (Metus), Ankara 2016, s. 17.

43 **Umur,** s. 428.

44 Roma hukukunda hukukî işlemin diğer unsurları için bkz. **Tahiroğlu,** Bülent/**Erdoğmuş,** Belgin: Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku, İstanbul 2014, s. 172-173.

45 **Di Marzo,** s. 63; **Umur,** s. 429; **Tahiroğlu/Erdoğmuş,** s. 172; **Karagöz,** Hükümsüzlük, s. 7-9; **Karakocalı,** s. 17 vd..

gerekir[46]. Konumuz bakımından irade beyanı hakkında bu kadar bilgi vermekle yetinilecektir.

B. Hukukî İşlemin Bir Unsuru Olarak Hukukî Sebep

Causa kavramı, Roma hukukunda sıklıkla kullanılan bir kavram olmasına rağmen hiçbir yerde açıkça tanımlanmamıştır[47]. Gerçekten de *causa*'ya ilişkin doğrudan dogmatik ifadeler içeren kaynaklar çok az olmakla birlikte, hiçbir metinde *iusta causa*'ya ilişkin bir tanım bulunmamaktadır[48]. Bunun başlıca sebebi olarak, Romalı hukukçuların kavramları kuramsal olarak değil de uygulama yoluyla yerleştirmiş olmaları düşünülebilir. Başka bir ifadeyle bu durum, Romalı hukukçuların nazariyeci değil, uygulayıcı olmalarının bir sonucudur[49].

Causa kavramı, Roma hukukunda farklı anlamlarda ve farklı bağlamlarda kullanılmaktadır[50]. Bununla birlikte *causa*'nın, her şeyden önce bir temel işlem (Grundgeschäft) şeklinde kullanıldığı görülmektedir[51]. Nitekim *traditio* ile mülkiyetin devri işleminin geçerli olabilmesi için, mutlaka mülkiyetin devrini hukuka uygun gösteren bir hukukî sebep (*iusta causa traditionis*) mevcut olmalıydı[52]. Bu hukukî sebep de satış, bağışlama ya da mülkiyeti devreden başka bir işlem şeklinde

---

46 Roma hukukunda irade beyanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Di Marzo,** s. 63-65; **Söğütlü,** s. 241-242; **Karagöz,** Hükümsüzlük, s. 7; **Karakocalı,** s. 17-19.

47 **Creutzig,** Jürgen: Das selbständige Schuldversprechen, Basel 1969, s. 82. Bununla birlikte, causa'nın kazandırmada bulunan kişinin amacı şeklinde tanımlandığı da görülmektedir. Bkz. **Türel,** s. 365.

48 **Laborenz,** Martin: Solutio als causa- Die Frage des Abstraktionsprinzips im römischen Recht, Köln 2014, s. 25.

49 **Karadeniz Çelebican,** Özcan: Roma Hukuku-Tarihi-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması, Ankara 2014, s. 192.

50 **Oeckinghaus,** Arne: Kaufvertrag und Übereignung beim Kauf beweglicher Sachen im deutschen und französischen Recht, Berlin 1973, s. 11-12. *Causa* kelimesi, Latince'de çok fazla anlama gelen bir kelimedir. Bkz. **Fu,** s. 1.

51 **Lindemann,** Achim: Die Durchbrechungen des Abstraktionsprinzip durch die Höchstrichterliche Rechtsprechung seit 1900, Konstanz 1989, s. 5.

52 **Laborenz,** s. 25-26; **Oeckinghaus,** s. 16; **Erdoğmuş,** Belgin: Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 66; **Karadeniz Çelebican,** Özcan: Roma Eşya Hukuku, Ankara 2008, s. 179; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 118; **Söğüt,** İpek Sevda: "Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları", AÜHFD 2020, C. 69, S. 2, s. 773.

gerçekleşen[53] hukuk düzeninin uygun ve yeterli gördüğü bir hukukî ilişkiydi. Bu bakımdan *traditio*'nun hukukî sebebi, bir temel işlemdi[54].

Hukukî işlemler ve özellikle kazandırıcı işlemler mutlaka belli sebeplere dayanmak zorundaydı. Roma hukukunda üç tür hukukî sebep kabul edilmiştir. Bunlar; *causa solvendi* (ifa sebebi), *causa donandi* (bağış sebebei) ve *causa credendi*'dir (alacak sebebi)[55].

Traditio örneğinde, hukukî sebep ile bir hukukî işlemde kararlaştırılan amacın mutlaka aynı olması gerekmediği görülmektedir[56]. Nitekim *causa*'nın "*amaç*" anlamı çok sonraları ortaya çıkmıştır[57]. Her hukukî işlemin mutlaka bir sebebi (*causa*'sı) vardır. Hukukî işlem yapan kişilerin, bu işlem ile doğrudan doğruya ulaşmak istedikleri amaç, sebep olarak ifade edilir[58]. Başka bir ifadeyle hukukî sebep, kazandırıcı işlem ile takip edilen amaçtır. *Causa*'nın karşı edimi elde etme amacı, Roma sözleşmeler sisteminin genişlemesine ve dolayısıyla katı şekilci anlayışın yumuşamasına da olanak sağlamıştır. Zira *causa*, zamanla bir amaç uğruna (genellikle karşı edim) bir şeyin verilmesi olarak kullanılınca ortaya isimsiz sözleşmeler çıkmıştır[59].

Hukuk düzeni, irade beyanı vasıtasıyla elde etmek istedikleri amaçlardan bazılarının korunmaya layık olarak görür. Bu bakımdan belli tipler hâline getirilen irade beyanlarına hukukî sonuçlar tanınır. Örneğin hukuk düzeni, iki tarafın paranın mal ile değiştirilmesi konusundaki isteklerini, ekonomik bakımdan faydalı ve korunmaya değer bulmuştur. Dolayısıyla tarafların bu yöndeki irade beyanları "*alım satım sözleşmesi*" adı altında bir işlem tipi olarak düzenlenmiştir. Alım satım sözleşmesinin sebebi paranın mal ile değiştirilmesidir. Tarafların iradesi bu sebebe dayanıyorsa yaptıkları işlem geçerli olur ve hukuk düzeni tarafından korunur. O hâlde, işlemin hukuk düzeni tarafından tanınan bir sebebi yoksa yapılan işlemin hukuk

---

53 **Jahr,** Günther: "**Zur iusta causa traditionis**", Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Weimar 1963, s. 144; **Oğuz,** Arzu: "Roma Hukuku'nda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan Traditio'nun Sebebe Bağlılığı", AÜHFD 1998, C. 45, S. 1-4, s. 50; **Berk,** Zeliha Bengi: Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Kazanılması, Ankara 2012, s. 85; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 179.

54 **Lindemann,** s. 5.

55 **Lindemann,** s. 5; **Söğütlü,** s. 259; **Akıncı,** Roma Hukuku, s. 105.

56 **Oeckinghaus,** s. 11-12.

57 **Lindemann,** s. 5.

58 **Di Marzo,** s. 65; **Umur,** s. 435; **Türel,** s. 365.

59 Ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 2, II, D, 1.

nezdinde bir hükmü, bir koruması da olmayacaktır[60]. Buradan hareketle hukukî sebebin, yapılan işlemin objektif unsuru olduğu sonucu da çıkarılabilir. Objektif unsur ile kastedilen, işlemi kim yaparsa yapsın, işleme girişen tarafların saiklerinden bağımsız olarak o işleme bağlanan sonuçların hep aynı olmasıdır[61].

C. Sebebe Bağlı Olup Olmamaları Bakımından Hukukî İşlemler

Roma hukukunda kazandırıcı nitelikteki hukukî işlemlerin sebebe bağlı olup olmadığı incelenmiştir. Hukukî işlemler sebeple ilişkileri bağlamında sebebe bağlı hukukî işlemler ve sebepten soyut hukukî işlemler olarak ikiye ayrılır. Hukuk düzeni, kazandırıcı nitelikteki hukukî işlemin geçerli olması için temelinde, mevcut ve geçerli bir sebebin olmasını arıyorsa, sebebe bağlı işlemlerden; mevcut ve geçerli bir sebebin olmasını aramıyorsa soyut hukukî işlemlerden söz edilir[62]. Sebebe bağlı hukukî işlemlerde sebep mevcut ve geçerli değilse, yapılan kazandırıcı işlem geçersiz olmakta ve hak karşı tarafa geçmemektedir. Buna karşılık soyut nitelikteki hukukî işlemde, sebebin mevcut olmaması veya geçersiz olması yapılan işlemi etkilemez ve hak karşı tarafa geçer. Fakat bu durum, karşı tarafın malvarlığında sebepsiz bir artışa yol açtığı için sebepsiz zenginleşme oluşturur[63].

Hukukî işlemin sebebe bağlı olup olmamasının en önemli sonucu, açılacak dava bakımından kendini göstermektedir. Sebebe bağlı hukukî işlemde sebebin mevcut ve geçerli olmaması, kazandırıcı işlemin de geçersiz olmasına sebep olur. Hakkını devretmek isteyen kişi, hakkın sahibi olmaya devam eder. Bu bakımdan verdiği şeyi geri alabilmek için *rei vindicatio* (istihkak davası) açabilir. Nitekim istihkak davası, zilyet olmayan mâlikin, mâlik olmayan zilyede karşı açtığı aynî bir davadır. Sebepten soyut hukukî işlemde ise, sebebin mevcut ve geçerli olmaması, kazandırıcı işlemin geçersiz olmasına yol açmaz ve devralan şeyin mülkiyetini kazanır. Hak karşı tarafa geçerli bir şekilde geçmiş olsa da hakkı devreden tarafın, sebepsiz zenginleşme davası (*condictio rei*) açma hakkı söz konusu olurdu[64].

---

60 **Umur,** s. 435.
61 **Umur,** s. 436; **Karakocalı,** s. 20.
62 **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 217; **Söğütlü,** s. 260; **Umur,** s. 440; **Akıncı,** Roma Hukuku, s. 105.
63 **Honsell,** Römisches, s. 61; **Söğütlü,** s. 260; **Akıncı,** Roma Hukuku, s. 105-106.
64 **Honsell,** Römisches, s. 61; **Akıncı,** Roma Hukuku, s. 107.

Hukukî işlemlerin sebebe bağlılığı özellikle mülkiyeti devreden, yani kazandırıcı işlemler bakımından önem arz etmektedir[65]. Bu bakımdan Roma hukukunda mülkiyeti devreden tasarruf işlemlerinden *mancipatio* ve *in iure cessio* sebepten soyut kazandırıcı işlemlerken; *traditio*, tartışmalı olmakla birlikte ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre sebebe bağlı bir mülkiyeti devir işlemidir[66].

Borçlandırıcı işlem niteliğinde olan *stipulatio*'lar ise hem sebebe bağlı hem de sebepten soyut nitelikte olabilirdi. Taraflar *stipulatio* işleminin sebebini gösterip göstermemekte tamamen serbestlerdi. Bu bakımdan sebep gösterilmese de yapılan *stipulatio* geçerli olurdu. Soyut *stipulatio*'lar bakımından, borcun hukukî sebebi geçersiz, ortadan kalkmış ya da yapılan işlemle amaçlanan şey meydana gelmemiş olsa bile borç hukuken doğmuş sayılır ve *stipulatio* geçerliliğini korurdu[67].

Yukarıda sebebe bağlı olup olmadığı belirtilen işlemlerin (*mancipatio, in iure cessio, traditio ve stipulatio*) hukukî sebep (*causa*) ile olan ilişkisi daha detaylı bir şekilde ifade edilecektir.

II. Roma Hukukunda Borcun Hukukî Sebebi

A. Genel Olarak

Roma hukukuna bakıldığında katı bir şekilci yaklaşımın[68] (*Formalismus*) hâkim olduğu görülür[69]. Bu şekilci yaklaşım, özel hukukta özellikle hukukî işlemler[70]

---

65 **Akıncı,** Roma Hukuku, s. 105.

66 **Mayer-Maly,** Theo: Römisches Recht, Wien 1999, s. 72; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 217; **Honsell,** Römisches, s. 61; **Söğütlü,** s. 260; **Arıkan,** Mustafa: "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, C. 16, S. 1, s. 75; **Karakocalı,** s. 20.

67 **Hausmaninger,** Herbert/**Selb,** Walter: Römisches Privatrecht, 8. Auflage, Wien-Köln-Weimar 1997, s. 281; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 147; **Zimmermann,** Reinhard: The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian tradition, New York 1996, s. 92; **Koschaker,** s. 214; **Korkmaz**, Fırat: Roma Hukukunda Stipulatio, Ankara 2021, s. 83, 87; **Akıncı,** Roma Hukuku, s. 108.

68 Roma hukukunun ilk dönemlerinde şekil, keyfiliğe karşı bir koruma işlevi görmek için değil, ilahları tatmin etmeye yönelik dini bir tören yapmak amacıyla gerçekleştirilirdi. Bkz. **Söğütlü,** s. 251.

69 Özellikle Eski Hukuk Dönemi ve Klasik Öncesi Hukuk Dönemi'nde geçerli olan ve Rahip hukuku (Pontifikaljurisprudenz) olarak adlandırılan hukuk uygulamasında hem özel hem de kamu hukuku alanında şekle riayet etmeye büyük önem verilmiştir. Bu anlamda Rahip hukukçular, Roma geleneklerinin ve törensel şekillerin bekçisiydiler. Bkz. **Güvenç,** Yorum, s. 40-41; **Söğütlü,** s. 251. Rahip hukukçuların faaliyetlerinden biri de "*hukukî şekiller*" bulmak olmuş ve *ius civile*'in en bilinen şekilci işlemlerinin hemen hepsini rahipler tespit etmişlerdir. Bkz. **Umur,** s. 183-184.

70 Hem iç hem de dış şekilciliğin hâkim olduğu Roma hukukunda, ius civile'in de bu şekilde öngörmesinden dolayı neredeyse bütün işlemler, *mancipatio, in iure cessio* ve *stipulatio* şeklinde gerçekleştirilmektedir. Bkz. **Umur,** s. 432.

alanında kendisini göstermiştir. Gerçekten de hukukî işlem yapmak için belirli birtakım sözlerin söylenmesi, törensel bir şekilde önceden belirlenmiş fiillerin yerine getirilmesi, sembollerin kullanılması gerekmektedir[71]. Olur da söylenmesi gereken kelimelerde bir yanlışlık yapılırsa, bütün işlem geçersiz sayılır[72] ve işlemin veya törenin en baştan itibaren tekrarlanması gerekirdi[73]. *Ius civile* için önemli olan şekildi. Dolayısıyla gerçek iradeye pek önem verilmez ve hukuk düzeninin aradığı şekle riayet edildiği takdirde hukukî işlem meydana gelirdi. Bu bakımdan sadece şekil borç altına sokar ve dava açma imkânı verirdi[74].

Hukukî işlemlerin yapılmasında şekil konusunda bu kadar titiz davranılmasının ve dolayısıyla katı bir tutum geliştirilmesinin iki sebebinin bulunduğu söylenebilir. Bu sebeplerden biri, Roma hukukunda teorik olarak borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımının henüz kabul edilmemiş[75] olmasıdır. Nitekim Roma hukukundaki sözleşmeler, malların fiziksel olarak teslimine dayalı sözleşme (Barvertrag) şeklinde meydana geldiğinden[76], bu tür sözleşmelerde[77] yükümlülük altına girilmesi ile ifa, aynı anda gerçekleşirdi. Dolayısıyla borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasında zaman bakımından bir fark olmaması bu işlemlerin birbirinden ayrı değerlendirilmesini engellemiş ve dışarıdan bakıldığında, ortada belirli şekil şartları yerine getirilerek yapılan tek bir işlem var gibi bir görünüm arz etmiştir. Diğer sebep olarak da Roma

---

71 **Söğütlü,** s. 252. Roma'da dış şekilciliğin, yani önemli neticeler doğuran işlemlerin şekle tâbi tutulmasının yanı sıra, hukukun belirlediği kelime ve cümlelere riayet etmeyi zorunlu kıldığı iç şekilcilik hâkimdi. Bu bakımdan hem dış hem iç şekle uyulmuşsa artık iradeye bakılmaz; dahası gerçek irade, beyan olunandan farklı olsa ya da irade yanılma, aldatma, korkutma etkisinde beyan edilmiş olsa bile işlemin geçerliliği etkilenmez ve işlem, *ius civile*'ye göre geçerli olurdu. Bkz. **Umur,** s. 432; **Karakocalı,** s. 17.

72 Şekildeki eksiklik, hukukî işlemin tamamıyla yok sayılmasına neden olurdu. Bkz. **Söğütlü,** s. 251.

73 **Güvenç,** Yorum, s. 41; **Honsell,** Römisches, s. 10-11; **Hausmaninger/Selb,** s. 53-54. Nitekim modern hukuklar ile Roma hukuku arasındaki en önemli fark, şekil bakımındandır. Modern hukuklarda şekle riayet zorunluluğu istisnaî bir durum olup, asıl olan şekilsizliktir. Buna karşılık Roma'da, her ne kadar Klasik Dönem'den sonra şekilcilik zayıflayarak aynî ve rızaî sözleşmeler ortaya çıksa da asıl olan şekilciliktir. Bkz. **Umur,** s. 433. Klasik Sonrası Dönem'de de günlük hayatın birçok işleminin şekilsiz olduğu görülse de, Roma hukuku hiçbir zaman tam anlamıyla şekil serbestisi ilkesine ulaşamamıştır. Bkz. **Tahiroğlu/Erdoğmuş,** s. 182.

74 **Tahiroğlu/Erdoğmuş,** s. 180.

75 **Tahiroğlu/Erdoğmuş,** s. 174. Roma hukukunda teorik olarak tasarruf işlemi ve borçlandırıcı işlem ayrımı yapılmamakla birlikte, rızaî sözleşmelerin hukuk aleminde varlık kazanmalarıyla bu ayrım ortaya çıkmış, fakat yine de bu kavramlar, bugün kullanılan anlamlarıyla kullanılmamışlardır. Bu kavramların asıl doğuşu ise Pandekt hukukuna dayanmaktadır. Nitekim Pandekt hukukçularının, doğrudan doğruya olmamakla birlikte tasarruf işlemi ve borçlandırıcı işlem ayrımına yer verdikleri görülmektedir. Bkz. **Ayiter,** Kudret: Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953, s. 51, 66, 81; **Koschaker,** s. 55.

76 **Honsell,** Römisches, s. 123; **Hausmaninger/Selb,** s. 299; **Güvenç,** Yorum, s. 42.

77 Bu tür sözleşmeye en güzel örnek *mancipatio* yoluyla yapılan satış (Manzipationskauf) işlemidir. Bkz. **Honsell,** Römisches, s. 32-33.

hukukunda borç ve sorumluluk kavramlarının bugünkü anlamından farklı değerlendirilmesi[78] gösterilebilir. Roma hukuku, başlı başına kelimeleri borcun doğmasına bir sebep olarak yeterli görmekteyse de bu borç, teknik anlamıyla bir yükümlülüğü ifade etmemektedir. Zira ortada her ne kadar bir borç söz konusu olsa da o zamanki hukuk düzeni, kişileri, kullandıkları kelimeler dolayısıyla sorumlu tutmak için yeterli görmemiştir. Bu durumda "*sponsio*" olarak adlandırılan ve dava (*actio*) edilebilir bir hak meydana getirmeyen bir tür "*söz verme*" mevcuttur. Buradan hareketle Roma hukukundaki şekle sıkı bağlılığın bir anlamda hukuk süjelerini korumak, başka bir ifadeyle onlara borçlar için talep ve dava hakkı sağlamak amacıyla kelimelerin belirli şekillerde ifade edilmesini şart koştuğu söylenebilir. Bu bağlamda belirli kelime kalıplarının söylenmesiyle tek taraflı borç doğuran işlem olan *stipulatio* ortaya çıkmıştır[79].

Katı şekilci yaklaşım, hukuk düzeninde birtakım adaletsizliklerin ortaya çıkmasına sebep olmuş ve bu sebeple, bu yaklaşımda bir yumuşamaya ihtiyaç duyulmuştur[80]. Nitekim Klasik Hukuk Dönemi'nden itibaren[81] Roma hukukundaki şekilci yaklaşımdan tavizler verildiği ve artık iradenin büründüğü şekilden ziyade, iradenin kendisine önem verilmeye başlandığı[82] görülür. Bu yönde bir gelişme yaşanmasında hiç şüphesiz *ius gentium* (kavimler hukuku) ve *ius honorarium* büyük bir rol oynamıştır. Gerçekten de yabancıların kendi aralarında ve yabancılarla Roma vatandaşları arasında çıkan uyuşmazlıklara uygulanmak üzere çıkarılan *ius gentium*, şekil serbestisini temel alarak, şekle bağlı olmayan anlaşmaların *bona fides* (dürüstlük

---

78 Belli bir şeklin gerçekleşmesiyle borç altına giren borçlu, borcunu yerine getiremezse şahsıyla sorumlu olurdu. Dolayısıyla şekle sıkı bağlılığın sebeplerinden bir tanesini de Roma hukukunun ilk dönemlerinde geçerli olan şahıs ile sorumluluk düşüncesi oluşturmaktadır. Bkz. **Söğütlü,** s. 251-252.

79 **Güvenç,** Yorum, s. 42-43.

80 Bu noktada *causa* kavramından yararlanılarak ortaya çıkan adaletsizlikler giderilmeye çalışılmıştır. Bkz. **Türel Eren,** s. 6.

81 Bu dönemden itibaren bahsedilen iç şekilcilik önemini yitirmeye başlamış ve dış şekilcilik, üzerinde düşünülen bir husus hâline gelmiştir. Özellikle iradenin, hukukî sonuç doğurmada önem kazanmaya başlamasından sonra şekil işlev değiştirmiştir. Bkz. **Tahiroğlu/Erdoğmuş,** s. 181. Klasik Hukuk Dönemi'ne kadar devam eden katı şekilcilik, *praetor* faaliyetleri sayesinde azalmaya başlamış ve bu dönemden sonra *mancipatio* ve *in iure cessio* işlemleri ortadan kalkmış ve *stipulatio* eski önemini kaybetmiştir. Bkz. **Karakocalı,** s. 18.

82 Roma'nın o zamanki dünya ticaret alanına girmesi ve böylece yabancılarla ilişkilerin artması, şekilsiz işlemlerin geniş ölçüde kabulünü gerektirmiş ve Roma hukukuna özgü işlemleri gerçekleştiremeyecek olan yabancılarla *fides*'e (sözünü tutma) dayandırılan işlemler yapılmaya başlanmıştır. Özellikle Klasik Dönem'de irade ön plâna çıkarak, şekilsiz işlemlerin de sonuç doğuracağı düşüncesi yerleşmeye başlamıştır. Bkz. **Tahiroğlu/Erdoğmuş,** s. 182.

kuralı)[83] esası uyarınca bağlayıcı, bu anlaşmalardan doğan hakların ise dava edilebilir olmasını ve mülkiyetin, *traditio* ile şekle bağlı olmadan devredilmesini mümkün hâle getirmiştir[84]. Daha sonra, *ius honorarium*[85] ile birlikte *exceptio doli* (aldatma def'i)[86] hukuk âleminde yerini almıştır. *Exceptio doli*'nin tanınması ile şeklin meydana getirdiği görünüm ortadan kaldırılarak, şekilci yaklaşım ciddi ölçüde aşılmıştır. Ayrıca Roma hukukunda *ius honorarium* ile elde edilen diğer önemli bir kazanım ise, *ius gentium* sayesinde gelişen *emptio venditio*'nun, yani rızaî alım satım sözleşmesinin kabulü ve taraflara bu sözleşmeye ilişkin dava hakkı tanınmış olmasıdır. Böylelikle rızaî sözleşmeler ile şekle ihtiyaç duyulmadan taraflar arasındaki anlaşmanın doğrudan bir neticesi olarak hukukî bağlılığın yolu açılmıştır[87].

B. Roma Hukuku Sözleşmeler Sistemi

1. Genel olarak sözleşme kavramı

Roma hukukunda *ius civile*'ye göre borç doğuran[88] işlemler sınırlı sayıda olup, bunlardan en önemlisini hiç şüphesiz ki sözleşmeler oluşturmaktadır[89]. Fakat günümüz modern hukukunda borçlar hukuku sözleşmelerinin tarihsel temelini Roma hukukundaki *contractus*[90] (sözleşme) kavramı oluştursa da bu kavram, günümüz hukuklarında kabul edilen sözleşme anlayışından ve yapısından farklılık arz etmekle birlikte, daha dar bir kapsama sahiptir. Bunun başlıca sebebi olarak, modern

---

83 *Bona fides* kavramı ve tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Uçaryılmaz,** Bona Fides, 23 vd.. Ayrıca Roma hukukundaki *bona fides* ile çağdaş hukuktaki dürüstlük kuralı arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Uçaryılmaz,** Talya Şans: "Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi", TBBD 2018, S. 135, s. 357 vd..

84 Bkz. **Güvenç,** Yorum, s. 45.

85 *Ius honorarium*, resmî bir makamın vaaz ettiği hukuktu. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Koschaker,** s. 11 vd..

86 *Exceptio doli* (aldatma def'i) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Uçaryılmaz,** Dürüstlük Kuralı, s. 354-356; **Sayın Korkmaz,** Bengi Sermet: "Roma Hukuku'nda Hile Kavramı", Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2017, C. 7, S. 2, s. 434-435.

87 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güvenç,** Yorum, s. 46-47.

88 Roma hukukunda borcun kaynakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Berki,** Şakir: "Romada Borçların Kaynakları", (İlk Kısım), AÜHFD 1950, C. VII, S. 3-4, s. 378 vd.; **Berki,** Şakir: "Romada Borçların Kaynakları", (İkinci Kısım), AÜHFD 1954, C. XI, S. 3-4, s. 77 vd.; **Tahiroğlu,** Bülent: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2012, s. 105 vd.; **Söğütlü Erişgin,** s. 25 vd..

89 **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 121; **Güneş Ceylan,** Seldağ: "Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi", GÜHFD 2004, C. IX, S. 1-2, s. 176.

90 *Contractus* kelimesinin kökeni *contrahere*'dir. *Contrahere*, günlük dilde kullanılan bir kelime iken zamanla hukuk yazımında da kullanılmaya başlamış ve hukukî sonuç doğuran herhangi bir işlem yapmak anlamını kazanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Söğütlü Erişgin,** s 29-30. Bugün pek çok hukuk lisanında, sözleşme olarak kullanılan terimlerin kökeninin, Latince bir terim olan *contractus* kavramından geldiği anlaşılmaktadır. Örneğin; İngilizce'de contract, Fransızca'da contrat, İtalyanca'da contratto, Türkçe'de kontrat; Almanca'da vertrag. Bkz. **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 172.

hukuklarda irade serbestisi ilkesinin bir sonucu olarak sözleşme özgürlüğü ilkesi hâkimken; Roma hukuku ancak *ius civile* ile düzenlenmiş sözleşme türlerini sözleşme (*contractus*)[91] olarak kabul ederdi. Bu sebeple *ius civile*'nin tanımadığı, borç oluşturduğunu kabul etmediği sözleşmeler gerçek anlamda sözleşme olarak kabul edilmez ve bir dava (*actio*) ile de takip edilemezdi. Bu bakımdan, sözleşmeler alanında sınırlı sayı (*numerus clausus*) ve tipe bağlılık ilkesi hâkim olduğundan, sözleşmeler sistemi söz konusudur[92]. Ayrıca günümüz sözleşme kavramının esasını, tarafların irade açıklamalarının uyuşması oluşturur ve buna göre, sözleşmeden kaynaklanan bir talep hakkının varlığı için irade uyuşmasının varlığı yeterlidir. Hâlbuki Roma hukukunda geçerli bir sözleşmesel yükümlülüğün meydana gelebilmesi için belirli şekillere riayet edilerek iradenin uyuşması gerekirdi. Bu bakımdan *contractus* için salt irade uyuşması yeterli olmayıp; *ius civile*'nin dava hakkı tanıdığı borç sözleşmesi olması gerekir. Nitekim davalar vasıtasıyla gelişen Roma hukuk siteminde, dava yoksa hak da yoktur[93].

Modern hukukta sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelen, iki veya çok taraflı hukukî işlemi ifade ederken[94]; Roma hukukuna ait metinlerde ise sözleşmeye ilişkin bir tanıma rastlanmamakla birlikte; sözleşmesel ilişkinin temelini irade uyuşmasının oluşturduğu düşüncesi de Roma hukukuna yabancıdır[95]. Klasik Hukuk Dönemi'nden itibaren iradenin ve iradelerin

---

91 Roma hukukunda *contractus*'a bakıldığında, eski zamanda *nexum* karşımıza çıkar. Nitekim XII Levha kanunlarında borç doğuran sözleşme olarak, *nexum* ve *stipulatio* olmak üzere sadece iki tane sözleşme belirtilmiştir. Roma hukukunda şekle bağlı en eski borçlandırıcı işlem *nexum*'dur. *Nexum libral* (terazi ve maden ile yapılan) bir işlem olup, bu işlemle borçlu, alacaklının hâkimiyeti altına girerek, bir tür rehin gibi alacaklıya teslim olmaktadır. Dolayısıyla *nexum*, iş görme borcu doğuran bir işlem olup, özgür bir kişinin emeğini başkaları için harcamayı üstlenmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Söğütlü,** s. 252-253. *Nexum*'un hukukî niteliği tam olarak bilinmemekle birlikte, bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Koschaker, *nexum*'un hukukî niteliğini anlayabilmek için, bu sözcüğün etimolojik kökenine gitmek gerektiğini ve böyle yapınca da *nexum*'un, sorumluluk kavramı ile bağlantılı olduğunu ifade eder. Nitekim *nexum*, "*nectere*" yani "*bağlamak*" kelimesinden gelir ve bir insanı bağlamak anlamına gelir. Bu da *nexum*'un, *obligatio* ile benzer bir anlam taşıdığını gösterir. Bkz. **Koschaker,** s. 207.

92 **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 214, 220. Kural olarak *ius civile*'nin tanıdığı sözleşme tiplerinden başka bir işlem ile borç kurulamadığından borcun kaynağı (borçlandırıcı işlem), aynı zamanda borcun sebebi de olmuştur. Bkz. **Türel,** s. 370.

93 **Söğütlü,** s. 251-252; **Söğütlü Erişgin,** s. 17. Roma hukukunda dava (*actio*) ile hak (*ius*) çok sıkı bir bağlantı içerisindeydi ve ancak dava hakkına sahip olan kişi hak sahibiydi. Bu bakımdan Roma hukukunda davasız hak, haksız da dava olmazdı. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dinçer Araz,** Nilgün: "Roma Hukukunda Davaların Yarışması Meselesine (concursus actionum) Genel Bir Bakış", MÜHF-HAD, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, İstanbul 2017, C. 23, S. 23, s. 236 vd..

94 **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 179.

95 **Söğütlü Erişgin,** s. 31; **Yüksel,** Halil İbrahim: Roma Hukukunda Satış Sözleşmesi (Emptio-Venditio), İstanbul 2015, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi), s. 11.

uyuşmasının dikkate alınmasıyla birlikte *contractus*, sözleşmesel uyuşma olarak kabul edilmiş ve böylece borçlar hukuku sözleşmesi olarak yerini almıştır[96]. Bu bağlamda bir sözleşmeden borç doğabilmesi için taraflar arasında irade uyuşmasının (*consensus*)[97] varlığı aranmıştır[98].

Ius civile dışında kalan diğer anlaşmalar borç doğurmaz ve bir dava ile takip edilmezlerdi. Bu bağlamda *contractus* dışında kalan, tüm şekle tâbi olmayan anlaşmalar *pactum*[99] olarak adlandırılırdı. *Pactum*'lar *ius civile*'ye göre borç doğurmadıklarından[100], bu anlaşma gereğince tarafların haklarını koruyan davaları yoktu[101]. *Pactum*'lardan kaynaklanan bir uyuşmazlıkta dava açıldığı zaman borçlunun *exceptio pacti* ileri sürerek davaya bir def'i ile karşı koyma hakkı söz konusuydu. Gerçekten de *pactum*'lar, dava ile takip edilemezdi ve borç doğurucu kuvveti yoktu. *Pactum*'a rağmen alacaklı alacağını istemek için bir dava açmışsa, *preator* davalıya def'i hakkı tanırdı. Davalı, def'i ileri sürerek mahkumiyetten kurtulma imkânı bulurdu. Dolayısıyla borçlu, def'i ile korunurdu[102]. Daha sonraları *praetor* veya imparartorlar tarafından bazı *pactumlar*'a *in factum* dava hakkı tanınarak bu *pactum*'lar, hukuk aleminde yer edinmiş ve böylece *contractus* ile *pactum* arasında bir fark kalmamıştır[103]. İmparator tarafından tanınan *pactum*'lar (*pacta legitima*) ile *preator* tarafından tanınan *pactum*'lar (*pacta praetoria*), *pacta vestita* olarak tek bir çatı altında toplanmıştır. Bu bakımdan *pacta vestita*, dava hakkı tanınmış olan *pactum*'ları ifade ederdi. Hukuk düzeni tarafından bir dava ile koruma altına alınmayan ve hukukî sebebi

---

96 **Söğütlü Erişgin,** s. 31.

97 Roma hukukunda karşılıklı rıza beyanına *consensus* veya *conventio* denilmektedir. Bkz. **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 122.

98 **Yüksel,** Satış Sözleşmesi, s. 11. Esasında *consensus*'un varlığı aranıyordu. Ancak şekil veya bir şeyin teslimi de gerekiyordu. Zamanla sadece *consensus*'un borç doğurabileceği kabul edildi.

99 *Pactum* kelime olarak anlaşma, uzlaşma, uyuşma ve barış anlamına gelir. *Pactum* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Koschaker,** s. 247 vd.; **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 172 vd.; **Söğütlü Erişgin,** s. 43 vd.; **Sayın,** Bengi Sermet: Roma Hukuku'nda Pactum'lar (Anlaşmalar), Kırıkkale 2008, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 26 vd..

100 *Pactum*'lar borç doğurmadığı gibi borcu ortadan kaldıran bir özelliğe sahipti. Bkz. **Söğütlü Erişgin,** s. 43. Karş. **Mayer-Maly,** s. 111. Yazara göre *pactum*'lar sadece borcu ortadan kaldırmaz, zarar giderimine ilişkin borç doğurucu sözleşmelerdir.

101 **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 219; **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 122; **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 178-179; **Sayın,** s. 26; **Tahan,** Duygu: "Roma Hukuku'nda Alım Satım Akdine Bağlı Pactumlar", İnHFD 2017, C. 8, S. 1, s. 201. *Pactum*'lara daha sonraki dönemlerde (*Iustinianus* Dönemi) *praetor* tarafından dava hakkı tanınmış ve böylece, *pactum* ile *contractus* arasında bir fark kalmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 180; **Yüksel,** Satış Sözleşmesi, s. 12.

102 **Koschaker,** s. 247; **Rado,** Türkan: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 2021, s. 127; **Sayın,** s. 28-29; **Tahan,** s. 201-202.

103 Bkz. **Mayer-Maly,** s. 112; **Söğütlü Erişgin,** s. 43; **Rado,** s. 127; **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 182.

(*causa*'sı) bulunmayan anlaşmalar ise *pacta nuda*[104] (çıplak anlaşma, alelâde anlaşma) şeklinde adlandırılırdı[105]. Günümüzde *contractus* ve *pactum* arasında bir fark olmamakla birlikte; *contractus*, sözleşme; *pactum*, anlaşma olarak çevrilebilir. Dolayısıyla bugün bu iki kavram, sözleşme anlamında ve birbirinin yerine kullanılabilir[106].

2. Sözleşmeler sistemi

Roma hukukunda M.Ö. V. yüzyıl öncesinde, tarafların borç doğurucu işlem yapmak amacıyla başvurabilecekleri tek sözleşme tipi *stipulatio* olarak adlandırılan sözlü sözleşmelerdir. *Ius civile* dışında kalan anlaşmalar da borç doğurması ve dava hakkı tanınması amacıyla *stipulatio* şeklinde yapılırdı. İlerleyen zamanda *stipulatio*'nun gelişen ihtiyaçlara cevap verememesi ve her durumda uygulanamaması *stipulatio*'dan türeyen yeni sözleşme türlerinin ortaya çıkmasına yol açmış ve böylece ortaya yeni sözleşme tip ve grupları çıkmıştır[107].

Ius civile'ye göre borcun doğumu ve sebebi belli bir şekle tabi olduğundan[108], Roma borçlar hukukunda belli sözleşmelerden oluşan bir sistemin mevcut olduğu görülür[109]. Roma hukukunun şekilci yapısı, sözleşmeler üzerinde de etkili olduğundan sözleşmelerin sınıflandırılmasında, sözleşmenin kurucu unsurlarıyla birlikte sözleşmenin şekli de etkili olmuştur[110]. Bu bağlamda sözleşmeler; yazılı sözleşmeler (*contractus litteralis*), sözlü sözleşmeler (*contractus verbalis*), aynî (*real*) sözleşmeler (*contractus realis*), ve rızaî sözleşmeler (*contractus consensualis*) olmak üzere dört grup şeklinde sınıflandırılmıştır[111]. Zikredilen bu sözleşmelerden borç doğması için tarafların iradelerinin uyuşması (*consensus*) gerekli olmakla birlikte; yazılı, sözlü ve

---

104 "*Nuda pactio obligationem non parit*." ("*Sadece anlaşma ile borç doğmaz*."), Ulpian, D. 2. 14. 7. 4. Bkz. **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 179.

105 **Mayer-Maly,** s. 112; **Söğütlü Erişgin,** s. 44; **Honig,** Richard: Roma Hukuku, (Çev.: Talip, Ş.), İstanbul 1938, s. 143; **Rado,** s. 127; **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 181-182; **Tahan,** s. 201.

106 **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 172; **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 122; **Sayın,** s. 30.

107 **Yüksel,** Hükümsüzlük, s. 13-14.

108 **Koschaker,** s. 206.

109 **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 176. Modern hukuktaki sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği ilkesi Roma hukukuna yabancı kavramlardır. Zira Roma hukukunda sözleşmeler bakımından tip zorunluluğu söz konusuydu. Dolayısıyla borçlandırıcı işlemler sınırlıydı. Bkz. **Honsell,** Römisches, s. 153.

110 **Rado,** s. 44. Sözleşmelerin sınıflandırılmasında esas alınan kriterler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erenel,** Selahattin Ege: Roma Hukuku'ndan Günümüze Ariyet Akdi, Ankara 2014, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 6 vd..

111 **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 217-218; **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 124 vd.; **Söğütlü Erişgin,** s. 32.

aynî sözleşmelerin kurulması için, *consensus* dışında başka bir kurucu unsurun daha varlığı gereklidir[112]. Nitekim yazılı sözleşmelerin[113] kurulabilmesi için yazılılık şartı, yani belirli bir deftere kayıt düşülmesi; sözlü sözleşmeler[114] için tarafların iradelerini belirli sözler ve belirli şekillerle beyan etmeleri; aynî (*real*) sözleşmeler[115] için sözleşme konusu şeyin (*res*) karşı tarafa teslim edilmesi gerekirdi. Rızaî sözleşmelerin[116] kurulması içinse sadece *consensus*'un varlığı yeterliydi. Zamanla Roma topraklarının genişlemesi ve bu sayede yabancılarla hukukî ilişkilere girişilmesi neticesinde bazı yeni sözleşme türleri ortaya çıkarak rızaî sözleşmelerin alanı genişlemiştir[117]. Böylece *emptio venditio*'nun (rızaî alım satım sözleşmesi) yanı sıra, *mandatum* (vekâlet sözleşmesi), *locatio conductio rei* (kira sözleşmesi), *locatio conductio operarum* (hizmet sözleşmesi), *locatio conductio operum* (eser sözleşmesi) ve *societas* (ortaklık sözleşmesi) da rızaî sözleşmeler grubuna dâhil olarak *ius civile* çerçevesinde tanınmıştır[118]. Rızaî sözleşmelerin alanının genişlemesinde, *praetor*'lar tarafından *pactum*'lara dava hakkının tanınmış olması ve böylece *pactum*'ların rızaî sözleşmeler grubunda yer alarak sözleşmeler sistemine dâhil olması da etkili olmuştur[119].

C. Şekilci Borçlandırıcı İşlem Stipulatio

1. Genel olarak Stipulatio

Ius civile'nin katı ve şekilci yaklaşımının etkisiyle Roma hukukunda borç doğuran işlemlerin sınırlı sayıda olduğu görülmektedir. Nitekim borç doğuran işlemler, tarafların iradelerini, hukuk düzeninin öngördüğü belirli şekillerde açıklamalarıyla meydana gelirdi. Roma hukukunda en önemli ve en çok uygulanan

---

112 **Yüksel,** Hükümsüzlük, s. 14.

113 Yazılı sözleşmeler, aile babasının para ile ilgili işlemlerden dolayı tuttuğu gelir gider defterine yazılan kayıtlardı. Yazılı sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Söğütlü Erişgin,** s. 36-37; **Koschaker,** s. 227-230.

114 Sözlü sözleşmeler grubunun en önemli ve en çok kullanılan işlemi hiç şüphesiz ki *stipulatio* idi. Sözlü sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Honig,** s. 235 vd.; **Söğütlü Erişgin,** s. 37 vd.; **Koschaker,** s. 209 vd..

115 Ayni (real) sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Söğütlü Erişgin,** s. 40; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 147 vd.; **Koschaker,** s. 220 vd..

116 Rızaî sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Di Marzo,** s. 385 vd.; **Honig,** s. 257 vd.; **Söğütlü Erişgin,** s. 41; **Koschaker,** s. 230 vd..

117 **Koschaker,** s. 225; **Tahiroğlu/Erdoğmuş,** s. 182; **Sayın,** s. 26. Ayrıca bkz. **Söğütlü Erişgin,** s. 100 vd..

118 **Yüksel,** Hükümsüzlük, s. 15-16. İsimsiz sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Koschaker,** s. 225; **Söğütlü Erişgin,** s. 46.

119 **Söğütlü Erişgin,** s. 43-44; **Tahiroğlu/Erdoğmuş,** s. 182; **Sayın,** s. 26.

borçlandırıcı işlem, *stipulatio*'dur[120]. Sözlü sözleşmeler grubunun en önemlisi olan *stipulatio*, herhangi bir borç vaadini hukuken geçerli kılmaya elverişli bir işlem olmasından dolayı çok geniş bir uygulama alanına sahipti[121]. Nitekim *ius civile*'ye göre borç doğurucu özelliğe sahip olmayan tüm anlaşmalar, *stipulatio* ile yapıldıklarında geçerli bir borç doğururlardı. Bu bakımdan hemen hemen her türlü borçlanma işlemi ya da sözleşme, *stipulatio* yoluyla yapılabilirdi. Bu bakımdan *stipulatio* için Roma hukukunun genel sözleşme tipi olduğu da söylenebilir[122].

2. Stipulatio'nun şekli

Roma sözleşmeler sisteminin en eski borçlandırıcı işlemlerinden biri olan ve sözlü sözleşmeler (Verbalkontrakte, *verbis contrahitur*) grubuna giren *stipulatio*, sözlü şekle bağlı bir işlemdi. *Stipulatio*'nun geçerli bir şekilde kurulabilmesi için belirli soru ve cevap kalıplarını içeren sözlerin[123], belirli bir sırayla[124] söylenmesi gerekirdi[125]. Alacaklı olmak isteyen taraf (*stipulator*), borcun konusunu açıklayıp, borçlu olmak isteyen tarafın bunu taahhüt edip etmediğini sorar; borçlu (*promissor*) olmak isteyen taraf da taahhüt ettiği şeklinde yanıtlardı[126]. *Stipulatio*'da alacaklı tarafın sözleşmenin bütün unsurlarını içeren sorusu en tipik ve en basit hâliyle; "*sestertium decem milia dare spondes?*" ("*Bana on bin sestertius vereceğini taahhüt ediyor musun?*") şeklinde olurdu. Borçlu da soru nasıl sorulduysa aynı ifadeyle, kayıtsız, şartsız ve araya zaman

---

120 **Hausmaninger/Selb,** s. 279; **Zimmermann,** s. 68; **Rado,** s. 68. *Stipulatio*'nun kökeninin *sponsio*'dan (kefil olmak) geldiği kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tahiroğlu,** Bülent: "Roma Hukukunda Borcun Teminatlarından Kefalet", İÜHFM 1976, C. 42, S. 1-4, s. 325 vd.; **Koschaker,** s. 210.

121 *Stipulatio*, *ius civile*'e ait bir işlemdi ve ilk dönemlerde sadece Roma vatandaşları arasında yapılabilirdi. Fakat daha sonraları *ius gentium*'un etkisiyle yabancıların da *stipulatio* yapabileceği kabul edilmiştir. Bkz. **Koschaker,** s. 209; **Eren,** Selahattin: Satış Sözleşmesinin Tarihsel Kökleri, İstanbul 2018, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 94.

122 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 146; **Di Marzo,** s. 377; **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 131, 140; **Rado,** s. 68, 72; **Söğütlü,** s. 254; **Korkmaz,** s. 31; **Baklacı Çakıroğlu**, Evren: Roma Hukuku'nda ve Türk Borçlar Hukuku'nda Alacağın Temliki, Ankara 2010, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 17, 19 vd.. *Ius civile*'in borç doğurucu bir sözleşme olarak kabul etmediği her türlü sözleşme *stipulatio* şeklinde yapılabilir ve böylece dava edilebilir konuma gelirdi. Bkz. **Koschaker,** s. 211; **Baklacı Çakıroğlu,** s. 19. *Ius civile*'e göre borç doğurucu özelliği haiz olmayan *pactum*'lar da *stipulatio* ile yapıldığında dava hakkı elde ederdi. Bkz. **Korkmaz,** s. 31.

123 Bu sözler *Gaius*'un *Institutiones* adlı eserinde tek tek belirtilmiştir.

124 Cevap, mutlaka sorudan sonra gelmeliydi. Bu bakımdan cevap soru bitmeden önce verilmişse veya sorudan önce verilmişse, *stipulatio* geçerli olmazdı. Bkz. **Korkmaz,** s. 72.

125 **Zimmermann,** s. 68 vd., 72; **Koschaker,** s. 209; **Honig,** s. 235; **Rado,** s. 68; **Korkmaz,** s. 71.

126 **Honsell,** Römisches, s. 116; **Creutzig,** s. 2; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 93.

girmeden[127], "*spondeo*" ("*Taahhüt ediyorum*.")[128] şeklinde cevap verirdi[129]. Fakat sorunun şekli değişirse, örneğin soru "*dabis*?" ("*Verecek misin?*") şeklinde olursa "*dabo*" "*Vereceğim.*"); "*promittis*" ("*Vaadediyor musun*?") şeklinde sorulursa "*promitto*" ("*Vaadediyorum*.") şeklinde cevap vermek gerekirdi[130]. Verilen cevap, sorulan soru ile örtüşmeli, hatta soruda kullanılan kelimelerin aynısının cevapta da kullanılması gerekirdi. *Stipulatio*'nun yapılış şeklindeki[131] bu hususlara riayet etmek önemliydi, aksi takdirde *stipulatio* işlemi geçersiz olurdu[132].

Doğu eyaletlerinde yaşayan Roma vatandaşları, *stipulatio* gibi sırf sözlü bir işlemin borç doğurucu özelliğine fazla güvenmiyorlardı. Nitekim doğulu toplumlar için en önemli borç doğuran işlem, yazılı olarak ya özel senet ya da noter huzurunda düzenlenen resmî senetti[133]. Her ne kadar yazılı belgeler ile hukukî ilişki kurmaya devam etseler de yaptıkları bir sözleşmeye Roma hukukuna göre borç doğurucu bir etki tanınması ve *ius civile*'e göre bir *actio* ile korunabilmek için yazılı belgelere, *stipulatio* yapıldığına dair kayıtlar eklediler. Bununla birlikte borçlunun yapılan *stipulatio*'yu inkâr etmesini bertaraf etmek amacıyla da yazılı olarak bazı belgeler (*cautio*) düzenlenmeye başlanmıştır. *Stipulatio*'nun geçerliği için gerekli olmayan ve fakat ispatı için kullanılan bu yazılı belgelere başvurulması, uygulamada giderek artmıştır. *Stipulatio*'nun yapıldığına delil teşkil eden bu belgeler *stipulatio*'yu yazılı şekle yaklaştırmış olsa da, onu şeklen bu hâle getiren esas itibariyle *Iustinianus* olmuştur. Nitekim *Iustinianus* Dönemi'nde çıkarılan bir kanunla (C. 8, 37, 14), üzerinde tarih olan bir belgenin, ancak tarafların o tarihte aynı yerde bulunmadıklarının ispatlanması şartıyla geçersiz olacağı kabul edildi. Böylelikle *stipulatio*'nun yapılıp

---

127 *Stipulatio*'nun kurulabilmesi için soru ve cevabın art arda söylenmesi gerekirdi. Bu bakımdan *stipulatio*, hazırlar arasında yapılan bir hukukî işlemdi. Bkz. **Korkmaz,** s. 73; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 94.

128 Bu soru ve cevap kalıbı sadece Romalılara özgü bir kalıp iken, zamanla yabancılarla ilişkilerin artmasıyla farklı soru cevap kalıplarının da ortaya çıktığı görülmektedir. Bkz. **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 145.

129 **Honsell,** Römisches, s. 116; **Hausmaninger/Selb,** s. 279; **Creutzig,** s. 2; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 29.

130 **Hausmaninger/Selb,** s. 279; **Harke,** Jan Dirke: Römisches Recht, München 2016, s. 44; **Koschaker,** s. 210.

131 *Stipulatio*'nun bu kendine özgü şekli zamanla kayboldu ve MS. 472 yılında İmparator Leo, yayınladığı bir kanunla soru ve cevaba gerek kalmadığını, tarafların rızalarını sözlü şekilde açıklamalarının *stipulatio* için yeterli olduğunu kabul etti. Bu sebeple *stipulatio* fiilen rızaî bir sözleşmeye dönüştü. Bkz. Koschaker, (1997), s. 211.

132 **Korkmaz,** s. 71-73. *Stipulatio* işlemini geçersiz kılan durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Korkmaz,** s. 91 vd..

133 **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 136; **Baklacı Çakıroğlu,** s. 26.

yapılmadığı konusunda bir şüphe oluştuğunda, ancak tarafların *stipulatio*'nun yapıldığı tarihte hazır bulunduklarının ispatı ile bu şüphe yok edilebilirdi[134]. Netice itibariyle düzenlenen bu belgelere bu derece bir ispat kuvvetinin tanınması ile *stipulatio* eski önemini kaybetti ve onun yerini yazılı sözleşmeler almaya başladı[135].

Stipulatio'nun genel olarak izah edilen bu kendine özgü şekli Klasik Hukuk Dönemi'nden sonra değişmeye, daha doğrusu yumuşamaya başlamıştır. M.S. 472 yılında İmparator Leo, yayınladığı bir kanunla soru ve cevaba gerek kalmadığını, tarafların rızalarını sözlü şekilde açıklamalarının *stipulatio* için yeterli olduğunu kabul etmiştir. Böylece şekle bağlı olmayan sözlü anlaşmayla borcun doğacağı esası kabul edilerek, *stipulatio* fiilen rızaî bir sözleşmeye dönüşmüştür[136]. Bu uygulama, *Iustinianus* döneminde de devam etmiş, tarafların hangi sözleri ne şekilde söylediğine bakılmaksızın tarafların iradelerinin uyuşması ile sözleşmenin kurulduğu kabul edilmiştir[137].

3. Stipulatio'nun hukukî niteliği

Sözlü sözleşmeler grubuna giren *stipulatio*, belirli soru ve cevap kalıplarını içeren ve bu yönüyle kendine özgü şekli olan sözlü bir borç vaadiydi[138]. Alacaklı ve borçlu tarafın, soru ve cevap şeklinde cereyan eden karşılıklı iradelerinin uyuşmasıyla (*consensus*) kurulan iki taraflı bir hukukî işlemdi[139]. Bu işlem sonucunda taraflardan sadece biri, yani taahhüt eden (*promissor*) borç altına girdiğinden *stipulatio*, tek tarafa borç yükleyen dar hukuk (*stricti iuris*)[140] sözleşmesiydi[141].

Stipulatio Roma'nın ilk dönemlerinden itibaren görülen son derece önemli bir hukukî işlemdi. Bu kadar önemli olmasının sebebi üç ayrı fonksiyonu üzerinde toplamış olmasıydı. Zira *stipulatio* hem bir borç kaynağı hem bir sözleşme tipi hem de şekil şartıydı. Roma hukukunda *actio* tanınan borçlandırıcı işlemler, önceden belirlenmiş şekillerde yapılmak zorunda olduklarından, taraflar arasındaki her türlü

---

134 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Koschaker,** s. 210-211; **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 130, 137; **Korkmaz,** s. 75-76; **Karlı,** s. 15-16.

135 **Karlı,** s. 16.

136 **Koschaker,** s. 211; **Honig,** s. 236; **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 137; **Rado,** s. 69; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 96.

137 **Korkmaz,** s. 77-78; **Baklacı Çakıroğlu,** s. 26.

138 **Honsell,** Römisches, s. 116; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 145.

139 **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 93.

140 **Rado,** s. 70. *Stricti iuris* borçlar, sadece bir tarafın alacaklı, diğer tarafın ise borçlu olduğu işlemlerdir. Bkz. **Koschaker,** s. 205.

141 **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 130; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 95; **Baklacı Çakıroğlu,** s. 27.

hukukî ilişkiden borç doğmazdı; bu nedenle tarafların giriştikleri hukukî ilişkiden borç doğmasını sağlayabilmeleri ancak işlemi *stipulatio* şeklinde yapmalarıyla mümkün olurdu[142].

Stipulatio ile kurulan bir borç ilişkisinin konusu, bir verme (*dare*) borcu olabileceği gibi, bir yapma (*facere*) ya da yapmama (*non facere*) borcu da olabilirdi. Gerçekten de bir malın devrinden bağışlamaya, tüketim ödüncünden kefalete kadar birçok vaat, neredeyse her türlü borçlanma *stipulatio*'ya konu olabilir ve dolayısıyla *stipulatio,* çok çeşitli hukukî sebeplere dayanılarak yapılabilirdi[143].

4. Stipulatio ve hukukî sebep (causa) ilişkisi

Stipulatio'da alacaklı olan taraf soruyu iki şekilde sorabilirdi. Bu bakımdan alacaklı, sorunun içinde borcun tüm unsurlarını açıkça belirterek ya, "*Centum mihi dare spondes?*" ("*Bana 1000 vermeyi taahhüt ediyor musun?*") ya da "*Centum mihi dotis causa dari spondes?*" ("*Bana dos sebebiyle 100 vermeyi taahhüt ediyor musun?*") şeklinde soruyu sorardı. Burada ilk soruda sebep belirtilmemiş iken, ikincisinde sebep belirtilmiştir. Bütün *stipulatio*'lar bu iki şekilden biriyle yapılabilirdi ve sebep gösterilsin ya da gösterilmesin, her iki şekilde de *stipulatio* geçerli olurdu. Dolayısıyla *stipulatio*, sebebe bağlı olarak yapılabileceği gibi sebepten soyut olarak da yapılabilen sözlü bir işlemdi ve her iki şekilde de *stipulatio* işlemi (mücerret *stipulatio* ve sebepli *stipulatio*) geçerli bir şekilde kurulmuş olurdu[144].

Taraflar *stipulatio* işleminin sebebini gösterip göstermemekte tamamen serbesttiler. Eğer *stipulatio* yapılırken sebebi (*causa*) açıkça gösterilmişse (*cautio discreta*), o zaman sebebe bağlı (kausale) bir stipulatio söz konusu olurdu. Örneğin,

---

142 Bkz. **Kayak,** Sevgi: "Roma Hukukunda Cezai Şart", İÜHFM 2006, C. LXIV, S. 1, s. 239, dn. 10.

143 **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 132; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 95. *Stipulatio*'da edimin konusunun ne olduğu Roma usul hukuku bakımından önemliydi. Şöyle ki *stipulatio*'nun konusunu oluşturan borç *dare* borcu ise bu belirlenebilir (*certa*) nitelikte iken; *facere* borçları nitelikleri itibariyle belirlenemeyen (*incerta*) borçlardandı. Bu da açılacak olan *actio* ve *formula*'larda farklılık olmasına sebep olurdu. Bu bağlamda, borcun konusu bir miktar para veya cinsiyle belirlenmiş bir şey ise yani borcun konusu belirli olduğunda, tüketim ödüncünde (karz sözleşmesinde) kullanılan *actio*'lar, *dare* borcu doğuran *stipulatio*'lar için de kullanılırdı. Tüketim ödüncü sözleşmesinden doğan davaların *formula*'larında farklılık olsa da buradaki borcun konusu esas itibariyle mülkiyetin nakli olduğundan bu tür davalar birer condictio idi. Bu bakımdan borcun konusu para olduğunda *condictio certi* olarak da adlandırılan *actio certae creditae pecuniae* açılırdı. Borcun konusu belirsiz olduğunda ise *actio ex stipulatu* olarak adlandırılan *actio* açılırdı. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 129, 138; **Korkmaz,** s. 80-82. Ayrıca bkz. **Baklacı Çakıroğlu,** s. 19, 27.

144 **Zimmermann,** s. 91-92; **Honsell,** Römisches, s. 117; **Umur,** s. 440; **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 138-139 vd.; **Korkmaz,** s. 83; **Baklacı Çakıroğlu,** s. 17-18. Karş. **Türel Eren,** s. 6.

"*quod mihi debes ex emptione spondesne?*" ("*Satıştan doğan borcunu bana vaadediyor musun?*") şeklinde sorulduğunda, bu işlemin hangi sebeple yapıldığı belliydi. Bu ihtimalde *stipulatio*'nun hüküm ve sonuç doğurması belirtilen sebebin geçerliliğine bağlıydı. Bu bakımdan *stipulatio* işleminin sebebi olan satış sözleşmesi geçersizse, *stipulatio* da geçersiz olurdu[145]. Dolayısıyla sebebe bağlı olarak yapılan *stipulatio*'da hukukî sebebin olmaması veya herhangi bir sebeple geçersiz olması, *stipulatio*'nun da geçersiz olması sonucunu doğururdu. Sebebe bağlı *stipulatio*'da davacı, davasını dinletebilmek için hem *stipulatio*'nun hem de geçerli bir hukukî sebebin varlığını ispat etmek zorundaydı[146].

Stipulatio zamanla her türlü borcu konu edinebilen bir işlem hâline geldi. Bu bakımdan örneğin, *stipulatio* ile bir tüketim ödüncünün iadesini, semenin ödenmesini taahhüt etmek veya bağışlama ya da çeyiz taahhüdünde bulunmak mümkündü. Dolayısıyla *stipulatio*, çok çeşitli hukukî amaçların gerçekleşmesine hizmet eden bir işlemdi[147].

Stipulatio, borcun sebebi gösterilerek yapıldığı gibi, sebep gösterilmeden de[148] yapılabilirdi. *Stipulatio*'nun temelinde bir hukukî sebep olmasına rağmen bu hukukî sebep belirtilmemişse, sebepten soyut (abstrakt)[149] bir *stipulatio* (*cautio indiscreta*) söz konusu olurdu. Bu durumda borcun hukukî sebebi geçersiz, ortadan kalkmış ya da yapılan işlemle amaçlanan şey meydana gelmemiş olsa bile borç hukuken doğmuş sayılır ve *stipulatio* geçerliliğini korurdu[150]. Dolayısıyla borcun sebebi gösterilmese de bu sebebin geçerliliğine bakılmaksızın bir borçlanma söz konusu olurdu. Bunun pratik faydası ise, *stipulatio*'dan kaynaklanan davalarda davacının (alacaklının) borcun sebebini ispatlamak zorunda kalmadan sadece borçlunun *stipulatio* işlemi nedeniyle borçlandığını ispat ederek alacağını ileri sürebilmesinde görülürdü[151]. Sebepten soyut *stipulatio*'ların hukukî açıdan bir başka pratik sonucu ise, sebep geçersiz olsa bile

---

145 **Hausmaninger/Selb,** s. 281; **Honsell,** Römisches, s. 117; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 146; **Koschaker,** s. 213; **Korkmaz,** s. 85-86.

146 **Hausmaninger/Selb,** s. 281; **Koschaker,** s. 213-214.

147 **Hausmaninger/Selb,** s. 282; **Koschaker,** s. 213.

148 Her ne kadar *stipulatio*'nun sebepten soyut olarak yapılmasına müsaade edilmişse de, geçerli bir borcun doğması için temelde bir sebebin bulunması Roma hukukunda zorunlu görülmüştür. Bkz. **Güvenç,** Yorum, s. 46.

149 *Stipulatio*'da sebep gösterilmediği hâlde taraflar sebebi yazılı belgeyle tespit etseler veya işleme şahitlik eden kimseler olsa da *stipulatio* sebebe bağlı hâle gelmezdi. Bkz. **Korkmaz,** s. 86.

150 **Hausmaninger/Selb,** s. 281; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 147; **Zimmermann,** s. 92; **Koschaker,** s. 214; **Rado,** s. 72; **Korkmaz,** s. 87.

151 **Karlı,** s. 14; **Creutzig,** s. 2; **Koschaker,** s. 214; **Rado,** s. 72-73.

stipulatio'ya dayanarak yapılan geçerli devir işlemi neticesinde mülkiyet hakkının geçmesinde meydana gelirdi. Zira geçerli bir borçlandırıcı işleme dayanarak yapılan tasarruf işlemleri sonucunda mülkiyet karşı tarafa geçmektedir. Böylece sebepten soyut *stipulatio* ile hukukî sebepten yoksun olarak mülkiyet karşı tarafa geçebilmekteydi. Bu bağlamda örneğin, sebepten soyut bir *stipulatio*'ya dayanarak bir *traditio* işlemi yapıldığında, sebep geçersiz olsa bile mülkiyet karşı tarafa geçmekteydi. Bu durumda edimini ifa eden taraf, bunu geri almak için, *rei vindicatio* davası açamaz; bunun yerine verdiğini ancak bir *condictio* ile geri isteyebilirdi[152].

Stipulatio'lar genellikle sebep gösterilmeden yapılırdı. Her ne kadar sebepten soyut *stipulatio*'ların uygulama bakımından pratik sonuçları olsa da sebepten soyut *stipulatio*'dan doğan borcun talep edilmesi bazı durumlarda âdil olmayan sonuçlara neden olabiliyordu. Şöyle ki genellikle tüketim ödüncü sözleşmesi yapılmadan önce, ödüncü alacak olan borçlu, *stipulatio* ile borçlanırdı, fakat daha sonra tüketim ödüncü sözleşmesi yapılmazdı. Bu durumda *stipulatio*'da geçerli bir hukukî sebep bulunmamasına rağmen, yani borç sebepten soyut bir şekilde tesis edildiği için, borçlunun *stipulatio* gereği borcu doğmuş olur ve borçlu, ödünç almadığı hâlde, *stipulatio* ile iade borcu altına girerdi[153]. Ayrıca davacı, sebebin (*causa*'nın) varlığını ispat ile sorumlu olmayıp, sadece kendisinin *stipulatio* ile alacaklı olduğunu ispat etmesi yeterliydi. Dolayısıyla gerçekte hukukî sebebi olmadığı hâlde, borçlunun sadece belli kelimeleri söylediği için, yani *stipulatio*'dan dolayı borç altına girmesi hakkaniyete aykırılık teşkil ederdi[154]. Bu aykırılıklara engel olmak adına bir takım hukukî imkânlar geliştirilmiştir[155]. Bu imkânlardan ilki, *stipulatio* alacaklısı borcun yerine getirilmesi için bir dava açtığında (*stipulatio*'ya dayanarak açtığı dava), borçluya genel bir def'i (*exceptio doli generalis*) yoluyla hukukî sebebin mevcut olmadığını ileri sürerek ifadan kaçınma hakkı tanınmıştır[156]. Bu bakımdan soyut olarak yapılan *stipulatio*'nun hukukî sebebinin mevcut olmaması durumunda *praetor*, şeklen alacak hakkı sahibi olan ve dolayısıyla dava açma hakkına sahip olan kişiye karşı,

---

152 Bkz. **Korkmaz,** s. 87-88.

153 **Koschaker,** s. 214; **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 139; **Türel Eren,** s. 6; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 95.

154 **Feenstra,** R.: "Hukuk Tarihi Açısından Sebepsiz Zenginleşme Dogmatiği", AÜHFD 1972, (Çev.: Karadeniz, Özcan), C. 29, S. 1, s. 310; **Türel Eren,** s. 6.

155 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 29.

156 **Honsell,** Römisches, s. 117; **Hausmaninger/Selb,** s. 281-282; **Koschaker,** s. 214; **Creutzig,** s. 3-4; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 147; **Karlı,** s. 14; **Korkmaz,** s. 88, 89; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 96.

şeklen borçlu görünen kişiye, *exceptio doli* ileri sürerek ifadan kaçınma hakkı vermiştir[157]. Böylece sınırlı da olsa katı şekilciliğin yaratmış olduğu olumsuz sonuçlar giderilmeye çalışılmıştır. Fakat yine de bu durumda, hukukî sebebin bulunmadığını borçlunun ispat etmesi gerekirdi[158]. Bir diğer imkân, *stipulatio* için sebepten soyut bir belgenin (*cautio indiscreta*) düzenlenmesi durumunda söz konusu olurdu. Bu belge stipulatio'nun yapıldığını ispat etse de *stipulatio*'nun hukukî sebebini ispat etmezdi. Dolayısıyla davalı, böyle bir borcun sebebinin bulunmadığını iddia ederek *exceptio non numeratae pecuniae* (paranın sayılıp verilmediği def'i) ileri sürebilirdi[159]. Diğer bir imkân olarak, borçlu, alacaklının *stipulatio*'dan doğan davayı açmasını beklemeden, alacaklının kendisi aleyhine sebepsiz olarak elde ettiği alacak hakkının ortadan kaldırılmasını, bir sebepsiz zenginleşme davası olan *condictio sine causa* davası açarak talep edebilirdi[160].

Klasik Hukuk Dönemi ve öncesinde sebebe bağlı *stipulatio*'lar yapılsa da uygulamada büyük kolaylıklar sağladığından *stipulatio*'nun, genellikle sebepten soyut olarak kullanımı yaygındı. Fakat hem imparator *Caracalla*'nın çıkardığı bir emirnameyle (M.S. 215) hem de *Iustinianus* Dönemi'nde bu durum değişti ve sebepten soyut işlemler için yeni esaslar getirilerek soyut *stipulatio*'lar bir nevi ortadan kaldırıldı. İlk olarak bahsi geçen emirnameyle davalıya yükletilmiş olan ispat yükü, davacıya yüklendi[161]. Aynı şekilde *Iustinianus*'un getirdiği yeni esasa göre de, soyut *stipulatio*'ya dayanılarak bir dava açıldığında, borçlu sebebin (*causa*'nın) bulunmadığını iddia ettiği zaman, böyle bir sebebin varlığını ve geçerliliğini alacaklının ispat etmesi gerekiyordu. Bu da soyut *stipulatio*'lar ile sebebe bağlı *stipulatio*'lar arasındaki farkı önemli ölçüde azaltmış oldu. Böylece Klasik Hukuk Dönemi'nin sebepten soyut *stipulatio*'su bir bakıma sebebe bağlı *stipulatio* hâline gelmiştir[162].

İmparator *Caracalla* ile başlayan ve *Iustinianus* hukukunda da devam eden düzenlemeler çerçevesinde sebepten soyut *stipulatio* uygulamadan kalkmıştır. Bu durum, Orta ve Yeni Çağ boyunca devam etmiş ve 19. yy'a kadar *Iustinianus*

157 **Honsell,** Römisches, s. 117; **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 140.
158 **Koschaker,** s. 214; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 29.
159 Bkz. **Zimmermann,** s. 93; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 29; **Türel Eren,** s. 8; **Korkmaz,** s. 90.
160 **Karlı,** s. 14; **Koschaker,** s. 214; **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 140; **Korkmaz,** s. 90. Condictio davası hakkında bkz. **Türel Eren,** s. 6-7.
161 **Rado,** s. 72; **Korkmaz,** s. 90; **Gürten,** s. 58.
162 **Koschaker,** s. 214; **Creutzig,** s. 4; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 30; **Karlı,** s. 16; **Korkmaz,** s. 90.

hukukunun yaptığı düzenlemeler geçerliliğini sürdürmüştür[163]. Fakat 19. yy.'a gelindiğinde, gelişen ihtiyaçları karşılamak adına sebepten soyut işlemler yeniden gün yüzüne çıkmış ve Alman Medenî Kanunu bu tür işlemleri kabul etmiştir.

D. Roma Sözleşmeler Sisteminin Genişlemesi

1. Genel olarak

Roma hukukundaki *ius civile*'nin dört gruptan oluşan sözleşmeler sistemi zamanla ticarî ihtiyaçlar karşısında yetersiz kalmıştır. Sadece belirlenmiş olan sözleşme tiplerinin uygulamada kullanılması birtakım sıkıntıları da beraberinde getirmiş ve bu sebeple Romalı hukukçular, bu dar sözleşmeler sistemini isimsiz sözleşmeler ve *pactum*'lar ile genişletmişlerdir[164].

Klasik Hukuk Dönemi'nde *causa*, *Ius civile*'nin edimlerini belirlediği sözleşmelerin kapsamına girmeyen edimler üzerinde tarafların anlaşmaları ve fakat bir tarafın edimini ifa etmesine (*datio ob rem*) rağmen karşı tarafın edimini ifa etmemesi durumunda[165], hem bu şekilde yapılan işlemlerin hukuk nezdinde tanınmasını hem de bu işlemlere bir dava hakkı tanınarak meşrulaşmasını sağlayan bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. *Causa*'nın bu fonksiyonu sayesinde Roma hukukunun katı sözleşme sistemi, isimsiz sözleşmelerin de hukuk âleminde yerini almasıyla bir nebze olsun yumuşamıştır. Dolayısıyla artık Roma hukuk sisteminde borç, sadece *Ius civile*'nin tanıdığı tipik sözleşmeden değil, geçerli bir sebepten de doğmaktadır. Tipik sözleşmeler dışında *causa*'nın da borcun doğumunu meşrulaştırması, sözleşmesel tipikliğin yanında sebepsel, *causal* bir tipikliğin de ortaya çıkmasına yol açmıştır[166].

2. Datio Ob Rem

a. Datio Ob Rem kavramı

Ius civile'ye göre borcun doğumu ve sebebi belli bir şekle tabi olduğundan, Roma borçlar hukukunda belli sözleşmelerden oluşan bir sistemin mevcut olduğunu ifade ettik. Gerçekten de *Ius civile* dışında kalan ve şekle tâbi olmayan diğer tüm anlaşmalar *pactum* olarak adlandırılırdı ve *pactum*'lar borç doğurmadıkları gibi bir

---

163 **Rado,** s. 74; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 30; **Karlı,** s. 16; **Tahiroğlu,** Roma Borçlar, s. 140.
164 **Koschaker,** s. 225.
165 **Söğütlü Erişgin,** s. 100.
166 **Türel,** s. 370; **Türel Eren,** s. 16.

actio ile de takip edilemezlerdi[167]. *Ius civile*'nin edimlerini belirlediği sözleşmelerin kapsamına girmeyen edimler üzerinde tarafların anlaşmaları ve fakat bir tarafın edimini ifa etmesine rağmen karşı tarafın edimini ifa etmemesi durumunda, karşı edimin ve aradaki hukukî ilişkinin ne olacağı sorusu gündeme geldi[168]. Bu bakımdan tarafların yaptıkları anlaşmadan borç doğmaması ve fakat bir tarafın, karşı tarafın da edimini ifa edeceği umuduyla, yapılan anlaşmaya uygun olarak edimini ifa etmesi durumunda "*datio ob rem*" kavramı ortaya çıkmıştır. Böylece herhangi bir sonuç bağlanmayan ve dolayısıyla bağlayıcı olmayan *pactum*'lar, hukuk düzenince dikkate alınmaya başlamıştır[169]. Bu bakımdan Klasik Hukuk Dönemi'nde bağlayıcı sözleşmelerin sınırlı sayıda olmasından dolayı *datio ob rem* kavramı çok önemli bir rol oynamıştır. *Pacta nuda*, *datio ob rem*'in dayanağını oluştururdu.

Datio ob rem kavramı, gelecekteki bir sonuç veya amaç (*ob rem*) dolayısıyla bir edimin yerine getirildiği durumları ifade eder[170]. Başka bir ifadeyle amaçlanan sonucun elde edilmesine yönelik olarak bir şeyin verilmesi, *datio ob rem*'dir[171]. *Datio ob rem* için bir taraftan bir edimin (*datio*) varlığı, diğer taraftan "*rem*" olarak ifade edilen sonucun gerçekleşmemiş veya amaca ulaşılamamış olması gerekir. Sonuç ortaya çıkmadığında ya da amaç gerçekleşmediğinde verilenler, geri talep edilebilirdi[172]. *Datio ob rem*, bir amaç uğruna bir şeyin verilmesi olduğu için tarafların belirlemiş oldukları amacın gerçekleşmemesi durumunda *datio*'yu gerçekleştiren tarafa "c*ondictio*" tanınırdı.

Datio ob rem, yani bir amacın gerçekleşmesi için bir şeyin verilmesi bakımından tarafların belirledikleri amaç, karşı tarafın yerine getirmesi beklenilen bir edim olabileceği gibi; çeyiz için bir şeyin verilmesinde (*datio dotis causa*) olduğu gibi[173]

---

167 *Pactum*'lardan kaynaklanan bir uyuşmazlıkta dava açıldığı zaman borçlunun sadece *exceptio pacti* olarak adlandırılan bir def'i hakkı mevcuttu. Bkz. **Koschaker,** s. 247; **Sayın,** s. 28-29; **Tahan,** s. 201-202.

168 **Söğütlü Erişgin,** s. 100. Bu durumda bir tarafın edimini ifa etmesiyle borç ilişkisinin kurulduğu kabul edilmiştir. Sözleşmesel ilişki, taraflardan birinin edimini ifa etmesi üzerine kurulduğu için rızaî bir sözleşme niteliğinde değildir. Edimin ifasıyla kurulması real sözleşmeyi çağrıştırsa da kararlaştırılan edimler, *Ius civile*'nin tanıdığı real sözleşmelerin edimlerinin kapsamına girmediği için real sözleşme de değildir. Bkz. **Söğütlü Erişgin,** s. 101.

169 **Türel,** s. 367-368.

170 **Oeckinghaus,** s. 12; **Fu,** s. 11.

171 **Oğuz,** Traditio, s. 71; **Türel Eren,** s. 10; **Türel,** s. 368. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oeckinghaus,** s. 12 vd.; **Fu,** s. 11 vd..

172 **Fu,** s. 11.

173 Aynı şekilde *donatio mortis causa* (ölüme bağlı bağışlama), *datio condicionis implendae causa* (mükellefiyet) da böyledir.

edim niteliğinde olmayan bir şey de olabilir. Amacın bir edim, daha doğrusu bir karşı edim niteliği taşıyan *datio ob rem*'ler dört çeşit olup, bunlar; *do ut des*[174], *do ut facies*, *facio ut des* ve *facio ut facies*'tir. Bu *datio ob rem*'ler, Postklasik Dönem'den sonra "*isimsiz sözleşme*" olarak adlandırılmıştır[175].

Ius civile'ye göre belirlenen sözleşme tipleri dışında bir anlaşma yapan taraflardan biri edimini ifa ettiğinde, edimini ifa eden taraf, karşı tarafın anlaşmaya uyması için dava açamaz, sadece verdiği edimi geri isteyebilirdi[176]. Bu bakımdan edimini ifa eden tarafın amacına ulaşamaması durumunda, *condictio* davası (*condictio ob causam datorum*) ile belirli bir amaçla verilen şeyin iadesi talep edebilirdi[177].

b. Causa ve Res kavramı arasındaki ilişki

Latince "*res*" kelimesi, Roma hukukunda çok fazla anlama gelen bir kavramdır. Bu bakımdan *res* hukukî anlamıyla şey, mal, malvarlığı, belirli kurum ve hukukî ilişkilerin sembolü, olay, olgu, edim ya da karşı edim, sebep, sonuç, etki ve işlem anlamlarında kullanılmaktadır[178]. Klasik Hukuk metinlerinde "*datio ob rem*" kavramının yanı sıra "*datio ob causam*" ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir. *Datio ob rem* kavramının yanında *datio ob causam* kavramının da bulunması karışıklığa yol açmıştır. Bu bakımdan *res* ve *causa* kavramının aynı anlamda kullanılıp kullanılmadığına ilişkin doktrinde görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. *Res* ve *causa*'nın aynı anlamda kullanıldığı metinlerde bu iki kavram "*gelecekte gerçekleşmesi beklenen amacı*" ifade etmektedir. Farklı anlamda kullanılan metinlerde ise *res*, gelecekte gerçekleşmesi beklenen amacı; *causa* ise geçmişte gerçekleşmiş bir sebebi ifade etmektedir[179].

Datio ob rem'den söz edebilmek için bir şey veren ya da edimi yerine getiren tarafın amacının, karşı taraftan bir edim elde etmek, yani karşı tarafın da edimini yerine getirmesi olmalıdır. Başka bir ifadeyle edimini yerine getiren tarafın amacı, karşı edimi elde etmek olmalıdır. Ancak böyle olması durumunda edimini yerine getiren

---

174 "*do ut des*" (veriyorum, vermen için), burada *causa* ve *res* kavramları aynı bağlamda kullanılmıştır. Bkz. **Oeckinghaus,** s. 12.

175 **Türel,** s. 368 ve dn. 8; **Honsell,** Römisches, s. 154-155.

176 **Honsell,** Römisches, s. 153.

177 **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 198; **Honsell,** Römisches, s. 153; **Türel,** s. 368; **Türel Eren,** s. 11.

178 Bkz. Fu, (20210), s. 11. Ayrıca bkz. **Erenel,** s. 17.

179 Bkz. **Türel Eren,** s. 11-12. Ayrıca bkz. **Oeckinghaus,** s. 12-14; **Fu,** s. 11-13.

taraf amacın gerçekleşmemesi üzerine *condictio* davasını açıp verdiği şeyi geri alabilir. Buna karşılık *datio ob causam* ise, edimini yerine getiren tarafı, böyle davranmaya iten sebeplerden dolayı edimini yerine getirmesidir. Bu bakımdan *causa*, edimini yerine getiren tarafın saikini ifade eder. Dolayısıyla *causa* kavramı, *res* kavramını da kapsayan daha geniş ve üst bir kavramdır. Fakat Schwarz bu görüşe katılmamış ve *datio ob causam*'ın, karşılıksız kazandırmada bulunmak gibi daha özel saiklerle gerçekleştirilen işlemler olduğundan bahisle *datio ob causam*'ın *datio ob rem*'i kapsamadığını ileri sürmüştür[180]. Ayrıca Schwarz, Klasik Hukuk Dönemi'nde "*amaç*" anlamında "*causa*" kullanımının henüz mevcut olmadığı görüşündedir[181].

Causa kavramı bazen hem geçmişteki sebebi hem de gelecekteki amacı kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak da kullanılmaktadır. Sebep ve amaç arasındaki kafa karıştırıcı ilişki muhtemelen, her iki kavramın da sebepsiz zenginleşme alanında birbirini dışlamamasından kaynaklanır. Bu yüzden sebebi, amaçtan tamamen ayırmak çok zordur. Nitekim Postklasik Dönem'de ve *Iustinianus* Dönemi'nde *causa* kavramı ile *res* kavramı eş anlamlı olarak kullanılmıştır[182].

Netice itibariyle *res*'in birçok anlamı ihtiva etmesi ve bu anlamlardan birinin de sebep olması *causa* ile aynı anlamda ve dolayısıyla birbirinin yerine kullanılmasına yol açmıştır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki *datio ob causam* genel olarak karşılıklı ya da karşılıksız bir amacın gerçekleşmesi için bir şeyin verilmesini veya yapılmasını ifade ederken; *datio ob rem*, karşı edimin elde edilmesi şeklinde daha özel bir amaçla gerçekleşir. Buradan hareketle *causa* kavramının, *res* kavramını da içine alan üst bir kavram olduğu söylenebilir.

---

180 **Türel Eren,** s. 13.
181 **Fu,** s. 11.
182 **Fu,** s. 13; **Türel Eren,** s. 13. Ayrıca bkz. **Oeckinghaus,** s. 13.

III. Roma Hukukunda Tasarruf İşlemlerinin Hukukî Sebebi

A. Şekilci Tasarruf İşlemleri

1. Genel olarak

Roma Hukukunda mülkiyet[183] hakkı aslen[184] ve devren olmak üzere iki şekilde kazanılırdı. Roma'da Klasik Hukuk Dönemi'nde[185] mülkiyetin devren kazanılması, eşyanın niteliklerine[186] göre üç çeşit hukukî işlemle gerçekleşirdi. Bu işlemler; *mancipatio, in iure cessio* ve *traditio* idi[187]. Mülkiyetin devren kazanılmasının temelinde kural olarak satış, bağışlama, ödünç gibi sebepler bulunsa da bu sebepler, mülkiyetin kazanılmasında yeterli değildi. Bu nedenle mülkiyetin devren kazanılmasına yönelik olan *mancipatio, in iure cessio* ve *traditio* gibi şekilci tasarruf işlemlerinden birinin usulüne uygun olarak yerine getirilmiş olması gerekmekteydi[188].

Klasik Hukuk Dönemi'nde Romalı hukukçularda, devredilen şeyin malın bizzat kendisi olduğu düşüncesi hâkimken; *Iustinianus* Dönemi'nde bu anlayış, yerini mal

---

183 Roma Hukukunda mülkiyet kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Honsell,** Römisches, s. 56 vd..

184 Mülkiyetin aslen kazanılma biçimleri genel olarak; sahiplenme (*occupatio*), birleşme (*accessio*), karışma – birleşme (*confusio, commixtio*), işleme- hukuki tağyir *(specificatio*), ürünlerin (semerelerin) kazanılması (*fructus*) idi. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Koschaker,** s. 147 vd..

185 Roma Hukuku tarihi; Eski Hukuk Dönemi (M. Ö. 753 – M. Ö. 150), Klasik Öncesi Hukuk Dönemi (M. Ö. 150 – M. Ö. 27), Klasik Hukuk Dönemi (M. Ö. 27 – M. S. 250), Klasik Sonrası (Postklasik) Hukuk Dönemi (M. S. 250 – M. S. 527) ve *Iustinianus* Dönemi (M. S. 527-M. S.565) olmak üzere beş döneme ayrılmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Umur,** s. 154 vd.. **Karadeniz Çelebican,** Roma, s. 37-38.

186 Mülkiyeti devir biçimi bakımından önem arz eden mal ayrımını belirtmek gerekir. Roma'da Eski Hukuk Dönemi'nde ve Klasik Hukuk Dönemi'nde mallar, *res mancipi* ve *res nec mancipi* olarak ikiye ayrılırdı. Roma'da "*res*", "*şey, mal*" anlamında kullanılmaktaydı. Bu bağlamda, İtalya arazisi (*solum italicum*), İtalya arazisi üzerindeki arsalar, binalar, tarımsal ittifak hakları (*servitures praediroum rusticorum*), köleler (*servus*), yük ve çeki hayvanları (*animalia collo dorsove domari solent*) *res mancipi* mallardandı. *Res mancipi* mallar, belirtilen mallardan ibaret olduğundan sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesine tâbiydi. Bunların dışında kalan mallar ise para da dâhil olmak üzere *res nec mancipi* mallar grubunu oluştururdu. *Res mancipi* mallar daha değerli olduklarından hukuken daha fazla korunurlardı. Bu bakımdan *res mancipi* mallar, sadece sıkı şekil kuralları içeren *mancipatio* ve *in iure cessio* ile devredilebilirlerdi. *Res mancipi* ve *res nec mancipi* ayrımı, zamanla anlamsızlaşarak *Iustinianus* Döneminde yerini taşınır-taşınmaz mal ayrımına bırakmıştır. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 104-105; **Hausmaninger/Selb,** s. 181; **Koschaker,** s. 11-113; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 51-53; **Sütken,** Elvan: "Roma Mülkiyetinde Mancipatio'nun Yeri ve Önemi", TAAD 2016, Y. 7, S. 27, s. 471-472; **Berk,** s. 67-68; **Karagöz,** Havva: Traditio (Teslim)'nun Tarihsel Gelişimi ve Constitutum Possessorium (Zilyetlik Anlaşması), İstanbul 2001, s. 14-19.

187 **Honsell,** Römisches, s. 58; **Hausmaninger/Selb,** s. 213; **Molkenteller,** Dieter Haag: Die These vom dinglichem vertrag, Frankfurt am Main 1991, s. 61; **Oğuz,** Traditio, s. 49; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 168; **Berk,** s. 67; **Akıncı**, Şahin: "Roma Hukukunda ve Çağdaş Hukukta Kazandırıcı Zamanaşımı", Konya 1988, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 106.

188 **Erdoğmuş,** s. 57.

üzerindeki mülkiyet hakkının devri şeklindeki düşünceye bırakmıştır[189]. Malın veya mülkiyet hakkının devri de yukarıda zikredilen üç işlemden biriyle gerçekleştirilirdi. Bu işlemlerden *mancipatio* işlemi ile *res mancipi* malların, *traditio* işlemi ile *res nec mancipi* malların, *in iure cessio* ile hem *res mancipi* hem de *res nec mancipi* malların devri yapılmaktaydı[190]. Aşağıda da ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere *ius civile*[191] bakımından mülkiyetin geçerli bir şekilde devredilebilmesi için, belirtilen bu ayrımlara dikkat edilerek uygun bir devir şeklinin[192] kullanılması gerekirdi. Aksi takdirde *ius civile* mülkiyeti devredilmiş olmazdı[193].

2. Mancipatio

a. Mancipatio'nun yapılış şekli

Mancipatio kelimesi anlam bakımından, *manus* (el) ve *capere* (kavramak, tutmak) kelimelerinden oluşarak, el ile kavrayarak bir malın mülkiyetini kazanmayı ifade eder[194]. *Res mancipi* malların[195] mülkiyetinin devredilmesinde kullanılan *mancipatio*, sıkı şekil kurallarına bağlı olan bir işlemdi[196]. Bu işlemle, mülkiyeti

---

189 **Günal,** A. Nadi: Roma Hukukundan Günümüze Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin İktisabı (Usucapio), Ankara 2006, s. 24; **Koschaker,** s. 135; **Erdoğmuş,** s. 58; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 168; **Berk,** s. 67. Ayrıca belirtmek gerekir ki Roma Hukukuna göre bir kimsenin mülkiyeti devren kazanabilmesi için, devredenin bu hakka aynı içerikle sahip olması gerekliydi. Başka bir ifadeyle, mülkiyeti devredecek olan kişi, mülkiyeti devretme hak ve yetkisine sahip olmalıydı. Hakkı devredecek olan kimsenin, o hakka sahip olmaması, söz konusu hukukî işlemin hükümsüz olmasına sebep olurdu. Romalılar bu durumu şu şekilde ifade etmişlerdir: "*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*" (Hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez.). Bu ilke uyarınca, mülkiyet hakkını devredecek kişinin, *ius civile* mülkiyetini elinde bulundurması gerekirdi. Bkz. **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 116; **Hausmaninger/Selb,** s. 213; **Erdoğmuş,** s. 57; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 169; **Günal,** s. 24; **Berk,** s. 68; **Yeşiller,** s. 85.

190 **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 168; **Oğuz,** Traditio, s. 49-50; **Günal,** s. 24; **Berk,** s. 68;

191 Romalı hukukçular, mülkiyetin kazanılması yollarını *ius civile*'e ve *ius naturale*'ye göre olmak üzere ikiye ayırmışlardır. *Ius naturale*'ye göre genel olarak karışma, birleşme gibi doğal yollarla mülkiyet kazanılırken; *ius civile*'e göre ise Romalıların sadece Romalılara özgü yollarla (*mancipatio, in iure cessio, usucapio*) mülkiyetin kazanıldığı durumlar söz konusuydu. Bu bakımdan *mancipatio* ve *in iure cessio ius civile; traditio* ise *ius naturale* mülkiyeti kazandıran işlemlerdi. Bkz. **Erdoğmuş,** s. 58-59; **Günal,** s. 24.

192 Şekle sıkı sıkıya bağlı olmaları nedeniyle *mancipatio* ve *in iure cessio* zamanla Roma Hukukunda birer işlem olmaktan çok, birer şekil olarak anılır hâle gelmişlerdir. Bkz. **Sütken,** s. 472.

193 **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 168; **Berk,** s. 68.

194 **Koschaker,** s. 112; **Günal,** s. 25; **Sütken,** s. 473; **Berk,** s. 69; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 50, 66-67.

195 *Res mancipi* malların dışında, başkasının hâkimiyetine tâbi olan aile evladı, *manus* ile evlenmiş olan kadın gibi hür kimselerde ve bütün bir malvarlığının devredilmesinde de *mancipatio* kullanılırdı. Bkz. **Koschaker,** s. 135-136.

196 **Sütken,** s. 474; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 54.

devralacak ve devredecek kişilerle[197], devir konusu mal ve tanıklar[198] bir araya getirilerek, mülkiyetin devri için gerekli olan aleniyet sağlanırdı[199]. Nitekim *mancipatio*'nun mülkiyeti nakletmesi için, malı devreden (*mancipio dans*), malı devralan (*mancipio accipiens*), bir terazi tutan (*libripens*) ile en az beş ergen Roma vatandaşı olmak üzere sekiz kişinin katıldığı ve belli sözlerin söylenmesi ile gerçekleşen sözlü bir törenin yapılması gerekirdi. *Mancipatio* töreninde, maden külçesi ile terazi kullanılırdı ve devri yapılacak olan mal, taşınır bir mal ise malın kendisi; taşınmaz mal ise bunu temsil eden bir parçası[200] işlem sırasında hazır bulunurdu. Malı devralacak olan kişi mala dokunarak, "*Bu malın Quirites Hukukuna (ius civile) göre bana ait olduğunu ve bu bronz külçe ve terazi ile bana satılmış bulunduğunu beyan ederim.*"[201] derdi. Devralanın beyanının ilk kısmı, malın mülkiyetinin kendisine geçtiğini belirten bir istihkak (*vindicatio*) iddiası niteliği taşırken; ikinci kısımdaki açıklama ile, malın mülkiyetini devreden işlemin hukukî sebebinin, maden ve teraziyle yapılan işlem olduğu ifade edilirdi. Sonrasında, teraziye maden (bronz ya da bakır) külçe ile vurarak, maden külçesini malın ücreti olarak mülkiyeti devredene verirdi. Devredenin konuşmaması durumunda, *mancipatio* işlemi tamamlanmış ve malın mülkiyeti devralana geçmiş olurdu[202].

b. Mancipatio'nun hukukî niteliği

Mancipatio'nun yukarıda anlatılan yapılış biçiminin tarihsel kökeni, yani *mancipatio* töreninin ortaya çıkışı hakkında çeşitli görüşler bulunmakla birlikte;

---

197 Bir *ius civile* işlemi olan *mancipatio*, sadece Roma vatandaşları (baba egemenliği altında olmayan, yani *sui iuris* olan) tarafından yapılabilirdi. Yabancıların (*peregrini*) *mancipatio* yapması mümkün değildi, fakat zaman içinde Roma vatandaşı olmayan birtakım halklara da bu işlemi yapma hakkı tanınmıştır. Buna göre, Latin statüsü tanınan İtalya dışında kurulan kolonilerin yerlileri (*Latini coloniarii*), yasaya ya da şekle aykırı olarak azat edilen köleler (*Latini Iuniani*) ve Roma vatandaşları ile ticaret yapma hakkına (*ius comercie*) sahip olan Latinler de *mancipatio* yapabilirdi. Bkz. **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 51; **Sütken,** s. 474; **Günal,** s. 25; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 171.

198 Tanıklık yapacak olan Roma vatandaşlarının davet edilmiş olmaları gerekirdi, nitekim tesadüfen orada bulunan kişilerin tanıklık etmesi kabul edilmezdi. Keza terazi tutan (memur) için de davet edilmiş olma şartı aranırdı. Bkz. **Koschaker,** s. 136; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 63-64; **Berk,** s. 69.

199 **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 117; **Erdoğmuş,** s. 59-60; **Oğuz,** Traditio, s. 49.

200 Örneğin, bir taşınmazı temsilen bir avuç toprak bulunması yeterliydi. Nitekim *mancipatio* ile mutlaka zilyetliğin geçmesi de gerekli değildi. Bkz. **Erdoğmuş,** s. 61.

201 "*hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra*". Bkz. **Mayer-Maly,** s. 73.

202 **Hausmaninger/Selb,** s. 213-214; **Honsell,** Römisches, s. 32-33; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 117; **Molkenteller,** s. 61-62; **Berk,** s. 60-70; **Günal,** s. 25; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 169; **Mayer-Maly,** s. 73; **Koschaker,** s. 136; **Erdoğmuş,** s. 59-60; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 54-55; **Akıncı**, s. 106-107.

çoğunluk tarafından kabul edilen görüş, *mancipatio*'nun bilinen en eski peşin satış şekli olduğudur[203]. Nitekim *mancipatio*'nun ortaya çıktığı ilk zamanlarda, basılmış (damgalanmış) para (sikke)[204] yoktu. Bu nedenle daha basılı paranın bulunmadığı zamanlarda satış işlemi yapılırken ödeme aracı olarak, terazinin bir tarafına standart biçim ve ağırlığa sahip olmayan ham maden parçaları(külçeleri) konularak tartılırdı. Dolayısıyla malın, tartılan maden parçası ile değiştirilmesi işlemi, *mancipatio* olarak adlandırılırdı. Bu işleme terazi ile maden parçası (külçesi) kullanılmasından dolayı *negotio per aes et libram* (Geschäfte durch Kupfer und Waage, Libralakt, maden ve teraziyle yapılan işlem) adı verilmekteydi. Daha sonra basılı paranın ortaya çıkmasıyla birlikte, maden külçesinin tartılması işleminin yerini, madenî bir çubuğun teraziye vurulması fiili alarak, tartma işlemi sembolik bir niteliğe bürünmüştür. İvaza ilişkin ödeme yani malın bedeli de basılmış para ile *mancipatio* töreninin dışında ödenmeye başlanmıştır[205]. Bu gelişmeler sonucunda *mancipatio*, satış sözleşmesi olmaktan çıkarak ondan bağımsız bir hâl aldı ve artık sadece sembolik[206] olarak başvurulan bir işlem oldu. *Mancipatio*'nun sembolik bir işlem olması, başta mülkiyetin devri olmak üzere birçok farklı (örneğin; kredili satış, bağışlama, *res mancipi*'lerin karşılıksız devri, malların cihaz olarak verilmesi) sebepler için tasarruf işlemi olarak kullanılması imkânını doğurdu[207]. Sonuç olarak satış sözleşmesi *mancipatio*'dan ayrıldığı için artık şekle bağlı olmadan yapılmaya başlanmış ve *mancipatio*'nun satış sözleşmesi dışındaki mülkiyeti devir işlemlerinde de kullanılması mümkün hâle gelmiştir[208].

---

203 **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 169; **Koschaker,** s. 136; **Erdoğmuş,** s. 60; **Berk,** s. 70; **Söğütlü,** s. 253. Romanistlerin önemli bir bölümü, Eski Hukuk Dönemi'ndeki *mancipatio*'yu peşin satış olarak değerlendirirken; Koschaker, *mancipatio*'nun satış sözleşmesinden bağımsız, sadece mülkiyet hakkının devrine hizmet eden bir işlem hâline geldiği görüşüne katılmakla birlikte, *mancipatio*'nun peşin satış olduğu görüşüne katılmamaktadır. *Mancipatio*'nun peşin para ile satış olduğu düşüncesini, semenin ödenmesi ile zilyetliğin elde edilmesi gibi, esasında ayrı olan bu iki işlemin sembolize edilerek sonradan bir araya getirilmesi doğurmuştur. Eğer burada peşin satış olsaydı, her iki tarafın da işleme aktif bir şekilde katılımı söz konusu olurdu ve dolayısıyla alıcı bedeli öderken, satıcı da malı verirdi. Hâlbuki anlatılan *mancipatio* töreninde malı devreden yani satıcı, pasif konumdadır. Bu nedenle *mancipatio*, taraflardan sadece birinin şekle bağlı olarak hareket ettiği ve satış sözleşmesi dolayısıyla malın zilyetliğinin karşı tarafa geçirilmesine hizmet eden, tek taraflı bir hukukî işlemdir. Bkz. **Koschaker,** s. 136-138.

204 Damgalanmış para, yani basılı ilk sikke, 12 Levha Kanunu'ndan çok kısa bir süre sonra basılmıştır. Bkz. **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 169; **Berk,** s. 70.

205 **Honsell,** Römisches, s. 33; **Koschaker,** s. 136; **Sütken,** s. 475; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 169.

206 Satış sözleşmesinin bir şekli olarak kalan *mancipatio*, artık yüzeysel bedel ile, yani en küçük sikke olan bir *sestercius* karşılığında yapılmaya başlanmıştır. En ufak sikke kuruş olduğu için buna kuruş *mancipatio*'su da denilmiştir. Bkz. **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 117; **Hausmaninger/Selb,** s. 213; **Koschaker,** s. 139.

207 **Erdoğmuş,** s. 60; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 170; **Berk,** s. 70-71.

208 **Koschaker,** s. 139; **Sütken,** s. 475-476; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 170.

Mancipatio, işlem konusu malın mülkiyetini devralana geçiren soyut bir tasarruf işlemiydi[209]. Klasik hukukun aksine, ortaya çıktığı ilk zamanlarda sebebe bağlı bir işlem olan *mancipatio*, yabancılarla girişilen hukukî ilişkiler sonucu yapılan satış sözleşmesi ile sebepten soyut bir işlem hâline gelmiştir[210]. Nitekim *mancipatio*, ilk zamanlarda bağlı olduğu satışın hukukî sebebinden ayrılarak, mülkiyetin nakline yönelik birçok hukukî sebep için kullanılmaya başlanmıştı[211]. Klasik Dönem'de *mancipatio*'ya temel oluşturan hukukî işlemden *mancipatio* yapılırken bahsedilmediğinden, *mancipatio* soyut bir tasarruf işlemidir. Dolayısıyla *mancipatio*'ya temel teşkil eden hukukî işlem geçerli olmasa da *mancipatio* geçerli olurdu. Başka bir ifadeyle *mancipatio* işlemin geçerliliği, hukukî sebebinin geçersizliğinden etkilenmezdi ve devreden mâlik ise, devralan da mâlik olurdu[212].

Mancipatio, satış sözleşmesinden doğan borcun ifası amacıyla yapıldığında, malını devreden kişinin devralana karşı bir garanti (*auctoritas*) borcu doğardı. Buna göre, üçüncü kişi devredilen mal üzerinde aynî hak iddiası ile istihkak davası açarsa, davada devreden, devralana yardım etmek zorundaydı[213]. Buradan hareketle Klasik Hukuk Dönemi'nde *mancipatio*'nun hem mülkiyeti devreden bir tasarruf işlemi olduğu hem de kazanmanın hukukî sebebi satış olduğunda zapta karşı garanti borcu doğuran bir borçlandırıcı işlem olduğunu ve böylece karma bir işlem olduğu söylenebilir[214].

Iustinianus Dönemi'nde *res mancipi* ve *res nec mancipi* ayrım sona ermiş ve buna bağlı olarak *mancipatio* da uygulamadan kaldırılmıştır. Kaynaklarda *mancipatio*'nun geçtiği metinler *interpolatio* ile değiştirilerek yerine *traditio* kelimesi konmuştur[215].

---

209 **Hausmaninger/Selb,** s. 214; **Honig,** s. 328; **Günal,** s. 25; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 50; **Tahiroğlu/Erdoğmuş,** s. 179. *Mancipatio*, satış sözleşmesi dolayısıyla mülkiyetin devrinden başka, borçların teminat altına alınması (*fiducia, nexun*), borç ilişkisinin sona erdirilmesi (*solutio per aes et libram*) gibi işlemler için de uygulanmıştır. Bkz. **Günal,** s. 26.

210 **Sütken,** s. 474.

211 **Koschaker,** s. 139; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 170.

212 **Hausmaninger/Selb,** s. 214; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 117; **Erdoğmuş,** s. 60; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 171; **Günal,** s. 25; **Berk,** s. 73.

213 *Auctoritas* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Günal,** s. 25; **Erdoğmuş,** s. 61; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 171; **Berk,** s. 73.

214 **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 51, 74.

215 **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 117; **Hausmaninger/Selb,** s. 215; **Erdoğmuş,** s. 62; **Mayer-Maly,** s. 73; **Berk,** s. 74.

3. In Iure Cessio

a. In Iure Cessio'nun yapılış şekli

Roma'da Klasik Hukuk Dönemi'nde mülkiyetin devren kazanılması sonucunu doğuran işlemlerden bir diğeri de "*huzurda terk*"[216] anlamına gelen in iure cessio'dur. *In iure cessio* da *mancipatio* gibi sıkı şekil kurallarına bağlanmış[217] olup, mülkiyetin *ius civile*'ye göre kazanılması sonucunu doğururdu. Fakat *in iure cessio*, *mancipatio*'dan farklı olarak sadece *res mancipi*'lerin değil, *res nec mancipi*'lerin mülkiyetinin devredilmesinde de kullanılırdı[218].

Gaius'un genel kabul gören anlatımına göre[219], bir malın mülkiyetini devretmek ve devralmak isteyen kişiler aralarında anlaşarak Roma'da *Praetor*, Eyaletlerde *magistra* ya da Vali önüne[220] giderlerdi. Devre konu olan mal taşınır ise o da orada bulundurulur, taşınmaz ise bunu temsilen bir parçanın götürülmesi yeterliydi. *In iure cessio* işlemi sırasında davacı ya da malı devralmak isteyen kişi (*vindicans*), istihkak iddiasında (*vindicatio*) bulunurdu ve malı eliyle tutarak "*Bu malın ius civile'ye (ius quiritium) göre bana ait olduğunu iddia ediyorum*." derdi. Bunun üzerine *magistra*, davalı ya da devredene (*in iure cedens*), bir karşı iddiada (*contra vindicatio*) bulunup bulunmadığını sorardı. Davalı konumunda olan kişi susar ya da malın kendisine ait olmadığını veya karşı bir iddiasının bulunmadığını söylerse *magistra*, malın davacıya verildiğini bildirirdi (*addictio*). Böylece davacı olan devralan kişi, malın mülkiyetini kazanmış olurdu[221]. Bu bakımdan *in iure cessio* işlemi, *magistra* önünde gerçekleştirilen farazî bir davaya benzemektedir[222].

---

216 **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 82. "*Magistra önünde terk"* şeklinde bkz. **Sütken,** s. 481; **Günal,** s. 27.

217 Söz konusu şekil kurallarına riayet edilmediğinde, *in iure cessio* işlemi hükümsüzlükle sonuçlanır ve malın mülkiyeti karşı tarafa geçmezdi. Bkz. **Yeşiller,** s. 86.

218 **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 172; **Günal,** s. 26; **Berk,** s. 74; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 82; **Sütken,** s. 481.

219 *In iure cessio* işlemi, Gaius'un Institutiones adlı eserinde anlatılmaktadır. Bkz. *Gaius, Institutiones,* s. 58-59.

220 *In iure cessio*, *Magistra* önüne gitmeyi gerektirdiğinden, bu işlem, *mancipatio*'ya göre Roma vatandaşları tarafından daha az başvurulan bir işlem hâline gelmiş ve Klasik Hukuk Dönemi'nden sonra da eski önemini kaybetmiştir. Bkz. **Erdoğmuş,** s. 63; **Günal,** 26-27; **Sütken,** s. 482; **Berk,** s. 76-77.

221 **Honsell,** Römisches, s. 34; **Hausmaninger/Selb,** s. 215-216; **Koschaker,** s. 140; **Molkenteller,** s. 62-63; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 172-173; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 83; **Günal,** s. 27; **Berk,** s. 75; **Sütken,** s. 481-482; **Erdoğmuş,** s. 62.

222 Bkz. **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 83; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 172; **Söğütlü,** s. 254. *In iure cessio* farazî bir dava olarak görülse de bazı özellikleri dolayısıyla klasik bir *actio*'dan ayrılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Berk,** s. 74-75; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 83, dn. 323. Dava görünümünde olduğu için devreden ve devralanın dava ehliyetine sahip olmaları gerekliydi. Bu

b. In Iure Cessio'nun hukukî niteliği

Her ne kadar *in iure cessio* farazî bir dava olarak görülse de, gerçek anlamda bir dava değildir. Esasında bu işlem, dava şekline bürünmüş olan hukukî işleme dayanan mülkiyeti devir şeklidir. *In iure cessio* da *mancipatio*'da olduğu gibi devralanın tek taraflı bir işlemidir. Bu işlemde devreden pasif durumdadır. Bu da artık, devredilen mal ile devredenin bir ilişkisi kalmadığını gösterir. Devredenin yalnızca o mal üzerindeki hakkından vazgeçtiğini gösteren olumsuz bir hareketi vardır. Dolayısıyla burada, tarafların bir şeyi almaları veya vermeleri değil; kazananın devir konusu malı alması ve devredenin bu maldan vazgeçmesi söz konusudur. Sonuç olarak, *in iure cessio*'nun yalnızca bir tarafın (devralan) şekle bağlı olarak hareket ettiği bir işlem olduğu görülmektedir. Bu bakımdan ortada bir sözleşmenin varlığından da bahsedilemez[223].

Belirtmek gerekir ki, devredenin susması, devralanın hakkını ikrar etmesi olarak görülemez. Zira usul hukuku anlamında ikrar, sadece taraflar arasında sonuç doğururken; *in iure cessio*, mülkiyeti üçüncü kişilere de etki edecek şekilde devrederdi[224]. Bu bakımdan *in iure cessio*, yargılamadan ziyade, *Magistra* önünde gerçekleştirilen bir devir işlemiydi[225].

In iure cessio'da mülkiyeti devredilecek olan malın fiilen zilyetliğinin karşı tarafa geçirilmesi zorunlu değildi. Başka bir ifadeyle, malın zilyetliği devredilmediği halde mülkiyet hakkı kazanılırdı[226]. Ancak belirtmek gerekir ki mülkiyeti devreden kişinin malik olması gerekliydi. Ayrıca *in iure cessio*, *Ius civile*'nin sıkı şekil kurallarına bağlı olan bir işlemi olması dolayısıyla koşul ve vadeye bağlı olarak yapılamazdı[227].

---

bakımdan taraflar, sadece *ius commercium*'a değil, bununla birlikte Roma vatandaşlığına da sahip olmalıydılar. Bkz. **Koschaker,** s. 141; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 83.

223 **Koschaker,** s. 140; **Sütken,** s. 481.

224 **Koschaker,** s. 140; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 84.

225 **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 84; **Sütken,** s. 481. Mülkiyeti devir işlemlerinde aranan aleniyet ilkesi, *Magistra*'nın muameleye katılmasıyla, *mancipatio*'ya oranla daha büyük ölçüde sağlanmaktadır. Bkz. **Erdoğmuş,** s. 63.

226 **Berk,** s. 74; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 172. Hayalî bir devir işlemi olduğu yönünde bkz. **Sütken,** s. 482.

227 **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 173; **Berk,** s. 76; **Sütken,** s. 482.

Mancipatio gibi *in iure cessio* da sebepten soyut bir işlemdi[228]. Gerçekten de Roma'nın her döneminde *in iure cessio* işlemi, geçerliliği hukukî sebebinin geçerliliğinden etkilenmeyen soyut bir devir işlemiydi. Bu bakımdan devir işleminin hukukî sebebinin, söz konusu işleme herhangi bir etkisi söz konusu değildi[229]. Dolayısıyla hukukî sebep geçerli olmasa da *in iure cessio* soncunda mülkiyet karşı tarafa geçerdi ve bu durumda devredene, şahsî bir dava olan *condictio* (sebepsiz zenginleşme davası) tanınırdı[230].

Mülkiyetin devrinin yanı sıra başka çeşitli hukukî sebepler de *in iure cessio*'nun hukukî sebebini oluşturabiliyordu[231]. Bu bağlamda *in iure cessio*'nun hukukî sebebi, satış olabileceği gibi, mal değişimi, bağışlama gibi çeşitli sözleşmeler de olabilirdi[232]. Buradan hareketle *in iure cessio*'nun, satış işleminin bizatihi kendisi olduğu söylenemez[233].

B. Traditio

1. Genel olarak Traditio

Roma'da Klasik Hukuk Dönemi'nde mülkiyet hakkının devren kazanılmasında kullanılan bir diğer işlem de *traditio*[234](teslim) idi[235]. Aslen bir *ius gentium* işlemi olan *traditio, ius civile* mülkiyetini kazanmaya hakkı olmayan yabancılarla (*peregrinus*) yapılan hukukî işlemlerde tek mülkiyeti devir yoluydu[236]. Günlük yaşamda sıkça başvurulan bir devir işlemi olan *traditio*, Klasik Hukuk Dönemi'nde sadece *res nec mancipi*'lerin *ius civile* mülkiyetinin devrinde kullanılırken; *Iustinianus* Dönemi'nde, *res mancipi* ve *res nec mancipi* ayrımı ortadan kalktığından her türlü malın mülkiyetinin devrinde kullanılan yegâne işlem hâline gelmiştir[237]. Roma vatandaşları

---

228 **Hausmaninger/Selb,** s. 216; **Koschaker,** s. 141; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 172; **Erdoğmuş,** s. 63; **Günal,** s. 26; **Oğuz,** Traditio, s. 50; **Berk,** s. 74; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 84; **Sütken,** s. 482; **Tahiroğlu/Erdoğmuş,** s. 179.

229 **Hausmaninger/Selb,** s. 216; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 85.

230 **Tahiroğlu/Erdoğmuş,** s. 179; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 182; **Günal,** s. 33.

231 **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 173.

232 **Koschaker,** s. 140; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 85.

233 **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 85.

234 *Traditio* kelimesi, "*trans*" ve "*do*" kelimelerinden oluşmaktadır. *Do* kelimesi, vermek anlamına gelirken; *tradere*, esasen karşı vermek anlamına gelmekle birlikte çok değişik ve birbirinden farklı anlamlarda kullanılmıştır. Bkz. **Karagöz,** Traditio, s. 7-9.

235 Klasik ve Klasik Sonrası Dönem'de *traditio* işleminin gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karagöz,** Traditio, s. 13 vd..

236 **Hausmaninger/Selb,** s. 216.

237 **Karagöz,** Traditio, s. 13, 24; **Sütken,** s. 483; **Berk,** s. 78; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 173-175.

arasında *res mancipi* malların devri için *traditio* kullanıldığında ise *ius civile* mülkiyeti değil, P*raetor* mülkiyeti geçerdi[238].

En basit ve genel şekliyle *traditio*, şekle bağlı olmaksızın, zilyetliğinin devri yoluyla malın mülkiyetinin kazanılması olarak tanımlanabilir[239]. Başka bir ifadeyle *traditio*, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkından başkası lehine vazgeçmek isteyen kişinin, malın mülkiyetini kazanmak isteyen kişiye, geçerli bir hukukî sebebe (*iusta causa traditionis*) dayanarak malın aslî zilyetliğini devretmesidir[240]. Her ne kadar *traditio*, zilyetliğin devri olarak nitelense de, zilyetliğin devredildiği her durumda *traditio* söz konusu olmazdı[241]. Zira zilyetliğin devri ve *traditio*'nun söz konusu olabilmesi için birtakım şartlar aranmaktaydı[242]. Bu şartlar şöyle sıralanabilir: a) Malı devreden kişi, malın mâliki olmalı[243] veya mal üzerinde hukukî işlem yapabilme yetkisine[244] sahip olmalıdır. Mâlikin *traditio* işlemini yapabilmesi için o malın zilyedi[245] de olması gerekir. Ayrıca malı devreden ve devralanın, fiil ehliyetine sahip olması gerekir. b) Malın mülkiyeti, devreden tarafından maddî olarak[246], yani elden devralana terk edilmelidir (*corpus tradendi*). Zira *traditio* için, malın aslî zilyetliğinin nakli gereklidir. Bu bakımdan, mal üzerindeki fiilî egemenlik (*corpus*), malı kendi

238 **Oğuz,** Traditio, s. 50; **Günal,** s. 27-28; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 85.

239 **Molkenteller,** s. 63; **Karagöz,** Traditio, s. 11; **Erdoğmuş,** s. 63; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 174; **Oğuz,** Traditio, s. 50; **Sütken,** s. 483; **Berk,** s. 79. Dar anlamda *traditio*'dan şekle bağlı olmayan devir işlemi anlaşılır. Bkz. **Hausmaninger/Selb,** s. 216.

240 **Honig,** s. 330; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 174; **Günal,** s. 27; **Sütken,** s. 483.

241 **Sütken,** s. 484; **Erdoğmuş,** s. 66, dn. 49.

242 **Hausmaninger/Selb,** s. 216-217.

243 Mâlik olmayandan malı teslim alan kişinin iyi niyetli olması ve zamanaşımı ile kazanmanın diğer şartlarını da taşıması durumunda bu kişi, zamanaşımıyla zilyet (*bonae fidei usucapiens*) sıfatını kazanırdı. Bkz. **Erdoğmuş,** s. 65.

244 Roma Hukukundaki "*Hiç kimse sahip olduğu haktan daha fazlasını başkasına devredemez*." ilkesi, *traditio*'da da geçerliydi. Bkz. **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 119; **Hausmaninger/Selb,** s. 216.

245 Mâlik olup zilyet olmayan bir kişi, *traditio* işlemi yapamaz. Hâlbuki mâlik olduğu hâlde zilyet olmayan kişi hiç değilse taşınmazlar bakımından *mancipatio* ve *in iure cessio* işlemlerini yapabilirdi. Ayrıca belirmek gerekir ki Medenî hukukta yer alan zilyetlik kavramı, Roma hukukundakinden çok daha geniş bir kavramdır. Bkz. **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 175.

246 Malın mülkiyetinin maddî olarak devralana terk edilmesi koşulu, sonraki dönemlerde yumuşatılmıştır. Klasik Öncesi Dönem'de malın maddeten teslimi gerekli iken; Klasik Hukuk Dönemi'nde malın bir elden bir ele verilmesi koşulu aranmamıştır. Klasik hukukçuların metinlerinden anlaşıldığı üzere, karşı tarafın bizzat kendisi veya başkasının aracılığıyla, işlemin yapıldığı anda veya ondan önce zilyetliğin kazanılmış olmasının bir önemi kalmamıştır. Bu bağlamda mal üzerinde fiilî egemenliği sağlayan başka usuller kabul edilerek, *traditio*'nun maddî unsuru olan malın madden teslimi (*corpus*, körperliche Übergabe) koşulu oldukça esnek hâle getirilmiştir. Bunlardan en önemlileri anahtar teslimi, uzun elden teslim, kısa elden teslim, hükmen teslim, *constitutum possessorium*, sembolik teslim, vesika verme yoluyla teslim, havale yoluyla teslim olarak sıralanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 119; **Karagöz,** Traditio, s. 53 vd.; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 176-177; **Günal,** s. 34-35; **Berk,** s. 81-83.

mülkü gibi[247] elinde bulundurma niyeti (*animus rem sibi habendi*) olan kişiye devredilmelidir. c) Devreden kişi, malın mülkiyet hakkından devralacak kişi lehine vazgeçmek, malı devralacak kişi de malın mülkiyet hakkını kazanmak niyetinde olmalıdır. Başka bir ifadeyle, malı teslim eden ile teslim alan, mülkiyetin devredileceği konusunda *consensus*'a[248] (irade uyuşması) varmış olmalıdır (*animus domini transferendi et accipendi*). d) Son olarak, *traditio* ile yapılan devir, hukuk düzeninin mülkiyetin devri için gerekli, geçerli ve uygun gördüğü bir hukukî sebebin (*iusta causa traditionis*) varlığına bağlıydı. *Traditio*, bu koşul bakımından *mancipatio* ve *in iure cessio*'dan ayrılmaktadır[249]. Zira *mancipatio* ve *in iure cessio*, sebepten soyut devir işlemleri olduğu hâlde, *traditio*'nun mutlaka bir sebebi olmalıydı. Bu bağlamda, *traditio*'nun hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, genellikle ifa sebebi (*causa solvendi*), alacak sebebi (*causa credendi*), bağış sebebi (*causa donandi*), cihaz sebebi (*causa dotis*), tecdit (yenileme) sebebi (*causa novandi*) ve inançlı işlem sebebi (*causa fiduciae*) olarak beliren geçerli bir hukukî sebep (*iusta causa*) mevcut olmalıydı. Aksi takdirde, yani *traditio*'nun dayandığı bir hukukî sebebin olmaması ya da sebebin geçerli kabul edilmemesi hâlinde mülkiyetin devri sonuç doğurmazdı[250].

2. Traditio ve Causa ilişkisi

Klasik Hukuk Dönemi'nde, yalnızca teslim mülkiyetin devri için yeterli değildi. Nitekim Paulus D. 41,1,31'de[251], yalnızca zilyetliğin devri (*nuda traditio*) ile mülkiyetin geçmeyeceğini, ancak teslimden önce bir satış ya da başka bir geçerli

---

247 Bazı durumlarda malın zilyetliği, mâlik sıfatıyla değil de örneğin, ödünç almak (*commodatum*) veya kiralamak (*locatio conductio rei*) amaç ve niyetiyle elinde bulundurulabilirdi. Bu hâlde mülkiyeti devralma niyeti bulunmadığı için *traditio* işlemi geçerli olmazdı. Bkz. **Günal,** s. 29.

248 Roma hukukunda *consensus* kavramı hem icazet (örneğin, egemenlik altındaki aile evladının evlenmesine babasının icazet vermesi "*consensus parentum*"), rıza anlamında hem de sözleşme kurulurken, tarafların sözleşmenin içeriğine yönelik karşılıklı rızalarının varlığının gerekliliği, yani tarafların sözleşme yapma amacına yönelik irade uyuşması için de kullanılırdı. Bkz. Bu bakımdan *consensus* kavramı, taraflar arasında borç doğurmayan, fakat her iki tarafın iradesinin birleşmesinin gerekli olduğu hukukî işlemlerde de (mülkiyetin naklini sağlayan *mancipatio* ve *traditio* ile aile hukukunda *adaptio*'da) kullanılmıştır. Bkz. **Karagöz,** Traditio, s. 124, dn.87; **Söğütlü Erişgin,** s. 90. *Consensus* kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Söğütlü Erişgin**, s. 90-92.

249 *Traditio* ile *mancipatio* ve *in iure cessio* arasındaki diğer farklar hakkında bkz. **Sütken,** s. 484; **Berk,** s. 78-80.

250 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karagöz,** Traditio, s. 53 vd.; **Hausmaninger/Selb,** s. 217; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 174; **Erdoğmuş,** s. 64-66; **Günal,** s. 27-29; **Sütken,** s. 484-485; **Berk,** s. 79-81.

251 "*Paulus "Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur*.". Keza Gai. 2,20'de de *traditio* ile mülkiyetin geçişini hukuka uygun hâle getiren bir sebebin bulunması gerektiğinden bahsedilir. Bkz. **Honsell,** Römisches, s. 58; **Laborenz,** s. 32.

sebebin *traditio*'ya eşlik etmesi hâlinde mülkiyetin geçeceğini[252] belirtir. Gerçekten de *traditio* ile mülkiyetin devri işleminin geçerli olabilmesi için, mutlaka mülkiyetin naklini haklı, daha doğrusu hukuka uygun gösteren bir sebep mevcut olmalıydı. Başka bir ifadeyle, mülkiyeti devreden kişi ile devralan kişi arasında mülkiyetin naklini sağlayacak, hukuk düzeninin uygun ve yeterli gördüğü bir hukukî ilişkinin varlığı gereklidir[253]. İşte bu hukukî ilişkiye *causa* (hukukî sebep) denilir. Bu bağlamda, esasen mülkiyeti devreden, yani *traditio*'yu "*devir*" yapan unsur, *causa* olup; *traditio* ise, *causa*'ya dayalı olarak, devre konu malların el değiştirmesini sağlayan, fiilî olarak gerçekleştirilen bir işlemi ifade eder. Nihayetinde, mülkiyetin devredilebilmesi için, *traditio* işleminin temelinde satış, bağışlama ya da mülkiyeti devreden başka bir işlemin bulunması gerekirdi[254].

Traditio, tek başına ele alındığında, sadece maddî varlığın karşı tarafa geçirilmesi gibi, hukuken pek bir anlamı olmayan bir fiil olarak nitelendirilemez[255]. Gerçekten de *traditio*, ödünç kira, vedia ve rehin gibi mülkiyet hakkı sahibinin değiştirilmediği durumlarda da yapılmaktaydı[256]. Nitekim *traditio*'nun işlevi, sadece mülkiyeti devretmekle sınırlı olmayıp, tarafların iradesine göre mülkiyeti (*dominum*), zilyetliği (*possessio*) ya da elde bulundurmayı (*detentio*)[257] karşı tarafa geçirmekti[258]. *Traditio*'nun farklı işlevleri olsa da tek bir *traditio* söz konusu olup, *causa* değişken bir niteliğe sahiptir[259]. Örneğin, bir kimse, başka bir kimseye bir miktar para teslim ettiğinde bunu, ödünç, bağış veya bir malın bedelini ödemek amacıyla vermiş olabilir. Görüldüğü üzere, *causa traditionis* ödünç, bağış veya satış olabilir. Burada *causa traditionis* ile teslim, peşin para ile satışlarda olduğu gibi zaman itibariyle aynı ana denk düşmüş olsa bile hukuken birbirinden ayrılması gerekir. Zira *causa* bir

---

252 Devir işlemi olan *traditio*, fiilî (dar anlamda *traditio*) ve hukukî (*iusta causa*) olmak üzere iki unsurdan oluşur. Devir ancak bu iki unsur bir araya gelirse başarılı olur. Bkz. **Laborenz,** s. 25-26.

253 **Laborenz,** s. 25-26; **Oeckinghaus,** s. 16; **Erdoğmuş,** s. 66; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 179; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 118; **Söğüt,** s. 773.

254 **Jahr,** s. 144; **Oğuz,** Traditio, s. 50; **Berk,** s. 85; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 179.

255 Klasik ve Klasik Öncesi Dönem'de *traditio*, şekilsiz mülkiyeti devir işlemlerinin teknik adı hâline gelmiştir. *Traditio*, fiil olarak zilyetliğin devri ve hukukî bir işlem olarak mülkiyetin devri olarak iki farklı olguyu bünyesinde barındıran bir işlemdi. Bkz. **Oğuz,** Traditio, s. 51.

256 **Oğuz,** Traditio, s. 50-51.

257 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karagöz,** Traditio, s. 27 vd..

258 **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 86; **Karagöz,** Traditio, s. 27.

259 **Oğuz,** Traditio, s. 51.

borçlandırıcı işlem olabilirken; *traditio*, kendisinden önceki taahhüdü yerine getiren bir tasarruf işlemidir[260].

Mülkiyetin devrini sağlayan hukukî işlem teknik olarak *traditio* olsa da, bu işlem zorunlu olarak bir *causa*'yı ihtiva etmelidir. Bu, *Gaius*'un ifadesinde net bir şekilde görülmektedir[261]:

Gai. 2.19-20: *Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alteriusfiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem. ltaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis şive quavis alia ex causa, statim tuafit ea res, si modo ego eius dominus sim.*

Gai. 2.19-20: *Çünkü, mancipatio ile devredilmesi gereken malların mülkiyeti de, eğer bunların maddî varlığı varsa ve bundan dolayı teslim edilebiliyorlarsa, sadece teslim ile karşı tarafa geçer. Bu nedenle, ben sana bir elbise ya da altın veya gümüş teslim edersem, ister bir satış sözleşmesinden dolayı, ister bağıştan dolayı, ister herhangi bir hukukî nedenden dolayı olsun, eşya derhal senin mülkiyetine geçer, çünkü ben bizzat o malın malikiyim.*

3. Traditio işleminin hukukî sebepleri (Iusta Causa Traditionis)

Roma hukukunda mülkiyetin naklini haklı gösteren belli başlı altı hukukî sebep (*iusta causa*) söz konusuydu[262]. Bu sebepler; *causa solvendi* (ifa sebebi), *causa credendi* (alacak sebebi), *causa donandi* (bağışlama sebebi), *causa novandi* (yenileme sebebi), *causa fiduciae* (inançlı işlem sebebi), *causa dotis dandae* (cihaz sebebi) olarak sıralanabilir.

a. Causa Solvendi

Causa solvendi mülkiyetin naklini haklı gösteren sebeplerin en başında gelmektedir. Bir mal veya paranın, mevcut bir borcun ifası amacıyla karşı tarafın mülkiyetine geçirilmesini gerektiren hukukî sebebe ifa sebebi (*causa solvendi*) denilmektedir[263].

---

260 **Koschaker,** s. 143. Karş. **Jahr,** s. 144, Jahr, *traditio*'nun temelinde bir hukukî ilişkinin olması gerektiğini, fakat bunun mutlaka borçlandırıcı bir işlem olarak adlandırılamayacağını belirtir.

261 **Ehrhardt,** Arnold: Iusta causa traditionis, eine Untersuchung über den Erwerb das Eigentums nach römischem Recht, Berlin und Leipzig 1930, s. 125 vd.; **Laborenz,** s. 32; **Oğuz,** Traditio, s. 52.

262 Karş. **Oğuz,** Traditio, s. 69-72.

263 **Günal,** s. 32; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 181; **Berk,** s. 87.

b. Causa Credendi

Bir kişinin, bir başka kişiye ödünç olarak verdiği bir mal ya da paranın iadesini isteyebilmesini sağlayan hukukî sebebe *causa credendi* (alacak sebebi) denir. Başka bir ifadeyle bir malın mülkiyetinin başka bir kişiye geçirilmesinin amacı o kişiyi borç altına sokmasa bu durumda *causa credendi* söz konusu olur[264]. *Causa credendi*'nin en tipik örneğini tüketim ödüncü (karz) sözleşmesi oluşturmaktadır[265].

c. Causa Donandi

Mülkiyet hakkının karşılıksız olarak başka bir kişiye devredilmesinin en tipik ve en önemli sebebi olarak karşımıza çıkan sebep, *causa donandi* (bağışlama sebebi)'dir. Bir kişinin malvarlığının, başka bir kişinin malvarlığı aleyhine zenginleşmesi sonucunu doğuran tüm olay ve fiilleri kapsayan *donatio*, mülkiyetin naklini hukuka uygun gösteren bir sebep olarak Roma hukukunda önemli bir işleve sahipti[266].

d. Causa Novandi

Roma usul hukukunda özel yargılama düzeninin uygulandığı dönemde *Magistra* önündeki (*in iure*) aşama ile özel yargıç önündeki (*apud iudicem*) aşamayı birbirinden ayıran davanın tespiti (*litis contestatio*) sırasında davanın konusunu oluşturan sebebi değiştiren talebin hukukî sebebi Roma hukukunda *causa novandi* (tecdit, yenileme) olarak adlandırılmaktadır. Böylece *novatio* ile davanın konusunu oluşturan talep hakkı yenilenmiş olurdu. Roma hukukunun çok eski devirlerinden itibaren varlığını gösteren *novatio*, en önemli hukukî sebeplerden biri olarak hukuk düzenlerinde yer almıştır[267].

Borcu sona erdiren *novatio*[268] ile borç ilişkisinin konusunu oluşturan borcun sebebi değiştirilebileceği gibi, borcun muhtevasında veya taraflarında da değişiklik yapılabiliyordu. Ayrıca mevcut borç değiştirilmeden, koşul veya vadeye bağlanarak da *novatio* yapılabiliyordu. Roma hukukunda *novatio*'nun uygulandığı alanlardan en önemlileri de alacağın devri ve borcun naklî işlemleridir. Sonuç olarak borç ilişkisinde

---

264 **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 180; **Günal,** s. 31; **Berk,** s. 87.

265 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuz,** Traditio, s. 70-71.

266 **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 180; **Günal,** s. 30; **Berk,** s. 87. Bağış, peşin olarak derhâl ifa edildiğinde *causa* niteliğine sahiptir. Eğer bağış vaadi *stipulatio* şeklinde yapılmamışsa, bunun borçlandırıcı işlem etkisinden bahsetmek mümkün değildir. Bkz. **Oğuz,** Traditio, s. 70.

267 **Günal,** s. 30; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 179; **Berk,** s. 86.

268 Roma hukukunda *novatio* (yenileme sözleşmesi) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Honig,** s. 237-238.

var olan talep hakkının değiştirilmesi hukukî bir sebebe dayandırılmak istenmiş ve böylece çok önemli bir işlevi olan *causa novandi* meydana gelmiştir[269].

e. Causa Dotis Dandae

Bir kişinin, malvarlığının bir kısmını ya da bir malın mülkiyetini *dos*[270] olarak müstakbel damadına devretmesini haklı gösteren sebebe *causa dotis dandae* denilmekteydi. *Dos*'un tesis edilmesi ve evliliğin yapılmasıyla birlikte koca her ne kadar *dos*'un mülkiyetini iktisap etse de, bu malların mülkiyetini *traditio* ile başkasına devredemezdi[271].

Belirtmek gerekir ki *dos*'un *causa* olarak kabul edilebilmesi için, evliliğin geçerli bir evlilik olması gerekirdi. Aksi takdirde, *dos*'un *causa* olarak kabul edilmesi ve *traditio*'nun hukukî sebebini oluşturması söz konusu olamazdı[272]. Bu bakımdan evlilik gerçekleşmezse devreden *condictio* davası ile çeyiz olarak verdiği şeylerin iadesini talep edebilirdi. Diğer taraftan, *dos*'un verilmesi, bir karşı edim elde etme amacı taşımadığından *dos* veren, bunu alan kişiden evlenmesini talep edemezdi[273].

f. Causa Fiducia

Roma hukukunda mülkiyetin naklini haklı gösteren sebeplerden biri olan *fiducia* (inançlı işlem), alacağın garanti altına alınabilmesi için kullanılan en eski aynî teminat türüdür[274]. *Fiducia* işlemi, bir kimsenin başka bir kimse ile arasındaki güven ilişkisine dayanarak, bir şeyi veya bir hakkı, aralarında yapılan anlaşmaya göre kullanması ve geri vermesi şartıyla devretmesi esasına dayanmaktaydı. Borçlu, bir şeyi, belirli bir meblâğ karşılığında, alacaklının mülkiyetine geçirir ve bu paranın ödenmesi hâlinde eşyanın mülkiyetinin tekrar borçluya geri döneceği kararlaştırılırdı[275]. Yapılan anlaşma gereği, borçlu borcunu ödediği zaman, alacaklı, teminat için aldığı malın mülkiyetini borçluya devretmekle yükümlüydü.

---

269 **Günal,** s. 30.

270 *Dos* (cihaz, çehiz) kocanın evlilik dolayısıyla artan ev masraflarına katılması için kadının tarafının verdiği ve kocanın malvarlığını arttıran şeylerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayiter,** Kudret: Roma Hukuku Dersleri- Aile Hukuku, Ankara 1963, s. 17 vd..

271 Ayiter, (1963), s. 22 vd; **Günal,** s 31; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 179; **Berk,** s. 85.

272 Nitekim evlilik, bütün *dos* işlemlerinin gerçek *causa*'sıdır. Bkz. Ayiter, (1963), s. 23.

273 **Türel Eren,** s. 14.

274 Roma hukukunda *fiducia* kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Peter,** Hans: "Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güvenli Kazandırıcı Hukukî Muameleler", (Çev.: Karadeniz, Özcan), AÜHFD 1964, C. XXI, S. 1-4, s. 530 vd.; **Koschaker,** s. 178 vd.; **Güvenç,** Özgür: Taşınmazların İnançlı İşlemle Devri, Ankara 2014, s. 21 vd..

275 **Koschaker,** s. 178; **Güvenç,** İnançlı İşlem, s. 21.

Fiducia, daha sonraları başka amaçlar için de kullanılmaya başlamış ve böylece, *fiducia cum creditore* ve *fiducia cum amico* olmak üzere iki tür *fiducia* ortaya çıkmıştır. Bunlardan *fiducia cum creditore*, garanti amacıyla kullanılan *fiducia*'yı ifade etmek için kullanılıyordu[276].

Fiducia, mülkiyetin naklini haklı gösteren bir hukukî sebep olarak kaynaklarda varlığını sürdürmüştür. Günümüz hukukuna bakıldığında ise tartışmalı olmakla birlikte, genel olarak inançlı işlemin, mülkiyetin nakli için haklı bir sebep oluşturduğu kabul edilmektedir[277].

4. Traditio ve aynî sözleşme

Traditio'nun hukukî sonuç doğurması için maddî unsur olarak nitelendirilebilecek mal üzerindeki fiilî egemenliğin devrinin yanı sıra; malı teslim eden ile teslim alanın, mülkiyetin devredileceği konusunda irade uyuşmasına (*consensus*) varmış olması, yani irade unsurunun da sağlanmış olması gerekirdi. Fakat belirtmek gerekir ki *traditio*'nun gerçekleşme şekli hakkında bir metin bulunmamakla birlikte, Roma hukukçuları da bu konuda kesin bir sonuç çıkarmaya yarayacak açıklamalarda bulunmamışlardır. Ancak yine de Roma hukuku araştırmacıları bu konuda çeşitli varsayımlarda bulunmuşlardır. Bu bağlamda *traditio*'nun hukukî sonuç doğurması için irade unsurunun ne şekilde gerçekleşeceğine dair üç görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşlerden ilki, *traditio*'nun sadece devredenin iradesiyle tamamlandığını iddia etmektedir. Bu görüş taraftarları, *traditio*'nun tarafların anlaşmasıyla gerçekleştiğini kesin olarak reddetmekte ve *traditio*'nun devredenin iradesini beyan etmesiyle tamamlandığını ve böylece mülkiyetin karşı tarafa geçtiğini savunmaktadır. Diğer bir görüş, *traditio*'nun sadece devralanın iradesiyle gerçekleştiğini iddia eder. Bu görüş, ilk görüşün tam aksine, *traditio*'nun gerçekleşmesi için devredenin iradesinin gerekli olmadığını ve sadece devralanın iradesinin yeterli olduğunu ileri sürer. Üçüncü ve baskın görüş ise, irade unsurunun gerçekleşmesi için *traditio* işlemini yapan her iki tarafın iradelerinin uyuşmasının gerekli olduğu yönündedir. Roma hukuku araştırmacılarının neredeyse büyük çoğunluğu, *traditio*'nun hukukî sonuç doğurması için hem devreden tarafın hem de

---

276 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Peter,** s. 530-531; **Güvenç,** İnançlı İşlem, s. 22-24. Bu iki *fiducia* türü, günümüz hukukunda inançlı işlemlere ilişkin yapılan ayrımların temelini teşkil etmesi bakımından önem taşımaktadır. Bkz. **Güvenç,** İnançlı İşlem, s. 22.

277 Bkz. **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 180; **Berk,** s. 86.

devralan tarafın iradelerinin gerekli olduğu ve bu iradelerin birbirine uygun olması, yani *consensus*'un sağlanması gerektiği görüşündedir[278].

Traditio'da tarafların iradelerinin uyuşması gerekli olduğundan *traditio*, *contractus* (sözleşme) kavramına dâhil edilir[279]. Fakat *traditio*, yükümlülük meydana getirmemesi yönüyle bir borç sözleşmesi olmayıp, aynî hakta değişiklik meydana getirdiğinden aynî bir sözleşmedir ve bütün aynî sözleşmeler gibi, tasarruf işlemlerine dâhil kabul edilmektedir[280]. Roma hukuku metinlerinin yorumu sonucunda Pandekt hukukçuları tarafından *traditio*'nun (teslimin) günümüz hukukunda kullanılan anlamıyla aynî sözleşme olup olmadığı incelenmiş ve Roma hukuku araştırmacıları arasında Savigny'nin ortaya attığı ve daha sonra pek çok hukukçunun desteklediği düşünceye göre, *traditio* bir aynî sözleşme olarak değerlendirilmiştir[281]. Gerçekten de Savigny ve Pandekt hukukçuları, tarafların iradelerinin uyuşmasından yola çıkarak *traditio*'ya, bir aynî sözleşme nazarıyla bakmışlar ve kanunlarında[282] yer alan mülkiyetin devrini bu esasa dayandırmışlardır. Savigny, *traditio*'nun başlı başına bir sözleşme, hatta sebepten soyut bir aynî sözleşme olduğunu; yani, *traditio*'nun temelindeki hukukî sebep geçersiz olsa bile, *traditio*'nun yine de geçerli olduğunu belirtmiştir[283]. Böylece, soyut[284] aynî sözleşme kavramı ortaya çıkmıştır[285].

Traditio'nun Roma hukukundaki aynî sözleşmeye, yani *contractus realis*'e karşılık gelip gelmediğine de değinmek gerekir. *Traditio*'nun bir *real contractus* (real

---

278 İrade unsuru konusunda ortaya atılan bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karagöz,** Traditio, s. 114-129.

279 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 33; **Sungurbey,** İsmet: Medenî Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, İstanbul 1972, s. 374. Karş. **Honsell,** Römisches, s. 58-59; **Honig,** s. 329. Honsell'e göre *traditio*, modern hukukun aksine ne sebebe bağlı (İsviçre ve Avusturya öğretisinde olduğu gibi) ne de sebepten soyut (Alman hukukunda olduğu gibi) bir sözleşmedir. *Traditio, ex iusta causa*'ya dayanmak şartıyla malın mülkiyetinin kazanılmasını sağlayan basit bir teslimdir. Honig'e göre *traditio*, bir şeyin elden ele verilmesi olup, maddî bir devir ve teslimden başka bir şey değildir. Bkz. **Honig,** s. 329.

280 **von Tuhr,** Andreas: "İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli" (I. Kısım), (Çev. Ayiter, Kudret), AÜHFD 1946, C. III, S. 2, s. 633; **Sungurbey,** Öntasarı, s. 374; **Koschaker,** s. 142.

281 **Karagöz,** Traditio, s. 125, dn. 89.

282 BGB § 929 bu görüşü kabul etmiş ve teslim ile mülkiyetin geçmesi için zilyetliğin devrinden başka, tarafların mülkiyetin geçişi konusunda anlaşmış olmaları koşulunu aramıştır ki asıl aynî sözleşme budur. Bkz. **Koschaker,** s. 142.

283 **Howald,** Martin: Der dingliche Vertrag, Zürich 1946, s. 13-14, 19; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 33; **Özdamar,** Demet: "Aynî Sözleşme ve Aynî Sözleşmeye Benzer ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması", YD 2000, C. 26, S. 3, s. 400.

284 Karş. **Oğuz,** Traditio, s. 56-57.

285 **Honsell,** Römisches, s. 59; **Özdamar,** s. 400; **Koschaker,** s. 142.

sözleşme) olduğu şeklindeki düşünce[286], ilk bakışta mantıklı gelebilir. Zira *traditio*, tarafların karşılıklı iradelerini beyan etmeleri ile gerçekleştiğinden bir *contractus*'tur. Bir *real conrtactus*'tur ki bu işlemin tamamlanması için tarafların iradelerini beyan etmeleri yeterli olmayıp, ayrıca malın zilyetliğinin karşı tarafa verilmesi veya karşı tarafın malın zilyetliğini önceden elde etmiş olması gerekir. Nitekim Roma hukukunda, *real contractus*'un karşı tarafı borç altına sokacak şekilde sonuç doğurabilmesi için, mal karşı tarafa verilmiş olmalıydı. İşte tam da bu noktada, *traditio* ile *real conrtactus* kesiştiğinden, *traditio*'nun bir aynî sözleşme (*real contractus*) olduğu da haklı olarak ileri sürülmüştür[287]. Fakat bu çıkarım, Roma hukuku bakımından kabul edilebilir nitelikte değildir. Şöyle ki Klasik Hukuk Dönemi'nde *contractus*; karşılıklı, borç doğuran bir hukukî işlem olarak kabul edilmiştir. Burada söz edilen karşılıklılık ile her iki taraf için de borç doğurucu bir etki oluşturmak değil, sözleşmenin akdedilmesi esnasında tarafların irade beyanlarının karşılıklı olması kastedilmişse de *contractus*, daima borç doğurucu nitelikte bir hukukî işlemdir[288]. Bu bağlamda Roma hukukunda borç doğurmayan bir *contractus*'un söz konusu olması mümkün değildir. *Real contractus* da malın karşı tarafa verilmesiyle kurulan ve böylece karşı tarafın borç altına girdiği borçlandırıcı bir işlemdir. Başka bir ifadeyle real sözleşme (*real contractus*), bir borç sözleşmesinin, ifa işlemiyle yani borçlunun sonradan iade edeceği (sözleşmenin konusu olan) şeyi alacaklıdan alması[289] ile kurulabilmesini ifade etmektedir. Dolayısıyla Roma hukukunda real sözleşme olarak ortaya çıkan aynî sözleşmeler, günümüz hukukundan farklı olarak sonuçlarını borçlar hukuku alanında meydana getiren sözleşmelerdi. Buna karşılık günümüzde kullanılan

---

286 Bu düşüncenin kanıt olarak ileri sürdüğü metinler, aynı zamanda irade uyuşmasının varlığının zorunlu olduğunu da kanıtlayan metinlerdir. Dolayısıyla bu metinler, tarafların irade beyanlarının nasıl yorumlanması gerektiğinden ziyade, her iki tarafın da iradelerini beyan etmelerinin gerekli olduğunu vurgulamaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karagöz,** Traditio, 127.

287 **Karagöz,** Traditio, s. 125, dn. 89.

288 **Söğütlü Erişgin,** s. 89; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 35. Roma hukukunda *contractus* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Söğütlü Erişgin,** s. 47 vd.; **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 172 vd.. Roma hukukunda *contractus*, bir işleme ilişkin şekle bağlı bir fiil olup sözleşme anlamını çok sonra almıştır. Bu bağlamda örneğin, mirasın kabulü, bir sözleşme olmadığı hâlde *contractus* olarak değerlendirilmiştir. Bkz. **Koschaker,** s. 204.

289 Roma hukukunda, tüketim ödüncü (karz) sözleşmesi (*mutuum*), âriyet (*commodatum*), vedia (*depositum*), rehin (*pignus*) ve isimsiz sözleşmeler (*contractus innominati*), birer real (aynî) sözleşme olup, bu sözleşmelerin varlık kazanması için *consensus* (tarafların rızası) ve *res* (borçlunun alacaklıdan, daha sonra iade edeceği bir şey alması) gerekliydi. Bkz. **Özdamar,** s. 401. Roma hukukunda çok geniş bir uygulama alanının olması ve böylece pek çok sözleşmenin real sözleşme şeklinde gerçekleşmesine karşılık, günümüz modern hukuklarında irade uyuşması yeterli kabul edildiğinden, elden bağışlama ve taşıma sözleşmesi dışında real sözleşmeye pek rastlanmaz. Bkz. **Öz,** s. 199, dn. 53.

aynî sözleşme kavramı, sonuçlarını eşya hukuku alanında gerçekleştirmekle birlikte tasarruf işlemi ile bağlantılı bir kavramdır[290]. Sonuç itibariyle, *traditio* ve Roma hukukundaki aynî sözleşme (*real contractus*) kurumu birbirlerine benzeseler de esas itibariyle çok farklı işlemlerdir. Roma hukukçuları da böyle bir kavramı hiçbir zaman kullanmamışlardır[291]. Gerçekten de aynî sözleşme (dinglicher Vertrag)[292], başlangıçta Pandekt hukukçularının Roma hukukunu temel alarak ortaya attıkları kavramdan uzak bir kavramdır. Roma hukukundaki aynî sözleşme kavramı, borçlar hukuku ile bağlantılı iken, onların geliştirdiği aynî sözleşme kavramı, tasarruf işlemi ile ve dolayısıyla eşya hukuku ile bağlantılı bir kavramdır[293].

Traditio'nun Roma hukukundaki aynî sözleşmeye karşılık gelmediğini izah ettikten sonra, belirtmek gerekir ki *traditio*, günümüz hukukundaki anlamıyla bir aynî sözleşme teşkil eder. Şöyle ki *traditio*'da, malı teslim eden ile teslim alanın, mülkiyetin devredileceği konusunda *consensus*'a (irade uyuşmasına) varmış olmaları (*animus domini transferendi et accipendi*) koşulu, *traditio*'nun bir aynî sözleme olduğunu gösterir. Bu bakımdan *traditio*'da, taşınır malın zilyetliği teslim alana geçirilirken, teslim edenin aynî hakkı devretme iradesinin varlığı (*animus transferendi*), teslim alan tarafın da aynî hakkın devrini kabul etme iradesinin varlığı gerekli olup, söz konusu bu iradelerin uyuşması sonucunda da aynî sözleşme meydana gelmektedir[294].

5. Traditio'nun sebebe bağlı olup olmadığı

Iusta causa (hukukî sebep), *traditio*'da bir unsur olarak aranmakla birlikte, *traditio*'nun geçerliliğinin hukukî sebebin geçerliliğine bağlı olup olmadığı meselesi, Klasik Hukuk Dönemi'nden beri hukukçuları meşgul etmiştir. Gerçekten de hukukî sebebin mevcut olmaması veya geçerli olmaması durumunda *traditio* işleminin

---

290 **Özdamar,** s. 401; **Serozan,** Rona: Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s. 309-310; **Ergüne,** Mehmet Serkan: Taşınır Mülkiyeti, İstanbul 2017, s. 86. Günümüz hukukunda sözü edilen aynî sözleşme kavramı ile Roma hukukundaki real sözleşme (*contractus realis*) kavramı farklı kavramlardır. Nitekim aynî sözleşme kavramındaki "*consensus+res*" formülü, Roma hukukundaki salt borçlandırıcı etkili "*contractus realis*"i anımsatsa da aynî etkisi nedeniyle farklıdır. Bkz. **Serozan,** Rona: "Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu", Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.397.

291 **Karagöz,** Traditio, s. 126, dn. 89. Aynî sözleşme, Romalı hukukçuların yargılama usulleri ile de çelişmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuz,** Traditio, s. 57.

292 Bugün Alman Medenî Kanunu'nda (BGB,) Roma hukukundaki *real contractus*'tan farklı olan ve aynî sözleşme olarak çevrilen dinglicher Vertrag kavramı bulunmaktadır.

293 **Özdamar,** s. 401.

294 **Hatemi,** Hüseyin/**Gökyayla,** Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2017, s. 15.

akıbetinin ne olacağı Roma Hukuku'nda tartışmalara neden olmuştur. Zira *traditio* ile mülkiyetin naklinin sebebe bağlı olup olmamasının sonuçları da farklı olmaktadır[295].

Hukukçular, *traditio*'nun hukukî sebebine ilişkin bir uyuşmazlık çıkması ihtimalinde, mülkiyetin geçip geçmeyeceği noktasında çeşitli görüşler savunmuşlar ve birbirine zıt çözümlere ulaşmışlardır. Roma Hukuku kaynaklarından Digesta'da bu konuya ilişkin birbiriyle çelişen metinler olduğu görülmektedir. Nitekim *traditio*'nun hukukî sebebe bağlı olup olmadığı tartışması da *Paulus, Ulpianus* ve *Julianus*'a ait Digesta'lardaki çelişkiden (*antinomie*) kaynaklanmaktadır[296]. Bu konuda *Paulus* ve *Ulpianus*, *iusta causa traditionis* hakkında aynı görüşü paylaşırken, *Julianus* farklı düşünmektedir.

> Paul. D. 41.1.31.pr.: "*Numquam nuda traditio transfert dominum, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur*."
>
> Paul. D. 41.1.31.pr.: "*Sadece teslim ile asla mülkiyet geçmez. Teslimin kendisine dayanılarak yapıldığı satış veya diğer bir hukuka uygun neden bulunmalıdır*.[297]"
>
> Ulp. D. 12.1.18.pr.: "*Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. Et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti*."
>
> Ulp. D. 12.1.18.pr.: "*Ben sana bağış amacıyla para veriyorsam, sen bunu ödünç olarak alıyorsan, lulianus, bağışın gerçekleşmediğini, ancak, ödüncün gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini yazmaktadır. Ben, ödüncün de olmadığına ve daha çok paranın alıcının mülkiyetine geçmediğine inanıyorum. Çünkü, alıcı, bunu başka bir düşünceyle elde etmiştir. Bundan dolayı, alıcı, eğer parayı tüketmiş ise, sebepsiz zenginleşmeden dolayı sorumludur. Tabii ki, kötü niyetten doğan def iyi ileri sürebilir, çünkü, para, veren kişinin iradesi gereğince tüketilmiştir*.[298]"

---

295 **Laborenz,** s. 35; **Oftinger,** Karl: Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis, Bern 1933, s. 66; **Van Vliet,** Lars P. W.: "Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law", European Review of Private Law 2003, C. 3, s. 343; **Sungurbey,** Öntasarı, s. 374; **Koschaker,** s. 143-144; **Oğuz,** Traditio, s. 54-55; **Günal,** s. 32; **Erdoğmuş,** s. 67; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 181; **Sütken,** s. 485, dn. 81; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 86.

296 **Laborenz,** s. 25, 35 vd.; **Oftinger,** Eigentumsübertragung, s. 81-82; **Oeckinghaus,** s. 17-18; **Bremkamp,** Till: Causa-Der Zweck als Grundpfeiler des Privatrechts, Berlin 2008, s. 50-51, 212; **Ehrhardt,** s. 136; **Hausmaninger/Selb,** s. 217; **Van Vliet,** s. 343; **Oğuz,** Traditio, s. 54-55,73-74; **Erdoğmuş,** s. 67; Eren, (2019), s. 86-87; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 118. Buna benzer başka çelişkili metinler üzerindeki incelemeler için bkz. **Ehrhardt,** s. 8 vd.; **Fuchs,** Johannes Georg: **Iusta causa traditionis in der Romanistischen Wissenschaft**, Basel 1952, s. 133 vd..

297 İlgili metnin Türkçe çevirisi, **Oğuz,** Traditio, s. 55'ten alıntılanmıştır.

298 İlgili metnin Türkçe çevirisi, **Oğuz,** Traditio, s. 73'ten alıntılanmıştır.

Julian. D. 41.1.36: "*Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus*."

Julian. D. 41.1.36: "*Bizim teslimin konusu hakkında uyuşma halinde olduğumuz, ancak, bunun nedeni hakkında uyuşma halinde olmadığımız zaman, teslimin neden hükümsüz olması gerektiğini anlayamıyorum. Örneğin, bir vasiyetnameden dolayı, sana bir taşınmazı devretmem gerektiğine inanıyorum, sen ise bunu bir stipulatio'dan dolayı yaptığımı sanıyorsun. Zira, bilindiği gibi, ben sana bağış amacıyla bir para veriyorum, sen bunu ödünç olarak verdiğimi sanıyorsun. Bu durumda da mülkiyet sana geçmekte, bizim verme ve almanın nedenleri hakkında farklı farklı düşüncelere sahip olmamız buna engel olmamaktadır*.[299]"

Paulus, *traditio*'nun hüküm doğurması için bir hukukî sebebe ihtiyaç duyduğu görüşündedir. Ulpianus ve Julianus ise bir varsayımı ele alıp farklı sonuçlara ulaşmışlardır. Bu varsayımda, taraflardan biri diğerine bağışlama amacıyla bir miktar para verir, fakat karşı taraf, bu paranın kendisine tüketim ödüncü (karz) olarak verildiğini düşünmektedir. Burada bir taraf için *causa*, bağışlama iken, diğer taraf içinse ödünçtür. Bu durumda paranın mülkiyetinin geçip geçmediği konusunda iki hukukçu farklı sonuca varmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki her iki metinde de ortak olan husus, borçlandırıcı işlemin *dissensus* (irade uyuşmazlığı) sebebiyle meydana gelmemiş olmasıdır. Dolayısıyla bu varsayımda geçerli bir *causa traditionis* mevcut değildir. Diğer taraftan, taraflardan biri, üzerindeki mülkiyet hakkını devretmek, diğeri de bu mülkiyeti kazanmak istemektedir. Bu bakımdan aslında taraflar arasında mülkiyetin geçişi hususunda bir anlaşma vardır. *Julianus* bağışlamada bulunanın ödünç vermeyi de kabul edeceği düşüncesinden hareketle, başka bir ifadeyle tarafların farazî iradelerine üstünlük tanıyarak mülkiyetin geçtiğini kabul etmekte; buna karşın *Ulpianus* ise *traditio*'nun sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşünden yola çıkarak mülkiyetin geçmeyeceğini[300] savunmaktadır. *Julianus*'a göre tarafların mülkiyetin geçişi konusunda anlaşmış olmaları yeterli[301] olup, söz konusu *traditio*'da

---

299 İlgili metnin Türkçe çevirisi, **Oğuz,** Traditio, s. 55'ten alıntılanmıştır.

300 Ulpianus, malın mülkiyetin geçmediğini düşünmekle birlikte; devredenin malın iade talebine karşılık devralana, bir *exceptio doli* (aldatma def'i) tanımaktadır. Bkz. **Oğuz,** Traditio, s. 74.

301 Julianus'a göre soyut bir uyuşma (abstrakte Einigung) da mülkiyetin geçmesi için yeterlidir. Bu görüş BGB § 929'a zemin hazırlamıştır. Bkz. **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 118. Julianus'un bu kararındaki gibi yaklaşımlardan Alman Pandekt hukukunda, *iusta causa*'dan vazgeçen soyut teslimin (abstrakte Tradition) ilkeleri oluşturulmuş ve bu durum BGB § 929'a yansımıştır. Buna

iusta causa (hukukî sebep) bulunmamasına rağmen, teslim geçerli bir şekilde mülkiyetin devren kazanılması sonucunu doğurur. Başka bir ifadeyle tarafların, bu devrin hukukî sebebi üzerinde anlaşmaları gerekli değildir. Zira ona göre *traditio*, sebepten soyut (mücerret) bir işlemdir. *Ulpianus* ise tam aksi görüşte olup, taraflar devrin sebebi konusunda bir uzlaşıya varamamışlarsa, mülkiyetin de geçmeyeceği kanısındadır[302].

Yukarıda yer verilen metinlerden özellikle *Julianus*'un metninin (D. 41.1.36), hitabet sanatına uygun bir biçimde kaleme alınmış olan ifadelerinden de yola çıkarak[303] *interpolatio*[304] geçirmiş olduğu ve dolayısıyla orijinal metinde yer alan "*mancipatio*" ifadesinin "*traditio*" olarak değiştirildiği iddia[305] edilmiştir[306]. Metinlerin *interpolatio* geçirip geçirmediği ve geçirmişse hangi metinlerin geçirdiği konusunda tam bir netlik olmamakla birlikte[307], *Iustinianus* döneminde *res mancipi* ve *res nec mancipi* ayrımının terk edilmiş ve *mancipatio* ile *in iure cessio*'nun uygulama alanının kalmamış olması *interpolatio* iddiasını güçlendirmektedir. Şöyle ki *Iustinianus* hukukunda *traditio*, kapsamı Klasik Roma hukukunun *res mancipi*'sini kapsayacak şekilde genişletilerek mülkiyetin devrinin yegâne şekli hâline gelmiştir. Dolayısıyla *mancipatio* kaybolmuş ve onun yerine *traditio* geçmiştir. Böyle olunca da Klasik hukukçuların metinlerinde, aslında, sebepten soyut nitelikteki *mancipatio*'ya ait olan birçok yer, *interpolatio* yoluyla değiştirilerek *traditio*'dan bahseder hâle getirilmiştir[308]. Keza *Corpus Iuris Civilis*'te de *mancipatio* ve *in iure cessio* ile ilgili kurallar da *traditio*'ya mâl edilerek, *Iustinianus* kaynaklarında, *traditio*'nun sebebe

---

karşılık, Avusturya hukukunda mülkiyetin devri sebebe bağlı olarak kabul edilmiş ve ABGB § 380'de "*Hukukî sebep ve hukukî edinim yöntemi olmadan mülkiyet elde edilemez.*" şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. **Hausmaninger/Selb,** s. 217; **Mayer-Maly,** s. 72. Keza ABGB § 425 de aynı doğrultuda olup, salt borçlandırıcı işlemle mülkiyetin geçmeyeceği ifade edilmiştir.

302 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Laborenz,** s. 36 vd.; **Fuchs,** s. 130 vd.; **Van Vliet,** s. 343-344; **Molkenteller,** s. 66-69; **Hausmaninger/Selb,** s. 217; **Koschaker,** s. 143-144; **Erdoğmuş,** s. 67.

303 **Oğuz,** Traditio, s. 55.

304 *lustinianus*'un emriyle *Corpus Iuris Civilis*'i yazanlar tarafından yapılan, Klasik Dönem Hukuku'nun Doğu Roma Hukuku'nun gereksinimleri göz önüne alınıp bu hukuka uygun hâle getirilmesi amacıyla yapılan değişikliklere *interpolatio* denir. *Interpolatio* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Koschaker,** s. 33-35; **Umur,** s. 279-281.

305 *Iustinianus*, *Corpus iuris Civilis*'te *interpolatio*'ların yapıldığını birçok defa belirtmiştir. Fakat bunları ilk defa arayıp bulmaya başlayanlar 19. yy.'ın hümanistleri olmuştur. Bkz. **Umur,** s. 299.

306 **Laborenz,** s. 36; **Van Vliet,** s. 344; **Ehrhardt,** s. 137 vd.; **Molkenteller,** s. 68-69; **Hausmaninger/Selb,** s. 215; **Koschaker,** s. 144; **Oğuz,** Traditio, s. 55; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 88.

307 Bkz. **Van Vliet,** s. 345.

308 *Mancipatio* kelimesinin *traditio* ile değiştirilmesi konusunda *Codex* 7.31.1.5'te bir emirname yer alır. Bkz. **Van Vliet,** s. 345.

bağlı olduğu görüşünün yanında, sebepten soyut olduğu görüşünün de savunulduğu[309] metinlere rastlanmasına sebep olmuştur. Bu yüzden de Roma hukuku kaynaklarında çelişkiler meydana gelmiştir[310].

Traditio ile mülkiyetin devrinin sebebe bağlı olup olmaması ve dolayısıyla mülkiyetin karşı tarafa geçip geçmemesi hususu, açılacak davalar bakımından büyük bir önem taşımaktaydı. Şöyle ki *traditio* ile mülkiyet, bir kimseden bir başkasına ancak hukukî sebebin mevcut ve geçerli olması hâlinde geçer şeklindeki görüş kabul edilecek olursa, *traditio* işleminin sebebe bağlı bir işlem olduğu sonucuna varılır. Bu durumda, hukukî sebebin geçersizliği veya eksikliği, mülkiyetin geçmesine engel olur ve devreden, verdiği şeyin iadesini, mülkiyet hakkını ileri sürerek *rei vindicatio* (istihkak davası)[311] ile geri isteyebilmelidir. Buna karşın, hukukî sebebin geçerliliğinin, *traditio* işleminin hukukî sonucunu etkilemeyeceği, yani sebep geçersiz olsa bile mülkiyetin *traditio* ile kesin olarak karşı tarafa geçeceği görüşü kabul edilecek olursa, *traditio*'nun sebepten soyut bir işlem olduğu sonucu ortaya çıkar. Bu durumda *traditio*, hukukî sebebin geçersizliğinden etkilenmez ve mülkiyet karşı tarafa geçer. Devreden, verdiği şeyin iadesini, karşı taraf sebepsiz zenginleştiğinden dolayı şahsî bir dava olan *condictio* (sebepsiz zenginleşme davası) davası ile geri isteyebilmelidir[312]. Durum böyle olmakla birlikte, *traditio*'nun geçtiği hiçbir metinde devredene *rei vindicatio* (istihkak davası) tanındığına ilişkin veri[313] bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu durumda ilk akla gelen, animus dominii transferendi teorisinin ya da farazî sebep teorisinin daha ağır bastığıdır. Ancak *traditio* ile mülkiyetin devrinde geçerli bir hukukî sebebin bulunmaması hâlinde *condictio* davasının tanınmış olması, *interpolatio* sonucu meydana gelmiş olabilir. Nitekim soyut bir devir işlemi olan *mancipatio* ile hukukî sebep geçersiz olsa bile mülkiyet karşı tarafa geçerdi ve devreden tarafa sebepsiz

---

309 *Iustinianus*'un hukukçuları, mülkiyetin devrinin sebebe bağlı mı yoksa sebepten soyut mu kabul edilmesi gerektiğini açıklığa kavuşturmakta başarısız olmuşlardır. Bkz. **Van Vliet,** s. 345.

310 *Interpolatio* iddialarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Laborenz,** s. 36 vd.; **Ehrhardt,** s. 137 vd.; **Van Vliet,** s. 344-346; **Koschaker,** s. 144; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 182.

311 *Rei vindicatio* (istihkak davası), doğrudan zilyet olmayan mâlikin, mâlik olmayan zilyede karşı, mülkiyet hakkına dayanarak açtığı bir dava olup; bu dava, haksız olarak ele geçirilen ya da alıkonulan eşyanın geri verilmesini sağlayan aynî nitelikte bir eda davasıdır. *Rei vindicatio* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Güneş Ceylan,** Seldağ: "Roma Hukuku'ndan Günümüze İstihkak Davası (Rei Vindicatio)", GÜHFD 1999, C. III, S. 1-2, s. 151 vd..

312 **Günal,** s. 32; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 181-183; **Akıncı,** Roma Hukuku, s. 107; **Korkmaz,** s. 87.

313 Belirtmek gerekir ki, bunda *causa traditionis* ile ilgili çok az metnin bulunması ve dahası *interpolatio*'lu metinler dışında, *traditio*'dan söz eden metin sayısının çok az olması da etkilidir. Bkz. **Oğuz,** Traditio, s. 56; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 88.

zenginleşmeden doğan bir *condictio* tanınırdı[314]. Bu bağlamda, aslında *mancipatio*'ya ait olan yerler, *interpolatio* sonucu *traditio*'dan bahsedince, *traditio*'ya *condictio* davasının tanınmış olması normaldir. Dolayısıyla bu durum, *traditio*'nun sebepten soyut bir işlem olduğu şeklinde bir değerlendirme yapmaya sevk edebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, daha önce de izah edildiği üzere Klasik Dönem hukukçuları arasında *traditio*'nun sebebe bağlı olup olmadığı hususunda görüş ayrılıkları bulunsa da, günümüzde *traditio*'nun sebebe bağlı bir işlem olduğu çoğunluk tarafından kabul edilmektedir[315].

Traditio'nun sebebe bağlı bir işlem olduğunu ve bu yüzden *traditio* ile yapılan devrin geçerli bir hukukî sebebi (*iusta causa*) bulunmazsa mülkiyetin karşı tarafa geçmeyeceğini izah ettik. Fakat belirtmek gerekir ki Roma hukukunda *traditio*'nun sebebe bağlılığı kuralının istisnaları bulunmaktadır. Şöyle ki *traditio* işleminin tarafları hukukî sebep üzerinde anlaşmaya varmışlar ve fakat, hukukî sebep objektif olarak mevcut değilse, bu durumda malı devralanın iyiniyetli (*bona fides*) olup olmadığı önem arz ederdi. Örneğin, devralan, malı devraldığı kişinin hukukî işlem ehliyeti olmadığı hâlde var zannederek işlem yapmışsa, yani iyiniyetli ise, bu durumda mülkiyetin geçerli olarak devredildiği kabul edilmekteydi. Bu örnekte hukukî sebep (*iusta causa*) ehliyetsizlik dolayısıyla geçersiz olmasına rağmen; devralanın iyiniyeti sayesinde mülkiyeti devir işlemi geçerli hâle gelmekteydi. Ancak bu istisnaî durumlarda *traditio* işlemi adeta sebepten soyut bir hâle gelmektedir[316].

Postklasik Dönem'de, bölgesel hukukların da etkisiyle kavramların birbirine karışmasından dolayı, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi arasındaki fark ortadan kalkmış[317] ve bu yüzden mülkiyetin; satış, bağışlama gibi işlemler sonucunda derhâl devredildiği kabul edilmişti. Başka bir ifadeyle satış, bağışlama gibi işlemler, *traditio*'yu hukuka uygun hâle getiren işlemler olmaktan çıkarak, neredeyse tasarruf

---

314 **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 88.

315 **Honsell,** Römisches, s. 60; **Apathy/Klingenberg/Pennitz,** s. 118, 217; **Honig,** s. 330; **Günal,** s. 32-33; **Koschaker,** s. 144; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 182; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 36; **Erdoğmuş,** s. 66; **Tahiroğlu/Erdoğmuş,** s. 179. Aksi görüş için bkz. **Türel Eren,** s. 24. Yazar, borç olmayan şeyin verilmesi durumunda devredene *condictio* davasının tanınmış olmasından yola çıkarak, Klasik Dönem'de *traditio*'nun sebepten soyut bir işlem olduğu görüşündedir.

316 Bkz. **Honsell,** Römisches, s. 60; **Erdoğmuş,** s. 67.

317 M.S. 212 yılında İmparator *Caracalla* tarafından çıkarılan *Constitutio Antoniniana* ile bölgesel hukukların etkisi görülmeye başlamıştı. Fakat bölgesel hukuklarda borçlandırıcı (taahhüt) işlem ile tasarruf işlemi (mülkiyetin nakli) olmak üzere borç akdi, iki ayrı işlem olarak kabul edilmiyordu. Bkz. **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 177-178; **Berk,** s. 83-83. Ayrıca bkz. **Söğüt,** s. 776.

işlemi hâline gelmişti[318]. Ayrıca bu dönemde mülkiyetin devredildiğine ilişkin belgeler düzenlenmeye de başlamıştır. Peşin satış yerine belge kullanılmaya başlanmış ve bu belgede mâlik, bedelin ödenmesi ile mülkiyetin devredildiğini kabul ettiğini beyan ederdi. Bu belgenin nakli ile de malın mülkiyeti devredilmiş olurdu[319].

Iustinianus mümkün olduğunca tekrar Klasik Dönem'in anlayışını geri getirmeye çabalamış ve borçlandırıcı işlemler ile mülkiyetin devrini sağlayan *traditio*'yu birbirinden ayırmaya çalışmıştır[320]. Ancak *Iustinianus* hukukunda *traditio*'nun sebepten soyut mu yoksa sebebe bağlı bir işlem mi olduğu net bir şekilde çözüme kavuşturulamamıştır. Gerçekten de *Iustinianus* hukuku, *traditio*'nun sebebe bağlı olup olmadığı hususunda kesin bir ilke belirlememekle birlikte, kaynaklardan, *traditio*'nun bir devir işlemi olarak *causa*'ya gereksinim duyup duymadığı konusunda iki yönde de verilerin olduğu görülmektedir. *Causa*'dan bahseden metinler olsa da bu metinlerde *causa*'nın gerekli olup olmadığı tam olarak belirtilmemiştir. Inst. 2.1.40-41 dikkate alındığında *Iustinianus*'un *traditio*'yu sebepten soyut olarak nitelendirdiği söylenebilir. Keza *interpolatio* sonucu, Klasik hukukçuların metinlerindeki *mancipatio* ve *in iure cessio* kelimelerinin, *traditio* kelimesi ile değiştirilmesi de *traditio*'nun sebepten soyut olduğu izlenimini vermektedir. Ancak Klasik hukukçuların metinlerindeki çoğu yerde *traditio* kelimesi aynen bırakıldığından *Corpus Iuris Civilis*'te, sebebe bağlı *traditio* ile sebepten soyut traditio yan yana yer almakta ve bu da *Iustinianus*'un, Klasik Dönem'den kendi dönemine intikal eden sorunları çözmek eğilimine rağmen, sebepten soyut *traditio* konusundaki kararsızlığını ve tutarsızlığını göstermektedir[321].

Iustinianus hukukundaki bu tutum, hukuk politikası gereği bilinçli bir şekilde de yapılmış olabilir. Ancak bu durumun, daha ziyade bu dönemde, hukukî işlemlerin sonuç doğurmasında tarafların gerçek iradelerine önem verilmesinden ve hukukî sebep (*iusta causa*) olmadan da yapılan teslimin geçerli olarak mülkiyetin devredilmesi sonucunu doğurduğundan kaynaklandığını düşünenler de vardır[322]. Sonuç olarak *Iustinianus* Dönemi'nde causa'nın varlığını zorunlu görmek yönünde bir eğilimin

---

318 **Erdoğmuş,** s. 68; **Söğüt,** s. 776.

319 Bu usul, satış dışındaki sözleşmelerde de kullanılmaya başlanmıştır. Bkz. **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 178;

320 **Erdoğmuş,** s. 68; **Karadeniz Çelebican,** Eşya, s. 178; **Berk,** s. 84; **Söğüt,** s. 776.

321 **Erdoğmuş,** s. 68; **Söğüt,** s. 776.

322 **Sütken,** s. 485, dn. 81.

olmadığını, yani sebepten soyut bir *traditio* anlayışının daha ağır bastığını söylemek mümkündür[323].

6. Devir teorileri

Iusta causa traditionis'in hukukî niteliği oldukça tartışmalı olmakla birlikte; *Glossator*'lar[324] zamanından bu yana, *iusta causa*'nın gerekli olup olmadığı pek çok farklı şekilde açıklanmaya çalışılmıştır. Bu açıklamalar hukukçudan hukukçuya farklılık göstermekte ve hatta aynı hukukçunun yazılarında tutarsız açıklamalara rastlanmaktadır. 19. yüzyılın başında sadece Savigny ve öğrencileri tarafından bir devir teorisi oluşturulmuş, fakat Orta Çağ hukukçuları, hümanistler ve sonraki neslin hukukçuları herhangi bir devir teorisi yaratma düşüncesinde olmamışlardır. Netice itibariyle *traditio*'nun sebebe bağlılığına ilişkin teoriler ileri sürülmüş, fakat kesin bir sonuca ulaşmak mümkün olmamıştır. Bu teoriler; *causa vera* teorisi, *animus dominii transferendi* teorisi ve soyut teoridir. Ancak belirtmek gerekir ki, meseleyi analiz etmek için referans alınan bu üç teoriden herhangi birinin 19. yy'dan önce mevcut olduğuna ilişkin bir kanıt yoktur[325].

a. Causa Vera teorisi

Causa vera (gerçek sebep) teorisine göre, mülkiyetin devri, hukuken geçerli bir sebebe ihtiyaç duyar. Bu bakımdan, tarafların şeyi devrederken takip ettikleri gerçek amaç, *iusta causa traditionis*'tir. Bu amaçlar, satış olabileceği gibi, bağışlama, eksik borcun ifası veya mal değişim sözleşmesinden doğan mülkiyeti devir borcunun ifası olabilir. Dolayısıyla taraflar, gerçekte bir satış sözleşmesi hiç mevcut olmamasına veya geçerli olmamasına rağmen, bir şeyi o satış sözleşmesi temelinde devrederlerse, mülkiyet geçmez. Başka bir ifadeyle devir, bu amaçlardan biri sebebiyle yapılmıyorsa,

---

323 **Oğuz,** Traditio, s. 52-54; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 37; **Söğüt,** s. 776. *Iustinianus* hukukunda, *traditio*'nun sebepten soyut bir işlem olduğunda şüphe yoktur. Bkz. **Umur,** s. 441.

324 11. ve 12. yüzyıl Orta Çağ Avrupasında, İtalya, Fransa ve Almanya'daki hukuk okullarının profesörleri *Corpus Iuris Civilis* ve *Digesta*'yı çok kapsamlı bir şekilde incelemiş, yorumlamış ve öğrencilere öğretmişlerdir. Bu profesörler, metinlerin sayfa kenarlarına, açıklayıcı nitelikte notlar eklemişlerdir. Bu notlara, açıklama ya da yorum anlamı taşıyan *glossa*, bu çalışmaları yapan hukuk profesörlerine ise, *Glossator* denilmiştir. Onların sistematik çalışmaları, Roma Klasik Hukuk Dönemi metinlerinin, Orta Çağ'a uyarlanmasını ve Roma hukukunun, yeniden uygulanan bir hukuk sistemi hâline gelmesini sağlamıştır. *Corpus Iuris Civilis* ile farklı düşen, çelişen metinleri, birbiriyle uyumlu hâle getirmişler ve dahası Orta Çağ'da gelişmiş, ayrıntılı bir Roma hukuku literatürünün oluşmasına öncülük etmişlerdir. Dolayısıyla da Orta Çağ Avrupasının tarihinin şekillenmesine büyük katkı sağlamışlardır. *Glossator*'lar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Türkoğlu,** Halide Gökçe: "Glossator'lar", MÜHF-HAD, Özel Sayı: Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, İstanbul 2017, C. 23, S. 23, s. 56 vd.; **Umur,** s. 288-290.

325 Bkz. **Van Vliet,** s. 346; **Türel Eren,** s. 20.

mülkiyet karşı tarafa geçmez. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sadece bu gerçek sebebin mevcut olması da yeterli olmayıp, tarafların bu sebep üzerinde uzlaşmaya varmış olmaları da gerekir ki *traditio*, bu sebep temelinde yapılmış olsun[326].

b. Animus Domini Transferendi

Devir işleminin tarafları mülkiyetin geçeceği konusunda anlaşmış ve fakat bu devrin hukukî sebebi üzerinde anlaşamamış olabilirler. *Animus domini transferendi* teorisine göre esas olan tarafların, şeyin mülkiyetinin karşı tarafa geçeceği konusunda anlaşmaya varmış olmalarıdır[327]. Bu bakımdan mülkiyetin devrine yol açan sözleşme mevcut olmasa veya geçersiz olsa bile tarafların mülkiyeti devretme iradesi[328] varsa mülkiyet geçer. Nitekim D.41.1.36'da[329] verilen örnekte, bir taraf bir miktar parayı bağışta bulunmak isterken, diğer taraf bunu tüketim ödüncü olarak kabul etmektedir. Burada taraflar, hukukî sebep üzerinde anlaşamamış olsa da netice itibariyle mülkiyetin karşı tarafa geçeceği konusunda anlaşmaktadır. Fakat tam tersi durumda, yani bir tarafın malını diğer tarafa kullanmak üzere vermesi ve fakat karşı tarafın bu malın kendisine bağışlandığını düşünerek kabul etmesi durumunda taraflar hem hukukî sebep hem mülkiyetin geçişi konusunda anlaşma sağlayamamışlarıdır. Dolayısıyla bu durumda mülkiyetin geçişi üzerinde de anlaşma sağlanamadığı için yapılan *traditio* sonucunda mülkiyet geçmez[330].

Animus domini transferendi teorisi, tarafların gerçek iradesini esas alan bir teoridir. Bir taraftan, bu teori, mülkiyetin devri için geçersiz ya da farazî (*putativ*) bir *causa'*yı yeterli görürken; diğer taraftan, irade bozukluklarının hem hukukî sebep niteliğinde olan temel işlemi (mülkiyeti devreden sözleşmeyi) hem de devri etkileyeceğini kabul eder[331]. Mülkiyeti devreden bir sözleşme, örneğin, hukuka aykırılık veya irade bozukluğuna yol açan sebeplerden biri olan hile (*dolus*) gibi çeşitli

---

326 **Van Vliet,** s. 346; **Oğuz,** Traditio, s. 80; **Koschaker,** s. 143; **Erdoğmuş,** s. 66; **Eren,** Satış Sözleşmesi, s. 86; **Türel Eren,** s. 21-22.

327 **Van Vliet,** s. 346; **Türel Eren,** s. 22.

328 Burada kastedilen, henüz varlığı bilinmeyen aynî sözleşmedir.

329 D. 41.1.36: "*Bizim teslimin konusu hakkında uyuşma halinde olduğumuz, ancak, bunun nedeni hakkında uyuşma halinde olmadığımız zaman, teslimin neden hükümsüz olması gerektiğini anlayamıyorum. Örneğin, bir vasiyetnameden dolayı, sana bir taşınmazı devretmem gerektiğine inanıyorum, sen ise bunu bir stipulatio'dan dolayı yaptığımı sanıyorsun. Zira, bilindiği gibi, ben sana bağış amacıyla bir para veriyorum, sen bunu ödünç olarak verdiğimi sanıyorsun. Bu durumda da mülkiyet sana geçmekte, bizim verme ve almanın nedenleri hakkında farklı farklı düşüncelere sahip olmamız buna engel olmamaktadır*.".

330 **Türel Eren,** s. 22.

331 **Van Vliet,** s. 347.

nedenlerle geçersiz olabilir. Mülkiyeti devreden sözleşmeyi geçersiz kılan husus, her zaman için mülkiyeti devreden karşılıklı iradelerin bulunmamasına yol açmaz. Bu bakımdan mülkiyeti devreden bir sözleşmenin hukuka aykırılık sebebiyle geçersiz olduğu durumlarda, tarafların mülkiyeti devretme iradesi normalde sözleşmenin hukuka aykırı olmasından etkilenmez[332]. Buna karşılık, mülkiyeti devreden sözleşmenin irade bozukluğu sebeplerinden biri ile sakatlanması durumunda, genellikle taraflar arasında mülkiyetin geçeceğine dair gerçek bir uzlaşma söz konusu olmaz. Dolayısıyla tarafların iradesinin esas alınması, temel sözleşmede iradeyi etkileyen bir kusurun (irade bozukluğu hâlinin) hem mülkiyeti devreden sözleşmeyi hem de devri etkileyeceğini kabul etmeyi gerektirir. Netice itibariyle bu teorinin kabul edilmesi durumunda, mülkiyeti devir borcu doğuran borçlandırıcı işlemde etkili olan irade bozuklukları, tasarruf işlemi niteliğinde olan traditio'yu da etkiler ve yapılan işlem geçersiz olur[333].

c. Soyut teori

Soyut teoriye göre, sözleşme taraflarının sadece mülkiyetin geçişi konusunda anlaşmış olmaları yeterlidir. Bu bakımdan hukukî sebep niteliğindeki temel işlem irade bozukluklarının etkisi altında yapılmış olsa bile devir geçerli olur. Nitekim soyut teoride mülkiyetin devri ve böylece tarafların mülkiyeti devir iradesi, *traditio* işleminin temelinde bulunan *causa traditionis*'ten soyutlanmıştır. *Traditio* ile temel işlem arasındaki bağlantı ortadan kaldırıldığı için bu teori soyut teori olarak adlandırılmaktadır. Ayrıca bu teori, Savigny ve onu takip edenler tarafından Alman hukukuna girerek, günümüzde kabul edilen sistemin temelini oluşturmaktadır[334].

332 **Van Vliet,** s. 346.
333 **Van Vliet,** s. 346-347; **Türel Eren,** s. 22.
334 **Van Vliet,** s. 347.

§3. ORTA ÇAĞ HUKUKUNDA HUKUKÎ SEBEP (CAUSA) KAVRAMI

I. Genel Olarak

Glossator'ların causa öğretisi, Skolastik felsefenin nedensellik teorisi tarafından şekillenmiştir[335]. Orta Çağ Skolastik felsefinde sebep, kökeni Aristoteles'e dayanan dörtlü bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Nitekim Aristoteles'in Dört Neden Kuramı, Orta Çağ Skolastik felsefinde söz konusu olan nedensellik doktrininin (Lehre der Verursachung) temelini oluşturmaktadır[336]. Klasik hukuk döneminin mevcut kaynaklarında *iusta causa traditionis* kavramı olduğu kesindi, fakat *causa* kelimesinin genel sözleşme ve sebepsiz zenginleşme hukuku alanında açık ve net bir şekilde ifade edilmiş bir tanımı bulunmamaktaydı. Bu yüzden Skolastik felsefenin geliştirdiği nedensellik teorisinin, hukuk bilimi alanında uygulanması ve dolayısıyla hukukçular üzerinde güçlü bir etkisi söz konusu olmuştur. Sonuç itibariyle Orta Çağ'da causa kavramı, Skolastik felsefenin nedensellik teorisinden etkilenmiştir[337].

Skolastik felsefede *causa* kavramından, bir şeyin gerekli sebepler olmadığında bir sonucu meydana getirmeyeceği anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle *causa*, bir sonuca yol açan sebep olarak dikkate alınmaktadır[338]. Bu sebepler; Antik Yunan felsefesinden gelen ve Aristoteles'in sistemleştirdiği şeklî sebep (*causa formalis*), maddî sebep (*causa materialis*), etken sebep (*causa efficiens*), amaçsal sebep (*causa finalis*) tir[339]. Sebep ve sonuç o kadar yakından ilişkilidir ki, *causa*'nın herhangi bir şekilde etkilenmesi sonucu etkilemektedir. Buradan, özellikle Thomas von Aquin tarafından, Orta Çağ hukukçuları ve yeni oluşan hukuk bilimi üzerinde çok büyük

---

335 Bkz. **Söllner,** Alfred: (1958). Die causa im Kondiktionen- und Vertragsrecht des Mittelalters bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, Frankfurt am Main 1958, (Dissertation), s. 12 vd.; **Fu,** s. 30; **Inauen,** Cornel: Causa im schweizerischen Vermögensrecht, Zürich 2004, (Dissertation), s. 197. Söllner'e göre nedensellik teorisi bütün hukukçuları etkilemiştir. Bkz. **Söllner,** s. 21. Glossatorlar'ın Skolastik literatürden sıklıkla alıntılar yaptığına dair belgeler yok değildir. Fakat belirtmek gerekir ki Skolastik felsefenin, *Glossator*'ların eserlerini ve çalışma biçimini etkileyip etkilemediği ve ne ölçüde etkilediği hususu hâlâ tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Lange,** Hermann: Römisches Recht im Mittelalter, Band I: Die Glossatoren, München 1997, s. 122 vd..

336 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Söllner,** s. 12 vd.; **Fu,** s. 30 vd.; **Inauen,** s. 197 vd..

337 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Inauen,** s. 197-198; **Fu,** s. 30 vd..

338 **Söllner,** s. 14; **Inauen,** s. 197.

339 **Söllner,** s. 14-15, 21; **Bremkamp,** s. 61; **Fu,** s. 31; **Inauen,** s. 197.

etkisi olan çok sayıda temel ilke ortaya çıkmıştır[340]. Bu ilkelerden özellikle "*cessante causa cessat effectus*"[341] ilkesi, önemli bir rol oynamaktadır[342].

Aristoteles'ten gelen sebebin dörtlü ayrımı, Skolastikler tarafından iki ana gruba ayrılmıştır. Bunlar; *causa materialis* ve *causa formalisi* içine alan *causae intrinsecae* (iç nedenler) ve *causa efficiens* ve *causa finalisi* içine alan *causae extrinsecae* (dışarıdan gelen nedenler) dir[343].

II. CAUSA Öğretisi

A. Causa Kavramının Gelişmesi ve Borcun Doğumu Bakımından Causa

Glossator'lar, sözleşme hukukunda kaynak olarak *Corpus Iuris Civilis*'i esas almakta ve bu kaynak, bütün borçlandırıcı sözleşmeler için tarafların anlaşmasını bir şart olarak aramaktadır. *Glossator*'lar, yapılan tüm anlaşmaları "*pacta*" olarak nitelendirmektedir. *Glossator*'ların anlayışına göre, "*pactum*" kavramı, *stipulatio* da dâhil olmak üzere bütün borçlandırıcı sözleşmeler sırasının en üstünde yer almaktadır[344]. *Pacta*, dava edilemeyen "*pacta nuda*" ve dava edilebilen "*pacta vestita*" olarak ikiye ayrılmaktadır. Bütün sözleşmelerin temelinde, çıplak, alelade anlaşma anlamına gelen *pacta nuda* yer almaktadır. Hukuk düzeni tarafından bir dava ile koruma altına alınmayan ve hukukî sebebi (*causa*'sı) bulunmayan[345] *pacta nuda*'nın tek başına borç doğurma kabiliyeti bulunmamaktadır. Buna karşılık giydirilmiş, dava hakkı tanınmış anlaşma anlamına gelen *pacta vestita* ise hem borç doğurma kabiliyeti bulunan hem de bir dava ile korunan anlaşmaları ifade etmektedir[346]. Nitekim *Glossator*'ların görüşüne göre, sözleşmenin dava edilebilir olması için tarafların iradelerinin uyuşmasının yanında bir "*vestimentum*"un da verilmesi gerekir[347]. Münferit sözleşme tipleri, *vestimentum*'un türüne göre ayırt edilirler. Bu bakımdan

340 Bu ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Söllner,** s. 14 vd.. Ayrıca bkz. **Inauen,** s. 197.
341 "*Sebep sona ererse, sonuç da ortadan kalkar*.". Bkz. **Fu,** s. 32. Bu cümlede geçen *causa* kavramı, *causa finalis* ile sınırlıdır. Bkz. **Oeckinghaus,** s. 35; **Fu,** s. 33.
342 **Söllner,** s. 20; **Flume,** s. 156; **Fu,** s. 32.
343 **Söllner,** s. 15; **Bremkamp,** s. 61; **Fu,** s. 31.
344 Sölner, (1958), s. 80-81; **Inauen,** s. 198.
345 **Mayer-Maly,** s. 112; **Söğütlü Erişgin,** s. 44; **Honig,** s. 143; **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 181-182; **Tahan,** s. 201.
346 Bkz. **Koschaker,** s. 247; **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 181.
347 **Bremkamp,** s. 54.

dava edilebilir sözleşmeler, *vestimentum* sayesinde dava edilemeyen sözleşmelerden ayrılır[348].

Pek çok anlaşmazlığa rağmen, *Glossator*'lar ve *post Glossator*'lar tarafından oluşturulan *pacta* sistemi temelde Orta Çağ boyunca korunmuş ve sözleşme hukukunda *causa* öğretisini büyük ölçüde etkilemiştir. Ancak *pacta nuda*'nın dava edilebilirliği tartışmalı[349] olsa da *causa* kavramından hareketle, *pacta nuda*'nın söz konusu olup olamayacağı tartışmalıdır. Bu şekilde sözleşmelerin dava edilebilirliği, artık *vestimentum*'a değil *causa*'ya bağlanmış ve dolayısıyla *pacta vestita* sistemi göz ardı edilmiştir[350].

Tarafların anlaşması sonucunda meydana gelmiş olsa da *pacta nuda*'nın borç doğurmaması ve bu yönüyle de bir bakıma taraflarca verilen sözün yerine getirilmemesi, kilise tarafından dini açıdan günah[351] olarak kabul edilmiş ve dolayısıyla da kilise hukukçularını (*Kanonist*'ler) rahatsız etmiştir. Gerçekten de *Kanonist*'ler, irade özgürlüğü konusuna büyük önem vermiş ve bu dönemde Roma hukukunun şekilci yapısı bir yana bırakılarak sözleşme yapan tarafların iradelerine odaklanılmıştır[352]. Bu sebeple *Kanonist*'ler, borcun sadece tarafların hür iradelerinden doğacağını ifade eden "*ex nudo pacto actio oritur*" ilkesini kabul etmişlerdir[353]. Dolayısıyla *Kanonist*'ler, sadece anlaşma ile borcun doğmayacağı[354] görüşünü esas alan Roma hukukundan ayrılmış ve bu farkı, *causa* kavramı ile ortadan kaldırmaya

---

348 **Söllner,** s. 82; **Inauen,** s. 198. Şarih Azo'ya göre altı çeşit *vestimentum* bulunmaktadır. Bunlar; *res*, yani real sözleşmelerde aynî edim; *verbis*, yani *stipulatio*'da kelime şekli; *consensu*, yani rızaî sözleşmelerde salt irade uyuşması; *literis*, yani yazılı sözleşmelerde yazılı şekil; *cohaerentis contractus*, yani dava edilebilir bir sözleşmeye bağlı yan anlaşma (yani *pacta adiecta*); *interventu rei*, yani isimsiz sözleşme durumlarında ön edim (ödeme) dir. Bkz. **Söllner,** s. 83.

349 **Söğütlü Erişgin,** s. 45.

350 **Inauen,** s. 198.

351 *Pacta nuda*'dan doğan borcun ifa edilmemesi büyük günahtır. Bkz. **Bremkamp,** s. 55. "*Verilen söz yerine getirilmezse, bu bir yalandır.*", Thomas von Aquin, Summa Teologica, (**Bremkamp,** s. 55'ten naklen). *Kanonist*'lere göre, bir *pacta*'nın yükümlülüklerinin yerine getirmemek, yalanla eşdeğerdir. Bkz. **Kütükçü,** Doğan: Batı Hukuku Geleneğinin Oluşumu, Ankara 2017, s. 390.

352 **Bremkamp,** s. 65; **Kütükçü,** s. 390. *Kanonist*'lerin irade özgürlüğüne odaklanması sözleşme hukukunu kökten değiştirmiştir. Bu bakımdan *Kanonist*'ler ise, şekline bakılmaksızın her vaadin bağlayıcı olduğuna dair pişmanlık disiplininden başlamışlar ve "*pacta sund servanda*" (anlaşmalara uymak zorunludur, ahde vefa) ilkesi ortaya çıkmıştır. Bkz. **Kütükçü,** s. 390. "*Bu arada şunu da eklemek gerekir ki "pacta sund servanda", Romalı hukukçuların değil, retoriklerin kullandığı bir ilke olup; ilk olarak Kanonik Hukukta dinî ve ahlakî yükümlülüğe dayandığından hareketle bütün anlaşmalara/sözleşmelere teşmil edilmiştir*.". Bkz. **Söğütlü Erişgin,** s. 45.

353 **Bremkamp,** s. 54; **Türel Eren,** s. 27. Bu sözleşme anlayışı, modern sözleşme kavramına model olmuş olmasına rağmen, laik sözleşme hukukunun gelişimi üzerinde doğrudan çok küçük bir etkiye sahip olmuştur. Bkz. **Bremkamp,** s. 59.

354 "*Nuda pactio obligationem non parit*.", Ulpian, D. 2. 14. 7. 4. Bkz. **Güneş Ceylan,** Contractus, s. 179.

çalışmışlardır[355]. Nitekim borcun sebebi olan ve bir karşılık almak, ahlâki bir yükümlülüğü yerine getirmek veya başka herhangi bir sebep anlamına gelen *causa* varlığını sürdürdüğü sürece, edimi yerine getirme borcu da devam etmektedir[356]. Bu bakımdan *pacta nuda* da dâhil, edimi amaçlayan her anlaşmanın genel olarak bağlayıcı olduğu ve dolayısıyla borç doğurduğu kabul edilmiştir[357].

Kanonist'ler *causa*'nın varlığına çok büyük önem vermişler ve ancak sözleşmede yazılı olarak yer almışsa, *causa*'nın var olduğunu kabul etmişlerdir[358]. Sözleşmede *causa*'nın yer almaması durumunda, "*stipulatio sine causa*" söz konusu olur ve borcun geçerli olarak meydana gelmediği kabul edilirdi[359]. Bu bakımdan *Kanonist*'ler, Orta Çağ hukukunun temel borçlandırıcı işlemi olan *stipulatio*'da *causa*'nın gösterilmemiş olmasını hem dini düşüncelerinin etkisiyle hem de bu durumun yanılmadan, aldatmadan veya karşı tarafın sömürülmesinden ve dolayısıyla hukuka ve ahlâka aykırılıktan ileri gelebileceği ve bunun da dürüstlüğe aykırılık teşkil edeceği düşüncesiyle *stipulatio*'nun hüküm ifade etmeyeceğini kabul etmişlerdir[360]. O hâlde, Orta Çağ hukukunda *stipulatio*'dan borç doğabilmesi için *causa*'nın varlığının gerekli olduğu sonucu çıkmaktadır[361]. Bununla birlikte, alacaklının sebebi gösterilmeyen borç tanıması niteliğinde olan *stipulatio*'dan doğan alacağına kavuşabilmesi için borcun hukukî sebebini, yani *causa*'nın varlığını ispat etmesi gerekirdi[362]. Dolayısıyla bu durum, *causa*'nın varlığının her sözleşmede aranmasına ve böylece *causa*'nın sözleşme için bir geçerlilik şartına (zorunlu bir unsur) dönüşmesine neden olmuştur[363].

---

355 **Bremkamp,** s. 54; **Türel Eren,** s. 28. Ayrıca bkz. **Lindemann,** s. 6.

356 **Kütükçü,** s. 390.

357 **Söğütlü Erişgin,** s. 45.

358 **Kütükçü,** s. 391. *Causa*, sözleşmede yazılı olarak yer almış ve fakat bir ihtilâf çıkmışsa ispat yükü, *causa*'nın bulunmadığını ileri süren tarafa düşmekteydi. Bkz. **Kütükçü,** s. 391.

359 **Türel Eren,** s. 26.

360 **Karlı,** s. 18; **Creutzig,** s. 20; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 31.

361 *Causa*'nın gerekliliğinden dolayı soyut borç sözleşmeleri reddedilmiştir. Bkz. **Lindemann,** s. 6.

362 **Creutzig,** s. 20; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 31; **Karlı,** s. 18. Keza *Glossator*'lar da bu şekilde düşünmekteydi. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu durum, Roma hukukundaki *stipulatio* kavramına aykırılık oluşturmaktadır. Zira *stipulatio*'nun en temel özelliği *causa*'nın gösterilmemesidir. Ayrıca *causa*'da söz konusu olan herhangi bir eksiklik *stipulatio*'yu kendiliğinden geçersiz yapmazdı. Dahası *exceptio doli* ve *condictio* sayesinde, *stipulatio*'dan doğan haksız durumların her zaman için giderilebilmesi mümkündü. Bkz. **Creutzig,** s. 20; **Karlı,** s. 18, dn. 67.

363 Nitekim Fransız Medenî Kanunu da *Kanonist*'lerin bu düşüncesinden etkilenmiş ve CCF Art. 1108'de sözleşmenin geçerlilik şartı olarak *causa*'yı aramıştır. Bkz. **Creutzig,** s. 20; **Bätschi,** Josias: Das Schuldbekenntnis der Schweizerrecht, Davos 1925, s. 51. CCF Art. 1108'e göre, "*Bir mukavelenin muteberliği için dört şart zarurîdir: Borçlanan tarafın rızası, akit yapma ehliyeti, taahhüdün maddesini teşkil eden muayyen bir mevzu; borçta hukuka uygun bir sebep*.". Çeviri için

Netice itibariyle Orta Çağ hukukçuları, *causa*'yı özellikle borcun doğumu bağlamında ele almışlardır. Bu bakımdan bu hukukçular, "*Bir borcun geçerli olarak meydana gelebilmesi için causa gerekli midir?"* sorusuna yanıt bulmaya çalışmışlardır. Diğer taraftan, *causa* kavramı, Roma hukukundaki katı şekilci anlayışın terkedilmesinde ve dolayısıyla bunun yerine şekil serbestisinin benimsenerek, tarafların anlaşmasıyla kurulan rızaî sözleşmelerin genel bir kural hâline gelmesinde kullanılmıştır[364].

B. Causa Finalis-Causa Impulsiva Ayrımı

Daha önce bahsi geçen "*cessante causa cessat effectus*" ilkesi sözleşmelerin geçerliliği açısından önem arz eden bir ilkedir. Bu ilke gereğince, sebep sona ererse sonuç da buna bağlı olarak ortadan kalkmaktadır[365]. Söz konusu ilkede geçen *causa* kavramının, *causa finalis* olduğu belirtilmektedir[366]. O hâlde bu cümleden, *causa finalis* ortadan kalkarsa veya sona ererse, sonucun, yani edim sonucunun da ortadan kalkacağı anlaşılmaktadır. Hem bu ilkenin sözleşmeler açısından taşıdığı önem hem de söz konusu ilkede geçen *causa*'nın daha detaylı ele alınması ve farkının ortaya konulması ihtiyacı, Orta Çağ hukukçularını *causa finalis*'i, *causa impulsiva*'dan ayırmaya sevk etmiştir[367]. Bu iki kavram arasındaki farka geçmeden önce belirtmek gerekir ki bu ayrım, modern hukukta söz konusu olan hukukî sebep ile saik ayrımına tekâbül etmektedir[368]. Nitekim *causa finalis*, hukukî sebebe denk gelirken; *causa impulsiva* ise saik kavramı ile örtüşmektedir[369]. *Causa impulsiva*, hukuken dikkate alınmayan saik veya sebebi ifade ederken; *causa finalis*'in yokluğu, sebepsiz zenginleşme talebinin tipik bir unsurunu oluşturur[370]. O hâlde sözleşmenin geçerliliği bakımından önem arz eden *causa finalis* olup, *causa impulsiva*'nın sözleşmenin geçerliliğine herhangi bir etkisi yoktur.

Glossator'lara göre *causa finalis*'i *causa impulsiva*'dan ayıran özelliğin ne olduğu her zaman için açık değildir. Bu bakımdan *causa finalis* ve *causa impulsiva*

---

bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 71. Skolastik dönemde *causa*'nın sözleşmenin kurucu unsuru olarak değerlendirildiği yönünde bkz. **Karakocalı,** s. 19.

364 **Türel Eren,** s. 25-26.

365 Bu bakımdan *causa*'nın, *pacta* için bir "*vestimentum*" niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Türel Eren,** s. 28.

366 Bkz. **Oeckinghaus,** s. 35; **Fu,** s. 33.

367 **Söllner,** s. 16 vd. **Oeckinghaus,** s. 35.

368 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 7, I, H, 1.

369 Bkz. **Fu,** s. 33; **Türel Eren,** s. 29.

370 **Söllner,** s. 39-40; **Fu,** s. 33.

ayrımı için çeşitli ölçütler geliştirilmiştir. Bu ölçütlerden biri olan bilinebilirlik ölçütüne göre, bir tarafın sözleşme yapma amacı, karşı tarafça bilinebilir bir durumda ise bu amaç, *causa finalis* olarak kabul edilir. Fakat bazı yazarlar, *causa finalis* için karşı tarafça bilinebilmenin yeterli olmadığını tarafların, *causa*'yı, edimin geçerlilik şartı olarak kararlaştırmaları gerektiğini ifade eder[371]. Bu yazarlardan Accursius, *causa*'yı doğrudan koşul kavramı ile eşdeğer görür ve bu bakımdan *causa*, örtülü olarak kararlaştırılamaz[372].

Azo iki kavramı ayırıcı özellik olarak causa'nın edime bağlı olup olmadığı noktasından hareket eder. *Causa*, edime bağlı ise *causa finalis* söz konusu olur ve *causa finalis*'in ortadan kalkması *condictio ob causam*'ın temelini oluşturur. Buna karşılık *causa* edime bağlı değilse, hukuken dikkate alınmayan *causa impulsiva* söz konusu olur[373].

Causa finalis, sözleşmeyle ulaşılmaya çalışılan amaç[374] olup borcun doğumu bakımından esas unsuru teşkil eder. Bu bakımdan, *causa finalis* sona ererse sonuç, yani edim sonucu da ortadan kalkar (*cessante causa cessat effectus*)[375]. Ayrıca ivazlı ve ivazsız sözleşmeler de bir ölçüt olarak kullanılır ve ivazlı sözleşmeler bakımından karşı edim, *causa finalis* niteliğinde iken; ivazsız sözleşmelerde *causa impulsiva* söz konusu olur[376].

§4. 18. ve 19. YÜZYILDA HUKUKÎ SEBEP KAVRAMI

I. Tıtulus ve Modus Öğretisi

18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren (1790'lar) ortak hukuktaki (gemeines Recht)[377] *traditio*'nun ele alınması bağlamında, doğal hukuk akımının etkisiyle *titulus*

371 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Türel Eren,** s. 30.
372 **Söllner,** s. 45; **Fu,** s. 34.
373 **Söllner,** s. 40;
374 **Oeckinghaus,** s. 34.
375 **Söllner,** s. 21; **Flume,** s. 156-157; **Fu,** s. 32. Türel Eren, bu durumda "*consensus*"un ortadan kalkacağını ifade etmektedir. Bkz. **Türel Eren,** s. 31.
376 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Türel Eren,** s. 31-32.
377 Rönesans'tan sonra Batı Avrupa ülkeleri tarafından Roma hukuku resepsiyonunun ardında kodifikasyon (kanunlaştırma) hareketlerine kadar süren dönemde, yani 12. yy'dan 19. yy'a kadar tamamlayıcı hukuk olarak yürürlükte bulunan Roma hukuku, Ortak hukuk, Latince ifadesiyle *ius commune* olarak adlandırılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçük,** Eşref: "XII. Yüzyıl Rönesansı ve "Yeniden Doğan" Roma'yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku", AÜHFD 2007, C. 56, S. 4, s. 111 vd..

ve modus adquirendi dogması doğmuş ve Almanya'da hâkim olmaya başlamıştır[378]. *Titulus ve modus* olarak adlandırılan bu öğretiye göre, mülkiyetin devri için *titulus ve modus*'un varlığı aranmaktadır. *Titulus*'tan mülkiyetin devrine yönelik, yani mülkiyeti devir borcu doğuran hukukî işlem anlaşılmaktadır[379]. O hâlde *titulus* olarak ifade edilen, hukuken geçerli bir sebep (*iusta causa, iusus titulus*)[380] olup, bu da borçlandırıcı işlemdir[381]. Hukuken geçerli bir devir için ayrıca *modus* olarak adlandırılan, şeyin teslimi de gerekmektedir (*modus adquirendi*)[382]. Bu bakımdan söz konusu öğretiye göre, mülkiyetin devren kazanılabilmesi için *titulus* olarak borçlandırıcı sözleşmenin akdedilmesi ve *modus* olarak eşyanın fiilî olarak teslim edilmesinden oluşan iki unsurun mutlaka gerçekleşmesi gereklidir[383]. Dolayısıyla geçerli bir *titulus* olmadan sadece *modus* ile mülkiyet geçmez[384].

Traditio öğretisi, ortak hukuktaki terminolojiye aktarıldığında *iusta causa*, borçlandırıcı sözleşme ile eş tutulur. Dolayısıyla Roma hukukunda somutlaştırılmayan *traditio*'nun *causa*'sı, (*causa traditionis*) borçlandırıcı ilişkiye indirgenmiştir[385]. Mülkiyetin devri için borçlandırıcı işleme ek olarak gerekli olan zilyetliğin devri

---

378 **Felgenträger,** Wilhelm: Friedrich Karl v. Savignys Einfluss auf die Übereignungslehre, Leipzig 1927, s. 6; **Bremkamp,** s. 214.

379 **Stadler,** Astrid: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996, s. 47; **Freudenberg,** Christian: Die Entwicklung des Rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb in der DDR, Die Verabschiedung des Abstraktionsprinzip, Frankfurt am Main 1997, s. 57.

380 **Ranieri,** Filippo: "Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts", Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band 2: Die rechtliche Verselbständigung der Austauschverhältnisse vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Entwicklung und Doktrin, (Hrsg. Helmut Coin und Walter Wilhelm), Frankfurt am Main 1977, s. 90-91; **Röthlisberger,** Andreas: Traditionsprinzip und Konsensprinzip bei der Mobiliarübereignung, Zürich 1982, s. 62.

381 **Felgenträger,** s. 4; **Bremkamp,** s. 215. Dischler, bunu irade açıklamalarının meydana geldiği sözleşme olarak ifade etmektedir. Bkz. **Dischler,** Philipp: Rechtsnatur und Voraussetzungen der Tradition, Gleichzeitig eine rechtsdogmatische Analyse der Systematik der schweizerischen Fahrnisübereignung, Basel und Frankfurt am Main 1992, s. 12.

382 **Ranieri,** s. 91; **Freudenberg,** s. 57; **Dischler,** s. 12; **Röthlisberger,** s. 62. Karş. **Stadler,** s. 48.

383 **Felgenträger,** s. 4; **Howald,** s. 12; **Bremkamp,** s. 215; **Röthlisberger,** s. 62; **Oeckinghaus,** s. 27. Ayrıca bkz. **Van Vliet,** s. 361.

384 **Ranieri,** s. 91; **Freudenberg,** s. 58. Bu noktada *titulus ve modus* öğretisi ile sıkı ilişki içerisinde olan ve fakat kökeni ve anlamı tartışmalı olan "*ius ad rem*" öğretisinden bahsetmek gerekir. Örneğin, satış sözleşmesinde, alıcı bir şeyin mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin borçlandırıcı işlemi akdetmesi ile satıcının diğer satışlarına karşı sınırlı aynî bir koruma elde eder. Başka bir ifadeyle sözleşmenin akdedilmesiyle *ius ad rem* olarak ifade edilen bir beklenen hak ortaya çıkar. Şeyin teslimi şeklinde gerçekleşen *modus* ile de *ius in re* olarak ifade edilen tam hak kazanılır. *Ius ad rem* öğretisinin temelinde sebebe bağlı bir işlem yer alır ve *modus adquirendi*'nin eklenmesiyle, *ius in re* güçlenir. Netice itibariyle *ius ad rem*'de geçerli bir borçlandırıcı işlem soncunda elde edilen hakkın gerekliliği (şahsî hak), mülkiyetin kesin kazanımı için gerekli olan *titulus*'un yani *iusta causa*'nın gerekliliği ile örtüşmektedir. Bkz. **Stadler,** s. 48; **Oeckinghaus,** s. 26; **Freudenberg,** s. 57; **Dischler,** s. 10-11. Ayrıca bkz. **Röthlisberger,** s. 63.

385 **Ranieri,** s. 90 vd.; **Fuchs,** s. 74 vd.; **Bremkamp,** s. 215; **Howald,** s. 12; **Oeckinghaus,** s. 26.

burada salt fiilî bir olay, hareket, yani şeyin fiilen teslimi olarak görülmüş ve dolayısıyla bir hukukî işlem olarak anlaşılmamıştır. Bu bakımdan *titulus ve modus* öğretisinin, aynî bir sözleşmeden yani borçlandırıcı sözleşmeden ayrı olarak gerçekleştirilen bir sözleşmenin varlığından haberi yoktur[386].

Titulus ve modus öğretisine göre *traditio*'nun bu şekilde ele alınması ve *iusta causa*'nın ortaya koyulan gerekleriyle bir bakıma, Roma hukukundan günümüze kadar gelen sebebe bağlılık-soyutluk tartışmasında sebebe bağlılığı savunan Ulpian'ın görüşüne üstünlük verildiği görülmektedir. O zaman için hâkim olan bu *titulus ve modus* öğretisi özellikle 18. yy'dan 19. yy'a geçerken doğal hukukun şekillendirmesi ile 19. yy'da Kıta Avrupası'nda yapılan önemli kodifikasyon hareketlerinde[387] yer almış ve daha sonraları için pozitif hukuk açısından tasarruf ve borçlandırıcı işlem bağlantısının tespit edilmesine katkı sağlamıştır[388].

Titulus ve modus öğretisi, Savigny'nin sebepten soyut devir sistemini geliştirirken bu öğretiden ayrılması bakımından da önem arz etmektedir. Gerçekten de doğal hukuk akımının oluşturduğu *titulus ve modus* öğretisi, ancak Savigny zamanına kadar geçerliliğini koruyabilmiştir[389]. Savigny, 19. yüzyılın başlarında, o zamana kadar geçerli olan *titulus ve modus* teorisine karşı çıkmış ve neticede bu öğretiyi reddederek gerçek (asıl) sözleşme (wahrer Vertrag) olarak da ifade edilen aynî sözleşme (dinglicher Vertrag) kavramını geliştirmiştir[390].

---

386 **Ranieri,** s. 91; **Bremkamp,** s. 215.

387 Nitekim 1794 yılında yürürlüğe giren Prusya Medenî Kanunu (ALR), 1811 yılında yürürlüğe gire Avusturya Medenî Kanunu (ABGB) *titulus ve modus* öğretisini esas almıştır. Bu bakımdan örneğin, ABGB § 980'e göre, "*Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigenthum erlangt werden*.", (Hukukî sebep ve hukukî edinim yöntemi olmadan mülkiyet elde edilemez."). Keza bu durum ABGB § 424, ABGB § 425'te de görülmektedir. Ayrıca bkz. **Bremkamp,** s. 215-217; **Stadler,** s. 48-49; **Freudenberg,** s. 57; **Oeckinghaus,** s. 27; **Molkenteller,** s. 81 vd.. Buna karşılık söz konusu öğretiyi esas almayan kodifikasyonlar da bulunmaktadır. Örneğin, Fransa *titulus ve modus* öğretisinden farklı bir yol izlemiştir. Nitekim 1804 yılında yürürlüğe giren Fransız Medenî Kanunu (CCF) Art. 1138'e göre, "*Şeyi teslim etme yükümlülüğü, tamamıyla taraflarının rızası ile kurulan sözleşmeye bağlıdır. Tarafların rızası, şey teslim edilmese bile devredildiği andan itibaren alacaklıyı mâlik hâline getirir.*". Buna bakımdan Fransa hukukuna göre mülkiyet, şeyin teslimi olmaksızın, ilke olarak şekle bağlı olmayan borçlar hukukuna ilişkin bir işlemin (sözleşmenin) yapılmasıyla kazanılır. Bkz. **Bremkamp,** s. 216-217.

388 **Bremkamp,** s. 215.

389 **Stadler,** s. 47; **Van Vliet,** s. 361; **Dischler,** s. 13 vd.; **Röthlisberger,** s. 64.

390 **Van Vliet,** s. 362; **Oeckinghaus,** s. 27 vd.. Ayrıca bkz. **Felgenträger,** s. 32-35; **Röthlisberger,** s. 64.

II. Savigny ve Soyut Aynî Sözleşme Öğretisi

Titulus ve modus öğretisine, 19. yy'ın başlarında tarihçi hukuk okulu tarafından çok fazla eleştiri yöneltilmiş ve bu öğreti terkedilmiştir[391]. Bunun yerine 19. yy'ın ortalarında Alman hukukçu Savigny tarafından[392] tasarlanan ve geliştirilen soyut aynî sözleşme, Pandekt hukuk biliminde hâkim öğreti hâline gelmiştir[393].

Gerçekten de aynî sözleşme kavramı, sistematik olarak ilk defa[394] Savigny tarafından formüle edilmiştir[395]. Savigny, ilk olarak irade teorisini ortaya atmış[396] ve mülkiyetin devrinde asıl olan hususun tarafların iradesi olduğunu belirtmiştir[397]. Bu bağlamda, aynî hakkın devredilebilmesi için tarafların iradelerinin uyuşması gerektiğini, bu uyuşan iradelerin de söz konusu aynî hakka yönelik olarak yapılan borçlandırıcı işlemden ve dolayısıyla hukukî sebepten ayrı bir sözleşme teşkil ettiğini ve dolayısıyla aynî sözleşmenin bağımsız bir sözleşme olduğunu ileri sürmüştür[398]. Diğer taraftan Savigny, tarafların iradelerinin uyuşmasından yola çıkarak bir Roma hukuku kurumu olan *traditio*'nun başlı başına bir sözleşme olduğunu ve hatta *traditio*'nun temelindeki hukukî sebep geçersiz olsa bile, *traditio*'nun yine de geçerli olduğunu; yani sebepten soyut bir aynî sözleşme (abstrakter diglicher Vertrag)

---

391 **Freudenberg,** s. 58; **Oeckinghaus,** s. 27 vd..

392 Savigny, aynî sözleşme kavramından ilk olarak 1840 yılında yayımlanan "*System des heutigen Römischen Rechts*" adlı eserinde ve daha sonra 1853 yılında yayınlanan "*Obligationenrecht, Bd. II*" adlı eserinde bahsetmiştir. Bkz. **Stadler,** s. 49; **Freudenberg,** s. 58; **Bremkamp,** s. 219.

393 **Freudenberg,** s. 61; **Dischler,** s. 17; **Oechsler,** J.: Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, BGB § 929 Einigung und Übergabe, Kommentar zu BGB § 929, München 2020, § 929 N. 8; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 33; **Ergüne,** Taşınır, s. 81; **Tokat,** s. 29. Karş. **Fuchs,** s. 92; **Howald,** s. 19.

394 Esasında aynî sözleşme kavramını ilke defa 11. yy'da Constantinus Niceaus, Digesta'daki bir bölümü açıklamak üzere kullanmış fakat bu kavram hakkında herhangi bir bilgi vermemiştir. Constantinus'tan sonra aynî sözleşme kavramını ilk defa ele alan ve geliştiren Savigny olmuş ve bu kavram Savigny ile özdeşleşmiştir. Savigny bu kavramı, "*System des heutigen Römischen Rechts*" (Berlin, 1840) adlı eserinde açıklamıştır. Bkz. **Felgenträger,** s. 34; **Honsell,** Heinrich: "Tradition und Zession – kausal oder abstrakt?". Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburstag, Bern und München 2005, s. 3; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 37; **Özdamar,** s. 400; **Tokat,** s. 27, dn. 21. Buna karşılık, Oftinger'e göre ise aynî sözleşme kavramı ilk defa ve neredeyse Savigny'den 60 yıl kadar önce filozof Kant tarafından 1798 yılında yayımlanan "*Metaphysische Anfangsründe der Rechtslehre*" adlı kitabında ortaya atılmıştır. Bkz. **Oftinger,** Eigentumsübertragung, s. 57.

395 **Felgenträger,** s. 34; **Howald,** s. 7; **Kegel,** s. 73; **Dischler,** s. 3 vd.; **Stadler,** s. 46; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 3; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 32; **Özdamar,** s. 400; **Ergüne,** Taşınır, s. 81; **Tokat,** s. 27; **Utku,** Doruk: Sınai Hakların Rehni, Ankara 2009, s. 135, dn. 348. Aynî sözleşmenin tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Fuchs,** s. 82 vd.; **Felgenträger,** s. 1 vd.; **Howald,** s. 7 vd.; **Dischler,** s. 13 vd.; **Freudenberg,** s. 58 vd.; **Oeckinghaus,** s. 28 vd..

396 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güvenç,** Yorum, s. 35.

397 **Oechsler,** § 929 N. 8.

398 **Oechsler,** § 929 N. 2, 8; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 32-33; **Özdamar,** s. 400; **Tokat,** s. 28; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 115.

olduğunu ifade etmiştir. Savigny borçlandırıcı işlem olmasa ya da geçersiz olsa da aynî sözleşmenin geçerli olduğunu belirterek soyut aynî sözleşme kavramını ortaya çıkarmıştır[399].

Ayrıca Savigny, *titulus ve modus* öğretisinin, borçlar hukuku ile eşya hukuku unsurlarını birbirine karıştırdığını ve böylece Roma hukukunun tahrif edildiğini ileri sürmüştür[400]. Bu bağlamda Yazar, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımından hareket ederek, *traditio* işleminin hukukî niteliğini bulmaya çalışmıştır. Örneğin, elden bağışı (Handschenkung) inceleyen Savigny, hukukî sebep olarak *traditio*'dan önce gelen *iusta causa*'da borçlandırıcı bir anın olmadığını ispatlamaya çalışmıştır. Savigny bağışlamanın, sadece fiilî bir *traditio* (teslim) olduğunu ve bağışlayanın niyetinin bağışlanan kişiyi mâlik yapmaktan başka bir şey olmadığını ifade eder. O hâlde *iusta causa*, mülkiyeti devretmek için şeyi veren tarafın (devredenin) niyetinden başka bir şey değildir. Sonuç olarak Savigny, *traditio*'nun eşya hukukunda aynî sözleşmeyi ifade eden gerçek bir sözleşme olduğu kanısına varmıştır[401].

Iusta causa, mülkiyetin devrine yönelik niyet ile özdeş değildir, fakat mülkiyetin devrine yönelik böyle bir iradenin göstergesi olabilir. Bu bakımdan Savigny'e göre, *traditio*, mülkiyeti devreden asıl sözleşmeyi, yani bir aynî sözleşmeyi ifade eder[402]. Bu öğreti ile aynî sözleşme geliştirilmiş ve borçlar hukuku ile eşya hukuku arasındaki ayrım açık ve net bir hâle gelmiştir. Gerçekten de satışa konu olan şeyin teslim işlemi, önceki borçlanma işleminin bir gereği olarak, fakat ondan bağımsız ve teslim anında varlığı aranan bir irade uyuşması ile mümkün kılınmıştır. Bu sayede, bir bakıma borçlar hukuku alanı ile sınırlı olan sözleşme kavramı, eşya hukuku alanında da kendine yer bulmuştur[403]. Böylece borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki ayrım da belirginleşmiştir. Diğer taraftan, *traditio*'nun borçlanma işleminden bağımsız olması, aynî sözleşmenin borçlandırıcı işlemden etkilenmediğini, yani borçlandırıcı

399 **Howald,** s. 13-14, 19; **Kegel,** s. 73; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 33; **Özdamar,** s. 400; **Tokat,** s. 28-29.

400 **Felgenträger,** s. 26; **Oeckinghaus,** s. 28. Savigny yönünü açıkça Antik Roma hukukuna döner. Ona göre, Glossatorlar ve Post Glossatorlar (Komentatorlar) Roma hukukunun şeklini bozmuştur. Bkz. **Fu,** s. 53.

401 **Felgenträger,** s. 33-34; **Oeckinghaus,** s. 28.

402 **Felgenträger,** s. 36; **Oeckinghaus,** s. 29; **Staehelin,** Bernhard: Die Novation: Ihre geschichtliche Entwicklung und ihre Bedeutung im geltenden Recht, Basel 1948, s. 57-58.

403 **Oechsler,** § 929 N. 2.

işlem geçersiz olsa bile geçerli olduğunu, başka bir ifadeyle sebepten soyut nitelikte olduğunu göstermektedir[404].

Savigny'in temelini attığı soyut aynî sözleşme kavramı 19. yy'da Pandekt hukukçuları tarafından çok büyük oranda kabul edilmiş[405] ve aynî sözleşme kavramı, Pandekt hukukunun etkisiyle hazırlanan Alman Medenî Kanunu'nda (BGB) yerini almıştır[406]. Gerçekten de Alman hukukunda aynî sözleşme kavramı hem taşınırlar hem de taşınmazlar bakımından kanunda düzenlenmiştir[407].

§5. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HUKUKÎ SEBEP

I. Alman Hukuku

Alman Medenî Kanunu'nda (BGB) causa'dan ne hukukî işlem öğretisi bağlamında ne de sözleşmeye ilişkin hükümler bağlamında bahsedilmektedir. Nitekim BGB § 151'e göre sözleşmenin kurulması için salt uyuşma yeterlidir[408]. Buna karşılık hukukî sebep kavramı, sebepsiz zenginleşme hukukunda ortaya çıkmaktadır[409]. Gerçekten de BGB § 812, Abs. 1'de[410] "*rechtlichen Grund*" (haklı sebep)[411] kavramı yer almakta ve söz konusu hükmün formüle edilmesi, *condictio sine causa*'yı ihtiva ettiği için, haklı sebep kelimesi *causa*'nın bir çevirisi olarak görülmektedir[412].

Alman Medenî Kanunu'nda sözleşmelerin hukuken geçerliliği sadece tarafların irade uyuşmasına bağlı olmasına rağmen, *causa* kavramı, hukukî işlem öğretisinde kendisine yer bulmaktadır. Burada, her iradî davranışın mutlaka bir amaç

---

404 **Freudenberg,** s. 59; **Oeckinghaus,** s. 29 vd.; **Dischler,** s. 13 vd..

405 **Fuchs,** s. 92; **Dischler,** s. 17; **Oechsler,** § 929 N. 8; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 33; **Ergüne,** Taşınır, s. 81; **Tokat,** s. 29.

406 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tokat,** s. 29-30, 126 vd.. Savigny, Alman Medenî Kanunu'nda esas alınan soyutluk ilkesinin kurucusu olarak bilinmektedir. Bkz. **Oeckinghaus,** s. 29.

407 Bkz. BGB §§ 873, 925 (1), 929, 1205 (1), 1032. Bu hükümlerde aynî sözleşmeyi karşılamak üzere "*irade uyuşması*" anlamına gelen "*Einigung*" ifadesi kullanılmaktadır.

408 **Stadler,** s. 9.

409 **Westermann,** s. 11-12; **Stadler,** s. 9.

410 BGB § 812, Abs. 1'e göre, "*Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt*.".

411 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Westermann,** s. 12 vd..

412 **Westermann,** s. 11-12. Ayrıca bkz. **Creutzig,** s. 93. Hukukî işlem öğretisinde *causa*, bir borcun amacı ve dolayısıyla bir borcun hukukî sebebidir. Sebepsiz zenginleşme hukukunda ise *causa*, bir edimin amacı, hukukî sebebidir. Bu bakımdan *causa*, BGB'de hukukî işlem öğretisinde ve sebepsiz zenginleşme alanında rol oynamaktadır. Buna karşılık Alman hukukunda mülkiyetin devrinde soyutluk ilkesi uygulandığı için mülkiyetin geçişinde *causa*, teslim sebebi olarak *(iusta causa traditionis*) söz konusu olmaz. Bkz. **Westermann,** s. 17 vd..

doğrultusunda gerçekleştiği düşüncesinden hareket edilmektedir. Bu durum hem borçlandırıcı işlem için hem de tasarruf işlemi için geçerlidir. Fakat daha ziyade, sebebe bağlı kazandırmaların, dolayısıyla özellikle borçlandırıcı işlemlerin, işlem amacı ya da iç hukukî sebep olarak tanımlanan amaçları ele alınmaktadır. Hâkim görüşe göre burada, bir kazandırma ile takip edilen, hukukî sonuç olarak da ifade edilen ve sözleşmenin içinde yer alan amaç söz konusudur[413].

Hukukî sebep kavramından, kazandırıcı işlemlerde kazandırmayı haklı göstermeye yarayan genel olarak her sebep anlaşılmaktadır[414]. Haklı gösterme, borcun kurulmasında ya da borcun ifasının temelinde yatan kazandırma ile doğrudan takip edilen amaç ile gerçekleşir[415]. Nitekim hâkim görüşe göre, *causa* kelimesinin çevirisi "*amaç*" (Zweck) olup, *causa* kavramı ile kazandırmayla takip edilen, tarafların üzerinde anlaşmaya vardıkları tipik işlem amacı kastedilir[416]. Diğer taraftan *causa*, kazandırıcı işlemde ulaşılması amaçlanan nihaî ekonomik amacı ifade eder. Ulaşılmak istenen amaç, borçlandırıcı işlemin içerisinde tipik amaç şeklinde yer alırken, tasarruf işleminde bu, temel işlem olarak da ifade edilen borçlandırıcı işlemin ifasıdır[417].

Alman Hukukunda borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi kesin çizgilerle ayrılmış olduğundan, ayrılık ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir[418]. Ayrılık ilkesi, sebebe bağlı borçlandırıcı işlemin, soyut nitelikteki tasarruf işleminden ayrılması şeklinde tanımlanmaktadır[419]. Bu tanımdan hareketle borçlandırıcı işlemlerin sebebe bağlı, tasarruf işlemlerinin ise soyut nitelikte olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten de soyutluk ilkesinin kabul edildiği Alman hukukunda, tasarruf işlemlerinin kural olarak sebepten soyut olmasına karşılık, borçlandırıcı işlemler kural

---

413 **Westermann,** s. 16 vd..

414 **Flume,** s. 152; **Stadler,** s. 9, 23; **Lindemann,** s. 6;

415 **Lindemann,** s. 6; **Larenz,** Karl/**Wolf,** Manfred: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 2004, § 23, N. 66.

416 **Westermann,** s. 56; **Kegel,** s. 59; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 66; **Stadler,** s. 9,10, 23.

417 **Westermann,** s. 78-79.

418 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Maurer,** Jörg: Die Prinzipien der Abstraktion, Kausalität und Trennung, insbesondere bei Verfügungen, Frankfurt am Main 2003, s. 53 vd.; **Jauernig,** Othmar.: "Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip", JuS 1994, 34. Jahrgang, Heft 9, s. 721; **Petersen,** Jens: Das Abtraktionsprinzip, JURA 2004, Heft 2, s. 99; **Böttcher,** Christina: Das abstrakte Schuldversprechen in der Kreditsicherung, Münster 2007, s. 24; **Bork,** N. 445.

419 **Grigoleit,** Hans Christoph: "Abstraktion und Willensmängel-Die Anfechtbarkeitdes Verfügungsgeschäfts", AcP 1999, Bd. 199, s. 380; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 79. Ayrıca bkz. **Henssler,** Martin: Soergel Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 14, Sachenrecht 1, §§ 854-984, Kommentar zu § 929, Stuttgart 2002, Vorbem. § 929, N. 12.

olarak sebebe bağlı hukukî işlemlerdir[420]. Örneğin, satış, kira, bağışlama gibi borç doğuran sözleşmelerde hukukî sebep, yapılan borçlandırıcı işlemde gösterilerek, sözleşmenin bir parçası hâline gelmekte ve zorunlu içeriğe dâhil olmaktadır[421]. Bu bakımdan borç doğuran sözleşmeler kural olarak sebebe bağlıdır. Bununla birlikte, soyut nitelikte borçlandırıcı işlemler de mümkün kılınmıştır. Şöyle ki BGB § 780-781'de düzenlenen borç ikrarı ve borç vaadi sebepten soyut borçlandırıcı işlemlerdir. Alman hukukunda borç ikrarı ve borç vaadi olarak iki şekilde hüküm altına alınan sebebi gösterilmeyen borç sözleşmeleri ile temel ilişkinin yanında yeni bir borç kurularak, bağımsız ve soyut nitelikte bir borç ilişkisi meydana gelmektedir. Kurulan yeni borcun geçerliliği, hukukî sebebin mevcut veya geçerli olmasına bağlı değildir. Başka bir ifadeyle hukukî sebep niteliğindeki temel borç ilişkisi geçersiz olsa da soyut borç sözleşmeleri bundan etkilenmez ve geçerliliğini korur[422].

Borçlandırıcı işlemlere karşılık, tasarruf işlemleri bakımından genel olarak soyutluk ilkesi geçerlidir[423]. Özellikle eşya hukukuna ilişkin bütün tasarruf işlemleri soyut niteliktedir[424]. Bu bağlamda örneğin, taşınmaz mülkiyetinin devri işlemi (BGB § 873 vd.), taşınır mülkiyetinin devri işlemi (BGB § 929 vd.), taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesi (BGB § 1113 vd.) ve taşınır rehni (BGB § 1273 vd.) soyut nitelikte tasarruf işlemleridir. Keza borçlar hukukuna ilişkin alacağın devri işlemi (BGB § 398 vd.) ve ibra (BGB § 397) soyut nitelikte işlemlerdir[425]. Bununla birlikte, istisnaen de olsa sebebe bağlı tasarruf işlemlerine de rastlanmaktadır. Bu bakımdan BGB § 779'da

---

420 **Marburger,** Peter: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 779-811, (Vergleich, Schuldversprechen, Anweisung, Schuldverschreibung), Kommentar zu §§ 780-782, Berlin 2015, *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 2; **Habersack,** Mathias: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 6, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, §§ 705-853, Partnerschaftgeselschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, Kommentar zu §§ 780-781, München 2017, § 780, N. 2; **Stadler,** s. 9; **Böttcher,** s. 27; **Klinke,** s. 83.

421 **Larenz/Wolf,** § 23, N. 82.

422 **Flume,** s. 167; **Maurer,** s. 44-45; **Stadler,** s. 15; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 122-123; **Karlı,** s. 68. Alman hukukunda sebebi gösterilmeyen borç sözleşmeleri hakkında ayrıca bkz. başlık: § 10, I, A, 3, c, (2).

423 **Bork,** § 13, N. 472; **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 2; **Nolden,** Christoph: Das Abstarktionsprinzip im urheberrechtlichen Lizenzverkehr, Göttingen 2005, s. 18-19; **Stadler,** s. 9.

424 **Nolden,** s. 18-19; **Flume,** s. 158.

425 Bkz. **Lisch,** Karsten: Das Abstraktionsprinzip im deutschen Urheberrecht, Frankfurt am Main 2007, s. 8; **Nolden,** s. 19; **Stadler,** s. 16. Ayrıca bkz. **Flume,** s. 158, 173.

düzenlenen sulh sözleşmesi ile BGB § 387'de düzenlenen takas, sebebe bağlı tasarruf işlemleridir[426].

Önemle belirtmek gerekir ki bu başlık altında, Alman hukukunda hukukî sebep kavramına ilişkin genel bilgiler vermekle yetindik. Zira tezin ilgili yerlerinde, vermiş olduğumuz bu genel bilgiler daha detaylı bir şekilde ele alınmaktadır.

II. Fransız Hukuku

Fransız hukukunda *causa* (*cause*) kavramına baktığımızda, 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu'nda (CCF) *causa*'ya ilişkin düzenlemelerin ortaya çıkmasında *Glossator*'ların, *Kanonist*'lerin ve *Zivilist*'lerin çok fazla etkisi olmuştur[427]. Nitekim *Glossator*'lar, alacaklının, sebebi gösterilmeyen borç tanıması niteliğinde olan *stipulatio*'dan doğan borcunu talep edebilmesi için *causa*'nın varlığını ispat etmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. *Kanonist*'ler de temel borçlandırıcı işlem olan *stipulatio*'da *causa*'nın gösterilmemiş olmasını, bu durumun yanılmadan, aldatmadan veya karşı tarafın sömürülmesinden ve dolayısıyla hukuka ve ahlâka aykırılıktan ileri gelebileceği ve bunun da dürüstlüğe aykırılık teşkil edeceği düşüncesiyle stipulatio'nun hüküm ifade etmeyeceğini kabul etmişlerdir[428]. *Zivilist*'ler de başta *Kanonist*'ler gibi düşünmekle birlikte, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerliliğinin kabul edilmesi noktasında onlardan ayrılmışlardır[429]. Netice itibariyle borcun doğabilmesi için *causa*'nın varlığının gerekli olması ve dolayısıyla *causa*'nın her sözleşmede varlığının aranmaya başlaması, *causa*'nın sözleşme için bir geçerlilik şartına dönüşmesine neden olmuştur. Fransız Medenî Kanunu da *Kanonist*'lerin bu düşüncesinden etkilenmiş ve CCF Art. 1108'de sözleşmenin geçerlilik şartı olarak causa'yı aramıştır[430].

Fransız Medenî Kanunu (CCF) Art. 1108 hükmü, "*Bir mukavelenin muteberliği için dört şart zarurîdir: Borçlanan tarafın rızası, akit yapma ehliyeti, taahhüdün maddesini teşkil eden muayyen bir mevzu; borçta hukuka uygun bir sebep*."

426 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Maurer,** s. 97 vd.; **Stadler,** s. 16-18; **Lisch,** s. 9-10. Ayrıca BGB § 397'de düzenlenen ibra sözleşmesi ile değiştirme sözleşmesinin de içsel sebebe bağlı, dışsal soyut nitelikte olduğu yönünde bkz. **Maurer,** s. 83 vd..

427 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Creutzig,** s. 19 vd.; **Karlı,** s. 18.

428 **Karlı,** s. 18; **Creutzig,** s. 20; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 31.

429 **Karlı,** s. 18.

430 **Creutzig,** s. 20; **Bätschi,** s. 51.

şeklindedir[431]. Bu hükme göre, bir sözleşmenin geçerli olması için, borçlunun rızası, hukukî işlem (fiil) ehliyeti, belirli bir konu ve hukuka uygun sebep olmak üzere dört unsurun varlığı gereklidir[432]. "*Sebebi olmayan veya yanlış veya hukuka aykırı bir sebebe dayanan borcun hiçbir hükmü yoktur*."[433] şeklinde kaleme alınan CCF Art. 1131 hükmü de CCF Art. 1108 hükmünü desteklemektedir[434]. Zira sözleşmenin geçerliliği için hukukî sebebin varlığı bir şart olarak arandıktan sonra, hukukî sebebin mevcut olmaması veya hukuka aykırı olması durumunda geçerli bir borcun da meydana gelmeyeceği ifade edilmektedir. Söz konusu hükümle *causa*'sı olmayan sözleşmelerin geçersiz olacağı genel bir kural olarak düzenlenmiştir. O hâlde, bir sözleşmenin geçerliliği için olmazsa olmaz dört unsurdan biri olarak hukukî sebebin varlığı aranmakta ve geçerli bir sebebin mevcut olmaması durumunda borcun doğmayacağı belirtilerek Fransız hukukunda *causa* kavramına, hukukî işlem öğretisinde kanun gereği büyük bir önem atfedildiği görülmektedir. Gerçekten de hâkim görüşe göre CCF Art. 1108 hükmü, her türlü soyut sözleşmeyi yasaklamaktadır[435]. Tüm bunlar, Fransız hukukunda sebebe bağlılık ilkesinin geçerli olduğunu göstermektedir[436].

Fransız hukukunda CCF Art. 1131 ve CCF Art. 1108 hükmünden çıkan sonuca göre, sebebin yapılan işlemde gösterilip gösterilmediğine bakılmaksızın borç sözleşmelerinin meydana gelebilmesi için geçerli bir hukukî sebebin varlığı gereklidir. Bununla birlikte, CCF Art. 1132'de, "*Sebebi beyan edilmemiş olsa dahi sözleşme geçerlidir*." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile sebebi gösterilmese de sözleşmelerin yine de geçerli olacağı kabul edilmektedir. Fakat gösterilmeyen sebebin, mevcut ve geçerli olması gerekip gerekmediği belirtilmemektedir[437]. Fransız doktrininde hâkim

---

431 Çeviri için bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 71. Fakat Fransız Medenî Kanunu'nda, 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe giren, 10 Şubat 2016 tarihli ve 2016-131 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu hüküm CCF Art. 1128'de yeniden kaleme alınmış ve bu yeni düzenlemede, sözleşmenin geçerliliği bakımından varlığı aranan unsurlar arasında hukukî sebep unsuruna yer verilmemiştir.

432 **Westermann,** s. 22 vd.; **Stadler,** s. 31; **Karlı,** s. 64.

433 Çeviri için bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 71.

434 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Westermann,** s. 26 vd..

435 **Stadler,** s. 31.

436 Bu yönde bkz. **Dischler,** s. 219; **Stadler,** s. 29, 31; **Rey,** Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bd. I, Bern 2007, § 7, N. 355; **Edis,** Seyfullah: "Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyetle İlliyet Meselesi", AÜHFD 1957, C. 14, S. 1, s. 282; **Antalya,** Osman Gökhan/**Topuz,** Murat: Eşya Hukuku Cilt: IV/I, (Giriş, Temel Kavram ve İlkeler, Zilyetlik, Tapu Sicili), Ankara 2019, s. 169. Karş. **Jauernig,** s. 722. Ayrıca bkz. **Tokat,** s. 125, dn. 363.

437 Fransız doktrininde hâkim görüş, CCF. Art. 1132 hükmü ile sebebe bağlılık ilkesinden vazgeçilmediği ve dolayısıyla sebebi gösterilmeyen sözleşmelerin maddî anlamda soyut nitelikte

görüş, hukukî sebebin belirtilmeyebileceğini ve fakat bu sebebin yine de mevcut ve geçerli olması gerektiği yönündedir[438].

Fransız hukukunda hukukî sebep kavramının anlamına geçmeden önce önemle belirtmek gerekir ki 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe giren, 10 Şubat 2016 tarihli ve 2016-131 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile özellikle sözleşmeler hukuku alanında önemli değişiklikler yapılmış[439] ve CCF Art. 1108 hükmü, CCF Art. 1128 hükmünde yeniden düzenlenmiş ve fakat bu hükümde sözleşmenin geçerliliği için varlığı aranan zorunlu unsurlar arasında diğer üç unsur yer aldığı hâlde, hukukî sebep kavramına yer verilmemiştir[440]. Kararnameye ilişkin ön tasarı[441] hazırlanırken, sözleşmenin geçerlilik şartlarından biri olan hukukî sebep (*cause*) unsurunun varlığını koruyup korumayacağına ilişkin tartışmalar gerçekleşmiş, ancak bu hukuk sistemi bakımından merkezî öneme sahip ve karakteristik öğe niteliğinde olan hukukî sebebin, sözleşmenin geçerlilik şartlarından biri olarak varlığını sürdürmesinde karar kılınmıştır[442]. Fakat, 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe giren KHK ile sözleşmenin geçerliliği için gerekli unsurlar arasında hukukî sebep kavramına yer verilmemiştir. Keza CCF Art. 1131 hükmü de kaldırılmıştır.

Hukukî sebebin anlamı ve içeriği, Fransız hukuk teorisinde başka bir kavramda olmadığı kadar tartışmalıdır. Doktrinde sadece çok yönlü kavramın tanımlanmasının mümkün olmadığı konusunda bir uyuşma söz konusudur[443]. Fransız hukukunda

---

olmadığı yönündedir. Başka bir ifade ile geçerli ve hukuka uygun bir sebebi mevcut olmadığı sürece sebebi gösterilmeyen borç sözleşmeleri de geçersiz olmaktadır. Bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 71-72; **Sayhan,** İsmet: Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, Ankara 2006, s. 63-64.

438 **Stadler,** s. 32. Ayrıca bkz. başlık: § 10, I, A, 3, c, (1).

439 Bu Kararname ile hem önemli değişiklikler yapılmış hem de daha önceden mevcut olmayan yeni kurumlar öngörülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Baysal,** Başak: "Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya (Avant-Projet de Réforme du droit des Obligations) Genel Bir Bakış", İÜHFM 2006, C. 64, S. 2, s. 215 vd.; **Develioğlu,** H. Murat: "Fransa'da Sözleşmeler Hukuku Alanındaki Reformda Yer Alan Sözleşmenin Kurulması İle İlgili Bazı Önemli Düzenlemeler", İKÜHFD 2016, C. 15, S. 2, s. 601 vd..

440 Bkz. https://codes.droit.org/PDF/Code%20civil.pdf. "*Her ne kadar Cc Art. 1128'de hukukî sebep (causa) kavramına açık bir şekilde yer verilmemiş olsa da Fransız Medenî Kanunu'nun bütününe bakıldığında hâlen geçerli bir hukukî sebebin şart olduğu ve sebebe bağlılık ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmelidir*.", bkz. **Tokat,** s. 125, dn. 363.

441 Söz konusu ön tasarı, Fransız Adalet Bakanlığı'na 22 Eylül 2005 tarihinde sunulmuştur. Bkz. **Baysal,** Tasarı, s. 216.

442 Bkz. **Baysal,** Tasarı, s. 223.

443 **Stadler,** s. 32. Fransız hukukunda causa kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Halfmann,** Gerhard: Die Lehre vom Grund der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung ('cause de l'obligation') im französischen Privatrecht, München 1965 (Inaugural-Dissertation), s. 1 vd.; **Westermann,** s. 22 vd.;

hukukî sebep, objektif *causa* ve sübjektif *causa* şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Sübjektif *causa*, saik kavramına karşılık gelmekte iken objektif *causa*, belirli bir hukukî işlem için hep aynı kalan hukukî sebebi ifade eder[444]. Özellikle hukuki işlemin temelinde izin verilen hukukî bir sebebin, yani hukuka aykırı olmayan bir sebebin yatıp yatmadığı sorusunda belirleyici saikin de hesaba katılması gerekir. Zira bir hukuki işlemin izin verilmeyen yani ahlâka aykırı *causa*'dan dolayı geçersiz olması söz konusu olabilir. Bu bakımdan Fransız hukukunda, geçerli bir amaç anlaşmasının olmadığı işlemler kesinlikle hukuka aykırıdır[445].

Causa öğretisinin dayandığı Domat ve Pothier, özellikle objektif *causa*'yı göz önünde bulundurmuştur[446]. Bu bakımdan *causa* öğretisi, doğrudan sözleşme amacını tanımlar ve genellikle *causa*'dan tipik sözleşme amacı anlaşılır. Örneğin, karşılıklı sözleşmelerde karşı edim uğruna edimin borçlanılması böyledir. Diğer taraftan, *causa*'nın borç bakımından fonksiyonu, borcu haklı göstererek, borcun geçerli bir şekilde meydana gelmesini sağlamaktır[447]. Diğer taraftan *causa*'nın hukukî işlemin konusundan[448] ve tarafların salt irade beyanlarının uyuşmasından ayrılması gerekir[449].

Fransız hukukunda irade (uyuşma, sözleşme) ilkesi (Konsensprinzip, Vertragsprinzip) ve birlik ilkesi (Einheitsprinzip) benimsenmiştir[450]. Birlik ilkesinde, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin ayrılığı gibi bir durum söz konusu olmamakta; bunun yerine, tarafların irade uyuşmalarının yer aldığı ve hem borçlandırıcı hem de tasarrufî etki gösteren tek bir hukukî işlem söz konusu olmaktadır[451]. İrade ilkesine

---

444 **Westermann,** s. 23-24; **Stadler,** s. 32; **Türel Eren,** s. 47, dn. 147.

445 **Stadler,** s. 32.

446 Bkz. **Stadler,** s. 32.

447 **Westermann,** s. 22.

448 Doktrinde, hukukî sebep kavramının Fransız hukukundaki kullanımı ile Türk/İsviçre ve Alman hukukundaki kullanımının farklı olduğu ifade edilmektedir. Fransız hukukunda hukukî sebep kavramı hukukî işlemin "*ortak amacı*" anlamında kullanılırken Türk/İsviçre ve Alman hukukunda, "*kazandırma sebebi*" anlamında kullanılmaktadır. Ayrıca tarafların ortak amacının "*konu*" kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** s. 26; **Kahraman,** Zafer: Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli), İstanbul 2013, s. 221. Karş. **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 162.

449 **Stadler,** s. 32.

450 **Dischler,** s. 217; **Stadler,** s. 29, 31; **Baur,** Fritz/**Baur,** Jürgen F./**Stürner,** Rolf: Sachenrecht, München 2009, § 51 N. 2; **Brehm,** Wolfgang: Allgemeiner Teil des BGB, 6. Auflage, Stuttgart 2008, N. 118; **Tokat,** s. 122. Ayrıca bkz. başlık: § 8, II.

451 Birlik ilkesi hakkında bkz. **Lisch,** s. 6; **Stadler,** s. 31 vd.; **Jauernig,** s. 721-722; **Maurer,** s. 56 vd.; **Bayerle,** Katrin: Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, JuS 2009, Heft 12, s. 1080; **Utku,** s. 135 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 68.

göre ise aynî bir hakkın devrinin söz konusu olması için sadece tarafların iradelerinin uyuşması ve bu bakımdan sözleşmenin kurulmuş olması yeterli olmaktadır[452].

III. Avusturya Hukuku

Avusturya hukuku, Ortak hukuktan gelen titulus ve modus öğretisini[453] takip etmiş ve mülkiyetin kazanılması için hukukî sebep (*titel*) ve hukukî edinim yönteminin (rechtliche Erwerbungsart) varlığını aramıştır[454]. Nitekim bu durum, Avusturya Medenî Kanunu (ABGB) § 380'de[455] "*Hukukî sebep ve hukukî edinim yöntemi olmadan mülkiyet elde edilemez.*" şeklinde ifade edilmiştir[456]. Dolayısıyla bu hükme göre, hukukî sebep ve hukukî edinim yöntemi olmaksızın mülkiyet kazanılamamaktadır.

Esas alınan *titulus ve modus* öğretisine göre mülkiyetin devren kazanılması için varlığı aranan *titel*, yani hukukî sebep ABGB § 424'e[457] göre, ölüme bağlı tasarruf, yargı kararı veya kanun hükmü bir kenara bırakılacak olursa, esas itibariyle sözleşme şeklinde gerçekleşmektedir. Bu sözleşme ile kastedilen, mülkiyetin devri borcu doğuran geçerli bir borçlandırıcı işlemdir[458]. Nitekim bu durum ABGB § 425'ten çıkarılmaktadır. ABGB § 425'e[459] göre, sadece borçlandırıcı işlemin yapılmasıyla mülkiyetin geçmeyeceği, mülkiyet ve diğer bütün aynî hakların, kanunda öngörülen belirli durumlar dışında, ancak hukukî devretme ve devralma sonucunda kazanılacağı

---

452 **Drobnig,** Ulrich: Transfer of Property, Towards a European Civil Code. Nijmegen, Dordrecht, Boston, London 1994, s. 346; **Habermeier,** Stefan: "Das Trennungsdenken", AcP 1995, Bd. 195, s. 284; **Ferrari,** Franco: "Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip – Zu den Möglichkeiten der Rechtsangleichung im Mobiliarsachenrecht", ZEup, 1. Jahrgang, München 1993, s. 60; **Freudenberg,** s. 53; **Stadler,** s. 31; **Neuner,** Jörg: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage, München 2016, § 29 N. 23; **Bayerle,** s. 1080; **Özdamar,** s. 408; **Utku,** s. 128; **Tokat,** s. 75-76.

453 Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. başlık: § 4, I.

454 **Dischler,** s. 212; **Stadler,** s. 27; **Mayer-Maly,** s. 72.

455 ABGB § 380'e göre, "*Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigenthum erlangt werden*.". ABGB'de hukukî sebep (causa) kavramı yerine "*Titel*" kavramı kullanılmıştır. Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 63, dn. 26.

456 Ayrıca bkz. **Hausmaninger/Selb,** s. 217; **Mayer-Maly,** s. 72.

457 ABGB § 424'e göre, "*Der Titel der mittelbaren Erwerbung liegt in einem Vertrage; in einer Verfügung auf den Todesfall; in dem richterlichen Ausspruche; oder, in der Anordnung des Gesetzes*.". Bu hükme göre, edinimin hukukî sebebinin, bir sözleşmede, ölüme bağlı bir tasarrufta, yargı kararında veya kanun düzenlemesinde yer alabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. **Dischler,** s. 212.

458 **Stadler,** s. 27; **Dischler,** s. 212; **Mayer-Maly,** s. 72.

459 ABGB § 425'e göre, "*Der bloße Titel gibt noch kein Eigenthum. Das Eigenthum und alle dingliche Rechte überhaupt können, außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen, nur durch die rechtliche Uebergabe und Uebernahme erworben werden*.".

ifade edilmektedir[460]. Bununla birlikte, mülkiyetin ve diğer aynî hakların kazanılması için geçerli bir hukukî sebebe (*titel*) ek olarak bir de *modus*'un da mevcut olması gerekir. Hukukî edinim yöntemini ifade eden modus ise, taşınırlarda zilyetliğin teslimle devri (*traditio*), taşınmazlarda ise tapu siciline tescil şeklinde gerçekleşmektedir[461]. Netice itibariyle ABGB § 425 hükmünden mülkiyetin devrinin, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi[462] olmak üzere iki aşamadan oluştuğu ve bu bakımdan, Avusturya hukukunda ayrılık ilkesinin geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır[463].

Avusturya hukukunda mülkiyet ve diğer aynî haklar bakımından sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir[464]. Nitekim tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu hususu, kanunda açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu durum ABGB § 380'de, hukukî sebep ve hukukî edinim yöntemi olmadan mülkiyet hakkının elde edilemeyeceği şeklinde ifade edilmiştir. Diğer taraftan ABGB § 424 ve ABGB § 425 hükümlerinden de sebebe bağlılık ilkesinin geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır[465]. Doktrinde bazı yazarlar 20. yy'ın başlarında, Alman Medenî Kanunu (BGB) bakımından geçerli olan soyutluk ilkesini ve bu bakımdan soyut devir işlemini yerleştirmek için girişimde bulunmuşlardır. Bunun için, borç olmayan şeyin ifasını düzenleyen ABGB § 1431 hükmünü gerekçe göstermişlerdir. Fakat bu görüş, azınlıkta kalarak başarılı olamamıştır[466]. Netice itibariyle, hâkim görüşe göre, geçerli bir hukukî sebep, yani

460 Ayrıca bkz. **Dischler,** s. 212.

461 **Stadler,** s. 27; **Tokat,** s. 134 ve dn. 388.

462 Avusturya hukukunda tasarruf işlemi bakımından *modus*'a ek olarak aynî sözleşmenin gerekli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Fakat hâkim görüşe göre, *modus*'a ek olarak aynî sözleşmenin varlığı aranmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dischler,** s. 214 vd.. Ayrıca bkz. **Stadler,** s. 28; **Tokat,** s. 134-135. Karş. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 3. Avusturya Medenî Kanunu (ABGB) yürürlüğe girdiğinde *modus*, salt maddî bir fiil olarak görülürdü, fakat sonra, Pandekt hukuk biliminin etkisi altında kalarak iki taraflı aynî sözleşme kabul gördü ve yerleşti. Bugün kısmen kabul gören bir görüşe göre aynî sözleşme gerekli değildir. Diğer bir görüşe göre, uygun irade açıklamaları gereklidir fakat, kural olarak borçlandırıcı işlemde yer almaktadır. Üçüncü ve çoğunlukta olan görüşe göre, mülkiyetin devrine yönelik irade, genellikle örtülü olarak devir sırasında beyan edilir ve aynî sözleşme anlamına gelen bu irade taşınır malın devri için gereklidir. Bkz. **Stadler,** s. 28.

463 **Dischler,** s. 212; **Tokat,** s. 133. Karş. **Stadler,** s. 27-28.

464 Avusturya hukuku bakımından sebebe bağlılık ilkesi, hâkim görüşü oluşturmaktadır. Bkz. **Stadler,** s. 27; **Mayer-Maly,** s. 72; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 3; **Dischler,** s. 213; **Tokat,** s. 135; **Ergüne,** Taşınır, s. 115.

465 **Dischler,** s. 213.

466 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dischler,** s. 213; **Tokat,** s. 135, dn. 395. Ayrıca bkz. **Stadler,** s. 27.

geçerli bir temel işlem olmadan tasarruf işlemi istenilen sonucu doğurmamakta ve dolayısıyla mülkiyet ve diğer aynî haklar kazanılamamaktadır[467].

Alacağın devri işleminde de mülkiyetin devrinde olduğu gibi tasarruf işlemi ve geçerli temel işlem (Titelgeschäft) olmak üzere iki hukukî işlem gereklidir. Alacağın devrine temel teşkil eden borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi, yani alacağın devri zamansal olarak aynı anda gerçekleşmektedir. Burada da sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir[468].

Avusturya Medenî Kanunu'nda borç tanıması düzenlenmemiştir. Fakat sulhün bir alt kümesi olarak (tek taraflı fedakârlık, taviz verme) kabul edilir. Tanınan alacağın mevcut olup olmadığından bağımsız olarak yeni ve bağımsız bir borç sebebi oluştuğu için borç tanımasının soyut nitelikte olduğu kabul edilir[469].

IV. İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunda kanun koyucunun *causa* kavramını farklı tâbirlerle ifade ettiği görülmektedir. Şöyle ki OR Art. 17'de borç sebebi (Verpflichtungsgrund), OR Art. 62, Abs. 2'de geçerli sebep (gültigen Grund), ZGB Art. 965, Abs. 1'de, ZGB Art. 966, Abs. 2'de ve ZGB Art. 974, Abs. 2'de hukukî sebep (Rechtsgrund) ifadesi yer almaktadır. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki Federal Mahkemenin 1929 yılında verdiği taşınır mülkiyetinin kazanılmasında sebebe bağlılığa yakın durduğu BGE 55 II 302 sayılı kararından bu yana *causa*, taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasını düzenleyen ZGB Art. 974, Abs. 2 hükmü bağlamında önem kazanmıştır[470].

İsviçre doktrininde hukukî sebep (*causa*) kavramı, borçlar hukuku ve eşya hukuku olmak üzere iki farklı alanda varlık göstermektedir. Borçlar hukuku alanında *causa*, hukukî işlem öğretisi ile birlikte ele alınmakta ve bir taraftan saik probleminde, yani bir hukukî işlemi yapmaya ilişkin hukuken ilgili ya da ilgisiz sebeplerin ayrımında; diğer taraftan sebebe bağlı ve sebepten soyut hukukî işlemlerde söz konusu olmaktadır. *Causa*, hukukî işlem öğretisinin yanında sebepsiz zenginleşme alanında da rol oynamakta ve hukukî sebebin yokluğu, sebepsiz zenginleşme talebinin ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Borçlar hukukunda *causa*'nın farklı kullanım alanlarına

---

467 **Mayer-Maly,** s. 72; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 3; **Dischler,** s. 213.
468 **Stadler,** s. 28.
469 **Stadler,** s. 28.
470 **Inauen,** s. 8.

sahip olması, *causa* kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin farklı düşüncelerin ortaya çıkmasına ve dolayısıyla bir kavram kargaşasına yol açmıştır[471]. Bu bağlamda *causa* kavramını açıklamak amacıyla çok çeşitli tanımlar verilmiştir. Bu tanımların bazıları, *causa*'yı kazandırmanın amacı bağlamında ele alırken[472], bazıları ise, hukukî işlemlerde güven ilkesine göre, bir hukukî işlemin geçerliliğine ilişkin bütün unsurların toplamı olarak[473] ele almaktadır. Bazı yazarlar ise, genel bir *causa* tanımı vermekten kaçınarak, *causa*'nın kullanıma bağlı işlevinden hareket etmiştir[474]. Fakat hukukî sebebe ilişkin verilen tanımlardan, doktrinin büyük bir kısmı tarafından *causa*'nın, "*taraflarca kararlaştırılan ve bütün kazandırıcı işlemlerin temelinde yer alması gereken amaç*" şeklinde anlaşıldığı görülmektedir. Bununla birlikte *causa*'nın, malvarlığının geçişini haklı gösteren geçerli bir hukukî işlem (borçlandırıcı işlem, temel işlem) olduğu da kabul edilmektedir[475].

Buna karşılık eşya hukukunda *causa* kavramı özellikle 20. yy'ın ilk yarısında, genellikle taşınır mülkiyetinin sebebe bağlılığı-soyutluğu tartışması bağlamında ele alınmıştır[476]. Keza mülkiyetin devrinde ek bir gereklilik olarak aynî sözleşmenin yapılmasının gerekliliği tartışmasında da *causa* kavramı rol oynamıştır. Borçlar hukukunda olduğu gibi eşya hukukunda da *causa* kavramına ilişkin çeşitli tanımlar verilmiştir. Bu tanımlar, şeklî ve maddî açıdan geçerli bir temel işlem, aynî hakların kazanılmasının genel hukukî temeli, bir hakkın devrinde bütün şartların yerine getirilmesi ve malvarlığına ilişkin kazandırma bağlamında amaç anlaşması şeklinde olmak üzere belli başlıklar altında gruplandırılabilir[477]. Bununla birlikte doktrinin büyük çoğunluğu *causa*'dan, şeklî ve maddî açıdan geçerli bir temel işlemi, yani çoğunlukla mülkiyeti kazanmanın temelini ve mülkiyetin devrinin bir unsurunu oluşturan borçlandırıcı işlemi anlamaktadır[478]. Fakat belirtmek gerekir ki bu şekilde tanımlanan *causa*'nın uygulama alanı, taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin

---

471 **Inauen,** s. 8 vd., s. 50-51. Ayrıca bkz. **Moecke,** s. 11-12.

472 Bu şekilde ele alan yazarlar başlıca; von Tuhr, Oser/Schönenberger, Schönenberger/Jäggi, Schmidlin'dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Inauen,** s. 8 vd..

473 Bu şekilde ele alan yazarlar başlıca; Simonius, Guhl, Creutzig, Merz'dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Inauen,** s. 17 vd..

474 Bu şekilde ele alan yazarlar başlıca; Becker, Bucher, Kummer, Schwenzer'dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Inauen,** s. 22 vd..

475 Bkz. **Inauen,** s. 51.

476 Hiç şüphesiz ki bu durum, Federal Mahkeme'nin taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlılığı noktasında görüş değiştirmesinden kaynaklanmaktadır.

477 Bu şekilde gruplandırma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Inauen,** s. 31 vd..

478 Bu şekilde ele alan yazarlar başlıca; Wieland, Leemann, Eger, Oftinger, Liver, Schwander, Rey'dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Inauen,** s. 31 vd..

eşya hukuku tasarruf işlemleri ile sınırlıdır. Geçerli bir temel işlemin yanında *causa*, mülkiyetin veya aynî hakkın değişikliğini haklı gösteren kanunî bir hüküm veya resmî bir düzenleme şeklinde bir hukukî işlem ve dolayısıyla genel bir hukukî temel olarak da görülmektedir[479].

Netice itibariyle İsviçre doktrininde bütün yazarlar tarafından kabul edilen ve dolayısıyla üzerinde uyuşulan, yeknesak bir *causa* tanımının olmadığı görülmektedir. Nitekim bu başlık altında yer alan açıklamaların genel olarak "*hukukî sebep*" değil de "*causa*" olarak ifade edilmesi de bu yüzdendir. Zira İsviçre hukukunda *causa* kavramı üzerinde görüş birliği olmadığı için bu kavramı doğrudan ve genel olarak hukukî sebep şeklinde ifade etmek doğru olmaz.

İsviçre hukukunda, dolaylı olarak Ortak hukukun da etkisiyle doktrinde taşınmaz mülkiyetinin devri dışındaki diğer tasarruf işlemleri sebepten soyut kabul edilmekteydi. İsviçre Federal Mahkemesi de hem taşınır mülkiyetinin devri işleminin hem de alacağın devri işleminin sebepten soyut olduğu yönünde kararlar vermekteydi. Bununla birlikte, İsviçre hukukunda aynî hakka ilişkin tasarruf işlemleri bakımından sebebe bağlılık ilkesinin hâkim olduğu görülmektedir. Nitekim taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasının sebebe bağlı olup olmadığı konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmasa da İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1929 yılında verdiği kararda (BGE 55 II 302) mahkeme, taşınır mülkiyetinin devrinde tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu yönünde görüş bildirmiş ve bu görüş, neredeyse doktrinin tamamı tarafından kabul görmüştür[480]. Söz konusu karardan sonra alacağın devri işleminin de sebebe bağlı bir işlem olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışılmaya başlanmış, fakat Federal Mahkeme bu hususa bir açıklık getirmemiştir[481]. Federal Mahkeme, alacağın devrini açıkça sebebe bağlı bir işlem olarak nitelendirmekten kaçınmış olsa da bu görüşe yakın olduğunu gösteren bazı kararlar[482] vermiştir[483].

---

479 **Inauen,** s. 52-53.

480 Ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 10, II, A, 3, a.

481 **Schwenzer,** İngeborg: Schweizerishes Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2009, N. 90.08; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 347.

482 Bkz. BGE 67 II 127, "*Şimdiye kadarki içtihat gereğince, temlik mücerret bir işlemdir; bununla birlikte temlikin bu niteliği her zaman tarafların anlaşmasıyla kaldırılabilir ve temlik sebebe bağlanabilir*.", (**Arıkan,** Mustafa: "Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005, C. 13, S. 1, s. 137, dn. 24'ten naklen).

483 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Schmid,** Wieland D.: "Zur Rechtsnatur der Forderungsabtretung", SJZ 1970, 66. Jahrgang, s. 299; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 300 vd., 346 vd..

V. İngiliz Hukuku

İngiliz hukukunda *causa* kavramı yerine "*consideration*"[484] kavramı karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Kıta Avrupası hukukunda causa kavramı gelişirken, İngiliz hukukunda consideration kavramı geliştirilmiştir. Kıta Avrupası hukukunda sözleşmesinin meydana gelebilmesi için tarafların salt irade uyuşması yeterli iken, İngiliz hukukunda bu yeterli değildir. Tarafların uyuşan iradesi bir anlaşmayı meydana getirir, fakat bu anlaşmadan bir borç, bir yükümlülük doğmaz. İşte bu noktada bir anlaşmadan borç doğabilmesi ve dolayısıyla bu anlaşmanın bağlayıcı bir nitelik kazanabilmesi için *consideration*'ın varlığı gerekli görülmüştür[485]. Bu hukuk sisteminde her türlü taahhüdün ve dolayısıyla sözleşmelerin geçerliliği için varlığı gerekli olan[486] "*consideration" kavramı, "bir sözleşmenin bir tarafın taahhüdünü yerine getirmesi karşılığında karşı tarafın sağladığı menfaat, çıkar veya fayda ya da sözleşmenin karşı tarafınca maruz kalınan zarar, kayıp veya sorumluluk*" şeklinde tanımlanmaktadır[487]. Bu tanımdan da görüldüğü üzere *consideration* kavramı sadece aynî veya nakdî bir karşılığı değil, karşı tarafın lehine bir hakkın veya menfaatin sağlanması, karşı tarafın katlandığı veya üstlendiği bir katlanma, zarar, sorumluluk veya bunlar dışlında bir hukukî ilişkinin kurulması, sona erdirilmesi, değiştirilmesi gibi daha geniş bir kavramı ifade etmektedir[488]. Diğer taraftan söz konusu kavramın tanımından hareketle bir sözleşmenin tek tip, yeknesak bir *consideration*'ından söz

---

484 *Consideration* kavramı, Latince "*considerare*" fiilinden gelir ve göz önünde bulundurmak, hesaba katmak anlamında kullanılmaktadır. Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 65. Consideration kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Creutzig,** 87 vd.; **Stadler,** s. 35-37; **Ergün,** s. 85 vd.; **Rheinstein,** Max: Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht, Berlin und Leipzig 1932, s. 55 vd.; **Kessler,** Friedrich: "Einige Betrachtungen zur Lehre von der Consideration", Festschrift für Ernst Label, Band I, Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht, Tübingen 1954, s. 251 vd..

485 **Creutzig,** 89. Creutzig, Kıta Avrupası hukuk sisteminde salt irade beyanlarının uyuşması ile sözleşmenin meydana gelmesi bakımından bu hukuk sisteminin "*medenî*" hukuk sistemi olduğunu; buna karşılık İngiliz hukukunda salt irade beyanları ile sözleşmenin bağlayıcılık kazanmaması, buna ek olarak bir (maddî) karşılığın da benimsenmesi bakımından bu hukuk sistemini "*ekonomik*" hukuk sistemi olarak nitelendirmiştir. Bkz. **Creutzig,** 89.

486 **Bucher,** OR AT, s. 65; **Creutzig,** 89; **Kahraman,** s. 220, dn. 982.

487 Bu tanım için bkz. **Ergün,** s. 89. Ayrıca bkz. **Bucher,** OR AT, s. 65; **Stadler,** s. 36. İngiltere'de *consideration* kavramının geleneksel tanımı 1875 yılında Currie v. Misa kararında "*ya bir taraf lehine doğan hak, menfaat, fayda veya çıkarı ya da diğer tarafa verilen veya diğer tarafça maruz kalınan ya da üstlenilen tahammül yükümlülüğü, zarar, kayıp veya sorumluluğu ifade etmektedir*." şeklinde yapılmıştır. Bkz. **Ergün,** s. 89-90. Ayrıca bkz. **Creutzig,** s. 90.

488 **Stadler,** s. 36; **Ergün,** s. 90; **Kahraman,** s. 220, dn. 982.

edilemeyeceği, aksine her bir tarafın kendine özgü, sübjektif nitelikte bir *consideration*'ından söz edileceği ifade edilmektedir[489].

İngiliz hukuk sitemine göre, sözleşmenin geçerliliği için sözleşme kurma niyetinin ciddi ve geçerli olması gerekir. Bu bakımdan *consideration*, tarafların sözleşmeyle bağlanma iradelerinin ciddiyetini gösterir. Bir taahhüt ancak *consideration* varsa bağlayıcıdır. *Consideration* olmaksızın verilen taahhütler, yapılan sözleşmeler bağlayıcı değildir[490]. Gerçekten de bağlayıcı bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için ya resmî veya damgalı bir sözleşmenin var olması ya da taraflar arasındaki ilişkide bir *consideration*'ın varlığı gereklidir. Dolayısıyla bu kavram, İngiliz hukukunda, bağlayıcı sözleşmeler (simple contracts) ile bağlayıcı olmayan sözleşmeleri (bare agreements) birbirinden ayırmak için kullanılmaktadır[491].

Consideration, sözleşmenin geçerliliği için varlığı gerekli temel unsurlardan biri olup, işlemin tarafları arasında karşılıklı bir fedakârlık anlamına da gelir[492]. Bu bakımdan *consideration,* kavram olarak en geniş anlamda bir karşı edimi ifade eder[493]. *Consideration*'ın bir karşı edim olarak sözleşmenin diğer tarafının taahhüdüne karşılık olarak sunulması, taahhüt ile *consideration* arasındaki ilişkinin tespitini gerektirmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki her türlü menfaat *consideration* olarak nitelendirilemez. Karşı edim olarak bir menfaatin *consideration* olarak nitelendirilebilmesi için, ekonomik bir değere sahip olması gerekir[494]. Buna karşılık *consideration*'ın değerinin karşı tarafın taahhüdüne uygun olup olmadığı önemli değildir[495]. Nitekim sözleşme özgürlüğü ilkesinden dolayı vaad edilen edimin karşı değeri olarak, yani karşı tarafın

---

489 Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 65.

490 **Creutzig,** s. 90; **Stadler,** s. 36; **Kahraman,** s. 220, dn. 982.

491 **Ergün,** s. 86; **Creutzig,** s. 90; **Stadler,** s. 36.

492 **Kahraman,** s. 220, dn. 982.

493 **Creutzig,** s. 90, 92; **Stadler,** s. 36; **Bucher,** OR AT, s. 65.

494 **Creutzig,** s. 89; **Ergün,** s. 91.

495 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergün,** s. 91-92. İngiliz Mahkemeleri cüzi değere sahip hareketlerin de consideration oluşturduğuna karar vermiştir. Örneğin, 1960 yılında verilen Chappell & Co Ltd v. Nestle Co Ltd kararında, "*Nestle şirketi, ürünlerini satmak için bir kampanya düzenleyerek, kendi çikolatalarının ambalajından üç tane biriktirenlerin bir müzik kaydını normalden daha ucuz bir fiyata satın alabileceklerini halka duyurmuştur. Bu ambalajların consideration'm bir parçası olup olmadığına ilişkin söz konusu davada, ambalajların herhangi bir değeri olmadığı, Nestle tarafından müşterilerden geri alındıktan sonra atıldıkları ve dolayısıyla, consideration'm bir parçası olarak görülmemeleri gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak, Mahkeme, kendisine consideration verilen tarafın, neyi consideration olarak kabul edeceğini belirleme hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir ve söz konusu ambalajları Nestle şirketi açıkça consideration olarak kabul ettiğini halka duyurduğu için, değersiz olsalar bile consideration'm bir parçası olduğuna hükmedilmiştir*.". Bkz. **Ergün,** s. 92.

elde ettiği menfaatin değeri bakımından *consideration*'ın uygunluğu (ölçülülüğü) önem arz etmez[496].

İki farklı hukuk sisteminde geliştirilen *causa* ve *consideration* kavramının işlevsel açıdan birbirine denk olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar kavramların ortaya çıkış amacından, yani bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan taahhütleri birbirinden ayırma fonksiyonundan hareketle işlev bakımından bu iki kavramın birbirine denk olduğunu ifade ederken; bazı yazarlar, bu iki kavramın birbirinin yerini tutamamasından bahisle işlevsel açıdan denk olmadıklarını ileri sürmektedirler[497].

496 **Stadler,** s. 36.
497 **Ergün,** s. 97.

İKİNCİ BÖLÜM

KAZANDIRMA KAVRAMI VE HUKUKÎ İŞLEM İLE YAPILAN KAZANDIRMALARDA HUKUKÎ SEBEP (CAUSA)

§1. KAZANDIRMA VE KAZANDIRICI İŞLEM

I. Kazandırma Kavramı

A. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medenî Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde[498] hukukî işlem kavramı zikredilmiş olsa da bu kavrama ilişkin ne bir tanım ne de bir düzenleme söz konusudur[499]. Bununla birlikte doktrinde hukukî işlem, genel olarak "*bir veya birden çok kişinin hukukî sonuç doğurmaya yönelmiş ve hukuk düzeninin de kendisine hukukî sonuç bağlamış olduğu irade beyanı*" şeklinde tanımlanmaktadır[500]. Bu tanımdan hareketle bir hukukî işlemin meydana gelebilmesi için hukukî sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanının varlığı gereklidir. Bu bakımdan irade beyanı, hukukî işlemin kurucu unsurunu oluşturur[501].

---

498 Örnek olarak bkz. TMK m. 193; TMK m. 344; TMK m. 345; TMK m. 1024/II; TBK m. 40/I-II; TBK m. 43/I; TBK m. 45/I; TBK m. 176; TBK m. 504/II.

499 Bununla birlikte, sözleşme kavramı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir ve sözleşmeye ilişkin hükümler kıyasen diğer hukukî işlemlere de uygulanır. Bkz. **Schwenzer,** N. 3.01. Ayrıca bkz. **Merz,** Hans: Vertrag und Vertragschluss, Freiburg 1988, § 1, N. 3; **Koller,** Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrechts, 3. Auflage, Bern 2009, N. 3.01.

500 Doktrinde hukukî işleme ilişkin verilen tanımlar için bkz. **Flume,** s. 23; **Keller,** Max/**Schöbi,** Christian: Das Schweizerishe Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrecht, Basel und Frankfurt am Main 1988, s. 8; **Bucher,** OR AT, s. 40; **von Tuhr/Peter,** s. 143; **Merz,** Vertrag, § 1, N. 1; **Berger,** Bernhard: Allgemeines Schuldrecht, Bern 2018, N. 231; **Medicus,** Dieter/**Petersen,** Jens: Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg 2016, N. 175; **Bork,** N. 395; **Neuner,** § 28 N. 1-2; **Schwenzer,** N. 3.01; **Koller,** N. 3.06; **Tunçomağ,** s. 121; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 37; **Tekinay,** Selahattin Sulhi/**Akman,** Sermet/**Burcuoğlu,** Halûk/**Altop,** Attila: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 38; Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 119; **Oğuzman/Barlas,** s. 175; **Esener/Gündoğdu,** s. 9; **Kılıçoğlu,** Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 63; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 137.

501 **Eren,** Borçlar, s. 120 ve s. 127 vd.; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 138. Hukukî işlem ve hukukî işlemin unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Flume,** s. 23 vd.; **Merz,** Vertrag, § 1, N. 1 vd.; **Bucher,** OR AT, s. 40vd.; **Keller/Schöbi,** Band I, s. 8 vd.; **Tunçomağ,** s. 121 vd.; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 37 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 38 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 119 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 87 vd.; **Kılıçoğlu,** s. 63 vd.; **Antalya,** Borçlar Hukuku**,** s. 137 vd.. Hukukî işlemin meydana gelmesi için gerekli olan kurucu unsurdan başka bir de bazı hukukî işlemlerin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için geçerlilik unsurlarının ve tamamlayıcı (etkinlik) unsurların da varlığı gereklidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Antalya,** Osman Gökhan/**Topuz**, Murat: Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk, C. I, (Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri), Ankara 2021, s. 210 vd. ve s. 228 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 122-124; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 91-93; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 155-157; **Oğuzman/Barlas,** s. 203 vd.. Ayrıca bkz. **Sirmen,** A. Lale:

Hukukî işlemlerin malvarlığı üzerindeki etkileri, malvarlığını çoğaltmak veya azaltmak suretiyle gerçekleşir[502]. Bu bakımdan malvarlığına yaptığı etki esas alınarak hukukî işlemler, doktrinde çok çeşitli şekillerde sınıflandırılsalar[503] da esas itibariyle eksiltici işlem[504] ve kazandırıcı işlem olarak ikiye ayrılır[505]. Kazandırıcı hukukî işlemler de kendi içinde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi şeklinde tasnif edilir[506] ve bu, hukukî işlem türleri sınıflandırmasındaki en önemli ayrımı teşkil eder[507].

B. Kazandırma

Kazandırma (Zuwendung), bir kişinin (kazandıranın) malvarlığından veya çalışma gücünden bir başka kişinin (kazandırılanın) malvarlığına yönelik olarak bir değerin, menfaatin, kazancın sağlanmasıdır[508]. Kazandırma ile kazandırma yapan kişinin malvarlığı azalırken, kazandırma yapılan kişinin malvarlığında bir artış

Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 10, 11, 15, 16; **Akipek**, Şebnem: "Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi", AÜHFD 1995, C. 44, S. 1, s. 274, 278.

502 **İnan,** Ali Naim/**Yücel,** Özge: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 141.

503 Malvarlığına yaptığı etki açısından hukukî işlemler doktrinde çok çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmalar için bkz. **Flume,** s. 134 vd.; **Brehm,** N. 107; **Keller/Schöbi,** Band I, s. 11; **von Tuhr/Peter,** s. 194; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 17.

504 Eksiltici işlem, yalnızca işlemi yapan tarafın malvarlığının azalmasına sebep olan tek taraflı hukukî işlemdir. Örneğin, bir kimsenin mâlik olduğu şey üzerindeki mülkiyet hakkından feragat etmesi eksiltici bir işlemdir. Fakat belirtmek gerekir ki bir kimsenin malvarlığında yer alan her türlü haktan feragat etmesi mümkün değildir. Bu bakımdan örneğin, malvarlığında yer alan alacak hakkından karşı tarafın rızası olmadan tek taraflı olarak feragat edilemez. Kişinin, başka bir kimseden olan alacak hakkını sona erdirebilmesi için ibra sözleşmesinin yapılması ve dolayısıyla karşı tarafın da rızası gerekmektedir. Eksiltici işlem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 48.

505 Bu sınıflandırma için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 46-47.

506 Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemini, kazandırıcı işlem başlığı altında ele alan yazarlar için bkz. **Oser,** Hugo/**Schönenberger,** Wilhelm: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Erster Halbband, Art. 1-183 OR, Zürich 1929, Vorbem. zu Art. 1-40, N. 50; **Merz,** Vertrag, § 1, N. 29; **Flume,** s. 152 vd.; **Serozan,** Medenî, s. 308; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 47. Doktrinde bazı yazarlar, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemini, kazandırıcı işlem başlığı altında değerlendirmeyip, malvarlığına yaptığı etki bakımından hukukî işlemleri; borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemi ve kazandırıcı işlem olmak üzere üçe ayırmaktadır. Bu yazarlar için bkz. **Dural,** Mustafa/**Sarı,** Suat: Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2013, s. 204 vd.; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 236 vd.; Oğuzman Barlas, (2018), s. 181 vd.. Bazı yazarlar ise, malvarlığına yaptığı etki bakımından hukukî işlemleri; borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemi, borçtan kurtulma işlemi ve kazandırma işlemi şeklinde gruplandırmaktadır. Bu yazarlar için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 45 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 170; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 161. Keller/Schöbi'ye göre, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi, irade beyanında bulunan tarafın malvarlığının azalmasına yol açan işlemlerdir. Bkz. **Keller/Schöbi,** Band I, s. 11.

507 **Moecke,** s. 8; **Marburger,** Vorbem. zu §§ 780-782, N. 2; **Brehm,** N. 107; **Serozan,** Medenî, s. 308.

508 **von Tuhr,** Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, (Çev.: Edege, Cevat), Ankara 1983, s. 193; **Flume,** s. 152; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 49; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 45; **Oğuzman,** M. Kemal/**Barlas,** Nami: Medenî Hukuk, İstanbul 2018, s. 185; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 114; **İnan/Yücel,** s. 145; **Eren,** Borçlar, s. 181; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 162; **Altaş,** Hüseyin: Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, (TMK m. 1-7), Ankara 2014, s. 143.

meydana gelir. Malvarlığında meydana gelen bu artış, karşı tarafın malvarlığının aktif kısmının artması veya pasif kısmının azalması şeklinde olabileceği gibi[509]; aktifin azalmasına veya pasifin artmasına engel olunması şeklinde de gerçekleşebilir[510]. Netice itibariyle kazandırıcı işlemler, yapılan işlemden menfaat elde eden, yani yararlanan tarafın malvarlığı bakımından yapılan bir ayrımdır. Bu bakımdan örneğin, taşınır mülkiyetinin devri işlemi devreden taraf açısından tasarruf işlemi niteliğindeyken, devralan taraf açısından kazandırıcı işlem niteliğindedir.

Kazandırma kavramı, hukukî işlemden daha geniş bir kavramdır, zira kazandırma, her zaman hukukî işlem şeklinde gerçekleşmez. Nitekim bazen maddî bir fiil neticesinde de kazandırma gerçekleşebilir[511]. Bunun en bilinen örneklerinden[512] biri, TMK m. 775'te düzenlenen "*işleme*" kurumudur[513]. TMK m. 775'e göre, bir kimse, başkasına ait bir malı, kendisine ait sanarak işlerse ve emeğin değeri işlenen şeyin değerinden az olursa, ortaya çıkan yeni şey, malın mâlikine ait olur ve böylece işleyen, maddî bir fiil ile malın sahibine kazandırmada bulunmuş olur[514].

Kazandırmanın maddî bir fiille de gerçekleşebileceğini belirtsek de kazandırmalar, genel olarak hukukî işlem yoluyla gerçekleştirilir[515]. Bu bakımdan kazandırma, bir hukukî işlem ile meydana geliyorsa o hukukî işlem, kazandırıcı işlem (Zuwendungsgeschäft) olarak adlandırılır[516]. Ayrıca hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi ile kazandırma yapılabilir[517]. Biz de çalışmamızda ayrıca belirtilmediği sürece hukukî işlem ile gerçekleşen kazandırmaları dikkate alacağız.

---

509 **Eren,** Borçlar, s. 181; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 45; **Tunçomağ,** s. 159; **Antalya,** Borçlar Hukuku**,** s. 162; **Altaş,** s. 143.

510 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 115; **Oğuzman/Barlas,** s. 185; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 45; **İnan/Yücel,** s. 145; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 49.

511 **von Tuhr/Peter,** s. 175 vd.; **Kegel,** s. 59; **Stadler,** s. 7; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 115; **Cansel,** Erol: "Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 350; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 45-46; **Eren,** Borçlar, s. 182; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 162; **Oğuzman/Barlas,** s. 185. Kazandırmanın bir "*yapmama*" davranışı neticesinde de gerçekleşebileceği hakkında bkz. **Tunçomağ,** s. 160.

512 Bu konuda TMK m. 776'da düzenlenen "*birleşme ve karışma*", kurumu da örnek verilebilir.

513 Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 182; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 115; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 162; **İnan/Yücel,** s. 145.

514 İşleme (hukukî tağyir) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman,** M. Kemal**/Seliçi,** Özer/**Oktay-Özdemir,** Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2017, s. 755-756.

515 **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 45; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 115.

516 **Flume,** s. 152; **Oğuzman/Barlas,** s. 185. Kazandırıcı işlem, başkasına parasal çıkar sağlayan işlemdir. Bkz. **Serozan,** Medenî, s. 307.

517 **Moecke,** s. 8; **Brox,** Hans**/Walker,** Wolf Dietrich: Allgemeiner Teil des BGB, 43. Auflage, München 2019, § 5, N. 9; **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 2.

C. Kazandırma ve Edim İlişkisi

Kazandırma kavramını, onunla yakından ilişkili olan edim kavramından ayırmak gerekir[518]. Edim de kazandırmada olduğu gibi, karşı taraf, yani alacaklı lehine bir davranış, bir şey üzerindeki mülkiyet hakkının verilmesi, sağlanması yükümlülüğüdür. Başka bir ifadeyle edim, borç ilişkisinde alacaklının, borçludan talep etmeye yetkili olduğu, borçlunun da alacaklı yararına yerine getirmek zorunda olduğu davranıştır[519]. Borçlunun alacaklı lehine yerine getirmekle yükümlü olduğu menfaat, bir şeyin verilmesi gibi maddî bir menfaat olabileceği gibi; borçlunun alacaklıya konser vermesi gibi manevî bir menfaat de olabilir. Bu bakımdan edimin mutlaka bir şeyin verilmesi veya bir malvarlığı değerinin sağlanması şeklinde olması gerekmez. Hizmet sözleşmesinde olduğu gibi işçinin emeği de bir edimdir[520]. Borçlunun alacaklıya karşı borçlandığı davranış olan edim, aynı zamanda alacaklının alacak hakkına tekâbül eder[521].

Edim ile borçlu, alacaklıya malvarlığına yönelik bir yarar sağlamışsa edim ile kazandırma örtüşmekte[522], ikisi aynı anda söz konusu olmakta ve dolayısıyla aynı anlama gelmektedir[523]. Her ne kadar edim ile kazandırma bazen çakışsa ve birbirine çok benzer kurumlar olsa da aralarında farklar vardır. Kazandırma ile edim arasındaki en önemli fark, edimde karşı tarafa sağlanan yarar, az evvel izah edildiği üzere manevî nitelikte bir davranış olabilirken; kazandırmada, daima malvarlığına yönelik bir değerin sağlanmasıdır. Nitekim yukarıda verilen konser örneğinde, konser verme borcu bir edim olduğu hâlde, karşı tarafın malvarlığına bir etkisi olmadığı, onu

---

518 **Bucher,** OR AT, s. 292.

519 Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 292; **Eren,** Borçlar, s. 96. Benzer şekilde bkz. **von Büren,** Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, s. 8; **von Tuhr/Peter,** s. 45; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 8; **Tunçomağ,** s. 59; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 97; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 33; **Serozan,** İfa, s. 77.

520 **Bucher,** OR AT, s. 292; **Eren,** Borçlar, s. 96; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 34; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 98. Bu noktada Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, edimin verme, yapma ve yapmamaya ilişkin olabileceğinden bahseder. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 9.

521 **Eren,** Borçlar, s. 96. Doktrinde edimin borcun konusu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **von Tuhr/Peter,** s. 45. Bu ifade hem doğru hem yanlıştır. Doğrudur, zira edim, borçlunun borcunu ifa etmek amacıyla vermesi gereken şeyi, yapması veya yapmaması gereken davranışı ifade eder. Yanlıştır, zira edim, borçtan bağımsız bir kavram olup, bazen örneğin, geçersiz bir sözleşme gereği edimin ifa edilmesi durumunda olduğu gibi borçlanılmamış olan edimler de ifa edilmektedir. Bu durumda edim, ifa sebebi (causa solvendi) ile değil sebepsiz olarak (sine causa) gerçekleşmektedir. Dolayısıyla edimin, kural olarak borcun konusunu oluşturduğunu söylemek daha doğru olur. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 34; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 97. Edim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren,** Borçlar, s. 99 vd..

522 **Bucher,** OR AT, s. 292.

523 **Eren,** Borçlar, s. 98; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 99.

artırmadığı için bir kazandırma değildir. Dolayısıyla edim, kapsam itibariyle kazandırma kavramından daha geniştir[524]. Buna karşılık, bazı durumlarda kazandırma kavramı edimden daha geniştir. Şöyle ki gelecekteki bir edimin vaad edilmesi durumunda bu edim daha ifa edilmeden karşı tarafın malvarlığının aktifinde bir kazandırma olarak yer alırken, gerçekleşmiş bir edim söz konusu değildir. Zira edim, daha sonra ifa edilecektir[525]. Dolayısıyla borçlandırıcı işlem ile yapılan kazandırmalarda, edim değil, edim yükümlülüğü söz konusu olur.

Keza kazandırma kavramı kazandırmaya yol açan sebepler bakımından da edimden daha geniş bir kavramdır. Nitekim kazandırma hukukî işlem şeklinde gerçekleşerek bir edim yoluyla olabileceği gibi; örneğin, birleşme ve karışmada (TMK m. 776) olduğu gibi maddî bir fiil neticesinde de gerçekleşebilir[526].

D. Kazandırma Çeşitleri

1. İvazlı (karşılıklı) ve ivazsız (karşılıksız) kazandırmalar

Kazandırmanın bir ivaz karşılığında veya ivazsız olarak yapılması mümkündür. Bu bakımdan kazandırmada bulunan kişi, işlemin karşı tarafına sağladığı malvarlığı menfaati karşılığında bir edim (ivaz) elde ediyorsa bu, ivazlı (karşılıklı) bir kazandırmadır. Bu bağlamda edimlerin birbirinin karşılığını oluşturduğu ve edimlerin birbiriyle değişim ilişkisi içinde olduğu tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler (örneğin, satış sözleşmesi, kira sözleşmesi) ile yapılan kazandırmalar ivazlı kabul edilir. Nitekim bu işlemlerde her iki taraf da hem alacak hakkı elde etmekte hem de diğer tarafa karşı borç altına girmektedir[527]. Buna karşılık bir kimse kazandırma işlemi ile başkasına sağladığı menfaat karşılığında herhangi bir karşılık elde etmiyorsa bu kazandırıcı işlem ivazsız (karşılıksız) bir kazandırmadır. İvazsız kazandırmaların en bariz örneği, bağışlama sözleşmesidir[528]. Bununla birlikte, mirastan feragat

---

524 **Schönenberger/Jäggi,** Vorbem. zu Art. 1, N. 32; **Bucher,** OR AT, s. 292; **Eren,** Borçlar, s. 98, 181; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 99; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 34.

525 **Bucher,** OR AT, s. 292; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 34; **Eren,** Borçlar, s. 98; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 99.

526 **Eren,** Borçlar, s. 99; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 99.

527 **Flume,** s. 152; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 115; **Antalya,** Borçlar Hukuku**,** s. 163; **Serozan,** Medenî, s. 307; **Oğuzman/Barlas,** s. 186.

528 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 116; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 163; **Serozan,** Medenî, s. 307; **Oğuzman/Barlas,** s. 186.

sözleşmesinde olduğu gibi bazı kazandırmalar, tarafların anlaşmasına göre ivazlı ya da ivazsız olarak da yapılabilir[529].

2. İştirakli (katılmalı) kazandırmalar

İştirakli (katılmalı) kazandırmalar, esasen ivazlı kazandırmaların özel bir görünümü şeklinde olsa da bir noktada farklılık arz etmektedir. Şöyle ki iştirakli kazandırmada, kazandırmada bulunan kişinin, lehine kazandırma yaptığı kişinin elde ettiği menfaate belirli bir oranda katılacağı, yani katılma hakkı elde edeceği öngörülür[530]. Taraflar irade serbestisi gereğince iştirakli kazandırmalar yapabilecekleri gibi, bu tür kazandırmaların bizzat kanun tarafından düzenlenmiş örnekleri de mevcuttur. Bu bağlamda örneğin, hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 403/I'e göre, sözleşme ile işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesinin kararlaştırılabileceği, yani iştirakli hizmet sözleşmesi düzenlenmiştir. Keza ürün kirası sözleşmesinin de iştirakli olarak yapılabilmesi TBK m. 357'de hüküm altına alınmıştır. TBK m. 357/II'ye göre, "*Ürüne katılmalı kira, kira bedelinin devşirilecek ürünün belli bir oranı olarak kararlaştırıldığı ürün kirasıdır*."[531].

3. Doğrudan ve dolaylı kazandırmalar

Kazandırma, lehine kazandırmada yapılan kişinin kazandırıcı işlemin tarafı olup olmamasına göre, doğrudan ve dolaylı kazandırma şeklinde ayrılmaktadır[532]. Genellikle kazandırıcı işlemin konusu olan değerin yer değiştirmesi ve böylece bir kazanç sağlaması etkisini, doğrudan doruya kazandırıcı işlemin taraflarının malvarlıkları üzerinde gösterir. Başka bir ifadeyle lehine kazandırmada bulunulan tarafın elde ettiği menfaat, kazandırmada bulunanın malvarlığından veya çalışma gücünden oluşur. Bu tür kazandırmalar, doğrudan kazandırma olarak ifade edilir[533]. Örneğin, A, B'ye taşınmazını devrederse bu kazandırma, doğrudan kazandırma teşkil eder. Zira bu işlem neticesinde, A'nın malvarlığının aktif kısmının azaldığı oranda, B'nin malvarlığının aktif kısmı artmaktadır[534].

---

529 İvazsız kazandırıcı işlemlerde kazandırmada bulunan tarafın göstereceği özen ve sorumluluk, ivazlı işlemlere göre daha hafif tayin edilmiştir. Bkz. **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 163.

530 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 116; **Serozan**, Medenî, s. 308.

531 Ayrıca bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 116.

532 **Eren,** Borçlar, s. 181.

533 **Tunçomağ,** s. 161.

534 Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 181.

Dolaylı kazandırmada ise, kazandırma yapan ile lehine kazandırma yapılan arasında üçüncü bir kişi[535] bulunmaktadır. Şöyle ki kazandırıcı işlemin taraflarının malvarlığındaki değer geçişleri üçüncü kişinin malvarlığında meydana gelen bir olay neticesinde gerçekleşmektedir[536]. Örneğin, A, B'nin C'ye olan borcunu ödemişse, burada bir dolaylı kazandırma söz konusu olur. Zira ödeme C'ye yapıldığı hâlde, B borçtan kurtulmakta ve A'nın ödediği miktar kadar B'nin malvarlığının pasifi azalmaktadır[537].

II. Kazandırıcı İşlemler

A. Genel Olarak

Kazandırıcı işlem kavramı, yukarıda ifade edildiği üzere daha geniş bir kavram olan kazandırma kavramı içerisinde yer almakta ve hukukî işlem ile meydana gelen kazandırmaları ifade etmek için kullanılmaktadır.

Gerek kazandırma gerekse de kazandırıcı işlem kavramları, lehine kazandırma yapılan kişinin malvarlığına bir menfaat sağlanması bakımından kullanılan ifadelerdir. Nitekim söz konusu işlemlerde lehine kazandırmada bulunulan taraf bakımından yapılan işlem daima kazandırıcı işlem niteliğindedir. Buna karşılık aynı işlem, kazandırma yapan kişi açısından borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi olabilir[538]. Örneğin, alacağını devreden kişi için alacağın devri işlemi bir tasarruf işlemi iken, alacağı devralan bakımından kazandırıcı işlem niteliğindedir. Keza bir malını satan kişi için satış sözleşmesi, borçlandırıcı işlem niteliği taşırken, alıcı için kazandırıcı işlem niteliği taşır.

Bir kimse, işlemin diğer tarafına hem borçlandırıcı işlemle hem de tasarruf işlemiyle kazandırmada bulunulabilir[539]. Bu bakımdan kazandırıcı işlemler, borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

---

535 Dolaylı kazandırmada, kazandırma yapan kişi ile lehine kazandırma yapılan kişi arasında daima üçüncü bir kişi bulunur. Bu üçüncü kişiye aracı da denilmekle birlikte, bu kişinin temsilci olmadığını belirtmek gerekir. Zira temsilcinin söz konusu olduğu kazandırma işleminde temsilci, doğrudan kazandırma yapan kişi adına hareket ettiği için yapılan kazandırma temsilcinin değil, kazandırma yapan kişinin malvarlığını olumsuz şekilde etkilemektedir. Bkz. **von Tuhr/Peter,** s. 199; **Eren,** Borçlar, s. 182.

536 **Eren,** Borçlar, s. 181-182.

537 **Tunçomağ,** s. 161; **Eren,** Borçlar, s. 181-182.

538 **Kegel,** s. 59; **Flume,** s. 152; **Brox/Walker,** § 5, N. 9; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 17; **Oğuzman/Barlas,** s. 185; **Esener/Gündoğdu,** s. 199.

539 **Kegel,** s. 59; **Flume,** s. 152; **Brox/Walker,** § 5, N. 9; **Stadler,** s. 7; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 57; **Eren,** Borçlar, s. 186.

B. Borçlandırıcı İşlem ile Yapılan Kazandırmalar

Borçlandırıcı işlem kavramı ne Türk Medenî Kanunu'nda ne de Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmıştır. Doktrinde genel olarak ifade edildiği üzere, bir hakka doğrudan doğruya etki etmeyip, sadece işlemi yapan tarafın (borç altına giren) malvarlığının pasif kısmını artırmak suretiyle bir borç ilişkisi meydana getiren hukukî işlemlere borçlandırıcı (taahhüt) işlem (Verpflichtungsgeschäft) denir[540]. Borçlandırıcı işlem yapan kişi, malvarlığının aktif kısmında yer alan kalemlere dokunmadan malvarlığını borç altına sokmakta, başka bir ifadeyle malvarlığının aktif kısmını azaltma taahhüdünde bulunmaktadır[541]. Borçlandırıcı işlemle borçlanan tarafın, yani borçlunun pasifinde bir borç meydana gelirken, işlemin karşı tarafı olan alacaklının da malvarlığının aktif kısmına alacak hakkı eklenir. Nitekim borçlandırıcı işlemle karşı tarafa sadece nisbî bir hak olan alacak hakkı kazandırılır[542]. Bu bakımdan borçlu için borç doğuran bu işlem, alacaklı için kazandırıcı bir işlem niteliğindedir.

Borçlandırıcı işlemle borçlu, alacaklıya karşı belirli bir davranışta bulunmak veya belirli bir şey vermek suretiyle borçlanılan yükümlülüğe uygun olarak belirli bir edimde bulunmayı üstlenir. Bu bakımdan borçlandırıcı işlemler borçlu ile alacaklı arasında bir borç ilişkisi meydana getirirler ki borçlandırıcı işlemlerin en önemli işlevi, aslî edim yükümlülüğü içeren bir borç ilişkisi kurmaktır[543]. Yapılan işlemle borçlu, borcunu ifa etmekle yükümlü iken, alacaklı da alacak hakkına sahip olur[544]. Belirtmek gerekir ki borçlanılan edimin ifası ya tasarruf işleminin yapılması ya da ifa davranışının yerine getirilmesiyle gerçekleşir[545].

Borçlandırıcı işlem kişinin malvarlığının aktif kısmında yer alan herhangi bir hakkı doğrudan doğruya etkilemez. Başka bir ifadeyle borçlandırıcı işlemin hakkı

---

540 **Brox/Walker,** § 5, N. 1; **von Tuhr/Peter,** s. 195; **Merz,** Vertrag, § 1, N. 31; **Berger,** Schuldrecht, N. 252; **Brehm,** N. 107; **Flume,** s. 141; **Keller/Schöbi,** Band I, s. 12; **Koller,** N. 3.57; **Schwenzer,** N. 3.31; **Neuner,** § 29 N. 28; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 45; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 40; **Tunçomağ,** s. 138; **Eren,** Borçlar, s. 171; **Oğuzman/Barlas,** s. 182; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 169; **İnan/Yücel,** s. 144; **Kılıçoğlu,** s. 75; **Ergüne,** Taşınır, s. 70-71.

541 **Eren,** Borçlar, s. 171; **Kılıçoğlu,** s. 75; **Ergüne,** Taşınır, s. 70.

542 **Brox/Walker,** § 5, N. 1; **Fikentscher,** Wolfgang: Schuldrecht, Berlin 1992, s. 52; **Serozan,** Medenî, s. 308.

543 **Berger,** Schuldrecht, N. 252; **Eren,** Borçlar, s. 171; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 50.

544 Borçlandırıcı işlem ile alacaklı, borçlunun malvarlığındaki belli bir şey üzerinde hak kazanamaz. Zira borçlu, alacaklıya karşı belli bir şeyi vermeyi taahhüt etmiş olsa dahi bu, alacaklı ile o şey arasında değil, alacaklının malvarlığı ile borçlunun malvarlığı arasında hukukî bir bağ meydana getirir. Bkz. **von Tuhr/Peter,** s. 195; **Tunçomağ,** s. 138; **İnan/Yücel,** s. 144.

545 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 50.

başkasına devretme, sınırlama, sona erdirme veya hakkın içeriğini değiştirme gibi bir etkisi söz konusu değildir[546]. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki her ne kadar borçlandırıcı işlem ile hakka etki etmek mümkün olmasa da borçlandırıcı işlem; borçlunun, borçlanılan edime konu olan hakkın devri, sınırlandırılması, içeriğinin değiştirilmesi veya sona erdirilmesine yönelik tasarruf işlemini yapacağına dair taahhütte bulunduğu işlemdir[547].

Borçlandırıcı işlemler genellikle iki taraflı bir hukukî işlem şeklinde meydana geldiklerinden, karşımıza borçlandırıcı sözleşme şeklinde çıkarlar. Örneğin, satış, kira ve diğer birçok sözleşme bu şekildedir[548]. Bununla birlikte borçlandırıcı işlemin tek taraflı bir hukukî işlem olması da mümkündür. Örneğin, tek taraflı bir hukukî işlem olan vasiyetname ile bir kişiye alacak hakkı kazandırılabilir. Doktrinde ilan yoluyla ödül sözü vermenin (TBK m. 9) de tek taraflı bir borçlandırıcı işlem niteliğinde olup olmadığı hususu tartışmalıdır[549]. Fakat hâkim görüşe göre[550], ilan yoluyla ödül sözü verme tek taraflı bir hukukî işlem olup, duyurunun yapılmasıyla söz veren tek taraflı irade beyanı ile geciktirici şarta bağlı bir borç altına girmektedir[551]. Sözleşme şeklinde kurulan borçlandırıcı işlemler bağışlama sözünde olduğu gibi tek tarafa borç yükleyebileceği gibi; tam iki taraflı sözleşmelerde, örneğin satış sözleşmesinde olduğu gibi her iki tarafa da borç yükleyebilir. Bu bakımdan iki tarafa borç yükleyen

---

546 TBK m. 279/I'e göre, "*Artırmada taşınır bir mal alan kişi, onun mülkiyetini ihale anında kazanır*.". Doktrinde bu hükmün, borçlandırıcı işlem aşamasında aynî hakkın kazanılamaması kuralının istisnası olduğu söz konusu hükmün Fransız hukukunda geçerli olan birlik ilkesini yansıttığı ifade edilmektedir. Bkz. **Benli,** Erman: "Aynî Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları", MÜHFHAD 2019, C. 25, S. 1, s. 278, dn. 8.

547 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 50.

548 **Bork,** N. 449; **Berger,** Schuldrecht, N. 252; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 169; **Eren,** Borçlar, s. 171. TBK'nın özel hükümler kısmında, 207-649 maddeleri arası düzenlenen sözleşme türleri, borçlandırıcı işlem niteliğindedir.

549 **Tunçomağ,** s. 325; **Esener/Gündoğdu,** s. 80; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 216; **Tokat,** s. 38.

550 **Kramer,** Ernst A./**Schmidlin,** Bruno: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern 1986, Art. 8, N. 9; **Kegel,** s. 60; **Bork,** N. 448; **Moecke,** s. 17; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 32; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 8, N. 3; **von Tuhr/Peter,** s. 182; **Bucher,** OR AT, s. 148; **Schwenzer,** N. 28.53; **Koller,** § 26 N. 15; **Keller/Schöbi,** Band I, s. 10; **İnan,** Ali Naim: Türk Hukukunda İlân Suretiyle Yapılan Vaadler, Ankara 1961, s. 48-49; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 43; **Tunçomağ,** s. 326; **Özdamar,** s. 408; **Eren,** Borçlar, s. 479-480; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 216; **Tokat,** s. 38.

551 **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 216. Azınlıkta kalan öneri görüşüne göre ise, ilan yoluyla ödül sözü verenin duyurudaki beyanı öneri (öneri teorisi) ve bir kimsenin duyurudaki edimi ifa etmesi ise fiilî bir kabuldür. Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Art. 8, N. 18; **Hatemi/Gökyayla,** s. 11; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 50-51. Vardar Hamamcıoğlu'na göre, sağlararası işlemle tek taraflı kazandırma yapmak mümkün değildir.

sözleşmelerde iki taraf da birbirinden hem alacaklı hem de borçlu konumunda olduğu için bu işlemler, taraflar için hem borçlandırıcı hem de kazandırıcı işlem niteliği taşır[552].

Borçlandırıcı işlem, malvarlığında yer alan hakka doğrudan etki etmediğinden, aynı hakkı konu alan birden fazla borçlandırıcı işlem yapmak mümkündür. Gerçekten de borçlandırıcı işlemle edimin konusunu oluşturan hak üzerinde herhangi bir etki söz konusu olmadığı için aynı hak, birden fazla borçlandırıcı işlemin konusu olabilir[553]. Dahası bu işlemlerin hepsi geçerlidir ve borçlu, bu işlemlerden istediği işlemi ifa edebilir. Fakat borçlunun ifa edemediği diğer borçlandırıcı işlemler bakımından alıcının, TBK. m. 112'ye göre zararının tazminini talep etme hakkı doğar. Ayrıca belirtmek gerekir ki aynı hak için birden fazla borçlandırıcı işlemin yapılmış olması durumunda, bu işlemlerin yapılış tarihleri alacaklılara bir öncelik hakkı vermediği gibi, borçluya tarih itibariyle daha önce yaptığı borçlandırıcı işlemi ifa etmek gibi bir zorunluluk da yüklemez. Bu bakımdan yapılan borçlandırıcı işlemlerden birinin diğerine bir önceliği olmayıp, tarihe bakılmaksızın hepsi aynı sırada yer alır[554].

Aynı hakka ilişkin birden fazla borçlandırıcı işlemin yapılabilmesinin bir sonucu olarak, borçlandırıcı işlemin yapıldığı sırada edim konusu hakkın, borçlunun malvarlığında yer almasına gerek yoktur[555]. Başka bir ifadeyle, borçlandırıcı işlemin geçerli olabilmesi için kişinin borçlandığı hakkın sahibi olması ya da o hak üzerinde

---

552 **Oğuzman/Barlas,** s. 182; **Eren,** Borçlar, s. 172.

553 **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 169; **Eren,** Borçlar, s. 172. Elbirliğine konu olan taşınmazın ortaklardan biri tarafından ortaklık dışında birine satış vaadinde bulunması hâlinde yapılan borçlandırıcı işlem geçerlidir. Bkz. Y. 14. HD. T. 19.06.2017, E. 2017/2159, K. 2017/5245.

554 **von Tuhr/Peter,** s. 195; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 82; **Eren,** Borçlar, s. 172-173; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 169; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 51; **İnan/Yücel,** s. 144. Borçlandırıcı işlemlerin yapılış tarihi itibariyle bir öncelik hakkına sahip olmadığı hususu Yargıtay'ın bazı kararlarında tam tersi şekilde ifade bulmuştur. Y. 14. HD. T. 13.10.1988, E. 1987/4244, K. 1988/6494: "*Bir taşınmazın birden çok kişilere satışının vaadi olunması halinde geçersiz olmadıkça veya münfesih hale gelmedikçe, ilk defa yapılan sözleşmeye değer verilir. Satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmiş olması, Medeni Kanun 'un 919/2 maddesi gereğince sadece taşınmaz üzerinde sonradan temellükte bulunan hak sahiplerine karşı dermeyan olunabilir. Olayda böyle bir durum bulunmamaktadır. Davacı Süleyman'a yapılan sözleşme tarihi 28.11.1978 olup asli müdahil ve davacı durumunda olan İbrahim'e yapılan satış ise bundan daha öncesine ait ve 1978 gününü taşımaktadır. Şu hali ile İbrahim'e yapılan satışa değer vermek gerekirken aksine görüş ve düşünce ile Süleyman'ın davasının kabulü isabetli görülmemiştir*.". Keza YHGK. T. 6.2.1991, E. 1990/14-632, K. 1991/41 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay'ın alıntılanan kararı doktrinde eleştirilmiştir. Bu eleştiri için bkz. **Özmen,** Ethem Sabâ/**Yüce,** Melek Bilgin: "Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 953 vd.; **Söğüt,** s. 761-764.

555 **Eren,** Borçlar, s. 172; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 170; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 52.

tasarrufa yetkili olması gerekmez[556]. Nitekim daha önce de ifade edildiği üzere borçlandırıcı işlem hakka doğrudan etki etmediğinden, malvarlığında mevcut olmayan bir hak veya başkasına ait olan bir hak veya şeyin borçlandırıcı işleme konu olmasında bir sakınca yoktur.

Borçlandırıcı işlem, genellikle tasarruf işlemini hazırlaması bakımından tasarruf işleminin ilk basamağını oluşturur[557]. Gerçekten de her zaman olmasa da önce borçlandırıcı işlem, daha sonra tasarruf işlemi yapılır. Bunun sebebi, çoğunlukla tasarruf işlemlerinin, borçlandırıcı işlemden doğan borcun yerine getirilmesi, yani ifa edilmesi amacıyla yapılmasıdır[558]. Bu bakımdan borçlandırıcı işlemin belki de en önemli işlevi, tasarruf işleminin hukukî sebebini teşkil etmesidir. Fakat belirtmek gerekir ki bu ifade, mülkiyet hakkından feragat edilmesinde olduğu gibi, her türlü tasarruf işleminin mutlaka borçlandırıcı işlem şeklinde bir hukukî sebebi olması gerektiği anlamına gelmez[559].

C. Tasarruf İşlemi ile Yapılan Kazandırmalar

1. Genel olarak tasarruf işlemi

Tasarruf işlemi kanunda özel olarak tanımlanmış bir kavram değildir. Genel olarak tasarruf işlemi, bir hak ile hakkın sahibi arasındaki ilişkinin değişmesi veya sona ermesi ile ilgili bir işlemdir[560]. Daha açık bir ifadeyle, bir hakkı[561] veya hukukî ilişkiyi[562], doğrudan ve kesin bir şekilde etkileyerek onu başkasına devreden,

---

556 **von Tuhr/Peter,** s. 195; **İnan/Yücel,** s. 144; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 52.

557 **von Tuhr/Peter,** s. 195.

558 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 87; **Tunçomağ,** s. 140; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 41; **Eren,** Borçlar, s. 178; **Oğuzman/Barlas,** s. 183; **Serozan,** Medenî, s. 308; **İnan/Yücel,** s. 144. Fakat borçlanılan bir hizmet edimi ise, bu hizmetin ifası tasarruf işlemi niteliği taşımaz. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 46.

559 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 53.

560 Tasarruf işlemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s.13 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 5 vd.; **Haedicke,** Maximilian: "Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff", Jus 2001, Heft 10, s. 966 vd..

561 Tasarruf şeye ilişkin değil, şey üzerindeki hakka ilişkindir. Nitekim hakkın konusunu oluşturan şey üzerinde tasarruf söz konusu olmaz. Bkz. **Bork,** N. 450; **Flume,** s. 141-142; **Haedicke,** s. 967; **von Tuhr/Peter,** s. 194; **Ergüne,** Taşınır, s. 71, dn. 191.

562 Doktrinde yazarların çoğu, yalnızca dar anlamda tasarruf işlemini tanımlamış ve dolayısıyla yapılan tanımlar, sadece hakkın etkilenmesi çerçevesinde ele alınmıştır. Tasarruf işlemini dar anlamda tanımlayan yazarlara örnek olarak: **Flume,** s. 140; **Bork,** N. 450; **Koller,** N. 3.59; **Merz,** Vertrag, § 1, N. 30; **Medicus/Petersen,** N. 208; **Oğuzman/Barlas,** s. 182-183; **Esener/Gündoğdu,** s. 297; **Ergüne,** Taşınır, s. 71, dn. 190; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 53, 87. Geniş anlamda tasarruf işleminin konusuna hem hak hem de hukukî ilişki girmektedir. Tasarruf işlemini geniş anlamda tanımlayan yazarlara örnek olarak: **von Tuhr/Peter,** s. 194; **Neuner,** § 29 N. 33; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 17; **Özdamar,** s. 409; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 58-59. Hukukî ilişkiyi ve bu bağlamda özellikle bir borç ilişkisini bütünüyle

sınırlayan, sona erdiren veya onun içeriğini değiştiren işleme tasarruf işlemi (Verfügungsgeschäft) denir[563]. Tasarruf işlemi, işlemi yapan kişinin malvarlığında sebep olduğu etki bakımından kullanılan bir ifade olup, söz konusu işlem sonucunda malvarlığında mevcut olan bir hak doğrudan etkilenir ve işlemi yapan kişinin malvarlığının aktif kısmı başkası lehine olmak üzere azalır, değişir, sınırlanır veya ortadan kalkar[564]. Örneğin, satış sözleşmesinin yapılması sonucunda alacak hakkı elde eden alıcı, tasarruf işleminin yapılması ve böylece satıcının malvarlığında yer alan mülkiyet hakkının doğrudan etkilenmesi sonucunda mülkiyet hakkı sahibi olur. Satıcının ise aktifi azalır. Bu bakımdan mülkiyetin devri işlemi, devreden taraf için tasarruf işlemi niteliğindeyken, işlemin karşı tarafında yer alan, yani devralan için kazandırıcı işlem niteliğindedir[565].

Tasarruf işlemi, tescil talebi veya mülkiyet hakkından feragatte olduğu gibi tek taraflı hukukî işlem şeklinde olabileceği gibi; alacağın devri, borcun üstlenilmesi, borcun ibrası işleminde olduğu gibi iki taraflı bir işlem yani sözleşme şeklinde de gerçekleşebilir[566]. Sözleşme şeklinde düzenlenen tasarruf işlemlerine "*tasarruf sözleşmesi*" *(Verfügungsvertrag)* denilmektedir[567].

---

ortadan kaldıran veya onun içeriğini değiştiren tasarruf işlemine ikale (bozma sözleşmesi) ve değiştirme sözleşmesi örnek olarak verilebilir. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 174-175. Buna karşılık doktrinde tasarruf işleminin konusunu sadece hakların oluşturduğunu ileri süren yazarlar da vardır. Nitekim Flume'un görüşü bu yönde olup, bir hukukî ilişki feshedilmişse veya bir sözleşmeden dönülmüşse, bu durumda etkilenen hukukî ilişki değil, hukukî ilişki dolayısıyla meydana gelen haktır. Bkz. **Flume,** s. 142. Aynı yönde bkz. **Bork,** N. 450.

563 **Brox/Walker,** § 5, N. 2; **Fikentscher,** Wolfgang**/Heinemann,** Andreas: Schudrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Berlin, Boston 2017, § 12, N. 63; **von Tuhr,** Andreas**/Peter,** Hans: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Band I**, 3. Auflage, Zürich 1979, s. 194; **Keller/Schöbi,** Band I, s. 12-13; **Bucher,** OR AT, s. 42-43; **Koller,** N. 3.59; **Bork,** N. 450; **Flume,** s. 140; **Haedicke,** s. 967; **Fikentscher,** s. 52; **Berger,** Schuldrecht, N. 253; **Schwenzer,** N. 3.33; **Brehm,** N. 108; **Neuner,** § 29 N. 31; **Oechsler,** § 929 N. 22; **Schwarz,** Aandreas B.: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, (Çev.: Davran, Bülent), İstanbul 1948, s. 162-163; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s.13; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 46; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 40; **Eren,** Borçlar, s. 173; **Oğuzman/Barlas,** s. 182-183; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 53; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 170; **Kılıçoğlu,** s. 75; **İnan/Yücel,** s. 141; **Ergüne,** Taşınır, s. 71; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 58-59.

564 Birçokları içinde bkz. **Bork,** N. 450; **von Tuhr/Peter,** s. 194; **Bucher,** OR AT, s. 42; **Oğuzman/Barlas,** s. 183; **Eren,** Borçlar, s. 173. Şayet eski duruma dönülmek isteniyorsa, bu defa aynı işlemin tersinden yapılması gerekir. Bkz. **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 170; **Eren,** Borçlar, s. 173.

565 **Haedicke,** s. 967; **Oğuzman/Barlas,** s. 181.

566 **Bork,** N. 451; **Haedicke,** s. 968; **Eren,** Borçlar, s. 173; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 170. "*Kazandırıcı tasarruf işlemi sözleşme şeklinde, eksiltici tasarruf işlemi tek taraflı işlem şeklinde meydana gelir*.". Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 53.

567 **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 170; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 231.

Tasarruf işlemleri genellikle aynî haklarla ilgili olduklarından eşya hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Eşya hukukunda düzenlenen tasarruf işlemleri, *"aynî hukukî işlemler" (dingliche Rechtsgeschäfte)* olarak da adlandırılmakta[568] olup örneğin, taşınır veya taşınmaz malın mülkiyetinin devri, sınırlı aynî hakların kurulması işlemleri eşya hukukunda düzenlenen aynî hukukî işlemlerdir.

Tasarruf işleminin konusunu bir şeyin üzerindeki hakların yanı sıra, alacak hakları ve maddî varlığı olmayan haklar da oluşturabilir[569]. Bu bakımdan borçlar hukuku alanında da tasarruf işlemleri düzenlenmiş olup örneğin, alacağın devri, borcun ibrası işlemleri birer tasarruf işlemidir.

Tasarruf işleminin yapılması sonucunda hak, doğrudan ve kesin olarak etkilenir ve bu da aynı hakka yönelik, aynı içerikte ikinci bir tasarruf işlemi yapılmasına engel olur. Bu bakımdan hakkın sahibi, söz konusu hakkın devrine, sınırlandırılmasına, içeriğinin değiştirilmesine veya sona erdirilmesine yol açan tasarruf işlemini yalnızca bir defa yapabilir. Şayet tasarruf sahibi, aynı içerikte ikinci bir tasarruf işlemi yaparsa bu işlem geçersiz olur. Nitekim bu durumda tarih olarak önce yapılan işlem öncelik ilkesi (Prioritätsprinzip) uyarınca geçerli olur[570]. Öncelik ilkesine göre, tarih itibariyle ilk sırada yapılan tasarruf işlemi sonradan yapılan işlemlere göre öncelik taşır ve sadece ilk yapılan işlem geçerli olur[571]. Örneğin, taşınır bir malın mülkiyetini bir başkasına devreden tasarruf işlemi yapıldıktan sonra, söz konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkı bir başkasına geçerek sona erdiği için mâlikin, o malı başka bir kimseye daha devretmesi mümkün olmaz. Buna karşılık hak sahibinin, hakkı sınırlayan ve hakkın içeriğini değiştiren tasarruf işlemlerini birden fazla defa yapması mümkündür[572]. Örneğin, aynı taşınmaza ilişkin birden fazla irtifak hakkı kurulabilir. Fakat hakkı sınırlayan ve hakkın içeriğini değiştiren tasarruf işlemlerinde de öncelik

---

568 **Brox/Walker,** § 5, N. 2; **Flume,** s. 135; **Fikentscher,** s. 52; **Bork,** N. 451; **Özdamar,** s. 409; **Serozan,** Medenî, s. 308; **Eren,** Borçlar, s. 174; **Tokat,** s. 40.

569 **Flume,** s. 135; **Lorenz,** s. 489; **Bork,** N. 451. Ayrıca bkz. **Berger, Schuldrecht,** N. 254; **Schwenzer,** N. 3.33; **Özdamar,** s. 409; **Kılıçoğlu,** s. 75-76.

570 **Flume,** s. 143; **Merz,** Vertrag, § 1, N. 36; **Bork,** N. 455; **Brox/Walker,** § 5, N. 8; **Schwenzer,** N. 3.39; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 82; **Tunçomağ,** s. 139; **Eren,** Borçlar, s. 175; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 170; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 53-54; **İnan/Yücel,** s. 143. (Tunçomağ, Ayiter, ve İnan/Yücel öncelik ilkesinin adını zikretmemiş, fakat aynı sonuca varmıştır.). Esasında burada, hak sahibinin hakkına ilişkin geçerli bir tasarruf işlemi yapması sonucunda, tasarruf yetkisinin sona ermesi ve dolayısıyla sonraki tasarruf işlemlerinin, tasarruf yetkisi eksikliğinden dolayı geçersiz olması söz konusudur. Bkz. **Haedicke,** s. 969.

571 **Flume,** s. 143; **Bork,** N. 455; **Schwenzer,** N. 3.39.

572 **Eren,** Borçlar, s. 175; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 54.

ilkesi geçerlidir. Her ne kadar hakkı sınırlayan ikinci ve hatta ikiden fazla işlem yapılsa da bu işlemler ile önceki hak sahiplerinin hak ve menfaatlerinin zarar görmemesi gerekir. Ayrıca hakkı sınırlayan her bir tasarruf işlemi farklı sırada yer almakla birlikte, sonraki işlem önceki işlemle çakıştığı oranda geçersiz olur[573].

2. Tasarruf işleminin türleri

Dar anlamda tasarruf işlemi sadece hakkı konu alırken, geniş anlamda tasarruf işleminin konusunu ise hem hak hem de hukukî işlem oluşturur[574][575]. Bu bakımdan dar anlamda tasarruf işlemi, malvarlığında mevcut olan[576] bir hakkı doğrudan etkileyerek, söz konusu hakta genel olarak bir değişiklik meydana getirir. Tasarruf işleminin hakkı etkilemesi ise çeşitli şekillerde gerçekleşir. Bu bağlamda tasarruf işlemini; hakkın devredilmesi, sınırlanması, içeriğinin değiştirilmesi ve sona erdirilmesi şeklinde dört grupta toplayabiliriz. Tasarruf işleminin bu etkilerine yol açan türleri, hukuk düzenince belirlenmiş olduğundan, bu konuda sınırlı sayı ilkesi geçerlidir[577].

a. Hakkı devreden tasarruf işlemi

Genel olarak en sık rastlanan tasarruf işlemi türü, bir hakkın devrini konu alan tasarruf işlemidir. Nitekim tasarruf işlemlerinden bahsettiğimizde akla ilk olarak bir hakkın devri gelir. Devir, başkasına nakledilmek amacıyla bir haktan vaz geçmek, o hakkı bir başkasına intikal ettirmektir[578]. Tasarruf işlemine konu olan hakkın devredilmesi ile hak ile hakkın o anki sahibi arasındaki hukukî bağ, kesin bir şekilde ortadan kalkarken, söz konusu hak ile bir başka kişi arasında yeni bir bağ kurulur. Devrin yapılmasıyla hak doğrudan ve kesin bir şekilde etkilenerek, hakkın sahibi değişir. Bu bakımdan örneğin, taşınır eşyada aynî sözleşme ile zilyetliğin devri veya alacağın devri birer tasarruf işlemidir. Hakkın devri sonucu hak sahibinin değişmesi,

---

573 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 54.

574 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 86-87. Hak ve hukukî işlem dışında yenilik doğuran hak, borç, zilyetlik ve tasarruf yetkisi gibi unsurların tasarruf işleminin konusunu oluşturup oluşturamayacağı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 11 vd., 43 vd., 87, 88.

575 von Tuhr, Peter, tasarruf işlemi kavramını burada belirtilenden daha da geniş olarak ele almış ve taraf iradesiyle değiştirilebilen her türlü hak ve hukukî ilişkinin, tasarruf işleminin konusunu oluşturabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda, zilyetlik ve borç ilişkisi de tasarruf işleminin konusu olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **von Tuhr/Peter,** s. 194.

576 Malvarlığında mevcut olmayan bir hak da tasarruf işlemine konu olabilir. Fakat bu durum sadece nisbî haklar bakımından geçerli olup, malvarlığında yer almayan mutlak haklar hiçbir şekilde tasarruf işlemine konu olamazlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 92 vd..

577 **Flume,** s. 144; **Eren,** Borçlar, s. 177.

578 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 23-24; **Esener/Gündoğdu,** s. 197.

devirden daha geniş bir kavram olan halefiyeti gündeme getirir[579]. Nitekim kelime olarak bir kimsenin yerine geçmeyi ifade eden halefiyet, hukukî manada, hak sahibinin yerine geçmektir. Başka bir ifadeyle, bir başkasının hakkına veya bütün malvarlığına sahip olmak suretiyle o kişinin yerine geçmeyi ifade eder[580].

Devir sonucunu doğuran tasarruf işlemi ile bir hakkın devredilebilmesi için, hakkın devredilebilir nitelikte olması gerekir. Hakkın devredilebilir olup olmadığı, hakkın niteliğinden, kanundan veya taraflar arasındaki ilişkiden kaynaklanabilir. Diğer taraftan devredilebilir nitelikteki bir hakkın da taraflar arasındaki bir anlaşma ile devredilemez hâle getirilmesi mümkün değildir. Fakat bu kuralın istisnası TBK m. 183'te düzenlenmiş olup, buna göre taraflar, alacak hakkının devredilmeyeceğine ilişkin sözleşme yapabilirler[581].

b. Hakkı sınırlayan tasarruf işlemi

Tasarruf işlemi ile bir hakkın sınırlanması, sınırlanabilir nitelikteki bir hak üzerinde başka bir hakkın tesis edilmesi şeklinde gerçekleşir[582]. Bu bakımdan mülkiyet veya alacak hakkının bir sınırlı aynî hak ile sınırlanmasında olduğu gibi, asıl hak bir başka hakla sınırlanır ve böylece hakkın sahibi, söz konusu hakkın sağladığı bazı yetkileri kullanamaz. Nitekim hakkın tesisen kazanılması hâlinde, asıl hakka ait yetkilerden biri veya birkaçı asıl haktan ayrılarak adeta bağımsız hâle gelir ve asıl haktan türetilen bu yetkiler, lehine sınırlandırılan kişi tarafından kullanılır. Buna karşılık asıl hakkın sahibi, söz konusu haktan türetilen hak dolayısıyla kaçınma ve katlanma yükümü altına girer[583].

c. Hakkın içeriğini değiştiren tasarruf işlemi

Tasarruf işlemi ile mevcut bir hakkın içeriği değiştirilebilir. Hakkın içeriğinin değiştirilmesi sonucunda söz konusu hak, kuvvetlenir, zayıflar veya olduğu gibi kalır[584]. Örneğin, tapuya şerh verilmesi sonucu kira sözleşmesinden doğan alacak

---

579 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 97.

580 Halefiyet hakkında bkz. **Nomer,** Halûk Nami: "Halefiyet ile Rücû Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücû Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü", İÜHFM 1997, C. LV, S. 3, s. 243- 244.

581 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 99.

582 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 24; **Esener/Gündoğdu,** s. 198; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 104.

583 Tasarruf işlemi ile hakkın sınırlandırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 104-108; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 25.

584 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 28-29.

hakkı kuvvetlenirken, bu şerhin terkin edilmesi hâlinde ise bu hak zayıflar. Tasarruf işlemi ile hakkın içeriğinin değiştirilebilmesi için hakkın değiştirilebilir nitelikte bir hak olması gerekir. Bu bakımdan örneğin, aynî haklarda tipe bağlılık ve sınırlı sayı ilkesi hâkim olduğundan, mülkiyet hakkının içeriği malik tarafından değiştirilip bu hakka yeni yetkiler eklenemez. Buna karşılık sınırlı aynî haklar bakımından hakkın içeriğinde değişiklik yapmak mümkündür. Fakat belirtmek gerekir ki sınırlı aynî hakkın içerisinde yer alan yetkilerin ya da hakkın niteliğinin değiştirilmesi mümkün olmayıp, sadece kullanım şekli gibi hususların değiştirilmesi söz konusu olur[585]. Örneğin, taraflar aralarında anlaşarak geçit irtifakının kullanım koşullarını serbestçe değiştirebilir[586].

Alacak hakkı da üzerinde tasarruf işlemi ile değişiklik yapılmaya müsait bir haktır. Zira alacak hakkı, yetki, yenilik doğura hak, def'i, ödeme zamanı, faiz gibi çeşitli unsurları bünyesinde barındırır. Alacak hakkının içerisinde yer alan bu unsurlarda meydana gelecek değişiklik sonucu alacak hakkı doğrudan etkilendiğinden, yapılan işlem de değiştirici nitelikte bir tasarruf işlemi niteliği taşır[587].

d. Hakkı sona erdiren tasarruf işlemi

Tasarruf işleminin bir diğer türü de hakkı sona erdiren tasarruf işlemidir. Hakkın sona ermesine yol açan tasarruf işleminde, hak ile hak sahibi arasındaki bağ ileriye[588] etkili olarak kesin bir şekilde ortadan kalkar. Hakkı devreden tasarruf işleminden farklı olarak burada, sona eren hak ile başka bir kişi arasında bağ kurulmaz. Örneğin, taşınır bir eşyanın terk edilmesi ile o şey üzerindeki mülkiyet hakkı sahipsiz hâle gelir. Bir hakkın sona ermesinde ilk olarak feragat akla gelmektedir. Nitekim feragat, hak sahibinin malvarlığında yer alan hakkını bir başkasına devretmeden ve yeni bir hak meydana getirmeden, o haktan vazgeçmesidir. Her ne kadar feragat sonucunda hak ile başka bir kişi arasında bağ kurulamasa da feragat, başka bir kişinin doğrudan ya da dolaylı olarak yararına olabilir, başka bir ifadeyle hukukî durumunu daha elverişli hâle

585 Hak varlığı için mutlaka bulunması gereken özellikleri kaybetmediği ölçüde değişebilir. Zira hak var olması için gereken özellikleri kaybederse değişmişi olmaz, sona ermiş olur. Bkz. **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 29.

586 Tasarruf işlemi ile hakkın içeriğinin değiştirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 109-111.

587 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 111. Ayrıca bkz. **Esener/Gündoğdu,** s. 198.

588 İstisnaî durumlarda geçmişe etkili sonuçlar da doğurur. Örneğin, mirasın reddinde ve muayyen mal vasiyetinde durum böyledir. Bkz. **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 28.

getirebilir. Örneğin, sınırlı aynî haktan feragat edilmesi sonucunda malik önceki duruma kıyasla daha iyi bir duruma gelir[589].

Feragat ile vazgeçilen, şey değil, şey üzerindeki haktır. Bir haktan feragat edebilmek için o hakkın feragat edilebilir nitelikte bir hak[590] olması gerekir. Kural olarak bütün haklardan feragat edilebilir[591]. Fakat bazen kanun ya da o hakkın niteliği haktan feragat edilmesine müsaade etmez. Nitekim TBK'nın çeşitli maddelerinde[592] haktan feragatin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Hakkın niteliğinin feragate elverişli olmaması ise genel olarak kamu yararı taşıyan haklarda söz konusu olur[593]. Örneğin, velayet ve vesayete ilişkin haklardan feragat mümkün değildir.

Feragat esas itibariyle tek taraflı bir hukukî işlem şeklinde gerçekleşir. Bazı feragat işlemlerinde başka bir kişiye menfaat sağlama amacı söz konusu olabilir. Bu durumda yapılan feragat, lehine menfaat sağlanan taraf için kazandırıcı işlem niteliğindedir. Bu nedenle bazen yapılan feragatin karşı tarafça kabul edilmesi ve dolayısıyla bir sözleşmenin akdedilmesi gerekir[594]. Nitekim alacak hakkından tek taraflı olarak feragat mümkün olmaz. Örneğin, ibrada durum böyledir[595]. Kişinin alacak hakkından feragat etmesi, karşı taraf için kazandırıcı işlem niteliği taşıdığından, karşı tarafça kabule muhtaçtır[596]. Keza bir hukukî ilişkiden de tek taraflı olarak feragat edilemez ve böyle bir şey ancak ikale sözleşmesi ile mümkün olur[597].

---

589 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri**,** s. 25-26; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf**,** s. 101-102.

590 Gelecekteki haklardan da feragat etmek mümkündür. Bkz. **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 27; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 103.

591 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 26.

592 Bkz. TBK m. 42/I, TBK m. 160/I, TBK m. 363/II.

593 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 101.

594 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 26.

595 "*Aynî haktan feragat edilmesinde hak, bir başkasının malvarlığına girmeksizin hak sahibinin malvarlığından çıkar ancak alacak hakkının bir de borçlusu olduğundan tek taraflı feragat değil sözleşme şeklinde meydana gelen feragat, eş deyimle ibra söz konusu olur (TBK m. 132)*.". Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 102. İbra, dar anlamda borcun ifa söz konusu olmadan ortadan kaldırılması sözleşmesidir. İbra, alacak hakkını azaltması ya da sona erdirmesi bakımından bir tasarruf işlemi niteliğindedir. İbra hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aksu**, Mustafa: "Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra", Journal of Yaşar Üniversitesi 2013, C. 8, S. Özel, s. 99 vd.. Ayrıca bkz. **Esener/Gündoğdu,** s. 198.

596 Vasiyet alacaklısının, alacak hakkından tek taraflı olarak feragat edebilmesi, bu kuralın istisnasını oluşturur. Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 103.

597 İkale; tarafların, hukukî ilişkiden ve özellikle sözleşmeden doğan hak ve borçlarını ve bu bakımdan alacaklı ve borçlu sıfatlarını, kendi iradeleri ile sona erdirmek amacıyla yaptıkları sözleşmedir. İkale sözleşmesi, aradaki hukukî ilişkiye doğrudan etki ettiği için tasarruf işlemi niteliğindedir. İkale hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Savaş,** Abdurrahman: "Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi", TAAD 2016, Y. 7, S. 26, s. 111 vd..

Feragatin mutlaka bir karşılık olmadan yani, ivazsız şekilde yapılması gerektiği düşüncesi yanlıştır. Zira feragatte bir ivazın bulunması mümkündür. Fakat bir karşılık olarak ivazın alınmış olması feragatin hukukî niteliğini değiştirmemekle birlikte, yapılan işlemi bir hakkın devri işlemi hâline getirmez. Şayet bir ivaz söz konusuysa bu, feragatin yapılması, yani söz konusu haktan feragat edilmesi için verilmiştir[598].

3. Tasarruf işleminin yapılma şekilleri

a. Genel olarak

Tasarruf işlemleri ya tek taraflı ya da iki taraflı hukukî işlem yani sözleşme şeklinde yapılabilir. Her iki durumda da yapılan işlem, bir taraf için tasarruf işlemi niteliğindedir[599]. Örneğin, taşınır bir malın terk edilmesi veya taşınmaz bir mal için terkin talebinde bulunulması tek taraflı bir tasarruf işlemidir ve bu işlem sonucunda sadece tasarrufta bulunan kişinin malvarlığı etkilenir. Bununla birlikte tasarruf işlemleri daha çok sözleşme şeklinde karşımıza çıkar. Nitekim kazandırıcı nitelikteki tasarruf işlemleri, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç duyduğundan sözleşme şeklinde meydana gelir. Yapılan bu sözleşmeye de tasarruf sözleşmesi adı verilir. Tasarruf sözleşmesinin konusunu hem mutlak haklar hem de nisbî haklar oluşturabilir[600]. Tasarruf sözleşmesinin konusunu mutlak haklar ve özellikle aynî haklar oluşturduğunda bu sözleşme aynî sözleşme olarak adlandırılır. Bu bakımdan aynî sözleşme, aynî bir hakkı devretme, sınırlama ve hakkın içeriğini değiştirme amacıyla yapılan tasarruf sözleşmesidir[601].

b. Aynî sözleşme

Yapılan işlem sonucunda aynî bir hakkın etkilenmesi için borçlandırıcı işleme ek olarak tasarruf işleminin de yapılması gerekmektedir. Şayet tasarruf işlemi bir aynî hakkı konu almışsa ve bu çerçevede yapılan işlem sonucunda aynî bir hak doğrudan

---

598 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 26.

599 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 29-30. Tek taraflı tasarruf işlemlerinin en önemlisi, tasarrufun konusunu yenilik doğuran hakların oluşturduğu işlemlerdir. Fakat bir yenilik doğuran hakkın kullanılması her zaman bir tasarruf işlemi niteliği taşımaz. Bkz. **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 30.

600 Nisbî haklara ilişkin tasarruf sözleşmesinde tarafların anlaşması yeterli iken, aynî haklara ilişkin tasarruf sözleşmesinde buna ek olarak taşınmazlarda tescil, taşınırlarda zilyetliğin devri gerekir. Bkz. **Helbig,** s. 27.

601 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 32; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 114.

etkilenmişse o zaman aynî sözleşme veya aynî tasarruf sözleşmesi gündeme gelir[602]. Bu bakımdan aynî sözleşme[603] (dinglicher Vertrag), en genel şekliyle, aynî bir hakkın kurulması veya devredilmesi bakımından tarafların, tasarruf işlemi aşamasında zilyetliğin hangi amaçla devredildiği noktasında açık veya örtülü olarak anlaşmaya varmaları, başka bir ifadeyle iradelerinin uyuşması olarak tanımlanabilir[604].

Alman hukukunda aynî sözleşme kavramı hem taşınırlar hem de taşınmazlar bakımından kanunda düzenlenmiştir[605]. Alman hukukundaki düzenlemeye karşılık, Türk/İsviçre hukukunda aynî sözleşme kavramı özel olarak düzenlenmemiştir. Fakat doktrindeki yazarların büyük çoğunluğu, taşınır[606] mülkiyetinin devri bakımından zilyetliğin devrine ek olarak aynî sözleşmenin de bulunması gerektiği görüşündedir[607].

Doktrinde aynî sözleşme ve aynî sözleşmenin varlığının gerekli olup olmadığına ilişkin tartışmalar esas itibariyle taşınır mülkiyeti üzerinden devam etse de taşınırın üzerinde rehin veya intifa hakkı kurulmasında da aynî sözleşmenin varlığı

---

602 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 32; **Serozan,** Medenî, s. 309; **von Tuhr,** I. Kısım, s. 633. Aynî sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tokat,** s. 21 vd.. Nitekim aynî sözleşme kavramında "*aynî*" ifadesinin kullanılmasının sebebi, aynî hakkın etkilenmesi ve dolayısıyla aynî hakta değişikliğin meydana gelmesidir. Bkz. **Serozan,** Medenî, s. 309; **Tokat,** s. 26.

603 "*Aynî sözleşme*" ifadesinden "*ayınla ilgili tasarruf sözleşmesi*" anlaşılmamalıdır. Aynî sözleşme terimini ilk defa kullanan Savigny'nin, görüşlerini aynî haklar üzerinde temellendirmiş olmasından ve sözleşmenin tasarrufî etkisini de "*aynî*" kelimesi ile ifade etmesinden dolayı aynî kelimesi kullanılmaktadır. Bkz. **Utku,** s. 135, dn. 348. Doktrinde aynî sözleşmeyi ifade etmek üzere mülkiyetin devri (nakli) anlaşması, aynî sonuç doğuran sözleşme, aynî sözleşme, aynî tasarruf sözleşmesi, zilyetliğin devrine müteâllik tarafların anlaşması gibi çok çeşitli ifadeler de kullanılmaktadır. Fakat bu ifadeler arasında anlam bakımından herhangi bir fark yoktur. Bu şekilde kullanan yazarlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tokat,** s. 26-27.

604 **Ergüne,** Taşınır, s. 84; **Esener,** Turhan**/Güven,** Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 2012, s. 306, 307; **Akipek**, Jale G./**Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 585; **Ulusan,** İlhan: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984, s. 18; **Oftinger,** Eigentumsübertragung, s. 57; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 334; **Özdamar,** s. 403; **Tekinay,** Selahattin Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, (Eşya Hukuku II/3), İstanbul 1994, s. 4; **Burcuoğlu,** Halûk: "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık ve Soyutluk Kavramları ve Bu Kavramlar Kapsamında Sebepsiz Zenginleşme", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, C. 4, S. 1, s. 63; **Erbek,** Özge: "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllîlik) – Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, C. I, İzmir 2013, s. 940; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 714; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 96; **Eren,** Mülkiyet, s. 495; **Akipek/Akıntürk,** s. 585; **Esener/Güven,** s. 306; **Koschaker,** s. 142; **Sirmen,** A. Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2018, s. 495; **Serozan,** Soyutluk, s. 398; **Ergüne,** Taşınır, s. 84; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 301; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 54; **Tokat,** s. 23, 26, 194-195.

605 Bkz. BGB §§ 873, 925 (1), 929, 1205 (1), 1032. Bu hükümlerde aynî sözleşmeyi karşılamak üzere "*irade uyuşması*" anlamına gelen "*Einigung*" ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. **Tokat,** s. 25, dn. 11.

606 Doktrinde taşınmaza ilişkin aynî hakkın kazanılması bakımından da aynî sözleşmenin var olduğunu ileri süren yazarlar bulunmaktadır. Fakat bu görüş, azınlıkta kalmaktadır. Bu görüşte olan yazarlar için bkz. § 9, II, A, 2, b, (2).

607 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 10, II, A, 2, b, (1). Ayrıca bkz. **Tokat,** s. 179 vd..

aranmaktadır[608]. Taşınır mülkiyetinin devren kazanılması üzerinden aynî sözleşmeye bakacak olursak, taşınır mülkiyetinin devrinde tarafların, zilyetliğin mülkiyeti geçirme amacıyla devredileceği hususunda anlaşmaya varmaları aynî sözleşme olarak nitelendirilir[609]. Taşınır mülkiyetinin devrine sebep teşkil eden borçlandırıcı işlemden tamamen ayrı olan[610] aynî sözleşme, tasarruf işlemi aşamasında zilyetliğin devri ile birlikte tasarruf işleminin bünyesinde yer almakta ve zilyetliğin devri anında varlığı aranan irade uyuşmasına karşılık gelmektedir[611].

Aynî sözleşme ile real sözleşme (real Vertrag) kavramı birbiriyle karıştırılmakta olduğundan bu iki sözleşme arasındaki farka da değinmek gerekir[612]. Real sözleşme ile sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı irade beyanlarına ek olarak, sözleşme konusu şeyin karşı tarafa teslim edilmesi gibi fiilî bir olgunun da gerçekleşmesinin arandığı borçlandırıcı işlem niteliğindeki sözleşmeler kastedilir. Roma hukukunda günümüzdeki durumun aksine birçok sözleşme real sözleşme

---

608 **Serozan,** Rona: Eşya Hukuku I, İstanbul 2014, s. 339 ve s. 349; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 672, 846; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1026; **Köprülü,** Bülent/**Kaneti,** Selim: Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1982, s. 479; **Ergüne,** Taşınır, s. 84; **Ayan,** Mehmet: Eşya Hukuku III-Sınırlı Aynî Haklar, Ankara 2017, s. 75, 271; **Tokat,** s. 22 ve özellikle dn. 7. Serozan, tıpkı taşınır mülkiyetinde olduğu gibi taşınır üzerinde intifa ve rehin hakkı kurulmasında da iki aşamalı ve üç istasyonlu sürecin (borçlandırıcı işlem+aynî tasarruf sözleşmesi+zilyetliğin devri) söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Ayan da taşınır üzerinde intifa ve rehin hakkı kurulması bakımından aynî sözleşmenin varlığını aramaktadır. Bkz. **Ayan,** s. 75 ve s. 271. Ayan'a göre, "*Tasarruf işlemi, rehin hakkına konu teşkil eden şeyin zilyetliğinin aynî akide dayalı olarak alacaklıya devredilmesidir*.", bkz. **Ayan,** s. 271. Örneğin, teslime bağlı taşınır rehninde, rehin hakkının doğması için borçlandırıcı işlem niteliğindeki rehin sözleşmesine ek olarak tasarruf işleminin de yapılması gereklidir. Tasarruf işlemi de aynî sözleşme ve zilyetliğin devrinden meydana gelmektedir. Nitekim zilyetliğin, taşınır üzerinde rehin hakkı kurmak amacıyla devredilmesi gereklidir. Zilyetliğin devri bu amaç doğrultusunda yapılmazsa tasarruf işlemi gerçekleşmez ve dolayısıyla rehin hakkı da doğmaz. Bkz. **Gürpınar,** Damla: (2017). "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri", DEÜHFD 2017, C. 19, S. 1, s. 119.

609 **Oftinger,** Eigentumsübertragung, s. 57; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 334; **Özdamar,** s. 403; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 63; **Erbek,** s. 940; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 714; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 96; **Eren,** Mülkiyet, s. 495; **Akipek/Akıntürk,** s. 585; **Esener/Güven,** s. 306; **Koschaker,** s. 142; **Sirmen,** Eşya, s. 495; **Serozan,** Soyutluk, s. 398; **Ergüne,** Taşınır, s. 84; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 301; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 54; **Tokat,** s. 23, 26. Taşınır mülkiyetinin devrinde aynî sözleşme ve aynî sözleşmenin gerekli olup olmadığına ilişkin olarak ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 10, II, A, 2, b, (1).

610 Aynî sözleşme, borçlandırıcı bir işlem olmadığı gibi borçlandırıcı işlemin de bir parçası değildir. Bkz. **Tokat,** s. 42.

611 **Ergüne,** Taşınır, s. 81; **Tokat,** s. 22. Bu noktada aynî sözleşme ile tasarruf işleminin de aynı şeyi ifade etmediğini de belirtmek gerekir. Tasarruf işlemi, aynî sözleşmeyi de içine alan daha geniş bir kavramdır. Bu bakımdan örneğin, alacağın devri bir tasarruf işlemi olmasına rağmen bir aynî sözleşme değildir. Bkz. **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 77; **Howald,** s. 19 vd.; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 39.

612 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdamar,** s. 400-401.

niteliğindeydi. Örneğin, âriyet sözleşmesi borç doğuran bir sözleşme olmasına rağmen, bu sözleşmenin kurulması için sözleşme konusu şeyin âriyet alana teslim edilmiş olması gerekirdi. Bu bakımdan âriyet sözleşmesi bir real sözleşme idi[613]. Real sözleşme, nitelik olarak borçlandırıcı işlem olduğu için, borçlandırıcı sözleşme kategorisine girerken[614], aynî sözleşme bir tasarruf işlemidir. Taşınır mülkiyetinin devrinde tasarruf işlemi, aynî sözleşme ve zilyetliğin devri ile gerçekleştiği için bir bakıma real sözleşmeye benzemektedir[615].

D. Borçlandırıcı İşlem ile Tasarruf İşlemi Arasındaki Farklar

1. Genel olarak

Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi birbirine sıkı şekilde bağlı olup aralarındaki farkın tespiti büyük önem arz etmektedir[616]. Borçlandırıcı işlem ile borçlanılan edim konusu hakkın devredileceği, değiştirileceği, sınırlandırılacağı veya ortadan kaldırılacağı taahhüdünde bulunulurken; tasarruf işlemi ile bu taahhüt yerine getirilir[617]. Başka bir ifadeyle borçlandırıcı işlem ile bir borç doğarken, tasarruf işleminden herhangi bir borç doğmaz, aksine borç ifa edilir. Nitekim borçlandırıcı işlem sonucunda işlemin karşı tarafı, nisbî bir alacak hakkı elde edip, "*ver, yap, yapma*" deme hakkına sahip olurken; tasarruf işlemi sonucunda şayet tasarruf işlemi aynî hakka ilişkinse mutlak hak elde edip, "*benim oldu, bundan sonra sırf bana aittir*" deme hakkı kazanır[618]. Bu bağlamda borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin birbirini tamamlayan işlemler olduğu söylenebilir[619].

---

613 **von Tuhr/Peter,** s. 151; **Özdamar,** s. 401; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 55; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 96-97; **Ergüne,** Taşınır, s. 86; **Eren,** Borçlar, s. 238; **Öz,** s. 199, dn. 53.

614 Kocayusufpaşaoğlu'na göre, real sözleşme bir borçlandırıcı işlem niteliği taşıdığı gibi tasarruf işlemi niteliği de taşımaktadır. Ayni sözleşme de real tasarruf işlemi niteliğindedir. Bkz. **von Tuhr/Peter,** s. 151; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 96-97.

615 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 55. Eski Ticaret Kanunu'nda yer alan TTK m. 768/I, c. 2'ye göre eşya taşıma sözleşmesinin kurulması için, eşyanın taşıyıcıya teslim edilmiş olması gerekmekteydi. Bu sebeple taşıma sözleşmesinin bir real sözleşme olduğu savunulmaktaydı. Bkz. **Öz,** s. 199, dn. 53; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 97. Fakat Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 856/II'ye göre, "*Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulur. Eşyanın taşıyıcıya teslimi, taşıma sözleşmesinin varlığına karinedir.*". Yeni düzenleme ile taşıma sözleşmesinin kurulması için eşyanın teslimi aranmamaktadır. Bu yüzden taşıma sözleşmesinin artık real bir sözleşme olduğunu söylemek mümkün değildir. Aynî sözleşme ile real sözleşme arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tokat,** s. 68 vd..

616 **von Tuhr/Peter,** s. 195; **Schwarz,** Borçlar, s. 162; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 79. Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımının önemi hakkında bkz. **Söğüt,** 764 vd..

617 **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 238.

618 **Serozan,** Kazandırma, s. 14.

619 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 79.

Hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi neticesinde işlemi yapan tarafın malvarlığı azalır. Bu azalma, borçlandırıcı işlemde kişinin malvarlığının pasif kısmında bir artış şeklinde olurken; tasarruf işleminde malvarlığının aktif kısmında bir azalma şeklinde gerçekleşir. Buna karşılık bu iki işlem sonucunda işlemin karşı tarafında yer alan kişinin malvarlığı daima artar. Bu yüzden her iki işlem de işlemin karşısında yer alan kişi bakımından kazandırıcı işlem niteliğindedir[620].

Tasarruf işlemleri genellikle borçlandırıcı işlemlerin ifası amacıyla yapılmaktadır. Bu bakımdan borçlandırıcı işlem önce, tasarruf işlemi sonra yapılmaktadır[621]. Bununla birlikte borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin çoğu defa zamansal olarak aynı anda gerçekleştiği ve tek bir işlem görüntüsü arz ettiği görülmektedir[622]. Nitekim elden satış ve elden bağışlama gibi sözleşmelerde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi, aynı anda yapılmakta ve borçlandırıcı işlem hiç yapılmamış, adeta yokmuş gibi bir tablo oluşmaktadır. Fakat bu iki işlem de ayrı ayrı meydana gelip bağımsızlıklarını ve ayrı hukukî işlem olma özelliklerini korurlar[623]. Nitekim bu işlemler, birbirinden ayrı tutulması gereken işlemlerdir. Zira bu iki işlemin geçerlilik unsurları[624] ile hukukî etki ve sonuçları birbirinden çok farklıdır[625].

Borçlandırıcı işlemle önceden var olmayan bir hak meydana getirilirken, tasarruf işlemi sonucunda mevcut bir hakkın doğrudan etkilenmesi söz konusudur[626]. Tasarruf işleminin hakkı doğrudan etkilemesi hususu, onu borçlandırıcı işlemden ayıran en temel farktır[627].

---

620 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 60.

621 **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 238.

622 **Ergüne,** Taşınır, s. 81; **Serozan,** Soyutluk, s. 398; **Serozan,** Medenî, s. 311; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 238.

623 **Ergüne,** Taşınır, s. 81; **Serozan,** Soyutluk, s. 398; **Serozan,** Medenî, s. 311.

624 **Eren,** Borçlar, s. 178; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 238. Örneğin, alacağın devri sözü verme herhangi bir şekil şartına tâbi olmadığı hâlde, alacağın devri işlemi yazılı şekil şartına tâbidir (TBK m. 184). Diğer taraftan, Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin hükümleri esasen borçlandırıcı işlemleri göz önüne alarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde tasarruf işlemlerine de kıyasen uygulanır. Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 55, dn. 229.

625 **Serozan,** Soyutluk, s. 398; **Serozan,** Medenî, s. 311. Serozan bu durumu, "*Eylemde özdeşlik olsa bile, kuramda ayrılık saklı kalır*." şeklinde ifade etmiştir. **Serozan,** Soyutluk, s. 398. Ayrıca belirtmek gerekir ki elden işlemlerde her iki işlemin de bulunup bulunmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda bkz. başlık: § 8, VI, A.

626 **Fikentscher/Heinemann,** § 12, N. 63; **Bork,** N. 448.

627 **Helbig,** s. 22.

2. Tasarruf yetkisi bakımından fark

a. Kavram

Bir kimsenin hukuken geçerli bir tasarruf işlemi yapabilmesi için kural olarak tasarruf yetkisine sahip olması gerekir[628]. Tasarruf yetkisi, malvarlığında yer alan bir hakkı doğrudan etkileme ve bu bağlamda devredebilme, sınırlayabilme, sona erdirebilme veya hakkın içeriğini değiştirebilme yetkisidir[629]. Tasarruf yetkisi, tasarruf işlemi yapabilmek bakımından kişi ile üzerinde tasarruf edilecek hak arasındaki ilişki, bağlantı[630] olup, hakkın sahibi kim ise, söz konusu hak üzerinde tasarruf etme yetkisi de o kişiye aittir[631]. Fakat bazı istisnaî durumlarda tasarruf yetkisinin hak sahibinden kısmen veya tamamen alınması[632] söz konusu olabilir[633]. Bu bakımdan bir hak üzerinde tasarrufta bulunabilmek için o hakka sahip olmak yeterli olmayıp, tasarruf yetkisine de sahip olmak gerekir.

Tasarruf yetkisi kavramını benzer bir kavram olan tasarruf ehliyeti ile karıştırmamak gerekir. Bu iki kavram birbirine yakın gibi dursa da farklı kavramlardır[634]. Aslında tasarruf ehliyeti ile kastedilen, genel olarak hukukî işlem

---

628 **Brox/Walker,** § 5, N. 5, 7; **Flume,** s. 142; **Berger,** Schuldrecht, N. 257 vd..

629 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 82; **Flume,** s. 142; **Brox/Walker,** § 5, N. 5; **Haedicke,** s. 969; **Eren,** Borçlar, s. 175; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 225; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 345; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 215. Tasarruf yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 82 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 345 vd.; **Helbig,** Paul: Der Begriff der Verfügung, Bochum 1935, s. 44 vd.; **Brehm,** N. 111; **Keller/Schöbi,** Band I, s. 13; **Berger,** Schuldrecht, N. 257; **Merz,** Vertrag, § 1, N. 36; **Medicus/Petersen,** N. 210; **Neuner,** § 29 N. 34; **Schwenzer,** N. 3.35; **Öztan,** Bilge: Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara 2015, s. 855.

630 **von Tuhr,** Borçlar, s. 210. Tasarruf yetkisinin hukukî niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, çoğunluk tarafından tasarruf yetkisinin hakkın bir unsuru olduğu savunulmaktadır. Bkz. **von Tuhr,** Borçlar, s. 210; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 117; **Merz,** Vertrag, § 1, N. 38; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 171; **Eren,** Borçlar, s. 175; **Buz,** Vedat: Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 78; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 47; **Tunçomağ,** s. 139; **Helbig,** s. 45; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 216.

631 **Flume,** s. 142; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 117; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 47; **Eren,** Borçlar, s. 175; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 216.

632 Tasarruf yetkisinin hakkın sahibinden alınıp başka bir kişiye bırakılması ancak kanun veya hukukî işlemle mümkündür. Bkz. **Brox/Walker,** § 5, N. 6.

633 **Brox/Walker,** § 5, N. 6; **Flume,** s. 142; **Eren,** Borçlar, s. 175. Tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasında, esasında tasarruf edilebilir bir hak mevcut olduğu hâlde, hakkın sahibi bu yetkisini kullanamamaktadır. Sınırlama iki şekilde gerçekleşir. Bazı durumlarda, hak sahibinin elinden tasarruf yetkisi tamamen alınıp bir başkasına verilebileceği gibi, bazen de hak sahibi tasarruf yetkisini kullandığında, söz konusu işleme ya bir kişinin ya da resmî bir makamın rıza vermesi gerekir. Fakat ne şekilde olursa olsun, tasarruf yetkisinin sınırlanmasını gerektiren durum, kanundan kaynaklanmalıdır. Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması hakkında ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 357 vd..

634 Tasarruf yetkisi ve tasarruf ehliyetinin ayrıntılı karşılaştırması hakkında bkz. **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 118-119; **Vardar Hamamcıoğlu, Tasarruf,** s. 345 vd.; **Helbig,** s. 46; **Dural,**

ehliyeti olup bu da fiil ehliyetinin bir görünümüdür. Hukukî işlem ehliyeti, kişinin bir hukukî işlemle kendisini geçerli bir şekilde hak sahibi yapabilmesi ve borç altına girebilmesi ehliyetidir. Yapılan işlem borçlandırıcı işlem ise sözleşme ehliyetinden; tasarruf işlemi ise tasarruf ehliyetinden söz edilir[635]. Tasarruf ehliyeti, doğrudan kişi ile ilgili bir kavram olup, kişinin sübjektif bir durumu veya niteliğidir. Buna karşılık tasarruf yetkisi, kişinin sahip olduğu hakkı etkileme yetkisi, yani bir bakıma kişinin üzerinde tasarruf ettiği hak arasındaki ilişkidir[636]. Bu bağlamda tasarruf yetkisi genel olarak kişinin tasarruf işlemini yapabilip yapamayacağı ile ilgili olmayıp, kişinin üzerinde tasarruf edilen şeyi devretmek, sınırlamak ve sair şekilde o şeye doğrudan etki edip etmemesiyle ilgilidir[637].

Tasarruf yetkisi ve tasarruf ehliyeti aynı anda mevcut olabileceği gibi, tasarruf ehliyeti olsa da tasarruf yetkisi olmayabilir[638]. Keza bunun tam tersi bir durum da söz konusu olabilir. Örneğin, sınırlı ehliyetsiz bir kişi, kendi malvarlığına yönelik yaptığı tasarruf işlemleri bakımından tasarruf ehliyetini haiz değilken; bu kişi başkasının malvarlığındaki bir şey üzerinde o kişiyi temsilen işlem yaptığında hem tasarruf ehliyeti hem de tasarruf yetkisi bulunmaktadır[639].

Fiil ehliyeti bütün hukukî işlemlerin genel şartı olduğundan iradenin açıklanacağı ve dolayısıyla işlemin yapıldığı anda mevcut olması gerekir[640]. Aynı şekilde tasarruf işlemi bakımından tasarruf ehliyetine sahip olması gerekir. Tasarruf yetkisinin ise, hukukî sonucun doğacağı zaman, yani ifa zamanı bulunması yeterlidir[641]. Bu bakımdan tasarruf yetkisinin, tasarruf işleminin yapıldığı anda bulunması yeterli olup, borçlandırıcı işlemin yapıldığı anda bu yetkinin bulunması gerekli değildir[642]. Örneğin, bir kimse satış sözleşmesini yaptığı anda işleme konu olan

---

Mustafa/**Öğüz,** Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2014, s. 50-52; **İnan/Yücel,** s. 143. Ayrıca bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 47.

635 Hukukî işlem ehliyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Öğüz,** s. 50.

636 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 47; **Dural/Öğüz,** s. 50; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 346; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 216; **İnan/Yücel,** s. 143. Tasarruf yetkisi ve tasarruf ehliyetinin ayrıntılı karşılaştırması hakkında bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 345 vd.; **Helbig,** s. 46; **Dural/Öğüz,** s. 50-52; **İnan/Yücel,** s. 143.

637 **Dural/Öğüz,** s. 50-51; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 225; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 216.

638 "… *tasarruf yetkisine sahip olmanın ilk şartı tasarruf ehliyetine sahip olmaktır*." Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 346.

639 **Dural/Öğüz,** s. 51-52; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 226.

640 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 119.

641 **Dural/Öğüz,** s. 51.

642 **Haedicke,** s. 969; **Eren,** Borçlar, s. 176; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 225; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 171; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 346; **İnan/Yücel,** s. 144.

şey malvarlığında yer almadığı ya da başkasına ait olduğu durumda tasarruf yetkisini haiz değildir. Fakat, tasarruf işleminin yapıldığı zaman bu şeye sahip olur ya da şeyin sahibinden temsil yetkisi alırsa tasarruf işlemini geçerli bir şekilde gerçekleştirebilir. Dolayısıyla tasarruf yetkisi olmasa da yapılan borçlandırıcı işlem geçerliliğini korur[643].

Tasarruf ehliyeti olmayan kişinin yaptığı işlem geçersizdir. Yapılan işlem, kişinin daha sonradan ehliyetini kazanmasıyla geçerli hâle gelmez. Şayet söz konusu işlemin geçerli olup hüküm doğurması isteniyorsa, işlemin en baştan tekrarlanması gerekir. Buna karşılık tasarruf yetkisi olmayan bir kişinin yaptığı tasarruf işlemi kural olarak geçersiz olmakla[644] birlikte, bazı durumlarda geçerli hâle gelebilir[645]. Örneğin, kişi, kendi mülkiyetinde olmayan şeyin mülkiyet hakkını elde ederse veya kişinin tasarruf yetkisindeki sınırlama kaldırılırsa ya da hakkın asıl sahibi yapılan işleme onay verirse, o zaman geçerli bir tasarruf işlemi söz konusu olur. Dolayısıyla tasarruf yetkisinin sonradan kazanılması durumunda, tasarruf ehliyetinin aksine, işlemin tekrarlanmasına gerek olmayıp, işlem kendiliğinden geçerli hâle gelir[646].

b. Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminde tasarruf yetkisi

Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki en önemli farklardan birisini hiç şüphesiz ki tasarruf yetkisi oluşturur. Zira borçlandırıcı işlem yapabilmek için tasarruf yetkisine sahip olmak gerekmezken, tasarruf işleminin geçerli olabilmesi, yani sonuç doğurabilmesi için tasarrufta bulunanın tasarruf yetkisine sahip olması

643 **Eren,** Borçlar, s. 176.

644 **Haedicke,** s. 969. Her ne kadar Eşya hukuku tasarruf işlemleri bakımından geçerli olan bu temel kural sonucunda, tasarruf yetkisi bulunmayan kişi, başkasına ait bir şey üzerinde tasarruf işlemini geçerli bir şekilde yapamasa da bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle kanunda öngörülen istisnaî durumlarda tasarruf yetkisi olmasa bile yapılan işlem geçerli olmakta ve karşı taraf hakkı geçerli bir şekilde kazanmaktadır. Nitekim tasarruf yetkisinin eksikliğine rağmen iyiniyetin tam olarak korunduğu ve dolayısıyla hakkı devreden kişinin tasarruf yetkisi olmamasına rağmen, hakkı devralanın iyiniyeti sayesinde devre konu hakkın sahibi olduğu TMK m. 988 bunun bir örneğidir. (İlgili madde şu şekildedir: "*Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı ayni hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur*."). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 165 vd.. Keza TMK m. 1023 de bu şekildedir. (İlgili madde şu şekildedir: "*Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*."). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Yıldırım,** Abdülkerim: Türk Hukukunda Tapuya Güven Yoluyla Aynî Hak Kazanımı (TMK m. 1023), Ankara 2016, s. 87 vd..

645 Tasarruf yetkisinin mevcut olmaması durumunda işlem, askıda hükümsüzdür. Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 347.

646 Bkz. **Dural/Öğüz,** s. 51; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 347; **İnan/Yücel,** s. 143.

gerekir[647]. Gerçekten de bir kimse, aynı hakka ilişkin dilediği kadar borçlandırıcı işlem yapabilir ve yapılan bu işlemlerin hepsi de geçerli olur[648]. Bu kişinin sahip olduğu hakka ilişkin borçlandırıcı işlem yapması, yapacağı diğer borçlandırıcı işlemler bakımından tasarruf yetkisini etkilemez. Zira borçlandırıcı işlem bakımından tasarruf yetkisi aranmaz. Bu bakımdan bir kimse, sahip olmadığı bir hakka ilişkin olarak da borçlandırıcı işlem yapabilir. Esasında bu durum, borçlandırıcı işlemin hukuken yapılmasına izin verilen (rechliche Dürfen), tasarruf işleminin ise hukuken yapılabilen bir işlem olmasının da bir sonucudur[649].

3. Öncelik ilkesi bakımından fark

Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki diğer bir önemli fark öncelik ilkesidir. Esasında bu fark da tasarruf yetkisi bakımından ortaya çıkan farkın uzantısıdır[650]. Borçlandırıcı işlemler sahasında zaman itibariyle önce yapılan işlemin diğer işlemlere karşı bir önceliği söz konusu değildir[651]. Gerçekten de aynı hakka ilişkin olarak yapılan bütün borçlandırıcı işlemler eşit konumda olup, borçlu bunlardan, ifa edilmeyen diğerler işlemlere karşı sorumlu olmak kaydıyla istediğini ifa edebilir. Dolayısıyla borçlandırıcı işlem yapmanın ne sınırı vardır ne de önceliği[652]. Buna karşılık tasarruf işlemlerinde aynı husus geçerli değildir. Zira bir kere tasarruf işleminin yapılmasıyla söz konusu hak üzerinde tasarruf yetkisi sona ermektedir[653]. Bu bakımdan tasarruf işlemlerinde öncelik ilkesi (Prioritätsprinzip) geçerli olup, kıdeme itibar edilir (Prior tempore, prior iure)[654]. Zaten bir kere tasarrufta bulunduktan sonra üzerinde tasarruf edilecek bir hak kalmadığı için ilk tasarrufun önceliği kaçınılmaz olur[655].

---

647 **Brox/Walker,** § 5, N. 7; **Berger,** Schuldrecht, N. 260; **Bork,** N. 455; **Neuner,** § 29 N. 28; **Schwenzer,** N. 3.38; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 47; **Eren,** Borçlar, s. 178; **Serozan,** Medenî, s. 310; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 238; **Ergüne,** Taşınır, s. 78; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 60. Ayrıca bkz. **Flume,** s. 142.

648 **Berger,** Schuldrecht, N. 261; **Bork,** N. 455.

649 **Brox/Walker,** § 5, N. 7; **Schwenzer,** N. 3.38.

650 **Haedicke,** s. 969.

651 **Brox/Walker,** § 5, N. 8; **Bork,** N. 455; **Schwenzer,** N. 3.39; **Eren,** Borçlar, s. 179.

652 **Serozan,** Medenî, s. 311.

653 **Haedicke,** s. 969.

654 **Flume,** s. 143; **Brox/Walker,** § 5, N. 8; **Bork,** N. 455; **Haedicke,** s. 969; **Schwenzer,** N. 3.39; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 82; **Tunçomağ,** s. 139; **Eren,** Borçlar, s. 179; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 170; **Ergüne,** Taşınır, s. 72, dn. 194; **İnan/Yücel,** s. 143; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 53-54, 64.

655 **Serozan,** Medenî, s. 310-311. Ayrıca bkz. **Haedicke,** s. 969.

4. Belirlilik ilkesi bakımından fark

Tasarruf işlemi ile malvarlığında mevcut olan hakka doğrudan bir etki söz konusu olduğu için, bu işlemden etkilenecek olan hakkın konusunun somut olarak, tüm özellikleriyle belirli olması gerekir. Buna belirlilik ilkesi[656] (Bestimmtheitsgrundsatz, Spezialitätsprinzip) denir ve tasarruf işlemlerinde belirlilik ilkesi hâkimdir[657]. Fakat belirtmek gerekir ki belirlilik ilkesi, eşya hukukundaki tasarruf işlemlerinde kesin olarak geçerli bir ilke olduğu hâlde, borçlar hukukundaki tasarruf işlemlerinde bu ilke daha yumuşak bir görünüm arz etmektedir[658]. Şöyle ki, eşya hukukunda geçerli olan belirlilik ilkesine göre, malvarlığında mevcut ve belirli olmayan aynî hakkın, tasarruf işlemine konu olamaz. Başka bir ifadeyle, aynî hakka ilişkin tasarruf işleminin konusunun açık bir şekilde belirli olması gerekir. Bu bağlamda, taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkının kazanılması için tapu siciline tescil yapılması zorunlu olup, belirli olmayan bir taşınmazın mülkiyetinin tapu siciline tescil edilmesi, yani tasarruf işlemine konu olması hukuken mümkün değildir. Örneğin, iki yıl sonra yapılacak olan bina, önceden yapılan tasarruf işlemine konu olamaz. Aynı şekilde henüz mevcut olmayan bir taşınırın zilyetliği devredilemeyeceği için, var olmayan taşınır bir mala ilişkin tasarruf işlemi de yapılamaz. Nitekim aynî haklar mevcut, ferden tayin edilmiş ve sınırları belirli olan bir şey veya hak üzerinde kurulabilir[659]. Netice itibariyle tasarruf işlemine konu olacak aynî hakkın belirlenebilir olması yeterli olmayıp, mutlaka belirli olması gerekir.

Buna karşılık borçlar hukukundaki tasarruf işlemlerinde, eşya hukukundaki hâliyle kabul edilen bir belirlilik ilkesi söz konusu değildir[660]. Nitekim henüz malvarlığında yer almayan, fakat gelecekte mevcut olacak olan alacak hakkının tasarruf işlemine konu olmasında durum böyledir. Doktrinde bu alacaklar, gelecekteki alacak (müstakbel alacak) şeklinde ifade edilmektedir. Gelecekteki alacak, devredildiği sırada henüz mevcut olmayan, fakat ileride doğması çok muhtemel olan alacaktır. Bu alacaklar, devrin yapıldığı anda mevcut olan bir hukukî ilişkiye dayanan

---

656 Belirlilik ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 157 vd.; **Ayan,** Mehmet: Eşya Hukuku I-Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 2016, s. 57; **Benli,** s. 277 vd..

657 **Bork,** N. 457; **Haedicke,** s. 969; **Eren,** Borçlar, s. 177; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 171; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 55; **Benli,** s. 279; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 239.

658 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 55.

659 **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 157-158; **Ayan,** Mülkiyet, s. 57. Ayrıca bkz. **Benli,** s. 279.

660 Aksi takdirde, gelecekteki alacak hakkının devri imkânsız hâle gelir ve toptan devir gibi bir kurum da ortadan kalkardı. Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 348.

alacaklar ve devrin yapıldığı anda henüz mevcut olmayan bir hukukî ilişkiden doğacak alacaklar şeklinde iki grupta ele alınır. Başka bir ifadeyle gelecekteki alacak, doğmuş bir hukukî ilişkiye dayanan fakat henüz doğmamış alacak ile henüz var olmayan bir hukukî ilişkiden doğacağı ümit edilen alacağı ifade etmektedir. Mevcut bir kira sözleşmesinden doğacak olan kira alacakları ilk duruma; henüz kiraya verilmemiş bir taşınmazın kiraya verilmesinden doğacak alacaklar ise ikinci duruma örnek olarak verilebilir[661]. Her ne kadar devrin yapıldığı anda henüz mevcut olmayan bir hukukî ilişkiden doğacak alacaklar, başka bir ifadeyle devir sırasında hukukî temele dayanmayan alacakların devre konu olup olamayacağı doktrinde tartışmalı olsa da hâkim görüş[662], bu tür alacakların da devir işlemine konu olmasını mümkün kabul eder[663]. Bu bağlamda gelecekteki alacak hakkının tasarruf işlemine konu olması,

---

661 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aral,** Fahrettin: "Topyekün Temlik", AÜHFD 1992, C. 42, S. 1, s. 107 vd.; **Oktay Özdemir,** Saibe: "Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri", İÜHFM 1999, C. LVII, S. 1-2, s. 285 vd.; **Engin,** Baki İlkay: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 27 vd.; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 133 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 248; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 568-570; **Altun,** Abdurrahim: "Gelecekteki Alacakların Devri", Necmeddin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C. 2, S. 2, s. 165 vd.; **Dalcı,** Nurcihan: "Müstakbel Alacakların Toptan Devri", Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, Cilt: I, Ankara 2013, s. 752 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 306.

662 **Schwenzer,** N. 90.28; **Gauch,** Peter/**Schluep,** Walter R./**Schmid,** Jörg/**Emmenegger,** Susan: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 9. Auflage. Zürich, Basel, Genf 2008, N. 38; **Guhl,** Teo/**Koller,** Alfred/**Schneider,** Anton K./**Druey,** Jean Nicolas: Das Schweizeische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Auflage, Zürich 2000, § 34, N. 19; **von Tuhr/Peter,** s. 218; **Staehelin,** Daniel: Bedingte Verfügungen, Zürich 1993, s. 73; **Lardelli,** Flavio: Die Einreden des Schuldners bei der Zession, Zürich 2008, s. 91; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 248-249; **Oktay Özdemir,** s. 285; **Tunçomağ,** s. 1082; **Aral,** Temlik, s. 117; **Engin,** Alacağın Temliki, s. 28, 32; **Oktay Özdemir,** s. 285; **Antalya,** Osman Gökhan: "Gelecekteki Hakta Tasarruf", Prof. Dr. Fehiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 547. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüşte olup, gelecekteki alacağın devredilebilmesi için bu alacağın yeterli bir şekilde belirlenmiş veya belirlenebilir olmasını aramıştır (BGE 113 II 163, 165 ff). Bkz. **Schwenzer,** N. 90.28; **Aral,** Temlik, s. 109; **Oktay Özdemir,** s. 285-286; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 137-138, 141. Doktrinde azınlıkta kalan görüş ise alacağın devrinin tasarruf işlemi olmasından yola çıkarak, alacağın devri işleminin geçerli olması için devre konu olan alacak hakkının belirli olması gerektiğini savunur. Azınlıkta kalan görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aral,** Temlik, s. 110 vd.; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 140; **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Art. 164, N. 4.

663 Aksi yöndeki görüş için bkz. **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 569-570; **Aydos,** Oğuz Sadık: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara 2022, s. 187-188. Oğuzman/Öz, devrin yapıldığı an tasarruf işleminin konusunun bulunmamasından dolayı geçersiz olacağını belirtmekte ve fakat alacağın tahvil yoluyla alacağın devri sözü verme sayılarak ayakta tutulabileceğini ifade etmektedirler.
Alacağın devri işleminin tasarruf işlemi niteliğinde olması ve bu bağlamda işlemin konusunun mevcut ve belirli olması gerekliliği, mevcut olmayan alacakların tasarruf işlemine konu olabileceğini kabul eden yazarları bir çözüm bulmaya sevk etmiş ve bunun sonucunda önceden tasarruf (Vorausverfügung) denilen kavram ortaya çıkmıştır. Önceden tasarruf olarak adlandırılan bu çözüm yoluna göre, gelecekteki alacakların devir işlemine konu olması durumunda, alacağın devri sözleşmesinin kurulduğu an ile hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an farklı olur ve buna göre, yapılan işlemin (önceden tasarruf) hüküm ve sonuçları alacağın doğumuyla birlikte ortaya çıkar.

henüz var olmayan bir hakkın da tasarruf işlemine konu olabileceğinin bir göstergesidir[664].

Borçlandırıcı işlemlerde ise belirlilik ilkesi geçerli olmayıp, belirlenebilirlik yeterli olmaktadır[665]. Gerçekten de borçlandırıcı işlemlerde bu işleme konu olan edimin ferden tâyin edilmiş, yani belirlenmiş olması gerekmeyip ya genel özellikleriyle belirlenmiş olması ya da belirlenebilir olması yeterlidir[666]. Bu bakımdan örneğin, henüz mevcut olmayan bir şey veya bir kütüphane dolusu kitap satış sözleşmesine konu olabilir[667].

Sonuç itibariyle mutlak haklar bakımından sadece mevcut ve belirli olan haklar tasarruf işleminin konusu olurken; nisbî haklar alanında henüz mevcut olmayan bir hak da tasarruf işleminin konusu olabilir. Borçlar hukukundaki tasarruf işlemleri bir kenara bırakılacak olursa, belirlilik ilkesi, aynî hakkı konu alan tasarruf işlemlerine tam olarak hâkimken, borçlandırıcı işleme hâkim değildir. Zira kişi, kendi mülkiyetinde olmayan, hatta hukuken mevcut olmayan bir hakkı bile geçerli bir şekilde borçlandırıcı işlemin konusu yapabilir[668].

§2. HUKUKÎ SEBEP (CAUSA) KAVRAMI

I. Genel Olarak

Hukukî sebep (*causa*) kavramı, Roma hukukundan beri bilinmesine rağmen aynı zamanda, hukukun en tartışmalı kavramlarından biridir. Gerçekten de hiçbir hukukî

Ayrıntılı bilgi için bkz. **von Tuhr,** Andreas/**Escher,** Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Band II, 3. Auflage, Zürich 1974, s. 349; **Engin,** Alacağın Temliki, s. 28 vd.; **Aral,** Temlik, s. 116; **Altun,** s. 165-166; **Dalcı,** Toptan Devir, s. 754; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 310; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 139.

664 **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 18. Alacağın devri işlemine gelecekteki alacakların konu olması durumunda da alacağın miktarı, hukukî sebebi gibi hususların belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Fakat alacağın hangi aşamada belirli ya da belirlenebilir olması gerektiğine ilişkin doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Hâkim görüşe göre, alacağın doğduğu anda belirli ya da en azından belirlenebilir olması gerekir. Azınlıkta kalan görüş ise, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi arasındaki farktan hareketle, mevcut olmayan alacağın, devrin yapıldığı anda da belirli olmasını şart koşar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dalcı,** Toptan Devir**,** s. 755 vd.; **Aral,** Temlik, s. 109 vd.; **Oktay Özdemir,** s. 286; **Altun,** s. 168 vd..

665 **Bork,** N. 457; **Serozan,** Medenî, s. 310; **Benli,** s. 279; **Serozan,** İfa, s. 77; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 38; **Ergüne,** Taşınır, s. 79.

666 **Bork,** N. 457; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 38; **Serozan,** Medenî, s. 310. Edimin belirlenebilir olması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 38-39; **Serozan,** İfa, s. 77-79. Ayrıca bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 79-80.

667 Ayrıca kütüphanedeki kitapların her biri için ayrı ayrı borçlandırıcı işlem yapılmasına da gerek yoktur. Bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 79.

668 **Serozan,** Medenî, s. 310; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 63, 92. "*İleride avda tutulabilecek balıklar (çeşit) satılabilir ama onların mülkiyeti kazandırılamaz*.", bkz. **Serozan,** Medenî, s. 310.

kavram, hukukî sebebin tanımı ve dolayısıyla varlığı kadar tartışmalara yol açmamıştır[669].

Öncelikle belirtmek gerekir ki ne Türk Medenî Kanunu'nda ne de Türk Borçlar Kanunu'nda hukukî sebep kavramına ilişkin bir tanım mevcuttur. Bununla birlikte, sebebi gösterilmeyen borç tanımasını düzenleyen TBK m. 18'de[670](OR Art. 17) "*borcun sebebi*" (Verpflichtungsgrund), sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen TBK m. 77/I'de[671] (OR Art. 62) "*haklı bir sebep*" (gültigen Grund) ve TMK m. 712[672] (ZGB Art. 661) ile TMK m. 1024/II'de[673] (ZGB Art. 974, Abs. 2) "*hukuki sebep*" (Rechtsgrund)[674] ifadeleri yer almaktadır.

Türk/İsviçre doktrininde hukukî sebep (*causa*) kavramı, borçlar hukuku alanında *causa*, hukukî işlem öğretisi ile birlikte ele alınmakta ve bir taraftan saik probleminde, yani bir hukukî işlemi yapmaya ilişkin hukuken ilgili ya da ilgisiz sebeplerin ayrımında; diğer taraftan sebebe bağlı ve sebepten soyut hukukî işlemlerde söz konusu olmaktadır. *Causa*, hukukî işlem öğretisinin yanında sebepsiz zenginleşme alanında da rol oynamakta ve sebepten soyut hukukî işlemler bakımından hukukî sebebin yokluğu, sebepsiz zenginleşme talebinin ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Borçlar hukukunda *causa*'nın farklı kullanım alanlarına sahip olması, *causa* kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin farklı düşüncelerin ortaya çıkmasına ve dolayısıyla bir kavram kargaşasına yol açmıştır[675]. Bununla birlikte doktrinin büyük çoğunluğu eşya hukuku bağlamındaki *causa*'dan, şeklî ve maddî açıdan geçerli bir temel işlemi, yani çoğunlukla mülkiyeti kazanmanın temelini ve mülkiyetin devrinin bir unsurunu

669 **Westermann,** s. 58; **Moecke,** s. 11; **Esener/Gündoğdu,** s. 196. **Türel,** s. 366.

670 TBK m. 18'e göre, "*Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanıması geçerlidir*.".

671 TBK m. 77/I'ye göre "*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür*.".

672 TMK m. 712'ye göre, "*Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez*.".

673 TMK m. 1024/II'ye göre, "*Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur*.".

674 İsviçre Medenî Kanunu'nda ZGB Art. 661 ve ZGB Art. 974, Abs. 2'de "*ungerechtfertigt*" ifadesi yer almaktadır. Bu ifade Türkçe'ye haklı sebebin tersi olarak, yani haklı olmayan bir sebep şeklinde çevrilebilir. Fakat TMK m. 712 ve TMK m. 1024/II'de hukukî sebep şeklinde kaleme alınmıştır.

675 **Inauen,** s. 8 vd., s. 50-51. Ayrıca bkz. **Moecke,** s. 11-12.

oluşturan borçlandırıcı işlemi anlamaktadır[676]. Fakat belirtmek gerekir ki bu şekilde ifade edilen *causa*'nın uygulama alanı, eşya hukuku tasarruf işlemleri ile sınırlıdır.

II. Modern Hukukta Hukukî Sebebin Tanımları

A. Alman Hukukunda

Kegel'e göre *causa*, kazandırıcı işlemde tarafların üzerinde anlaşmaya vardıkları amaçtır[677]. Hukukî sebep, hukukî işlemi de aşan bir kavramdır. Zira hukukî sebep sadece hukukî işlemle yapılan kazandırmalarda değil, kanun gereği gerçekleşen malvarlığı geçişlerinde de örneğin, zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasında, işleme, karışma ve birleşme gibi durumlarda da söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte Kegel, hukukî sebep kavramını, hukukî işlemle belirlenen amaç olarak sınırlayarak ele almaktadır. Ayrıca tek taraflı kazandırıcı işlemlerde (örneğin, ilan yoluyla ödül sözü verme) tek tarafın belirlediği amaç ve yenilik doğuran hakların kullanılması gibi tek taraflı hukukî işlemlerde hukukî sebebe ihtiyaç olmadığını ifade etmektedir[678].

Flume'a göre hukukî işlemle yapılan bütün kazandırıcı işlemler, hukukî işlemin tarafları arasındaki ilişkide kazandırmayı haklı gösteren bir hukukî sebebe (*causa*) ihtiyaç duyar. Bu bakımdan hukukî sebep, kazandırıcı işlemlerde kazandırmayı hukuken haklı çıkaran sebeptir ve bu haklı çıkarma, doğrudan kanun marifetiyle ya da hukuk düzeni tarafından tanınan bir hukukî işlemle gerçekleşir[679].

Larenz, *causa*'yı sebebe bağlı ve soyut işlemler bağlamında ele almakta ve borçlandırıcı işlemde, tarafların birlikte belirledikleri, kanunen tanınan amaç şeklinde tanımlamaktadır[680]. Ayrıca Yazar, *causa*'nın yokluğunun soyut işlemleri geçersiz yapmayacağını, buna karşılık sebebe bağlı borçlandırıcı işlemlerde *causa*, bu işlemlerin zorunlu içeriğine dâhil olduğu için *causa*'ya ilişkin bir anlaşma olmaması durumunda bu işlemlerin geçersiz olacağını ifade etmektedir[681].

Westermann, doktrindeki hâkim görüşün de bu yönde olduğunu belirterek *causa*'nın, "*amaç*" (Zweck) şeklinde çevrildiğini ve bu amacın da malvarlığına

---

676 Bu şekilde ele alan yazarlar başlıca; Wieland, Leemann, Eger, Oftinger, Liver, Schwander, Rey'dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Inauen,** s. 31 vd..
677 **Kegel,** s. 59, 85.
678 **Kegel,** s. 59.
679 **Flume,** s. 152-153.
680 **Larenz/Wolf,** § 23, N. 66.
681 **Larenz/Wolf,** § 23, N. 82.

yönelik kazandırıcı işlemlerde iki türünün söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bu türler, borçlandırıcı temel işlem ile borcun, borçlunun, edimin, güvencelerin değiştirilmesine ilişkin farklı şekilde ortaya çıkan yardımcı işlemdir. Bu her iki tür kazandırmanın, kazandırmanın bütün işlem ile olan ilişkisinde bağın mevcut olduğu bir *causa*'sı vardır. *Causa*, kazandırıcı işlemde ulaşılmak istenen nihaî ekonomik amacı ifade eder. Ulaşılmak istenen amaç, borçlandırıcı işlemin içerisinde tipik amaç şeklinde yer alırken, ifa yani tasarruf işleminde bu, borçlandırıcı temel işlemdir[682].

Alman hukuk doktrinindeki genel görüşe göre kazandırmalar sebepsiz olarak yapılmaz. Tarafların kazandırma ile takip ettikleri belirli bir amaç vardır. Kazandırmadaki bu amaca hukukî sebep (Rechtsgrund, rechtlichen Grund) denilmektedir. Bu bakımdan kazandırıcı işlemle takip edilen ve kazandırmayı hukuken haklı gösteren tipik amaç, hukukî sebebi ifade etmektedir[683]. Kazandırma amacının oluşmasına yardımcı olan çok sayıda tipik amaç vardır. Bu noktada öncelikle ana ve yardımcı amaçların ayrılması gerekir. Ana amaçlar, kural olarak borçlandırıcı işlemlerde kararlaştırıldığı gibi tipik işlem amacıdır (Geschäftszweck). Bunlar, satış, kira, faizli kredi gibi karşılıklı sözleşmelerde söz konusu olan alacak sebebi (Austauschzweck) ve bağışlama, ödünç, faizsiz kredi gibi karşılıksız sözleşmelerde söz konusu olan bağış sebebidir (Liberalitätszweck). Ana amaçların yanı sıra, ana amacın gerçekleşmesine hizmet eden ve fakat bağımsız bir amaç niteliğine de sahip olan yardımcı amaçlar (Abwicklungszweck) bulunmaktadır. Özellikle ifa amacı (Erfüllungszweck) bunlardan en önemlisidir. İfa amacı, yerine getirilmesi gereken borçla istenilen ve hedeflenen amacın gerçekleşmesine hizmet eder. Ayrıca teminat işlemlerinde teminat sebebi (Sicherungszweck) ve sulh, borç tanıması gibi uyuşmazlık giderme işlemlerinde tasfiye amacı söz konusu olmaktadır[684].

B. İsviçre Hukukunda

von Tuhr tarafından *causa*, kazandırma kavramı ile birlikte ele alınarak açıklanmıştır. von Tuhr'a göre her kazandırma bir amaca ulaşmak için yapılmaktadır. Böyle bir amaç, başka bir amaca ulaşmak için bir araç olarak düşünülebilir, fakat sadece kazandırmanın doğrudan yöneldiği amaç hukuken önem arz eder. Başka bir

682 **Westermann,** s. 78-79.
683 **Flume,** s. 152-153; **Brox/Walker,** § 5, N. 10-11; **Bork,** N. 460; **Kegel,** s. 59, 85; **Westermann,** s. 56-57; **Neuner,** § 29 N. 57.
684 **Bork,** N. 461; **Bremkamp,** s. 245 vd..; **Stadler,** s. 11- 12; **Westermann,** s. 59 vd.; **Flume,** s. 155.

ifadeyle causa, işleme hukukî karakterini verir ve böylece o işleme uygulanacak hukuk kurallarını belirler[685]. Dolayısıyla von Tuhr'a göre *causa*, bir kazandırmada tarafların üzerinde uzlaştıkları ve kazandırmanın doğrudan yöneldiği amaçtır.

Oser/Schönenberger ise, birçok hukukî işlemin geçerliliğinin, kazandırmanın asıl anlamını yansıtan, geçerli bir sebebin varlığına bağlı olduğunu ifade etmektedir. Yazar *causa* ile hukukî sebep ve borçlandırıcı sebebi eş tutmakta ve hukukî sebebin, kazandırıcı işleme hukukî karakterini verdiğini belirtmektedir[686].

Schönenberger/Jäggi ise *causa*'yı hukukî sebep olarak ele alır ve OR Art. 1 bağlamında genel ve temel bir kavram olarak açıklar[687]. Buna göre tarafların sözleşme iradeleri, daima tarafların üzerinde uyuştukları bir hukukî sebebi ihtiva eder, fakat borçlar hukukuna göre sözleşmelerin geçerliliği, üzerinde uyuşulan bu sebebin geçerliliğine bağlı değildir. Hukukî sebep, her şeyin belirli bir sebeple yapıldığı düşüncesine dayanır. Bu bakımdan taraflar, sadece bir şeyin olması gerektiği düşüncesine değil, aksine o şeyin neden gerçekleşmesi gerektiği düşüncesi üzerine de bir uyuşma sağlarlar. Bu bağlamda Jäggi hukukî sebebi, tarafların akdettikleri sözleşmenin doğrudan ve ortak amacı olarak tanımlar[688]. Borç sözleşmelerinde hukukî sebep, işlemin kendi amacıdır. İki taraflı sözleşmelerde amaç, edim ve karşı edimin değiştirilmesi iken; tek taraflı sözleşmelerde bir tarafın diğer tarafa bir menfaat sağlamasıdır. Tasarruf işlemlerinde hukukî sebep, kazandırmanın hukukî sebebi ile aynıdır, çünkü bu sebep, alıcı ile anlaşarak meydana gelir. Kazandırmalar her zaman bir borç ilişkisiyle bağlantılı olarak görülür. Bu yüzden tasarruf işleminin hukukî sebebi, tasarrufun dayandığı borçlandırıcı işlemdir[689].

Creutzig ise sebebi gösterilmeyen borç tanımasından hareketle hukukî sebep kavramına bir açıklık getirmeye çalışır[690]. İsviçre hukukuna göre, genel olarak sözleşmelerin meydana gelebilmesi için geçerli bir *causa* gereklidir. OR Art. 17 ve OR Art. 62 vd. hükümlerinden hareketle *causa*, yerine göre hukukî sebep veya borçlandırıcı sebep olabilmektedir. Ayrıca sebepsiz zenginleşme kurumu ancak hukuk

685 **von Tuhr/Peter,** s. 177.
686 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Vorbem. zu Art. 1-40, N. 52 vd..
687 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Schönenberger/Jäggi,** Art. 1, N. 80 vd..
688 **Schönenberger/Jäggi,** Art. 1, N. 85.
689 **Schönenberger/Jäggi,** Art. 1, N. 86 vd., 93 vd..
690 Bkz. **Creutzig,** s. 102 vd..

düzeni, hukukî sebepten bağımsız sözleşmeleri kabul ederse gerekli olur[691]. Bununla birlikte Creutzig, *causa* kavramından tamamen ayrılır. Kanunda bahsedilen hukukî sebep kavramına ve içeriğine ilişkin belirsizliği klasik *causa* anlayışından ayrılarak, ondan bağımsız olarak cevaplar. Yazara göre borcun kapsamını belirlemek için güven ilkesi (Vertrauensprinzip) yeterlidir ve güven ilkesi, hukukî işlem öğretisinde *causa* kavramının yerine geçer. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasında da güven teorisi uygulanmalıdır. Borç tanıması sebebe bağlı borç ilişkilerinde olduğu gibi temelinde yatan bir hukukî ilişkiye dayanır. Güven ilkesine göre dikkate alınması gereken şartlardan, borcun sebebi olarak borç tanıması anlaşılır[692].

Merz, sözleşmesel yükümlülüklerde hukukî sebep kavramını ele alır ve geçerli bir hukukî sebep olmadan sözleşmesel yükümlülüklerin ortaya çıkmayacağını ifade eder. Ayrıca Yazar, hukukî sebepten, bir sözleşmenin geçerliliği için gerekli olan bütün maddî unsurların toplamının ve bir edimin hukuken bağlayıcı bir şekilde kurulan ve uygulanabilir kılınan amacının anlaşıldığını belirtir. Bu bakımdan hukukî sebep ya taraflarca edimlerin değişim amacını ya da tek taraflı işlemlerde bir tarafın malvarlığının artmasına yönelik tarafların ortak iradesini ifade eder. Ayrıca *causa* sadece hukukî işlemle ulaşılmak istenen hukukî amacı değil, aynı zamanda ekonomik amacı (wirtschaftlicher Zweck) da ifade eder.

Becker, *causa*'yı kazandırıcı işlemler ve sebepsiz zenginleşme bağlamında ele alır ve *causa*'nın kullanıldığı yere göre farklı anlamları olduğunu, dolayısıyla genel bir *causa* tanımının yapılamayacağını ifade eder. Becker, ilk olarak malvarlığına yönelik işlemlerden hareket eder ve bu işlemlerin belirli bir amaca ulaşmak amacıyla yapıldığını ifade eder. Hukukî bir sebebe ya da belirli bir amaca dayanmayan vaad, hukuk düzenince bağlayıcı kabul edilmez. Bu bakımdan *causa*, bir geçerlilik unsurudur ve bir hukukî işlemle takip edilen hukukî amaç veya işlem amacıdır. Bu

691 **Creutzig,** s. 102 vd..

692 **Creutzig,** s. 108 vd.. Creutzig, modası geçen *causa* kavramından doğan problemler için kendi çözümünü geliştirmiştir. Bu çözümün çekirdeğini tarafların iradesi ile en adil ve en kısa çözümün uygulanmasını gerektiren güven teorisi oluşturmaktadır. Güven teorisinin uygulanması ile *causa* ve saik ayrımı, *causa* ve bilinebilen irade ayrımı anlamsız hâle gelir. Sadece sözleşme tarafları için tanınan ve dürüstlük kuralına göre sözleşmenin unsuru olan durumlarda önemlidir. Bu yüzden causa ifadesi borç sözleşmeleri için tamamen terk edilir. Bkz. **Creutzig,** s. 106 vd.. Kocayusufpaşaoğlu, Creutzig'in görüşüne katılmamaktadır. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117, dn. 72.

işlem amacı, tipik amaçlara dayanabilir[693]. Devir işlemleri, belirli bir ekonomik amacın ifasına yönelik işlem amacını ihtiva eder. Bu işlemlerde *causa* bulunmazsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak iade talep edilir. Borç tanıması da belirli bir ekonomik amaçla yapılır ve bu bir geçerlilik unsurudur. Diğer taraftan taraflardan yalnızca birinin bir şey vaad ettiği iki taraflı sözleşmelerde amaç, karşı edimi elde etmektir. Bu tür sözleşmelerde *causa*, belirli bir ekonomik amaç olarak işlemin kendisinde yer almaktadır[694].

Bucher, *causa* kavramına ilişkin bir kavram karmaşasının söz konusu olduğunu belirtmekte ve yeknesak bir *causa* tanımı vermenin mümkün olmadığını, *causa*'nın kullanıldığı yere göre farklı anlamları olduğunu ifade etmektedir[695]. Bu bakımdan *causa*'nın anlamı, sözleşme öğretisinde, borç yükümlülükleri bağlamında, soyut borç vaadinde (OR Art. 17), aynî hakların kazanılmasında, tasarruf işlemlerinde ve sebepsiz zenginleşme bağlamında araştırılmıştır. İsviçre hukukuna göre bir sözleşme ilişkisinin meydana gelebilmesi için OR Art. 1'e göre, izin verilen sözleşme içeriğine ilişkin tarafların iradelerinin uyuşması yeterlidir. Bir işlem için hukuken gerekli bütün unsurlar (irade uyuşması, işlem ehliyeti, işlemin içeriğinin uygunluğu vs.) pozitif hukukta düzenlenmiştir. Fakat kanunda, hukukî işlemde *causa*'ya ilişkin bir anlaşmaya varılması gerekip gerekmediği yer almamaktadır[696].

Borç yükümlülüğünde hukukî sebebin anlamına ilişkin incelemenin çıkış noktası, bir taraftan alacak hakkı ile edim yükümlülüğü arasındaki ayrım, diğer taraftan hak-yükümlülük ilişkisini doğuran borç ilişkisidir. Hak ve yükümlülük ilişkisinde hukukî sebep, bu ilişkinin ortaya çıkış sebebi olarak dikkate alınır. Bu yüzden bir borç yükümlülüğü ya da bir alacak hakkı ayrı ayrı görülse de onların ortaya çıkışı ve varlığını sürdürmesi, hukuken ortaya çıkış sebebine dayanmaktadır. Dolayısıyla burada bir borç yükümlülüğünün hukukî sebebi söz konusu olur. İsviçre kanun koyucusu hukukî sebebi, sözleşmede borcun olası ortaya çıkış sebeplerine göre (OR Art. 1-40), izin verilen davranış (OR Art. 41-61) ve sebepsiz zenginleşme (OR Art. 62-67) olarak ayırmıştır[697]. Bir borcun hukukî sebebi sözleşmede yer almaktadır.

---

693 **Becker,** Hermann: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Obligationenrecht, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183, Bern 1941, Art. 1, N. 18.
694 **Becker,** Art. 1, N. 19 vd..
695 Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 47 vd..
696 **Bucher,** OR AT, s. 47 vd..
697 **Bucher,** OR AT, s. 49 vd..

Fakat hem OR Art. 17 hem de sözleşme özgürlüğü gereğince taraflar bu sebebi sözleşmede belirtmeyebilirler[698].

Kummer de causa kavramına ilişkin genel bir tanım verilemeyeceğini, kullanıldığı yere göre farklı anlamları olduğunu ifade eder. Kummer'e göre *causa* kavramının tespiti ile ilgili zorluklar, tüm hukuk kurumlarına uygulanabilecek bir kavramın aranmasıyla ilgilidir. Bunu yaparken, *causa*'nın her durum için özel olduğu ve genellikle farklı bir şekilde kullanıldığı göz ardı edilir. Bu nedenle, *causa* probleminin münferit konu alanlarının ve işlem türlerinin ayrı bir şekilde ele alınması gerekir. Dolayısıyla Yazara göre bütün farklı kurum ve koşulları karşılayabilen yeknesak bir *causa* kavramı yoktur[699].

İsviçre hukuk doktrininde *causa* kavramını açıklamak amacıyla çok çeşitli tanımlar verilmiştir. Borçlar hukuku alanında verilen tanımların bazıları, *causa*'yı kazandırmanın amacı bağlamında ele alırken[700], bazıları ise, hukukî işlemlerde güven ilkesine göre bir hukukî işlemin geçerliliğine ilişkin bütün unsurların toplamı olarak[701] ele almaktadır. Bazı yazarlar ise, genel bir *causa* tanımı vermekten kaçınarak, *causa*'nın kullanıma bağlı işlevinden hareket etmiştir[702]. Fakat hukukî sebebe ilişkin verilen tanımlardan, doktrinin büyük bir kısmı tarafından, borç sebebi, işlem amacı olarak causa'nın, "*taraflarca kararlaştırılan ve bütün kazandırıcı işlemlerin temelinde yer alması gereken amaç*" şeklinde anlaşıldığı görülmektedir. Bununla birlikte *causa*'nın, malvarlığının geçişini haklı gösteren geçerli bir hukukî işlem olduğu da kabul edilmektedir[703].

Borçlar hukukunda olduğu gibi eşya hukukunda da *causa* kavramına ilişkin çeşitli tanımlar verilmiştir. Bu tanımlar, şeklî ve maddî açıdan geçerli bir temel işlem, aynî hakların kazanılmasının genel hukukî temeli, bir hakkın devrinde bütün şartların yerine getirilmesi ve malvarlığına ilişkin kazandırma bağlamında amaç anlaşması

698 **Bucher,** OR AT, s. 51 vd..

699 **Kummer,** Max Rudolf: Beiträge zur Lehre von der Causa insbesondere bei der Abtretung und beim Erlass von Forderungen, Bern 1942, s. 1 vd..

700 Bu şekilde ele alan yazarlar başlıca; von Tuhr, Oser/Schönenberger, Schönenberger/Jäggi, Schmidlin'dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Inauen,** s. 8 vd..

701 Bu şekilde ele alan yazarlar başlıca; Simonius, Guhl, Creutzig, Merz'dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Inauen,** s. 17 vd..

702 Bu şekilde ele alan yazarlar başlıca; Becker, Bucher, Kummer, Schwenzer'dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Inauen,** s. 22 vd..

703 Bkz. **Inauen,** s. 51.

şeklinde olmak üzere belli başlıklar altında gruplandırılabilir[704]. Bununla birlikte doktrinin büyük çoğunluğu *causa*'dan, şeklî ve maddî açıdan geçerli bir temel işlemi, yani çoğunlukla mülkiyeti kazanmanın temelini ve mülkiyetin devrinin bir unsurunu oluşturan borçlandırıcı işlemi anlamaktadır[705]. Fakat belirtmek gerekir ki bu şekilde tanımlanan *causa*'nın uygulama alanı, taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin eşya hukuku tasarruf işlemleri ile sınırlıdır. Geçerli bir temel işlemin yanında *causa,* mülkiyetin veya aynî hakkın değişikliğini haklı gösteren kanunî bir hüküm veya resmî bir düzenleme şeklinde bir hukukî işlem ve dolayısıyla genel bir hukukî temel olarak da görülmektedir[706].

Netice itibariyle İsviçre doktrininde bütün yazarlar tarafından kabul edilen ve dolayısıyla üzerinde uyuşulan, yeknesak bir *causa* tanımının olmadığı görülmektedir. Nitekim bu başlık altında yer alan açıklamaların genel olarak "*hukukî sebep*" değil de "*causa*" olarak ifade edilmesi de bu yüzdendir. Zira İsviçre hukukunda *causa* kavramı üzerinde görüş birliği olmadığı için bu kavramı doğrudan ve genel olarak hukukî sebep olarak ifade etmek doğru olmaz. Buna karşılık Türk hukukunda, hukukî sebebe ilişkin olarak verilen tanımlardan, yazarların hukukî sebebi hemen hemen benzer şekilde ifade ettiği fark edilmektedir. Aşağıda belli başlı yazarların verdiği tanımlar da ele alınarak, hukukî sebebe ilişkin ortak bir tanım verilmeye çalışılacaktır.

C. Türk Hukukunda

Sungurbey'e göre her kazandırmanın mutlaka bir hukukî sebebi olup bu hukukî sebep, tarafların üzerinde anlaştıkları ve kazandırıcı işlem ile ulaşılmak istenen amaçtır[707]. Ayrıca Sungurbey, hukukî sebebin çoğu defa amaç anlaşmasının kaynaklandığı ve tasarrufî veya borçlandırıcı kazandırıcı işleme esas teşkil eden borç veya bu borcu doğuran borç kaynağı, yani temel ilişki anlamında da kullanıldığını ifade etmektedir[708].

---

704 Bu şekilde gruplandırma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Inauen,** s. 31 vd..

705 Bu şekilde ele alan yazarlar başlıca; Wieland, Leemann, Eger, Oftinger, Liver, Schwander, Rey'dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Inauen,** s. 31 vd..

706 **Inauen,** s. 52-53.

707 Bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 3-4.

708 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 7. Ayrıca Sungurbey, tarafların kararlaştırdığı amacın çok çeşitli olacağını ifade etmekte ve dolayısıyla amacın tipik olmasını aramamıştır. Bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 5-6.

Tunçomağ da hukukî sebebi kazandırıcı işlemler bağlamında ele alarak, "*kazandırıcı işlem ile ulaşmak istenen hukukî amaç*" şeklinde ifade etmiştir[709]. Kazandırıcı işlem ile ulaşılmak istenilen çeşitli amaçlar içerisinde sadece kazandırmanın doğrudan doğruya varmak istediği amaç hukuken önemlidir. Bu amaca göre kazandırıcı işlemin hukukî niteliği belirlenerek ona uygulanacak hukuk kuralları tespit edilir[710].

Feyzioğlu da hukukî sebebi kazandırıcı işlemler bakımından ele alarak, "*işleme hukukî karakterini veren ve tarafların üzerinde anlaşmış olmalarını zorunlu gören ve belirli tip ve kazandırmalarda daima aynı kalan en yakın ve kesin amaç*" şeklinde tanımlamıştır[711].

Öz ise hukukî sebebi, sebepsiz zenginleşme bağlamında ele alarak, edim yoluyla gerçekleşen zenginleşmeler bakımından, fakirleşen tarafın, karşı tarafı zenginleştirme gayesiyle güttüğü özel amaç şeklinde ifade etmektedir[712]. Ayrıca yazar, kazandırmanın sebepsiz olup olmadığının tespit edilmesi için, yapılan kazandırmanın ardında geçerli bir borç ilişkisinin bulunup bulunmadığına bakılması gerektiğini belirtmektedir[713].

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop da hukukî sebebi kazandırıcı işlemler bakımından ele alarak, "*kazandırıcı işlem yapılırken, bu işlemi yapan tarafın gözettiği hukukça önemli amaç veya menfaat*" şeklinde tanımlamıştır[714].

Esener'e göre hukukî sebep, "*hukuki işleme esas teşkil eden hukuki amaçtır. Başka bir deyişle, borç doğuran hukuki işlemin sebebi o işlemi yapan kimsenin taahhüt altına girmekle öngördüğü en yakın gayedir*."[715]. Ayrıca Esener, kazandırıcı işlemin bir amaca ulaşmak amacıyla yapılacağını, bu bakımdan kazandırıcı işlemin üzerinde uyuşulan amacına hukukî sebep, causa denildiğini ifade etmektedir[716].

Oğuzman da hukukî sebebi kazandırıcı işlemler bakımından ele alarak, kazandırıcı işlem ile ulaşılmak istenilen amaç şeklinde tanımlamıştır[717].

---

709 Bkz. **Tunçomağ,** s. 162.
710 **Tunçomağ,** s. 162.
711 Bkz. **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 55.
712 Bkz. **Öz,** s. 31.
713 **Öz,** s. 32. Yazar, hukukî sebebi bir bakıma borçlandırıcı işlem ile bir tutmaktadır.
714 Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 49.
715 Bkz. **Esener/Gündoğdu,** s. 196.
716 **Esener/Gündoğdu,** s. 199.
717 Bkz. **Oğuzman/Barlas,** s. 186.

Eren hukukî sebebi, "*Taraf veya tarafların hukuki işlem ile doğrudan doğruya ulaşmak istedikleri amaca, hukukta "sebep" (causa) adı verilir*." şeklinde tanımlamaktadır[718]. Eren'e göre hukukî sebep, yapılan hukukî işlemin tip ve niteliğini gösterdiği için, söz konusu hukukî işleme uygulanacak kuralları da belirler. Öte yandan hukukî sebep, özellikle sözleşmelerin kuruluşu ve geçerliliği bakımından çok önemli bir rol oynamaktadır. Bu bakımdan bir hukukî işlemin ve bu bağlamda bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için, işlemin taraflarının hukukî sebep üzerinde anlaşmış olmaları gerekmektedir[719].

Serozan da hukukî sebebin sadece kazandırıcı işlemlerde söz konusu olacağını belirterek[720] hukukî sebebi, "*Kazandırıcı işlemle doğrudan doğruya izlenen ve kazandırıcı işleme hukuki künyesini veren yakın ve tipik amaç (causa)*" şeklinde ifade etmektedir[721].

Kocayusufpaşaoğlu ise hukukî sebebi, kazandırma bakımından ele almakta ve "*Kazandırma ile doğrudan doğruya takip edilen, kazandırmaya hukukî karakterini veren (yani ona uygulanacak hukuk kurallarını tâyin eden) tipik amaca hukukî sebep adı verilir*." şeklinde tanımlamaktadır[722].

Hatemi/Gökyayla ise hukukî sebebin kazandırıcı işlemlerde söz konusu olduğunu belirterek, "*işlemin yapılmasında etken olan, tarafların uzlaştıkları ve işlemin niteliğini belirleyen en yakın hukukî gaye*" şeklinde tanımlamaktadır[723].

İsviçre hukukundaki yazarların aksine Türk hukukundaki yazarlar, hukukî sebebi esas itibariyle kazandırma kavramı ile birlikte ele alarak hemen hemen aynı şekilde tarif etmişlerdir.

III. Hukukî Sebebin Tanımı

Hukukî sebebe ilişkin olarak verilen tanımlardan hareketle hukukî sebebi, şu şekilde tanımlayabiliriz: Hukukî sebep (*causa*), kazandırıcı işlemde, kazandırmada

---

718 **Eren,** Borçlar, s. 183.
719 Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 183.
720 Bu bakımdan Serozan, kazandırıcı işlem sayılmayan işlemlerde örneğin, dernek kurmada, yenilik doğuran hakların kullanılmasında hukukî sebebin sorgulanmayacağını ifade eder. Bkz. **Serozan,** Medenî, s. 314.
721 Bkz. **Serozan,** Medenî, s. 314.
722 Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117. Benzer şekilde tanım veren yazarlar için bkz. **Karlı,** s. 21; **Önay,** Işık: Yenileme, İstanbul 2016, s. 57.
723 Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** s. 26.

bulunan tarafın doğrudan ulaşmak istediği, tarafların üzerinde mutabık kaldığı, işleme hukukî karakterini veren ve dolayısıyla o işleme uygulanacak hukuk kurallarını belirleyen en yakın ve tipik amaçtır.

Hukukî sebep kavramı esas itibariyle kazandırma kavramı ile birlikte kullanılır ve her kazandırmanın ve bu çerçevede her kazandırıcı işlemin mutlaka bir sebebi vardır[724]. Nitekim bir kazandırma sadece karşı tarafa bir malvarlığı menfaati sağlamak için gerçekleştirilmez. Bu bakımdan belli bir amaca, belli bir hukukî sonuca yönelmemiş bir kazandırma düşünülemez[725]. Diğer taraftan hukukî sebep, kazandırmayı, işleme katılan taraflar ve özellikle kazanan taraf açısından haklı göstermeye yarar. Örneğin, bir taşınmazın mülkiyetinin devrinde, mülkiyet hakkının mâlikten alıcıya, yani kazanan tarafa geçmesi için, yapılan işlemi haklı gösterecek hukukî bir sebep gereklidir[726].

Kazandırma ile ulaşılmak istenen amaç dışında başka amaçların da olması ve hatta kazandırmanın bu amaçlara ulaşmak için bir araç olması da mümkündür. Fakat hukukî sebep bakımından önemli olan, doğrudan doğruya takip edilen amaç olup, kazandırma ile takip edilen diğer amaçlar ve bu bağlamda kazandırıcı işlemin taraflarını harekete geçiren kişisel amaç, yani saik, hukukî sebep kavramına dâhil olmaz[727]. Ayrıca kazandırma ile takip edilen amaç, tipik bir amaç olup, söz konusu işlemi kim yaparsa yapsın kişiden kişiye değişmeyen, herkes için aynı olan amaçtır. Bu bakımdan hukukî sebep, hukuk düzeninin bir işleme bağladığı objektif sonucu da ifade eder. Örneğin, satış sözleşmesinde satıcının amacı, satım bedelini elde etmek, alıcının amacı, satışa konu olan şeyin mülkiyetini elde etmektir. Tarafların her birinin amacı, o sözleşmenin hukuk düzeni tarafından öngörülen objektif sonucudur. Dolayısıyla satış sözleşmesinin (objektif) hukukî sonucu, satışa konu olan şeyin mülkiyetinin alıcıya bir bedel karşılığında geçirilmesidir. O hâlde satış sözleşmesinin hukukî sebebi, karşı edim alacağına sahip olmak, yani alacak sebebidir[728].

---

724 **Flume,** s. 152; **Kegel,** s. 59; **Esener/Gündoğdu,** s. 200; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 85; **Karaca Öz,** Ayşe: İfa Zamanını Erteleme Sözleşmesi, Ankara 2022, s. 62.

725 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 3; **Tunçomağ,** s. 161-162; **Eren,** Borçlar, s. 183; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 206; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117.

726 **Flume,** s. 152; **Yılmaz,** Bağışlama, s. 724.

727 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 85. Ayrıca bkz. **Kummer,** s. 4-5; **Brox/Walker,** § 5, N. 10; **Flume,** s. 158; **Bätschi,** s. 31; **Moecke,** s. 12 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 183; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 118; **Önay,** s. 58. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 7, I, H, 1.

728 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 86.

Hukukî sebep, kazandırmaya hukukî karakterini verdiği ve dolayısıyla yapılan işlemin hukukî niteliğini gösterdiği için, o işleme uygulanacak hukuk kurallarını da belirler[729]. Başka bir ifadeyle taraflar arasında yapılan hukukî işleme uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi, hukukî sebebin tespiti ile mümkün olur. Diğer taraftan hukukî sebep, hukukî işlemlerin ve bu çerçevede kazandırıcı işlemlerin kuruluş ve geçerliliğinde de büyük bir öneme sahiptir[730]. Zira hukukî sebep, sözleşmenin objektif esaslı unsurlardan birini oluşturur[731]. Bu bakımdan irade açıklamalarının hukukî sebep üzerinde de birbirine uygun olması gerekir. O hâlde bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların, hukukî sebep üzerinde de anlaşmış olmaları gerekir[732].

IV. Hukukî Sebebin Unsurları

A. Genel Olarak

Hukukî sebebe ilişkin olarak vermiş olduğumuz tanımdan hareketle hukukî sebebin, kazandırmada bulunan tarafın amacı ve tarafların amaç üzerine anlaşması şeklinde ifade edebileceğimiz iki unsuru söz konusudur.

B. Kazandırmada Bulunan Tarafın Amacı

Kişinin iradî olarak yaptığı her davranışı ve dolayısıyla her hukukî işlemi belirli bir amaca ulaşmak gayesine yöneliktir. Gerçekten de belirli bir amaca veya belirli bir hukukî sonuca yönelmemiş bir hukukî işlem düşünülemez[733]. Nitekim hukukî işlemin kurucu unsurunu oluşturan irade açıklaması da belirli bir hukukî bir sonucu gerçekleştirmek üzere yapılır. Bu bakımdan hukukî işlemin sonucu, belirli bir hukukî işleme yönelik iradesini açıklayan kişinin, açıkladığı bu iradeyle ulaşmak istediği, örneğin, bir hakkın veya hukukî ilişkinin kurulması, sona ermesi şeklinde gerçekleşen

729 **Eren,** Borçlar, s. 183; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 85.

730 Fakat önemle belirtmek gerekir ki Türk Borçlar Kanunu, hukukî sebebi sözleşmenin geçerlilik koşulu olarak zikretmemektedir. Bununla birlikte doktrinde, haklı olarak TBK m. 18 ve TBK m. 77 hükmünden hukukî sebebin de sözleşmenin geçerlilik koşulu olduğu sonucuna dolaylı olarak varılacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Schönenberger/Jäggi,** Art. 1, N. 85; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 57; **Eren,** Borçlar, s. 183; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 85. Aksi yönde bkz. **Bucher,** OR AT, s. 53-54.

731 **Lorenz,** s. 489; **Bork,** N. 462, 465; **Ergün,** s. 80; Vardar Hamacıoğlu, (2014), s. 58; **Tokat,** s. 95; **Kutluay,** s. 9.

732 **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 56, 287; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 4; **Serozan,** Kazandırma, s. 8; **Karlı,** s. 22.

733 **Klinke,** s. 20; **Canbolat,** Amaç, s. 70; **Çeğindir,** s. 186.

bir sonuçtur[734]. Diğer taraftan hukukî işlemin sonucunun, hukukî işlemin amacı ile doğrudan bir ilişkisi bulunmaktadır. Zira hukukî işlemde bulunan kişinin amacı, yaptığı işlemin sonuçlarının meydana gelmesidir[735].

Her hukukî işlemin belirli bir amacı veya amaçları gerçekleştirmek üzere yapıldığını ifade ettikten sonra, hukukî işlemde amaç kavramını tek taraflı ve iki taraflı hukukî işlemlerde ayrı ayrı ele almak daha doğru olur[736]. Zira tek taraflı hukukî işlemlerde amacı, tek tarafın irade açıklaması belirlerken; iki veya çok taraflı hukukî işlemlerde amacı birden fazla kişinin irade açıklaması belirlemektedir. Tek taraflı hukukî işlemlerde irade açıklamasında bulunan kişinin amacı, yaptığı işleme bağlanan hukukî sonuçlara ulaşmaktır. Örneğin, vasiyetname yapan kişinin amacı, ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere, malvarlığına veya başka hususlara ilişkin son isteğini açıklamaktır[737].

Tek taraflı hukukî işlemlerde amacı ifade ettikten sonra konumuz bakımından asıl öneme sahip olan iki taraflı hukukî işlemlerde ve özellikle kazandırıcı işlemlerde (nitekim kazandırmaların çoğunluğu iki taraflı hukukî işlem şeklinde gerçekleşmektedir) amaç konusuna gelelim. Kazandırıcı işlemler bakımından amacı ifade ederken esasında bu işlemlerin yapılması için genellikle başvurulan kalıp olan sözleşmenin amacını da ifade etmiş olacağız. Bu bağlamda öncelikle hukukî açıdan amaç kavramına değinmek gerekmektedir.

Sözleşmenin amacı, doğrudan sözleşme taraflarının menfaatleri ile ilgili olup, tarafların ilgili sözleşmeyi neden akdettiği, yani tarafları bu sözleşmeyi yapmaya iten sebep anlaşılır[738]. Sözleşme taraflarının menfaatlerinin zıt yönlü olması ve dolayısıyla birbirinin karşısında yer alması, sözleşmede "*ortak bir amacın*" söz konusu olup olamayacağı yönünde bir tartışmayı gündeme getirmiştir[739]. Bu tartışma bakımından

---

734 **Eren,** Borçlar, s. 124; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 60; **Canbolat,** Amaç, s. 70. Hukukî sonuç, sadece hukuk düzeni o şekilde uygun gördüğü için değil, aynı zamanda irade açıklamasında bulunan tarafın öyle olmasını istediği için meydana gelmektedir. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 124-125.

735 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 60; **Canbolat,** Amaç, s. 71.

736 Hukukî işlemin ve bu bağlamda sözleşmenin amacı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Klinke,** s. 19 vd.; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 41 vd.; **Şafak,** Esma Elif: Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı, İstanbul 2019, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 49 vd.; **Sarıkaya,** Murat: Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2019, s. 275 vd..

737 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Koller,** § 3, N. 38; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 61; **Canbolat,** Amaç, s. 72.

738 **Şafak,** s. 50; **Sarıkaya,** s. 275-276.

739 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 65; **Şafak,** s. 51. Bu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 65 vd..

bazı yazarlar, tarafların bir sözleşme ilişkisine girmekle hukukî birliktelik oluşturulduğunu ve bu birlikteliğin de doğal olarak ortak bir amacının olduğunu savunurlar[740]. Sözleşmenin ortak bir amacının olduğunu kabul edenler, genellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden yola çıkarak edim ve karşı edim arasında ayrılmaz bir bağın olduğunu ifade ederler[741]. Nitekim bu tür sözleşmelerde, edimler birbirine ayrılmaz ve değişmez bir şekilde bağlı olup bir tarafın amacının gerçekleşmesi, diğer tarafın edimini yerine getirmesine bağlıdır[742]. Keza karşı tarafın amacının gerçekleşmesi için de aynı durum söz konusudur. O hâlde bir tarafın sözleşme menfaatinin gerçekleşmesi, diğer tarafın da menfaatinin gerçekleşmesine bağlı olup, taraflar sadece kendi menfaatlerine ulaşmayı amaçlamazlar. Bu bakımdan tarafların yükümlülüklerinin farklı ve birbirine zıt yönlü olması, ortak bir amacın bulunmadığı anlamına gelmez[743]. Diğer taraftan, taraflar arasında ortaya çıkan ve tarafların ortak amacını da içeren bağ, tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması bakımından da hukuken dikkate alınabilen bir özellik arz eder[744].

Sözleşmenin ortak bir amacının olduğu görüşüne karşılık bazı yazarlar, sözleşmenin ve dolayısıyla tarafların ortak bir amacının olmadığını savunur[745]. Bu görüşü savunanlar, bir sözleşme ilişkisine giren tarafların menfaatlerinin karşılıklı olmasından hareketle, her bir sözleşme tarafının bu sözleşme ilişkisine girerken takip ettiği amacın diğer tarafın amacından farklı, zıt yönde olduğundan bahisle, sözleşmede ortak ve bağımsız bir amaçtan bahsedilemeyeceğini, dolayısıyla her bir tarafın kendi

740 **Larenz,** Karl: Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, Die Bedeutung "veränderter Umstände" im Zivilrecht, 3. Auflage, Berlin 1963, s. 104 vd.; **Kramer/Schmidlin,** Art. 18, N. 36; Fikentscher, W. (1971). *Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos*. München, s. 25 vd., (**Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 66'dan naklen); **Kaplan,** İbrahim: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 2007, s. 52; **Sarıkaya,** s. 276; **Şafak,** s. 52-53. Ayrıca bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 66.

741 **Larenz,** Geschäftsgrundlage, s. 105; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 66; **Şafak,** s. 52.

742 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 66; **Şafak,** s. 52.

743 **Şafak,** s. 52, "*Sözleşmede bir tarafın menfaatinin diğer tarafça da gözetilmesi ve her iki tarafın da bunu sağlamak için kendi ediminin ifasına sadık kalması, karşılıklı sistematik eylemler olarak, ortak sözleşme programı (gemeinsames Vertragsprogramm) şeklinde de tanımlanmaktadır*". Bu yönde ayrıca bkz. **Kramer/Schmidlin,** Art. 18, N. 36.

744 Bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 67.

745 **Flume,** Werner: "Rechtsgeschäft und Privatautonomie", Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages, Bd. I, Karlsruhe 1960, s. 217 vd.; **Merz,** Hans: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I, Einleitung Artikel 1-10 ZGB, Kommentar zu Art. 2 ZGB, Bern 1962, Art. 2, N. 56; Köhler, H. (1971). *Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis*. München, s. 137, (**Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 66'dan naklen); **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 69 vd.. Ayrıca bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 67, dn. 109'daki yazarlar.

bağımsız amacının olduğunu savunmaktadır[746]. Sözleşmenin ortak bir amacının olduğunu kabul edenlerin dayanak olarak gösterdikleri "*edim ve karşı edim arasındaki ayrılmaz bağ*" şeklinde ifade edilen husus, ortak bir amaçtan ziyade, sözleşmenin kurulması bakımından tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olmasıdır. İradelerin karşılıklı olması, olmazsa olmaz bir unsur olup, bir tarafın amacına ulaşması ancak diğer tarafın yardımı ile mümkün olacağından sözleşme konusu edim bakımından amaç aynı yönde olsa da ortak değildir. İradeler karşılıklı olsa da münferit irade beyanına sahip olan her bir taraf, kararlaştırılan sözleşme içeriği ile sadece kendi bireysel amacına ulaşmak ister[747]. Bu bakımdan birbirine zıt olan edimlerin ifa edilmesiyle sözleşmenin bir tarafı, diğer tarafa karşılık oluşturacak şekilde amacına ulaşabilmektedir. Örneğin, alıcı satım konusunu oluşturan şeyi elde etme amacına sahip iken, satıcı satım konusu şeyin bedelini elde etme amacına sahiptir. Dolayısıyla sözleşme konusu edim bakımından tarafların amacı aynı yönde olsa da ortak değildir[748]. Diğer taraftan, sözleşmenin ortak bir amacının olduğunu kabul edenler, taraflar arasında ortaya çıkan bağı, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri esas alarak açıklar. Fakat tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlanılan ve yerine getirilmesi gereken tek bir edim söz konusu olduğu için edim ve karşı edim arasındaki bağdan hareketle ortak bir amacın olduğu söylenemeyecektir[749]. Ortak amaç, sadece iradelerin aynı yönde olduğu ve edimlerin birbiriyle değiştirilmediği ortaklık ve ortaklık benzeri çok taraflı sözleşmeler bakımından söz konusu olur[750]. Son olarak, tarafların ortak bir amacının olmadığını kabul etmek, bir tarafın amacının, karşı tarafça kabul edilerek sözleşmenin içeriğine dâhil edilmesi ve dolayısıyla hukuken dikkate alınabilir hâle getirilmesine, yani bağlayıcı olmasına engel değildir[751].

Genellikle birbirinden farklı ve zıt yönde menfaatlere sahip olan sözleşme taraflarından her birinin, kendi kişisel menfaatini gerçekleşmek gayesiyle sözleşme

---

746 **Flume,** Rechtsgeschäft, s. 217; **Merz,** Kommentar, Art. 2, N. 56. Ayrıca bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 67; **Şafak,** s. 51.

747 Bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 69.

748 Bu bakımdan tarafların amaçları, tarafların bireysel ve kişiye özel durumunu ifade eder. Bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 70-71.

749 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 70.

750 **Flume,** Rechtsgeschäft, s. 217; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 71. Ayrıca bkz. **Schwenzer,** N. 3.40. Ortaklık sözleşmesinin çekirdeğini oluşturan amaç, ortaklıklar bakımından zorunlu unsurlardan biri olup, (ortak) amaç yoksa ortaklık da yoktur. Bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 71-72.

751 Bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 71.

ilişkisi içerisine girmesi, sözleşme amacından bahsedilmesine engel değildir[752]. Nitekim tarafların, sözleşme ilişkisi içerisine girerken sahip oldukları menfaatlerini gerçekleştirebilmeleri için bir noktada uzlaşmaları gerektiğinden bu uzlaşı da ancak sözleşmenin karşı tarafının menfaatlerinin uygun ölçüde tanınması ile sağlanır. Dolayısıyla tarafların karşılıklı olarak tanıdıkları bu menfaatler, sözleşmenin amacını ifade eder[753]. Bununla birlikte, doktrinde, tarafların karşılıklı olarak tanıdıkları bu menfaatlerin, "*ortak amaç*" olarak mı yoksa "*bir tarafın hukuken dikkate alınabilir amacı*" olarak mı nitelendirileceğinin, esasa ilişkin bir fark yaratmayacağı, zira önemli olan hususun, menfaatlerin karşılıklı olarak tanınarak sözleşme amacı hâline gelmesi olduğu ifade edilmektedir[754].

Sözleşme belirli bir hukukî sonucu gerçekleştirmeye ve bu bağlamda da kişisel bir veya birden fazla amaca ulaşılmasına yönelik hukukî işlemdir. Nitekim bir kimseyi sözleşme yapmaya iten temel sebep, gerçekleşmesini istediği amaç ve amaçlardır. Bu bakımdan tarafların sözleşme ile elde etmek istedikleri amaçlardan hangilerinin hukuken dikkate alınacağı hususu büyük önem arz etmektedir. Doktrinde amaca ilişkin olarak çok çeşitli sınıflandırmalar yapılmış olmakla birlikte[755], yazarların büyük ölçüde görüş birliğine vardığı ayrım, doğrudan (objektif, nesnel, aslî) ve dolaylı (sübjektif, öznel, talî) amaç şeklindedir[756].

---

752 **Sarıkaya,** s. 276.

753 Bkz. **Sarıkaya,** s. 276. Ayrıca bkz. **Kramer/Schmidlin,** Art. 18, N. 36.

754 **Sarıkaya,** s. 276-277.

755 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Larenz,** Geschäftsgrundlage, s. 104 vd.; **Serozan,** Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 357 vd.; **Serozan,** İfa, s. 162; **Gülekli,** Yeşim: "Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi", İÜMHAD 1990, C. 15, S. 18, s. 59; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 72 vd.. Ayrıca bkz. **Şafak,** s. 54 vd.; **Kanışlı**, Erhan: İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, İstanbul 2018, s. 86. Larenz, "*ortak doğrudan amaç*" (gemeinsamer unmittelbarer Zweck) ve "*bireysel dolaylı amaç*" (individueller mittelbarer Zweck) ayrımı yaparken; Serozan, "*nesnel (tipik, birincil) amaç*" ve "*öznel (atipik, ikincil) amaç*" şeklinde bir ayrım; Canbolat, "*asıl amaç*" ve "*kullanım amacı*" ayrımı; Gülekli ise nesnel (objektif) amaç ve öznel (sübjektif) amaç ayrımı yapmıştır. Dural ise, "*yakın amaç*" ve "*uzak amaç*" şeklinde bir ayrım yapmıştır. Bkz. **Dural,** Mustafa: "Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler", BATİDER 1974, C. VII, S. 4, s. 912, 913. Ayrıca doktrinde genel olarak "*bağlanma amacı*" (Bindungszweck), "*maddî amaç*" (Sachzweck), "*birincil amaç*" (primär Zweck), "*diğer amaç*" (weiterer Zweck) şeklinde ayrımlar da yapılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 73, dn. 129. Ayrıca bkz. **Klinke,** s. 50; **Şafak,** s. 51. "*Borç ilişkisinin konusuna dahil sayılan asal, nesnel, yapısal, tipik, birincil sözleşmesel amacın ifa dışı yollardan geçekleşmesi veya düşmesi olguları (ki burada ele alınmıştır), alacaklının borç ilişkisinin konusuna dahil sayılmayan öznel, atipik, ikincil amaçlarının, kişisel tasarımlarının boşa çıkmasından ayrı tutulmalıdır*.", bkz. **Serozan,** İfa, s. 162.

756 Bkz. **Kanışlı,** s. 86-87.

Doğrudan amaç (unmittelbarer Zweck, Geschäftszweck), sözleşme taraflarının asıl amacı olup, karşı tarafın yerine getirmekle yükümlü olduğu edimi elde etmektir[757]. Bir diğer tanıma göre doğrudan amaç, "*tarafların ekonomik, sosyal veya pratik gereksinimlerini gidermek için iradelerini yönelttikleri, hukuki işleme niteliğini veren, kişiye göre değişmeyecek nesnel amaç*" şeklinde tanımlanmıştır[758]. Bir başka tanıma göre ise doğrudan amaç, "*kural olarak, bir sözleşme tipinin kanunda belirlenmiş tipik içeriğini teşkil eden edimlerin ifası suretiyle tarafların karşılıklı ifa menfaatlerinin gerçekleştirilmesi*" şeklindedir[759]. Tüm bu tanımlardan hareketle doğrudan amacı, kanunda belirli bir sözleşme tipi için öngörülen tipik edimlerin ifa edilmesi sonucu o tip sözleşme ilişkisine giren herkes için aynı olan ve işleme hukukî niteliğini veren ifa menfaatlerinin gerçekleşmesi şeklinde ifade edebiliriz. Doğrudan amaç, işleme hukukî niteliğini vermesi ve o tip bir işlem yapan herkes için objektif olarak hedeflenen ifa menfaati olması bakımından karakteristik amaç şeklinde de ifade edilmektedir[760]. Tarafların yerine getirmekle yükümlü olduğu edimler farklı olduğu için, tarafların doğrudan amacı da farklıdır[761]. Örneğin, satış sözleşmesinde, satıcının edim yükümünü yerine getirmesi, yani satım konusu olan şeyin mülkiyetini ve zilyetliğini devretmesi, alıcının doğrudan amacını ifade eder. Buna karşılık satıcının doğrudan edimi ise, karşı edim olan satım konusu şeyin bedelini elde etmektir[762]. Kira sözleşmesinde ise, kiracının doğrudan amacını, kira konusu şeyin sözleşmede kararlaştırılan şekilde kullanılması oluştururken; kiraya verenin doğrudan amacını, kullanım karşılığı olan kira bedelini elde etmek oluşturmaktadır. Bu örneklerden tarafların doğrudan amacının karşı edimi elde etmek olduğu anlaşılmaktadır. Karşı edimi elde etmek ise hukuk düzeninin o sözleşmeye bağladığı objektif bir sonuç olup, bu sonuç, kişiden kişiye değişmemekte ve o sözleşmeyi yapan herkes için aynı olmaktadır[763].

---

757 Bkz. **Larenz,** Geschäftsgrundlage, s. 105; **Serozan,** Dönme, s. 357; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 74. "*Alacaklının, sözleşme ile, ilk ağızda, ön planda tuttuğu tipik nesnel (objektif) ve yapısal (strüktürel) amaç, edim sonucuna kavuşmadır*.", bkz. **Serozan,** Dönme, s. 357. Benzer yönde bkz. **Gülekli,** s. 59.

758 Bu tanım için bkz. **Kanışlı,** s. 87.

759 Bu tanım için bkz. **Şafak,** s. 54.

760 **Şafak,** s. 54-55.

761 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 74. Karş. **Şafak,** s. 55.

762 Bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 74-75; **Kanışlı,** s. 87. Karş. **Şafak,** s. 55.

763 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 75.

Dolaylı amaç (mittelbarer Zweck) ise, "*kişiden kişiye değişebilecek olan, doğrudan amaca ulaşılması sonucunda tatmin edilecek kişisel gereksinimler*" şeklinde tanımlanmıştır[764]. Başka bir ifadeyle dolaylı amaç, edimin ifası ile doğrudan amacına ulaşan tarafın, bireysel nitelik taşıyan diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik tasavvurudur[765]. Örneğin, satış sözleşmesinde alıcının doğrudan amacı, şeyin mülkiyetini ve zilyetliğini elde etmek iken, bu şeyi bir arkadaşına hediye edecek olması dolaylı amacını oluşturur[766]. Bir sözleşme tarafının kişisel tasavvuruna dayanan dolaylı amacını, sözleşmenin karşı tarafı bilemeyeceği gibi, bilmek zorunda da değildir. Dahası karşı taraf dolaylı amacı bilse veya kendisine bu husus açıkça bildirilse dahi onunla bağlı olmaz. Zira dolaylı amaç, kural olarak hukuken dikkate alınmaz. Fakat taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde dolaylı amacı sözleşmenin içeriğine dâhil ederlerse o zaman dolaylı amaç bağlayıcı olur ve hukuken dikkate alınır[767].

Kazandırma ile ulaşılmak istenen dolaylı amaçların, yani doğrudan amaç dışında kalan amaçların olması ve hatta kazandırmanın, bu amaçlara ulaşmak için bir araç olması mümkün olmakla birlikte,[768] konumuz bakımından asıl öneme sahip olan kazandırmanın doğrudan yöneldiği, yani doğrudan amaçtır. Nitekim kazandırma ile takip edilen diğer amaçlar, hukukî sebep kavramına dâhil olmamakta ve dolayısıyla hukuken dikkate alınmamaktadır[769]. Hukukî sebebin, kazandırma ile doğrudan doğruya takip edilen, kazandırmaya hukukî karakterini veren tipik amaç olması, onu doğrudan amaca yaklaştırmaktadır. Nitekim doğrudan amaç da kanunda belirli bir sözleşme tipi için öngörülen tipik edimlerin ifa edilmesi sonucu o tip sözleşme ilişkisine giren herkes için aynı olan ve işleme hukukî niteliğini veren ifa menfaatlerinin gerçekleşmesidir. Diğer taraftan, hukukî sebebin, bir kimsenin

764 Bu tanım için bkz. **Kanışlı,** s. 87.

765 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 76; **Serozan,** Dönme, s. 357.

766 Sözleşme taraflarından birinin bireysel nitelik taşıyan tasavvurlarının dolaylı amaç mı yoksa saik olarak mı nitelendirileceği hakkında bkz. **Kanışlı,** s. 87 vd..

767 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 76 vd.; **Kanışlı,** s. 87 vd.; **Şafak,** s. 55-56. Amacın sözleşmenin içeriğine dâhil olması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 87 vd.. Dolaylı amacın şartları varsa sübjektif işlem temeli niteliği taşıyabileceği hakkında bkz. **Şafak,** s. 55-56.

768 **Creutzig,** s. 101; **von Tuhr/Peter,** s. 177. Creutzig'e göre bir kazandırma ya kişinin kendi isteği o yönde olduğu için (bağışlama gibi) ya da diğer amaçlara ulaşmak için yapılır. Diğer amaçlar, bir alacak hakkının kurulması (causa futura), mevcut bir borcun ödenmesi (causa praeterita) şeklinde olabilir. Bkz. **Creutzig,** s. 101.

769 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 85. Hukukî işlemin saptanan amacı, causa kavramına denk düşer. Bkz. **Kegel,** s. 59.

kazandırma yaparken elde etmek istediği ve hukuk düzeninin o kazandırmaya bağladığı objektif sonuç olması; hukukî işleme niteliğini veren ve o tip bir işlem yapan herkes için objektif olarak hedeflenen ifa menfaatini ifade eden doğrudan amaç ile ilişkili olduğunu göstermektedir[770]. Bu bakımdan örneğin, satış sözleşmesinde alıcının doğrudan amacı, satım konusu şeyin mülkiyetini ve zilyetliğini elde etmek iken; satıcının doğrudan amacı, satış bedelini elde etmek olup; satış sözleşmesinde satıcının alıcıya, alıcının da satıcıya yaptığı kazandırmaların hukukî sebebini, kazandırmada bulunan kişinin, kazandırmayı, karşı tarafın da kendisine bir kazandırmada bulunması amacıyla yapması anlamına gelen alacak sebebi (causa credendi) oluşturmaktadır. Bir başka örnek olarak bağışlama sözleşmesinde, bir kişi, bağışlama taahhüdünde bulunduğu zaman, bu kişinin doğrudan amacı, kendisine bağışlama yapılan kişinin malvarlığının aktif kısmını herhangi bir karşılık almaksızın çoğaltmaktır. Buna karşılık bu işlemin hukukî sebebi, bağışlama sebebidir (causa donandi).

Kazandırıcı işlemin tarafları kural olarak kazandırmada bulunan ile lehine kazandırma yapılan, yani kazandırma lehtarıdır. Bununla birlikte, bazı kazandırmalar bakımından kazandırıcı işlemin lehine kazandırma yapılan tarafı, kazandırıcı işleme taraf konumunda olmamakta, yani kazandırıcı işlem ile bu işleme taraf olmayan bir kişiye menfaat sağlanmaktadır. Örneğin, borcun üstlenilmesi durumunda borcun (dış) üstlenilmesi sözleşmesi, borcu üstlenen üçüncü kişi (yeni borçlu) ile alacaklı arasında yapılmakta ve bu sözleşme ile mevcut borçlu, borcundan kurtulmaktadır. Başka bir ifadeyle borcun (dış) üstlenilmesi sözleşmesi yeni borçlu ile alacaklı arasında yapıldığı hâlde mevcut borçlunun borcu sona erdiği ve bu bakımdan pasifi azaltılarak malvarlığı arttığı için kazandırma, borcun üstlenilmesi sözleşmesinin tarafı olmayan mevcut borçluya yapılmaktadır. Kazandırmada bulunan ise, malvarlığının pasif kısmı artan, borcu üstlenen üçüncü kişidir[771]. Dolayısıyla borcun üstlenilmesi sözleşmesinde

---

770 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 86. Ayrıca bkz. **Moecke,** s. 11, 13. Kanışlı, sözleşme içeriğinin kapsamına "*(i) tarafların kazandırıcı işlemle doğrudan ulaşmak istedikleri ve böylece işleme hukuki kimliğini veren hukuki sebep (causa), (ii) tarafların her biri açısından işlem iradesinin yöneldiği doğrudan (nesnel) amaç; yani tarafların birbirine karşı ifa edeceği edim(ler)le ulaşacakları menfaatleri ifade eden asli ve yan edim yükümleri*"nin girdiğini belirtmesi, hukukî sebep ve amaç kavramının farklı hukukî kurumlar olduğunu göstermektedir. **Kanışlı,** s. 85. Bununla birlikte amacın sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığı konusunda farklı görüşler olsa da baskın görüş, amacın sözleşmenin içeriğine dâhil olduğunu kabul etmektedir. Bkz. **Larenz,** Geschäftsgrundlage, s. 104; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 91. Amacın sözleşmenin içeriğine dâhil olmadığı ve fakat içerikle çok sıkı bir bağı olduğu yönünde bkz. **Sarıkaya,** s. 276; **Şafak,** s. 53.

771 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 10, II, D, 2, d.

kazandırmada bulunan, borcu üstlenen yeni borçlu sözleşmeye taraf iken, yapılan kazandırmadan yararlanan, kazandırma lehtarı mevcut borçlu ise sözleşmeye taraf değildir. Buradan hareketle bir kazandırıcı işlemde, kazandırmada bulunan taraf ile lehine kazandırma yapılan tarafın amaçlarının farklı olduğu ortaya çıkmaktadır. İki tarafın amacının farklı olması, kazandırıcı işlemde hukukî sebep bakımından hangi tarafın amacının esas alınacağı sorusunu gündeme getirir.

Kazandırıcı işlemde hukukî sebebin belirlenmesi bakımından esas alınması gereken amaç, kazandırmada bulunan tarafın amacıdır[772]. Nitekim hukukî sebep, kazandırmayı, işleme katılan taraflar ve özellikle kazanan taraf açısından haklı göstermeye yarar. Örneğin, bir taşınmazın mülkiyetinin devrinde, mülkiyet hakkının mâlikten alıcıya, yani kazanan tarafa geçmesi için, yapılan işlemi haklı gösterecek hukukî bir sebep gereklidir[773]. Diğer taraftan hukukî sebebin, kazandırmada bulunan tarafın amacının gerçekleşmemesi durumunda malvarlığında sebepsiz olarak gerçekleşen azalmanın yarattığı adaletsizlikleri önleme işlevine de sahip olması, kazandırıcı işlemde, kazandırmada bulunan tarafın amacının esas alınması gerektiğinin de bir göstergesidir[774]. Ayrıca kazandırıcı işlemde, kazandırmada bulunan tarafın amacının esas alınması gerektiği bağışlama sözleşmesinden daha iyi anlaşılmaktadır. Nitekim bağışlama sözleşmesinin hukukî sebebinin belirlenmesinde esas alınan amaç, bağışlamada bulunan tarafın, bağışlama yaptığı kişinin malvarlığının aktif kısmını herhangi bir karşılık almaksızın çoğaltma amacıdır.

C. Tarafların Amaç Üzerine Anlaşması (Sebep Anlaşması)

Kazandırıcı işlemde tarafların tek taraflı amaçları değil, üzerinde açıkça veya zımnî olarak mutabık kaldıkları amaç esas alınır[775]. Bu bakımdan kazandırıcı işlemin meydana gelebilmesi için işlemin taraflarının hukukî sebep üzerinde anlaşmış olmaları gerekir[776]. Kazandırmanın amacına ilişkin olarak yapılan anlaşma, "*sebep anlaşması*"

---

772 **Türel Eren,** s. 47- 48; **Tokat,** s. 93-94.

773 **Flume,** s. 152; **Yılmaz,** Bağışlama, s. 724; **Türel Eren,** s. 48.

774 **Türel Eren,** s. 48.

775 **Kegel,** s. 59; **Klinke,** s. 46-47; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 86.

776 **Stadler,** s. 12; **Neuner,** § 29 N. 57; **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 1; **Westermann,** s. 57, 80; **Creutzig,** s. 102; **Brox/Walker,** § 5, N. 13; **Bremkamp,** s. 169-170; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 66; **Flume,** s. 155; **Bork,** N. 462; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 4; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 56; **Serozan,** Kazandırma, s. 8; **Serozan,** Medenî, s. 315; **Özdamar,** s. 410; **Oğuzman/Barlas,** s. 186; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117; **Eren,** Borçlar, s. 183, 186, 187, 247; **Öz,** s. 81; **Karlı,** s. 22; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 85; **Esener/Gündoğdu,** s. 200; Antalya Topuz, (2019), s.

(Rechtsgrundabrede, Zweckbestimmung, Kausalvereinbarung, Zweckabrede)[777] şeklinde ifade edilmektedir[778].

Bir hukukî işlemin kurulabilmesi için tarafların irade açıklamalarının karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir[779]. Hukukî işlemi kuran irade açıklamaları, yapılan işlemin (sözleşmenin) içeriğinin belirlenmesinde büyük bir öneme sahiptir. Bu bakımdan irade açıklamalarının birbirine uygunluğu, objektif ve sübjektif bütün esaslı noktaları içermelidir[780]. Objektif esaslı noktalar (objektiv wesentliche Punkte, essentialia negotii), üzerinde mutlaka uyuşulması gereken, sözleşmenin tip ve türünü belirleyen ve asgarî içeriğini oluşturan noktalardır[781]. Kanunda düzenlenen sözleşmelerde objektif esaslı nokta, sözleşmenin tanımından veya bu sözleşmeye ilişkin hükümlerden anlaşılabilmektedir[782]. Örneğin, satış sözleşmesinde, satışa konu olan şey ve satış bedeli TBK m. 207/1 (OR Art. 184, Abs. 1); kira sözleşmesinde kiralanan şey ve kira bedeli TBK m. 299 (OR Art. 253) objektif esaslı noktalarıdır. Dolayısıyla bu noktalar, sözleşmenin asgarî içeriğini ifade ettiği gibi, tipiklik unsurlarını da belirtmektedir[783]. Sübjektif esaslı noktalar ise objektif esaslı noktalar

---

162; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 58; **Önay,** s. 57; **Tokat,** s. 95; **Aydos,** s. 120, 121. Tarafların sebep üzerinde anlaşma sağlayamamış olması, edimden dolayı sebepsiz zenginleşmenin bir türünü oluşturur. Bkz. **Öz,** s. 81-82.

777 Bkz. **Bremkamp,** s. 169; **Klinke,** s. 51.

778 **Creutzig,** s. 101; **Moecke,** s. 11; **Bremkamp,** s. 169; **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 1; **Westermann,** s. 80; **Bork,** N. 462; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 4; **Serozan,** Medenî, s. 315; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117; **Karlı,** s. 22, 23; **Sirmen,** Eşya, s. 315, dn. 240; Antalya Topuz, (2019), s. 162; **Türel Eren,** s. 49, 51; **Önay,** s. 57. Sungurbey, "*gaye anlaşması*" ifadesini kullanmıştır. Bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 4. Keza Sirmen de "*amaç anlaşması*" ifadesini kullanmıştır. Bkz. **Sirmen,** Eşya, s. 315, dn. 240. Kocayusufpaşaoğlu hem sebep anlaşması hem de amaç (gaye) anlaşması ifadesini kullanmıştır. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117.

779 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bucher,** OR AT, s. 110 vd.; **Keller/Schöbi,** Band I, s. 53; **Esener/Gündoğdu,** s. 31 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 70 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 242, 244 vd..

780 **von Tuhr/Peter,** s. 190; **Keller/Schöbi,** Band I, s. 53; **Schwenzer,** N. 29.01 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 74 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 246; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 73.

781 **Eren,** Borçlar, s. 246, 249 vd.; **Bucher,** OR AT, s. 117-118; **Esener/Gündoğdu,** s. 34, 38-39; Ayrıca bkz. **Schwenzer,** N. 29.03. Bir sözleşmenin kurulması için esaslı noktalar üzerinde anlaşmaya varılmış olması, kural olarak gerekli ve yeterlidir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 78.

782 **Bucher,** OR AT, s. 118; **Eren,** Borçlar, s. 246, 249.

783 Bununla birlikte, Borçlar hukukunda sözleşme özgürlüğü hâkim olduğu için taraflar sözleşmenin tür ve tipini istedikleri şekilde belirleyebilirler. Dolayısıyla tipiklik unsurları her zaman için sözleşmenin asgarî içeriğini oluşturmaz. Bu bakımdan isimsiz sözleşmelerde esaslı noktalar, sözleşmenin anlam ve niteliğinden anlaşılabilir. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 249-250.

dışında kalan noktaların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ve tarafların anlaşmasıyla sözleşmenin içeriğine dâhil edilmesi sonucu ortaya çıkar[784].

Bir sözleşmenin kurulması için tarafların irade açıklamalarının, objektif ve sübjektif bütün esaslı noktalar (unsurlar) üzerinde birbirine uygun olması gerekir. Aksi takdirde, yani bu noktalara ilişkin bir uyuşma sağlanmaması durumunda sözleşme kurulmaz[785]. Bu bakımdan örneğin, bir bedel karşılığında bir şeyin mülkiyetinin borçlanıldığı sözleşme satış sözleşmesi olarak nitelendirilirken; herhangi bir bedel ödenmeyeceğinin kararlaştırılması bu sözleşmeyi bağış sözleşmesi hâline getirirken; bedel (semen) yerine başka bir şeyin verileceğinin kararlaştırılması hâlinde bu sözleşme, mal değişim sözleşmesi olarak nitelendirilir.

Sözleşmenin ve bu bağlamda kazandırıcı işlemin[786] hukukî sebebi de objektif esaslı unsurlardan birini oluşturur[787]. Dolayısıyla irade açıklamalarının hukukî sebep üzerinde de birbirine uygun olması gerekir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki Türk Borçlar Kanunu, hukukî sebebi sözleşmenin geçerlilik koşulu olarak zikretmemektedir. Bununla birlikte doktrinde, haklı olarak TBK m. 18 ve TBK m. 77 hükmünden hukukî sebebin de sözleşmenin geçerlilik koşulu olduğu sonucuna dolaylı olarak varılacağı ifade edilmektedir[788]. O hâlde bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların, hukukî sebep üzerinde de anlaşmış olmaları gerekir[789]. Bu bakımdan örneğin, bir taraf belli bir miktar parayı ödünç olarak verirken (causa credendi), karşı

---

784 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bucher,** OR AT, s. 119-120; **Eren,** Borçlar, s. 250-252; **Esener/Gündoğdu,** s. 37 vd..

785 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren,** Borçlar, s. 251, 254-255; **Taşatan,** Caner: **Sözleşmenin Kurulması,** İstanbul 2021, s. 183 vd..

786 Hukukî sebep, borçlandırıcı işlem ile yapılan kazandırmalar bakımından her zaman için objektif esaslı unsuru teşkil ederken; tasarruf işlemleri bakımından aynı şeyi söylemek her zaman için doğru olmaz. Zira tasarruf işlemlerinin hepsi sebebe bağlı değildir.

787 **Lorenz,** s. 489; **Bork,** N. 462, 465; **Ergün,** s. 80; Vardar Hamacıoğlu, (2014), s. 58; **Tokat,** s. 95; **Kutluay,** s. 9.

788 Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 247; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 1, N. 85. Ayrıca bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 85. Feyzioğlu da borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminde bu işlemlerin geçerliliği için geçerli bir hukukî sebebin bulunması gerektiğini, fakat TBK m. 18'e dayanarak hukukî sebebin borçlandırıcı işlemde gösterilmesinin, belirtilmesinin zorunlu olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 57. Kanışlı da sözleşmenin içeriğinin, kanunda öngörülmüş sınırlar çerçevesinde, tarafların birbirine uygun irade açıklamaları sonucu meydana gelmiş hukukî bir bütünlüğü ifade ettiğini ve sözleşme içeriğinin kapsamına hukukî sebebin de girdiğini belirtmektedir. Bkz. **Kanışlı,** s. 83-85. Karş. **Bucher,** OR AT, s. 53-54. Bucher, özellikle borçlandırıcı işlemler bakımından yapılan işlemin OR Art. 19 (TBK m. 26), OR Art. 20 (TBK m. 27) ve ZGB Art. 27 (TMK m. 23) hükümlerine aykırılık teşkil etmediği sürece, hukukî sebebin, sözleşmenin geçerliliğine etkili olmadığını, yani geçerli bir sebebin varlığını sorgulamaya yer olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 54.

789 **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 56, 287; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 4; **Serozan,** Kazandırma, s. 8; **Karlı,** s. 22.

taraf bu parayı bağışlama olarak (causa donandi) kabul ederse, yapılan işlem, sebep üzerinde anlaşma sağlanamadığı ve dolayısıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları söz konusu olmadığı için yok hükmündedir.

Sebep anlaşması genellikle kazandırıcı işlemin içerisinde yer almaktadır. Bu bakımdan taraflar ayrıca bir sebep anlaşması yapmazlar. Özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kazandırmada bulunan tarafın karşı edimi elde etmekten başka bir amacı yok ise, sebep anlaşması sözleşmenin içerisinde, başka bir ifadeyle tarafların bu işleme ilişkin irade beyanlarında yer almaktadır[790].

Hukukî sebep, kural olarak tarafların anlaşmasıyla belirlenir. Bununla birlikte, kazandırmalar genellikle iki taraflı kazandırıcı işlem şeklinde gerçekleşseler de tek taraflı kazandırıcı işlem ile kazandırmada bulunmak da mümkündür. Bu bakımdan istisna olarak, tek taraflı hukukî işlemlerde hukukî sebebi, kazandırma yapan tarafın tek taraflı olarak belirlemesi söz konusu olur[791]. Örneğin, vasiyetname şeklinde yapılan ölüme bağlı kazandırmalarda, vakıf kurma işleminde, ilan yoluyla ödül sözü vermede[792], vekâletsiz iş görmede kazandırmada bulunan taraf, tek taraflı iradesiyle hukukî sebebi belirlemektedir[793].

V. Borçlandırıcı İşlem ile Yapılan Kazandırmalarda Hukukî Sebep

Borçlandırıcı işlem ile yapılan kazandırmanın hukukî sebebi (Verpflichtungsgrund)[794], bu işlem ile kazandırmada bulunan tarafın taahhüt altına girmekle ulaşmak istediği, karşı tarafça da kabul edilen ve işleme hukukî karakterini veren en yakın ve tipik amaçtır. Borçlandırıcı işlem niteliğindeki kazandırıcı işlemlerde hukukî sebep, her zaman için "*iç sebep*"[795] olarak, yapılan işlemin

---

790 **Türel Eren,** s. 50.

791 **Bork,** N. 462; **Klinke,** s. 49; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 4; **Eren,** Borçlar, s. 186; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117, dn. 71; **Karlı,** s. 22.

792 İlan yoluyla ödül sözü vermenin hukukî niteliği tartışmalı olmakla birlikte, hâkim görüşe göre, ilan yoluyla ödül sözü verme tek taraflı bir hukukî işlem olup, duyurunun yapılmasıyla söz veren tek taraflı irade beyanı ile geciktirici şarta bağlı bir borç altına girmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 6, II, B.

793 **Klinke,** s. 49; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 4; **Eren,** Borçlar, s. 186; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117, dn. 71; **Karlı,** s. 22.

794 Her ne kadar borçlandırıcı işlem ile yapılan kazandırmaların sebebi "*borcun sebebi*" anlamına gelecek şekilde "*Verpflichtungsgrund*" ifadesi kullanılmış olsa da burada esas itibariyle borç sözleşmesinin değil, borçlandırıcı işlem ile yapılan kazandırmanın hukukî sebebinden bahsetmek daha doğru olur. Bu yönde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 119, dn. 76.

795 Bazı yazarlar "*iç causa*" şeklinde ifade etmektedir. Bkz. **Serozan,** Medenî, s. 315; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 58.

içerisinde yer almakta[796] ve işlemin zorunlu bir unsurunu teşkil etmektedir[797]. Hukukî sebebin borçlandırıcı işlemde iç sebep şeklinde yer alması hem borçlandırıcı işlemin geçerliliğinin, tarafların üzerinde uyuştukları geçerli bir hukukî sebebin varlığına bağlı olması[798] hem de bu işlemin kendi dışında başka bir hukukî sebebe veya hukukî sebep olarak nitelendirilecek bir işleme gerek duymaması anlamına gelmektedir[799]. Başka bir ifadeyle hukukî sebep, borçlandırıcı işlemin objektif esaslı unsurlarından (essentialia negotii) biri olup, tarafların sebep üzerinde anlaşmış olması gerekir[800]. Örneğin, bir taraf, bir şeyi karşı tarafa satmak amacıyla (causa credendi) verirken, karşı taraf bunu bağış olarak (causa donandi) olarak alırsa taraflar sebep üzerinde anlaşma sağlayamadığı için geçerli bir borçlandırıcı işlemden söz edilemez[801]. Bu bakımdan borçlandırıcı işlemler kural olarak sebebe bağlı işlemlerdir[802]. Ayrıca hukukî sebep, borçlandırıcı işlemin içeriğine dâhil olmakta ve borçlandırıcı işlem, tasarruf işleminde olduğu gibi kendisinden önce gerçekleşen bir temel ilişkiye dayanmamaktadır[803].

Doktrinde bazı yazarlar[804], borçlandırıcı işlemin geçerliliğinin, tarafların üzerinde uyuştukları geçerli bir hukukî sebebin varlığına bağlı olmadığını

---

796 **Bremkamp,** s. 168; **Lindemann,** s. 6; **Stadler,** s. 12; **Serozan,** Medenî, s. 315; **Maurer,** s. 43-44; **Kegel,** s. 68; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 58; **Vardar Hamamcıoğlu,** Gülşah: Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi, Ankara 2020, s. 96-97; **Tokat,** s. 95-96. Ayrıca bkz. **Brox/Walker,** § 5, N. 13; **Schwenzer,** N. 3.42; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 49-50; **Flume,** s. 154; **Karaca Öz,** s. 63. Fakat istisnaî olarak borçlandırıcı işlemin sebebini, bir ön sözleşmenin veya bir vasiyetin yerine getirilmesi amacıyla yapılan satış sözleşmesinde olduğu gibi dış hukukî sebep (externe causa) oluşturabilmektedir. Bkz. **Stadler,** s. 12.

797 **Flume,** s. 153; **von Tuhr/Peter,** s. 203; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 66; **Eren,** Borçlar, s. 186; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 97.

798 **Stadler,** s. 12; **Eren,** Borçlar, s. 183, 247; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 1, N. 85; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 57; **Özdamar,** s. 410; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 85; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 97. Aksi yönde bkz. **Bucher,** OR AT, s. 53-54.

799 **Maurer,** s. 44; **Stadler,** s. 12; **Serozan,** Medenî, s. 315; **Kegel,** s. 68; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 58; **Tokat,** s. 95-96; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 97.

800 **Bremkamp,** s. 241; **Lorenz,** s. 489; **Bork,** N. 462, 465; **Ergün,** s. 80; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 58; **Tokat,** s. 95; **Kutluay,** s. 9.

801 Bu sonuç esasında TBK m. 1/I hükmünün doğal bir sonucudur. Ayrıca bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 98.

802 **Lindemann,** s. 6; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 66; **Marburger,** Vorbem. zu §§ 780-782, N. 2; **Habersack,** § 780, N. 2; **Bork,** N. 464, 465; **Stadler,** s. 9, 12; **Böttcher,** s. 27; **Klinke,** s. 83; **Bremkamp,** s. 168, 241; **Lorenz,** s. 489; **Tunçomağ,** s. 266; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 289; **Eren,** Borçlar, s. 190, 191; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 119; **Serozan,** Medenî, s. 315; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 58; **İnan/Yücel,** s. 152; **Tokat,** s. 95. Ayrıca bkz. **Moecke,** s. 17; **Brox/Walker,** § 5, N. 13; **Karaca Öz,** s. 63.

803 **Stadler,** s. 12; **Schwenzer,** N. 3.42; **Esener/Gündoğdu,** s. 204; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 280. Borçlandırıcı işlemler genel itibariyle kendilerinden önce gerçekleşen bir temel ilişkiye dayanmamakla birlikte, sebebi gösterilmeyen borç tanıması, bu tanımaya esas teşkil eden bir temel borç ilişkisine dayanmaktadır. Bu konuda bkz. başlık: § 10, I, A, 1.

804 **Bucher,** OR AT, s. 53-54.

savunmaktadır. Bucher'e göre, sözleşmesel bir hukukî ilişkinin ortaya çıkmasında, tarafların hukuk düzenince izin verilen bir sözleşme içeriğini borçlanmaya ilişkin uyuşan iradeleri yeterli olmaktadır. Borçlandırıcı işlemler bakımından yapılan işlem, OR Art. 19 (TBK m. 26), OR Art. 20 (TBK m. 27) ve ZGB Art. 27 (TMK m. 23) hükümlerine aykırılık teşkil etmediği sürece, hukukî sebep, sözleşmenin geçerliliğine etkili olmamakta ve dolayısıyla hukuken önem arz etmemektedir. Bu bakımdan da geçerli bir sebebin varlığını aramaya gerek yoktur[805]. Biz borçlandırıcı işlemin meydana gelebilmesi için geçerli bir hukukî sebebin gerekli olduğunu düşündüğümüzden bu görüşe katılmıyoruz.

Borçlandırıcı işlem ile yapılan kazandırmaların hukukî sebebi, aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde izah edildiği üzere alacak sebebi, bağışlama sebebi, teminat sebebi, yenileme sebebi gibi sebepler olabilmektedir[806]. Borçlandırıcı işlemlerde kazanma sebebinin ne olduğu kural olarak işlemin içeriğinden derhâl anlaşılmaktadır[807]. Gerçekten de hukukî sebep, bizatihî sözleşmenin içerisinde yer aldığı için ona vücut veren sözleşmeden açıkça anlaşılmaktadır[808]. Örneğin, bir satış sözleşmesinde satıcının, satışa konu olan şey, alıcının da bedel üzerinde anlaşması ve birbirlerine bu edimleri borçlanmaları, yapılan satış sözleşmesinin hukukî sebebinin alacak (iktisap) sebebi olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, bazı durumlarda, borçlandırıcı işlem ile yapılan kazandırmanın hukukî sebebi mevcut olduğu hâlde bu sebep, taraflar arasındaki işlemden anlaşılmaz. Nitekim kanun koyucu, tarafların isterlerse borçlandırıcı işlemde hukukî sebebi göstermeyebileceklerini düzenlemiştir[809]. TBK m. 18'de (OR Art. 17), "*Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanıması geçerlidir*." hükmü yer almaktadır[810]. Bu hükme göre, bir taraf diğer tarafa karşı taahhüt ettiği borcun sebebini göstermemişse, sebebi gösterilmeyen borç tanıması söz konusu

805 **Bucher,** OR AT, s. 54.
806 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 7, I, G.
807 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 49-50.
808 **Bork,** N. 464; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 207; **İnan/Yücel,** s. 152; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 119.
809 **Eren,** Borçlar, s. 191; **Sayhan,** s. 52; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 119-120; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 50.
810 Alman hukukunda da BGB § 780 ve BGB § 781'de sebebi gösterilmeyen borç tanıması olarak borç ikrarı ve borç vaadi düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 10, I, A, 1.

olmakta[811] ve hukukî sebepten soyutlanarak bağımsız hâle getirilen borç sözleşmelerinin geçerli olduğu öngörülmektedir[812].

VI. Tasarruf İşlemi ile Yapılan Kazandırmalarda Hukukî Sebep

Tasarruf işlemleri genellikle borçlandırıcı işlemin ifası amacıyla yapılmaktadır[813]. Nitekim borç doğuran sözleşmenin, yani borçlandırıcı işlemin yapılmasıyla hak karşı tarafa geçmemekte, hakkın karşı tarafa geçmesi için ayrıca bir tasarruf işleminin yapılması gerekmektedir. Örneğin, taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğuran satış veya bağışlama sözleşmesinin yapılması ile taşınmaz üzerindeki aynî hak, yani mülkiyet hakkı bu işlem ile alıcıya veya bağışlanana geçmemektedir. Bunun için tescil talebi ve tescilden oluşan[814] bir tasarruf işleminin yapılması gereklidir. Buradan hareketle tasarruf işlemlerinin, borçlandırıcı işlemin ifasına hizmet ettiği ve bu bakımdan borçlandırıcı işlemin, tasarruf işleminin yapılması bakımından temel işlem (Grundgeschäft)[815] niteliğinde olduğu sonucu çıkarılmaktadır.

Borçlandırıcı işlem ile yapılan kazandırmada hukukî sebebin, bu işlemin içerisinde yer almasına karşılık, tasarruf işleminin hukukî sebebi, kendi içerisinde, iç sebep olarak yer almamaktadır[816]. Tasarruf işlemi ile yapılan kazandırmanın hukukî sebebi (Verfügungsgrund), bu işlemden önce yapılmış olan ve bu işlemin yapılmasına temel teşkil eden borçlandırıcı işlemdir[817]. Bu bakımdan tasarruf işlemlerinde sebep, "*dış sebep*"[818] şeklinde ortaya çıkmaktadır[819]. Nitekim tasarruf işlemlerinde hukukî

811 **Önen,** s. 363; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 207.

812 **Creutzig,** s. 135; **Eren,** Borçlar, s. 191; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 120; **Karlı,** s. 4; **Kılıçoğlu,** s. 78. Sebebi gösterilmeyen borç sözleşmeleri ve bunların sebebe bağlı olup olmadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 10, I, A, 3.

813 **Larenz/Wolf,** § 23, N. 65; **Bucher,** OR AT, s. 63; **Serozan,** Medenî, s. 316; **Eren,** Borçlar, s. 186; **İnan/Yücel,** s. 150; **Ergüne,** Taşınır, s. 114; **Tokat,** s. 97.

814 **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 367; **Eren,** Borçlar, s. 186; Eren, Mülkiyet, 206; **Tokat,** s. 149.

815 **Rey,** § 7, N. 348 ve § 23, N. 1691; **Eren,** Borçlar, s. 186; Antalya Topuz, (2019), s. 167; **Tokat,** s. 97.

816 **Klinke,** s. 82; **Serozan,** Medenî, s. 316; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 59; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 97-98; **Tokat,** s. 97.

817 **Bucher,** OR AT, s. 53-54; **Schwenzer,** N. 3.42; **Rey,** § 7, N. 348; **Serozan,** Medenî, s. 316; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 289; **Özdamar,** s. 410; **Eren,** Borçlar, s. 186; **Esener/Gündoğdu,** s. 204; Antalya Topuz, (2019), s. 167; **Ergüne,** Taşınır, s. 114; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 280; **İnan/Yücel,** s. 150; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117; **Tokat,** s. 97; **Söğüt,** s. 772; **Karaca Öz,** s. 64.

818 Bazı yazarlar "*dış causa*" şeklinde ifade etmektedir. Bkz. **Serozan,** Medenî, s. 316; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 59.

819 **Klinke,** s. 82; **Serozan,** Medenî, s. 316; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 59; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 98; **Tokat,** s. 97.

sebepten bahsederken genellikle temel ilişki, yani borçlandırıcı işlem kastedilmektedir.

Hukukî sebep, borçlandırıcı işlemde kural olarak işlemin zorunlu bir unsurunu teşkil etmekte ve geçerli bir hukukî sebep yoksa borçlandırıcı işlem meydana gelememektedir. Bu bakımdan borçlandırıcı işlemler kural olarak sebebe bağlı olduğu hâlde, tasarruf işleminin hukukî sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlem, onun dışında, dış sebep olarak yer aldığı için borçlandırıcı işlemdeki geçersizliğin tasarruf işlemini etkileyip etkilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Geçerliliği, hukukî sebebi teşkil eden borçlandırıcı işlemin mevcut ve geçerli olmasına bağlı olan tasarruf işlemlerine sebebe bağlı tasarruf işlemleri[820]; geçerliliği, borçlandırıcı işlemin mevcut ve geçerli olmasına bağlı olmayan, borçlandırıcı işlemden soyutlanan tasarruf işlemlerine sebepten soyut tasarruf işlemleri denilmektedir[821].

Tasarruf işlemleri bakımından borçlandırıcı işlemlerde olduğu gibi "*sebebe bağlıdır*" ya da "*sebepten soyuttur*" gibi genel bir ifadede bulunmak mümkün değildir. Zira tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olup olmaması her bir hukuk düzeninin tercih ettiği hukuk politikası neticesinde belirlenmektedir[822]. Nitekim bazı hukuk düzenleri, Alman hukukunda olduğu gibi bütün tasarruf işlemleri bakımından soyutluk ilkesini kabul ederken; bazı hukuk düzenleri de Türk/İsviçre hukukunda olduğu gibi önemli gördüğü bazı işlemlerin sebebe bağlı olduğunu kanunda açıkça hüküm altına alırken (örneğin, taşınmaz mülkiyetinin devren kazanılması), diğer tasarruf işlemlerinin

---

820 **Bucher,** OR AT, s. 47; **Nolden,** s. 19; **Lisch,** s. 7; **Rey,** § 7, N. 347; **Schwenzer,** N. 3.43; **Güven,** Kudret: "Taşınır Mülkiyetinin Devren Kazanılmasında Sebebe Bağlılık (İllilik) Sorunu", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2021, C. 7, S. 1, s. 14; **Eren,** Borçlar, s. 187; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 129; **İnan/Yücel,** s. 150; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 69; **Oğuzman/Barlas,** s. 184; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 168; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 226, 239; **Kurt,** Ekrem: "Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler", Journal of Yaşar University, 2013, C. 8, Özel Sayı, s. 1912, dn. 93.

821 **Maurer,** s. 15 vd.; **Jauernig,** s. 722 vd.; **Lindemann,** s. 11; **Petersen,** s. 99 vd.; **Nolden,** s. 18-19; **Moecke,** s. 8 vd.; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 224; **Oechsler,** § 929, N. 8 vd.; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 78 vd.; **Flume,** s. 153; **Fikentscher/Heinemann,** § 12, N. 60; **Schwenzer,** § 3, N. 3.44; **Brox/Walker,** § 5, N. 14; **Bork,** § 13, N. 476; **Lisch,** s. 7-8; **Stadler,** s. 7-8; **Habersack,** § 780, N. 1; **Bucher,** OR AT, s. 47-48; **Bayerle,** s. 1079; **Moecke,** s. 9; **Berger**, Christian: Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, BGB Kommentar, Buch: 3 Sachenrecht, Vorbemerkungen, München 2021, Vorbem. N. 13; **Brehm,** N. 113; **Oğuzman/Barlas,** s. 184; **Güven,** s. 16; **Serozan,** Soyutluk, s. 400 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 188; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 129; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 168; **Tokat,** s. 101 vd..

822 **Flume,** s. 153; **Nolden,** s. 17; **Henssler,** Vorbem. § 929, N. 14; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 341; **İnan/Yücel,** s. 150; **Eren,** Borçlar, s. 187.

(örneğin, taşınır mülkiyetinin devren kazanılması, alacağın devri) akıbetini doktrin ve uygulamaya bırakmaktadır.

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki tasarruf işlemi bakımından sebebe bağlılık ilkesinin kabul edildiği durumlarda, tasarruf işleminin hukukî sebebini oluşturan borçlandırıcı işlem, tasarruf işleminin bir parçası hâline gelmektedir. Bu bakımdan tasarruf işleminde tarafların irade beyanları, daha önceden yapılan borçlandırıcı işleme istinaden hakkın devrinin gerçekleştiği yönündedir[823].

VII. Hukukî Sebep Türleri

A. Genel Olarak

Hukukî sebep (causa) yani kazandırıcı işlem ile ulaşılmak istenen amaç, Roma Hukuku ve Ortak hukuktan gelen bir ayrım esas alınarak ifa sebebi (*causa solvendi*), alacak sebebi (*causa credendi/acquirendi*) ve bağışlama sebebi (*causa credendi*) olmak üzere üçlü bir ayrıma tâbi tutulmuştur[824]. Hukukî sebebin bu üçlü ayrımı bugün de kullanılmakla beraber, modern hukuk doktrini bu ayrımı yetersiz bulmaktadır[825]. Zira söz konusu bu üçlü ayrım, en çok rastlanan, en önemli sayılabilecek hukukî sebepleri ihtiva etse de bunların dışında kalan başka hukukî sebeplerle de kazandırıcı işlem yapılabilir. Buradan hareketle kazandırıcı işlemin hukukî sebebinin bu şekilde üçlü bir ayrıma tâbi tutulmasının tahdidî (sınırlayıcı) olmadığını belirtmek gerekir[826]. Nitekim kazandırmanın alacaklıya bir teminat sağlamak amacıyla yapıldığı teminat (garanti) sebebi, tarafların yerine yeni bir borç oluşturmak amacıyla eski borcu ortadan kaldırmak için anlaştığı yenileme (tecdit) sebebi (*causa novandi*), bir borcun varlığı veya miktarındaki ihtilafı ortadan kaldırmak amacıyla yapılan kazandırmada tespit sebebi ve bazen de kazandırmanın birden fazla sebebe dayandığı karma sebepler, bu

823 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 69-70.

824 **Wittmann,** Johnny G.: Grundbedingungen der ungerechtfertigten Bereicherung im schweizerischen und französischen Recht, Zürich 1943, s. 112; **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 1; **Bork,** N. 461; Eren, F. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (16. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 183; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117; **Tunçomağ,** s. 162-163; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 50; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 55; **Serozan,** Medenî, s. 314; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 165 vd. **Bremkamp,** s. 245; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 4-5; **Karlı,** s. 24; **Sayhan,** s. 40.

825 **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 1; **Eren,** Borçlar, s. 183.

826 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 118; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 5; **Karlı,** s. 25.

duruma örnek verilebilir[827]. Dolayısıyla modern hukukta kazandırıcı işlemler, üç ana sebep dışında çeşitli sebeplerle de yapılmış olabilir.

B. İfa Sebebi (Causa Solvendi)

Kazandırıcı işlem ile ulaşılmak istenen amaç, kazandıran tarafın ya da üçüncü bir kişinin önceden mevcut bir borcunun ifası ise, bu sebebe ifa sebebi (*causa solvendi*) denir. Hukukî işlemlerde en çok rastlanan hukukî sebep, ifa sebebi olmakla birlikte; ifa sebebi özellikle tasarruf işlemlerinde karşımıza çıkar. Bunun sebebi, tasarruf işlemlerinin genellikle daha önce yapılmış borçlandırıcı bir işlemi ifa etmek amacıyla yapılmasıdır[828]. Örneğin, bir satış sözleşmesinde satıcı, satılan malın, alıcı da semenin mülkiyetini, borçlarını ifa sebebiyle karşı tarafa geçirmektedirler[829].

C. Alacak Sebebi (Causa credendi/acquirendi)

Bir kazandırıcı işlemde kazandıran, kazandırmayı, karşı tarafın da kendisine bir kazandırma yapması amacıyla, başka bir ifadeyle giriştiği fedakârlık neticesinde mukâbil bir hak veya menfaat elde etmek amacıyla yapmışsa, söz konusu hukukî sebebe alacak sebebi[830] (*causa credendi/acquirendi*) denir[831]. Başka bir ifadeyle, kazandırmayı yapan taraf, malvarlığında uğramış olduğu bir kayba karşılık, karşı taraftan da mukâbil bir hak veya menfaat elde etmektedir. İvazlı hukukî işlemler, özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler[832], genellikle karşı bir alacak elde etmek için yapılırlar. Örneğin, bir satış sözleşmesinde satıcının alıcıya, alıcının da satıcıya yaptığı kazandırmaların sebebini alacak sebebi oluşturur. Zira burada karşı alacak hakkı sebebine dayanan bir alacak hakkı söz konusudur[833].

---

827 Bkz. **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 1; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 5-6; **Serozan,** Kazandırma, s. 8; **Karlı,** s. 25.

828 **Westermann,** s. 58. Bir ön sözleşme gereğince asıl sözleşmenin yapılması da ifa sebebiyledir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 206, dn. 586.

829 **Westermann,** s. 89 vd.; **Wittmann,** s. 112; **Kummer,** s. 28; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117; **Tunçomağ,** s. 163; **Eren,** Borçlar, s. 184; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 165-166; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 4-5; **Karlı,** s. 24; **Sayhan,** s. 41; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 57.

830 Alacak sebebi doktrinde "*iktisap, kazanma, edinme sebebi*" şeklinde de ifade edilmektedir. Bunun sebebi alacak sebebi ifadesinin oldukça dar bir içeriğe sahip olmasıdır. Nitekim bir kimse sadece alacaklı olmak için hukukî işlem yapmaz. Aynı kişinin mülkiyet hakkını kazanmak için de hukukî işlem yapması mümkündür. Bu nedenle "*alacak sebebi*" yerine "*kazanma sebebi*" demek daha doğru olur. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117; **Eren,** Borçlar, s. 183-184; **Sayhan,** s. 40.

831 **Westermann,** s. 59-60; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117; **Eren,** Borçlar, s. 184; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 166; **Karlı,** s. 24; **Sayhan,** s. 41; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 56-57.

832 İki tarafa borç yükleyen ivazlı sözleşmelerde, ifa sebebi, zaruri olarak alacak sebebi üzerinde etki yapar. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 184; **Sayhan,** s. 40.

833 **Wittmann,** s. 112; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 56; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 166; **Eren,** Borçlar, s. 184; **Karlı,** s. 24; **Sayhan,** s. 41.

Alacak sebebi de kendi içinde iade alacağı elde etme sebebi, rücu alacağı elde etme sebebi ve karşı edim alacağı elde etme sebebi olarak üçe ayrılır[834].

1. İade alacağı elde etme sebebi

Kazandırıcı işlemde kazandıran, kazandırmasını iade alacağına sahip olma amacıyla yapıyorsa, buna iade alacağı elde etme sebebi denir. Örneğin, ödünç verme sözleşmesini, ödünç veren, karşı tarafın bir edimde bulunması ve özellikle verdiği iade borcu altına girmesi amacıyla yapar[835]. Kullanma ödüncü ve saklama sözleşmelerinde olduğu gibi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin çoğu iade alacağı elde etme sebebiyle yapılır[836].

2. Rücu alacağı elde etme sebebi

Kazandıran uğradığı malî kaybın giderilmesi için karşı tarafın yararına yaptığı giderlerin, yani zenginleşen yararına yaptığı masrafların para ile ölçülen karşılığının ödenmesi konusunda bir alacak elde etmekte olup, buna rücu alacağı elde etme sebebi denir. Örneğin, vekâlet sözleşmesinde, vekilin işi görürken yapmış olduğu masrafları geri almak konusundaki alacak hakkının sebebi, rücu alacağı elde etme sebebidir[837].

3. Karşı edim alacağı elde etme sebebi

Kazandırıcı işlemde kazandıran, kazandırmayı, borçlandığı edime karşılık olarak, karşı taraftan sözleşme ile kararlaştırılan bir karşı edim alacağına sahip olmak amacıyla yapmışsa, o hâlde burada karşı edim alacağı elde etme sebebi söz konusu olur. Burada her iki taraf için de hak veya diğer bazı unsurların değiş tokuşu söz konusudur. Nitekim iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde durum böyledir. Örneğin, satış sözleşmesinde satıcı, karşı edim olan satış bedeli alacağını kazanabilmek için, sattığı şeyin mülkiyetini devretme borcu altına girmektedir[838].

D. Bağışlama Sebebi (Causa Donandi)

Kazandırıcı işlemde, bir borcun ifası veya kazandırma yapanın karşı bir hak elde etmesi söz konusu olmaksızın, karşı tarafa ivazsız (karşılıksız) bir malvarlığı menfaati sağlamak amacıyla hareket ediliyorsa, burada söz konusu sebep bağışlama sebebi

834 **Eren,** Borçlar, s. 184-185; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 166; **Sayhan,** s. 42.
835 **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 166; **Eren,** Borçlar, s. 184; **Tunçomağ,** s. 163; **Sayhan,** s. 42.
836 **Eren,** Borçlar, s. 184-185; **Sayhan,** s. 42.
837 **Tunçomağ,** s. 164; **Eren,** Borçlar, s. 185; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 166; **Sayhan,** s. 42.
838 **Eren,** Borçlar, s. 185; **Tunçomağ,** s. 164; **Sayhan,** s. 42-43.

(*causa donandi*) olur[839]. Bağışlama sebebi, karşı tarafın malvarlığının aktif kısmının çoğaltılması şeklinde olabileceği gibi, pasifinin azaltılması şeklinde de tezahür edebilir. Bunun en önemli örneği bağışlama sözleşmesidir[840]. Nitekim burada yapılan işlemle doğrudan güdülen amaç, sadece karşı tarafın malvarlığının karşılıksız olarak çoğaltılmasıdır. Ayrıca bağışlama sebebine benzeyen "*vakıf sebebi*" ve "*karşılıksız ölüme bağlı kazandırma sebebi*" de geniş anlamda bağışlama sebebine dâhil edilmektedir[841].

E. Teminat Sebebi

Kazandırıcı işlemin alacaklıya bir teminat sağlamak amacıyla yapıldığı işlemlerde teminat (garanti) sebebi söz konusu olur. Teminat sebebi, özellikle kefalet sözleşmesinde, garanti sözleşmelerinde veya bir rehin hakkı kurma taahhüdünde görülür. Bu hukukî işlemlerde kazandırıcı işlem, alacaklıya bir teminat sağlamak amacıyla yapılır[842].

F. Yenileme Sebebi (Causa Novandi)

Yeni bir borç kurmak suretiyle eski bir borcun sona erdirilmesi sözleşmesine yenileme denir[843]. Kural olarak yeni borç kurulurken, eski borç da sona erdirilir, bu nedenle yenileme sözleşmesi ile iki kazandırma işlemi gerçekleştirilir[844]. Bu iki kazandırmanın da hukukî sebebi, yenileme sözleşmesi yapılırken tarafların üzerinde anlaştığı sebep olan yenileme sebebidir (*causa novandi*). Yenileme sebebi, yenileme

---

839 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 117-118; **Tunçomağ,** s. 165; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 166; **Westermann,** s. 60-61; **Wittmann,** s. 112; **Kummer,** s. 28; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 5; **Sayhan,** s. 43. Bağışlama sebebi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 95 vd..

840 Bağışlama sözü verme de bağışlama sebebine dayanılarak yapılsa da bağışlama sözü vermenin ifası, tıpkı diğer bir borcun ifası gibi, ifa sebebine dayanan kazandırıcı bir işlem teşkil eder. Bkz. **Tunçomağ,** s. 165.

841 **Tunçomağ,** s. 165; **Eren,** Borçlar, s. 185; **Karlı,** s. 25; **Westermann,** s. 61; **Sayhan,** s. 43.

842 **Eren,** Borçlar, s. 185; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 167; **Sayhan,** s. 43. Alman Hukuku'nda bazı yazarlar, hukukî sebebi ana amaçlar ve yardımcı amaçlar (Abwicklungzweck) şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutmakta ve yardımcı amaçları, teminat amacı (Sicherungszweck) ve ifa amacı (Erfüllungszweck) olarak ikiye ayırmaktadır. Bkz. **Bork,** N. 461; **Bremkamp,** s. 245 vd., 249-253.

843 Yenileme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Önay,** s. 47 vd.; **Koyuncuoğlu,** Tennur/**Koyuncuoğlu,** Hikmet/**İçöz Koyuncuoğlu,** Ömrüncegül: Türkiye Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Yargıtay Kararları ile Birlikte Borcun ve Sözleşmenin Yenilenmesi (Novatio-Yenileme), Ankara 2017, s. 69 vd.; **Tunçomağ,** s. 1186 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 989 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 1289 vd..

844 Tarafların üzerinde anlaştıkları birincil husus olan eski borcun ortadan kaldırılması, borçlunun malvarlığının pasifinde bir azalma meydana getirerek, borçlu lehine bir kazandırma oluştururken, yeni borcun kurulması ile alacaklı yeni bir alacak hakkı elde eder ve böylece onun lehine de bir kazandırma gerçekleşmiş olur. Bkz. **Önay,** s. 66.

işlemine karakteristik özelliğini veren unsurdur. Nitekim taraflar, eski borcu ancak yerine yenisinin gelmesi hâlinde sona erdirmeyi; diğer taraftan yeni borcu da ancak eski borcun sona ermesi hâlinde kurmayı amaçlamaktadırlar[845].

G. Karma Sebepler

Kazandırıcı işlemin yukarıda açıklanan sebepleri, aynı işlemde çeşitli biçimlerde kendisini gösterebilir. Başka bir ifadeyle, her bir hukukî sebep, ayrı ayrı kazandırıcı işlemin sebebi olabileceği gibi, bir kazandırıcı işlemde birden fazla sebebin birleşmesi de mümkündür. Bu şekilde kazandırıcı işlem birden çok sebebe dayanıyorsa, burada karma sebep söz konusu olur[846]. Bağışlama sebebi, alacak sebebi ile aynı işlemde bir arada bulunabilirken; ifa sebebi ile alacak sebebi de aynı işlemde bulunabilir. Örneğin, bir malın bağışlama kastıyla değerinden daha düşük bir bedelle satıldığı karma bağışlama sözleşmesinde hem bağışlama sebebi hem de alacak sebebi mevcuttur[847]. Aynı şekilde, ödünç sözleşmesinde de ödünç veren, kararlaştırılan parayı ödemekle ifa sebebini, aynı meblağı geri alma hakkını kazanmakla da iade alacağı sebebini gerçekleştirmektedir[848].

VIII. Hukukî Sebep Kavramının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

A. Hukukî Sebep ve Saik

Kazandırıcı işlemler bakımından, işlemin hukukî sebebi ile saiki genellikle karıştırılır. Hâlbuki bu iki kavram hem anlamları hem de işlevleri açısından birbirinden tamamen farklıdır[849].

Her kazandırıcı işlemin bir hukukî sebebi olduğu gibi bir de saiki ya da saikleri vardır. Öncelikle hukukî sebebi tanımlarken kastedilen tipik amaç ile kazandırıcı işlemin taraflarını harekete geçiren kişisel amacı, yani saiki (Motiv, Beweggrund) birbirinden ayırmak gerekir[850]. Saik, kazandırıcı işlemin taraflarını bu kazandırmayı yapmaya yönelten, kişiden kişiye, olaydan olaya ve hatta zamana göre değişkenlik

---

845 **Önay,** s. 66; **Tunçomağ,** s. 1189; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 6; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 990-992.

846 **Tunçomağ,** s. 166; **Eren,** Borçlar, s. 185; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 167; **Sayhan,** s. 40.

847 **Tunçomağ,** s. 166; **Eren,** Borçlar, s. 185.

848 **Eren,** Borçlar, s. 185.

849 **Bätschi,** s. 30-31; **Moecke,** s. 12 vd.; **Flume,** s. 158; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 6; **Karlı,** s. 25.

850 **Kummer,** s. 4-5; **Brox/Walker,** § 5, N. 10; **Flume,** s. 158; **Bätschi,** s. 31; **Moecke,** s. 12 vd.; **Önay,** s. 58. Belirtmek gerekir ki sübjektif anlamda hukukî sebep kavramı, saik olarak kullanılmaktadır. Bkz. **Moecke,** s. 12.

gösterebilen, kişisel amaç, duygu, düşünce ve güdülerdir[851]. Buna karşılık daha önce de ifade edildiği üzere hukukî sebep, tarafların kazandırıcı işlem ile doğrudan doğruya ulaşmak istedikleri, taraflarca üzerinde anlaşılan, kazandırmaya hukukî niteliğini veren ve dahası belirli tip kazandırmalarda daima aynı kalan, hukuk düzenince dikkate alınan yakın ve tipik amaçtır (*causa proxima*)[852]. Örneğin, bağışlama sözleşmesinde hukukî sebep daima bağışlama sebebi (*causa donandi*) olduğu hâlde; kazandırmanın saiki acıma duyguları, dini inançlar, övünme, ahlâkî bir görevin yerine getirilmesi, gösteriş yapmak, karşı taraftan bir şeyler beklemek gibi çeşitli güdüler olabilir. Keza bir ödünç sözleşmesinin hukukî sebebi, alacak sebebi[853] (*causa credendi*) iken; bu işlem, taraflar arasındaki dostluk gereği ya da paranın getireceği faiz ve benzeri menfaatler de gözetilerek yapılmış olabilir[854]. Görüldüğü üzere kazandırıcı işlemde hukukî sebep, belirli ve kesin olduğu hâlde; kazandırmanın temelinde yatan saik, karşı tarafın bilmesi ya da kabul etmesi gerekmeyen, kazandırma yapan tarafın iç dünyasına ait, tek taraflı fakat çok çeşitli duygular olabilir[855]. O hâlde sebep, daima objektif karakterli iken; saik ise tamamen subjektif karakterlidir[856].

Yapılan her kazandırıcı işlemde farklı şekillerde meydana gelen saik, hukukî sebebi de kapsayan daha geniş bir kavramdır[857]. Gerçekten de hukukî sebep için özel bir çeşit saik, hatta hukuk düzenince dikkate alınan saik diyebiliriz[858]. Her ne kadar saik, sebepten daha geniş bir kavram olsa da taraflar kendi saiklerinin işlemde nazara alınacağını kararlaştırmadıkları sürece saikler, işleme dâhil olup, ona hukukî niteliğini

---

851 **Westermann,** s. 98; **Bätschi,** s. 31; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 118; **Eren,** Borçlar, s.183; **Karlı,** s.25; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 164; **Sayhan,** s. 36; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 286.

852 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 118; **Eren,** Borçlar, s. 183; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 164; **Karlı,** s. 25; **Serozan,** Medenî, s. 315.

853 Alacak sebebi türlerinden de "*iade alacağı elde etme sebebi*" dir.

854 **Brox/Walker,** § 5, N. 10; **Tunçomağ,** s. 162; **Sayhan,** s. 36; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 118; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 6; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 55; **Önay,** s. 58; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 57.

855 **Karlı,** s. 26; **Bremkamp,** s. 242; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 118; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 136; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 99.

856 **Bätschi,** s. 31-32; **Sayhan,** s. 36-37. Bätschi, tarafların kişisel amaçlarını sübjektif borç sebebi (subjektive causa) olarak ifade etmekte ve tarafların subjektif amaçları üzerinde anlaşmanın yeterli olmadığını, sebebin de objektif olarak mevcut olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Bätschi,** s. 31.

857 **Türel Eren,** s. 54-55.

858 Westermann, causa'nın da aslında bir tür saik olduğunu belirtmekte ve causa'yı, sebep anlaşması ile ya da tipikliği sebebiyle özellikle vurgulanan ve böylece de hukuken önemli hâle gelen saik olarak tanımlamaktadır. Bkz. **Westermann,** s. 100-101.

vermez. Bu bakımdan saik, taraflarca üzerinde uyuşulan hukukî sebep; hukukî sebep ise taraflarca üzerinde uyuşulmayan saik olarak tanımlanır[859].

Kazandırıcı işlemde hukukî sebep ve saikin tespitinin hukuken önemli sonuçları vardır[860]. Şöyle ki kazandırıcı işlemlerin varlık, geçerlilik ve hukukî sonuçlar doğurması, bir sebebinin bulunmasına ve hatta bu sebebin geçerli olmasına bağlıdır[861]. Kazandırıcı işlemin taraflarının hukukî sebep üzerinde anlaşmaları gerekli ve yeterli iken, saikin bu anlamda bir etkisi yoktur. Başka bir ifadeyle saikin gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi işlemin sıhhati bakımından önemli değilken; kazandırıcı işlemde sebep gerçekleşmezse hukuk düzeninin öngördüğü pek çok kurum devreye girerek yapılan kazandırıcı işlemin akıbetini etkiler[862].

Hukuk düzeni kural olarak saikleri değil hukukî sebebi esas almıştır[863]. Ancak saiklerin de hukuken dikkate alındığı durumlar mevcuttur. Şöyle ki, taraflardan birini hukukî işlemi yapmaya sevk eden saik, tarafların anlaşması ile hukukî işlemin koşulu (TBK m. 170 vd.) hâline getirilmiş olabilir. Gerçekten de tarafların, kanuna ve ahlâka aykırı olmamak kaydıyla kendilerince önemli olarak gördükleri saiki ya da saikleri aralarında anlaşarak yapılan kazandırıcı işlemin koşulu hâline getirmelerinde hukuken bir sakınca yoktur[864]. Örneğin, A, Ankara'ya tayin olacağını ve dolayısıyla artık orada yaşayacağını düşünerek B'nin evini kiralarsa, A'nın bu düşüncesi, daha doğru bir ifadeyle saiki hukukî işlemin hükümleri üzerinde herhangi bir rol oynamaz. Ancak taraflar anlaşarak, kira sözleşmesinin hüküm doğurmasını A'nın Ankara'ya tayin edilmesi koşuluna bağlarlarsa o zaman durum değişir ve hukukî işlemin hükümleri koşul hâline getirilmiş olan saike bağlı olur. Nitekim bu durumda geciktirici koşula

---

859 **Kegel,** s. 60; **Klinke,** s. 33; Vardar Hamamcıoğlu, 2014, s. 57-58; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 99.

860 Bu tespit özellikle takip edilen amaca ulaşılmadığında önem kazanır. Bkz. **Creutzig,** s. 97.

861 Yapılacak olan kazandırıcı işlemin ve bu bağlamda işlemin temelini oluşturan hukukî sebebin TBK m. 26-27'de öngörülen şartlara uygun olması gerekir. Bu bağlamda işlemin ve sebebin hukuka veya ahlâka aykırı ya da imkânsız olması işlemin kesin hükümsüz olmasına sebep olur. Bkz. **Sayhan,** s. 37.

862 **Türel Eren,** s. 54; **Sayhan,** s. 37; **Tunçomağ,** s. 162; **Önay,** s. 58.

863 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 118; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 164; **Türel Eren,** s. 54. Saiklerin hukuken dikkate alınmaması, hiç kuşkusuz saikin hukukî işlemin bir unsuru olmamasından kaynaklanır. O hâlde, saikin hukuken önem arz etmesi, kazandırıcı işlemin bir unsuru hâline gelmesine bağlıdır. Bkz. **Sayhan,** s. 37.

864 **Westermann,** s. 100; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 118; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 6; **Antalya,** Borçlar Hukuku, s. 164; **Serozan,** Medenî, s. 315; **Karlı,** s. 26.

bağlı bir kira sözleşmesinden bahsedilir ve saik gerçekleşmediğinde, koşul gerçekleşmemiş olacağından kira sözleşmesinin akıbeti de bundan etkilenecektir[865].

Saikin hukuken dikkate alındığı bir diğer durum da irade bozuklukları alanında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, TBK m. 32'ye göre sözleşmenin saiklerine ilişkin yanılma esaslı yanılma olmadığı için, hukukî işlemin geçerliliği üzerinde bir etkisi yoktur. Burada söz konusu olan adî saik yanılmasıdır[866]. Ancak aynı maddenin devamında, temel yanılması da denilen nitelikli saik yanılması, esaslı yanılma olarak kabul edilmiş ve böylece saikte yanılmaya düşen tarafa sözleşmeyi iptal etme hakkı tanınmıştır. Saik yanılmasının esaslı yanılma sayılması için de TBK m. 32'de belli şartlar öngörülmüştür. Buna göre, yanılan yanıldığı saiki sözleşmenin temeli saymalı, yani yanılma öyle bir duruma ilişkin olmalı ki bu durumun var olduğunu zannederek işlemi yapan tarafın, bu durumun gerçekleşmediğini bilseydi işleme girişmeyecek olduğu söylenebilmelidir. Buna sübjektif unsur da denilmektedir. Ayrıca yanılgıya düşülen hususun böyle bir önem taşıdığı, karşı tarafça da bilinmeli veya bilinebilir nitelikte olmalıdır. Son olarak yanılgıya düşülen hususun, sadece yanılgıya düşen taraf açısından değil, aynı zamanda iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralları uyarınca da sözleşmenin iptalini haklı kılmalıdır. Buna da objektif unsur denilmektedir. Dolayısıyla saik yanılması, TBK m. 32 anlamında bir temel yanılması niteliğini haizse, bu temel yanılması o hukukî işlemin iptaline sebep olan esaslı yanılma sayılabilir[867]. Keza hukukî işlemin taraflarının iradeleri aldatma (TBK m. 36) ya da korkutma (TBK m. 37) ile sakatlanmışsa, sebep anlaşmasının doğması bakımından dikkate alınmayan saiklerin etkisi altında gerçekleştirilmiş hukukî işlemler de iptal edilerek geçersiz hâle getirilebilir[868].

Son olarak saikin dikkate alındığı bir diğer husus ise ölüme bağlı tasarrufların iptalinde karşımıza çıkar. Ölüme bağlı tasarrufların iptali ile ilgili hükümler, Türk

---

865 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 118; **Karlı,** s. 26; **Sayhan,** s. 37.

866 Saik yanılması, işlem iradesinin oluşumu için önemli olan ve tarafı böyle bir karar vermeye sevk eden bir durum veya olay hakkındaki yanlış düşünce, fikir veya tasavvurlardır. Başka bir ifadeyle saik yanılması, yanılanın belirli bir kimseyle belirli içerikte bir sözleşme yapma iradesinin gerçeklere uymayan yanlış tasavvurlar neticesinde sakatlanmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren,** Borçlar, s. 395 vd.; **Flume,** s. 491 vd.; Heiz, Christoph: **Grundlagenirrtum**, Zürich 1985, (Dissertation), s. 21 vd..

867 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren,** Borçlar, s. 402 vd.; **Heiz,** s. 36 vd.; **Tunçomağ,** s. 343; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 131 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu,** Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 45 vd..

868 **Karlı,** s. 26. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren,** Borçlar, s. 423 vd..

Borçlar Kanunu'ndan ayrılarak Türk Medenî Kanunu'nda özel olarak kaleme alınmıştır. Buna göre yukarıda da belirtildiği üzere, adî saik yanılması borç ilişkileri açısından bir iptal sebebi sayılmadığı hâlde; yapılan ölüme bağlı tasarrufla arada illiyet bağının bulunması şartıyla, her türlü yanılma, tasarrufu iptal hakkı verir (TMK m. 557/II). Bu bakımdan adî saik yanılması dahi iptal için yeterli olacaktır[869].

B. Hukukî Sebep ve Koşul

Hukukî sebep kavramını, kendisine çok yakın anlamda kullanılan koşul (şart, Bedingung) kavramından ayırmak ve farklarını ortaya koymak yerinde olacaktır[870].

İrade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak taraflar, yapmış oldukları hukukî işlemi koşula bağlayabilirler[871]. Gerçekten de koşul, taraf iradesinin etki alanını genişletmeye yarayan hukukî bir kurum olup, bir işlemin koşula bağlı olarak yapılması ancak taraf iradeleriyle mümkündür[872]. Türk Borçlar Kanunu, "*Koşula bağlı borçlar*"[873] başlığı altında 170-176. maddelerinde koşulu düzenlemiştir. Bu maddelerden yola çıkarak ve genel olarak kabul edildiği üzere koşul, bir hukukî işlemin sonuç doğurması veya sonuçlarının ortadan kalkması, tarafların iradesiyle kararlaştırılan, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olay veya olgudur. Dolayısıyla bir işlemin hukukî etkisinin doğması, devam etmesi ya da düşmesi, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olay veya olguya bağlanmışsa, koşula

869 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural,** Mustafa**/Öz,** Turgut: Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, İstanbul 2015, s. 226 vd.. Vasiyetnameler bakımından her türlü yanılmanın iptal sebebi sayılacağı gerek doktrin gerek uygulamada tereddütsüz kabul edilirken; miras sözleşmeleri açısından yanılma sebebiyle iptalin ne şekilde olacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar, kanunun vasiyetname ile miras sözleşmesi arasında bir fark gözetmediği gerekçesiyle vasiyetnamedeki kuralın aynen uygulanacağı görüşündedirler. Doktrinde yazarların çoğunluğu ise, kanun koyucunun ölüme bağlı tasarruf terimini kullanmasının zorunlu olarak her iki tür tasarrufun da aynı hükümlere tâbi olmasını gerektirmediğini ve kuralın, ölüme bağlı tasarrufların bünyelerine uygun olarak yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Bu bağlamda miras sözleşmesinin iki taraflı bir işlem olduğundan ve korunması gereken bir muhatabın varlığından hareket ederek, miras sözleşmelerinde yanılma sebebiyle iptal için her iki taraf açısından da yanılmanın TBK m. 32 anlamında esaslı olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Öz,** s. 226-227.

870 **Westermann,** s. 101 vd.; **Sayhan,** s. 39; Karlı, (2009), s. 29.

871 **Okur,** Sinan: "Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C. 14, S. 1, s.40; **Kaşak,** Fahri Erdem: "Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio)", İnÜHFD 2019, C. 10, S. 2, s. 550.

872 **Akipek,** Tamamlayıcı Olgu, s. 285; **Eren,** Borçlar, s. 1185-1186.

873 Hukukî işlemlerden en çok borçlandırıcı sözleşmelerin ve bundan doğacak borçların koşula bağlanması söz konusu olacağından, koşul kurumu Kanunda, "*koşula bağlı borçlar*" adıyla düzenlenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki koşula ilişkin hükümler, diğer hukukî işlemlere özellikle vasiyetname gibi tek taraflı işlemlere, bazı tasarruf işlemlerine ve istisnaen bazı yenilik doğuran işlemlere de kıyasen uygulanır. Bkz. **Sirmen,** Şart, s. 3-5; **Eren,** Borçlar, s. 1186; **Okur,** s. 57.

bağlı işlemden söz edilir[874]. Tüm bunlardan hareketle ve anılan hükümler çerçevesinde, hukukî işlemin sonuçlarının bağlandığı bir olay veya olguyu koşul olarak niteleyebilmek için bunun, gelecekte gerçekleşecek olması ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususunun taraflar dâhil herkes için şüpheli olması, yani objektif ve sübjektif olarak bilinmiyor olması gerekmektedir[875].

Koşulun şüpheli, belirsiz yapısı ile gelecekte gerçekleşecek olması, aslında hukukî sebep ile ne denli farklı olduğunu göstermektedir. Zira hukukî sebep anlaşmasının dayandığı olgular, koşulda olduğu gibi şüpheli, belirsiz, bilinmeyen ve gelecekte gerçekleşmesi beklenen durumda değil, aksine tarafların varlığından şüphe etmedikleri ve çoğu defa geçmişte gerçekleşmiş ya da halâ mevcut durumdadır[876]. Burada tarafların, kazandırmanın amacı olan sonucun gerçekleşmesinden ne kadar emin olduklarına bakılması gerekir. Taraflar sonucun gerçekleşmesinden emin ise, bu amacın koşul değil, hukukî sebep olarak kararlaştırıldığı kabul edilmelidir. Örneğin, bir borcun ifası sebebiyle borç tanıması yoluyla bir kazandırmada bulunan kimse, kural olarak borcun varlığından ve kazandırmanın borcu sona erdirici sonucundan o derece emindir ki, borcun mevcut olmadığı ihtimalini ve kazandırmasının hükmünü borcun varlığı ve ödenmesi koşuluna bağlamamıştır[877].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bir hukukî işlemin hüküm ifade etmesi veya bir borcun doğumu koşula bağlanmışsa geciktirici (talikî, aufschiebende Bedingung) koşuldan, buna karşılık işlemin hükümden düşmesi veya bir borcun sona ermesi koşula bağlanmışsa bozucu (infisahî, auflösende Bedingung) koşuldan bahsedilir[878].

---

874 **Staehelin,** Verfügungen, s. 16; **Akıntürk**, Turgut: "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme", AÜHFD 1970, C. XXVII, S. 3-4, s. 224; **Stiefel,** Gottfried: Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht, Aarau 1919, s. 66; **Yıldırım,** Abdülkerim: Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Ankara 2004, s. 7; **Sirmen,** Şart, s. 30 vd.; **Pulaşlı,** Hasan: Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları, Ankara 1989, s. 8; **Okur,** s. 56; **Oğuzman,** M. Kemal/**Öz,** M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 2017, s. 503; Eren, 2014, s. 1161.

875 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Okur,** s. 60 vd.; **Yıldırım,** Şart ve Mükellefiyet, s. 14 vd.; **Kaşak,** s. 551 vd.; **Sirmen,** Şart, s. 47 vd.; **Akipek,** Tamamlayıcı Olgu, s. 285; **Akıntürk,** s. 224-226; **Pulaşlı,** s. 7-8. Ayrıca koşul; imkânsız, hukuka ve ahlâka da aykırı olmamalı ve fuzulî olmamalıdır. Bkz. **Kaşak,** s. 551; **Sirmen,** Şart, s. 82 ve 116 vd.; **Stiefel,** s. 207 vd.; **Okur,** s. 71.

876 **Karlı,** s. 29.

877 **Westermann,** s. 101 vd.; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 9; **Sayhan,** s. 39-40; **Karlı,** s. 29.

878 Hem TBK'da hem de İsviçre Borçlar Kanunu'nda, geciktirici koşul-bozucu koşul ayrımı yapılmış olup, koşula ilişkin hükümler bu ayrım dikkate alınarak düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Okur,** s. 71 vd.; **Yıldırım,** Şart ve Mükellefiyet, s. 16 vd.; **Kaşak,** s. 553-554; **Sirmen,** Şart, s. 53 vd.; **Staehelin,** Verfügungen, s. 16 vd.; **Akipek,** Tamamlayıcı Olgu, s. 286 vd.. Koşula bağlı bir işlemde, koşulun türü açıkça belirtilmemişse tarafların iradeleri yorumlanarak bir sonuca varılır. Taraf iradelerinin yorumuna rağmen halâ bir tereddüt varsa, geciktirici koşulun varlığı kabul

Geciktirici koşula bakıldığında, geciktirici koşulun sözleşmenin hüküm ifade etmesi bakımından aşılması gereken bir engel niteliğinde olduğu görülmektedir. Zira ancak koşul gerçekleşirse hukukî işlem hükümlerini doğurur. Hukukî sebep ise hukukî işlem ile ulaşılmak istenen amaç olup, hukukî işlem hukukî sebebi gerçekleştirmeye hizmet eden bir araç konumundadır. Dolayısıyla hukukî sebebe ulaşılmak için öncelikle hukukî işlemin hükümlerini doğurması gerekir. Örneğin, kira sözleşmesinin, kiracının tayininin o şehre çıkması koşuluyla yapılması durumunda kira sözleşmesi geciktirici koşula bağlanmıştır. Zira burada tayinin o şehre çıkması koşul olup, sözleşme ile ulaşılmak istenen amaç, o şehre tayin değildir[879].

C. Hukukî Sebep ve Kayıt Öğretisi (Voraussetzungslehre)

Modern hukukta *causa* öğretisini "*Voraussetzungslehre*" adı altında yeniden ele alıp biçimlendiren hukukçuların başında Pandekt hukukçusu Bernhard Windscheid gelir[880]. Windscheid tarafından ortaya atılan kayıt öğretisinde "*Voraussetzung*"[881], bir hukukî işlemde taraflardan birinin iradesini, karşı tarafça bilinebilecek belli bir

edilmektedir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 509; **Okur,** s. 75; **Kaşak,** s. 554; **Sirmen,** Şart, s. 60 vd..

879 **Türel Eren,** s. 56.

880 **Westermann,** s. 41; **Fu,** s. 76 vd., 82; **Türel Eren,** s. 51. Bu öğretinin ortaya çıktığı 19. yüzyılda Alman Hukuku'nda Pandekt Ekolünün etkisi çok yoğun bir şekilde hissedilmiş ve bu ekolden esinlenen Windscheid, bu öğretiyi ilk olarak 1850 yılında yayınlanan "*Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*" (Buddeus, Düsseldorf) adlı eserinde ortaya koymuştur. Bkz. **Baysal,** Başak: Sözleşmenin Uyarlanması: BK. m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, İstanbul 2017, s. 39. Ancak belirtmek gerekir ki Windscheid, "*causa*"yı "*Voraussetzung*" ile eşit saymamıştır. Bkz. **Fu,** s. 80.

881 Türk Hukuku'nda "*Voraussetzung*" ifadesi çeşitli şekillerde çevrilmiştir. Bizce "*kayıt*" ifadesi bu kavramı daha iyi karşılamaktadır. Bu şekildeki kullanım için bkz. **Topuz,** Seçkin: Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009, s. 71; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 208; **Sirmen,** Şart, s. 92; **Edis,** Seyfullah: Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara 1973, s. 22. Bununla birlikte bu terim, "*gerek*" olarak (bkz. **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 39; **Şafak,** s. 130; **Gülekli,** s. 58; **Türel Eren,** s. 51), "*önolgu"* olarak (bkz. **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 505), "*ön vasıf*" olarak (bkz. **Pulaşlı,** s. 76), "*önolay veya vasıf*" olarak (bkz. **Akıntürk,** s. 229), "*şart*" olarak (bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 6, dn 17; **Tezcan,** Mehmet: Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Ankara 2004, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 33-34), "*farz ve kabul*" olarak (bkz. **Oftinger,** Karl: "Cari Akitlerin Temellerinde Buhran İcabı Tahavvül (Clausula rebus sic stantibus hakkında)", (Çev.: Davran, Bülent), İÜHFM 1942, C.VIII, S. 3-4, s. 615), "*varsayım*" olarak (bkz. **Kocayusufpaşaoğlu, Hata,** s. 144, dn. 26), "*tasavvur*" olarak (bkz. **Erzurumluoğlu,** Erzan: Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara 1970, s. 56; **Erman,** Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul 1979, s. 44; **Gülbahar Süzgün,** Selin: Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2018, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 14), "*tekemmül etmemiş şart*" olarak (bkz. **Gürsoy,** Kemal Tahir: "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet", AÜHFD 1953, C. X, S. 1-4, s. 460, dn. 6.), "*kurucu şart*" olarak (bkz. **Akyol,** Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006, s. 86; **Arat,** Ayşe: Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006, s. 158) da çevrilmiştir.

durumun varlığına ve devamına bağlamak suretiyle sınırlandırdığı, yani o durumun varlığını dikkate alarak irade beyanında bulunduğu kayıttır[882]. Windscheid'a göre, saik ile koşul arasında, kendisinin "*kayıt*"[883] olarak adlandırdığı düşünceler yer almaktadır. Bu düşünceler koşula benzemektedir, zira iradesini belli bir olayın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesine bağlı olarak açıklayan bir kimse, koşula bağlı irade açıklamasında olduğu gibi, hukukî işlemi, gerçek hayatta gerçekleşen durumun kayıt altına aldığı durumla uygunluk göstermesi kaydıyla yapmaktadır[884]. Başka bir ifadeyle, hukukî işlemin taraflarından biri, iradesini, muhatap tarafından bilinebilecek belli bir durumun varlığını dikkate alarak, bu kayıtla beyan etmektedir. Dolayısıyla burada iradenin kısıtlanması söz konusu olup, kayıt altına alınan bir irade vardır ve bu kayıt, irade beyanın bir parçasıdır[885]. Ancak kayıt altına alınan bu düşünceler, koşulun var olması için gereken şüphelilik (belirsizlik) unsurunu sağlamadığı için koşul boyutuna varamamıştır. Zira kayda temel teşkil eden olayların gerçekleşmesi konusunda beyan sahibinin bir şüphesi bulunmamaktadır. Zaten şüpheli görmüş olsaydı, söz konusu olayı düşüncesinde kayıt altına almayıp, doğrudan koşulun konusu yapardı[886]. Taraflardan biri belli bir olayı kayıt olarak kabul etmişse, buradan hukukî etkinin bu olayın varlığına bağlandığı değil, aksine bu olayın gerçekleşmediği bilinmiş olsaydı, hukukî etkinin de istenmeyecek olduğu sonucu çıkarılır[887]. Bu bakımdan beyan "*Ben isterim, ancak şu şartla…*" şeklinde ise koşuldan; "*Gerçekleşmeyeceğini bilseydim istemezdim*." şeklinde ise bir kayıt söz konusu olur[888]. Sonuç olarak kayıt

---

882 **Sirmen,** Şart, s. 92; **Şafak,** s. 130. Taraflar sözleşmeyi akdederken bazı durumların varlığına kesin olarak inanırlar ve bu durumların değişmeyeceğini temel alarak karar verirler. Fakat sözleşme akdedildikten sonra ortaya çıkan durumlar neticesinde bu durum, tarafların sözleşmeyi akdederken açıkladıkları irade ve tasavvurlarına uygun düşmemektedir. Bkz. **Erzurumluoğlu,** s. 56.

883 Windscheid'ın kayıt tanımı şu şekildedir: "*İrade açıklamasında bulunan kişi, bu iradenin hukuki sonuçlarını istemiş, hatta kayıtsız şartsız istemiş olsa dahi, bunu yaparken aynı zamanda bazı öngörü ve beklentilerin gerçekleşmemesi halinde bu hukuki sonuçları istemeyeceğini de ifade etmiştir, bu şekilde de iradesine içeriğe ilişkin bir çekince koymuş olur; bu çekince, beklenti ve öngörülerinde hatalı çıkması durumunda bu irade açıklamasının kendisi açısından bağlayıcılığını kaybedeceği yönündedir*.". Bkz. **Windscheid,** Bernhard: "**Die Voraussetzung**", Archiv für die civilistische Praxis 1892, Bd. 78, H. 2, s. 180-181. Bu çeviri için bkz. **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 39-40.

884 **Topuz,** s. 72.

885 **Windscheid,** s. 195; **Fu,** s. 77; **Topuz,** s. 74; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 208, dn. 81.

886 **Topuz,** s. 72; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 208, dn. 81; **Gülekli,** s. 58. Türk Hukuku'nda kayıt ve koşul kavramları arasındaki fark için bkz. **Sirmen,** Şart, s. 92 vd. **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 505-506; **Akıntürk,** s. 229-230. Bu hususta en önemli fark, kayıt geçmişte, şimdiki zamanda ya da gelecekteki bir duruma ilişkin olabilirken; koşul, sadece gelecekteki bir olay veya olguya ilişkindir. Dolayısıyla şüphelilik, koşulda objektifken, kayıtta sübjektif niteliktedir.

887 **Sirmen,** Şart, s. 92.

888 **Windscheid,** s. 195; **Westermann,** s. 42; **Fu,** s. 78-79.

altına alınan düşünce, koşul düzeyine çıkamadığından, eksik kalmış, gelişmemiş bir koşul (unentwickelte Bedingung) niteliğindedir[889].

Kayıt, saik kavramından da farklıdır[890]. Saik irade açıklamasının ne için yapıldığı, yani neden o hukukî işleme girilmek istenildiği ile ilgili iken; kayıt, o husus mevcut olmadan işlemin yapılamayacak olan unsuru (sine qua non-olmazsa olmaz), başka bir ifadeyle o şey olmaksızın hukukî işleme girilmek istenilmeyeceği ile ilgilidir. O hâlde kayıt, irade açıklamasının bir unsurudur[891]. Ayrıca istisnalar dışında hukuken önemsiz kabul edilen saiklerin, muhatap tarafından bilinmesi önem arz etmezken; hukukî işlemde bir düşüncenin kayıt düzeyine gelebilmesi, yani kayıt olarak kabul edilebilmesi için, kayıt altına alınan husus olmadan o işleme girilmek istenilmeyeceğinin muhatap tarafından da bilinmesi veya bilinebilecek durumda olması gerekmektedir[892]. Böylece sübjektif nitelikteki birinci unsur, objektif nitelikteki ikinci unsurla tamamlanmış olur[893].

Kayıt, koşuldan farklı olarak geçmişte, şimdiki zamanda ya da gelecekteki bir duruma ilişkin olabilir[894]. Ayrıca iradenin, bir kayıt altında beyan edilme şekli de farklı olabilir. Bu hususta özellikle örtülü olarak irade beyanına eklenen kayıtlarda, irade beyanı yorumlanarak, irade beyanının amacında bir kaydın olup olmadığı tespit edilebilir. Ancak bu kayıt, hukukî işlemin yönelmiş olduğu hukukî sonuç değil, hukukî sonucun yöneldiği ilk amaçtır (erste Absicht)[895]. Windscheid ilk amaç ile diğerlerinin önünde olan, onlardan daha önemli olan ve olmazsa olmaz nitelikte olan amacı kasteder ve ona göre her işlem, bu ilk amacın gerçekleşeceği faraziyesi doğrultusunda yapılır. Dolayısıyla tarafın yalnızca ilk amaçları kayıt (Voraussetzung) olarak dikkate alınır[896]. İlk amaç bazen hukukî sonucun kendisi de olabilir. Ancak bu kazandırıcı işlemlerde söz konusu olmaz. Zira bir kimse sadece istediği için bir başkasına

---

889 **Westermann,** s. 42; **Fu,** s. 78-79; **Topuz,** s. 72; **Sirmen,** Şart, s. 92; **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 40; **Gülbahar Süzgün,** s. 15; **Şafak,** s. 131; **Akyol,** s. 86; **Gülekli,** s. 58.

890 Krş. **Gülekli,** s. 58. Gülekli'ye göre kayıt, hukukî işlemin kurulması açısından, 'onsuz olmaz şart' anlamını taşıyan bir saiktir.

891 **Windscheid,** s. 195; **Fu,** s. 78; **Topuz,** s. 72; **Baysal,** İfa Güçlüğü, 40. Windscheid, irade açıklamasında bulunan kişinin iradesini yorumlayarak kayıt kavramına ulaştığından, Windscheid'ın doktrine yaptığı en önemli katkının, irade açıklamasının arka plânını incelemesi ve bu sayede işlem temelinin çökmesi teorisine zemin hazırlaması olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 41; **Gülbahar Süzgün,** s. 16; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 208.

892 **Windscheid,** s. 161 vd.; **Topuz,** s. 72-73; **Sirmen,** Şart, s. 93.

893 **Erman,** s. 44; **Edis,** Hata, s. 23.

894 **Westermann,** s. 42.

895 **Sirmen,** Şart, s. 92.

896 **Westermann,** s. 42; **Fu,** s. 79.

kazandırmada bulunmaz. Dolayısıyla bahsedilen ilk amaca ulaşılamadığı durumda, istenilen hukukî etki, irade beyanındaki gerçek iradeyle de örtüşmeyecektir. İşte Windscheid bu öğretiyle tarafların amaçlarına ulaşamadıkları kazandırıcı işlemlerde iadeyi sağlamak için bir sebep bulmayı da hedeflemiştir. Hâlbuki bugün kazandırıcı işlemlerde işlemin geçerliliği için bir hukukî sebep gerekmekte ve eğer bu sebep mevcut değilse verilen şeyin iadesi istihkak veya sebepsiz zenginleşme davaları ile sağlanabilmektedir[897].

Windscheid, saik yanılması ile kayıt arasındaki yakınlığa da değinmiştir[898]. Kayıt altına alınan durumlar beklenildiği gibi gerçekleşmez ise bu, beyan sahibinin beyanına uygun olsa bile, onun asıl iradesine uygun olmayacaktır. Zira onun iradesi yorumlandığında; beyan sahibi kayıt altına aldığı durumun gerçekleşmeyeceğini bilseydi, böyle bir işleme girişmeyeceği, yani kabul beyanında bulunmayacağı görülür[899]. Dolayısıyla ortada yanılarak verilen bir kabul söz konusu olur. Bu da beyan sahibinin, hukukî işlemi yaparken dikkate aldığı bir durumu doğru olarak tasavvur etmesinden kaynaklanır. Tasavvur gerçekte doğru değilse, o zaman bir saik yanılmasının söz konusu olup olmadığı gündeme gelir. Bu bakımdan kayıt öğretisi ile saikte yanılma arasında bir ilişki olduğu yadsınamaz. Fakat daha önce de ifade edildiği üzere kayıt, gelecekteki bir duruma da ilişkin olabilir. Ancak geleceğe ilişkin olgularda yanılmanın mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır[900].

Yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız Windscheid'ın kayıt öğretisinde kayıt, aslında sınırları ve kapsamı açıkça ortaya konmuş bir kavram olmaktan uzak olmakla birlikte, bu öğretinin temel noktalarda eksiklikleri ve sakıncaları bulunmaktadır. Şöyle ki, hangi durumlarda muhatap tarafından bilinebilen bir kaydın söz konusu olduğu ve bunun ne zaman kayıt hâline geldiği sorusu netlik kazanmamıştır. Keza koşul ile kayıt arasındaki ayrım da net değildir. Zira bir durumun, işlemin hukukî sonuçlarını etkilemesi isteniyor ise, "*bilinebilirlik*" unsuru tek başına yeterli olmaz. Bunun yerine, tarafların hukukî işlemin sadece bu kayıt altında hüküm ve sonuç doğuracağı hususunda da anlaşmaları gerekir. Bakıldığında bu, koşuldan başka bir şey değildir.

---

897 **Sirmen,** Şart, s. 93-94.

898 **Windscheid,** s. 161 vd.; **Fu,** s. 80.

899 Bu durumda beyan sahibi beyanı ile bağlı kalmayacak; diğer tarafın aynen ifa talebi karşısında da ifadan kaçınabilecektir. Bkz. **Topuz,** s 73; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi**,** s. 208, dn. 81; **Erman,** s. 44-45; **Arat,** 57.

900 **Sirmen,** Şart, s. 94-95; **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 40.

Netice itibariyle Windscheid, kayıt ile saik ve şart arasında ayrımı haklı gösterecek bir kriter ortaya koymayı başaramamıştır[901].

Windscheid'ın kayıt öğretisi, gerek kabul edilmesi hâlinde işlem güvenliğini tehlikeye düşürecek olması gerekse kişinin kendi içsel durumu ile ilgili psikolojik bir kavram olup, hukukî açıdan kural olarak dikkate alınmayan saik ile arasındaki ayrımı yeterince açıklığa kavuşturamamış olması nedeniyle öğretide ciddi eleştirilere maruz kalmıştır[902]. Windscheid'ı en çok eleştiren ise Otto Lenel olmuştur[903]. Zira Lenel'e göre, kayıt ile saik arasında herhangi bir fark söz konusu olmadığından, kayıt saikten başka bir şey değildir[904]. Lenel'in görüşleri 1900 tarihli Alman Medenî Kanunu'nun hazırlık çalışmalarını etkilemiş[905] ve öğreti, kanun koyucu tarafından kesin olarak reddedilmiştir[906].

Kayıt, irade beyanının esas muhtevası içinde yer almadığından, kayıt altına alınan durumun gerçekleşmemiş olması, hukukî işlemin sonuç doğurmasını engellemez, fakat bu durumda tarafın irade beyanı, gerçek iradesiyle uyuşmamış olur[907]. Böyle bir durumda, kaydı koyan taraf ya sözleşmenin geçersizliğini ileri sürer ya da bir def'i (exceptio doli) ileri sürerek borcunu ifadan kaçınabilecek veyahut da borç yerine getirilmişse, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak edimin geri verilmesini talep edebilecektir[908].

---

901 Bkz. **Topuz,** s. 73.

902 Voraussetzung öğretisinin ayrıntılı eleştirisi için bkz. **Westermann,** s. 45 vd.; **Topuz,** s. 73-75; **Sirmen,** Şart, s. 92-95; **Fu,** s. 82; **Erzurumluoğlu,** s. 57.

903 Lenel bu eleştirilerini "*Die Lehre der Voraussetzung*", (AcP 1888, s. 213 vd.) adlı makalesinde dile getirmiştir. (**Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 41'den naklen). **Westermann,** s. 43-45.

904 Windscheid'ın 'kayıt'ı saik ile koşul arasında bir yere koyması, onun Roma Hukuku kaynaklarını hatalı değerlendirmesinden kaynaklanmaktadır. Windscheid, Roma Hukuku'ndaki sebepsiz zenginleşme öğretisindeki kavramları örneğin, 'condictio indebiti'yi 'condictio' olarak kabul ettiğinden, yanlış anlamaya düşmüştür. Bu ifade için bkz. **Westermann,** s. 43.

905 Windscheid'in öğretisi BGB'nin ilk tasarısında §742'de şu şekilde: "*Karşı tarafa açıkça veya örtülü olarak bildirdiği bir olgunun veya hukukî bir sonucun gerçekleşmemesi varsayımına dayanarak kazandırmada bulunan kimse, bu varsayımın meydana gelmemesi üzerine iade talebinde bulunabilir*." yer almıştır. Eleştirilerden sonra BGB § 742 yerine BGB § 812'deki sebepsiz zenginleşme kuralı getirilmiştir. Bkz. **Türel Eren,** s. 52-53.

906 **Fu,** s. 82; **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 41; **Topuz,** s. 75. Ancak her ne kadar Windscheid'ın öğretisi sert bir şekilde eleştirilse de bu öğreti, işlem temeli öğretisine geçiş sürecinde ve bu öğretinin gelişmesinde önemli bir rol oynamıştır. Bkz. **Topuz,** s. 75; **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 39.

907 **Sirmen,** Şart, s. 93.

908 **Edis,** Hata, s. 24; **Erman,** s. 44; **Sirmen,** Şart, s. 93; **Akyol**, s. 86.

D. Hukukî Sebep ve İşlem Temeli

Hukukî sebebi, işlem temeli (Geschäftsgrundlage) kavramından da ayırmak gerekir. Yukarıda kısaca açıkladığımız koşul kavramına benzemekle[909] birlikte, işlem temeli kavramı, hukukî işlemin temelini bir takım düşünce ve tasavvurlara dayandırır[910].

Sözleşmeler hukukuna hâkim olan sözleşmeye bağlılık (Pacta sund servanda, Ahde vefa) ilkesine göre, sözleşme kurulduktan sonra şartlar ne kadar değişirse değişsin, taraflar sözleşmeyi kararlaştırdıkları şekilde yerine getirmek zorundadırlar. Şartların sonradan önemli ölçüde değişmesi, aynen ifa yükümlülüğü üzerinde etki etmez[911]. Bu bakımdan sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukukî güvenlik ve işlem güvenliği sağlar[912]. Ancak, söz konusu ilkenin mutlak bir şekilde uygulanması, bazen adalet duygusunu zedeleyen sonuçlar meydana getirebilmektedir[913]. Gerçekten de şartların sonradan önemli ölçüde değişmesi neticesinde edim-karşı edim dengesi bozulmuşken, yine de aynen ifanın talep edilmesi, işlem güvenliğini sağlamak yerine, haksız bir durumun güvenliğini sağlama fonksiyonu olarak işlev görür[914]. Böyle bir durumda işlem temeli bozulmuş sayılacağından, aynen ifanın talep edilmesi, dürüstlük kuralı (TMK m. 2/I) ile de bağdaşmaz[915]. Dolayısıyla her ne kadar sözleşmeye bağlılık temel bir ilke olsa da karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin, şartlarda meydana gelen önemli değişiklikler sonucunda, başka bir ifadeyle olağanüstü

---

909 Koşul ile işlem temeli kavramı arasındaki fark için bkz. **Sirmen,** Şart, s. 96-97.

910 **Sirmen,** Şart, s. 96; **Karlı,** s. 30; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 9-10.

911 **Kaplan,** s. 118; **Topuz,** s. 64; **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 7-8; **Arat,** s. 52.

912 **Haarmann,** Wilhelm: Wegfall der Geschäftsgrundlage bei der Dauerrechtsverhältnissen, Berlin 1979, s. 42-43; **Topuz,** s. 17.

913 **Arat,** 52; **Dural,** Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117), İstanbul 1976, s. 29; **Tezcan,** s. 7.

914 **Topuz,** s. 17 vd..

915 **Haarmann,** s. 34; Y. 13. HD., T. 13.06.2014, E. 2013/16898, K. 2014/18895; YHGK. T. 15.10.2003, E. 2003/13-599, K. 2003/599, (www.kazanci.com.tr).

gelişmeler yüzünden altüst olması, sözleşmenin ifasını güçleştirmesi sonucunda işlem temelinin[916] çökmesi (Wegfall der Geschäftsgrundlage) söz konusu olur[917].

İşlem temelinin çökmesi, Alman hukukunda geliştirilmiş bir öğreti olmakla birlikte Türk/İsviçre hukukundaki işlem temelinin çökmesi kavramı ile Alman doktrininde bu kavrama verilen anlam tam olarak uyuşmamaktadır[918]. Şöyle ki, Alman hukukunda işlem temelinin çökmesini düzenleyen BGB § 313[919], hem "*işlem temelinin baştan eksikliği*" (Fehlen der Geschäftsgrundlage), hem de "*işlem temelinin sonradan çökmesi*" (Wegfall der Geschäftsgrundlage) olmak üzere iki hukukî durumu bir arada düzenlemektedir[920]. Ayrıca BGB § 313 hükmünün gerekçesinde, ortak saik hatalarının, işlem temelinin baştan eksikliği kapsamında BGB § 313/II'de; edimler arasındaki dengenin bozulması, aşırı ifa güçlüğü ve amacın boşa çıkmasının ise işlem

---

916 İşlem temeli teorisi, Windscheid'ın kayıt öğretisi geliştirilerek ilk kez Oertmann tarafından ileri sürülmüş ve daha sonra Larenz tarafından iki çeşit işlem temelinin olduğu belirtilmiştir. Oertmann, yapılan işlemin temelini tarafların sözleşme yapma amacını kapsayan birtakım tasavvurlara bağlarken; Larenz, Oertmann'ın işlem temeli teorisini yalnızca tarafların içsel tasavvurlarından ibaret olmaktan çıkarmış ve böylece tarafların sözleşmenin kurulduğu aşamada üzerinde hiçbir tasavvurları olmayan bazı durumların ortaya çıkmasıyla da işlem temelinin çökmesinin söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda konuyu sübjektif ve objektif işlem temeli olarak iki kategoride ele almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Alberts,** Arne: Wegfall der Geschäftsgrundlage: Nachträgliche Äquivalenzstörungen im deutschen und französischen Vertragsrecht, Baden-Baden 2015, s. 17 vd.; **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 38 vd.; **Şafak,** s. 130 vd.; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 207 vd.; **Akyol,** s. 85 vd.; **Topuz,** s. 26 vd.; **Tezcan,** s. 40-41.

917 **Altunkaya,** Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 141-142; **Kocayusufpaşaoğlu,** Necip: "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Mıdır?", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 503. Sözleşmeye bağlılık ilkesinin istisnasını, işlem temelinin çökmesi teorisi oluşturur. Bkz. **Doğan,** Gülmelahat: "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", TBBD 2014, S. 111, s. 11; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 230. Aksi yönde bkz. **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 15-17; **Kaya,** Ümmühan: "Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi", Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012, s. 1571. Baysal'a göre, sözleşmenin sonradan değişen koşullara uyarlanması ve sözleşmeye bağlılık ilkesi birbirini tamamlayan ilkelerdir. Nitekim ikisinin de nihaî amacı sözleşme adaletini sağlamak olup; sözleşmelerin, değişen koşulların yarattığı adaletsizlikten kurtarılarak hükümlerini doğurmaya devam etmesini kabul etmek, sözleşmeye bağlılık ilkesinin gerçekleştirilmesine hizmet ettiğinden, iki ilke birbirini tamamlayıcı niteliği haizdir.

918 **Topuz,** s. 121; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 227-228; **İnce,** Nurten: "Alman Hukukunda İfa İmkânsızlığı ile İşlem Temelinin Bozulması Arasındaki İlişki", LHD 2016, C. 14, S. 165, s. 4855.

919 Alman hukukunda, temelini dürüstlük ilkesinden (BGB § 242) alan işlem temelinin çökmesi teorisi, 2002 yılında gerçekleşen reform (Modernisierung des Schuldrechts) hareketi çerçevesinde kanun hükmü olarak yerini almıştır. Bkz. Alberts, s. 23-24.

920 **Tüzüner,** Özlem/**Öz,** Kerem: "Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi", Ankara Barosu Dergisi 2015, C. 3, s. 443. BGB § 313 düzenlemesiyle hem sözleşme kurulmadan önceki yanlış tasavvurlar hem de sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan esaslı değişiklikler arasında fark gözetilmemiş, bu iki husus aynı sonuca bağlanmıştır. Bkz. **Kaya,** s. 1575. Dolayısıyla bu iki hâli de kapsayacak şekilde hükmün başlığı için, "*İşlem temelinin sarsılması/bozulması*" olarak çevrilebilecek "*Störung der Geschäftsgrundlage*" ifadesi tercih edilmiştir. Bkz. **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 47; **İnce,** s. 4856.

temelinin sonradan çökmesi kapsamında BGB § 313/I'de düzenlendiği kabul edilmektedir[921]. Türk/İsviçre hukukunda ise, işlem temelinin çökmesi olarak nitelendirilen kavram, bunlardan sadece ikincisine, yani işlem temelinin sonradan çökmesine karşılık gelirken; işlem temelinin baştan eksikliği ise, TBK m. 32'de düzenlenen temel yanılmasına karşılık gelmektedir. Alman hukukundaki bu hükmün Türk hukuku bakımından uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı[922] iken; Türk kanun koyucusu, BGB § 313'teki düzenlemeyi dikkate alarak, 6098 sayılı TBK ile "*Aşırı ifa güçlüğü*" kenar başlıklı yeni bir hüküm (m. 138)[923] getirmiştir. Ancak TBK m. 138'in gerekçesinde, her ne kadar işlem temelinin çökmesinin düzenlendiği ifade edilmiş olsa da işlem temelinin görünüm biçimleri, sadece ifa güçlüğü ile sınırlı olmadığından bu durum, doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir[924].

İşlem temeli[925], üzerinde uzlaşmaya varılmış bir kavram olmamakla[926] birlikte, BGB § 313'te de bir tanım verilmemiş ve sadece işlem temeli hâline gelen durumlardan söz edilmiştir[927]. Alman hukukunda verilen bir tanıma göre işlem temeli, hukukî işlemin asıl içeriğine dâhil olmayıp, işlemin kurulması aşamasında ortaya çıkan ve işlem iradesinin dayanağı olan belirli koşulların varlığına veya gelecekte meydana gelmelerine ilişkin ortak tasavvurlar şeklinde tanımlanmıştır[928]. Taraflar işlem

---

921 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 211-212.

922 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 228-229.

923 Bu hüküm getirilmeden önce sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin genel nitelikte bir hüküm mevcut değildi, fakat özel borç ilişkilerini düzenleyen hükümlerde, belirli sözleşmelerin uyarlanmasına imkân veren hükümler vardı. Örneğin; eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 480/II, ürün kirasına ilişkin m. TBK m. 363. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Doğan,** s. 17-19.

924 **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 129 vd.; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 232; **Kaya,** s. 1576; **Tüzüner/Öz,** s. 440.

925 Burada işlem temeli teorisi ile Voraussetzung (kayıt) teorisi arasındaki farkı da belirtmek gerekir. Zira her iki teori birbirine çok yakın olmakla birlikte, ikisi birbirinden farklıdır. Şöyle ki, kayıt teorisi, irade beyanının bir unsuru iken; işlem temeli sözleşmenin tamamı ile ilgili olan bir kavramdır. Ayrıca kayıt, tek taraflı olup karşı tarafça bilinmesi gerekli değilken; işlem temelini oluşturan tasavvur, ortak veya karşı tarafça bilinip itiraz edilmemiştir. Dolayısıyla kayıt teorisi, tek tarafın tasavvuruna önem verirken; işlem temeli teorisinde iki taraflı tasavvurlar dikkate alınır. Açıklama için bkz. **Gülbahar Süzgün,** s. 19-20; **Tezcan,** s. 41, dn. 128.

926 Alman hukukunda işlem temelinin çökmesine ilişkin bir görüş birliği olmamakla birlikte, bu konuda doktrin kendi arasında öylesine bölünmüş durumdadır ki ortaya 56 adet işlem temeli teorisi çıkmıştır. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** İşlem Temeli, s. 506, dn. 7; **Tezcan,** s. 40.

927 **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 216.

928 Tanım için bkz. **Cashin-Ritaine,** Eleanor: ''Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar'', (Çev.: Başak Baysal), İÜHFM 2005, C. 63, S. 1-2, s. 321; **Kaya,** s. 1573. Benzer bir tanım için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** İşlem Temeli, s. 506; **Topuz,** s. 76; **Doğan,** s. 11; **Sayın,** Feyza Eren/**Koyuncu,** Berk Kenan: "Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarlama Sorununa bir Bakış", İÜHFM 2012, C. LXX, S. 1, s. 327.

iradelerini bu tasavvurlar üzerine inşa etmiş olup[929], tarafların bu tasavvurlarının konusunu işlemin kurulması aşamasında mevcut veya işlem kurulduktan sonra gerçekleşen ya da değişen bazı durum ve şartlar oluşturur. İşte hukukî işlemin üzerine inşa edildiği bu tasavvurların gerçeğe uygun olmadığı sonradan anlaşıldığı zaman işlem temeli çökmüş sayılacaktır[930].

İşlem temeli kavramının belirlenmesi açısından, işlem temeli ile hukukî işlemin içeriği[931] arasındaki ilişki de önemli bir kriterdir. Şöyle ki, hukukî işlemin içeriğine dâhil edilen bir husus, işlem temeli olarak kabul edilmez. Nitekim doktrinde de ifade edildiği üzere, işlemin temelini oluşturan durum veya tasavvurun, hukukî işlemin içeriğine dâhil olmaması gerekir. Bu bağlamda, işlemin içeriğine dâhil edilmeyen bir hususun, işlemin temeli hâline gelip gelmediğinin tespiti gerekir. Bunun tespiti için de, gerçekleşen bir sözleşme rizikosuna kimin katlanması gerektiği hususunda sözleşmede taraflarca kararlaştırılmış bir hüküm veya tamamlayıcı nitelikte bir kanunî düzenleme varsa, bu durumda söz konusu riziko, işlem temelinin dışında kalır[932].

Doktrinde işlem temeline ilişkin çeşitli ayrımlar yapılmakla birlikte, bu ayrımlardan en önemlisini Larenz'in "*sübjektif işlem temeli*" ve "*objektif işlem temeli*" ayrımı oluşturur[933]. Sübjektif işlem temeli, tarafların hukukî işlemi kurarken dayandıkları ve makul şekilde düşünüldüğünde, her iki tarafın da etkisi altında hareket ettikleri, tarafların ortak tasavvur ve pozitif beklentileridir[934]. Tarafların gelecekte meydana gelecek değişikliği bilselerdi hukukî işlemi hiç veya bu içerikle

---

929 Fakat belirtmek gerekir ki işlem temeli, hukukî işlemin içeriğine dâhil değildir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** İşlem Temeli, s. 506-507.

930 **Doğan,** s. 11-12; **Kocayusufpaşaoğlu,** İşlem Temeli, s. 507. İşlem temelinin çöktüğü temel durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şafak,** s. 137 vd..

931 Tarafların birbirlerine nasıl davranmaları gerektiği, hangi edimleri yerine getirmekle yükümlü oldukları, birbirlerine karşı hangi haklara sahip oldukları şeklindeki sorulara verilecek cevapların hepsi hukukî işlemin içeriğini oluşturur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 87 vd..

932 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 217; **Topuz,** s. 162 vd.; **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 51 vd.; **Tüzüner/Öz,** s. 445-446; **İnce,** s. 4860-4861.

933 **Şafak,** s. 132 vd.; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 215; **Baysal,** İfa Güçlüğü, s. 51; **Gülbahar Süzgün,** s. 18; **Tezcan,** s. 40; **Gülekli,** s. 58. Larenz'in bu ayrımı, BGB § 313 hükmündeki düzenlemede de esas alınmış olup, hükmün gerekçesinde açıkça BGB § 313/I'in objektif işlem temelini, BGB § 313/II'nin ise sübjektif işlem temelini karşıladığı ifade edilmiştir. Bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 215. Alman hukukunda doktrinde yapılan bir diğer ayrım ise büyük ve küçük işlem temeli ayrımıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tüzüner/Öz,** s. 444; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 215.

934 **Tezcan,** s. 41.

kurmayacakları kabul ediliyorsa, sübjektif işlem temeli oluşmuştur[935]. Sübjektif işlem temelinde, hukukî işlemin kuruluş aşamasında taraflardan biri açısından işlem iradesinin temelini oluşturan belli bir tasavvurun, işlem temeli niteliğini alabilmesi için bu tasavvurun, ilgili taraf için olmazsa olmaz nitelikte olduğunun, işlemin karşı tarafınca bilinmesi ve itiraz edilmemesi gerekir. Tarafın tasavvuru, hukukî işlem kurulurken mevcut koşullara ve bu koşulların devamına ilişkin olabileceği gibi, gelecekte meydana gelebilecek olgulara da ilişkin olabilir. Sübjektif işlem temeli genellikle, taraflardan birinin hukukî işlem ile amaçladığı, kendisi için işlem temeli niteliğindeki amacının, karşı tarafça da tanınmak suretiyle işlemin temeli hâline getirilmesi şeklinde ortaya çıkar[936]. Bu bakımdan sübjektif işlem temeli kavramı, hukukî sebebi de kapsar[937].

Objektif işlem temelinde ise, tarafların hukukî işleme yönelik mevcut koşulların devamına ya da gelecekte belirli bir olgunun gerçekleşmesine ilişkin tasavvuru söz konusu değildir. Objektif işlem temeli, tarafların tasavvurlarından bağımsız[938], hukukî işlemin varlığını sürdürmesi ve böylece tarafların isteği doğrultusunda mâkul bir düzenleme olarak anlam ifade edebilmesi için objektif olarak gerekli olan olgu ve unsurların bütünüdür[939].

Hukukî sebep ile işlem temeli kavramları arasında fark bulunmakla birlikte; işlem temeli, bir üst katındaki işlem konusu hukukî sebep (*causa*) ve koşul kavramlarıyla, bir alt katındaki hukuken dikkate alınmayan saik kavramının arasında yer almaktadır. Bu durum, işlem temeli kavramı ile bütün bu zikredilen kavramlar arasındaki sınırların silik olmasından kaynaklanır. Dolayısıyla katlar arasında bir basamaktan değil de kaydıraktan söz etmek daha doğru olur. Ancak yine de tipik kazandırma amacı veya sınırlı sayıda benzeri amaçlar işlem temelinin üstünde yer alırlar[940].

İşlem temelinde, koşulda olduğu gibi gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olay veya olgu değil, mevcut veya kesin olarak gerçekleşeceği düşünülen

---

935 **Arat,** s. 63; **Gülbahar Süzgün,** s. 18. Bu bakımdan ortak saik hataları, sübjektif işlem temelinin çökmesi kapsamındadır. Bkz. **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 209.

936 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şafak,** s. 133-135; **Tüzüner/Öz,** s. 443.

937 **Türel Eren,** s. 54.

938 **Şafak,** s. 136; **Gülekli,** s. 59.

939 **Tüzüner/Öz,** s. 444; **Gülbahar Süzgün,** s. 18; **Gülekli,** s. 59.

940 **Serozan,** İfa, s. 262.

bir olay hakkındaki tasavvur söz konusudur[941]. Bu bakımdan sadece düşünceye dayanan işlem temeli kavramı, kazandırıcı işlemin amacına ilişkin olarak tarafların yaptıkları açık ve kesin sebep anlaşmasının yerini almaya yetmemektedir[942]. Dolayısıyla hukukî işlemin taraflarının üzerinde anlaştığı ortak ve tipik kazandırma amacı olan hukukî sebep, işlem temeli olarak nitelenemez ve işlem temelinin üstünde yer alır[943]. Ayrıca hukukî sebebin gerçekleşmemesi veya sonradan ortadan kalkması sebepsiz zenginleşme talebini gündeme getirirken; işlem temelinin hukukî işlem kurulduktan sonra çökmesi durumunda ise hâkim, talep üzerine ya sözleşmeden dönmeye ya da duruma göre işlemin değişen şartlara uyarlanmasına karar verebilir[944].

E. Hukukî Sebep ve Yükleme

Karşılıksız (ivazsız) bir kazandırmada, kazandırmada bulunan tarafından kazandırmadan yararlanan tarafa, karşı edim oluşturmayacak şekilde, kazandırmada bulunan ya da üçüncü kişi yararına olmak üzere, belirli bir amacın gerçekleşmesine yönelik, belirli bir edimde bulunma zorunluluğunun yüklenmesine yükleme (mükellefiyet, Auflage) denir[945]. Bu bakımdan yükleme, daha çok vakıf kurma, bağışlama sözleşmesi ve ölüme bağlı tasarruf gibi karşılıksız kazandırmalarda karşımıza çıkmakta[946] ve kazandıran tarafından, lehine kazandırma yapılan tarafa, bir şeyin yapılması veya yapılmaması hususunda yükümlülük getiren bir görev[947] yüklemektedir (TMK m. 515, TBK m. 291). Dolayısıyla yüklemenin söz konusu olduğu kazandırmalarda kazandıranın, kazanan tarafa yüklemiş olduğu bir edim söz konusu olmakla birlikte, hukukî işlemde yüklemeye ilişkin kayıtlar, hukukî

941 **Sirmen,** Şart, s. 96.

942 Bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 10; **Karlı,** s. 31; **Westermann,** s. 108 vd..

943 Bkz. **Karlı,** s. 31.

944 **Karlı,** s. 31.

945 Yükleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akıntürk,** s. 233-236; **Gürsoy,** s. 468-469; **Pulaşlı,** s. 72; **Yıldırım,** Şart ve Mükellefiyet, s. 41 vd.; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 576; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 349; **Eren,** Borçlar, s. 1188.

946 **Eren,** Borçlar, s. 1188. Yükleme, her türlü hukukî işleme değil, sadece karşılıksız kazandırıcı işlemlere eklenebilecek bir kayıttır. Nitekim hukukumuzda yükleme üç yerde düzenlenerek, yüklemenin sadece karşılıksız kazandırma amacı güden hukukî işlemlerde söz konusu olabileceği belirtilmek istenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yıldırım,** Şart ve Mükellefiyet, s. 41, 43-44; **Akıntürk,** s. 220; **Gürsoy,** s. 470; **Stiefel,** s. 109; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 329; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 506; **Eren,** Borçlar, s. 1188.

947 Yüklemenin konusunu, maddî veya manevî belirli bir amacın gerçekleştirilmesine olanak sağlayan ve herhangi bir borca konu olan her şey oluşturabilir. Bu bakımdan yüklemenin malî bir değere sahip olması gerekli değildir. Ayrıca her türlü yapma veya yapmama edimi yüklemeye konu olabilir. Bkz. **Yıldırım,** Şart ve Mükellefiyet, s. 45.

yaptırımlarla korunmaktadır[948]. Örneğin, meslekten ayrılmış olan yaşlı bir avukat, zengin kitaplığını, yeğeni genç avukata vasiyet etmeyi veya bağışlamayı düşünmekte, fakat bu kitaplıktan Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinin de faydalanmasını istemektedir. Görüldüğü üzere avukat, yaptığı kazandırmaya bir görev yükleyerek bir yüklemeye bağlamaktadır[949]. Belirtmek gerekir ki sözü edilen bu görev, kazandırma işleminin bir unsurudur[950]. Fakat bu unsur, kazandırmanın amacı olarak algılanmaya müsait olmakla beraber, kesinlikle o kazandırıcı işlemin hukukî sebebi değildir[951].

§3. BORÇLANDIRICI İŞLEM İLE TASARRUF İŞLEMİNİN BİRBİRİNİ ETKİLEMESİ

I. Ayrılık İlkesi

Ayrılık ilkesi (Trennungsprinzip) en yalın tabirle tasarruf işleminin borçlandırıcı işlemden ayrılmasıdır[952]. Nitekim daha önce de ifade edildiği üzere borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi birbirinden bağımsız iki ayrı hukukî işlem olup, aralarında kesin bir

---

948 **Yıldırım,** Şart ve Mükellefiyet, s. 45-46; **Akıntürk,** s. 235; **Gürsoy,** s. 474. Belirtmek gerekir ki yükleme, bu edimden yararlanacak olan kişilere bir alacak hakkı vermemekle birlikte, yararlanacak olanların ve ilgililerin sadece yüklemenin yerine getirilmesini dava etme hakları vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gürsoy,** s. 537; **Akıntürk,** s. 236; **Yıldırım,** Şart ve Mükellefiyet, s. 47.

949 Örnek için bkz. **Akıntürk,** s. 234. Başka örnekler için bkz. **Yıldırım,** Şart ve Mükellefiyet, s. 42 vd..

950 Her ne kadar yükleme, kazandırıcı işleme konulan bir kayıt şeklinde yapılsa da asıl işlemden bağımsız yükleme de söz konusu olabilir. Özellikle bağımsız yüklemede durum böyledir. Örneğin, miras bırakan, böbrek, göz gibi organlarını bir hastaneye vasiyet etmişse, mirasçılar vasiyetçinin bu emrini yerine getirmek zorundadırlar. Bağımsız yüklemede işlemin yegâne içeriği yükleme olup, işlem bunun dışında herhangi bir kazandırma içermez. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 1188.

951 **Karlı,** s. 30.

952 Ayrılık ilkesi hakkında bkz. **Maurer,** s. 53; **Jauernig,** s. 721; **Bayerle,** s. 1079; **Habermeier,** s. 284; **Grigoleit,** s. 380; **Lindemann,** s. 8; **Petersen,** s. 99; **Nolden,** s. 18; **Henssler,** Vorbem. § 929, N. 12; **Leenen,** Detlef: BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, Berlin/Boston 2015, s. 37; **Lisch,** s. 7; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 220 vd.; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 79; **Bork,** N. 445 vd.; **Stadler,** s. 7, 24-25; **Oechsler,** § 929, N. 2, 5; **Berger,** Kommentar, Vorbem. N. 12; **Serozan,** Rona: Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2007, s. 256; **Serozan,** Eşya, s. 262; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 167; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 271-272; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 64 vd.; **Utku,** s. 136; **Günergök,** Özcan: Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, İstanbul 2014, s. 48. Ayrılık ilkesi hakkında ayrıca bkz. **Strack,** Astrid: Hintergründe des Abstraktionsprinzips, JURA 2011, Heft 1, s. 6. Ayrılık ilkesinin kökeni Roma hukukuna kadar uzanmaktadır. Nitekim Roma hukukunda *emptio venditio* (alım satım sözleşmesi) tarafların anlaşması ile kurulurdu ve bu akit gereğince satıcı malı alıcıya devretmek, alıcı da satış bedelini (*pretium*) ödemek borcu altına girerdi. Bu bakımdan emptio venditio, borçlandırıcı işlem niteliğindeydi ve mülkiyetin alıcıya geçmesi için tasarruf işlemi niteliğinde olan *mancipatio, in iure cessio* veya *traditio*'nun gerçekleşmesi gerekirdi. Bu da Roma hukukunda ayrılık ilkesinin geçerli olduğunu göstermektedir. Bkz. **Rado,** s. 87-88. Ayrıca bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 70.

ayrılık söz konusudur[953]. Bu sebeple bu ilkeye ayrılık ilkesi denilmektedir. Ayrılık ilkesine göre, taraflar arasında borçlandırıcı etki gösteren irade uyuşması, tasarrufun sonuç doğurması için yeterli olmamakta; tasarrufun meydana gelmesi için genellikle aynî sözleşme olarak nitelendirilen, borçlandırıcı işlemden sonra, tasarrufî etkiye sahip ikinci bir hukukî işlemin, yani tasarruf işleminin daha yapılması gerekmektedir[954]. Bu bakımdan ayrılık ilkesine göre, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olmak üzere iki aşama söz konusu olmaktadır[955].

Alman hukukunda da borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi BGB'de kesin çizgilerle ayrılmış olduğundan, bu hukuk sisteminde ve özellikle eşya hukukunda[956] ayrılık ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir[957]. Bu bağlamda BGB § 137'nin[958] ayrılık ilkesinin temel dayanağı olduğu ifade edilmektedir[959]. Bu hükme göre, devredilebilir bir hakka ilişkin tasarruf yetkisi, hukukî işlemle ortadan kaldırılamaz veya sınırlandırılamaz. Fakat böyle bir hakta tasarrufta bulunmamaya ilişkin borçlandırıcı işlemin geçerliliği, bu hükümden etkilenmez. Başka bir ifadeyle kanun koyucu, belli bir konuda tasarruf işlemi yapılmasına müsaade etmezken, aynı hususunun borçlandırıcı işleme konu olmasında bir sakınca görmemekte ve dolayısıyla devredilebilir bir hakka ilişkin "*tasarruf işlemi yapmama sözünü*" geçerli kabul etmektedir. Ayrılık ilkesi yönünde dayanak olarak gösterilen bir diğer örnek de taşınır mülkiyetinin devridir. Bir taşınırın karşı tarafa devri, satış sözleşmesi ve zilyetliğin devri ile aynî sözleşme olmak üzere iki farklı hukukî işlem sonucunda gerçekleşmektedir. Borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesinin yapılması ile hak karşı tarafa devredilmiş olmadığından, BGB § 929 gereğince, aynî sözleşme ve zilyetliğin devrinden oluşan tasarruf işleminin yapılması gereklidir[960]. Diğer taraftan,

---

953 **Rey,** s. 98, N. 348; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 224; **Bucher,** OR AT, s. 42-43; **Maurer,** s. 53; **Utku,** s. 136; **Eren,** Borçlar, s. 190.

954 **Lindemann,** s. 8; **Lisch,** s. 7; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 54-57, 61; **Leenen,** § 4, N. 31; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 220; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 167; **Günergök,** s. 48.

955 **Günergök,** s. 48; **Ergüne,** Taşınır, s. 70; **Tokat,** s. 84.

956 Ayrılık ilkesinin Eşya hukukuna hâkim ilkeler arasında yer aldığı yönünde bkz. **Jauernig,** s. 721; **Baur/Baur/Stürner,** § 5, N. 40.

957 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Maurer,** s. 53 vd.; **Jauernig,** s. 721; **Petersen,** s. 99; **Böttcher,** s. 24; **Bork,** N. 445.

958 BGB § 137'ye göre, "*Die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt*.".

959 **Maurer,** s. 54.

960 **Lindemann,** s. 8; **Leenen,** § 4, N. 31; **Lisch,** s. 7; **Bayerle,** s. 1079.

Alman hukukunda tasarruf işlemlerine hâkim olan soyutluk ilkesi, özellikle ve öncelikle ayrılık ilkesini de kapsamaktadır[961].

Alman hukukunda sebebe bağlı borçlandırıcı işlemin, soyut nitelikteki tasarruf işleminden ayrılması şeklinde tanımlanan[962] ayrılık ilkesine göre, tasarruf işlemi çoğu defa borçlandırıcı işlemden doğan borcun yerine getirilmesi amacıyla, yani ifa sebebiyle yapılmaktadır[963]. Bununla birlikte borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki ayrılık sadece düşünsel anlamda değil, aksine hukuken bu işlemlerin ele alınmasında, yani düzenlenmesinde ve bu çerçevede özellikle geçerlilik koşulları bakımından ayrı[964] kurallara tâbi olmalarında da söz konusu olmaktadır. Her iki işlemin farklı işlev ve hukukî sonuca sahip olmaları sebebiyle geçersizlik sebeplerinin ayrılığı da mantıklı ve hatta gereklidir[965].

Alman hukukunda olduğu gibi ayrılık ilkesine dayanak olarak gösterilebilecek genel nitelikli bir hüküm bulunmasa da Türk/İsviçre hukukunda da bazı hükümlerden ayrılık ilkesinin benimsendiği[966] ve hatta bazı yazarlar tarafından bu ilkenin, Türk özel hukuk sisteminin temel bir ilkesi olduğu ifade edilmektedir[967]. Borçlandırıcı işlem ve

---

961 **Larenz/Wolf,** § 23, N. 79. Nolden da ayrılık ilkesinin, soyutluk ilkesinin ilk basamağı olduğunu ve soyut kazandırıcı işlemlerin kabul edilebilmesi için öncelikle borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki ayrımın yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Nolden,** s. 17-18.

962 **Grigoleit,** s. 380; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 79. Ayrıca bkz. **Henssler,** Vorbem. § 929, N. 12; Ayrılık ilkesi tanımlanırken soyutluk ilkesinin de dâhil edilmesi ve bu bakımdan iki ilkenin birlikte tanımının verilmesinin hatalı olduğu yönünde bkz. **Petersen,** s. 99. Alman hukukunda ayrılık ilkesi ile soyutluk ilkesinin farklı olduğu yönünde bkz. **Oechsler,** § 929, N. 5; **Bayerle,** s. 1080. Ayrılık ilkesi ile soyutluk ilkesinin birbiriyle ilişkili ve birbirinin devamı olduğu yönünde bkz. **Jauernig,** s. 721, **Böttcher,** s. 24; **Lindemann,** s. 11; **Bork,** § 13, N. 477. Bayerle'ye göre, soyutluk ilkesi, ayrılık ilkesinin otomatik bir sonucu değildir. Nitekim ayrılık ilkesinin kabul edildiği bir hukuk sisteminde soyutluk ilkesi benimsenmemiş ve bunun yerine sebebe bağlılık ilkesi benimsenmiş olabilir. Bkz. **Bayerle,** s. 1080. Ayrılık ilkesinin soyutluk ilkesi ile eşit görüldüğü ve soyutluk ilkesinin mantıken ayrılık ilkesini şart koştuğu yönünde bkz. **Freudenberg,** s. 54-55.

963 **Lisch,** s. 7; **Maurer,** s. 53; **Henssler,** Vorbem. § 929, N. 12; **Bork,** N. 445; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 167.

964 Belirtmek gerekir ki borçlandırıcı işleme ilişkin genel nitelikli hükümlerin, uygun düştüğü ölçüde tasarruf işlemine de uygulanması, ayrılık ilkesine zarar vermemektedir. Bkz. **Maurer,** s. 54; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 68.

965 **Larenz/Wolf,** § 23, N. 79. Ayrıca bkz. **Bork,** N. 445.

966 **Eren,** Borçlar, s. 178; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 271-272; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 65; **Günergök,** s. 48; **Tokat,** s. 87-88. Ayrıca bkz. **Bucher,** OR AT, s. 42-45; **Rey,** § 7, N. 348; **Serozan,** Taşınır, s. 256. Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi arasındaki ayrımın gerekliliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Rey,** § 7, N. 348 vd..

967 **Söğüt,** s. 765; Sungurbey, s. 20, 22; **Engin,** Alacağın Temliki, s. 16. Aksi yönde görüş için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** Necip: Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 32; **Utku,** s. 142 ve dn. 374. "*Hukuk sistemimize uyum sağlayacak olan ilke de ayrılık ilkesi değil, birlik ilkesidir*.", bkz. **Utku,** s. 155. "*Türk Hukukunda ayrılık ilkesinin "temel ilke" olduğu yolundaki iddianın yasal dayanaktan yoksun bulunduğunu kabul etmek gerekir*.", bkz. **Utku,** s. 150 vd., dn 393. Bununla birlikte Türk/ İsviçre hukukunda taşınmaz mülkiyetinin devrinde ayrılık

tasarruf işlemi ayrılığına ilişkin olarak, Türk Borçlar Kanunu borçlandırıcı işlem niteliğindeki hukukî işlemleri düzenlerken, bu işlemlerin ifası niteliğindeki işlemler Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenmiştir[968]. Bu duruma en iyi örnek satış sözleşmesidir. Zira borçlandırıcı işlem niteliğindeki taşınır satış sözleşmesi TBK m. 207'de düzenlenirken; bu sözleşmenin ifası amacıyla yapılan tasarruf işlemi TMK m. 763'te düzenlenmektedir[969]. Yine borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin farklı geçerlilik koşullarına ve bu bağlamda farklı şekil kurallarına bağlanmış olması da Türk/İsviçre hukukunda ayrılık ilkesinin söz konusu olduğunu göstermektedir[970]. Örneğin, TBK m. 184/II'de borçlandırıcı işlem niteliğindeki alacağın devri sözü verme için herhangi bir şekil şartı öngörülmemişken, 184/I'de tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri işlemi yazılı şekil şartına tâbi tutulmuştur. Keza bağışlama bakımından da benzer bir durum söz konusudur. TBK m. 288/I gereğince, bağışlama sözü verme yazılı şekil şartına tâbi olduğu hâlde, aynî sözleşme ve zilyetliği devrinden oluşan tasarruf işlemi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir[971].

Borçlandırıcı işlem ve onun ifası niteliğindeki tasarruf işleminin aynı amaca, yani tek bir hukukî sonucun meydana gelmesi için yapıldığı göz önüne alındığında, ayrılık ilkesinin mantıklı ve gerekli olmadığı akla gelebilir[972]. Satış sözleşmesi üzerinden verilen örnekte de borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesi, tasarruf işlemi niteliğindeki aynî sözleşme ve zilyetliğin devri ile birlikte bir anlam ifade ettiği için aslında bir şeyi satan kişi ile o şeye ilişkin sadece borçlandırıcı işlemi yapan kişi değil, her iki işlemi de yapan kişi kastedilmektedir[973]. Bu bakımdan satış sözleşmesi tüm satış sürecini ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Her ne kadar bu şekilde bir görünüm ortaya çıksa da borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi arasındaki ayrım ve bu ayrımdan ortaya çıkan ayrılık ilkesi, basit bir ayrılıktan ibaret olmamakta ve sonuçları bakımından önem arz etmektedir[974]. Bu bağlamda ayrılık ilkesinin en önemli

---

ilkesinin mi yoksa birlik ilkesinin mi söz konusu olduğu tartışmalıdır. Bkz. **Stadler,** s. 25; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 167-168; **Utku,** s. 137, dn. 358 ve s. 146 vd., dn. 386.

968 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 65; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri**,** s. 272, dn. 9.

969 "*TMK md. 762/I [ZGB Art. 714 (1)] hükmünü ayrılık ilkesinin yasal dayanağı olarak gösterebilmek mümkün değildir*.". Bkz. **Utku,** s. 150 vd., dn 393. (Yazar burada sehven TMK m. 763/I yerine TMK m. 762/I yazmıştır.) Ayrıca bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** Satış Vaadi, s. 32.

970 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 65.

971 Ayrıca bkz. **Eren,** Borçlar, s. 178; **Özdamar,** s. 408; **Tokat,** s. 88.

972 **Medicus/Petersen,** § 20, N. 220; **Serozan,** Medenî, s. 311. "*Ekonomik açıdan özdeş olanın hukuki açıdan böylesine yapay biçimde iki kalıba ayrıştırılması gerçekten de hukukçu olmayan için düpedüz şaşırtıcıdır*.". Bkz. **Serozan,** Medenî, s. 311.

973 **Medicus/Petersen,** § 20, N. 220.

974 **Maurer,** s. 53-54.

sonuçlarından biri, özellikle eşya hukukunda yer alan tasarruf işlemleri bakımından kamuya açıklık ilkesine hizmet etmesidir[975]. Nitekim aynî hakka ilişkin borçlandırıcı işlemin yapılmasıyla hak devredilmediği için ayrıca tasarruf işlemi olarak taşınırlarda zilyetliğin devri ve taşınmazlarda tapu siciline tescil yapılması gereklidir. Böylece kamuya açıklık sağlanmış olur[976]. Bu bağlamda doktrinde ayrılık ilkesinin, eşya hukuku alanındaki tasarruf işlemleri bakımından taşınır mülkiyetinin kazanılmasında teslim ilkesini (Traditionsprinzip, Übergabeprinzip)[977], taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında tescil ilkesini (Eintragungsprinzip) zorunlu kıldığı ifade edilmektedir[978].

Soyutluk ilkesini kabul eden Alman hukuku bakımından ayrılık ilkesi işlem güvenliğinin sağlanmasına da hizmet etmektedir[979]. Alman hukukuna göre sebebe bağlı borçlandırıcı işlem ile soyut nitelikteki tasarruf işleminin birbirinden ayrılması anlamına gelen ayrılık ilkesi, hâkim olan soyutluk ilkesi ile birlikte, borçlandırıcı işlemdeki geçersizliğin, tasarruf işlemini de geçersiz kılmasını engeller. Başka bir ifadeyle ayrılık ilkesi bu iki işlemi ayırırken, soyutluk ilkesi de bu işlemleri birbirinden bağımsızlaştırarak birindeki geçersizliğin diğer işlemi etkilemesini önlemektedir. Dolayısıyla tasarruf işleminin geçerliliğinin korunması, işlem güvenliğinin sağlanması bakımından önemli ve gereklidir**.** Bu bakımdan soyutluk ilkesinin kabul edildiği sistemlerde, ayrılık ilkesinin de kabul edilmesinin bir zorunluluk olduğu ifade edilmektedir[980].

---

975 **Medicus/Petersen,** § 20, N. 221; **Habermeier,** s. 284; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 3; **Serozan,** Eşya, s. 120, 264; **Serozan,** Medenî, s. 311; **Serozan,** Taşınır, s. 258; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 272; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 66. Ayrıca bkz. **Nolden,** s. 18.

976 **Neuner,** § 29 N. 26; **Brehm,** N. 118. Fakat belirtmek gerekir ki ayrılık ilkesinin, alacak hakkına ilişkin işlemlerde kamuya açıklığı sağlamak gibi bir işlevi söz konusu değildir. Bkz. **Medicus/Petersen,** § 20, N. 221; **Serozan,** Taşınır, s. 258.

977 Teslim ilkesi (Traditionsprinzip), en genel anlamıyla taşınır mülkiyetinin devrinde, borçlandırıcı işlemin yapılmasından sonra zilyetliğin de geçirilmesinin gerekli olduğu anlamına gelmektedir. TMK'da da bu ilke esas alınmış ve TMK m. 763/I'de (OR Art. 714, Abs. 1) "*Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir*." şeklinde ifade edilmiştir. Teslim ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oechsler,** § 929, N. 2-4; **Oftinger,** Eigentumsübertragung, s. 27-28; **Henssler,** Vorbem. § 929, N. 7; **Ferrari,** s. 54 vd.. Karşılaştırmalı hukukta Alman, Avusturya, Yunan, Hollanda, İsviçre, İspanya ve İskoç hukukları, teslim ilkesini benimsemektedir. Bkz. **Drobnig,** s. 347, 351; **Utku,** s. 127, dn. 305.

978 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 66. Aksi yönde bkz. **Utku,** s. 136 vd.. Karş. **Habermeier,** s. 284-285.

979 **Neuner,** § 29 N. 26; **Tokat,** s. 91.

980 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 66. Aksi yönde bkz. **Utku,** s.

Ayrılık ilkesinin bir diğer sonucu da borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin farklı geçerlilik şartlarına tâbi olmasından hareketle kanunda yer alan bazı kurumların ancak bu ilkenin kabul edilmesi hâlinde hukukî bir zemine kavuşmasıdır. Bu bakımdan örneğin, mülkiyetin saklı tutulması kaydına göre, devir konusu şeyin zilyetliği alıcıya geçtiği hâlde, mülkiyet geçmez ve devredende kalır. Mülkiyetin saklı tutulması kaydı söz konusu olduğunda hâkim görüşe göre, borçlandırıcı işlem değil, tasarruf işlemi genellikle satış bedelinin ödenmesi şeklinde bir geciktirici koşula bağlanmaktadır. Bu bakımdan, kurulduğu anda hüküm ve sonuçlarını doğuran bir borçlandırıcı işlem yani satış sözleşmesi söz konusu olduğu ve şeyin zilyetliği de alıcıya devredildiği hâlde; mülkiyetin alıcıya geçmemesi ancak tasarruf işleminin (aynî sözleşmenin) varlığı ile açıklanabilir. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma kaydı, ancak ayrılık ilkesinin kabulü ile mümkün hâle gelmektedir[981].

Borçlandırıcı işlemin tasarruf işleminden ayrılması anlamına gelen ayrılık ilkesi tamamen hukuk politikası neticesinde kabul edilen bir ilkedir[982]. Bununla birlikte ayrılık ilkesine, Alman hukuku başta olmak üzere bu ilkenin uygulandığı hukuk sistemlerinde ciddi eleştiriler yöneltilmektedir[983]. Bu eleştirilerden en fazla dile getirileni ise bu ilkenin hayata yabancı ve yapay olduğu yönündeki eleştiridir[984]. Nitekim ayrılık ilkesi, tek bir işlemi (özellikle elden işlemlerde) salt borçlandırıcı işlem ve salt tasarruf işlemi (aynî sözleşme) olarak yapay şekilde ikiye ayırmaktadır. Hukuku bilmeyen kimseler bakımından elden yapılan bir işlemde iki farklı işlemin söz konusu olduğunu söylemek bir anlam ifade etmediği ve bu bakımdan birlik ilkesinin günlük hayata yakın olduğu söylenebilirse de hukuk dogmatiği açısından bunun bir önemi yoktur. Zira bir hukuk kuralının ya da ilkesinin oluşumunda başka kıstaslar da dikkate alındığı için tek kıstas hayata yakın olması değildir[985].

---

981 Bkz. **Medicus/Petersen,** § 20, N. 223; **Freudenberg,** s. 55; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 67; **Tokat,** s. 88.

982 **Henssler,** Vorbem. § 929, N. 14; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 65.

983 **Henssler,** Vorbem. § 929, N. 14; **Haab,** Robert/**Simonius,** August/**Scherrer,** Werner/**Zobl,** Dieter: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV: Das Sachenrecht, Erste Abteilung: Das Eigentum, Art. 641-729, Zürich 1977, Art. 714, N. 34 vd.; **Yavuz,** Cevdet/**Acar,** Faruk/**Özen,** Burak: **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, İstanbul 2013, s. 45; **Utku,** s. 144.

984 **Bayerle,** s. 1079; **Serozan,** Medenî, s. 311; **Tokat,** s. 84, 85.

985 Bkz. **Tokat,** s. 85.

Ayrılık ilkesi, hakkını[986] devredecek olan tarafın menfaatlerini daha iyi korurken, hakkı devralacak kişinin konumunu elverişsiz hâle getirmektedir. Şöyle ki, satış sözleşmesiyle malını satan kişi, daha sonra malı devretmekten vazgeçebilir, başkasına satıp devredebilir ya da tasarruf sözleşmesini şarta bağlayıp şeyin mülkiyetini saklı tutabilir. Bu bakımdan hakkı devralacak olan kişinin durumu riskli ve belirsizdir[987].

II. Birlik İlkesi

Ayrılık ilkesinin karşısında birlik (işlemde birlik, tek sözleşme)[988] ilkesi (Einheitsprinzip) yer almaktadır[989]. Birlik ilkesinde, ayrılık ilkesinin aksine, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin ayrılığı gibi bir durum söz konusu olmamakta; bunun yerine, tarafların irade uyuşmalarının yer aldığı tek bir hukukî işlem söz konusu olmaktadır[990]. Başka bir ifadeyle borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi aynı hukukî işlemde birlikte yer almaktadır. Bu bakımdan bir hakkın devri için, devredenle devralanın irade uyuşmalarını içeren tek bir hukukî işlem gerekli ve yeterli olmaktadır[991]. Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi tek bir hukukî işlemde yer aldığı için, aynı işlem hem borçlandırıcı etki hem de tasarrufî bir etki göstermektedir[992]. Böylece taraflar arasında örneğin, konusu bir şeyin mülkiyetinin veya alacak hakkının devri olan sözleşmenin yapılmasıyla ayrıca bir tasarruf işleminin yapılmasına gerek olmaksızın, yani salt irade uyuşmasıyla şeyin mülkiyeti veya hak sahipliği karşı tarafa geçmektedir[993].

Birlik ilkesine göre tek bir hukukî işlemin iki etkiyi de bünyesinde taşıması, bir hak üzerinde değişiklik için sadece tarafların irade uyuşmalarının yeterli olduğunu

---

986 Ayrılık ilkesi sadece aynî hakların kazanılmasında değil, alacak hakkının kazanılmasında da uygulanmaktadır. Bkz. **Maurer,** s. 53; **Engin,** Alacağın Temliki, s. 16; **Günergök,** s. 48; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 271.

987 **Lindemann,** s. 8-10; **Serozan,** Taşınır, s. 257-258; **Serozan,** Eşya, s. 263-264; **Ergüne**, Taşınır, s. 72. Ayrıca bkz. ve karş. **Tokat,** s. 92-93.

988 Bu şekilde ifade için bkz. **Utku,** s. 135; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 167.

989 **Bayerle,** s. 1079; **Neuner,** § 29 N. 23; **Tokat,** s. 80.

990 Birlik ilkesi hakkında bkz. **Lisch,** s. 6; **Stadler,** s. 31 vd.; **Jauernig,** s. 721-722; **Maurer,** s. 56 vd.; **Bayerle,** s. 1080; **Utku,** s. 135 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 68.

991 **Jauernig,** s. 721; **Drobnig,** s. 354; **Nolden,** s. 18; **Lisch,** s. 6; **Stadler,** s. 31; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 68.

992 **Bayerle,** s. 1080; **Baur/Baur/Stürner,** § 51 N. 2; **Stadler,** s. 33; **Neuner,** § 29 N. 23; **Rey,** § 7, N. 355; **Drobnig,** s. 354; **Utku,** s. 135; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 167; **Tokat,** s. 80.

993 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 3; **Bucher,** OR AT, s. 44; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 274.

göstermektedir[994]. Bu bakımdan doktrinde birlik ilkesinin, irade (uyuşma, sözleşme) ilkesine (Konsensprinzip, Vertragsprinzip) çok benzediği ve hatta birlik ilkesinin irade ilkesini de beraberinde getirdiği ifade edilmektedir[995]. İrade ilkesine göre, aynî bir hakkın devrinin söz konusu olması için sadece tarafların iradelerinin uyuşması ve bu bakımdan sözleşmenin kurulmuş olması yeterli olmaktadır[996]. Taraflar arasında irade uyuşması sağlandıktan sonra yapılan işlemin geçerliliği için kurucu veya açıklayıcı nitelikte teslim veya tescil işlemlerine gerek yoktur. Başka bir ifadeyle tarafların irade uyuşmasına ek olarak teslim-tescil ilkesinde olduğu gibi bir taşınırın teslimi veya bir hakkın tescili aranmamaktadır[997].

Doğal hukuk felsefesinden etkilenen Fransız ve İtalyan[998] hukukunda, birlik ilkesi ve bu ilke ile bağlantılı olması bakımından irade ilkesi[999] kabul edilmiştir[1000].

---

994 **Jauernig,** s. 721.

995 Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 68. İrade ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ferrari,** s. 60 vd., s. 70 vd.; **Habermeier,** s. 284 vd.; **Tokat,** s. 75 vd.. Fakat bu benzerliğin görünüşte ve yanıltıcı olduğu yönünde bkz. **Utku,** s. 136 vd.. Doktrinde bazı yazarlar birlik ilkesi ile uyuşma ilkesini aynı ilke olarak ele almaktadır. Bu yönde bkz. **Bayerle,** s. 1079; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 271, dn. 3, s. 274; **Serozan,** Taşınır, s. 256; **Serozan,** Eşya, s. 263. Birlik ilkesi ile irade ilkesinin farklı ilkeler olduğu yönünde bkz. **Utku,** s. 136 vd.. Utku'ya göre, birlik ilkesi ile irade ilkesi arasında zorunlu bir sebep sonuç ilişkisi bulunmamakta, sadece tarihi gelişimde irade ilkesinin birlik ilkesine giden yolu açmış olması gibi bir kesişim söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte örneğin, alacağın devri işlemi bakımından irade ilkesi geçerli olduğu hâlde (Bkz. **Utku,** s. 128 ve dn. 310); birlik ilkesi değil, taraflar arasındaki hukukî ilişkiye dayanılarak yapıldığından, borçlandırıcı ve tasarruf işleminin ayrılığını esas alan ayrılık ilkesi söz konusu olmaktadır. Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 271.

996 **Drobnig,** s. 346; **Habermeier,** s. 284; **Ferrari,** s. 60; **Freudenberg,** s. 53; **Stadler,** s. 31; **Neuner,** § 29 N. 23; **Bayerle,** s. 1080; **Özdamar,** s. 408; **Utku,** s. 128; **Tokat,** s. 75-76.

997 **Bayerle,** s. 1080; **Habermeier,** s. 284; **Stadler,** s. 31; **Utku,** s. 128, **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 68; **Tokat,** s. 76. Bununla birlikte bazı yazarlara göre teslim-tescil ilkesi ile birlik ilkesinin birlikte uygulanması da mümkündür. Bu hususta Türk/İsviçre hukukunda taşınmazın mülkiyetinin devri örneği verilmektedir. Nitekim taşınmaz mülkiyetinin devrinde tescil talebini usulî bir işlem olarak gören yazarlar, taşınmazın devrine ilişkin tasarruf işleminin, mülkiyeti devir borcu doğuran borçlandırıcı işlemin içinde yer aldığını ve böylece tarafların, borçlandırıcı işlemi yaparken sadece taahhütte bulunmayıp, mülkiyetin geçişine yönelik iradelerini de ortaya koyduklarını kabul ederler. Bkz. **Serozan,** Taşınır, s. 256; **Serozan,** Eşya, s. 263; **Utku,** s. 137 ve dn. 358.

998 İtalyan hukukunda İtalyan Medenî Kanunu CCI Art. 1376'ya göre, bir malın başkasına devri, hakkın devrine ilişkin sözleşmenin kurulmasıyla gerçekleşmektedir. İtalyan hukukundaki durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ferrari,** s. 62-63.

999 Karşılaştırmalı hukukta Fransız, İtalyan, İngiliz, Amerikan, Belçika, Lüksemburg ve Japon hukukları uyuşma ilkesini benimsemiştir. Bkz. **Drobnig,** s. 347; **Utku,** s. 127, dn. 305. Fakat bu hukuk sistemlerinde güncel gelişmeleri ve yapılan işlemin türünü dikkate almadan genel bir gruplandırma yapmak yine de doğru değildir. Bkz. **Utku,** s. 127, dn. 305. Fransız hukukunda irade ilkesi, sadece mülkiyetin kazanılmasında değil, sınırlı aynî hakların kurulmasında, devrinde ve içeriğinin değiştirilmesinde de geçerlidir. bkz. **Stadler,** s. 31.

1000 **Ferrari,** s. 60-61; **Drobnig,** s. 346-347; **Lisch,** s. 6; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 3; **Honsell,** Römisches, s. 59; **Bucher,** OR AT, s. 44; **Stadler,** s. 31; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 274 ve dn. 15, 16; **Tokat,** s. 80. Bu hukuk sistemlerinde birlik ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ferrari,** s. 60-63; **Habermeier,** s. 287-289. Her ne kadar bu hukuk sistemlerinde birlik ilkesi kabul edilmiş olsa da bu ilkeye istisna tanınması gerektiği ve tarafların, mülkiyetin geçeceği ana

Nitekim Fransız hukukunda CCF Art. 1138'de[1001], bir şeyin teslimine ilişkin borcun, sadece sözleşme taraflarının iradelerinin uyuşmasıyla tamam olduğu, başka bir ifadeyle sözleşmenin yapılmasıyla mülkiyet hakkının karşı tarafa geçtiği ve bu bakımdan eşyanın zilyetliğinin karşı tarafa geçirilmesinin gerekli olmadığı hususu düzenlenmektedir. Keza CCF Art. 1583'te[1002] de satış konusu şey henüz teslim edilmemiş ve bedeli ödenmemiş olmasına rağmen, tarafların satış konusu ve bedel üzerinde anlaştıkları anda, sözleşmenin kurulmuş olduğu ve mülkiyetin alıcı tarafından kazanılmış olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler göstermektedir ki Fransız hukukunda satış sözleşmesinin kurulmasıyla, yani tek bir hukukî işlemle birlikte teslime gerek olmaksızın mülkiyet hakkı karşı tarafa geçmektedir[1003]. Bu bakımdan satış sözleşmesi, bu hukuk sisteminde, borçlandırıcı işlem niteliğinde olmayıp, aynî hak üzerinde doğrudan etkide bulunan tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır[1004].

Burada bir parantez açarak belirtmek gerekir ki Fransız hukukunda geçerli olan birlik ve irade ilkesi bazı sınırlandırmalara tâbi tutulmuştur[1005]. Bu bakımdan örneğin, CCF Art. 1196, Abs. 1'de mülkiyetin, sözleşmenin kurulmasıyla geçeceği düzenlendikten sonra CCF Art. 1196, Abs. 2'de "*tarafların anlaşması, şeyin niteliği ya da kanun hükmü*" yer alan ifade gereğince, sözleşme kurulmuş olsa da mülkiyetin geçmeyeceği düzenlenmiştir. Buradan, tarafların anlaşarak mülkiyetin geçeceği zamanı belirleyebileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Dolayısıyla tarafların anlaşması hâlinde birlik ve irade ilkesi uygulama alanı bulmamaktadır[1006]. Keza şeyin niteliği de mülkiyetin geçişi bakımından belirleyici olmaktadır. Zira cins satışının söz konusu olduğu veya henüz mevcut olmayan şeylerin satış sözleşmesine konu olduğu durumda

---

ilişkin bir anlaşma yapabileceği ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Lisch,** s. 6; **Stadler,** s. 34-35; **Ferrari,** s. 52, 73.

1001 CCF Art. 1138 hükmünün İngilizce çevirisi şu şekildedir: "*The obligation to deliver a thing is perfect by the mere consent of the contracting parties*.". Bu çeviri için bkz. https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01385107/document.

1002 CCF Art. 1583 hükmünün İngilizce çevirisi şu şekildedir: "*It is perfect between the parties and the ownership is acquired as of right by the buyer with regard to the seller as soon as they have agreed on the thing and on the price, although the thing has not yet been delivered nor the price paid*.". Bu çeviri için bkz. https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01385107/document.

1003 Bkz. **Habermeier,** s. 288-289; **Oechsler,** § 929, N. 11; **Bork,** § 13, N. 477; **Bucher,** OR AT, s. 44; **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 281; **Özdamar,** s. 408, 410.

1004 **Bork,** § 13, N. 477; **Bucher,** OR AT, s. 44; **Söğütlü,** s. 257-258. Şunu da belirtmek gerekir ki birlik ilkesini kabul eden Fransız hukuku, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini bir türlü hukukî zemine oturtamamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Stadler,** s. 180 vd..

1005 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dischler,** s. 220; **Stadler,** s. 34-35; **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 282.

1006 Bkz. **Dischler,** s. 221; **Tokat,** s. 77-78.

da satışa konu olan şey belirli olmadığı için mülkiyet geçmemektedir[1007]. Bir başka örnek ise, aynı şeyin birden fazla kişiye satılmasını düzenleyen CCF Art. 1198 hükmüdür. Bu hüküm gereğince, şeyin birden fazla kişiye satılması durumunda, iyiniyetli olmak kaydıyla zilyetliği ilk kazanan kişi, satış sırası fark etmeksizin o şeyin mülkiyeti olmaktadır. O hâlde mülkiyetin kazanılması bakımından satış sözleşmesinde ilk sırada yer almak bir öncelik vermemekte ve birlik ve irade ilkesi devre dışı kalmaktadır[1008].

Her ne kadar Türk/İsviçre hukukunda ayrılık ilkesi kabul edilmiş[1009] olsa da taşınırın mülkiyetinin devren kazanılmasında ayrılık ilkesi yerine birlik ilkesinin söz konusu olduğu bazı durumlar mevcuttur. Bunlardan ilki, açık artırma yoluyla satışın düzenlendiği TBK m. 279/I'de yer alır. Bu hükme göre, "*Artırmada taşınır bir mal alan kişi, onun mülkiyetini ihale anında kazanır*.". Buna göre, taşınır eşyanın mülkiyeti, zilyetliğin devri ile değil, açık artırma ile yani, sözleşmenin kurulduğu anda geçmektedir. Diğer durum ise, vakfın mal ve hak kazanmasını düzenleyen TMK m. 105/I'de yer almaktadır. Bu hükme göre, "*Özgülenen malların mülkiyeti ile haklar, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer*.". Burada da yine zilyetlik devredilmeden, vakıf tescil edilince taşınırın mülkiyetinin geçeceği düzenlenmiştir[1010].

Keza doktrinde ön sözleşmenin ancak birlik ilkesi kabul edildiğinde asıl işlevini yerine getireceği de ifade edilmektedir[1011]. Zira birlik ilkesinin benimsenmesi durumunda, ayrılık ilkesinde tasarruf işleminden önce gelen borçlandırıcı işlemin yerini bu defa ön sözleşme alarak, ayrılık ilkesinde varlığı gerekli olmayan ön sözleşme, böylelikle bir anlam ifade etmektedir. Nitekim ayrılık ilkesinin benimsendiği Alman hukukunda ön sözleşme kavramı, kanunda düzenlenmemiş olup sözleşme özgürlüğü çerçevesinde doktrin ve uygulama tarafından geliştirilmiş bir kurumdur[1012]. Yine taşınmaz mülkiyetinin devrinde tescil talebini usulî bir işlem

---

1007 Bkz. **Dischler,** s. 220-221; **Tokat,** s. 78.

1008 Bkz. **Dischler,** s. 220; **Stadler,** s. 360; **Ansay,** S. Ş.: "Menkul Mallarda Mülkiyetin ve Hasarın İntikali Hakkında Muhtelif Sistemler", AÜHFD 1953, C. 10, S. 1, s. 452; **Tokat,** s. 77. Ayrıca bkz. **Honsell,** Römisches, s. 59.

1009 **Bucher,** OR AT, s. 42-45; **Rey,** § 7, N. 348; **Serozan,** Taşınır, s. 256; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 271-273; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 65; **Günergök,** s. 48.

1010 Bkz. **Serozan,** Taşınır, s. 257; **Aybay,** Aydın/**Hatemi,** Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 156.

1011 **Utku,** s. 155, dn. 399; **Serozan,** Eşya, s. 263.

1012 Bkz. **Utku,** s. 155, dn. 399. Serozan da taşınmazlar bakımından kanunda (TBK m. 237/II) taşınmaz satış vaadinin düzenlenmiş olmasını, taşınmazların devrinde birlik ilkesinin benimsenmiş

olarak kabul eden yazarlar da taşınmaz mülkiyetinin devrinde birlik ilkesinin geçerli olduğunu ifade etmektedir[1013].

III. Sebebe Bağlılık İlkesi

Sebebe bağlılık[1014] ilkesi (Kausalitätsprinzip), doktrinde en genel anlamıyla bir hukukî işlemin geçerliliğinin, kendisinden önce gerçekleşen başka bir işlemin varlık ve geçerliliğine bağlı olması şeklinde ifade edildiği gibi;[1015] bir hukukî işlemin geçerliliğinin temelinde yatan hukukî sebebin varlık ve geçerliliğine bağlı olması şeklinde de ifade edilmektedir[1016]. Bu tür işlemlere sebebe bağlı işlemler (kausale Geschäfte) denilmektedir. Hukukî işlemlerin sebebe bağlı olup olması, bütün hukukî işlemler için değil, daha ziyade kazandırıcı işlemler bakımından yapılan bir ayrımdır[1017]. Bu nedenle doktrinde sebebe bağlılık ilkesi, kazandırıcı işlemler bağlamında ele alınarak, genel itibariyle, kazandırıcı işlemin geçerliliğinin, hukukî sebebin varlığına ve geçerliliğine bağlı olması şeklinde ifade edilmektedir. Başka bir ifadeyle sebebe bağlılık ilkesi, tasarruf işleminin geçerliliğinin, hukukî sebebi teşkil eden borçlandırıcı işlemin varlığına ve geçerliliğine bağlı olmasıdır[1018]. Bu bağlamda sebebe bağlı kazandırıcı işlemlerin (kausale Zuwendungsgeschäfte) geçerliliği, hukukî sebebin geçerliliğine bağlıdır. Hukukî sebep mevcut değilse veya geçersizse o zaman kazandırıcı işlem de geçerli olmaz[1019].

Bir kazandırıcı işlemin sebebe bağlı olup olmadığı, hukuk politikası neticesinde belirlenmektedir[1020]. Nitekim hukuk düzeni, önemli kabul ettiği hukukî işlemlerde, işlemin sebebe bağlı olduğunu kanunda açıkça hüküm altına almaktadır. Bunun en

---

olduğunun bir göstergesi olarak kabul etmektedir. Bkz. **Serozan,** Taşınır, s. 257; **Serozan,** Eşya, s. 263.

1013 Bkz. **Serozan,** Eşya, s. 263.

1014 Sebebe bağlılık ilkesinin doktrinde, "*illilik ilkesi*", "*illiyet ilkesi*" veya "*nedensellik ilkesi*" şeklinde de ifade edildiği görülmektedir. Haksız fiil hukukundaki nedensellik (illiyet) bağı ile karışmaması açısından "*sebebe bağlılık*" ifadesinin daha doğru bir kullanım olduğunu düşünmekteyiz. Aynı yönde bkz. **Güven,** s. 14.

1015 **Bork,** § 13, N. 474; **Güven,** s. 14.

1016 **Nolden,** s. 17-18; **Maurer,** s. 31; **Schwenzer,** N. 3.41; **Kılıçoğlu,** s. 77; **İnan/Yücel,** s. 149.

1017 **Larenz/Wolf,** § 23, N. 76; **Flume,** s. 152; **Maurer,** s. 33; **Nolden,** s. 17; **Moecke,** s. 8. Ayrıca bkz. **İnan/Yücel,** s. 149.

1018 **Bucher,** OR AT, s. 47; **Nolden,** s. 19; **Lisch,** s. 7; **Rey,** § 7, N. 347; **Schwenzer,** N. 3.43; **Güven,** s. 14; **Eren,** Borçlar, s. 187; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 129; **İnan/Yücel,** s. 150; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 69; **Oğuzman/Barlas,** s. 184; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 168; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 226, 239; **Kurt,** s. 1912, dn. 93.

1019 **Moecke,** s. 9; **Lisch,** s. 7; **Flume,** s. 153; **Bucher,** OR AT, s. 47; **Brox/Walker,** § 5, N. 13; **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 1; **Habersack,** § 780, N. 1.

1020 **Flume,** s. 153; **Nolden,** s. 17; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 341; **İnan/Yücel,** s. 150; **Eren,** Borçlar, s. 187.

önemli örneği, TMK m. 1024/II'de sebebe bağlılığı açıkça öngörülen taşınmaz mülkiyetinin devri işlemidir. Keza taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hakların devren kazanılması için gerekli olan tescil, geçerli bir borçlandırıcı işlemin varlığını gerektirdiği için taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kazanılmasına ilişkin işlemler de sebebe bağlıdır[1021]. Buna karşılık bazı hukukî işlemlerde ise kanun koyucu açıkça görüşünü belirtmemekte ve işlemin sebebe bağlı olup olmadığının cevabını doktrin ve uygulamaya bırakmaktadır. Bunun da en önemli örneği, çoğunluk görüş sebebe bağlılık yönünde olsa da sebebe bağlı olup olmadığı hâlen daha tartışmalı olan taşınır mülkiyetinin devri işlemidir[1022]. Keza alacağın devri işleminin de sebebe bağlı olup olmadığı tartışmalıdır[1023].

Sebebe bağlı kazandırıcı işlemlerde hukukî sebep, işlemin içeriğine dâhil olmakta ve böylece işlemin bir unsuru hâline gelmektedir[1024]. Bu bakımdan tarafların, hukukî sebep üzerinde mutlaka anlaşmış olmaları gereklidir; aksi takdirde yapılan işlem geçerli olmaz[1025]. Örneğin, bir taraf, belli bir miktar parayı karşı tarafa ödünç

1021 **Güven,** s. 14.

1022 Taşınır mülkiyetinin sebebe bağlı olup olmadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 10, II, A, 3. Taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasının sebebe bağlı olup olmadığı kanunda genel bir hüküm şeklinde düzenlenmemiş olsa da bazı özel kanunlarda sebebe bağlılık yönünde bir düzenlemenin var olduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan trafik siciline tescil edilmiş motorlu araçlar bakımından kanunkoyucunun sebebe bağlılık görüşünü kabul ettiği ifade edilmektedir. Bkz. **Kurt,** s. 1912, dn. 93; **Ergüne,** Taşınır, s. 141, 142; **Güven,** s. 15. Şöyle ki 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 20/d ve 30318 sayılı Araçların Satış, Devir ve Tescil Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik m. 18/I'e göre, "*Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri,…. noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir*.". Söz konusu hükümde devir borcu doğuran sözleşmenin (borçlandırıcı işlemin) noterde yapılmadıkça geçerli olmayacağı, başka bir ifadeyle noter tarafından düzenlenmeyen sözleşmeye dayalı olarak mülkiyetin geçişine izin verilmeyeceği ifade edilmektedir. Bu sebeple şekle tâbi tutulan borçlandırıcı işlem noterde yapılmamışsa ve fakat trafik siciline tescil yapılmışsa, devralan sebebe bağlılık gereği mülkiyeti kazanamaz. Bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 141; **Kurt,** s. 1857-1930; **Güven,** s. 15. Ayrıca bkz. **Tokat,** s. 99, dn. 269. Bazı yazarlar, söz konusu hükümde, satışın yanında "*her türlü devir*"in resmî şekle bağlanması karşısında aracın bağışlama, trampa sözleşmesine konu yapılması ve buna istinaden devrinin de söz konusu şekle (noterde yapılma) bağlı olduğunu, aksi takdirde mülkiyetin geçmeyeceğini ifade etmektedir. Bu bakımdan, taşınır mülkiyetinin devri soyut kabul edilse bile resmî şekle uyulmadan yapılan teslimle aracın mülkiyeti devralana geçmeyecektir. Nitekim bu durumda tasarruf işlemi de geçerli bir şekilde kurulamamış olacağı için sebebe bağlılık-soyutluk tartışmasının bir önemi kalmaz. Bkz. **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 141, dn. 372; **Öğüz,** M. Tufan: "Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi Açısından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 700, dn. 16; **Özçelik,** Ş. Barış: "Motorlu Araç Mülkiyetinin Yetkisiz Kimseden Devralınması ve Sonuçları", AÜHFD 2019, C. 68, S. 4, s. 843-845.

1023 Alacağın devri işleminin sebebe bağlı olup olmadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 10, II, C, 3, b.

1024 **Brox/Walker,** § 5, N. 12-13; **Schwenzer,** N. 3.42; **Flume,** s. 153; **Bork,** N. 464; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 66; **Nolden,** s. 17; **von Tuhr/Peter,** s. 203 vd..

1025 **Brox/Walker,** § 5, N. 13; **Bork,** N. 464; **Eren,** Borçlar, s. 187.

olarak verirken diğer taraf bunu, bağışlama olarak kabul etmişse, bu durumda hukukî sebep üzerinde anlaşma sağlanamadığı için yapılan işlem geçerli olmaz. Keza kanunda sebebe bağlı olduğu kabul edilen taşınmaz mülkiyetinin devrinde, bu işlemin yapılmasına temel teşkil eden satış sözleşmesinin şekle riayet edilmemesi sonucu geçersiz olduğu ihtimalde, geçersiz satış sözleşmesine istinaden yapılan tescil de geçerli bir tescil olmaz. Bu bakımdan sebebe bağlılık ilkesinin kabul edildiği işlemlerde hukukî sebep niteliğindeki borçlandırıcı işlemdeki sakatlık tasarruf işlemini de etkilemekte ve onun da geçersiz olmasına neden olmaktadır[1026].

Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmadığı yönünden genel bir ifadede bulunmak mümkün değildir. Zira her iki işlem türünde de hem sebebe bağlılığın geçerli olduğu hem de sebebe bağlılığın kabul edilmediği görülmektedir. Şöyle ki Türk/İsviçre hukukunda borçlandırıcı işlemler, kural olarak sebebe bağlı işlemlerdir[1027]. Borçlandırıcı işlemlerde hukukî sebep, sözleşmenin içerisinde yer almaktadır. Bu bakımdan borcun hukukî sebebi, bu sebebe vücut veren sözleşmeden açıkça anlaşılmaktadır[1028]. Örneğin satış sözleşmesinde, satıcı, satış bedelini elde etme karşılığında (alacak sebebi), alıcı da satış konusu şeyin mülkiyetini elde etme karşılığında (alacak sebebi) bu işlemi yaparlar. Satış sözleşmesinin hukukî sebebi yapılan sözleşmede açıkça görülmektedir. Şayet taraflar hukukî sebep üzerinde anlaşamamışlarsa, borçlandırıcı işlem (kural olarak) sebebe bağlı olduğu için, yapılan işlem geçerli olmaz ve taraflar bakımından herhangi bir alacak hakkı da doğmaz[1029]. Bununla birlikte, TBK m. 18'de (OR Art. 17), tarafların yaptıkları borçlandırıcı işlemde isterlerse borcun hukukî sebebini belirtmeyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre, bir taraf diğer tarafa karşı taahhüt ettiği borcun sebebini göstermemişse, sebebi gösterilmeyen borç tanıması gündeme gelmekte[1030] ve hukukî sebep gösterilmeksizin düzenlenen borç sözleşmelerinin geçerli olduğu öngörülmektedir[1031]. Fakat şu hususu belirtmek gerekir ki her ne kadar yapılan borç tanımasında sebep gösterilmese de bu işlemin de bir hukukî sebebi mevcuttur, sadece

---

1026 **Eren,** Borçlar, s. 187; **Oğuzman/Barlas,** s. 184, 188.

1027 **Moecke,** s. 17; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 119; **Oğuzman/Barlas,** s. 188. Ayrıca bkz. **İnan/Yücel,** s. 152; **Kılıçoğlu,** s. 77. Alman hukuku bakımından da aynı husus geçerlidir. Bkz. **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 2; **Habersack,** § 780, N. 2; **Stadler,** s. 9; **Böttcher,** s. 27.

1028 **Moecke,** s. 17; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 82; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 119; **İnan/Yücel,** s. 152.

1029 **Larenz/Wolf,** § 23, N. 82; **Oğuzman/Barlas,** s. 188; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 165.

1030 **Moecke,** s. 17; **Önen,** s. 363; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 207; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 120.

1031 **Creutzig,** s. 135; **Moecke,** s. 17 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 120; **Karlı,** s. 4; **Kılıçoğlu,** s. 78.

yapılan işlemde gösterilmemiştir. Diğer taraftan, borç tanıması ile gerçekleşen kazandırmanın, hukukî sebebi oluşturan temel borç ilişkisi karşısındaki durumu, yani onun geçersizliğinden nasıl etkileneceği ve dolayısıyla sebebe bağlı mı yoksa sebepten soyut mu olduğu hususu tartışmalıdır[1032].

Tasarruf işlemleri bakımından da bir genelleme yapmak mümkün değildir[1033]. Tasarruf işleminin sebebe bağlı olması ile kastedilen tasarruf işleminin geçerliliğinin, hukukî sebebi teşkil eden ve temel işlem olan borçlandırıcı işlemin varlığına ve geçerliliğine bağlı olmasıdır[1034]. Daha önce de izah edildiği üzere borçlandırıcı işlemin borç doğurmasının yanında bir diğer fonksiyonu da tasarruf işleminin hukukî sebebini oluşturmaktır. Diğer taraftan, çoğu defa tasarruf işlemleri de borçlandırıcı işlemden doğan borcun ifasına hizmet etmektedir[1035]. Tasarruf işleminin hukukî sebebini oluşturan borçlandırıcı işlem, sebebe bağlılık ilkesinin kabul edildiği durumlarda tasarruf işleminin bir parçası hâline gelmektedir. Bu bakımdan tasarruf işleminde tarafların irade beyanları, daha önceden yapılan borçlandırıcı işleme istinaden hakkın devrinin gerçekleştiği yönündedir[1036].

Türk/İsviçre hukukunda tasarruf işlemleri bakımından sadece[1037] taşınmaz mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı olduğu kanunda (TMK m. 1024/II, ZGB Art. 974, Abs. 2) açıkça öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme emredici nitelikte olduğundan, kanun gereği sebebe bağlı olarak düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin devri işleminin taraflarca sebepten soyut hâle getirilmesi mümkün değildir[1038]. Buna karşılık taşınır mülkiyetinin devri (TMK m. 763/I, OR Art. 714, Abs. 1) ve alacağın devri

---

1032 **Moecke,** s. 18-19. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 10, I, A, 3.

1033 Bir işlemin sebebe bağlı olup olmaması daha ziyade tasarruf işlemleri bakımından önem arz etmektedir. Nitekim sebebe bağlılık ve soyutluk ilkeleri ortaya konulurken borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki ilişkiden hareket edilmekte ve bu bakımdan borçlandırıcı işlemin geçersiz olması durumunda tasarruf işleminin bundan etkilenip etkilenmemesi belirleyici olmaktadır. Bkz. **Maurer,** s. 30.

1034 **Bucher,** OR AT, s. 47; **Nolden,** s. 19; **Lisch,** s. 7; **Schwenzer,** N. 3.41; **Güven,** s. 14; **Eren,** Borçlar, s. 187; **İnan/Yücel,** s. 150; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 129; **Oğuzman/Barlas,** s. 184.

1035 **Larenz/Wolf,** § 23, N. 65; **Brox/Walker,** § 5, N. 15.

1036 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 69-70.

1037 Esasında sadece mülkiyetin kazanılması değil, taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hakların devren kazanılması için gerekli olan tescil, geçerli bir borçlandırıcı işlemin varlığını gerektirdiği için taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kazanılmasına ilişkin işlemler de sebebe bağlıdır. Bkz. **Güven,** s. 14.

1038 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 33; **Schwander,** Ivo: Basler Kommentar ZGB II Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB Art. 1-61 SchlT ZGB, (Herausgegeber von Honsell H., Vogt, N. P., Geiser, T.), Basel 2006, Art. 714, N. 4; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 245; **Tokat,** s. 100.

işlemi (TBK m. 183) bakımından bu şekilde açık bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde bu işlemlerin sebebe bağlı olup olmadıkları tartışmalı olmakla birlikte, İsviçre hukukunda yeni eğilimler, alacağın devri de dâhil olmak üzere, tasarruf işlemlerini sebebe bağlı olarak kabul etmek yönündedir[1039]. Türk/İsviçre eşya hukukunda, taşınır mülkiyetinin sebebe bağlı olup olmadığı hususundaki tartışmalar bir tarafa bırakılırsa, kural olarak sebebe bağlılık ilkesinin kabul edildiği söylenebilir[1040].

Alman hukukunda, borçlandırıcı işlemler bakımından Türk/İsviçre hukukunda olduğu gibi kural olarak sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir[1041]. Bununla birlikte tarafların yaptıkları borçlandırıcı işlemde isterlerse borcun hukukî sebebini belirtmeyebilecekleri TBK m. 18'e (OR Art. 17) benzer şekilde, BGB § 780 ve BGB § 781'de hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlerde düzenlenen soyut borç ikrarı ve soyut borç vaadi ile temel ilişkiden doğan alacağın yanında, ondan bağımsız, yeni bir borç kurulur[1042]. Kurulan yeni borcun geçerliliği, hukukî sebebin mevcut olmasına veya geçerli olmasına bağlı değildir. Başka bir ifadeyle hukukî sebep niteliğindeki temel borç ilişkisi geçersiz olsa da soyut borç sözleşmeleri bundan etkilenmez ve geçerliliğini korur[1043]. Söz konusu hükümlerden anlaşılmaktadır ki Alman hukukunda borçlandırıcı işlemler bakımından kural sebebe bağlılık olmakla birlikte, bu işlemlerin soyut olarak da yapılabilmesi mümkündür[1044].

Alman hukukunda tasarruf işlemleri bakımından kural olarak soyutluk ilkesi geçerlidir[1045]. Özellikle eşya hukukuna ilişkin bütün tasarruf işlemleri soyut

---

1039 Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin, 29 Kasım 1929 tarihli kararı kararından sonra mahkeme, taşınır mülkiyetinin devri bakımından soyutluk görüşünden dönmüş ve sebebe bağlılık görüşünü benimsemiştir. Bu kararla birlikte İsviçre doktrininde taşınır mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık görüşü neredeyse hâkim görüş hâline gelmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 10, II, A, 3, a.

1040 **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 168; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 70. Fransız (CCF Art. 771, 1138, 1583) ve İtalyan (CCI Art. 1376) hukukunda da sebebe bağlılık ilkesi hâkimdir. Bkz. **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 169. Ayrıca bkz. **Oechsler,** § 929, N. 11.

1041 **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 2; **Habersack,** § 780, N. 2; **Stadler,** s. 9; **Böttcher,** s. 27; **Nolden,** s. 18; **Maurer,** s. 43, 44; **Kegel,** s. 71; **Eisenhardt,** Ulrich: "Die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäft und die Überwindung des Abstraktionsprinzip", JZ 1991, Heft 6, s. 271.

1042 **Habersack,** § 780, N. 44; **Häuser,** Franz**/Welter,** Reinhard: Soergel Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 11/3, Schuldrecht 9/3, §§ 780-822, Kommentar zu §§ 780-781, Stuttgart 2012, § 780, N. 10 ve § 781, N. 10; **Stadler,** s. 15.

1043 **Flume,** s. 167; **Maurer,** s. 44-45; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 122-123; **Karlı,** s. 68. Ayrıca bkz. başlık: § 10, I, A, 3, c, (2).

1044 **Bork,** § 13, N. 472.

1045 **Bork,** § 13, N. 472; **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 2; **Nolden,** s. 18-19; **Stadler,** s. 9.

niteliktedir. Bununla birlikte istisnaen de olsa sebebe bağlı tasarruf işlemlerine de rastlanmaktadır. Bu bakımdan BGB § 779'da[1046] düzenlenen sulh sözleşmesi ile BGB § 387'de düzenlenen takas, sebebe bağlı tasarruf işlemleridir[1047].

Avusturya hukukunda da tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu kanunda açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu durum ABGB § 380'de[1048], hukukî sebep ve hukukî kazanım yöntemi olmadan mülkiyet hakkının elde edilemeyeceği şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca ABGB § 425'te[1049], sadece borçlandırıcı işlemin yapılmasıyla mülkiyetin geçmeyeceği, kanunda öngörülen belirli durumlar dışında, mülkiyet ve diğer bütün aynî hakların, ancak hukukî devretme ve devralma sonucunda kazanılacağı da ifade edilmektedir.

Birlik ilkesinin geçerli olduğu Fransız hukukunda borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi tek bir hukukî işlemde yer almakta, aynı işlem hem borçlandırıcı etki hem de tasarrufî bir etki göstermektedir. Başka bir ifadeyle bu iki işlem birbirinin içerisinde erimektedir. Borç sözleşmesinin geçersiz olması, mülkiyetin devrinin de geçersiz olması sonucunu doğurur. Bu bakımdan Fransız hukukunda da sebebe bağlılık ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir[1050].

Son olarak sebebe bağlılık kavramı ile fer'ilik (Akzessorietät) kavramının da farkına değinmek gerekir[1051]. Sebebe bağlılık kavramı, bir hukukî işleme ve özellikle kazandırıcı işlemlere ilişkin bir kavram olup tasarruf işleminin, hukukî sebebine bağlı

1046 BGB § 779, Abs. 1'e göre, "*Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.*". Bu hükme göre, tarafların hukukî bir ilişkiye ilişkin uyuşmazlığının veya belirsizliğinin karşılıklı fedakârlık ile ortadan kaldırıldığı sözleşme (sulh), sözleşmenin içeriğinin dayandığı olgular gerçeğe uygun değilse ve gerçek duruma ilişkin bilgide tartışma veya belirsizlik ortaya çıkmazsa, geçersiz olur.

1047 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Maurer,** s. 97 vd.; **Stadler,** s. 16-18; **Lisch,** s. 9-10. Ayrıca BGB § 397'de düzenlenen ibra sözleşmesi ile değiştirme sözleşmesinin de içsel sebebe bağlı, dışsal soyut nitelikte olduğu yönünde bkz. **Maurer,** s. 83 vd..

1048 ABGB § 380'e göre, "*Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigenthum erlangt werden*.".

1049 ABGB § 425'e göre, "*Der bloße Titel gibt noch kein Eigenthum. Das Eigenthum und alle dingliche Rechte überhaupt können, außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen, nur durch die rechtliche Uebergabe und Uebernahme erworben werden*.".

1050 **Dischler,** s. 219; **Stadler,** s. 29, 31; **Rey,** § 7, N. 355; **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 282; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 169. Karş. **Jauernig,** s. 722. Ayrıca bkz. **Tokat,** s. 125, dn. 363.

1051 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 5-6. Stadler, fer'ilik ve soyutluk üzerinden farkı izah etmektedir. Fakat belirtmek gerekir ki sadece soyutluk değil sebebe bağlılık da fer'ilik ile karşılaştırılabilir. Bkz. **Stadler,** s. 18. Maurer'e göre fer'ilik ilkesi soyutluk ilkesi ile ilgili değildir. Bkz. **Maurer,** s. 29-30.

olmasını ifade eder. Fer'ilik kavramı ise bizzat hakka ilişkin bir kavram olup[1052] bir hakkın, asıl hakkın varlığına bağlı olması ve asıl hak var olduğu sürece varlığını devam ettirmesi anlamına gelmektedir[1053]. Fer'ilik sadece kanundan dolayı söz konusu olduğu hâlde, sebebe bağlılık tarafların kararlaştırması sonucu da gündeme gelebilir. Fer'ilik ile sebebe bağlılık bir arada bulunabileceği gibi fer'ilik ile soyutluk da birlikte yer alabilir[1054]. Bu bakımdan örneğin, alacağın devri işlemi ister sebebe bağlı kabul edilsin ister soyut kabul edilsin, devirle birlikte fer'i haklar da yeni alacaklıya geçer[1055].

IV. Soyutluk İlkesi

Sebebe bağlılık ilkesinin karşısında soyutluk ilkesi[1056] yer almaktadır. Soyutluk ilkesi (Abstraktionsprinzip), en genel anlamıyla bir hukukî işlemin, hukukî sebebinden ayrılarak, ondan tamamen bağımsız bir varlık kazanması, soyutlanmasıdır[1057]. Kazandırıcı işlemler bakımdan soyutluk ilkesi, borçlandırıcı işlemin veya tasarruf işleminin geçerliliğinin, hukukî sebebin geçerliliğine bağlı olmamasıdır. Tasarruf işlemi bakımından ifade edecek olursak, tasarruf işleminin geçerliliğinin, hukukî sebep

---

1052 **Stadler,** s. 18; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 70.

1053 **Günsay,** Töre: "Kefalet Sözleşmesinin Fer'iliği İlkesi", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, İzmir 2017, C. 19, Özel Sayı, s. 1087-1088. Günsay'a göre fer'i haklar, "*asıl haktan farklı olarak, alacak hakkının amacına hizmet eden ve onun bir parçası olmayan, fakat geçerliliği ve varlığı asıl alacağa bağımlı olan özel nitelikli haklar*" şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. **Günsay,** s. 1087-1088. Fer'ilik ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan,** Soyutluk, s. 410 vd.. "*Demek ki "illilik"teki bağımlılık sadece ayni hakkın doğuşu açısından geçerli bir bağımlılık olduğu hâlde, "fer'ilikteki" bağımlılık daha kapsamlı bir bağımlılıktır. Durum, ayni hakkın bağımsızlığı ilkesiyle ayni tasarruf işleminin borçlanma işleminden soyutluğu ilkesi arasındaki ilişkiyi andırır*.". Bkz. **Serozan,** Soyutluk, s. 410.

1054 **Stadler,** s. 18. Benzer yönde bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 70. Honsell'e göre, tasarruf ve causa arasındaki ilişki fer'ilik olarak tanımlanabilir, zira fer'i işlem biri olmadan diğerinin olmayacağını ifade eder. Ancak fer'ilik kavramı, sebep işlem ve tasarruf işlemi arasındaki ilişkide kullanılmaz, aksine bilindiği üzere alacak ve teminatlar arasındaki ilişki ile sınırlıdır. Bu bakımdan kefalet ve ipotek, alacağın fer'ileridir, yani alacak var olduğu sürece mevcudiyetlerini korurlar. Hukukî işlemin causa'ya bağlılığını ifade etmek için sebebe bağlı ifadesi kullanılır. Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 5-6. Ayrıca bkz. **Flume,** s. 155-156; **Maurer,** s. 29-30.

1055 Ayrıca bkz. **Stadler,** s. 18 vd..

1056 Bu ilkeye mücerretlik ilkesi de denilmektedir. Bkz. **Serozan,** Soyutluk, s. 401; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 129; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 168. Soyutluk ilkesinin Alman hukukundaki tarihî gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Strack,** s. 5 vd.; **Nolden,** s. 20 vd.; **Lisch,** s. 13-14.

1057 Soyutluk ilkesi hakkında bkz. **Maurer,** s. 15 vd.; **Jauernig,** s. 722 vd.; **Lindemann,** s. 11; **Petersen,** s. 99 vd.; **Nolden,** s. 18-19; **Moecke,** s. 8 vd.; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 224; **Oechsler,** § 929, N. 8 vd.; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 78 vd.; **Flume,** s. 153; **Fikentscher/Heinemann,** § 12, N. 60; **Schwenzer,** § 3, N. 3.44; **Brox/Walker,** § 5, N. 14; **Bork,** § 13, N. 476; **Lisch,** s. 7-8; **Stadler,** s. 7-8; **Habersack,** § 780, N. 1; **Bucher,** OR AT, s. 47-48; **Bayerle,** s. 1079; **Moecke,** s. 9; **Berger,** Kommentar, Vorbem. N. 13; **Brehm,** N. 113; **Güven,** s. 16; **Serozan,** Soyutluk, s. 400 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 188; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 129; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 168; **Tokat,** s. 101 vd..

niteliğindeki borçlandırıcı işlemin varlığına ve geçerliliğine bağlı olmaması; yani ondan bağımsız olması anlamına gelmektedir[1058]. Sebebe bağlı işlemlerin aksine hukukî sebep, işlemin içeriğine dâhil değildir[1059]. İşte bu şekilde hukukî sebebi içermeyen, ondan ayrılan ve bağımsız hâle gelen kazandırıcı işlemlere soyut kazandırıcı işlemler (abstakte Zuwendungsgeschäfte) denilmektedir. Soyutluk ilkesi gereğince hukukî sebepteki geçersizliğe rağmen tasarruf işlemi geçerli kalmaya devam etmekteyse de sebepsiz zenginleşme hükümlerinden doğan talep hakkı saklı kalmaktadır[1060].

Soyutluk ilkesine göre nasıl ki borçlandırıcı işlemin geçersizliği tasarruf işlemini etkilemiyorsa, bunun tam tersi durum da söz konusudur. Yani borçlandırıcı işlemin geçerli olduğu, fakat tasarruf işleminin geçersiz olduğu durumlarda, borçlandırıcı işlem bundan etkilenmez ve geçerli kalmaya devam eder[1061].

Alman hukukunda tasarruf işlemlerinde soyutluk ilkesi hâkimdir[1062]. Soyutluk ilkesi, Medenî hukukun ve özellikle eşya hukukunun temel ilkelerinden biridir[1063]. Soyutluk ilkesinin Alman hukukunda ne anlama geldiğini ifade etmeden önce belirtmek gerekir ki soyutluk ilkesi pozitif hukukta yani Alman Medenî Kanunu'nda (BGB) açık bir şekilde düzenlenmiş değildir. Fakat bu ilke, kanunda her bir işlem özelinde tasarruf işleminin tipiklik unsurlarından çıkarılabilmektedir[1064]. Şöyle ki tasarruf işlemine ilişkin hükümlerden, bu işlemlerin geçerlilik şartı olarak geçerli bir temel işlemin varlığının gerekli olduğunun zikredilmemiş olmasından, soyutluk ilkesinin kabul edilmiş olduğu sonucu çıkmaktadır. Keza özellikle mülkiyetin

---

1058 **Lindemann,** s. 11; **Moecke,** s. 9; **Petersen,** s. 99; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 224; **Oechsler,** § 929, N. 8; **Jauernig,** s. 722; **Flume,** s. 153; **Fikentscher/Heinemann,** § 12, N. 60; **Schwenzer,** § 3, N. 3.44; **Brox/Walker,** § 5, N. 14; **Bork,** § 13, N. 476; **Nolden,** s. 18-19; **Lisch,** s. 7-8; **Stadler,** s. 7-8; **Habersack,** § 780, N. 1; **Grigoleit,** s. 380; **Bucher,** OR AT, s. 47-48; **Bayerle,** s. 1079; **Moecke,** s. 9; **Brehm,** N. 11; **Lorenz,** s. 490; **Neuner,** § 29 N. 27, 66; **Rey,** § 7, N. 356; **Özdamar,** s. 411; **Güven,** s. 16; **Serozan,** Soyutluk, s. 400; **Eren,** Borçlar, s. 188; **Oğuzman/Barlas,** s. 184; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 129; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 71; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 168; **Kılıçoğlu,** s. 77-78; **Tokat,** s. 102.

1059 **Flume,** s. 153; **Grigoleit,** s. 380; **Brox/Walker,** § 5, N. 14; **Schwenzer,** § 3, N. 3.44; **Maurer,** s. 36; **Habersack,** § 780, N. 1.

1060 **Flume,** s. 156; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 87; **Oechsler,** § 929, N. 10; **Bork,** § 13, N. 476; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 227; **Serozan,** Soyutluk, s. 401; **Özdamar,** s. 411; **Moecke,** s. 9.

1061 **Bork,** § 13, N. 478; **Brox/Walker,** § 5, N. 16.

1062 Köklerini Roma hukukunda bulan soyutluk ilkesinin Alman hukukunda şekillenmesi Savigny öğretisine dayanır. Bkz. **Nolden,** s. 20; **Bork,** § 13, N. 480. Ayrıca bkz. başlık: § 4, II.

1063 **Stadler,** s. 97 vd.; **Petersen,** s. 98; **Moecke,** s. 24; **Baur/Baur/Stürner,** § 5, N. 45; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 5; **Bucher,** OR AT, s. 48. Ayrıca bkz. **Nolden,** s. 19.

1064 Bkz. **Nolden,** s. 19.

hakkaniyete aykırı olarak kaybı durumları için telafi mekanizması olarak sebepsiz zenginleşme kurumunun ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olması da Alman Medenî Kanunu'nun soyutluk ilkesini kabul ettiğinin bir göstergesidir[1065].

Alman hukukunda tasarruf işlemleri bakımından soyutluk, iç soyutluk ve dış soyutluk olmak üzere iki anlama gelmektedir[1066]. Soyutluk ilkesinin bu şekilde ayrımından Alman Medenî Kanunu'nun hiçbir yerinde bahsedilmez, zira bu ayrım, doktrin tarafından kabul edilen bir ayrımdır[1067]. İç soyutluk (innere/inhaltliche Abstraktion), tasarruf işleminin içeriğinin sadece hukukî duruma ilişkin değişiklik ile sınırlı olması ve tasarruf işleminin, özellikle hukukî sebebe ilişkin bir uyuşma da dâhil olmak üzere, başka ek bir şarta gereksinim duymamasıdır[1068]. Tasarruf işleminin, tasarrufa konu olan şeyden, taraflardan ve yapılacak hukukî değişikliğin kendisinden başka bir içeriği söz konusu olmadığı ve bu bakımdan niçin yapıldığı belli olmadığı için, başka bir ifadeyle hukukî sebebi belli olmadığı[1069] için, aynî irade uyuşması (aynî sözleşme) 'renksiz' olarak nitelendirilir[1070]. Tasarruf işlemi, içerik olarak hukukî sebebe ihtiyaç duymadığından tarafların kazandırıcı işlemin sebebine ilişkin bir uyuşma sağlamalarına da gerek yoktur. Örneğin, bir taraf, belli bir miktar parayı karşı tarafa ödünç olarak verirken diğer taraf bunu, bağışlama olarak kabul etmişse, bu durumda hukukî sebep üzerinde anlaşma sağlanamasa bile yapılan işlem geçerli olur[1071]. Ayrıca bir taraf bağış, diğer taraf ödünç niyetiyle hareket etse de taraflar mülkiyetin devri konusunda uyuşmaktadır. Tarafların bu asgarî düzeydeki uyuşmasına minimal uyuşma (Minimalkonsens) denilmekte ve bu minimal uyuşma, tasarruf işleminin sonuç doğurması, yani mülkiyetin devri için yeterli görülmektedir[1072]. Bu

---

1065 **Freudenberg,** s. 67-68.

1066 **Oechsler,** § 929, N. 8; **Lindemann,** s. 11; **Jauernig,** s. 722; **Bayerle,** s. 1079; **Grigoleit,** s. 380; **Freudenberg,** s. 56; **Baur/Baur/Stürner,** § 5, N. 41; **Maurer,** s. 36; **Bork,** § 13, N. 463; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 225; **Özdamar,** s. 411.

1067 **Lindemann,** s. 11. Soyutluk ilkesinin bu şekilde biçimlendirilmesinin avantajı, daha sonradan hakkın kaybı riskini, kazanan taraf bakımından en aza indirmesidir. Bkz. **Lisch,** s. 7.

1068 **Oechsler,** § 929, N. 8; **Lindemann,** s. 11; **Jauernig,** s. 722; **Bayerle,** s. 1079; **Grigoleit,** s. 380; **Baur/Baur/Stürner,** § 5, N. 41; **Maurer,** s. 36; **Bork,** § 13, N. 463; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 225; **Freudenberg,** s. 56; **Brehm,** N. 119; **Rey,** § 7, N. 356; **Neuner,** § 29 N. 67; **Özdamar,** s. 411; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 71; **Tokat,** s. 102.

1069 Aynî sözleşme sadece mülkiyetin devrine yönelik irade uyuşmalarını içerdiği için, devrin hukukî sebebi, yani örneğin, bağış sözleşmesine mi yoksa satış sözleşmesine mi dayandığı anlaşılamaz. Bu bakımsan hukukî sebep, ancak borçlandırıcı işleme bakılarak anlaşılabilir. Bkz. **Oechsler,** § 929, N. 8, 24.

1070 **Oechsler,** § 929, N. 8. Ayrıca bkz. **Bayerle,** s. 1079; **Lorenz,** s. 490.

1071 **Lindemann,** s. 12; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 225.

1072 **Lindemann,** s. 12; **Bayerle,** s. 1079. Ayrıca bkz. **Grigoleit,** s. 380, dn. 3; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 72; **Tokat,** s. 102.

bakımdan minimal uyuşma, irade açıklamalarının, tasarruf işleminin sadece taraflar ve konu ile sınırlı olmak üzere, tasarrufî etkilerinin ortaya çıkmasına ilişkin olmasıdır. Başka bir ifadeyle minimal uyuşma, irade açıklamalarının, tasarruf işlemine konu olan şey üzerindeki hakkı etkilemekle sınırlı kalmasıdır[1073]. Buna karşılık dış soyutluk (äußere/äußerliche Abstraktion), tasarruf işleminin geçerliliğinin, temelinde yer alan sebebe bağlı borçlandırıcı işlemin geçerliliğinden bağımsız olması anlamına gelir. Bu bakımdan borçlandırıcı işlem mevcut olmasa veya geçersiz olsa bile kendisinde bir geçersizlik sebebi bulunmadığı sürece tasarruf işlemi geçerli olur[1074]. Tüm bunlardan hareketle soyutluk ilkesinde tarafların beyanları, örneğin mülkiyetin devri işleminde, sadece mülkiyetin devrine yönelik olup, bu işlemin hukukî sebebini içermez. Dolayısıyla dışarıdan bu işleme bakıldığında bu devrin bağış sebebiyle mi yoksa satış sebebiyle mi yapıldığı ya da başka bir sebeple mi yapıldığı fark edilmez[1075].

Daha önce de ifade edildiği üzere Alman hukukunda borçlandırıcı işlemler kural olarak sebebe bağlı iken; eşya hukukundaki tasarruf işlemlerinde istisnasız olmak üzere soyutluk ilkesi kabul edilmiştir[1076]. Gerçekten de soyutluk ilkesi BGB'nin neredeyse[1077] bütün tasarruf işlemleri için geçerli bir ilkedir[1078]. Bu bakımdan örneğin, taşınmaz mülkiyetinin devri işlemi (BGB § 873 vd.), taşınır mülkiyetinin devri işlemi (BGB § 929 vd.), taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesi (BGB § 1113 vd.), taşınır rehni (BGB § 1273 vd.), alacağın devri işlemi (BGB § 398 vd.) ve ibra (BGB § 397) soyut nitelikte işlemlerdir[1079].

1073 **Bayerle,** s. 1079; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 72.

1074 **Oechsler,** § 929, N. 8; **Lindemann,** s. 12; **Jauernig,** s. 722; **Bayerle,** s. 1079; **Grigoleit,** s. 381; **Bork,** § 13, N. 479; **Freudenberg,** s. 56; **Baur/Baur/Stürner,** § 5, N. 41; **Stadler,** s. 7; **Berger,** Kommentar, Vorbem. N. 13; **Brehm,** N. 119; **Özdamar,** s. 411; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 225; **Rey,** § 7, N. 356; **Neuner,** § 29 N. 67; **Tokat,** s. 102.

1075 **Lorenz,** s. 490; **Rey,** § 7, N. 359; **Oechsler,** § 929, N. 8; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 72; **Tokat,** s. 103. Bu bakımdan aynî sözleşmenin içeriği, "*Ben (mâlik), sana bu taşınırın zilyetliğini mülkiyeti kazanman amacıyla devrediyorum ve ben (alacaklı), senden bu taşınırın zilyetliğini mülkiyeti kazanmak amacıyla kabul ediyorum*" şeklindedir. Bkz. **Tokat,** s. 103, 204. Ayrıca bkz. **Lorenz,** s. 490; **Oechsler,** § 929, N. 8; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 72.

1076 **Nolden,** s. 18-19; **Flume,** s. 158.

1077 Borçlar hukukundaki bazı tasarruf işlemleri sebebe bağlıdır. Bu bakımdan, BGB § 779'da düzenlenen sulh sözleşmesi ile BGB § 387'de düzenlenen takas, sebebe bağlı tasarruf işlemleridir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Maurer,** s. 97 vd.; **Stadler,** s. 16-18; **Lisch,** s. 9-10.

1078 **Lisch,** s. 8; **Nolden,** s. 19.

1079 Bkz. **Lisch,** s. 8; **Nolden,** s. 19; **Stadler,** s. 16. Ayrıca bkz. **Flume,** s. 158, 173.

Alman kanun koyucusunun soyutluk ilkesi lehine gösterdiği gerekçe, bu ilkenin hukukî işlemlerde hukukî açıklığı[1080], kolaylığı[1081] ve daha da önemlisi hukukî güvenliği sağlamasıdır[1082]. Gerçekten de soyutluk ilkesi, mevcut ya da geçerli bir hukukî sebep söz konusu olmamasına rağmen yapılan işlemi geçerli kabul etmekte ve böylece hakkı kazanan tarafı ve onun alacaklılarını koruyarak işlem (alışveriş) güvenliğinin sağlanmasına ve korunmasına hizmet etmektedir. Örneğin, taşınır mülkiyetinin devrinde soyutluk ilkesi kabul edildiğinde, her ne kadar borçlandırıcı işlem geçersiz olsa da devralan, BGB § 812 hükmünden kaynaklanan sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebi saklı kalmak üzere taşınırın mülkiyetini kazanmakta ve daha sonra mülkiyeti kazanacak olan kişiler, kendinden öncekilerin geçerli bir hukukî sebebe dayanarak taşınırın mülkiyetini kazanıp kazanmadığını araştırma külfetinden kurtulmaktadır. Böylece üçüncü kişiler de taşınırı devraldığı kişinin gerçekten mülkiyet hakkına sahip olup olmadığını araştırmadan soyutluk ilkesi gereği taşınırın mâliki olmaktadır. Bu bakımdan soyutluk ilkesi sayesinde yapılan işlemler geçerliliklerini korumaktadır[1083].

Soyutluk ilkesinin avantajlarına karşılık dezavantajları da bulunmaktadır[1084]. Bu bakımdan özellikle günlük hayattaki tek bir işlemin sebebe bağlı işlem ve soyut işlem şeklinde ayrılması insanların düşüncesine uymamaktadır. Örneğin, peşin satış işleminde yani elden satış işleminde tek bir işlemin satış sözleşmesi ve satış konusunun ve paranın devri şeklinde ayrılmasına karşı durulmaktadır. Zira bu, hukukçu olmayan kişiler bakımından anlaşılması güç bir ayrımdır[1085]. Diğer taraftan soyutluk ilkesinde,

---

1080 **Maurer,** s.31; **Stadler,** s. 728; **Serozan,** Soyutluk, s. 401.

1081 **Medicus/Petersen,** § 20, N. 226.

1082 **Larenz/Wolf,** § 23, N. 87; **Ferrari,** s. 65; **Stadler,** s. 728; **Brox/Walker,** § 5, N. 18, 19; **Bork,** § 13, N. 480; **Maurer,** s. 31; **Oechsler,** § 929, N. 10; **Nolden,** s. 23; **Freudenberg,** s. 70; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 341; **Serozan,** Soyutluk, s. 401, 406; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 169; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 327, 352. Güven'e göre ise hukukî işlemlerde güveni sağlamak amacıyla sebebe bağlılık ilkesi ortaya çıkmıştır. Bkz. **Güven,** s. 14.

1083 **Oechsler,** § 929, N. 10; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 87; **Bork,** § 13, N. 480; **Brox/Walker,** § 5, N. 18.

1084 Bu noktada belirtmek gerekir ki Alman hukukunda soyutluk ilkesi hâkim olsa da Avrupa Topluluk Hukukunda Eşya Hukuku (Genel Tavsiye) çerçevesinde soyutluk ilkesi kabul edilmemekte ve çok ciddi bir şekilde eleştirilmektedir. Bu bakımdan soyutluk ilkesinin gerçek hayata uygun olmadığı, hayata uzak (Lebensfremdheit) bir kavram olduğu ifade edilmekte ve bu ilkenin hukuk uygulamasında çoğu durumda aşıldığı da belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://osnadocs.ub.uni-osnabrueck.de/bitstream/urn:nbn:de:gbv:700-201110188445/2/Osnabrueck_JMCE_AwardSeries_03_2011_Schuerheck.pdf. Ayrıca bu yönde bkz. **Lisch,** s. 16-18. Genel Tavsiye çerçevesinde yapılan eleştirilere karşılık olarak bkz. **Oechsler,** § 929, N. 11. Alman hukukunda da soyutluk ilkesine karşı olan yazarlar bulunmaktadır. Bu yazarlar için bkz. **Ferrari,** s. 57.

1085 **Brox/Walker,** § 5, N. 19. Ayrıca bkz. **Serozan,** Medenî, s. 311.

borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi birbirinden tamamen bağımsız olarak düşünülmekte ve dolayısıyla borçlandırıcı işlemdeki bir geçersizliğin tasarruf işlemini etkilemeyeceği kabul edilmekte ve hatta borçlandırıcı işlem hiç yapılmamış olsa bile tasarruf işleminin yapılmasıyla hakkın kazanılacağı sonucu çıkarılmaktadır[1086]. Dolayısıyla bir hakkın kazanılmasında ve kurulmasında tasarruf işlemi ön plâna çıkarılarak daha önemli hâle gelmektedir. Böyle olunca da tasarruf işleminin temelinde yer alan borçlandırıcı işlemin ve dolayısıyla bu işlemin geçersiz olmasının hukuken tartışılabilir bir değeri de kalmamaktadır[1087].

Soyutluk ilkesi ile sebebe bağlılık ilkesi arasındaki temel fark, mülkiyetin kazanılmasında hukukî sebebin mevcut olmaması hâlinde meydana gelecek hukukî sonuçlarda kendini gösterir. Şöyle ki örneğin, taşınır mülkiyetinin kazanılmasında hukukî sebep mevcut değilse veya geçerli değilse, sebebe bağlılık ilkesi kabul edildiğinde tasarruf işlemi geçersiz olmaktadır. Mülkiyet hakkı karşı tarafa geçmediği için mâlik kalmaya devam eden devreden, aynî nitelikteki istihkak davasını açarak malını geri alabilir. Buna karşılık soyutluk ilkesi kabul edildiğinde tasarruf işlemi hukukî sebebin geçersizliğinden etkilenmemekte ve mülkiyet hakkı karşı tarafa geçmektedir. Bununla birlikte, soyutluk ilkesi gereğince tasarruf işleminin geçerli olması, bu işlemin doğurduğu hukukî sonuçların da hukuk düzeni tarafından korunduğu anlamına gelmez[1088]. Nitekim devralan tarafın malvarlığı, hukukî sebep olmadan artış gösterdiği için bu durum, mülkiyetin geçişini sebepsiz hâle getirmektedir. Bu bakımdan hukukî sebepteki eksikliğe rağmen mülkiyeti kaybeden devredenin şahsî nitelikteki sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkı söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla soyutluk ilkesi, geçerli bir hukukî sebep olmadan tasarrufta bulunan mâliki dezavantajlı bir konuma getirmektedir[1089].

V. İlkelerin Birbiriyle İlişkisi

Genel itibariyle tasarruf işleminin borçlandırıcı işlemden ayrılması anlamına gelen ayrılık ilkesi hem sebebe bağlılık hem de soyutluk ilkesi ile birlikte yer alabilir[1090]. Nitekim Alman hukukunda ayrılık ilkesi, soyutluk ilkesi ile birlikte ele

1086 **Brox/Walker,** § 5, N. 17, 18; **Bork,** § 13, N. 478, 479.
1087 **Güven,** s. 17.
1088 **Lorenz,** s. 490; **Rey,** § 7, N. 358; **Tokat,** s. 104.
1089 **Oechsler,** § 929, N. 10. Soyutluk ilkesinin sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Lisch,** s. 43 vd.; **Freudenberg,** s. 82 vd.; **Petersen,** s. 99.
1090 **Jauernig,** s. 722; **Tokat,** s. 90-91, 107.

alınmakta ve ayrılık ilkesi, sebebe bağlı borçlandırıcı işlemin soyut tasarruf işleminden ayrılması şeklinde tanımlanmaktadır. Bu bakımdan Alman hukukunda ayrılık ilkesi ile birlikte soyutluk ilkesi benimsenmiştir. Ancak bu, soyutluk ilkesinin ayrılık ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu anlamına gelmez[1091]. Gerçekten de Türk/İsviçre hukuklarında genel itibariyle ayrılık ilkesi ile birlikte sebebe bağlılık ilkesi kabul edilmiştir. Bu husus, taşınmazlar bakımından kanunda düzenlenirken, taşınırlar bakımından çoğunluk görüş bu yöndedir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki soyutluk ilkesinin kabul edildiği ihtimâlde, ayrılık ilkesinin kabul edilmesi artık bir zorunluluk teşkil eder. Zira borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi arasındaki ayrım netleşmedikçe, bu iki işlemi birbirinden soyutlamak mümkün değildir[1092].

Sebebe bağlılık ilkesi her ne kadar borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemini geçerlilik bakımından birbirine bağlamışsa da bu iki işlem arasında sadece bağlantı kurar. Sebebe bağlılık ilkesi söz konusu işlemleri birleştirmez ve bu işlemler ayrı ayrı varlıklarını korurlar. Bu yüzden sebebe bağlılık ilkesi ile birlik ilkesi birbiriyle kombine edilemez ve dolayısıyla bu ikisi arasında fikrî olarak bir bağlantı kurulamaz[1093]. Keza soyutluk ilkesi de borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin ayrılığını şart koştuğu ve bu iki işlemi birbirinden bağımsızlaştırdığı için soyutluk ilkesinin birlik ilkesi ile birlikte yer alması mümkün değildir[1094]. Diğer taraftan birlik ilkesinde hem borçlandırıcı hem de tasarrufî bir etki gösteren tek bir hukukî işlem söz

---

1091 **Bayerle,** s. 1080; Brehm, (2006), N. 119; **Neuner,** § 29 N. 27, 66; **Tokat,** s. 106. Bayerle'ye göre, soyutluk ilkesi, ayrılık ilkesinin otomatik bir sonucu değildir. Nitekim ayrılık ilkesinin kabul edildiği bir hukuk sisteminde soyutluk ilkesi benimsenmemiş ve bunun yerine sebebe bağlılık ilkesi benimsenmiş olabilir. Bkz. **Bayerle,** s. 1080. Ayrıca bkz. **Petersen,** s. 99; **Oechsler,** § 929, N. 5. Aksi yönde bkz. **Freudenberg,** s. 54-55; **Jauernig,** s. 721-722.

1092 **Jauernig,** s. 721-722; **Bork,** N. 477; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 73; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 167; **Tokat,** s. 107. Ayrılık ilkesi ile soyutluk ilkesinin birbiriyle ilişkili ve birbirinin devamı olduğu yönünde bkz. **Jauernig,** s. 721; **Böttcher,** s. 24; **Lindemann,** s. 11; **Bork,** § 13, N. 477. Ayrılık ilkesinin soyutluk ilkesi ile eşit görüldüğü ve soyutluk ilkesinin mantıken ayrılık ilkesini şart koştuğu yönünde bkz. **Freudenberg,** s. 54-55.

1093 **Jauernig,** s. 722. Aksi görüş için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 73, "*Birlik ilkesi zorunlu olarak sebebe bağlılık ilkesine ihtiyaç duyar. İşlemler arası birlik ve hukukî sebeplerde birlik vardır. Gerek borçlanma gerekse de tasarruf işlemi, tek bir işlemin içinde yer aldıklarından, birlik ilkesi adeta sebebe bağlılık ilkesine muhtaçtır. Sebebe bağlılık olmadan birlik olmaz.*".

1094 **Jauernig,** s. 722.

konusu olduğu[1095] için birlik ilkesi "*kombinasyon düşmanı*" olarak nitelendirilmektedir[1096].

VI. İlkelerin Aşılması

A. Ayrılık İlkesinin Aşılması

Ayrılık ilkesinin genel olarak borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin birbirinden ayrılması ve bağımsızlaşması anlamına geldiğini ve Alman hukukunda ve Türk/İsviçre hukuklarında ayrılık ilkesinin kabul edildiğini izah ettik. Her ne kadar bu hukuk sistemlerinde ayrılık ilkesi benimsenmiş olsa da bazı işlemler bakımından ayrılık ilkesinden vazgeçilip geçilmediği, yani bu ilkenin aşılıp aşılmadığı hususu tartışmalıdır. Özellikle elden yapılan işlemlerde bu tartışma gündeme gelmektedir. Nitekim elden işlemlerde, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi iç içe geçerek aynı anda gerçekleşmekte ve tek bir işlem görüntüsü arz etmektedir. Gerçekten de elden satış ve elden bağışlama gibi sözleşmelerde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi, aynı anda yapılmakta ve borçlandırıcı işlem hiç yapılmamış, adeta yokmuş gibi bir tablo oluşmaktadır[1097]. İşte normalde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasına çok kısa da olsa giren zaman aralığının, elden işlemlerde bulunmaması ve dolayısıyla söz konusu işlemlerin çok kısa bir sürede gerçekleştirilmesi, bu işlemlerin hukukî niteliğine ilişkin farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur[1098].

Alman hukukunda bir görüş, elden bağışlama ve elden satış işleminin borç doğurucu yönünün bulunmadığını ve bu işlemin sadece tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir[1099]. Bu görüşe göre, elden işlemlerde, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminden oluşan iki aşamalı süreç kısaltılmış olup örneğin, elden bağışlamada, her iki işlem tek bir işlemde toplanmıştır. Zira burada kazandırma hemen gerçekleştiği için, bu kazandırmaya yol açan, başka bir ifadeyle tasarruf işlemini hazırlayan borçlandırıcı işleme gerek duyulmamaktadır. Tasarruf işlemini hazırlayan

---

1095 **Lisch,** s. 6; **Stadler,** s. 31 vd.; **Jauernig,** s. 721-722; **Maurer,** s. 56 vd.; **Bayerle,** s. 1080; **Drobnig,** s. 354; **Utku,** s. 135; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 167.

1096 **Jauernig,** s. 722. Bununla birlikte birlik ilkesinin geçerli olduğu Fransız hukukunda, sebebe bağlılık ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Dischler,** s. 219; **Stadler,** s. 29, 31; **Rey,** § 7, N. 355; **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 282; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 169.

1097 **Bucher,** OR BT, s. 54; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 46; **Eren,** Borçlar, s. 178; **Serozan,** Soyutluk, s. 398; **Ergüne,** Taşınır, s. 81.

1098 **Jauernig,** s. 722-723. Elden bağışlama açısından bkz. **Maurer,** s. 53; **Yavuz/Acar/Özen,** s. 193.

1099 Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Maurer,** s. 53; **Bork,** § 13, N. 471; **Medicus/Petersen,** § 19, N. 216, 217. **Lorenz,** s. 490. Ayrıca bkz. **Yavuz/Acar/Özen,** s. 193.

borçlandırıcı işlem olmadığı için ifa sebebine de gerek yoktur. Bu bakımdan bağışlananın devri ifa sebebi (*causa solvendi*) ile yapılmaz, aksine bağışlama sebebi (*causa donandi*) ile yapılır[1100]. Keza diğer elden işlemlerde de aynı husus geçerli olup örneğin, elden satışta da eşyanın ve paranın devri olmak üzere iki soyut tasarruf işleminin kombinasyonundan oluşan bir işlem söz konusudur[1101]. Bu bakımdan elden işlemlerde, borçlandırıcı işlem yer almayıp tarafların, işlemin yapıldığı anda tasarruf işleminin hukukî sebebi üzerinde uyuşma sağladıkları, yani hukukî sebep anlaşmasını (Rechtsgrundabrede) da o anda yaptıkları tek bir işlem söz konusudur[1102]. Bu görüş, Türk/İsviçre hukuku bakımından da savunulmaktadır[1103].

Elden işlemler bakımında ileri sürülen bu görüşe karşılık, bir diğer görüş, bu tür işlemlerde her iki işlemin ayrı ayrı yer aldığını savunmaktadır[1104]. Bu görüşe göre, elden işlemlerde, borç doğuran işlem ile bu işlemin ifası aynı anda gerçekleştiğinden, söz konusu işlemlerde bu ayrım fark edilememektedir. Gerçekten de bu görüşe göre, elden işlemlerde teorik olarak bir borçlandırıcı işlem söz konusu olmakta ve fakat tasarruf işlemi ile aynı anda yapıldığı için görünmemektedir. Elden işlemlerde söz konusu işlemler zamansal olarak örtüşse de iki işlem ayrı ayrı meydana gelip bağımsızlıklarını ve ayrı hukukî işlem olma özelliklerini korurlar. Nitekim bu işlemler,

---

1100 **Bork,** § 13, N. 471; **von Tuhr/Peter,** s. 195, dn. 16.

1101 **Bork,** § 13, N. 471.

1102 **Maurer,** s. 56; **Lorenz,** s. 490. Maurer'e göre, borç doğuran sözleşmenin sadece borçlandırıcı işlem olmadığı, aksine salt bir hukukî sebep anlaşmasının da borç doğuran sözleşme niteliğinde olduğu kabul edildiğinden, elden işlemlerde de salt borç doğuran hukukî sebep anlaşmasının tasarruf işleminden ayrılması gerekir.

1103 Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Koller,** § 3, N. 60; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 1, N. 110; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 12, N. 8; **Feyzioğlu,** Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku, II. Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), İstanbul 1980, s. 357; **Gümüş,** Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, İstanbul 2013, s. 209.

1104 Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Bayerle,** s. 1079; **Brehm,** N. 118; **Neuner,** § 29 N. 25; **Bucher,** OR AT, s. 44; **Bucher,** Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 1988, s. 54; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 267; **Oser,** Hugo/**Schönenberger,** Wilhelm: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband), Art. 184-418 OR, Zürich 1936, Art. 239, N. 22; **Merz,** Vertrag, § 1, N. 32; **Keller/Schöbi,** Band I, s. 12; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 46; **Engin,** Alacağın Temliki, s. 17; **Eren,** Borçlar, s. 178; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 80; **Serozan,** Soyutluk, s. 398; **Serozan,** Medenî, s. 311; **Ergüne,** Taşınır, s. 81; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 76-77; **Tokat,** s. 85, 86.

birbirinden ayrı tutulması gereken işlemlerdir. Zira bu iki işlemin geçerlilik unsurları[1105] ve hukukî sonuçları çok farklıdır[1106].

B. Soyutluk İlkesinin Aşılması

1. Genel olarak

Tasarruf işleminin borçlandırıcı işlemden soyutluğu mutlak bir ilke değildir. Hakkı kazananın ve onun alacaklılarının, tasarrufta bulunan ve onun alacaklılarına karşı üstün tutulmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurması, soyutluk ilkesinin doktrin ve içtihatlarla aşılmasını gerektirmiştir[1107]. Bu bakımdan soyutluk ilkesinin münferit olaylarda somut olay adaleti ile çeliştiği durumlarda aşılması, başka bir ifadeyle sınırlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır[1108].

Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin birbirinden ayrı olması soyutluk ilkesinin aşılması önünde bir engel değildir; bu durum, sadece borçlandırıcı işlemin yokluğu veya geçersizliği durumunda otomatik olarak tasarruf işleminin de geçersiz olmasına yol açması bakımından münferit olaylarda soyutluk ilkesi yerine sebebe bağlılık ilkesinin ikame edilmesine yol açar. Böylece bu işlemler dışsal olarak sebebe bağlı hâle gelir[1109].

Soyutluk ilkesinin aşılması amacıyla "*geçersizlik özdeşliği*", "*koşula bağlama*" ve "*işlem birliği*" olmak üzere üç olay grubunda soyutluk ilkesinden vazgeçildiği görülmektedir[1110]. Bununla birlikte sadece koşula bağlama ve işlem birliği

---

1105 Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin hükümleri esasen borçlandırıcı işlemleri göz önüne alarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde tasarruf işlemlerine de kıyasen uygulanır. Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 55, dn. 229.

1106 **Ergüne,** Taşınır, s. 81; **Serozan,** Soyutluk, s. 398; **Serozan,** Medenî, s. 311. Serozan bu durumu, "*Eylemde özdeşlik olsa bile, kuramda ayrılık saklı kalır*." şeklinde ifade etmiştir. **Serozan,** Soyutluk, s. 398. Ayrıca belirtmek gerekir ki elden işlemlerin borç doğuran sözleşme niteliğinde olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Elden işlemlerde de teorik olarak bir borçlandırıcı işlemin söz konusu olduğu ve fakat tasarruf işlemi ile aynı anda olduğu için görünmediği yönünde bkz. **Merz,** Vertrag, § 1, N. 32; **Oser/Schönenberger,** Art. 184-418 OR, Art. 293, N. 22. **Ergüne,** Taşınır, s. 81; **Serozan,** Soyutluk, s. 398;

1107 **Nolden,** s. 23; **Stadler,** s. 82.

1108 **Serozan,** Soyutluk, s. 404; **Serozan,** Taşınır, s. 268. Bu bakımdan soyutluk ilkesinin, hukukî sebebi teşkil eden borçlandırıcı işlemin mevcut olmadığı ya da geçersiz olduğu her durumda, tasarruf işleminin mutlaka geçerli olacağı, şeklinde anlaşılmaması gerekir. Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 329.

1109 **Jauernig,** s. 723. Ayrıca bkz. **Ferrari,** s. 67.

1110 **Nolden,** s. 24 vd.; **Jauernig,** s. 723 vd.; **Ferrari,** s. 67 vd.; **Moecke,** s. 36 vd.; **Maurer,** s. 67 vd.; **Lindemann,** s. 42 vd.; **Grigoleit,** s. 408 vd.; **Brox/Walker,** § 5, N. 20 vd.; **Bork,** § 13, N. 482 vd.; **Lisch,** s. 10 vd.; **Freudenberg,** s. 71 vd.; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 231 vd.; **Serozan,** Soyutluk, s. 404 vd.; **Serozan,** Taşınır, s. 268 vd.; **Petersen,** s. 99 vd.; **May,** Erich: Die

durumlarında gerçek bir aşılmadan bahsedilebilir. Zira burada sadece temel işlemin geçersizliği, kendi içinde geçerli olan tasarruf işleminin geçerliliğini fiilen etkilemekte, böylece dış soyutluk aşılmaktadır[1111].

2. Geçersizlik özdeşliği (Fehleridentität)

Ayrılık ilkesi gereğince borçlandırıcı işlemin tasarruf işleminden ayrılması, bu iki işlemin geçerlilik şartlarının da birbirinden ayrılması anlamına gelmektedir. Soyutluk ilkesi sayesinde de bu iki işlem birbirinden bağımsızlaşmakta ve birinde söz konusu olan geçersizlik diğer işlemi etkilememektedir. Nitekim borçlandırıcı işlem geçersiz olduğu hâlde tasarruf işlemi geçerli olabilir veya tam tersi, borçlandırıcı işlem geçerli olduğu hâlde tasarruf işlemi geçerli olabilir. Soyutluk ilkesi bakımından iki işlemin geçerlilik bağlamında birbirinden bağımsız olması esas olsa da bazı durumlarda borçlandırıcı işlemi geçersiz kılan hususun, tasarruf işlemi bakımından da söz konusu olması mümkündür[1112]. Özellikle ehliyetsizlik, irade bozuklukları, hukuka ve ahlâka aykırılık, muvazaa, imkânsızlık, aşırı yararlanma gibi durumlarda aynî sözleşmenin, borçlandırıcı işlemdeki geçersizlik sebebinin etkisi altında kalacağı, başka bir ifade ile geçersizlik özdeşliğinin (Fehleridentität) gündeme geleceği ifade edilmektedir[1113]. Geçersizlik özdeşliği ile borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin aynı geçersizlik sebebinden etkilenmiş olması durumu kastedilmektedir[1114]. Bu bakımdan borçlandırıcı işlemde söz konusu olan geçersizlik sebebinin tasarruf işlemini etkileyip etkilemediğini her bir geçersizlik sebebi açısından incelemek gerekir.

a. Fiil ehliyeti eksikliği

Bir hukukî işlemin geçerli olarak yapılabilmesi için tarafların fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Fiil ehliyeti bütün hukukî işlemler için aranan bir şart olup fiil ehliyeti

---

Möglichkeit der Beseitigung des Abstraktionsprinzips bei der Verfügungsgeschäften des Fahrnisrechts, Rendsburg 1952, s. 39 vd..

1111 **Lindemann,** s. 42; **Nolden,** s. 24; **Bayerle,** s. 1081; **May,** s. 40.

1112 Bu noktada belirtmek gerekir ki tasarruf işleminin kendisinde bir geçersizlik sebebinin bulunması, soyutluk ilkesinin aşılması anlamına gelmez. Zira soyutluk ilkesinin gerçek anlamda aşılması için tasarruf işleminin borçlandırıcı işlemde söz konusu olan geçersizlik sebebinden etkilenerek geçersiz olması gerekir. Ayrıca şunu da belirtelim ki tasarruf işleminin kendisinin geçersiz olması durumunda, sebebe bağlılık ve soyutluk ilkesi bakımından sonuçları itibariyle bir farklılık arz etmez.

1113 **Serozan,** Soyutluk, s. 404; **Serozan,** Taşınır, s. 268; **Serozan,** Eşya, s. 274. Ayrıca bkz. **Güven,** s. 22-23; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 79.

1114 Geçersizlik özdeşliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Nolden,** s. 24; **Lisch,** s. 10-11; **Jauernig,** s. 724 vd.; **Ferrari,** s. 67-68.; **Moecke,** s. 36; **Maurer,** s. 67 vd.; **Lindemann,** s. 44 vd.; **Bork,** § 13, N. 482-484; **Freudenberg,** s. 77 vd.; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 231; **Serozan,** Soyutluk, s. 404 vd.; **Serozan,** Taşınır, s. 268 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 80-81; **Petersen,** s. 100.

eksikliği durumunda yapılan işlem geçersiz olur. Bu bakımdan borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi yapılırken fiil ehliyetinin bulunmaması durumunda yapılan işlem geçersiz olur. Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin aynı zaman zarfında yapıldığı durumlarda fiil ehliyeti eksikliği hâlinde her iki işlem de geçersiz olurken; bazen borçlandırıcı işlemden sonra tasarruf işleminin hemen yapılmadığı ve aradan geçen zamanda tarafın fiil ehliyetini kazanması mümkün olabilmektedir. Borçlandırıcı işlem yapılırken ehliyetsiz olan tarafın tasarruf işlemi yapılırken ehliyetli hâle gelmesi durumunda, borçlandırıcı işlem geçersiz olsa da tasarruf işlemi bundan etkilenmez ve geçerli olur[1115].

b. İrade bozuklukları

Alman hukukunda BGB § 119'a göre yanılma sebebiyle sözleşmenin iptalinin kural olarak sadece borçlandırıcı işlemde uygulanabileceği ifade edilse[1116] de tasarruf işleminin de yanılma sebebiyle iptali söz konusu olabilmektedir[1117]. Nitekim genel kabule göre sadece borçlandırıcı işlemi sakatlayan yanılma ya da sadece tasarruf işlemini sakatlayan yanılmalar söz konusu olabileceği gibi hem borçlandırıcı işlemi hem de tasarruf işlemini sakatlayan yanılmalar da meydana gelebilmektedir[1118]. Örneğin, satış sözleşmesinde satıcı, satış bedelini yanılma sonucu daha düşük bir meblağ olarak beyan etmişse, borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesi yanılma sebebiyle iptal edilebilir. Satış sözleşmesine istinaden yapılan tasarruf işlemi, soyutluk ilkesi gereğince borçlandırıcı işlemden bağımsız olduğu için o geçerlidir[1119]. Keza bazı durumlarda yanılma sadece tasarruf işleminde kendini gösterebilir. Örneğin, satış sözleşmesinde kararlaştırılan satış konusu şey yerine yanlışlıkla başka bir şeyin teslim edilmesi durumunda borçlandırıcı işlem geçerli olurken bu defa tasarruf işlemi yanılma sonucu etkilenmiştir[1120]. Bu durumlarda borçlandırıcı işlem ve tasarruf

---

1115 **Medicus/Petersen,** § 20, N. 232; **Erbek,** s. 949-950; **Ergüne,** Taşınır, s. 130, dn. 347. Bununla birlikte geçersiz olan borçlandırıcı işlem ile içeriği aynı olan yeni bir borçlandırıcı işlemin, taraflar arasında tasarruf işlemi yapılırken kurulduğu da düşünülebilir. Bkz. **Öz,** s. 206.

1116 **Wiegand,** Wolfgang: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3: Sachenrecht, Eigentum 2, Erwerb und Verlust des Eigentums, Kommentar zu §§ 925-984, Vorbem. zu §§ 929-931, Berlin 2017, § 929, N. 19.

1117 **Stadler,** s. 174 vd.; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 233.

1118 **Öz,** s. 212 vd.; **Howald,** s. 110; **Oftinger,** Eigentumsübertragung, s. 92 vd.; **Kummer,** s. 50 vd.. Ayrıca bkz. **May,** s. 41; **Serozan,** Soyutluk, s. 405.

1119 **Stadler,** s. 174; **Flume,** s. 177; **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 19; **Bayerle,** s. 1081; **Jauernig,** s. 724; **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 19; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 122. Keza satış zannedip bağış sözleşmesi yapmak da sadece borçlandırıcı işlemi sakatlayan bir yanılma hâlidir. Bkz. **Öz,** s. 212.

1120 **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 19; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 233; **Serozan,** Soyutluk, s. 405; **Serozan,** Taşınır, s. 269; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 122.

işleminde farklı yanılmalar meydana geldiği için, başka bir ifadeyle borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin aynı geçersizlik sebebinden etkilenme durumu söz konusu olmadığı için geçersizlik özdeşliğinden bahsedilemez[1121]. Bununla birlikte hem borçlandırıcı işlemin hem de tasarruf işleminin yanılmadan aynı şekilde etkilenmesi söz konusu olabilir[1122]. Örneğin, satış sözleşmesinde yanlışlıkla öngörülenden başka bir şeyi satma ve bu şeyi teslim etme durumunda hem borçlandırıcı işlemin hem de tasarruf işleminin geçerliliği yanılma sebebiyle etkilenmiştir. Şayet borçlandırıcı işlemdeki yanılmanın niteliği esaslı yanılma ise ve bu yanılma sebebi, tasarruf işlemi yapılırken irade açıklamalarına da dâhil olmuşsa o zaman tasarruf işlemi de bu yanılmadan etkilenir[1123].

Borçlandırıcı işlemde söz konusu olan yanılmanın tasarruf işlemini ne ölçüde etkileyeceğini her bir yanılma türü açısından incelemek gerekir. Soyutluk ilkesinin kabul edildiği durumda sözleşmenin niteliğinde yanılma tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemez. Örneğin, yanlışlıkla satış yerine bağış şeklinde beyanda bulunan kişi mülkiyetin devri sırasında da aynı yanılgıyla hareket etmiş olsa da mülkiyet geçer. Taraflar şeyin mülkiyetinin geçmesi konusunda anlaştıkları için tasarruf işleminde (aynî sözleşmede) bir yanılma yoktur. Bu bakımdan hukukî sebebe ilişkin yanılma, tasarruf işlemi bakımından saikte yanılma niteliğinde olur ve dikkate alınmaz. Dolayısıyla tasarruf işlemi geçerlidir[1124] ve mülkiyet karşı tarafa geçer[1125]. Diğer taraftan, yanılan kişi, aynî hak devretmek isterken tasarruf işlemi başka bir aynî hak üzerinden gerçekleşmişse veya sadece zilyetlik devredilmek istenirken karşı taraf, yani devralan aynî bir hak kazanmak düşüncesiyle hareket etmişse (veya her iki durumun tam tersi durumda), tasarruf işlemi soyutluk ilkesinin kabulü hâlinde de hüküm doğurmaz. Örneğin, bir taraf kira sözleşmesi yapmak düşüncesiyle malını karşı tarafa teslim etmiş ve fakat karşı taraf, bu malın mülkiyeti kazanmak düşüncesiyle malı

1121 **Medicus/Petersen,** § 20, N. 233; **Serozan,** Soyutluk, s. 405; **Serozan,** Taşınır, s. 269.

1122 **May,** s. 41; **Öz,** s. 212 vd.; **Howald,** s. 109 vd.; **Oftinger,** Eigentumsübertragung, s. 92 vd.; **Kummer,** s. 50 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 82.

1123 **Stadler,** s. 177; **Grigoleit,** s. 396; **Jauernig,** s. 724; **Bayerle,** s. 1081; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 82.

1124 Her ne kadar sözleşme geçerli olsa da devreden, iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi geçersiz hâle getirebilir. Bkz. **Öz,** s. 213; **Howald,** s. 112; **Erbek,** s. 959. Ayrıca borçlandırıcı işlem için iptal beyanında bulunulması durumunda bu beyanın, tasarruf işlemi (aynî sözleşme) için de yapılmış sayılacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 122, dn. 279.

1125 **Öz,** s. 212-213; **Howald,** s. 112; **Erbek,** s. 958-959.

teslim almışsa, aynî sözleşmede irade uyuşması sağlanamadığı için tasarruf işlemi geçersiz olur[1126].

Sözleşmenin tarafında yanılma durumunda, bu yanılma sadece borçlandırıcı işlemde ise soyutluk gereğince tasarruf işlemi bundan etkilenmez. Bununla birlikte borçlandırıcı işlemde söz konusu olan kişide yanılma tasarruf işleminde de devam ediyorsa tasarruf işlemi de bu durumdan aynı şekilde etkilenir ve yanılma sebebiyle iptal edilebilir. Dolayısıyla bu durumda soyutluk ilkesi işlevsiz kalmaktadır[1127]. Keza sözleşmenin konusunda yanılma söz konusu olduğunda ve bu yanılma tasarruf işlemi aşamasında devam ettiğinde de soyutluk ilkesi işlevsiz kalmaktadır[1128]. Fakat sadece bir tarafın sözleşmenin konusunda yanılması borçlandırıcı işlemi sakatlasa da üzerinde yanılgıya düşülmeyen edimin ifası bu durumdan etkilenmez. Bu bakımdan diğer taraf, konuda yanılmamışsa ve tasarruf işlemi de gerçekleştirilmişse, sadece karşı edimde yanılma, tasarruf işlemi açısından saikte yanılma olarak kabul edilir. Başka bir ifadeyle borçlandırıcı işlemdeki yanılmanın tasarruf işleminde de etkili olabilmesi için her iki tarafın da sözleşmenin konusunda yanılmış olması gereklidir[1129]. Miktarda yanılma söz konusu olduğunda, bu yanılma tasarruf işlemi aşamasında da devam etmişse, soyutluk yine devre dışı kalır ve tasarruf işlemi yanılmadan etkilenerek sakat hâle gelir[1130]. Buna karşılık, karşı edimin miktarında düşülen yanılmanın tasarruf işlemini sakat hâle getirmeyeceği ve soyutluk ilkesi gereğince mülkiyetin geçeceği kabul edilmektedir[1131].

Saikte yanılma durumunda, bu yanılma esaslı yanılma niteliğinde olmadığı için tasarruf işlemi bundan etkilenmez. Fakat saikte yanılma, belirli koşulları gerçekleştirerek esaslı yanılma sayıldığında[1132] ve dolayısıyla sözleşmeyi iptal hakkı verdiğinde, bu temel yanılmasının tasarruf işlemini de sakatlayıp sakatlamayacağı hususu tartışmalıdır. Tasarruf işleminin temel yanılmasından etkilenmeyeceğini kabul edenlerin düşüncesi, borçlandırıcı işlemdeki bütün sakatlıkların, başka bir ifadeyle

---

1126 **Öz,** s. 213; **Howald,** s. 112; **Erbek,** s. 960.
1127 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Howald,** s. 112; **Öz,** s. 213-214; **Erbek,** s. 961.
1128 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öz,** s. 214-215; **Howald,** s. 113; **Erbek,** s. 960.
1129 **Öz,** s. 215; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 83.
1130 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öz,** s. 215; **Howald,** s. 113; **Erbek,** s. 962.
1131 Bkz. **Howald,** s. 113; **Öz,** s. 215.
1132 Bu koşullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu, Hata,** s. 40 vd., s. 133 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 402 vd.; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 99 vd.; **Erbek,** s. 962 vd..

tasarruf işleminin içeriğine doğrudan dâhil olmayan yanılmaların, bu yolla tasarruf işlemine de taşınarak tasarruf işlemini etkilenmesine engel olmaktır[1133].

Borçlandırıcı işlemin BGB § 123 gereğince aldatma veya korkutma sebebiyle sakat olması durumu da genellikle geçersizlik özdeşliğine sebebiyet vermektedir. Aldatmadan kaynaklanan yanılma veya korkutmanın sebep olduğu zorluk tasarruf işleminde de devam ederse tasarruf işlemi de aldatma ve korkutma etkisi altında yapılmış olur ve her iki işlem de bu durumdan aynı şekilde etkilenir[1134]. Aldatma veya korkutma dolayısıyla yapılan iptal beyanı hem borçlandırıcı işlemi hem de tasarruf işlemini geçersiz kılmaktadır. Bu bakımdan aldatma ve korkutma durumunda da soyutluk ilkesi işlevsiz kalmaktadır[1135].

c. Hukuka aykırılık

Alman Medenî Kanunu'nun 134. maddesi (BGB § 134) de TBK m. 27/I'e ile paralel nitelikte olup bu hükme göre, kanundaki bir yasağa aykırı olarak yapılan hukukî işlemler, kanunda aksi öngörülmediği sürece kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbidir. Bir hukukî işlemin hukuka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olması hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi bakımından söz konusu olabilmektedir[1136]. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki sebebe bağlı borçlandırıcı işlemin kanundaki bir yasağa aykırı olması, kural olarak tasarruf işleminin BGB § 134'e göre kesin hükümsüz olmasına yol açmaz[1137]. Nitekim doktrinde tasarruf işleminin hukuka aykırılık açısından nötr bir işlem olduğu ve hukuka aykırı bir borçlandırıcı işlemin ardından yapılan tasarruf işleminin hukuka aykırı sayılmayıp geçerli kabul edilebileceği ifade edilmektedir[1138]. Bu bakımdan yasak getiren normun amacı da tasarruf işleminin yapılmasına yönelik ise yani bu kural aynı zamanda ifayı

1133 Bkz. **Howald,** s. 113-114; **Öz,** s. 201-204, 215-217.

1134 **Medicus/Petersen,** § 20, N. 234. Aldatma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yıldırım,** M. Fadıl: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002, s. 7 vd.; **Kürşat,** Zekeriya: Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003, s. 11 vd..

1135 **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 20; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 234; **Freudenberg,** s. 80; **Petersen,** s. 100-101; **Stadler,** s. 181; **Grigoleit,** s. 405; **Kegel,** s. 77; **Maurer,** s. 67-68; **Jauernig,** s. 724; **Bayerle,** s. 1081; **Howald,** s. 114-115; **Öz,** s. 211. Ayrıca bkz. **Lisch,** s. 10.

1136 **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 21; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 236; **Freudenberg,** s. 80; **Lisch,** s. 10; **Petersen,** s. 100; **Stadler,** s. 154; **Bayerle,** s. 1081; **Kegel,** s. 77; **Howald,** s. 105; **Öz,** s. 210; **Hatemi,** Hüseyin: Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle B.K. 65 Kuralı), İstanbul 1976, s. 485.

1137 **Oechsler,** § 929, N. 35; **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 21.

1138 **Serozan,** Soyutluk, s. 404.

da engelliyorsa o zaman sonuç değişir ve tasarruf işlemi de geçersizlikten etkilenir[1139]. Buradan, her bir münferit olayda, borçlandırıcı işlemin hükümsüzlüğünün tasarruf işlemini de kapsayıp kapsamadığını tespit etmek için, yasak normun amacının yorumlanması gerektiği sonucu çıkmaktadır[1140].

d. Ahlâka aykırılık

Alman hukukunda BGB § 138, Abs. 1'de düzenlenen ahlâka aykırılığa göre, ahlâka aykırı hukukî işlemin yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Bir hukukî işlemin ahlâka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olması hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi bakımından söz konusu olabilmekte ise de borçlandırıcı işlemin BGB § 138, Abs. 1'e göre ahlâka aykırı olması ve dolayısıyla kesin hükümsüz olması sonucunda tasarruf işleminin bu durumdan nasıl etkileneceği hususu tartışmalıdır[1141]. Fakat BGB § 138 çerçevesinde borçlandırıcı işlemin kesin hükümsüzlüğünün her durumda tasarruf işleminin de kesin hükümsüzlüğüne yol açması, yani dış soyutluğun aşılması oybirliği[1142] ile reddedilmektedir[1143]. Azınlıkta kalan bir görüşe göre, tasarrufun ahlâka aykırı işlem amacına bakılırsa tasarruf işleminin iç soyutluğu da aşılabilir[1144]. Buna karşılık baskın görüş, tasarruf işleminin nötr bir işlem olmasından hareket etmekte[1145] ve bazı durumlarda ahlâka aykırı bir borçlandırıcı işlemin ardından yapılan tasarruf işleminin hukuka aykırı sayılmayıp geçerli kabul edilebileceği ifade edilmektedir[1146]. İçtihatlara göre bahsi geçen nötrlük, ancak tasarruf işleminin kendisi ahlâka aykırılık oluşturursa veya bu işlemle ahlâka aykırı bir saik veya amaç güdülürse ortadan kalkar ve tasarruf işlemi de geçersiz olur[1147]. Netice itibariyle genel düşünce, tasarruf işleminin borçlandırıcı işlemden ayrı olarak ahlâka aykırılık sebebiyle geçersiz olması için kendi işlem amacının ahlâka aykırı olmasını ve bu anlamda hakkın devri ile ahlâka aykırı bir amacın

---

1139 **Oechsler,** § 929, N. 35; **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 21; **Bayerle,** s. 1081; **Serozan,** Soyutluk, s. 404. Benzer yönde bkz. **Howald,** s. 106; **Öz,** s. 210; **Ergüne,** Taşınır, s. 131; **Erbek,** s. 953.

1140 **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 21; **Petersen,** s. 100.

1141 **Jauernig,** s. 725; **Ferrari,** s. 68. Tasarruf işleminin BGB § 138, Abs. 1'e göre ahlâka aykırı olup olmadığı ve hangi şartlar altında ahlâka aykırı olduğu net değildir. Bkz. **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 24.

1142 **Flume,** s. 180; **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 22; **Oechsler,** § 929, N. 36; **Stadler,** s. 146; **Bayerle,** s. 1081; **Maurer,** s. 69. Aksi görüş için bkz. **Kegel,** s. 77; **Hatemi,** s. 483.

1143 **Jauernig,** s. 725. Karş. **Lisch,** s. 10-11.

1144 **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 24. Ayrıca bkz. **Jauernig,** s. 725; **Lisch,** s. 11.

1145 **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 24; **Jauernig,** s. 725; **Ferrari,** s. 68; **Serozan,** Soyutluk, s. 404. Karş. **Bayerle,** s. 1081.

1146 **Serozan,** Soyutluk, s. 404. Karş. **Bayerle,** s. 1081.

1147 **Oechsler,** § 929, N. 36; **Jauernig,** s. 725. Ayrıca bkz. **Lisch,** s. 10-11.

gerçekleştirilmesini aramaktadır[1148]. Tasarruf işleminin ahlâka aykırılık sebebiyle geçersiz olduğu ihtimâlde, geçersizlik özdeşliği söz konusu olur ve dolayısıyla soyutluk ilkesinden yine vazgeçilir[1149].

e. Şekle aykırılık

Borçlandırıcı işlemin şekle aykırı olması sebebiyle geçersiz olması durumunda tasarruf işlemi bundan etkilenmez ve kendisinde bir geçersizlik sebebi bulunmadığı sürece (örneğin, tasarruf işlemi şekle bağlı bir işlemse ve şekil şartına riayet edilerek yapılmışsa) geçerliliğini korur. Bu bakımdan borçlandırıcı işlem şekle aykırı olduğu için geçersiz olsa da tasarruf işlemi geçerli olur ve geçersizlik özdeşliği söz konusu olmadığından soyutluk ilkesi de aşılmış olmaz[1150].

f. Aşırı yararlanma

Doktrinde aşırı yararlanmanın hukukî niteliğinin, irade bozukluğu hâllerinden biri[1151] mi yoksa sözleşme özgürlüğü aleyhine bir sınırlama[1152] mı olduğu konusunda görüş birliği bulunmasa da baskın görüş, aşırı yaralanmanın sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olduğu yönündedir[1153]. Bu bağlamda borçlandırıcı işlemde aşırı yararlanmanın söz konusu olması durumunda, bir görüş[1154], bu hususun irade bozukluğu hâli olmamasından hareketle tasarruf işleminin hüküm ve sonuç doğurmasını engellemediğini kabul etmektedir. Zira aşırı yararlanmada hukukî sonucun bağlandığı olgular, yani aşırı yararlanmaya sebep olan durumlar (zor durumda kalma, düşüncesizlik, deneyimsizlik) tasarruf işlemine yabancıdır[1155]. Bu bakımdan

---

1148 **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 24. Ayrıca bkz. **Hatemi,** s. 191.

1149 **Lisch,** s. 11; **Serozan,** Soyutluk, s. 404; **Howald,** s. 109; **Öz,** s. 209; **Erbek,** s. 953.

1150 **Medicus/Petersen,** § 20, N. 235; **Kegel,** s. 76; **Howald,** s. 103; **Öz,** s. 208; **Ergüne,** Taşınır, s. 132; **Erbek,** s. 977. Şunu da belirtelim ki şekle aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzlüğün dürüstlük kuralı sayesinde aşıldığı durumlarda geçersizliği ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği için artık geçerli bir hukukî sebebin varlığı da söz konusu olacağı için sebebe bağlılık-soyutluk tartışmasına da yer kalmaz. Bkz. **Öz,** s. 208; **Erbek,** s. 977.

1151 Bu yönde bkz. **von Büren,** s. 226-227; **Eren,** Borçlar, s. 436. Aşırı yararlanmanın irade bozukluğu hâllerinden biri olduğunu kabul edenler, tarafın iradesinin oluşum aşamasında sakatlandığını ve bu sebeple burada bir saikte yanılmanın söz konusu olduğunu ileri sürerler.

1152 Bu yönde bkz. **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 249; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 479; **Kılıçoğlu,** s. ; **Kalkan,** Burcu: Türk Hukukunda Gabin, İstanbul 2004, s. 51; **Aslan,** Çiğdem Mine: Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2006, s. 42 vd., s. 59.

1153 Aşırı yaralanmanın hukukî niteliğine yönelik ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kalkan,** s. 51 vd.; **Aslan,** s. 42 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 479 vd..

1154 **Öz,** s. 217; **Ergüne,** Taşınır, s. 133.

1155 **Öz,** s. 217. Ayrıca bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 133. Tasarruf işlemi aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilirse her iki taraf da verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edebilir.

yapılan tasarruf işlemi geçerli olmaktadır. Bir başka görüş[1156] ise borçlandırıcı işlemde aşırı yararlanmanın söz konusu olması durumunda, bu sakatlığın tasarruf işlemini de etkileyeceğini ve dolayısıyla tasarruf işleminin geçersiz olacağını kabul etmektedir. Alman hukukunda da içtihatlar ve hâkim görüş bu son görüş doğrultusundadır[1157]. Nitekim borçlandırıcı işlemin BGB § 138 Abs. 2'ye[1158] göre kesin hükümsüz olması durumunda, tasarruf işlemi de bundan etkilenerek kesin hükümsüz olur[1159]. BGB § 138 Abs. 2'nin uygulanması ve dolayısıyla tasarruf işleminin borçlandırıcı işlem sebebiyle geçersiz olması, dış soyutluğa bir istisna teşkil ederek soyutluk ilkesinin aşılması anlamına gelmektedir[1160].

g. İmkânsızlık

Borçlandırıcı işlemde imkânsızlık söz konusu ise ve bu durum tasarruf işlemi aşamasında da mevcutsa, o zaman tasarruf işlemi de imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüz olur. Fakat borçlandırıcı işlemin imkânsızlık sebebiyle geçersiz olması aynı hukukî ilişkide imkânsızlığın söz konusu olmadığı karşı edim veya yan edim gibi edimleri etkilemez ve dolayısıyla bunlar bakımından geçersizlik gündeme gelmez[1161].

3. İşlem birliği

Alman hukukunda kısmî hükümsüzlük durumunu düzenleyen BGB § 139 hükmünün de soyutluk ilkesinin aşılmasında kullanılabilip kullanılamayacağı tartışmalıdır[1162]. BGB § 139 hükmü TBK m. 27/II hükmü ile paralel nitelikte olup, bu hükme göre, hukukî işlemin bir kısmının hükümsüz olduğu hâllerde, hükümsüz kısım olmadan bu işlemin gerçekleştirileceği kabul edilemezse, o zaman hukukî işlemin

---

1156 **Erbek,** s. 975; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 85.

1157 **Berger,** Kommentar, Vorbem. N. 14-15; **Lisch,** s. 10; **Maurer,** s. 68; **Petersen,** s. 100; **Jauernig,** s. 725.

1158 Alman hukukunda aşırı yararlanma kurumu ahlâka aykırılık ile birlikte aynı hüküm içerisinde ter almaktadır. Nitekim BGB § 138 Art. 1 de ahlâka aykırılığı düzenlemektedir. Keza Türk/İsviçre hukuku bakımından da aşırı yararlanma ve ahlâka aykırılık arasında bir ilişki söz konusudur. Bu ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 498-500.

1159 **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 23; **Freudenberg,** s. 80-81; **Bayerle,** s. 1081; **Lisch,** s. 10; **Maurer,** s. 68; **Petersen,** s. 100; **Stadler,** s. 143 vd.. Ayrıca bkz. **Moecke,** s. 36.

1160 **Lisch,** s. 11; **Maurer,** s. 69. Nitekim soyutluğu esas alarak işlemin geçerli olmasını kabul etmek, aşırı yararlanma sebebiyle mağdur olan tarafı değil diğer tarafı korumak anlamına gelir ki bu da hükmün düzenleniş amacına aykırılık teşkil ederdi.

1161 **Howald,** s. 104; **Öz,** s. 209; **Ergüne,** Taşınır, s. 133. Ayrıca bkz. **Erbek,** s. 954.

1162 **May,** s. 49 vd.; **Freudenberg,** s. 74; **Oechsler,** § 929, N. 37; **Lindemann,** s. 76 vd.; **Jauernig,** s. 724; **Stadler,** s. 92 vd.; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 241; **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 25 vd.; **Flume,** s. 180; **Nolden,** s. 25 vd.; **Grigoleit,** s. 413 vd.; **Bayerle,** s. 1082; **Ferrari,** s. 70; **Maurer,** s. 69 vd.; **Petersen,** s. 100; **Brox/Walker,** § 5, N. 20; **Bork,** § 13, N. 488; **Leenen,** § 4, N. 34; **Moecke,** s. 37; **Kegel,** s. 75 vd.; **Eisenhardt,** s. 271 vd..

tamamı hükümsüz olur. BGB § 139 hükmünün uygulanmasıyla soyutluk ilkesinin aşılması düşüncesine göre, tarafların iradeleriyle borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemini tek bir hukukî işlemin içerisinde gerçekleştirmeleri, birinin geçersiz olması durumunda diğerinin de geçersiz olması sonucuna yol açar[1163]. Bu bakımdan örneğin, elden işlemlerde, yani borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin zamansal olarak bir arada yapılması durumunda her iki işlem tek bir işlemi ifade etmekte ve böylece işlem birliği ortaya çıkmaktadır. O zaman burada söz konusu hükümden borçlandırıcı işlemin kesin hükümsüz olması durumunda şüphe hâlinde tasarruf işleminin de kesin hükümsüz olacağı sonucu çıkmaktadır[1164].

Federal Mahkeme'ye göre, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki ilişkide BGB § 139 hükmünün uygulanması kural olarak düşünülebilirse de bunun istisnaî durumlarla sınırlanması gerektiği ifade edilmektedir[1165]. Bununla birlikte doktrinde yazarların büyük çoğunluğu söz konusu hükmün soyutluk ilkesini aşmak amacıyla kullanmanın mümkün olmadığını da ifade etmektedir[1166]. Bu görüşteki yazarlar özellikle soyutluk ilkesinin emredici niteliğinden yola çıkarak bu yönde bir kullanımı mümkün görmemektedir[1167]. Keza kısmî hükümsüzlüğe ilişkin BGB § 139 hükmünün düzenlenme amacı, soyutluk ilkesinin aşılması değildir. Ayrıca BGB sisteminde başka sebeplerle de söz konusu hükmün bu amaçla uygulanmasına yer yoktur. Bu bağlamda öncelikle taraflar, tasarruf işleminin geçerliliğini, sebebe bağlı işlemin geçerli olması bozucu koşuluna bağlayıp bağlamamakta serbesttirler[1168].

Diğer taraftan BGB § 139 hükmünün soyutluk ilkesini aşabilmesi için tarafların iradelerinin tek işlem yapma yönünde olduğunun açıkça anlaşılması ya da borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin zamansal olarak aynı anda yapılması gerekmektedir[1169]. Bununla birlikte tarafların irade beyanlarının bu yönde olup olmadığının belirlenemediği ve dolayısıyla objektif ilkelere göre bir işlemin tamamlanması gerektiği durumlarda yine soyutluk ilkesi hareket noktasını

1163 **Bork,** § 13, N. 488; **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 25. Ayrıca bkz. **Brox/Walker,** § 5, N. 20.
1164 **Medicus/Petersen,** § 20, N. 241; **Kegel,** s. 75.
1165 **Eisenhardt,** s. 272; **Oechsler,** § 929, N. 37; **Kegel,** s. 76.
1166 Bu yazarlar için bkz. **Flume,** s. 180; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 81; **Brox/Walker,** § 5, N. 20; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 241; **Oechsler,** § 929, N. 37; **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 25; **Stadler,** s. 94; **Bork,** § 13, N. 488; **Bayerle,** s. 1082; **Jauernig,** s. 724; **Grigoleit,** s. 416; **Petersen,** s. 100; **Leenen,** § 4, N. 34; **Baur/Baur/Stürner,** § 5, N. 56; **May,** s. 50 vd..
1167 **Oechsler,** § 929, N. 37.
1168 **May,** s. 49.
1169 **Medicus/Petersen,** § 20, N. 241; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 80.

oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda tarafların varsayımsal iradesine göre bir işlem birliğinin olduğunu kabul etmek için de bir sebep yoktur[1170].

Bazı yazarlar[1171] ise söz konusu hükmün soyutluk ilkesini aşmak amacıyla kullanılmasının mümkün olduğunu kabul etmekte ve fakat bu durumun istisnaî nitelikte olduğunu belirtmektedirler. Bu bakımdan koşul kabul etmezlik durumunun söz konusu olduğu yani koşulun kararlaştırılamayacağı tasarruf işlemlerinde, özellikle de taşınmazın devrinde bu yönde bir uygulamanın mümkün olamayacağını ifade ederler. Ayrıca soyutluk ilkesinin irade özgürlüğü ilkesini sınırlandırmadığını ve tarafların bu çerçevede borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemini birleştirmelerinin mümkün olduğunu belirtirler[1172].

4. Koşula bağlama

Soyutluk ilkesini aşmanın bir başka aracı da tasarruf işleminin geçerliliğini borçlandırıcı işlemin geçerliliği koşuluna bağlamaktır[1173]. Nitekim doktrindeki hâkim fikre göre, taraflar tasarruf işleminin geçerliliğini temelinde yatan borçlandırıcı işlemin geçerli olması koşuluna[1174] bağlı olarak yapabilirler ve böylece soyutluk ilkesini aşabilirler[1175]. Burada soyut nitelikteki tasarruf işleminin borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olması ile tasarruf işlemi sebebe bağlı[1176] hâle gelmekte ve dolayısıyla soyutluk ilkesinin gerçek bir aşılması söz konusu olmaktadır[1177].

Tarafların tasarruf işlemini BGB § 158 hükmüne göre koşula bağlayarak soyutluk ilkesini aşması irade özgürlüğü çerçevesinde de mümkündür[1178]. Zira tasarruf işlemi için kabul edilen soyutluğun, irade özgürlüğünü sınırlamak gibi bir amacı

1170 **Oechsler,** § 929, N. 37.

1171 Bu yazarlar için bkz. **Kegel,** s. 76; **Eisenhardt,** s. 277.

1172 **Eisenhardt,** s. 277.

1173 **Lindemann,** s. 55 vd.; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 81; **Brox/Walker,** § 5, N. 21; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 239; **Oechsler,** § 929, N. 39; **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 29 vd.; **Stadler,** s. 82 vd.; **Bork,** § 13, N. 489; **Kegel,** s. 70; **Bayerle,** s. 1081-1082; **Jauernig,** s. 723; **Grigoleit,** s. 409; **Freudenberg,** s. 72 vd.; **Nolden,** s. 24-25; **Lisch,** s. 11 vd.; **Ferrari,** s. 68 vd.; **Maurer,** s. 69-70; **May,** s. 55 vd.; **Moecke,** s. 36; **Serozan,** Soyutluk, s. 405.

1174 Özellikle bozucu koşula bağlanarak yapılabileceği yönünde bkz. **Oechsler,** § 929, N. 39. Bu koşulun bozucu koşul olmak zorunda olduğu, zira geciktirici koşulun sürekli bir belirsizlik yaratacağından dolayı hiç istenmeyeceği yönünde bkz. **May,** s. 55. Fakat uygulamada taşınır mülkiyetinin devrinde bozucu koşulun özel bir rol oynamayacağı yönünde bkz. **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 30.

1175 **Oechsler,** § 929, N. 39; **May,** s. 55.

1176 Borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlanan tasarruf işlemi dışsal soyutluktan çıkarak dışsal sebebe bağlı hâle gelir. Bkz. **Jauernig,** s. 723.

1177 **Freudenberg,** s. 72; **Lindemann,** s. 55.

1178 **Nolden,** s. 24-25. Ayrıca bkz. **Grigoleit,** s. 409.

yoktur[1179]. Fakat şu hususu da belirtmek gerekir ki tarafların tasarruf işleminin geçerliliğini borçlandırıcı işlemin geçerliliği koşuluna bağlamaları her ne kadar geciktirici koşulu anımsatsa da burada, dar ve teknik anlamda bir koşul söz konusu değildir. Zira hukuken bir koşulun söz konusu olabilmesi için, kararlaştırılan durumun, geleceğe ilişkin olması ve gerçekleşmesi objektif olarak belirli olmayan bir olay veya olguya bağlı olması gerekir. Bununla birlikte hâkim görüş, koşula ilişkin hükümlerin burada da kıyasen uygulama alanı bulabileceğini kabul etmektedir[1180].

Tasarruf işlemi de borçlandırıcı işlem gibi koşula bağlanabilir[1181]. Bununla birlikte tarafların işlemi koşula bağlayarak soyutluk ilkesini aşabilmesi için tasarruf işleminin koşula bağlanabilen bir işlem olması gerekir. Bu bakımdan taşınırın ve alacağın devrinde bu mümkünken; BGB § 925, Abs. 2'ye göre koşul kabul etmezlik durumunun söz konusu olduğu taşınmazın mülkiyetinin devri işleminde bu durum mümkün değildir[1182]. Bununla birlikte Alman Medenî Kanunu'nun kendisi de BGB § 449'da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini düzenleyerek koşulun kararlaştırılması yoluyla borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemini birbirine bağlamıştır. Nitekim bu hükme göre, satıcı satış parası ödenene kadar taşınır eşyanın mülkiyetini saklı tutar, şüphe hâlinde BGB § 449'un yorum kuralına göre, satış parasının tamamen ödenmesi geciktirici koşulu altında satış konusunun devredileceği kabul edilir. Koşul sayesinde tasarruf işleminin (devir) kaderi, temelinde yer alan borçlandırıcı işleme (mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi) bağlanmış olur[1183].

Koşula bağlanabilen bir tasarruf işleminde tarafların bunu açıkça kararlaştırmaları, genel kabule göre soyutluk ilkesinin aşılmasına yol açar[1184]. Buna karşılık tarafların böyle bir koşulu "*açıkça*" kararlaştırmadıkları durumlarda, bu yönde bir koşulun varlığı tasarruf işleminin tamamlayıcı yorumu yoluyla belirlenmektedir[1185]. Yapılan yorum neticesinde tarafların zımnî olarak koşul

---

1179 **Maurer,** s. 70.

1180 **Oechsler,** § 929, N. 39. Ayrıca bkz. **Tokat,** s. 109.

1181 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Blomeyer,** Arwed: Studien zur Bedingungslehre, Berlin und Leipzig 1939, s. 166 vd.; **Lindemann,** s. 55.

1182 **Medicus/Petersen,** § 20, N. 239; **Bork,** § 13, N. 489; **Jauernig,** s. 723; **Freudenberg,** s. 73; **Baur/Baur/Stürner,** § 5, N. 53; **Lindemann,** s. 55; **Bayerle,** s. 1081.

1183 **Bayerle,** s. 1082; **Jauernig,** s. 723; **Freudenberg,** s. 73. Ayrıca bkz. **Lindemann,** s. 55. BGB'nin bu yönde düzenlemiş olduğu diğer örnekler için bkz. **Bayerle,** s. 1082.

1184 **Flume,** s. 178-179; **Bayerle,** s. 1082; **Jauernig,** s. 723; **Freudenberg,** s. 73; **Nolden,** s. 25; **Oechsler,** § 929, N. 39; **May,** s. 55.

1185 **Medicus/Petersen,** § 20, N. 239; **Bork,** § 13, N. 489; **May,** s. 55-56.

kararlaştırdıklarının kabulü, doktrinde gerçek olmayan koşula bağlama olarak ifade edilmektedir[1186]. Tarafların zımnî kararlaştırmayı hangi şartlar altında yaptığının kabulü belirsiz ve tartışmalı olmakla birlikte[1187], tarafların sonuç doğurmaya yönelik iradelerinden böyle bir çıkarım yapmak, hukukî açıdan son derece tehlikelidir ki bu çoğu defa bir varsayımdan öteye de gidememektedir[1188]. Ayrıca bu yöndeki bir varsayım soyutluk ilkesinin devre dışı bırakılması anlamına gelir ve bu durum, BGB'nin soyutluk ilkesine yönelik temel düşüncesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple şüphe durumunda sıkı kriterler getirilmeli ve tarafların açıkça koşulu kararlaştırabilecekleri hâlde neden böyle bir kararlaştırma yapmamış oldukları iyice araştırılmalıdır[1189]. Bu bakımdan bir koşulun zımnen kararlaştırıldığının kabulü, ancak tarafların bunu yapmak için somut ve özel bir nedeni varsa örneğin, borçlandırıcı işlemin geçerliliğine ilişkin bir belirsizlik, somut bir şüphe söz konusu ise mümkün olmalıdır[1190].

1186 **Jauernig,** s. 723.
1187 **Moecke,** s. 36; **Jauernig,** s. 723.
1188 **Nolden,** s. 25. Ayrıca bkz. **May,** s. 56.
1189 **Nolden,** s. 25; **Stadler,** s. 91; **Bork,** § 13, N. 489.
1190 **Bayerle,** s. 1082; **Nolden,** s. 25; **Stadler,** s. 91; **Moecke,** s. 37. Diğer taraftan BGB, soyutluk ilkesini işlem güvenliği sebebiyle kabul etmektedir, yoksa tarafların varsayılan iradelerini tespit etmek için değil. Bkz. **Medicus/Petersen,** § 20, N. 239. May'e göre, koşulun zımnen kararlaştırılması kural olarak hiçbir zaman soyutluk ilkesinin açılmasına yol açmaz. Bkz. **May,** s. 56.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAZANDIRICI İŞLEMLERİN HUKUKÎ SEBEPLE OLAN İLİŞKİSİ

§1. SEBEBE BAĞLI KAZANDIRICI İŞLEMLER

I. Sebebe Bağlı Borçlandırıcı İşlemler

Her kazandırıcı işlemin mutlaka bir sebebi olduğu gibi borçlandırıcı işlem şeklinde yapılan kazandırıcı işlemlerin de bir sebebi vardır. Alacaklı ve borçlu, yaptıkları işlemde neden dolayı borçlandıklarını, yani borçlanma sebebini borç ilişkisinde gösterirler. Borç sözleşmelerindeki kazandırmaların hukukî sebebi, daha önce de izah edildiği üzere ifa sebebi, alacak sebebi, bağışlama sebebi, teminat sebebi, yenileme sebebi gibi farklı sebepler olabilmektedir.

Borçlandırıcı işlem niteliğindeki kazandırıcı işlemlerde hukukî sebep, her zaman için "*iç sebep*"[1191] olarak, yapılan işlemin içerisinde yer almakta[1192] ve işlemin zorunlu bir unsurunu teşkil etmektedir[1193]. Hukukî sebebin borçlandırıcı işlemde iç sebep şeklinde yer alması hem borçlandırıcı işlemin geçerliliğinin, tarafların üzerinde uyuştukları geçerli bir hukukî sebebin varlığına bağlı olması[1194] hem de bu işlemin kendi dışında başka bir hukukî sebebe veya hukukî sebep olarak nitelendirilecek bir işleme gerek duymaması anlamına gelmektedir[1195]. Başka bir ifadeyle hukukî sebep, borçlandırıcı işlemin objektif esaslı unsurlarından (*essentialia negotii*) biri olup, tarafların sebep üzerinde anlaşmış olması gerekir[1196]. Örneğin, bir taraf, bir şeyi karşı tarafa satmak amacıyla (*causa credendi*) verirken, karşı taraf bunu bağış olarak (*causa donandi*) olarak alırsa taraflar sebep üzerinde anlaşma sağlayamadığı için geçerli bir

---

1191 Bazı yazarlar "*iç causa*" şeklinde ifade etmektedir. Bkz. **Serozan,** Medenî, s. 315; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 58.

1192 **Bremkamp,** s. 168; **Lindemann,** s. 6; **Stadler,** s. 12; **Serozan,** Medenî, s. 315; **Maurer,** s. 43-44; **Kegel,** s. 68; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 58; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 96-97; **Tokat,** s. 95-96. Ayrıca bkz. **Brox/Walker,** § 5, N. 13; **Schwenzer,** N. 3.42; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 49-50; **Flume,** s. 154. Fakat istisnaî olarak borçlandırıcı işlemin sebebini, bir ön sözleşmenin veya bir vasiyetin yerine getirilmesi amacıyla yapılan satış sözleşmesinde olduğu gibi dış hukukî sebep (externe causa) oluşturabilmektedir. Bkz. **Stadler,** s. 12.

1193 **Flume,** s. 153; **von Tuhr/Peter,** s. 203; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 66; **Eren,** Borçlar, s. 186; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 97.

1194 **Stadler,** s. 12; **Eren,** Borçlar, s. 183, 247; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 1, N. 85; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 57; **Özdamar,** s. 410; **Canbolat,** Amacın Gerçekleşmesi, s. 85; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 97. Aksi yönde bkz. **Bucher,** OR AT, s. 53-54.

1195 **Maurer,** s. 44; **Stadler,** s. 12; **Serozan,** Medenî, s. 315; **Kegel,** s. 68; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 58; **Tokat,** s. 95-96; **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 97.

1196 **Bremkamp,** s. 241; **Lorenz,** s. 489; **Bork,** N. 462, 465; **Ergün,** s. 80; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 58; **Tokat,** s. 95; **Kutluay,** s. 9.

borçlandırıcı işlemden söz edilemez[1197]. Bu bakımdan borçlandırıcı işlemler kural olarak sebebe bağlı işlemlerdir[1198].

Soyutluk ilkesinin kabul edildiği Alman hukukunda da tasarruf işlemlerinin kural olarak sebepten soyut olmasına karşılık, borç sözleşmeleri kural olarak sebebe bağlı hukukî işlemlerdir[1199]. Nitekim satış, kira, bağışlama gibi sözleşmelerde hukukî sebep, yapılan borçlandırıcı işlemde gösterilerek, sözleşmenin içeriğine dâhil olur ve onun bir parçası hâline gelir. Dolayısıyla bu nitelikteki sözleşmeler sebebe bağlı olarak kurulur. Bununla birlikte, borç sözleşmeleri bakımından kabul edilen sebebe bağlılık kuralının istisnası, BGB § 780-781'de düzenlenen borç ikrarı ve borç vaadidir. Söz konusu hüküm, yapılan işlemde hukukî sebep belirtilmeden borçlanabilmeyi mümkün kılmaktadır. Soyut borç sözleşmeleri sayesinde temelde geçerli bir amaç anlaşmasının mevcut olup olmadığına bakılmaksızın geçerli bir alacak hakkı meydana gelir[1200].

II. Sebebe Bağlı Tasarruf İşlemleri

A. Taşınmaz Mülkiyetinin Tescille Kazanılması

1. Genel olarak

Türk/İsviçre hukuk sistemlerinde tapuya kayıtlı taşınmazların mülkiyetinin devri, taşınmazın tapu siciline tescil edilmesiyle olur (TMK m. 705/I, ZGB Art. 656, Abs. 1)[1201]. Tapu kütüğüne kayıtlı olan taşınmazlar bakımından sadece mülkiyet hakkının değil, diğer bütün aynî hakların[1202] devri için bu kural geçerli olup, bu kurala

---

1197 Bu sonuç esasında TBK m. 1/I hükmünün doğal bir sonucudur. Ayrıca bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Bağışlama, s. 98.

1198 **Lindemann,** s. 6; **Larenz/Wolf,** § 23, N. 66; **Marburger,** Vorbem. zu §§ 780-782, N. 2; **Habersack,** § 780, N. 2; **Bork,** N. 464, 465; **Stadler,** s. 9, 12; **Böttcher,** s. 27; **Klinke,** s. 83; **Bremkamp,** s. 168, 241; **Lorenz,** s. 489; **Tunçomağ,** s. 266; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 289; **Eren,** Borçlar, s. 190, 191; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 119; **Serozan,** Medenî, s. 315; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 58; **İnan/Yücel,** s. 152; **Tokat,** s. 95. Ayrıca bkz. **Moecke,** s. 17; **Brox/Walker,** § 5, N. 13.

1199 **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 2; **Habersack,** § 780, N. 2; **Stadler,** s. 9; **Böttcher,** s. 27; **Klinke,** s. 83.

1200 **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 2; **Habersack,** § 780, N. 2. Ayrıca bkz. **Fikentscher/Heinemann,** § 12, N. 60.

1201 TMK m. 705/I'e göre, "*Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur*.". Taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasında kural, tescil ile kazanmak olsa da kanunda açıkça öngörülen bazı istisnaî durumlarda, taşınmazın tescilden önce (tescilsiz) kazanılması da mümkündür. Bu durumda, tapu siciline yapılan tescilin, kurucu değil, açıklayıcı etkisi vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 357; **Sirmen,** Eşya, s. 314; **Ayan,** Mehmet: Eşya Hukuku II-Mülkiyet, Ankara 2016, s. 157.

1202 TMK m. 1008 gereğince, taşınmaza ilişkin sadece mülkiyet hakkı değil; irtifak hakları, taşınmaz yükleri ve rehin hakları da tapu siciline tescil edilir. Her ne kadar kanun koyucu bu hükümde tescile nelerin konu olabileceğini sınırlı bir şekilde saymış olsa da, doktrinde tescilin konusunu

tescil ilkesi (Eintragungsprinzip) denilmektedir[1203]. Taşınmaz mülkiyetinin karşı tarafa geçmesi için yapılması gerekli olan tescil, kazanmanın kurucu unsurudur[1204]. Bu bakımdan, taraflar arasında taşınmazın devrine yönelik yapılan işlemler, mülkiyetin geçmesi sonucunu doğurmaz.

Tescil, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için zorunlu bir unsur olsa da tek başına yeterli değildir. Nitekim Kanun, mülkiyetin kazanılması için bir de geçerli bir hukukî sebebin varlığını aramaktadır[1205]. Şayet kazanmaya esas teşkil eden hukukî sebep mevcut değilse veya herhangi bir şekilde geçerli değilse, o zaman yapılan tescil, TMK m. 1024/II'ye göre yolsuz tescil olur[1206].

2. Tescille kazanmanın şartları

a. Geçerli bir hukukî sebebin bulunması

(1) Genel olarak geçerli hukukî sebep

Tapu kütüğüne tescilin yapılabilmesi için ilk şart, geçerli bir hukukî sebebin (kazanım sebebi) bulunmasıdır[1207]. Taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılmasında nelerin tescil işlemine dayanak teşkil edeceği konusunda kanunda bir açıklık olmamakla birlikte, geçerli hukukî sebep ile mülkiyeti devir borcu doğuran bir hukukî

---

aynî hakların değil de hukukî sebebin teşkil ettiği hususunda bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre, tescilin konusunu, aynî hakkın doğumuna, devrine, ortadan kalkmasına yönelik hukukî sebep oluşturur ve dolayısıyla da tapu kütüğüne hukukî sebep tescil edilir (Bkz. **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 652). Esasında, TST m. 28/I, c.1 gereğince, edinme nedeninin sütunda gösterilmesi zorunlu olduğu için hem hukukî sebep hem de aynî hak tapu kütüğüne tescil edilmiş olmaktadır. Bkz. **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 368.

1203 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Antalya,** Osman Gökhan: "Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi". MÜHFHAD, Özel Sayı: Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, İstanbul 2017, C. 23, S. 3, s. 431 vd.; **Ünal,** Mehmet/**Başpınar,** Veysel: Şeklî Eşya Hukuku, Ankara 2015, s. 246-247; **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 220, 366. Taşınmazın devrinin ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kurulmasının tescil ile gerçekleşeceğine ilişkin kurala TMK m. 727/III'te istisna getirilmiştir. TMK m. 727/III'e göre, "*İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar*.".

1204 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 358; **Ayan,** Mülkiyet, s. 157; **Antalya,** Aleniyet İlkesi, s. 432. Tescil aynî hakkın doğumu için gerekiyorsa burada tescilin kurucu etkisinden (Mutlak tescil ilkesi); elde edilen aynî hakkı sadece açıklıyorsa o zaman da tescilin açıklayıcı etkisinden (Nisbî tescil ilkesi) bahsedilir. Bkz. **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 651; **Antalya,** Aleniyet İlkesi, s. 432-433.

1205 **Ünal/Başpınar,** s. 247; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 358.

1206 TMK m. 1024/II'ye göre, "*Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur*.".

1207 **Akipek/Akıntürk,** s. 288; **Yıldırım,** Tapuya Güven, s. 101; **Keskin,** A. Dilşad/**Demircioğlu,** H. Reyhan: Medeni Hukuk-II. Ankara 2021, s. 106.

ilişki[1208] kastedilmektedir[1209]. Bu hukukî ilişki, genellikle sözleşme şeklinde ortaya çıkmakla birlikte; tek taraflı işlem, sağlararası işlem ya da ölüme bağlı tasarruf gibi çeşitli şekillerde kurulabilir. Bu bakımdan örneğin, satış sözleşmesi, mal değişim sözleşmesi, bağışlama sözü, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, miras paylaşma sözleşmesi, vasiyetname, vekâlet sözleşmesi, adî ortaklık sözleşmesi, eser sözleşmesi, sulh sözleşmesi, inançlı sözleşme, ihtiyarî açık artırma, arsa payı karşılığı inşaat yapımı sözleşmesi olabileceği gibi; önalım alım, geri alım gibi tek taraflı yenilik doğuran hakkın kullanılması da mülkiyeti devir borcu doğurabilir[1210]. İlan yolu ile ödül sözü vermenin de mülkiyeti devir borcu doğurduğu kabul edilir[1211]. Soyut borç tanımasının, hukukî sebep teşkil edip etmediği hususu ise tartışmalıdır[1212].

(2) Hukukî sebebin mevcut olmaması veya geçersiz olması

Taşınmazın mülkiyetinin tescille devrinde yapılan tescil işlemi, ayrılık ilkesine uygun olarak, mülkiyeti devreden ile devralan arasında akdedilen ve mülkiyeti devretme borcu doğuran borçlandırıcı işleme dayanılarak yapılır. Bu bakımdan tescil, borçlandırıcı işlemin ifası niteliğinde olan bir tasarruf işlemidir[1213]. Bu tasarruf işleminin geçerliliği de bir hukukî sebebin bulunmasına, yani borçlandırıcı işlemin varlığına ve bu sebebin geçerli olmasına bağlıdır. Borçlandırıcı işlemin, hukukî işlemin geçerliliği için aranan ehliyet, şekil[1214] gibi bütün zorunlu unsurları gerçekleştirmesi gerekmekte olup; hukuka ve ahlâka aykırılık, irade bozukluğu, aşırı

1208 Esasında hukukî sebep, temel ilişkinin kendisi değildir. Fakat tasarruf işlemlerinde hukukî sebep ile temel ilişki kastedilmektedir. Bkz. **Sirmen,** Eşya, s. 315, dn. 240.

1209 **Bucher,** OR AT, s. 63; **Sirmen,** Eşya, s. 315; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 358; **Eren,** Mülkiyet, s. 207; **Ayan,** Mülkiyet, s. 158; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 262; **Yıldırım,** Tapuya Güven, s. 101; Burada sözü geçen hukukî sebep, kazandırıcı işlemlerde aranılan anlamda hukukî sebep (causa) olmayıp, mülkiyeti devir borcu doğuran borçlandırıcı işlem, yani mülkiyeti kazanmaya esas teşkil eden temel işlem niteliğindedir. Bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 503; **Eren,** Mülkiyet, s. 207.

1210 **Sirmen,** Eşya, s. 315; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 358; **Eren,** Mülkiyet, s. 207; **Ayan,** Mülkiyet, s. 158-159; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 163; **Yıldırım,** Tapuya Güven, s. 101.

1211 **Tekinay,** Selahattin Sulhi/**Akman,** Sermet/**Burcuoğlu,** Halûk/**Altop,** Atilla: Tekinay Eşya Hukuku, C. I, Zilyedlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, İstanbul 1989, s. 656; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. ; **Sirmen,** Eşya, s. 315; **Eren,** Mülkiyet, s. 207; **Esener/Güven,** s. 196.

1212 **Sirmen,** Eşya, s. 316; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 358. Soyut borç tanımasının tescil için hukukî sebep teşkil edeceği yönünde bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 36-37; **von Tuhr,** I. Kısım, s. 640. Aksi yönde görüş için bkz. **Homberger,** Arthur: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Besitz und Grundbuch, Art. 919-977, Bd. IV, Zürich 1938, Art. 965, N. 17; **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 656, N. 8.

1213 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 290.

1214 TMK m. 706/I'e göre, "*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır*.". Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerin şekli hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 359 vd.; **Esener/Güven,** s. 196 vd.; **Sirmen,** Eşya, s. 316 vd..

yararlanma, muvazaa gibi hususların borçlandırıcı işlemde söz konusu olmaması gerekir. Başka bir ifadeyle, borçlandırıcı işlem kurulmuş ve herhangi bir geçersizlik durumlarından biriyle etkilenerek geçersiz kılınmamış olmalıdır. Şayet tescilin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlem mevcut değilse veya geçersiz ise, yapılan tescil de gerçek hak durumunu göstermeyeceği için TMK m. 1024/II gereğince yolsuz tescil olur. Bu durumda taşınmazın sahibi hakkını kaybetmez ve dolayısıyla karşı taraf da hakkı kazanamaz. Fakat TMK m. 712 gereğince iyiniyetle hak kazanılmasının önüne geçmek için sicilde mâlik olarak görünen kişinin silinmesi, yani yolsuz tescilin düzeltilmesi gerekir. Hukukî sebebi geçersiz olan, yani yolsuz tesciller de TMK m. 1025 gereğince hak sahibinin tapu sicilinin düzeltilmesi davası açması ile düzeltilebilir.

TMK m. 1024/II'de yer alan "*hukukî sebepten yoksun"* olan tescil ile kastedilen, borçlandırıcı işlemin kurulamamış olması, yani taraflar arasındaki sözleşmenin yoklukla sakat olmasıdır. Yine bu hükümdeki "*bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan"* tescil ile de sebebi oluşturan borçlandırıcı işlemin kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olması durumu kastedilmektedir[1215].

b. Tescil talebine istinaden tescilin yapılması

(1) Genel olarak

Geniş anlamıyla tescil, tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmaz üzerinde aynî bir hakkın kurulması, devri, kapsamının değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması amacıyla yapılan tapu sicili işlemidir[1216]. Dar ve teknik anlamda tescil ise, aynî bir hakkın tapu kütüğüne yazılmasından ibarettir[1217]. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki taşınmaz mülkiyetinin tescile istinaden devren kazanılması için varlığı gerekli olan tescil, tek başına tasarruf işlemi niteliğinde değildir. Tasarruf işlemi, tescil talebi üzerine tescilin yapılması ile meydana gelir[1218]. Bu bakımdan tescil, tescil talebine mutlaka eklenmesi gereken, tamamlayıcı bir unsur niteliğindedir[1219]. Bununla birlikte, doktrinde bazı

1215 **Rey,** s. 102, N. 363; **Yıldırım,** Tapuya Güven, s. 101 vd..

1216 **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 651; **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 366. Tapu siciline yapılan, terkin, düzeltme (tâdil) ve hatta şerhler de geniş anlamda tescil kavramının içinde kabul edilir. Bkz. **Ünal/Başpınar,** s. 285; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 651; **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 366; **Ünal/Başpınar,** s. 246.

1217 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 197; **Ünal/Başpınar,** s. 286; **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 366.

1218 **Keskin/Demircioğlu,** s. 107.

1219 Bkz. **Aybay/Hatemi,** s. 164; **Akipek/Akıntürk,** s. 293; **Oğuzman/Barlas,** s. 213-214; **Sirmen,** Eşya, s. 173; **Tokat,** s. 146. Sirmen bu hususu, "*Taşınmazlar üzerindeki aynî hakların tescille*

yazarlar tescilin, tescil talebine eklenmesi gerekli ve "*resmî fiil*" niteliğinde olduğunu ve dolayısıyla idarî (usulî) bir işlem arz ettiğini ifade etmektedir[1220]. Buna karşılık bazı yazarlar ise, tescilin sadece usulî bir işlem olmadığını ve tescil talebi ile birleşerek tasarruf işlemini meydana getirdiğini ifade etmektedir[1221]. Bu görüşe göre, taşınmazın mülkiyetinin tescille kazanılması bakımından gerekli olan tasarruf işlemi, tescil talebi ve tescil olmak üzere iki ayrı kurucu unsurdan oluşmakta ve bu iki unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir[1222].

Taşınmaza ilişkin tapu siciline tescil yapılabilmesi için TMK m. 1015/I gereğince iki şart gereklidir. Bunlar; yetkili kişinin tescil talebinde bulunması (istem) ve talepte bulunan kişinin tasarruf yetkisi ile tescilin hukukî sebebini belgelendirmesidir (belgeleme). Tescil, TMK m. 1013/I gereğince, tasarrufa konu olan taşınmaz mâlikinin yazılı beyanı üzerine yapılır. Bu bakımdan, aynî hakkın kazanılması için gerekli olan tescil talebinde bulunma yetkisi, taşınmazın gerçek mâlikine aittir. Fakat gerçek mâlik olmak yetmez, aynı zamanda tapu sicilinde de mâlik olarak görünmek gerekir[1223].

Hukukî sebebin belgelenmesi, TMK m. 1015/III gereğince, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur. Keza TST m. 28 de hukukî sebebin (edinme sebebi) belgelenmesini aramaktadır. Hukukî sebebin

---

doğduğu hallerde tescil, aynî hakkın kazanılmasını sağlayan tasarruf işleminin, yani tescil isteminin tamamlayıcı olgusunu teşkil etmekte ve bu işlemi tamamlayarak aynî hakkın kazanılmasını sağlamaktadır." şeklinde ifade etmiştir. Bkz. **Sirmen,** Eşya, s. 173. Buna karşılık Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, "*Gayrimenkul mülkiyetinin naklini ifade eden tasarruf işlemi birinci safhada her iki tarafça yapılan ve resmî memurun iştirakini zarurî kılan akit, ikinci safhada, sadece malikin (satıcının) sicil memuruna yapacağı yazılı talep, üçüncü safhada da sicil memurunun kütüğe düşüreceği tescil unsurlarını içine almaktadır. O hâlde tescil, gayrimenkul mülkiyetinin geçmesini sağlayan tasarruf işleminin unsurlarından biri, fakat sonuncusudur*." şeklinde bir ifadede bulunarak, tescilin tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu ve hatta hukukî sebebin, yani mülkiyetin devren kazanılmasına esas teşkil eden borçlandırıcı işlemin de tasarruf işleminin bir parçası olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla tasarruf işleminin mülkiyeti devreden sözleşme, tescil istemi ve tescil olmak üzere üç unsurdan oluştuğunu ifade etmektedir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Eşya, s. 329. Ayrıca bkz. **Tokat,** s. 148.

1220 "*Kanaatimce iki taraflı tasarruf işlemi niteliğinde olan "tescil talebi (istemi)" alındıktan sonra bir de –yine tescil bahsinde gördüğümüz gibi- bir "resmî fiil" niteliğinde olan "tescil" yazımının yapılmasına gerek vardır.*", bkz. **Aybay/Hatemi,** s. 164.

1221 **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 367; **Eren,** Borçlar, s. 186; **Eren,** Mülkiyet, 206; **Tokat,** s. 149; Akçaal, M. (2021). *Eşya Hukuku*. Ankara, s. 264, (**Tokat,** s. 149'dan naklen).

1222 **Tokat,** s. 149. Doktrinde taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılmasının bu şekilde iki ayrı unsurdan oluşması, taşınır mülkiyetinin devren kazanılması için varlığı gerekli olan aynî sözleşme ve zilyetliğin ddevrine benzetilmektedir. Bkz. **Eren,** Mülkiyet, 206; **Tokat,** s. 149.

1223 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 199; **Ünal/Başpınar,** s. 288. TMK m. 705/II gereğince, mülkiyeti sicil dışı kazanan kişi, kendi adına tescil yapılmadıkça, mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunamaz.

belgelenmesi hem hukukî sebebin mevcudiyetinin hem de geçerliliğinin belgelenmesi anlamına gelir. Bu belgelerde bir eksiklik söz konusu olursa, yapılan istem (tescil talebi) TMK m. 1016/I gereğince reddedilir.

(2) Tescil talebinin hukukî niteliği

Tescil talebinin hukukî niteliği, tartışmalı bir hususdur. Tescil talebinin hukukî niteliğine ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşlere geçmeden önce bir ayrım yapmak gerekir. Şayet aynî hak, tapu dışı bir yolla tescilden önce kazanılmışsa, bu durumda yapılan tescil talebi, usulî bir işlem niteliğindedir. Buna karşılık, aynî hakkın tescille kazanıldığı durumlarda, tescil talebinin hukukî niteliğine ilişkin doktrinde aynî sözleşme görüşü, usulî işlem görüşü, tek taraflı bir tasarruf işlemi görüşü ve tek taraflı yenilik doğuran işlem görüşü olmak üzere başlıca dört farklı görüş bulunmaktadır[1224].

İleri sürülen görüşlerden aynî sözleşme görüşüne[1225] göre, her ne kadar tescil talebi, aynî hak sahibinin tek taraflı beyanı üzerine yapılsa da bu talep içinde, aynî hakkı kazanacak kişinin zımnî kabul beyanının da yer aldığı kabul edilmektedir. Tescil talebinin tapu memuru tarafından alındığı anda da aynî sözleşme gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla bu görüşe göre tescil talebi, aynî sözleşme niteliğinde bir tasarruf işlemidir[1226].

Tescil talebinin aynî sözleşme olmadığını ileri süren usulî işlem görüşüne[1227] göre tescil talebi, salt usulî bir işlem olup, aynî bir etkisi söz konusu değildir. Bu görüşe

---

1224 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 203; **Ünal/Başpınar,** s. 290; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 169 vd.; **Yıldırım,** Tapuya Güven, s. 126 vd..

1225 Aynî sözleşme görüşünü savunan yazarlar: **Wieland,** C.: Kanunî Medenîde Aynî Haklar, (Çev. Karafaki, İbrahim Hakkı), Ankara 1946, s. 890; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 1, N. 95; Zobl, D. (2004). *Grundbuchrecht*, 2. Auflage. Zürich, N. 394, (Vardar Hamamcıoğlu, s. 173, dn. 46'dan naklen); **Tunçomağ,** s. 146; **Aybay/Hatemi,** s. 88, 164; **Hatemi,** Hüseyin/**Serozan,** Rona/**Arpacı,** Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 490; **Reisoğlu,** Safa: Türk Eşya Hukuku, C. I, Ankara 1980, s. 127; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 179.

1226 Ayrıca bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 203; **Ünal/Başpınar,** s. 290. Aynî sözleşme görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 172 vd.. **Tokat,** s. 154 vd.. Tokat taşınmazların devren kazanılması bakımından aynî sözleşmeye gerek olmadığını şu şekilde ifade etmektedir: "*Ayrıca, taşınır mülkiyetinin naklinden farklı olarak, tarafların tasarruf amacı hukukî sebepten anlaşılmaktadır. Bu nedenle, resmî şekilde düzenlenmiş hukukî sebepten ayrı olarak tasarruf işlemi aşamasında tasarruf amacını tekrar ifade etmek için aynî akdin varlığını kabul etmek gerekli değildir. Zira, taşınırları konu alan tasarruf işlemlerinde gerekli olan zilyetliğin devri taraflar arasında yapılmaktadır ve bu bakımdan aynî akit tarafların tasarruf amacını ortaya koyar. Oysa, taşınmazları konu alan tasarruf işlemlerinde, tescil işlemi tapu memuru tarafından gerçekleştirilir ve tarafların tasarruf amacı borçlandırıcı işlem niteliğindeki resmî senetten anlaşılmaktadır*.". Bkz. **Tokat,** s. 151.

1227 Usulî işlem görüşünü savunan yazarlar: **von Tuhr,** Andreas. "İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli" (II. Kısım), (Çev. Ayiter, Kudret), AÜHFD 1948, C. V, S. 1, s. 162; **Howald,** s. 63; **Kocayusufpaşaoğlu,** Satış Vaadi, s. 18 vd., 26 vd.; **Özdamar,** s. 413-414; **Serozan,** Taşınır, s.

göre, taşınmazın devrine ilişkin tasarruf işlemi, mülkiyeti devir borcu doğuran borçlandırıcı işlemin içinde yer almaktadır. Bu bakımdan taraflar, borçlandırıcı işlemi yaparken sadece taahhütte bulunmayıp, mülkiyetin geçişine yönelik iradelerini de ortaya koymuşlardır. Dolayısıyla tarafların mülkiyetin geçişine yönelik mutabakatlarının, tescil işleminde değil de, tescil işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemde yer aldığı kabul edilmektedir. Böylece tescil, yasal geciktirici şart olarak resmî bir fiil niteliğine bürünmekte, tescil talebi de tapu memurunu harekete geçiren bir araç olarak usulî bir işlemden öteye gidememektedir[1228].

Bazı yazarlar, tescil talebinin tek taraflı yenilik doğuran hukukî işlem niteliğinde olduğu görüşünü savunmaktadır[1229]. Bu görüşe göre, tescil talebi, aynî haklara etki eden bir tasarruf işlemi olup, hakkın kurulmasını sağlayan tek taraflı yenilik doğuran işlemdir. Yenilik doğuran işlem niteliğinde olmasından dolayı koşula bağlanamaz ve geri alınamaz.

Doktrinde hâkim görüş ise, tescil talebini, talepte bulunan kişinin, yani mâlikin tek taraflı bir hukukî işlemi olarak kabul etmektedir[1230]. TMK m. 1013/I'de (ZGB Art.

81, 256; **Serozan,** Soyutluk, s. 398-399; **Arslanlı,** Halil: Ticarî Bey', C. I, İstanbul, 1955, s. 75; **Utku,** s. 137, dn. 358. "*Taşınmaz tasarruflarında, tescile eklenerek tasarrufu gerçekleştirecek olan irade uyuşması bizzat borçlandırıcı işlemin içinde yer almakta ve tescil, sadece, mülkiyeti devredenin ya da sınırlı ayni hak tesis edenin tek başına başvuruyla gerçekleştirebileceği (TMK md. 1013/I; ayrıca TMK md. 1014) usuli bir şarttan (bir "resmi" işlemden) ibaret bulunmaktadır*.", bkz. **Utku,** s. 137, dn. 358.

1228 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 162; **Kocayusufpaşaoğlu,** Satış Vaadi, s. 18 vd., 30 vd.; **Serozan,** Taşınır, s. 256; **Serozan,** Soyutluk, s. 399-400. Usulî işlem görüşünde olmamakla birlikte bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 176-178.

1229 Tek taraflı yenilik doğuran hukukî işlem görüşünü savunan yazarlar: **Akipek/Akıntürk,** s. 294; **Ertaş,** Şeref: Eşya Hukuku, İzmir 2012, s. N. 741. Ayrıca bkz. Piotet, P. (1988). "La réalisation d'une condiction peut elle avoir un "effet reel"? Théorie du transfert de propriété". *ZSR*. Bd. 107/1, s. 363, (**Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 494'ten naklen).

1230 Tek taraflı hukukî işlem görüşünde olan yazarlar: **Homberger,** Art. 963, N. 14; **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 656, N. 12; **Meier-Hayoz,** Arthur: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrect, Band IV, Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Artikel 641-654 ZGB, Bern 1981, Art. 656, N. 34; **Rey,** N. 1493; **Tuor,** Peter/**Schneyder,** Bernhard/**Schmid,** Jörg/**Rumo-Jungo,** Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich 2009, § 94, N. 17; **Merz,** Vertrag, § 1, N. 22; **Akipek**, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, C. 1, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1972, s. 362; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 263; **Esener/Güven,** s. 126; **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 374-375; **Eren,** Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2016, s. 206; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 299; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 336; **Yıldırım,** Tapuya Güven, s. 126 vd.; **Tokat,** s. 150 vd.. Ayrıca bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 170, dn. 38'deki yazarlar. Doktrinde bazı yazarlar ise tescil talebinin tek taraflı bir hukukî işlem olduğunu kabul etmekte ve fakat bunu bir tasarruf işlemi olarak nitelendirmektedir. Bu yazarlar için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 203-204; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 168; İsviçre Federal Mahkemesi de tescil talebinin tek taraflı tasarruf işlemi olduğu yönünde kararlar vermiştir. Bkz. BGE 55 II 302 ff. (308); BGE 110 II 131 E. 2b; BGE 115 II 221 ff. (229), E.5a. Kararlar için bkz. https://www.servat.unibe.ch.

963, Abs. 1) tescilin, taşınmaz mâlikinin talebi üzerine yapılacağı belirtilerek, tescil talebinde bulunmaya yetkili olan mâlikin, tescil talebinde bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu ifade edilmektedir. Bu bakımdan tescil talebinden beklenen hukukî sonucun gerçekleşmesi için aynî hakkı kazanan tarafın, yani devralanın, tescil talebine katılması ve dolayısıyla iradesini açıklaması aranmamıştır. Bu bakımdan tescil talebi, bir taraftan tapu memurunu tescil için harekete geçiren usulî bir işlem, diğer taraftan da aynî hakka etki eden tek taraflı bir tasarruf işlemi niteliğindedir[1231]. Dolayısıyla tescil talebi, sebebe bağlı, koşula ve vadeye bağlanması mümkün olmayan tek taraflı bir hukukî işlemdir[1232].

Tescil talebinin hukukî niteliği için yapılan tartışmalar, pratik açıdan sonuçları olan ve uygulama için de önem arz eden tartışmalardır[1233]. Doktrinde her ne kadar sonuncu görüş hâkim olsa da esasında görüşlerin eleştiriye açık, aksayan tarafları bulunmaktadır. Örneğin, tescil talebine sadece usulî bir işlemdir denilirse, bu durumda talep olmadan veya geçersiz bir taleple de tescil yapılabilir ve bu geçerli olur. Ayrıca kanun taşınmazın mülkiyetinin tescille kazanılacağını düzenlediği için bu görüş yapay kalmaktadır. Keza hâkim fikir olan tek taraflı hukukî (tasarruf) işlem görüşüne göre de taşınmaz üzerindeki aynî hakkı kazanan tarafa, bu tarafın rızası alınmadan hak kazandırılması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır[1234]. Diğer taraftan, bu görüşün kabulüyle, tescil talebinin yevmiye defterine kaydedilmesinden sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün hâle gelir[1235]. Yenilik doğuran hukukî işlem görüşü de yapaydır, zira tescil işlemi tasarruf işlemi niteliğinde olup, bu işlem ile tasarruf yetkisine dayanarak mülkiyet hakkında tasarrufta bulunulmaktadır. Başka bir ifadeyle

---

1231 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 203-204; **Ünal/Başpınar,** s. 291. Ayrıca bkz. **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 374.

1232 **Homberger,** Art. 656, N. 14; **Rey,** N. 1453; **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 374.

1233 Bu tartışmalar tescil talebinin geri alınabilip alınamayacağı bakımından da önemlidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünal/Başpınar,** s. 291-292; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 180 vd..

1234 Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 204; **Ünal/Başpınar,** s. 291; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 170 vd.; **Utku,** s. 147 vd., dn. 386. "*Zaten gerçekleşmiş bir irade uyuşması varken ikinci bir irade uyuşmasını kanunun açık lafzına (TMK md. 1013/I) aykırı şekilde lüzumlu ve farazen var kabul etmek, tescil neticesinde ayni hak kazanacak kişiye aslında bulunmadığı ikinci bir irade beyanının "farazi varlığının" dayatılması anlamına gelir. Bu, hem sun'i bir yaklaşımdır, hem de irade özgürlüğü ilkesine aykırı düşer. Tapuda yaptırılan resmi tescil işleminin salt borçlandırıcı bir işlemi takip eden tek taraflı tasarruf işlemi olarak görülmesi ise, tek taraflı bir hukuki işlemle, konsensus olmaksızın bir kimseye ayni hak kazandırılabileceğinin kabulü gibi yanlış bir sonuca varmaktadır*.". Bkz. **Utku,** s. 147 vd., dn. 386.

1235 Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 179.

tescil işleminin temelinde mülkiyet hakkı vardır ve bu bir yenilik doğuran hak değildir[1236].

3. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında tasarruf işleminin sebebe bağlı olması

Kanun, yukarıda da ifade edildiği üzere, taşınmaz üzerinde bir aynî hakkın kurulması, devredilmesi ve sona erdirilmesi için sadece tescilin varlığını yeterli görmemiş ve tescilin geçerli bir hukukî sebebe dayanmasını da aramıştır. Nitekim TMK m. 1024/II'ye göre, "*Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur*."[1237]. Bu hükümden de anlaşılmaktadır ki, tescilin dayandığı temel işlemin mevcut olmaması veya geçersiz olması, mülkiyetin geçişine engel olmaktadır. O hâlde tescil, sebebe bağlı bir hukukî işlem niteliğindedir ve buna tescilin sebebe bağlılığı ilkesi[1238] de denilmektedir. Tescil işlemi, Alman hukukundan farklı olarak[1239] Türk/İsviçre hukuklarında kanun gereği sebebe bağlı bir işlem olarak düzenlenmiştir[1240].

Kanunda taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılmasını sebebe bağlı olarak düzenleyen hüküm emredici niteliktedir. Bu bakımdan taraflar, aralarında anlaşarak tescilin sebepten soyut bir işlem olduğunu kararlaştıramazlar[1241]. Ayrıca taraflara tescilin dayandığı hukukî sebebi gizlemek gibi bir yetki de tanınmamıştır[1242].

Taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin tescilin ve bu anlamda tasarruf işleminin sebebe bağlı olmasının sonucu olarak, hukukî sebep olan borçlandırıcı işleme ne zaman ihtiyaç duyulacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre[1243], sebebe bağlılık ilkesi, borçlandırıcı işleme, sadece

---

1236 Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 298.

1237 İsviçre Medenî Kanunu'nun TMK m. 1024/II'yi karşılayan ZGB Art. 974, Abs. 2 hükmü de aynı şekildedir: "*Ungerechtfertigt ist der Eintrag, der ohne Rechtsgrund oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäft erfolgt ist*.".

1238 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 153; **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 220-221. Ayrıca bkz. **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 137-138. Söz konusu ilke zabıt defteri tutulan yerlerde de geçerlidir. bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 153; **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 221.

1239 Alman hukukunda hem taşınmazlara ilişkin (BGB § 873, 875, 925) hem de taşınırlara ilişkin (BGB § 929) kazandırıcı işlemin sebepten soyut olduğu düzenlenmiştir.

1240 **Rey,** s. 99, N. 353; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 6; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 336; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Eşya, s. 325; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 261; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 153, 358; **Ünal/Başpınar,** s. 248; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 653 **Eren,** Mülkiyet, s. 205; **Akipek/Akıntürk,** s. 287, 294; **Aybay/Hatemi,** s. 157, 179; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 59. Karş. **Utku,** s. 147 vd., dn. 386. "*TMK md. 1024/II hükmünün "tasarruf işleminin illiliği"ne örnek gösterilmesi aslında bir yanılsamadan ibarettir.*".

1241 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 656, N. 8.

1242 **Ünal/Başpınar,** s. 248.

1243 Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 71, 168.

hakkın doğrudan etkilendiği anda, yani aynî hakkın doğduğu, kazanıldığı anda[1244] ihtiyaç duyulması anlamına gelmekte ve hak etkilendikten sonra bu hakkın varlığını sürdürmesi için geçerli bir borçlandırıcı işlemin varlığı aranmamaktadır. Nitekim sebebe bağlılık ilkesi, sadece aynî hakkın kazanıldığı esnada geçerli bir hukukî sebebin var olması gerekliliğini ifade eder. Başka bir görüş[1245] ise, hukukî sebebin sadece tescil anında değil, bütün tescil sürecinde geçerli olarak kalması gerektiğini savunur. Tescil yapıldıktan sonra hukukî sebep, tescilin bütünleyici parçası hâline gelir ve tescilin geçerli olarak varlığını sürdürmesi, hukukî sebebin varlığına ve geçerliliğine bağlıdır. Bu bakımdan tescilden sonra, hukukî sebebin geçerliliğini kaybetmesi veya sona ermesi etkilerini tescil üzerinde de gösterir ve tescil yolsuz hâle gelir.

Son olarak önemle belirtmek gerekir ki Türk/İsviçre hukuku bakımından taşınmaz mülkiyetinin tescile istinaden devren kazanılmasında sebebe bağlılık ilkesi mutlak bir şekilde uygulanmamaktadır. Nitekim söz konusu ilke, iyiniyetin korunması ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılması durumları ile sınırlı olmak üzere yumuşatılmıştır[1246]. Bu hususta kanunda, üçüncü kişilerin iyiniyetini tam olarak koruyan TMK m. 1023 (ZGB Art. 973, Abs. 1) hükmü[1247] düzenlenmiştir[1248]. Bu bakımdan örneğin, geçersiz bir satış sözleşmesi sonucu taşınmaz üzerine tescil edilen kişi, yolsuz tescile rağmen bu taşınmazı iyiniyetli üçüncü bir kişiye devrederse, üçüncü kişinin bu kazanımı korunur ve TMK m. 1025/II (ZGB 975, Abs. 2) gereğince[1249] de bu kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılamaz. Keza geçerli bir sebep olmadan tapu kütüğünde yolsuz şekilde mâlik olarak tescil edilen kimse, taşınmaza iyiniyetle, davasız ve aralıksız on yıl zilyet bulunursa TMK m. 712 (ZGB Art. 661) gereğince mülkiyet hakkını olağan zamanaşımı yoluyla kazanır[1250].

1244 Bu an, sonradan tapu siciline tescil edilmek şartıyla, tescil talebinin yevmiye defterine kaydedildiği andır. Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 189.

1245 Bkz. **Akipek/Akıntürk,** s. 290.

1246 Bkz. **Tokat,** s. 145.

1247 TMK m. 1023'e göre, "*Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*.".

1248 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 154, 233 vd.; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 136. Ayrıca bkz. **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 396.

1249 TMK m. 1025/II'ye göre, "*İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynî haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır*.".

1250 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 424 vd…

B. Taşınmaz Üzerinde Sınırlı Aynî Hak Kurulması

Taşınmaz üzerinde kurulan sınırlı aynî haklar, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerinin, sınırlı aynî hak sahibi lehine sınırlanması anlamına gelir. Nitekim malik, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerinin bazılarını kullanmaktan vazgeçmekte ve lehine sınırlı aynî hak kurulan kişi tarafından kullanılmasına müsaade etmektedir[1251]. Sınırlı aynî haklar kanunda, irtifak hakları (TMK m. 779-838), rehin hakları (TMK m. 850-972) ve taşınmaz yükü (TMK m. 839-849) olmak üzere üç gruba ayrılmıştır.

İrtifak hakkı, hak sahibine üzerinde kurulduğu eşyadan yararlanma yetkisi veren bir aynî haktır. TMK m. 780/II gereğince, "*İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır*.". Bu hükümden hareketle, irtifak hakkının tescille kazanılması için taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılmasında olduğu gibi, geçerli bir hukukî sebep, tescil talebi ve tescil gereklidir. İrtifak hakkının kurulması bakımından geçerli hukukî sebep, taşınmazın malikine, başka bir taşınmaz lehine irtifak kurma borcu yükleyen borçlandırıcı işlemdir[1252]. Bu borçlandırıcı işlem; irtifak sözleşmesi, vasiyetname, miras sözleşmesi veya tek taraflı yenilik doğuran hakkın kullanılması şeklinde olabilir. İrtifak hakkının kurulmasına ilişkin yapılan sözleşmenin TMK m. 781 gereğince resmî şekilde yapılması ve gerekli esaslı unsurları içermesi gerekir. Taşınmaz üzerinde kurulan aynî hakka ilişkin tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olmasının sonucu olarak irtifak kurulmasına ilişkin tasarruf işlemi, irtifak sözleşmesinin mevcut ve geçerli olmasına bağlıdır. Aksi takdirde yapılan tescil yolsuz tescil olur[1253].

Taşınmaz rehni, belirli bir alacağı güvence altına almak için taşınmaz üzerinde kurulan ve alacak zamanında ifa edilmediği takdirde hak sahibine, taşınmazın değerinden alacağını elde etme yetkisi veren sınırlı aynî haktır[1254]. TMK m. 856 gereğince taşınmaz rehni tapu siciline tescille kurulur ve taşınmaza ilişkin diğer aynî haklarda olduğu gibi geçerli bir hukukî sebep ve tescil talebi gereklidir. Hukukî sebep

---

1251 **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 23. Sınırlı aynî haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 767 vd.; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 23 vd..

1252 Malik lehine irtifak kurulması durumunda bir borçlandırıcı işleme gerek yoktur. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 795.

1253 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 795; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 204; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 50-51. Ayrıca bkz. **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 171.

1254 Taşınmaz rehni hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 897 vd.; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 161 vd..

olarak TMK m. 856/II'de taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşmeden bahsedilmektedir. Resmi olarak düzenlenen taşınmaz rehni sözleşmesi, taşınmazın maliki ile rehinli alacaklı arasında yapılır ve bu sözleşmeyle taşınmaz maliki, alacaklı lehine taşınmazı üzerinde rehin hakkı kurma borcu altına girer[1255]. Yine hukukî sebep olarak, bir vasiyet dolayısıyla terekedeki bir taşınmaz üzerinde vasiyet alacaklısı lehine mirasçıların, taşınmaz rehni kurma borcu doğabilir. Taşınmaza yönelik diğer aynî hak kurulması durumlarında olduğu gibi taşınmaz rehni kurulması işlemi de sebebe bağlıdır. Bu bağlamda, rehin sözleşmesi geçerli değilse yapılan tescil yolsuz tescil olur[1256].

Taşınmaz yükü, TMK m. 839/I gereğince, bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar[1257]. TMK m. 840/II'ye göre, aksine bir hüküm yoksa, taşınmaz yükünün kazanılmasında ve tescilinde taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır. Bu bakımdan taşınmaz yükünün tescille kazanılması için geçerli bir hukukî sebep, tescil talebi ve tescil gereklidir. Hukukî sebep genellikle taşınmaz yükü kurma borcu doğuran bir sözleşme olsa da hukukî sebebin ölüme bağlı bir tasarruf olması da mümkündür[1258]. Taşınmaz yükü kurma borcu doğuran sözleşmenin TMK m. 706 gereğince tapu memuru huzurunda resmî şekilde yapılması gerekir. Geçerli bir hukukî sebebin bulunmaması durumunda yapılan tescil yolsuz tescil olur[1259].

Tüm bu açıklamalardan sonra genel olarak taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kurulmasının geçerli bir sebebin varlığını zorunlu kıldığı görülmektedir. Nitekim kanun bu konuyu açıkça düzenlemiştir. O hâlde taşınmaz mülkiyetinin devri gibi taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kurulması da sebebe bağlı bir işlemdir[1260].

1255 Taşınmaz rehni sözleşmesinde, rehinle teminat altına alınmak istenen temel borç ilişkisinin, yani alacak hakkının hukukî sebebinin söz konusu rehin sözleşmesinde ipoteğin sebebi olarak gösterilmesinin gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Bu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 913-914; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 219-220.

1256 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 911 vd.; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 203, 205; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 219, 222. Ayrıca bkz. **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 171.

1257 Taşınmaz yükü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 885 vd.; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 141 vd..

1258 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 889; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 145.

1259 **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 171.

1260 **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 171; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 59; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 261; **Serozan,** Taşınır, s. 265; **Güven,** s. 14.

C. Terkin

Terkin, tescilin üzeri çizilerek hükümsüz hâle getirilmesi suretiyle taşınmazlar üzerindeki aynî hakların sona ermesi sonucunu doğuran bir tapu sicil işlemidir[1261]. Geniş anlamda terkinin konusuna sadece tescil değil, şerh ve beyan da girmektedir. Terkin ya aynî hakkı sona erdirmek için ya da gerçeği yansıtmayan tescili düzeltmek için yapılır. Terkin, dar anlamıyla, aynî hakkı doğrudan etkileyip onu sona erdirdiği için yenilik doğuran bir tasarruf işlemi niteliğindedir[1262].

Terkin, esasında olumsuz bir tescil işlemi niteliğindedir ve bu bağlamda, kendisinden beklenen sonucun meydana gelmesi için tescilin geçerliliği için aranan şartların var olması gerekir[1263]. Buna göre, terkine dayanak teşkil eden geçerli bir hukukî sebebin bulunması (TMK m. 1015/I)[1264], yetkili kişinin yazılı terkin talebinde bulunmuş olması (TMK m. 1014) gerekir. O hâlde, terkinin yapılabilmesi için, talepte bulunan kişinin hem terkine dayanak teşkil eden hukukî sebebi hem de tasarruf yetkisini belgelemesi gerekir[1265]. Fakat doktrinde bazı yazarlar, TMK m. 1015/I'in lafzının aksine, terkin isteminde bulunan hak sahibinin hukukî sebebi belgelemesine gerek olmadığını; terkin için, yazılı terkin talebinin veya bu yönde verilmiş bir mahkeme kararının yeterli olduğunu belirtmektedirler[1266].

Terkin tek taraflı bir hukukî işlem olup, taşınmazla ilgili aynî hakka ilişkin diğer işlemlerde olduğu gibi sebebe bağlı bir işlemdir[1267]. Bu bakımdan, terkin işleminin sebebini oluşturan, taraflar arasındaki işlemle aynî hakkı sona erdirme borcu doğuran borçlandırıcı işlemin mevcut olmaması veya geçersiz olması durumunda terkin işlemi

---

1261 **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 337-338; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 209; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 660; **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 397; **Ünal/Başpınar,** s. 298.

1262 **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 660; **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 398. Terkin hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek/Akıntürk,** s. 339 vd.; **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 397 vd.; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 660 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 209 vd.,461 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 197 vd..

1263 **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 398.

1264 TMK m. 1015/I'e göre, "*Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukukî sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır*.".

1265 Karş. **Esener/Gündoğdu,** s. 203. Şayet belgeler tamam değilse istem reddedilir. Fakat belgelerin tamam olmamasına rağmen her nasılsa terkin yapılmışsa, yapılan terkin yolsuz terkin niteliğinde olur ve TMK m. 1025 gereğince düzeltilmesi gerekir.

1266 Bkz. **Ünal/Başpınar,** s. 298. Ayrıca bkz. **Esener/Gündoğdu,** s. 203. Bazı yazarlar da hukukî sebebin belgelenmiş olması şartındaki hukukî sebepten, yazılı terkin talebinin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Türel Eren,** s. 71.

1267 **Homberger,** Art. 964, N. 6; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 338; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 660; **Ayan,** Eşya Hukuku, s. 399; **Ünal/Başpınar,** s. 248. Karşı yönde görüş için bkz. **Türel Eren,** s. 71.

geçersiz olur ve tapu siciline yapılan terkin gerçeği yansıtmaz[1268]. Fakat belirtmek gerekir ki, terkin işleminin sebebe bağlı olması, terkin talebinin, hak sahibinin terkini talep etme borcu doğuran bir hukukî işlemden kaynaklanması durumunda söz konusu olur[1269]. Terkin talebinde bulunulmasını gerektirecek bir borçlandırıcı işlem yoksa, yani bu talep aynî hak sahibinin sadece hakkından feragat etmesi şeklindeyse, o zaman terkin talebi, hukukî sebebe ihtiyaç duymaz[1270].

§2. SEBEBE BAĞLILIĞI TARTIŞMALI OLAN KAZANDIRICI İŞLEMLER

I. Sebebe Bağlılığı Tartışmalı Olan Borçlandırıcı İşlemler

A. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması

1. Genel olarak sebebi gösterilmeyen borç tanıması

Her borcun, daha doğrusu borç doğuran sözleşmenin ve bu bağlamda borçlandırıcı işlem ile yapılan kazandırmanın mutlaka bir sebebi vardır. Fakat taraflar bu sebebi yaptıkları işlemde her zaman belirtmek, göstermek istemezler[1271]. Nitekim kanun koyucu, tarafların anlaşarak, borçlandırıcı işlemi sebebinden ayırarak bağımsız hâle getirebileceklerini düzenlemiştir[1272]. "*Borç tanıması*" kenar başlıklı TBK m. 18'de, "*Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanıması geçerlidir*."[1273] hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, bir taraf diğer tarafa karşı taahhüt ettiği borcun sebebini

---

1268 **Homberger,** Art. 964, N. 6; **Ünal/Başpınar,** s. 248.

1269 Terkinin, terkin talebine dayanılarak yapılması durumunda terkin işleminin hukukî sebebinin tapu siciline yazılmasının gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Fakat baskın görüş, terkinin terkin talebine ya da terkin işlemine bağlı olarak yapıldığının yazılması gerektiği yönündedir. Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 199; **Rey,** § 22, N. 1677.

1270 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 199.

1271 **Önen,** s. 367. Tarafların yaptıkları işlemde sebebi göstermek istememelerinin, yani sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunmalarının pratik yararları vardır. Bunlardan en önemlisi hiç şüphesiz alacaklının ne alacağın kaynaklandığı temel ilişkiyi ne de alacağın hukukî sebebini ispat etmesine gerek kalmadan alacağını talep edebilmesidir. Zira sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunulduğunda hukukî sebebin geçerli olmadığını ispat yükü borçludadır. Bkz. **Önen,** s. 364; **Tunçomağ,** s. 267; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 120; **Karlı,** s. 1.

1272 **Eren,** Borçlar, s. 191; **Sayhan,** s. 52; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 119-120.

1273 "*Verpflichtungsgrund*" (*Borcun sebebi*) kenar başlıklı OR Art. 17 hükmü de bu hükümle birebir aynıdır. OR Art. 17'ye göre, "*Ein Schuldbekenntnis ist gültig auch ohne die Angabe eines Verpflichtungsgrundes*.".

göstermemişse, (sebebi gösterilmeyen) borç tanıması[1274] söz konusu olmakta[1275] ve hukukî sebep gösterilmeksizin düzenlenen borç sözleşmelerinin (borç ikrarı veya vaadi) geçerli olduğu öngörülmektedir[1276]. Bununla birlikte söz konusu hükümde kanun koyucu, hukukî sebebi gösterilen (diskret) borç tanımaları ile hukukî sebebi gösterilmeyen (indiskret) borç tanımaları arasında geçerlilik yönünden herhangi bir fark gözetmemektedir[1277].

Borç tanımasının en önemli özelliği, kanunda da belirtildiği üzere, borçlanma sebebinin açıklanmamış[1278] olmasıdır. Borç tanımasına ilişkin yapılan sözleşmede,

---

1274 Sebebi gösterilmeyen borç tanıması doktrinde bazı yazarlar tarafından 'soyut borç tanıması' olarak da ifade edilmektedir. Bkz. **von Büren,** s. 186; **Koller,** N. 7; **Schwenzer,** N. 3.47; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 120; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 137; **Tunçomağ,** s. 267; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 295; **Eren,** Borçlar, s. 190. Fakat soyut borç tanıması, daha doğrusu soyutluk kavramının bu şekilde kullanılması kavram kargaşasına yol açacağı için, 'soyut' kelimesi yerine sebebi gösterilen ve sebebi gösterilmeyen ifadesinin kullanılması daha doğru bir kullanım olur. Bkz. **Önay,** s. 62, dn. 271.

1275 **Önen,** s. 363; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 207.

1276 **Creutzig,** s. 135; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 120; **Karlı,** s. 4; **Kılıçoğlu,** s. 78. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kökeni Roma hukukundaki 'stipulatio'ya dayanmaktadır. Nitekim Klasik Dönem Roma hukukunda stipulatio, her ne kadar sebebe bağlı olarak yapılabilse de esas itibariyle soyut bir işlem olarak bilinmekte ve bu şekilde gerçekleştirilmekteydi. Bu bakımdan stipulatio, geçerli bir hukukî sebebi ihtiva etmese bile, hukuken geçerli ve bağımsız bir borç meydana gelmekte idi. Bununla birlikte, hukukî sebebin mevcut olmadığı durumlarda borçluya "*exceptio doli generalis*" ileri sürme hakkı tanınmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 3; **Stadler,** s. 15; **Karlı,** s. 12, 14.

1277 **Önay,** s. 62. Ayrıca bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 120.

1278 Türk/İsviçre hukukunda kanun koyucu sebebi gösterilmeyen borç tanıması için herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Bununla birlikte sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerlilik şekline tâbi olması gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, borç tanımasının temel ilişkiden ayrılması için yazılı şekil şartına tâbi olması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Tunçomağ,** s. 268; **von Tuhr/Peter,** s. 249; **Schwarz,** Borçlar, s. 286; **Önen,** s. 365; **Sayhan,** s. 60. Buna karşılık bazı yazarlar ise, borç tanımasının herhangi bir şekil şartına tâbi olmadığını kabul etmektedir. Bkz. **Bätschi,** s. 69; **Kramer/Schmidlin,** Art. 17, N. 38; **Bucher,** OR AT, s. 60; **Creutzig,** s. 137; **Wiegand,** Wolfgang: Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, (Herausgegeber von Honsell Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Wiegand, Wolfgang), Basel Genf München 2011, Art. 17, N. 3; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 7; **Koller,** s. 395; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 64-66; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 295; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 207, dn. 590; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 142; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 121; **Karlı,** s. 40 vd.. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının şekil şartına tâbi olmadığını kabul eden bazı yazarlar, pratikte bir anlam ifade edebilmesi ve ispat açısından da kolaylık sağlaması bakımından yine de yazılı şeklin olması gerektiğini ifade etmektedirler. Bu yazarlar için bkz. **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 3; **Bucher,** OR AT, s. 60; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 295; **Sayhan,** s. 60. Eren ise, borç tanımasının, temel işlemin tâbi olduğu şekle tâbi olması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 194. Türk/ İsviçre hukukunda şekil şartı öngörülmeyen borç tanımasının bazı durumlarda belirli şekilde yapılması gerekebilir. Şöyle ki varlığı tanınan temel borç ilişkisinin belli bir şekilde yapılması gerekiyorsa, o zaman borç tanımasının da o şekilde yapılması gerekir. Bu bakımdan örneğin, hukukî sebebin bağışlama sebebi olması veya taşınmaz üzerinde bazı hakların kurulması ya da taşınmaz mülkiyetinin devri ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kurulması durumlarında, borç tanımasının belli bir şekilde yapılması zorunluluk arz eder. Borç tanımasının şekle bağlı olması gereken durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 67-69; **Karlı,** s. 45-50; **Sayhan,** s. 61-62. Alman hukukunda ise BGB § 780'de borç vaadinin ve BGB § 781'de borç

borç tanımasının hukukî sebebi, yani bu tanımaya temel teşkil eden hukukî ilişki[1279] ya da işlem gösterilmemelidir[1280]. Sebebin gösterilmediği borç tanımasını bazı yazarlar[1281], sebepten soyut borç tanıması (abstraktes Schuldbekenntnis) olarak nitelendirmektedir. Bununla birlikte şayet taraflar, yaptıkları sözleşmede hukukî sebebi açıklamış ve böylece sebebi, borç tanımasının bir parçası hâline getirmişlerse bu durumda yapılan işlem, sebebe bağlı borç tanıması (kausales Schuldbekenntnis) niteliğinde olur. Bu bakımdan yapılan işlemin geçerliliği hukukî sebebin varlık ve geçerliliğine bağlı olmakta, hukukî sebep geçersizse, borç tanıması da geçersiz olmaktadır[1282].

Yapılan işlemde borçlanma sebebinin gösterilmemesi, borç tanımasının bir sebebi bulunmamasından ileri gelmemektedir. Daha önce de izah edildiği üzere, her kazandırıcı işlemin ve bu anlamda borç tanıması ile yapılan kazandırmanın da bir sebebi mutlaka vardır, fakat bu sebep, belirtilmemiştir[1283]. Borçlu daha önce mevcut olan bir temel ilişkiden ya da eş zamanlı kurulan bir ilişkiden doğan borç için borç tanımasında bulunabileceği[1284] gibi; henüz mevcut olmayan, ileride kurulacak bir borç ilişkisinden doğacak borç da tanınabilmektedir[1285].

Sebebi gösterilmeyen borç sözleşmeleri uygulamada borç tanıması (ikrarı) ve borç vaadi olmak üzere iki farklı şekilde ortaya çıkabilmektedir[1286]. Borç tanıması

---

ikrarının geçerliliği açıkça yazılı şekil şartına tâbi tutulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Habersack,** § 780, N. 21 vd.; **Marburger,** § 780, N. 7 vd.; **Häuser/Welter,** § 780, N. 2 ve § 781, N. 20 vd..

1279 Borç tanımasının dayandığı temel ilişki, bir sözleşme olabileceği gibi, tazminat borcu doğuran bir haksız fiil ya da diğer borç kaynaklarından biri de olabilir. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 194; **Karlı,** s. 60.

1280 **Kramer/Schmidlin,** Art. 17, N. 17; **Creutzig,** s. 136; **BSK-Wiegand,** Art. 17, N. 5-6; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 1179; **Schwenzer,** N. 3.46; **Önen,** s. 363-364; **Tunçomağ,** s. 268; **Eren,** Borçlar, s. 194; **Karlı,** s. 59;

1281 **Kramer/Schmidlin,** Art. 17, N. 16, 17; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 12, N. 25; **Koller,** § 24, N. 7; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 137. Eren ise "*şeklî anlamda soyut borç sözleşmesi*" olarak adlandırmaktadır. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 191.

1282 **Kramer/Schmidlin,** Art. 17, N. 47; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 70; **Tunçomağ,** s. 268; **Eren,** Borçlar, s. 194; **Karlı,** s. 60, 63; **Sayhan,** s. 59.

1283 **Hatemi/Gökyayla,** s. 54; **Kılıçoğlu,** s. 78. Borç tanımasında "*tazminat borcu olarak*" ya da "*aramızdaki iş ilişkisinden*" şeklinde belirsiz ya da genel ifadelere rastlansa da bu ifadeler, sebebin açıklandığı anlamına gelmemekte ve dolayısıyla sebebin belirtilmemiş olması özelliğine aykırı bir durum teşkil etmemektedir. Fakat borç tanımasında borçlanma sebebi şüpheye mahâl vermeyecek şekilde anlaşılıyorsa o zaman sebebin açıklandığı sonucuna varılır. Bkz. **Creutzig,** s. 128-129; **Karlı,** s. 60-61. Karşı yönde bkz. **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 10. Yazar, borç sebebinin dolayısı ile anlaşılabildiği durumlarda da sebebin gösterilmediği, açıklanmadığı görüşündedirler.

1284 **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 9; **Tunçomağ,** s. 268; **Eren,** Borçlar, s. 194.

1285 **von Tuhr/Peter,** s. 268; **Tunçomağ,** s. 268. Ayrıca bkz. **Karlı,** s. 60.

1286 **Creutzig,** s. 135-136; **Schwenzer,** N. 3.46; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 1; **Önen,** s. 363; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 137; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 290-291; **Tunçomağ,** s. 267; **Karlı,** s. 7; **Eren,** Borçlar, s. 192.

(Schuldanerkenntnis), önceden mevcut bir borcun varlığının kabul edilmesi şeklinde olabileceği gibi[1287], yeni bir borç ilişkisinin oluşturulması şeklinde de gerçekleşebilir[1288]. Örneğin, "*A'ya 1000 TL borçluyum*." ya da "*A'ya 1000 TL borcum olduğunu kabul ederim*." şeklindeki beyanlar borç tanımasına işaret eder. Borç vaadi (Schuldversprechen) ise, borçlu ile alacaklı arasında önceden kurulmuş bir temel ilişkiye dayanmaksızın, borçlunun direkt olarak borçlu olduğunu ifade etmesi şeklinde gerçekleşir[1289]. Burada var olan bir borcun teyidinden ziyade, doğrudan vaadden doğan yeni bir borç ilişkisinin meydana gelmesi söz konusu olur[1290]. Örneğin, "*A'ya 1000 TL ödeyeceğim*." ya da "*A'ya 1000 TL ödemeyi taahhüt ederim*." şeklindeki beyanlar borç vaadine işaret eder. Her iki borç sözleşmesinin ortak yanı, hukukî sebebin yapılan işlemde açıklanmamış olmasıdır.

Türk/İsviçre hukukunda borç ikrarı ve borç vaadi şeklinde bir ayrıma gidilmemiş ve TBK m. 18'de (OR Art. 17) sadece borç tanıması hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık Alman hukuku hem BGB § 780'de[1291] borç vaadini hem de BGB § 781'de[1292] borç ikrarını düzenlemiştir[1293]. Her ne kadar Alman hukuku sebebi gösterilmeden borçlanmanın bu iki farklı şeklini ayrı ayrı düzenlemiş olsa da doktrinde, bu iki kurum arasındaki farkın sadece şekli olduğu ve kavramsal bir fark olmaktan öteye gidemediği

---

1287 **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 290; **Karlı,** s. 7.

1288 **Önen,** s. 363.

1289 **Karlı,** s. 7.

1290 **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 291.

1291 BGB § 780'e göre, "*Taahhüdün borcu bağımsız olarak doğurduğu bir edimin söz verildiği bir sözleşmenin geçerliliği için (borç vaadi), başka bir şekil öngörülmüş olmadıkça, vaadin yazılı olarak yapılması gerekir*.". İlgili hükmün Almanca metni, "*Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, dass das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schuldversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich*." şeklindedir.

1292 BGB § 781'e göre, "*Bir borç ilişkisinin varlığının tanındığı (borç ikrarı) bir sözleşmenin geçerliliği için, yazılı tanıma beyanı gereklidir*.". İlgili hükmün Almanca metni, "*Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntnis), ist schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich*." şeklindedir.

1293 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Berliner,** Kurt: Das Abstrakte Schuldversprechen des Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1910, s. 12; **Heine,** Heinrich: Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis als abstrakte Schuldverträge, Emsdetten 1932, (Dissertation), s. 1 vd.; **Habersack,** § 780, N. 3 vd. ve § 781, N. 1 vd.; **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 4; **Häuser/Welter,** § 780, N. 1-2; Kramer E. A., Schmidlin, B. (1986). *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR*. Bern: Stämpfli & Cie AG Verlag, Art. 17, N. 19; **Flume,** s. 167; **Creutzig,** s. 124; **Önen,** s. 363; **Karlı,** s. 8; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 137; **Eren,** Borçlar, s. 193.

ifade edilmektedir[1294]. Gerçekten de aralarındaki fark, ifade edilme şeklinden kaynaklanmakta olup, nitelik ve doğurdukları hukukî sonuç bakımından bu iki kavram arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca borç ikrarında sadece borcun mevcut olduğu belirtilirken, borç tanımasında daha da ileri gidilerek söz konusu borcun yerine getirileceği, yani ödeneceği taahhüt edilmektedir. Borcun varlığını kabul etmek, bir bakıma örtülü olarak o borcun ödenmesi anlamına da geldiğinden, aralarındaki fark pratikte önem arz etmez[1295]. Nitekim Türk/İsviçre kanun koyucusu da sebebi gösterilmeyen borç sözleşmelerinin bu iki şeklini birbirinden ayırmaya gerek görmemiş ve borç tanıması başlığı altında tek bir düzenleme yapmıştır[1296]. Fakat belirtmek gerekir ki Alman hukukunda da bu iki kurumun içerik ve nitelik olarak bir farklılık göstermediği, farkın sadece kavramsal olduğu ifade edilmektedir[1297].

2. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının nitelikleri

a. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının sözleşme niteliği

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hem adı hem de kanundaki ifade tarzı, bu işlemin sadece borçlunun irade beyanıyla meydana gelen bir işlem, yani tek taraflı bir işlem olduğu izlenimini uyandırmaktadır[1298]. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının tek taraflı bir hukukî işlem niteliğinde mi yoksa iki taraflı bir sözleşme niteliğinde mi olduğu hususu önemli olmakla birlikte bu konu, doktrinde tartışmalıdır[1299].

1294 **Heine,** s. 26 vd.; **Kramer/Schmidlin,** Art. 17, N. 18-19; **Berliner,** s. 12-14; **Habersack,** § 780, N. 3; **Böttcher,** s. 23; **Creutzig,** s. 124; **Bucher,** OR AT, s. 56, dn. 10; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 1; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 137; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 291; **Tunçomağ,** s. 267; **Eren,** Borçlar, s. 193; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 120, dn. 78; **Sayhan,** s. 64. Creutzig, borç tanıması kavramını, borç ikrarı ve borç vaadini de içine alacak şekilde bir üst kavram olarak kullanmaktadır. Bkz. **Creutzig,** s.136. Sungurbey de borç ikrarı ve borç vaadi arasındaki farkın kavramsal olduğunu belirtmekle birlikte, söz konusu eserinin hem başlığında hem de iç kısmında sebebi gösterilmeyen borçlanma işlemlerini "*borç ikrarı ve borç vaadi*" olarak ifade etmekte ve böylece ikisi arasında yine de bir ayrıma gitmektedir.

1295 **Creutzig,** s. 124; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 6; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 1; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 1177; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 120, dn. 78; **Sayhan,** s. 64.

1296 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 137; **Karlı,** s. 8. Federal Mahkeme ve Yargıtay da bu görüştedir. Bkz. **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 292.

1297 **Häuser/Welter,** § 780, N. 1; **Flume,** s. 167; **Kramer/Schmidlin,** Art. 17, N. 19; **Creutzig,** s. 124.

1298 **Karlı,** s. 34; **Eren,** Borçlar, s. 193; **Tunçomağ,** s. 268.

1299 **Karlı,** s. 34.

İsviçre hukukunda bazı yazarlar, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının tek taraflı bir hukukî işlem olduğu görüşündedirler[1300]. Bu yazarlara göre, sebebi gösterilmeyen borç tanıması, borçlunun alacaklıya tek taraflı olarak yönelteceği bir irade beyanı ile kurulmakta ve fakat alacaklının bunu kabul etmesi gerekmemektedir. Bununla birlikte borç tanımasının hükümlerini doğurması için alacaklı tarafından öğrenilmesi ve kabul edilmesi gerekmektedir. Şayet alacaklı borç tanımasını kabul etmez yani reddederse, yapılan işlem ortadan kalkar[1301]. Buna karşılık Türk/İsviçre hukukunda baskın görüş, borç tanımasının hukukî niteliğinin tek tarafı borç altına sokan[1302] iki taraflı bir hukukî işlem yani, bir sözleşme olduğu yönündedir[1303]. Nitekim İrade özerkliğinin bir sonucu olarak nasıl ki bir kişiye iradesi dışında bir borç yüklenemezse, aynı şekilde iradesi olmadan bir kişiye kazandırma da yapılamaz. Buradan hareketle alacaklının iradesi olmadan, onun lehine de olsa tek taraflı olarak borç tanımasında bulunulamaz[1304]. Netice olarak borç tanımasında bulunan borçlunun irade beyanı, karşı tarafça kabul edilmedikçe[1305] borç tanıması da kurulmuş olmaz[1306].

1300 Borç tanımasının tek taraflı hukukî işlem olduğu görüşünde olan yazarlar: **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 8; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 1178; **Koller,** § 24, N. 9; Krauskopf, F. (2003). *Die Schuldanerkennung im schweizerischen Obligationenrecht*. Diss. Freiburg: Universitätsverlag, s. 58, (**Karlı,** s. 34, dn. 135'ten naklen). Türk hukukunda da Ozanemre Yayla, borç tanımasının tek taraflı hukukî işlem olduğu görüşündedir. Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 281, dn. 42.

1301 **Koller,** § 24, N. 14. Bu görüşte olmamakla birlikte bu yönde bilgi için bkz. **Karlı,** s. 34-35.

1302 Borç tanımasında alacaklının da bir karşı edim ifa etmesi kararlaştırılmışsa, yani sözleşme ivazlı hâle getirilmişse, o zaman soyut bir tanıma değil, sebebe bağlı bir sözleşme söz konusu olur. Bkz. **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Art. 17, N.10; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 60-62; **Sayhan,** s. 59-60. Alman hukukunda da borç ikrar ve vaadinin, tek tarafı borç altına sokan sözleşme niteliğinde olduğu ve iki tarafa borç yüklenemeyeceği, yani sinallagmatik bir sözleşme olamayacağı yönünde bkz. **Habersack,** § 780, N. 14; **Marburger,** § 780, N. 3.

1303 Borç tanımasının sözleşme niteliğinde olduğunu savunan yazarlar: **Bucher,** OR AT, s. 60; **Creutzig,** s. 125, 136; **Schwenzer,** N. 3.46; **Kramer/Schmidlin,** Art. 17, N. 16; **Merz,** Vertrag, § 2, N. 67; **BSK-Wiegand,** Art. 17, N. 3; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 1178; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 12, N. 9 s. 100; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 58-59 ve s. 60 vd..; **Eren,** Borçlar, s. 193; **Tunçomağ,** s. 267-268; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 208; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 290; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 137; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 120, 121; **Hatemi/Gökyayla,** s. 54; **İnan/Yücel,** s. 199-200; **Karlı,** s. 35; **Sayhan,** s. 58; **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu,** s.

1304 Karş. **Karlı,** s. 36-37.

1305 Karşı tarafın kabul etmemesi durumunda tanıma beyanında bulunan borçlunun beyanı, sözleşmeyi kurmaya yetmese de temel borç ilişkisinin ispatı açısından bir delil teşkil etmektedir. Ayrıca bu yöndeki bir beyan, alacağa ilişkin zamanaşımının kesilmesine de sebep olmaktadır. Bkz. **Karlı,** s. 37-38.

1306 **Creutzig,** s. 136; **Karlı,** s. 35; **Eren,** Borçlar, s. 193; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 137; **Tunçomağ,** s. 268. TBK m. 17'de düzenlenen borç tanımasının TBK'nın "*Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*" başlıklı birinci ayrımında düzenlenmiş olması da baskın görüşü desteklemektedir. Bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 59.

Türk/İsviçre hukukundaki tartışmaya karşılık Alman hukukunda, BGB § 780'de sebebi gösterilmeyen borç vaadinin ve BGB § 781'de sebebi gösterilmeyen borç tanımasının tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olduğu kanunda açıkça düzenlenmiştir[1307].

b. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının borçlandırıcı işlem niteliği

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması, borçlu açısından bir borçlandırıcı işlemdir. Nitekim borç tanıması ile borçlu, sebep gösterilmese de karşı tarafa borçlu olduğunu beyan etmekte ve dolayısıyla borç altına girmektedir. Borçlunun karşı taraf lehine bir alacak hakkı sağlaması sonucu olarak da malvarlığının pasif kısmı artmaktadır[1308].

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması sadece borçlunun borç altına girmesi bakımından tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir[1309]. Şayet bu tanımada borçlunun yanında alacaklının da borç altına girmesi, yani onun açısından da borç doğması gibi bir durum söz konusu ise, o zaman borçlu açısından yapılan işlemin hukukî sebebi karşı taraftan bir alacak hakkı elde etmek olacağı için, ortaya sebebi gösterilmeyen bir borç tanıması değil, aksine sebebi gösterilmiş, açıklanmış ve dolayısıyla sebebe bağlı bir hukukî işlem çıkar[1310].

c. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kazandırıcı işlem niteliği

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının borçlu açısından bir borçlandırıcı işlem olmasına karşılık bu işlem, alacaklı açısından da bir kazandırıcı işlem teşkil etmektedir. Borç tanımasında bulunarak borçlu, alacaklı lehine bir borcun varlığını kabul ederek alacaklıya bir alacak hakkı sağlamaktadır. Malvarlığının aktif kısmına alacak hakkı eklenen alacaklı için de bu işlem bir kazandırıcı işlem niteliğindedir[1311].

3. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukukî sebeple ilişkisi

a. Genel olarak

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının en önemli özelliği, daha önce de ifade edildiği üzere yapılan sözleşmede borçlanma sebebinin açıklanmamış olmasıdır.

1307 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Berliner,** s. 14 vd.; **Heine,** s. 9 vd.; **Marburger,** § 780, N. 1; **Häuser/Welter,** § 780, N. 1-2 ve § 781, N. 6; **Flume,** s. 167; **Creutzig,** s. 124; **Böttcher,** s. 27, 31 vd..

1308 **Karlı,** s. 34.

1309 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 60; **Karlı,** s. 38; **Esener/Gündoğdu,** s. 209.

1310 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 60; **Karlı,** s. 38; **Sayhan,** s. 59.

1311 **Karlı,** s. 33.

Taraflar borcun sebebini, borç tanıması sözleşmesinin dışında bırakırlar[1312]. Her ne kadar hukukî sebep, borç tanımasının dışında bırakılsa da hukukî sebep ile borç tanıması arasında nasıl bir ilişki olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Örneğin, A, B'ye aralarındaki satış sözleşmesinden doğan satış bedelinin ifası sebebiyle 1000 TL'lik borç tanımasında bulunsa ve fakat daha sonra satış sözleşmesi, yanılma sebebiyle iptal edilse bu durumda, borç tanımasının geçerli kalmaya devam edip etmeyeceği hususu, başka bir ifadeyle hukukî sebebin geçersiz olması durumunda yapılan borç tanımasının bundan nasıl etkileneceği hususu tartışmalıdır[1313].

Sebep gösterilmese de yapılan borç tanımasını geçerli kabul eden TBK m. 18 (OR Art. 17) hükmü, borç tanımasının hukukî sebeple olan ilişkisi noktasında herhangi bir düzenleme öngörmemektedir. Bu noktada öncelikle tespit edilmesi gereken husus, borç tanımasının açıklayıcı mı yoksa kurucu nitelikte mi olduğudur. Esasında bu hususun tespiti, borç tanımasının sebeple olan ilişkisi bağlamında ileri sürülen görüşlerle de yakından ilgilidir. Hiç şüphesiz ki borç tanımasının hukukî niteliği hakkında farklı görüşlerin oluşmasında, Fransız ve Alman hukuk sistemlerinin farklı prensipler kabul etmeleri etkili olmuştur[1314].

b. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu veya açıklayıcı nitelikte olması meselesi

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının açıklayıcı mı yoksa kurucu mu olduğu konusunda kanunda bir açıklık bulunmadığından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının açıklayıcı nitelikte olduğu, Fransız hukukuna dayanan ve borç tanımasının sebebe bağlı olduğu görüşünü savunanlar tarafından kabul edilmiştir. Fransız hukukunda hâkim olan görüşe göre, sebebi gösterilmeyen borç tanıması, yeni ve bağımsız bir borç doğurmaz, sadece geçerli bir hukukî sebebin varlığına karine teşkil eder ve böylece mevcut borcun ispatında kolaylık sağlar. Bu bakımdan da borç tanıması açıklayıcı (deklatorische

---

1312 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 70; **Esener/Gündoğdu,** s. 205. Bununla birlikte daha önce de izah edildiği üzere, taraflar yaptıkları sözleşmede hukukî sebebi açıklamış ve böylece sebebi, borç tanımasının bir parçası hâline getirmişlerse bu durumda, işlem sebebe bağlı hâle gelerek, yapılan işlemin geçerliliği hukukî sebebin varlık ve geçerliliğine bağlı olur. Bkz. **Esener/Gündoğdu,** s. 204-205.

1313 **Karlı,** s. 63. Ayrıca bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 70; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 137; **Eren,** Borçlar, s. 194; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 208; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 121; **Esener/Gündoğdu,** s. 205, 207; **Sayhan,** s. 62, 66.

1314 **Esener/Gündoğdu,** s. 205.

Schuldanerkennung) bir nitelik taşır[1315]. İsviçre ve Türk hukukunda da sebebi gösterilmeyen borç tanımasının açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul eden yazarlar bulunmaktadır[1316]. Bu görüşe göre, temel ilişkiden ayrı yeni ve bağımsız bir borç doğurmayan borç tanıması, bu yönüyle borçlandırıcı bir etkiye sahip olmayıp, sadece mevcut durumu ifade eder. Bu bakımdan hukukî sebep niteliğinde olan temel ilişkinin varlığına karine oluşturmak suretiyle alacaklı açısından ispat aracı işlevi görerek ispat kolaylığı sağlar[1317].

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu nitelikte olduğunu kabul eden görüş, Alman hukukuna dayanan ve borç tanımasının soyut olduğu görüşünü savunanlar tarafından ileri sürülmüştür. Nitekim Alman hukukunda sebep gösterilmeden yapılan borç tanıması ve borç vaadi, temel borcun yanında yeni ve bağımsız bir borç doğurması bakımından kurucu (konstitutive Schuldanerkennung) bir nitelik arz etmektedir[1318]. İsviçre ve Türk hukukunda da sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu nitelikte olduğunu kabul edenler vardır[1319]. Bu görüşe göre, borç tanıması temel ilişkiden ayrı olarak yeni ve bağımsız bir borç meydana getirir. Başka bir ifadeyle sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile temel borç ilişkisinden doğmuş alacağın yanında, onunla yarışan ve fakat ondan bağımsız yeni bir borç kurulmuş olur[1320]. Borç tanımasının kurucu olduğu kabul edildiğinde, tanıma ile birlikte mevcut borcun ifası uğruna yeni bir borç meydana getirilmiş olur[1321].

1315 Fransız hukukundaki durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 49 vd..

1316 Borç tanımasının açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul eden yazarlar için bkz. **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Art. 17, N.13; **Bucher,** OR AT, s. 57; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 139; **Eren,** Borçlar, s. 194; **Sayhan,** s. 68; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 282-283. Ayrıca borç tanımasının sebebe bağlı olduğu görüşünü savunmakla dolaylı olarak açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul eden yazarlar: **Schwenzer,** N. 3.48; **Hatemi/Gökyayla,** s. 56-57; **Kılıçoğlu,** s. 79-80.

1317 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 49 vd.; **Karlı,** s. 75.

1318 Alman hukukundaki durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Habersack,** § 780, N. 44; **Häuser/Welter,** § 780, N. 10 ve § 781, N. 10; **Berliner,** s. 25 vd.; **Marburger,** § 780, N. 6 ve N. 13; **Flume,** s. 167 vd.; **Creutzig,** s. 124 vd.; **Brox/Walker,** § 5, N. 14. Alman hukukunda borç ikrar ve vaadinde sebebin gösterilmemiş olmasının, sebebin varlığına değil, yeni ve bağımsız bir borç oluşturulduğu yönündeki irade beyanının varlığına karine sayıldığı kabul edilmektedir. Bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 42-46; **Sayhan,** s. 66; **Karlı,** s. 78.

1319 Borç tanımasının kurucu nitelikte olduğunu kabul eden yazarlar için bkz. **von Tuhr/Peter,** s. 270; **Kramer/Schmidlin,** Art. 17, N. 18; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 13; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 1181; **Schwarz,** Borçlar, s. 286; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 40 vd.; **Tunçomağ,** s. 269; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 209; **Karlı,** s. 76; **Engin,** Baki İlkay: "İfa Uğruna Edim", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 840.

1320 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 40 vd.; **Karlı,** s. 76; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 122; **Esener/Gündoğdu,** s. 206.

1321 **Häuser/Welter,** § 781, N. 10; **Marburger,** § 780, N. 16; **Flume,** s. 168; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 123; **Önay,** s. 63.

Maddî soyutluk görüşü çerçevesinde soyut ve aynı zamanda kurucu borç tanımasının mevcut olabilmesi için taraflar arasında temel borç ilişkisinden ayrı, başka bir borç kaynağı meydana getirmeye yönelik irade beyanlarının varlığı gereklidir[1322]. Nitekim taraflar yaptıkları borç tanımasını, temel işlemden soyutlamak istememelerine rağmen hukukî sebebi sözleşmede belirtmemiş olabilirler[1323]. Bununla birlikte sebebi gösterilmeyen borç tanımasının niteliğine dair bir ihtilaf çıktığında kurucu olduğunu iddia eden taraf, ki bu alacaklı olacaktır, ispat yükü altındadır. Tarafların irade beyanlarının yeni bir borç doğuracak nitelikte olup olmadığı ise, yorum yoluyla tespit edilir[1324].

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının açıklayıcı ya da kurucu nitelikte olduğu kabul edildiğinde, bu defa tanıma ile gerçekleşen kazandırmanın, hukukî sebebi oluşturan temel borç ilişkisi karşısındaki durumu, yani onun geçersizliğinden nasıl etkileneceği ve dolayısıyla sebebe bağlı mı yoksa sebepten soyut mu olduğu hususu gündeme gelmektedir. Borç tanımasının sebeple olan ilişkisi bağlamında doktrinde ileri sürülen görüşler sebebe bağlılık (sebebe bağlı açıklayıcı ya da ispat soyutluğu), soyutluk (soyut kurucu ya da maddî soyutluk) ve iradeye dayanan (sebebe bağlı kurucu) görüş olmak üzere üç tanedir. Aşağıda bu görüşler ele alınacaktır.

1322 **Habersack,** § 780, N. 16; **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 7; **Häuser/Welter,** § 781, N. 11; **Berliner,** s. 27-28; **Heine,** s. 9, 17-18; **Böttcher,** s. 37; **Creutzig,** s. 142, 159, 179; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 40 vd.; **Karlı,** s. 77; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 126; **Sayhan,** s. 66-67. Soyut borç ikrar ve vaadi, ancak tarafların bu işlemin soyut nitelikte kurulacağını istemeleri ve bu iradelerinin borç belgesinde ifade bulması sonucu ortaya çıkar. Bkz. **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N..

1323 **Berliner,** s. 31.

1324 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Habersack,** § 780, N. 9 ve N. 16 vd.; **Marburger,** *Vorbem. zu* §§ 780-782, N. 9 vd.; **Häuser/Welter,** § 781, N. 11 vd.; **Berliner,** s. 28; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 40; **Karlı,** s. 77; **Sayhan,** s. 68-69.

c. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukukî sebeple ilişkisi hakkında ileri sürülen görüşler

(1) Sebebe bağlılık görüşü (İspat soyutluğu görüşü)

Fransız hukukuna dayanan, İsviçre hukukunda da hâkim olan[1325] ve Federal Mahkeme tarafından[1326] da benimsenen sebebe bağlılık görüşüne göre, sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile maddî yönden yeni ve bağımsız bir borç doğmayıp, mevcut alacakla yani temel borç ilişkisi ile aynı içeriğe sahip bir borç ilişkisi oluşturulmaktadır[1327]. Bu görüşe göre sebebi gösterilmeyen borç tanıması kural olarak açıklayıcı bir niteliğe sahip olmakta[1328] ve borç tanımasının geçerliliği, açıklanmayan ve hukukî sebebi oluşturan temel borç ilişkinin geçerli olmasına bağlıdır. Bu bakımdan bu görüş, ispat soyutluğu (Beweisabstraktheit) görüşü olarak da adlandırılmaktadır[1329].

Fransız hukukunda, bir sözleşmenin geçerliliği için gerekli dört şarttan biri olması bakımından varlığı aranan hukukî sebebi düzenleyen CCF Art. 1108[1330] hükmü ile bu hükmü tamamlayan ve hukukî sebebi olmayan, yanlış veya hukuka aykırı bir sebebe dayanan borcun hiçbir etkisinin olmadığını düzenleyen CCF Art. 1131[1331] hükmünden, bu hukuk sisteminde sebebe bağlılık ilkesinin kabul edildiği

---

1325 İsviçre hukukunda sebebi gösterilmeyen borç tanımasının sebebe bağlı olduğu görüşünü savunan yazarlar: **Bätschi,** s. 111 vd.; **Kramer/Schmidlin,** Art. 17, N. 21, 22, 46-49; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 14, 17; **Schwenzer,** N. 3.46 ve s. 21, N. 3.48; **Berger,** Schuldrecht, N. 278; **Koller,** § 24, N. 29 vd. ve N. 37, 39; **von Tuhr/Escher,** s. 181; **von Tuhr/Peter,** s. 269; **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Art. 17, N. 13, 19-21, 23; **von Büren,** s. 183, 186, 188, dn. 228; **Merz,** Vertrag, § 2, N. 67; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 12, N. 26; **Kummer,** s. 80-85; **Wittmann,** s. 22-23; **Staehelin,** Novation, s. 113 vd..

1326 İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki kararları için bkz. BGE 127 III 563, (Karar için bkz. **Önay,** s. 65, dn 276); BGE 65 II 84, BGE 75 II 296, BGE 96 II 26, BGE 105 II 183, (Kararlar için bkz. **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 209, dn. 598).

1327 **Bucher,** OR AT, s. 57; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 209; **Eren,** Borçlar, s. 194; **Karlı,** s. 64-65; **Sayhan,** s. 67-68. Ayrıca bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 139.

1328 **Önay,** s. 64.

1329 **Bucher,** OR AT, s. 57; **Merz,** Vertrag, § 2, N. 67; **Karlı,** s. 64; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 121; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 140.

1330 CCF Art. 1108'e göre, "*Bir mukavelenin muteberliği için dört şart zarurîdir: Borçlanan tarafın rızası, akit yapma ehliyeti, taahhüdün maddesini teşkil eden muayyen bir mevzu; borçta hukuka uygun bir sebep*.". Çeviri için bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 71. Fakat Fransız Medenî Kanunu'nda, 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe giren, 10 Şubat 2016 tarihli ve 2016-131 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu hüküm CCF Art. 1128'de yeniden kaleme alınmış ve bu yeni düzenlemede, sözleşmenin geçerliliği bakımından varlığı aranan unsurlar arasında hukukî sebep unsuruna yer verilmemiştir.

1331 CCF Art. 1131'e göre, "*Sebebi olmayan veya yanlış veya hukuka aykırı bir sebebe dayanan borcun hiçbir hükmü yoktur*.". Çeviri için bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 71. 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe giren, 10 Şubat 2016 tarihli ve 2016-131 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile önemli değişiklikler yapılmış ve Fransız Medenî Kanunu'nda bu hükme yer verilmemiştir.

görülmektedir. Ne var ki CCF. Art. 1132[1332] hükmü ile bu ilkeden kısmen sapılmakta ve bu hüküm ile sebebi gösterilmese de sözleşmelerin yine de geçerli olacağı kabul edilmektedir. Zira sebepsiz borç olmaz, her borcun mutlaka bir sebebi vardır. Bununla birlikte sebebi gösterilmediği hâlde geçerli kabul edilen sözleşmelerin hükmünün ne olacağı kanunda açıkça düzenlenmiş değildir. Fransız doktrininde hâkim görüş, CCF. Art. 1132 hükmü ile sebebe bağlılık ilkesinden vazgeçilmediği ve dolayısıyla sebebi gösterilmeyen sözleşmelerin maddî anlamda soyut nitelikte olmadığı yönündedir. Başka bir ifade ile geçerli ve hukuka uygun bir sebebi mevcut olmadığı sürece sebebi gösterilmeyen borç sözleşmeleri de geçersiz olmaktadır[1333]. Diğer taraftan söz konusu hükmün, hukukî sebebin varlığı konusunda bir karine getirmiş olduğu ve böylece alacaklıyı sebebi ispat yükünden kurtardığı kabul edilmektedir. Bu bakımdan sebebin mevcut olmadığının veya geçersiz olduğunun ispatı borçluya düşmektedir. Dolayısıyla CCF. Art. 1132 hükmü, ispat yükünü ters çeviren bir karine öngörmektedir[1334].

Sebebe bağlılık görüşü çerçevesinde borçlu, sadece temel borç ilişkisinden değil, aynı zamanda borç tanımasından dolayı da sorumlu olmaktadır. Alacaklı alacağını isterse temel borç ilişkisine dayanarak talep edebileceği gibi, temel borç ilişkisine hiç başvurmadan doğrudan sebebi gösterilmeyen borç tanımasına dayanarak da talep edebilir[1335]. Bu anlamda sebebi gösterilmeyen borç tanıması, alacaklıyı geçerli bir hukukî sebebin mevcut olduğunu ispat yükünden kurtaran ve bu yönüyle temel ilişkiden kaynaklanan alacağın ispatını kolaylaştıran, soyut nitelikte bir ispat sözleşmesi olmaktan öteye gidememektedir. Böylece sebebi gösterilmeyen borç tanıması şeklî anlamda soyut bir borç hâline gelerek, içerdiği borcun geçerli bir hukukî sebebinin mevcut olduğu konusunda karine oluşturmaktadır[1336].

1332 CCF Art. 1132'ye göre, "*Sebebi beyan edilmemiş olsa dahi sözleşme geçerlidir*.". Çeviri için bkz. **Esener/Gündoğdu,** s. 206, dn. 47. 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe giren, 10 Şubat 2016 tarihli ve 2016-131 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile önemli değişiklikler yapılmış ve Fransız Medenî Kanunu'nda bu hükme yer verilmemiştir.

1333 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 71-72; **Sayhan,** s. 63-64. Fransız hukukunda hâkim olan bu görüşe karşı, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının sadece ispat kolaylığı sağlamadığı, temel ilişkiden bağımsız, yeni bir borcun meydana geldiği de ileri sürülmüştür. Fransız hukukunda ileri sürülen görüşler ve bu görüşlerin değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Creutzig,** s. 38-39, 50-58.

1334 **Stadler,** s. 33; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 32; **Sayhan,** s. 64; **Karlı,** s. 65, 83. Ayrıca bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 139.

1335 **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 13; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 1181; **Eren,** Borçlar, s. 194; **Karlı,** s. 65.

1336 **Eren,** Borçlar, s. 195; **Karlı,** s. 65, 83.

İsviçre hukukunda bazı yazarlar[1337] ise, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu ve aynı zamanda sebebe bağlı olduğunu savunmaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre, sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile içeriği temel borç ilişkisinin içeriği ile aynı, fakat temel ilişkiye bağımlı yeni bir borç meydana getirilmektedir. Başka bir ifade ile yeni bir borç doğmakta ve bu borcun varlığı ve geçerliliği, temel borç ilişkisinin varlık ve geçerliliğine bağlıdır. Bu bakımdan temel borç ilişkisi geçerli değilse, tanıma sonucunda doğan borç da geçerli olmaz. Dolayısıyla bu görüş sadece ispat soyutluğu ile yetinmemekte ve borç tanıması ile yeni bir borcun da kurulduğunu kabul etmektedir[1338].

Türk hukukunda da sebebi gösterilmeyen borç tanımasını, hukukî sebebin ispatını kolaylaştıran bir ispat sözleşmesi olarak gören ve bu bakımdan ispat soyutluğu görüşünü savunan yazarlar bulunmaktadır[1339]. Bu görüşü savunan yazarlardan Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop'a göre, TBK m. 18'de sadece sebebi gösterilmeyen bir tanımanın borç doğurabileceği düzenlenmekte, yoksa temel ilişki geçersiz olsa da bu tanımanın herhâlde geçerli sayılacağını öngörmemektedir. Bu bakımdan Federal Mahkeme'nin bir kararında da belirtildiği gibi borç tanımasının işlevi, borcun varlığını kabul için başka bir delile ihtiyaç duyulmamasıdır[1340]. Diğer taraftan ispat soyutluğu görüşü, kendisini savunmakta zorluk çeken borçluları daha iyi koruması bakımında ülkenin ihtiyaçlarına daha uygun düşmektedir. Nitekim ispat soyutluğu görüşü kabul edilirse hukukî sebepteki geçersizlik, sebebi gösterilmeyen borç tanımasını da geçersiz kılar ve bu durum hakkın doğmamasından ötürü bir itiraz teşkil ettiği için hâkim tarafından re'sen nazara alınır[1341].

İspat soyutluğu görüşünü savunan Eren'e göre, TBK m. 18 maddî anlamda soyut nitelikteki borç tanımasını değil, sadece şekli anlamdaki soyut borç tanımasını düzenlemiştir. Söz konusu hüküm taraflara, isterlerse sadece borcun sebebini yaptıkları işlemde açıklamama yetkisini vermekte olup, hükmün bunun dışında yorumlanması mümkün değildir. Bununla birlikte, Eren, sözleşme özgürlüğü

1337 Bkz. **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 13 vd.; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 1181.

1338 Bu görüşte olmamakla birlikte bu yönde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 122.

1339 Türk hukukunda ispat soyutluğu görüşünü savunan yazarlar: Esener, Turhan: **Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul 1956, s. 44-46; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 140-141; **Hatemi/Gökyayla,** s. 57; **Eren,** Borçlar, s. 194; **Kılıçoğlu,** s. 79-80; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 282-283 ve dn. 45.

1340 Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 140.

1341 Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 141.

çerçevesinde, tarafların isterlerse maddî anlamda soyut borç sözleşmeleri de yapabileceklerini ifade eder[1342].

(2) Soyutluk görüşü (Maddî soyutluk görüşü)

Alman hukukuna dayanan ve Türk/İsviçre hukukunda da bazı yazarlar tarafından savunulan ikinci görüş ise, sebebi gösterilmeyen borç tanımasını kurucu nitelikte gören maddî soyutluk görüşüdür[1343]. Bu görüşe göre, sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile birlikte temel ilişkiden doğan alacağın yanında, ondan bağımsız, yeni bir alacak hakkı, yani yeni bir borç kurulur[1344]. Bu borcun geçerliliği, açıklanmayan hukukî sebebin mevcut olmasına veya geçerli olmasına bağlı değildir. Başka bir ifadeyle hukukî sebep niteliğindeki temel ilişki geçersiz olsa da borç tanıması bundan etkilenmez ve geçerliliğini korur[1345].

Alman hukukunda borç ikrarı ve borç vaadi olarak iki şekilde hüküm altına alınan sebebi gösterilmeyen borç sözleşmeleri ile temel ilişkinin yanında yeni bir alacak hakkı kurularak, bağımsız ve soyut bir borç ilişkisi meydana getirilir[1346]. Bu bağımsız ve soyut nitelikteki borç ilişkisinde bağımsızlık ve bu çerçevede soyutluk iki anlama gelmektedir. Öncelikle yapılan borç ikrarı ve borç vaadinde hukukî sebep, satış veya ödünç gibi borçlandırıcı sözleşmelerde olduğu gibi, soyut borç ilişkisinin bir parçası, bir unsuru değildir. Başka bir ifade ile taraflar arasındaki sözleşme, tarafların soyut borçlandırıcı işlemle elde etmek istedikleri amacı içermez. Zaten yapılan işlemde sebebin belirtilmemiş olması da bunu ifade eder. Buna iç soyutluk (inhaltliche Abstraktheit) denilmektedir[1347]. Hukuken bağımsız ve soyut olmasının diğer anlamı ise, borç ikrarının ve borç vaadinin geçerliliği, taraflar arasındaki temel borç ilişkisinin varlık ve geçerliliğine bağlı olmamasıdır. Nitekim borç ikrar ve borç vaadi ile taraflar

---

1342 **Eren,** Borçlar, s. 195- 96. Aynı yönde bkz. **Bucher,** OR AT, s. 61; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 15.

1343 Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının temel ilişkiden bağımsız ve dolayısıyla hukukî sebepten soyut nitelikte olduğunu savunan yazarlar için bkz. **von Tuhr/Peter,** s. 270 vd.; Braun, E. (1935). "Zur Konstruktion des Schuldbekenntnisses nach Art. 17 OR". *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*. Band 71. Bern: Stämpfli & Cie Verlag, s. 377, (**Karlı,** s. 69, dn. 300'den naklen); **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 40 vd., s. 70 vd.; **Reisoğlu,** Seza: Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961, s. 82-83; **Önen,** s. 367; **Öz,** s. 195, dn. 47; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 209; **Serozan,** Medenî, s. 315; **Engin,** İfa, s. 840, dn. 2; **Karlı,** s. 72; **İnan/Yücel,** s. 201 vd..

1344 **Habersack,** § 780, N. 44; **Häuser/Welter,** § 780, N. 10 ve § 781, N. 10. Ayrıca bkz. **Moecke,** s. 18.

1345 **Flume,** s. 167; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 122-123; **Karlı,** s. 68.

1346 **Stadler,** s. 15.

1347 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Lindemann,** s. 11-12; **Häuser/Welter,** § 780, N. 3; **Freudenberg,** s. 56; **Jauernig,** s. 722.

arasında yeni ve bağımsız bir borç ilişkisi kurulduğundan, bu ilişki, temel ilişkinin geçersizliğinden etkilenmemektedir. Buna da dış soyutluk (äußerer Abstraktheit) denilmektedir[1348]. Netice itibariyle hem yapılan borç ikrar ve vaadinde hukukî sebep gösterilmeyerek iç soyutluk hem de bu ikrar ve vaadin geçerliliği temel borç ilişkisinin varlık ve geçerliliğine bağlı olmaması bakımından dış soyutluk söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda borç ikrar ve borç vaadinin hukukî sebebinin geçersiz olması durumunda her ne kadar bu işlem geçerli olsa da sebepsiz bir kazandırma söz konusu olduğu için borçlu, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme talebinde (BGB § 812) bulunabileceği gibi, daimî def'i olan sebepsiz zenginleşme def'ini (BGB § 821) de ileri sürebilecektir[1349].

Temel borç ilişkisinden doğan alacağın yanında soyut nitelikte bir borcun ve bu bağlamda alacağın kurulmasıyla, alacaklının edimini elde etme imkânı artmakta ve böylece alacak hakkı güçlendirilmektedir. Nitekim soyut nitelikteki borç vaadi, alacaklıya sebebe bağlı temel ilişkiden doğan talebinin yanı sıra bu ilişkinin varlık veya kapsamını ispatlamaya gerek olmadan, hakkını takip kolaylığı sağlamaktadır[1350].

Soyut borç vaadi kural olarak ifa uğruna yapıldığından alacaklının borçluya karşı, biri sebebe bağlı (temel) borç ilişkisine dayanan diğeri soyut edim vaadine dayanan ve birbiriyle yarışan iki (alacak) hakkı bulunmaktadır. Her iki alacak da farklı hukukî esaslara tâbi olur. Birbiriyle yarışan iki alacak hakkı bulunsa da alacaklı edimini sadece bir defa talep edebilir. Soyut borç ikrar ve vaadi ifa edilince, aynı zamanda temel borç ilişkisinden kaynaklanan borç da sona ermektedir[1351]. Bunun tam tersi ise mümkün değildir, yani temel borç ilişkisinden doğan borcun ifa edilmesi durumunda, soyut borç sözleşmesinden doğan alacak kendiliğinden sona ermez. Zira soyut borç ikrar ve vaadi, hukukî sebep niteliğindeki temel borç ilişkisinden soyutlanarak kurulmuştur. Fakat bu durumda borçlu lehine sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebi veya sebepsiz zenginleşme def'i gündeme gelir. Ayrıca sözleşmenin

---

1348 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Lindemann,** s. 12-13; **Häuser/Welter,** § 780, N. 3; **Freudenberg,** s. 56; **Jauernig,** s. 722.

1349 **Habersack,** § 780, N. 47; **Häuser/Welter,** § 780, N. 3; **Flume,** s. 167, 168; **Fikentscher/Heinemann,** N. 60, 61; **Stadler,** s. 15-16.

1350 **Marburger,** § 780, N. 14. Ayrıca bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 90.

1351 Bu sonuç, soyut borç vaadinin ifa uğruna yapılmış olmasından kaynaklanan doğal bir sonuçtur. Ticaret hukukunda yer alan kıymetli evrak da bu esasa dayanmaktadır. Fakat kıymetli evrak Türk Ticaret Kanunu'nda özel hükümlerle (TTK m. 645-742) düzenlendiği için, bu kanundaki hükümler Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan borç tanımasına ilişkin hükümlere göre öncelikle uygulanır. Bkz. **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 209 ve dn. 597.

amacına göre kural olarak alacaklı, ilk olarak soyut borç vaadinden doğan alacağın ödenmesini talep etmek zorundadır[1352].

Türk/İsviçre hukukunda maddî soyutluk görüşünü savunan yazarlar, bu görüşe dayanak olarak TBK m. 82/II (OR Art. 67, Abs. 2)[1353] hükmünü göstermektedirler[1354]. Gerçekten de bu görüşü savunanlar, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerliliğinin hukukî sebep niteliğindeki temel işlemin geçerliliğine bağlı olmadığını ileri sürerek söz konusu hükmü, soyutluk görüşü lehine en önemli gerekçe olarak görmektedirler[1355]. Nitekim bu hüküm ancak borç tanımasının kurucu nitelikte olduğunu kabul eden maddî soyutluk görüşü çerçevesinde bir anlam ifade eder. Zira söz konusu hükümle geçerli bir hukukî sebep mevcut olmadığı hâlde alacaklının malvarlığına bir alacak hakkı girmekte ve fakat bu durum sebepsiz zenginleşme teşkil etmektedir. TBK m. 82/II'ye göre borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği sebepsiz zenginleşme talebi zamanaşımına uğrasa bile borçlu, alacağı talep eden alacaklıya karşı her zaman daimî def'i niteliğinde olan sebepsiz zenginleşme def'ini ileri sürebilecek[1356] ve böylece ifadan kaçınabilecektir. Şayet sebebe bağlılık yani ispat soyutluğu görüşü kabul edilirse söz konusu hüküm, işlevsiz kalmaktadır. Zira ispat soyutluğu görüşü çerçevesinde borç tanıması ile temel borç ilişkisinin yanında yeni ve bağımsız bir alacağın kurulmadığı kabul edilirse, geçerli bir hukukî sebebin (temel alacağın) bulunmadığı durumda, borç tanıması sonucunda alacaklının malvarlığında

---

1352 **Marburger,** § 780, N. 16.

1353 OR Art. 67, Abs. 2 hükmü ile TBK m. 82/II hükmü ifade olarak birbirine paraleldir. TBK m. 82/II'ye göre, "*Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir*.".

1354 Bu yazarlar için bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 40 vd., s. 70 vd.; **Reisoğlu,** Sebepsiz İktisap, s. 82-83; **Önen,** s. 367; **Öz,** s. 195, dn. 47; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 209; **Engin,** İfa, s. 840, dn. 2; **Karlı,** s. 72.

1355 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 72 vd.; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 209; **Karlı,** s. 69. TBK m. 82/II hükmünün borç tanımasına kurucu bir nitelik vermediği yönünde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 140 ve dn. 16. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de soyutluk görüşünü kabul ettiği bazı kararları mevcuttur. Bkz. BGE 40 III 460, 463; BGE 41 II 446, 459. Bu kararların değerlendirilmesi için bkz. **Creutzig,** s. 61 vd.. Aksi görüşteki Bätschi ise, OR Art. 67, Abs. 2'nin sebebi gösterilmeyen borç tanıması bakımından maddî soyutluk görüşünün benimsenmesini gerektirmediğini ifade etmektedir.

1356 Sebepsiz zenginleşme def'i alacağı takip eder ve alacak bir başkasına devredilirse, TBK m. 188 gereğince devralan kişilere karşı da ileri sürülebilir. Bununla birlikte, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bir kıymetli evrak teşkil etmesi durumunda, bu kıymetli evrak iyiniyetli üçüncü kişilere ciro edilmişse, o zaman borçlu bu kişilere karşı sebepsiz zenginleşme def'ini ileri süremez. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 197.

sebepsiz zenginleşme oluşturabilecek herhangi bir alacak hakkı da meydana gelmemektedir[1357].

Maddî soyutluk görüşünün en önemli savunucularından biri olan Sungurbey de Türk/İsviçre hukukunda sebebi gösterilmeyen borç sözleşmeleri kanunda düzenlenirken OR Art. 17'nin, sebebi gösterilmeyen borç sözleşmelerinde hukukî sebebin varlığı ve gerçekleştiği konusunda karine getiren Fransız Medenî Kanunu m. 1132'den (CCF Art. 1132) alındığını ve fakat borç sözleşmelerinde sebebin varlığını şart koşan ve bu bakımdan sebebe bağlılığı esas alan CCF Art. 1108 ve CCF Art. 1131 hükmünün ise alınmadığını, bunun yerine Alman hukukunda soyutluk sisteminin temel dayanağı olan BGB § 821 hükmüne OR Art. 67'de yer verildiğini ifade etmektedir[1358]. Gerçekten de OR Art. 67, Abs. 2 (TBK m. 82/II), hükmü, hukukî sebep olmadan da bir alacak hakkının geçerli olarak doğması ve fakat sebepsiz zenginleşme teşkil etmesi bakımından soyutluk sisteminin varlığını gösteren çok önemli bir kuraldır. Zira soyutluk ilkesi kabul edilmemiş olsaydı ne alacaklının bir hak kazandığı ne de borçlunun doğan borcun ifasından kaçınabilmesini sağlayan def'i hakkından bahsedilebilirdi[1359]. Bu bakımdan sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerli bir hukukî sebebi bulunmasa bile yapılan işlem geçerli olacak ve fakat sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde talep ve def'i ileri sürülebilecektir. Bu da sebebi gösterilmeyen borç tanıması için maddî soyutluk görüşünün kabul edildiğini gösterir[1360].

1357 **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 209. Ayrıca bu görüşte olmamakla birlikte bu yönde bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 124-125.

1358 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 72, s. 74 vd.. Sungurbey, bazı yazarların CCF Art. 1132'nin alınmasını aynı zamanda Fransız sebebe bağlılık sisteminin de kabul edildiğine delil saymalarını ve buna karşılık BGB § 821'in OR Art. 67, Abs. 2'ye alınmasını sebepten soyutluk sisteminin kabul edilmesi bakımından delil saymamalarını eleştirmektedir.

1359 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 81. Ayrıca bkz. **Karlı,** s. 70. Bu görüşte olmamakla birlikte bu yönde bilgi için bkz. **Hatemi/Gökyayla,** s. 56. Hatemi/Gökyayla'ya göre, TBK m. 82'ye soyutluk görüşünün kanıtı olarak dayanmak, isabetli değildir. Yazara göre bu maddenin varlık sebebi, sadece İsviçre Borçlar Kanunu'nu hazırlayanların Alman Medenî Kanunu'nu örnek alıp, sürekli ona başvurduklarını gösterir. Diğer taraftan TBK m. 82/II'nin ve dolayısıyla OR Art. 67, Abs. 2'nin bir diğer uygulama alanı da İsviçre'de ayrı bir Ticaret Kanunu olmadığı göz önüne alındığında Kıymetli Evrak hukuku olabilir. Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** s. 56-57. Eren ise, TBK m. 82/II hükmünden, TBK m. 18'in yorumlanmasında, maddî anlamda soyut borç tanımasının söz konusu olduğu sonucuna varılamayacağını ifade eder. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 196.

1360 **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 72. Yargıtay'ın da soyutluk görüşünde olduğu şeklinde yorumlanabilecek kararları bulunmaktadır. Bkz. Y. 19. HD. T. 12.04.1994, E. 1993/4351, K. 1994/3628.

(3) İradeye dayanan görüş

Borç tanımasının sebeple olan ilişkisi bağlamında doktrinde ileri sürülen sebebe bağlılık ve soyutluk görüşleri dışında nispeten yeni sayılabilecek bir üçüncü görüş daha ileri sürülmüştür. İsviçre hukukunda Creutzig tarafından ileri sürülen bu görüşe[1361] göre OR Art. 17 hükmünün ifadesi, sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile hukukî sebep arasındaki ilişkinin niteliğini belirlemek bakımından renksizdir. Söz konusu hüküm sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerli olacağını düzenlemekte ve fakat bu tanımaya hangi sonuçların bağlanması gerektiği, başka bir ifadeyle yapılan tanımanın ispat soyutluğu mu sağladığı yoksa temel ilişkiden bağımsız, maddî anlamda soyut bir borç tanımasının mı söz konusu olduğu noktasında herhangi bir netlik taşımamaktadır[1362]. Bu sebeple Borçlar hukukuna hâkim olan ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) da temel ilkelerinden biri olan sözleşme özgürlüğü ilkesi ışığında ve özellikle sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisi bağlamında OR Art. 17'nin ele alınması gerekir[1363]. Sözleşme özgürlüğü ilkesi ile OR Art. 17 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, taraflar isterlerse ispat soyutluğu görüşü çerçevesinde sadece açıklayıcı nitelikte bir borç tanıması yaparak borç tanımasını hukukî sebebine bağlı olarak meydana getirebilecekleri gibi; maddî soyutluk görüşü çerçevesinde sadece kurucu nitelikte bir borç tanıması yaparak, borç tanımasını hukukî sebebinden bağımsız hâle de getirebilirler[1364]. İradeye dayanan bu görüş, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının sebebe bağlı ya da sebepten soyut olması noktasında taraf iradelerinden hareket etmekte ve tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ya açıklayıcı nitelikte ve sebebe bağlı bir borç tanıması ya da kurucu ve soyut nitelikte bir borç tanıması yapmalarının mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüş kabul edildiğinde tarafların iradelerine göre, TBK m. 82/II hükmü de uygulama alanı bulacaktır[1365].

Creutzig'in görüşünün, Krauskopf tarafından ortaya atılan biraz değişik versiyonuna göre, borcun varlığının veya miktarının taraflar arasında ihtilaflı olup olmamasına göre bir ayrım yapılmaktadır. Her iki tarafın da borcun varlık ve miktarı konusunda mutabık kaldıkları durumda, borçlu, yeni bir borç altına girme iradesi

---

1361 Bkz. **Creutzig,** s. 60, 72, 78, 80. Aynı yönde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 125.
1362 **Creutzig,** s. 72.
1363 **Creutzig,** s. 73 vd..
1364 **Creutzig,** s. 78 vd. ve s. 80.
1365 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 125.

taşımamakta, sadece bir borcunun mevcut olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla bu ihtimâlde borçlu, borç doğurucu bir irade beyanında bulunmamakta ve borç tanıması açıklayıcı nitelik taşımaktadır. Buna karşılık borcun varlık ve miktarının taraflar arasında ihtilaflı olması durumunda, borçlu, bu duruma son vermek ve fakat yenileme söz konusu olmaksızın, yeni bir borcun doğması amacıyla irade beyanında bulunmuş olabilir. Bu ihtimâlde temel borç ilişkisinden bağımsız nitelikte yeni bir borç meydana gelir ve dolayısıyla borç tanıması kurucu nitelik taşır. Bir olayda bu iki durumdan hangisinin gerçekleştiği tespit edilemiyorsa, asıl olan, borç tanımasının açıklayıcı nitelikte olduğudur. Ayrıca Krauskopf, klasik anlayıştan ayrılarak, borç tanıması sonucunda kurulan borcun hukukî sebebi olarak temel borç ilişkisini kabul etmemekte; hukukî sebebin bu tanımanın içerisinde yer aldığını ve dolayısıyla doğrudan doğruya borç tanımasına yönelik irade beyanında bulunduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda kurucu nitelikte bir borç tanıması gerçekleştirildiğinde bu tanımanın geçerliliği, temel borç ilişkisinin geçerli olmasına değil, borç tanımasına yönelik irade beyanlarının geçerli olmasına bağlı olur[1366].

Bucher de sebebi gösterilmeyen borç tanımasının niteliğini iradeye dayandıran bu görüşe yakın durmaktadır. Nitekim Yazar, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının normal sonucunun ispat soyutluğu olduğunu ifade etmekte[1367] ve fakat bazı istisnaî durumlarda sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların maddî anlamda soyut nitelikte alacak hakkı meydana getirebileceklerini kabul etmektedir[1368].

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kural olarak açıklayıcı nitelikte ve sebebe bağlı olduğunu ve fakat tarafların iradesine göre kurucu nitelikte ve sebepten soyut olarak şekilleneceğini öngören bu görüş, Türk hukukunda da bazı yazarlar tarafından benimsenmiştir[1369]. Kocayusufpaşaoğlu da esasında Creutzig'in görüşlerine

---

1366 Krauskopf, F. (2003). *Die Schuldanerkennung im schweizerischen Obligationenrecht*. Diss. Freiburg: Universitätsverlag, s. 173-179. (**Kocayusufpaşaoğlu,** s. 125 ve dn. 98'den naklen).

1367 **Bucher,** OR AT, s. 60.

1368 **Bucher,** OR AT, s. 676.

1369 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 125; **Sayhan,** s. 68. Maddî soyutluk görüşünün en önemli savunucusu olan Sungurbey de esasında sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğunun belirlenmesinde tarafların iradelerinin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir. Fakat iradeye dayanan görüşü savunan yazarlardan farklı olarak, sadece borç tanımasında sebebin gösterilmemiş olmasını, kurucu yöndeki iradenin varlığı için yeterli görmekte ve böylece soyutluk görüşüne daha yakın durmaktadır. Ayrıca Sungurbey, Alman hukukunda olduğu gibi, yeni ve bağımsız borç doğurucu nitelikte irade beyanına fiilî karine sayan yorum kuralının Türk hukukunda da kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 40 vd.. Sebebe bağlılık (ispat soyutluğu) görüşünü savunan Eren de alacaklı ve borçlunun aralarında

katılmakta ve sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince tarafların isterlerse ispat soyutluğu görüşü çerçevesinde sadece açıklayıcı nitelikte bir borç tanıması yaparak borç tanımasını hukukî sebebine bağlı olarak meydana getirebilecekleri gibi; maddî soyutluk görüşü çerçevesinde sadece kurucu nitelikte bir borç tanıması yaparak, borç tanımasını hukukî sebebinden bağımsız hâle getirebileceklerini savunmaktadır. Bununla birlikte yazar, her iki görüşün de kabulü hâlinde ispat yükünün tersine çevrilerek alacaklının hukukî sebebi ispat külfetinden kurtulduğunu ve bu bakımdan iki görüşün de ispat soyutluğu sağladığını belirtmektedir. Ayrıca yazar, maddî soyutluk görüşünü kabul edebilmek ve sebebi gösterilmeyen borç tanımasına kurucu nitelik verebilmek için sadece borç tanımasının varlığını yeterli görmemekte; temel borç ilişkisinden bağımsız yeni bir borcun varlığı için tarafların bu yönde açık veya örtülü irade beyanlarının varlığını aramaktadır. Bu bakımdan sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu nitelikte olduğunu iddia eden tarafın bunu ispatla yükümlü olduğunu ifade etmektedir[1370].

d. Görüşlerin kabulü hâlinde ortaya çıkan sonuçlar

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması bakımından ister sebebe bağlılık (ispat soyutluğu) görüşü isterse maddî soyutluk görüşü kabul edilsin ispat yükü açısından herhangi bir fark söz konusu olmaz. Zira ispat soyutluğu görüşü ile maddî soyutluk görüşü pratikteki sonuçları bakımından örtüşmektedir[1371]. Gerçekten de hangi görüş kabul edilirse edilsin, borçlunun borç tanımasında bulunması, ispat yükünü alacaklının üzerinden alarak borçluya yüklemektedir[1372]. Nitekim açtığı davada alacaklı, sadece iddiasını dayandırdığı borç tanımasının varlığını ispatla yükümlü olurken; borçlu, borç tanımasının bir hukukî sebebinin bulunmadığını ya da bu sebebin geçersizlik sebeplerinden biriyle geçersiz olduğunu veya borcun ifa edilerek sona erdiğini ispatla yükümlü olur[1373]. Böylece borç tanımasına dayanan alacaklı ispat külfetinden

anlaşarak, irade özerkliği çerçevesinde maddî anlamda soyut borç sözleşmesi yapabileceklerini ifade etmektedir. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 195.

1370 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 126. Karş. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 78-79. Sungurbey, tarafların anlaşması sonucu sebebi gösterilmeyen borç tanımasının soyut nitelikte olduğunu kabul edebilmek için bunun açıkça kararlaştırılması gerektiğini ifade eder. Bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 79.

1371 **Moecke,** s. 19.

1372 **Moecke,** s. 19; **von Tuhr/Peter,** s. 271; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 19; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 126; **Karlı,** s. 82; **Eren,** Borçlar, s. 197; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 210.

1373 **Creutzig,** s. 159 vd.; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 14-14; **Bucher,** OR AT, s. 60, 62; **Koller,** s. 398-399; **Karlı,** s. 82-83, BGE 64 II, 84; BGE 75 II 296; BGE 96 II 26, (**Eren,** Borçlar, s. 195, dn. 48'den naklen). Ayrıca bkz. Y. 15. HD. T. 21.11.2005, E. 914, K. 9175, (Bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

kurtulmakta ve ispat yükü tersine çevrilerek, hukukî sebebe yönelik iddiaları ispat yükü borçluya geçmektedir[1374]. Bu sonuç hem İsviçre[1375] hem de Türk doktrini[1376] tarafından kabul edilmektedir. Hâlbuki taraflar yaptıkları borç tanımasında sebebi belirtmiş olsalardı o zaman bu tanımaya dayanarak hakkını talep eden alacaklı hem alacağın hukukî sebebini hem de bu sebebin geçerli olduğunu ispatla yükümlü olurdu[1377].

İspat yükünün ters çevrilmesi sonucu, borç tanımasının bir hukukî sebebinin bulunmadığını ya da bu sebebin geçersizlik sebeplerinden biriyle geçersiz olduğunu ispatla yükümlü olan borçlu, borç tanımasının dayandığı temel borç ilişkisinden doğan her türlü def'i[1378] ve itirazları, sözleşmede vazgeçmiş olmadığı sürece[1379] ileri sürme hakkına sahiptir[1380]. Bununla birlikte borç tanımasından doğan alacak, üçüncü bir kişiye devredilmiş ise iyiniyetli üçüncü kişileri koruyan hükümler (TBK m. 19/II; TBK m. 183/II, TTK m. 593, m. 599) saklıdır[1381].

1374 **Moecke,** s. 19; **von Tuhr/Peter,** s. 271; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 19; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 126; **Eren,** Borçlar, s. 197; **Karlı,** s. 82.

1375 **Bätschi,** s. 57; **Kummer,** s. 80 vd.; **Staehelin,** Novation**,** s. 114 vd.; **Moecke,** s. 19; **Creutzig,** s. 45, 179; **von Tuhr/Peter,** s. 269-270; **Bucher,** OR AT, s. 60; **Schwenzer,** N. 3.47; **Koller,** s. 398.

1376 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 140; **Tunçomağ,** s. 270; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 210; **Eren,** Borçlar, s. 197; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 126; **Kılıçoğlu,** s. 79-80; **Karlı,** s. 82. Kılıçoğlu, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının, alacaklı açısından ispat yükünü ters çevirmekten başka bir yarar sağlamadığını ifade etmektedir. Bkz. **Kılıçoğlu,** s. 80.

1377 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 140; **Karlı,** s. 83.

1378 İsviçre doktrininde sebebi gösterilmeyen borç tanıması sonucunda, temel ilişkiden doğan def'ilere ilişkin bir soyutluğun da gerçekleştiği ileri sürülmektedir. Buna göre borçlu, borç tanıması ile temel ilişkiden doğan bütün def'ilerden ya da bunların bir kısmından vazgeçebilir. Örneğin, bir şey satın alan ve şey ayıplı olduğu hâlde bu şeyin satış bedeli için bilerek borç tanımasında bulunan kişinin, ayıp hükümlerinin kendisine sağladığı bütün savunma imkânlarından ve bu bağlamda def'ilerden feragat ettiği ifade edilmektedir. (Bkz. **Schönenberger/Jäggi,** Art. 17, N. 15) Buna karşılık Federal Mahkeme ve bazı yazarlar böyle bir feragatin mümkün olamayacağını, feragatin belirli bir def'i hakkına ilişkin olarak açık bir şekilde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. (Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 61) Hâl ve şartlardan feragatin belirli bir def'i hakkına yönelik olarak yapıldığı anlaşıldığında, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının arkasında borçlunun, bazı def'i haklarından yoksun kaldığı temel borç ilişkisi bulunmaktadır. Her ne kadar bu durum, özel bir soyutluk hâli olarak görülmeye müsait olsa da borç tanımasında, temel borç ilişkisine göndermede bulunarak bu ilişkiden doğan def'ilerden feragat edildiğine dair bir kayıt bulunuyorsa, bu durumda, bu tanımanın soyut nitelikte olduğundan söz etmek artık mümkün olmaz. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 126-127.

1379 Borçlu, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yaptığı borç tanımasında, açıkça temel borç ilişkisinden doğan bazı savunmaları veya hiçbir savunmayı ileri sürmeyeceğini taahhüt edebilir. Bu durumda borçlu ne alacaklıya ne de alacağı devralan üçüncü kişilere karşı temel borç ilişkisinden doğan savunmaları ileri süremez. Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 283 ve dn. 47. Ayrıca bkz. **Kramer/Schmidlin,** Art. 17, N. 16, 17, 26; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 12, N. 25, 27; **Bucher,** OR AT, s. 57; **Eren,** Borçlar, s. 195.

1380 **Eren,** Borçlar, s. 195, 196; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 210.

1381 Bkz. **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 210; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 283, dn. 46.

İspat soyutluğu ve maddî soyutluk görüşü açısından uygulamada ortaya çıkan önemli bir fark, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerli bir hukukî sebebinin bulunmadığının dava dosyasından anlaşılması durumunda, hâkimin bu hususu re'sen nazara alıp almamasında görülmektedir[1382]. İspat soyutluğu görüşü çerçevesinde hâkim, dava dosyasından borç tanımasının temelinde geçersiz, daha doğru bir ifadeyle kesin hükümsüz bir borç ilişkisinin bulunduğunu ya da borcun ifa, takas gibi bir sebeple sona erdiğini anlarsa bu hususu re'sen nazara alıp davayı reddeder. Buna karşılık, maddî soyutluk görüşü kabul edildiğinde hâkim, dava dosyasından borç tanımasının temelinde kesin hükümsüz bir borç ilişkisinin bulunduğunu ya da borcun herhangi bir sebeple sona erdiğini anlarsa bu hususun borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekir; yoksa hâkim bunu re'sen nazara alıp davayı reddedemez[1383].

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması kurucu nitelikte kabul edildiği zaman ortaya şu problem çıkmaktadır: Temel borç ilişkisinin konusunun hukuka veya ahlâka aykırı olması sebebiyle TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüz olması hâlinde, sebebi gösterilmeyen borç tanıması bu durumdan nasıl etkilenecektir? Başka bir ifadeyle temel işlem geçersiz olmasına rağmen borç tanıması geçerliliğini koruyacak ve bundan alacaklı lehine bir borç doğacak mıdır[1384]? Örneğin, bir kimse, eşinden boşanmak için veya evlilik dışı bir birliktelik içinde yaşamak için eşine 50.000 TL borç tanımasında bulunmuş olabilir. Bu durumda borç tanımasının hukukî sebebi hukuka ve ahlâka aykırıdır[1385]. Hukukî sebebin hukuka ve ahlâka aykırı olması durumunda borç tanımasının geçerli olup olmadığı hususu tartışmalı olup doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre[1386], sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukukî sebebini teşkil eden temel borç ilişkisinin konusu hukuka veya ahlâka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olsa bile, bu ilişkiye dayanılarak yapılan borç tanımasından bir alacak hakkı doğar. Fakat bu durumda borçlunun, sebepsiz zenginleşme talebini ileri sürme veya sebepsiz zenginleşme def'inden yararlanma hakkı söz konusu olur.

1382 **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 210.

1383 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 141; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 122, 123; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 210. Bu bakımdan hâkimin işinin kolaylaştırılmış olduğu ve iş yükünün hafifletilmiş olduğu şeklindeki gerekçe için bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 72 vd.; **Karlı,** s. 69.

1384 **Creutzig,** s. 173; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 127; **Tunçomağ,** s. 270-271; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 294-295; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 210; **Eren,** Borçlar, s. 197. Bu problem, sebebe bağlılık yani ispat soyutluğu görüşü kabul edildiği takdirde hiçbir zaman meydana gelmeyecek bir problemdir. Zira bu görüşe göre, temel borç ilişkisi kesin hükümsüz ise sebebi gösterilmeyen borç tanıması da geçersiz olmaktadır.

1385 Örnek için bkz. **Eren,** Borçlar, s. 197.

1386 **von Tuhr/Peter,** s. 271, 492.

Ayrıca borçlu tarafından ileri sürülebilecek olan sebepsiz zenginleşme talebini TBK m. 81[1387] de engelleyemez. Zira bu hükme göre, sadece hukuka veya ahlâka aykırı bir sonuç elde etmek amacıyla verilen şeyin geri istenmesi yasaklanmaktadır. Hâlbuki borç tanımasında bulunan borçlu, alacaklıya henüz bir şey vermiş, yani ifada bulunmuş olmayıp, sadece tanımada bulunmak suretiyle borçlanmıştır. Bu bakımdan TBK m. 81'in burada uygulanması mümkün değildir[1388]. Başka bir görüş[1389] ise, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu nitelikte olduğu kabul edildiği zaman temel borç ilişkisinden bağımsız olarak geçerli olması durumu, her zaman mümkün olmamalı ve kanundaki bazı temel kurallarla sınırlandırılmalıdır. Bu bağlamda TBK m. 605/I'e göre, kumar ve bahisten dolayı düzenlenen borç tanımasında kanun koyucu, soyutluk ilkesini bir kenara bırakıp, temel ilişkideki hükümsüzlüğün, borç tanımasına da sirayet edeceğini düzenlemiştir. Taraflar aralarındaki kumar ve bahis borcuna istinaden kurucu nitelikte bir borç tanıması gerçekleştirebilirler ve bu borç, eksik bir borç[1390] niteliğinde olur. Buna karşılık alacaklı bu sebeple düzenlenen borç tanımasına dayanarak dava açtığında hâkim, dosyadan bu tanımanın hukukî sebebinin kumar ve bahis olduğunu görürse, o zaman davayı re'sen[1391] reddeder[1392].

Alman hukuku bakımından da temel borç ilişkisinin hukuka veya ahlâka aykırı olması durumunda soyut nitelikteki borç ikrar ve vaadinin bundan nasıl etkileneceği ve dolayısıyla geçerli olup olmadığı hususu tartışmalıdır[1393]. Bazı yazarlar, kanuna

---

1387 TBK m. 81'e göre, "*Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez.*".

1388 **von Tuhr/Peter,** s. 271. Ayrıca bkz. **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 127-128; **Eren,** Borçlar, s. 197-198; **Karlı,** s. 132-133. Eren de aynı görüşü benimsemekle birlikte, borçlunun, temel borç ilişkisinin hukuka ve ahlâka aykırı olduğunu ispat ederek, borç tanımasının TBK m. 27/1'e göre kesin hükümsüz olduğunu hüküm altına aldırabileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 197.

1389 Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Schwarz,** Borçlar, s. 287; **Creutzig,** s. 173 vd.; **Karlı,** s. 134; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 128.

1390 Fakat belirtmek gerekir ki Creutzig, kumar ve bahisten veya evlenme tellallığı dolayısıyla kurulan (soyut) borç tanımasını eksik bir borç olarak görmemekte ve bu borcun kesin hükümsüz olduğunu kabul etmektedir. Bkz. **Creutzig,** s. 173.

1391 Kumar ve bahisten doğan borç için, TBK m. 604 gereğince dava açılamayacağı için, bu durum bir def'i değil, itiraz teşkil eder. Dolayısıyla hâkim re'sen nazara alır.

1392 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 128; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 99; **Karlı,** s. 129. Kumar ve bahisten dolayı düzenlenen borç tanıması (BGB § 762, Abs. 2), Alman hukukunda da soyutluk ilkesinin kanunî sınırları çerçevesinde ele alınmaktadır. BGB § 762, Abs. 1'e göre, kumar ve bahis dolayısıyla bir borç kurulamayacağı için, yapılan borç tanımasından dolayı herhangi bir borç doğmadığı ve elde edilenlerin, yapılan ödemelerin geri talep edilemeyeceği, dolayısıyla bir dava hakkının da söz konusu olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Habersack,** § 780, N. 51; **Häuser/Welter,** § 781, N. 32.

1393 Bu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Berliner,** s. 34 vd.; **Heine,** s. 21 vd.; **Marburger,** § 780, N. 18, 22 vd.; **Habersack,** § 780, N. 52 vd.; **Häuser/Welter,** § 781, N. 31 vd.; **Creutzig,** s. 173 vd..

(BGB § 134)[1394] veya ahlâka (BGB § 138)[1395] aykırı hukukî işlemleri kesin hükümsüz kabul eden hükümlerden hareketle, borç ikrar ve vaadinin de geçersiz olacağı görüşündedirler[1396]. Buna karşılık bazı yazarlar[1397] ise, burada borç ikrar ve vaadinin de kesin hükümsüz olmayacağını, aksine sadece BGB § 812 vd. hükümlerine ve özellikle BGB § 817 hükmüne göre sebepsiz zenginleşme talebine konu olacağını ileri sürmektedir[1398]. Nitekim BGB § 817'de[1399] açıkça alacaklının amacının kanuna veya ahlâka aykırı olması durumunda, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade ile yükümlü olduğu ifade edilmektedir.

Maddî soyutluk görüşü çerçevesinde sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile birlikte yeni ve bağımsız bir borç ve bu bağlamda bir alacak hakkı kurulduğuna göre, bu alacağın eski alacağın yerine geçip geçmediği, başka bir ifadeyle yenileme kurumunun söz konusu olup olmadığı gündeme gelmektedir. Esasında bu durumun tespiti, borç tanımasının temel borç ilişkisi üzerinde ne gibi bir etkide bulunacağının da cevabını oluşturur. Zira borç tanıması ile birlikte temel borç ilişki sona mı erecek yoksa borç tanıması ile birlikte var olmaya devam mı edecek ve iki tane borç ilişkisi mi ortaya çıkacaktır. Tüm bunların cevabı, borç tanımasının, borcun yenilenmesi niteliğinde olup olmadığıyla ilgilidir[1400].

Borç tanıması ile yeni kurulan borcun, eski borcun yerine geçeceğini düşünmek mümkün gibi görünse de yenileme kurumunu düzenleyen TBK m. 133 (OR Art. 116) hükmü dikkate alındığında bunun mümkün olmadığı görülmektedir. Gerçekten de TBK m. 133/I yenileme lehine bir karine öngörmemekte[1401] aksine, yenilemenin söz

---

1394 BGB § 134'e göre, "*Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt*.". Bu hükme göre, kanuna aykırı olan hukukî işlemler, kanunda başka şekilde öngörülmedikçe, kesin hükümsüzdür.

1395 BGB § 138 Art. 1'e göre, "*Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig*.". Bu hükme göre, ahlâka aykırı hukukî işlemler kesin hükümsüzdür.

1396 Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Häuser/Welter,** § 781, N. 31; **Marburger,** § 780, N. 22. Ayrıca bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Creutzig,** s. 173, dn. 88.

1397 Bu görüşte olan yazarlar:

1398 **Heine,** s. 22; **Berliner,** s. 36-37.

1399 BGB § 817'ye göre, "*War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet*.". Bu hükme göre, edimin amacı, alacaklının kabulüyle kanuna veya ahlâka aykırı olarak belirlenmişse, o zaman alacaklı, iade ile yükümlü olur.

1400 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 123; **Karlı,** s. 102.

1401 **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 123. Bu durum, OR Art. 116, Abs. 1'in ifadesinden daha net anlaşılmaktadır. OR Art. 116, Abs. 1'e göre, "*Die Tilgung einer alten Schuld durch Begründung einer neuen wird nicht vermutet.*". Bu hükümde, yeni borç ile eski borcun sona ereceğinin karine olarak kabul edilmeyeceği ifade edilmektedir.

konusu olması için, yeni borç kurmak suretiyle eski borcun sona erdirilmesi bakımından tarafların yenileme iradesiyle hareket ettiğinin sözleşmeden açıkça anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Daha yalın bir ifadeyle yenileme için, tarafların yenileme niyetiyle hareket ettiklerinin açıkça anlaşılmasını aramaktadır. Ayrıca TBK m. 133/II'de mevcut bir borç için yeni bir alacak senedinin düzenlenmesi durumunda da tarafların açık bir yenileme iradesi yoksa yenilemeden bahsedilemeyeceğini öngörmektedir[1402].

e. Görüşlerin değerlendirilmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki sebebi gösterilmeyen borç tanıması bakımından ister sebebe bağlılık (ispat soyutluğu) görüşü isterse maddî soyutluk görüşü kabul edilsin ispat yükü açısından herhangi bir fark söz konusu olmaz. Nitekim her iki görüşün de kabulü hâlinde ispat yükü tersine çevrilerek alacaklı, hukukî sebebi ispat külfetinden kurutulmaktadır. İki görüşün de ispat soyutluğu sağlaması, alacaklının lehine bir durum teşkil etmektedir. Fakat her iki durum da bunu sağladığı için tercih edilecek görüş açısından bu, bir kriter değildir. Buna karşılık borçlu açısından bakacak olursak ispat soyutluğu görüşünün savunulması borçlu lehine olabilir. Zira ispat soyutluğu görüşü kabul edilirse hukukî sebepteki geçersizlik, sebebi gösterilmeyen borç tanımasını da geçersiz kılar. Geçersiz olan borç tanımasından bir hak doğmadığı ve dolayısıyla bu durum bir itiraz teşkil ettiği için hâkim tarafından re'sen nazara alınır.

Temel ilişkiden doğan def'i ve itirazlar bakımından ise yine iki görüş arasında bir fark yoktur. Zira her iki görüşe göre de borçlu temel borç ilişkisinden doğan savunmaları alacaklıya karşı ileri sürebilir. Bu noktada doktrinde borçlunun, borç tanımasının dayandığı temel borç ilişkisinden doğan her türlü def'i ve itirazları, sözleşmede vazgeçmiş olmadığı sürece ileri sürebileceği şeklindeki görüşe katılmıyoruz. Şöyle ki hem genel bir şekilde yapılan (toptan) feragatin mümkün olmamasından hem de feragat belirli bir def'i hakkına yönelik olarak yapılsa bile temel borç ilişkisine atıfta bulunulmuş olduğundan ve böylece sebebi gösterilmeyen borç tanımasından artık söz edilemeyeceğinden dolayı tarafların sebebi gösterilmeyen borç

[1402] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karlı,** s. 102 vd.; **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 89. Alman hukukunda da borç ikrar ve vaadinin borcun yenilenmesi etkisini meydana getirmediği ifade edilmektedir. Bkz. **Marburger,** § 780, N. 15.

tanımasında temel borç ilişkisinden doğan savunmalardan vazgeçmelerinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

Kanaatimizce TBK m. 18 taraflara sadece borç tanımasında sebebi göstermeme yetkisi vermektedir. Yoksa temel ilişki geçersiz olsa da bu tanımanın herhâlde geçerli olacağını öngörmemektedir. Bu sebeple sebebe bağlılık (ispat soyutluğu) görüşünün üstün tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. Bununla birlikte, sözleşme özgürlüğü gereğince tarafların maddî soyutluk görüşü çerçevesinde kurucu nitelikte bir borç tanıması yaparak, borç tanımasını hukukî sebebinden bağımsız hâle getirebilmeleri de mümkündür. Fakat bunun için doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere sadece borç tanımasının varlığı yeterli olmamaktadır. Temel borç ilişkisinden bağımsız yeni bir borcun varlığı için tarafların bu yönde açık veya örtülü irade beyanlarının varlığı aranmalıdır.

Netice itibariyle tarafların yaptıkları sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kural olarak sebebe bağlı olduğunu ve fakat sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların maddî soyutluk gereğince temel borç ilişkisinden bağımsız yeni bir borç meydana getirebileceklerini ancak bunun için de tarafların bu yönde açık veya örtülü irade beyanlarının varlığının aranması gerektiği kanaatindeyiz. Tüm bunlardan hareketle tarafların iradesini esas alan görüş bizce daha makuldür.

Son olarak Sungurbey'in de haklı olarak ifade ettiği gibi[1403], tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde temel borç ilişkisinden bağımsız, soyut nitelikte bir borç kararlaştırabileceklerini kabul etsek de tarafların sözleşme sahasını aşan böylesi teknik bir konuyu hesaba katıp açık bir şekilde kararlaştırmalarına uygulamada pek rastlanmayacaktır. Diğer taraftan, tarafların iradelerinin yorumu neticesinde belki böyle bir sonuca varılabilir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki tarafların temel ilişkiden kaynaklanan savunmaları ileri sürmeyeceklerine dair yaptıkları anlaşma, soyut nitelikte bir borç tanımasının kabulü için yeterli olmamalıdır.

[1403] Bkz. **Sungurbey,** Borç İkrarı, s. 78-79.

II. Sebebe Bağlılığı Tartışmalı Olan Tasarruf İşlemleri

A. Taşınır Mülkiyetinin Devren Kazanılması

1. Genel olarak

Taşınır mülkiyetinin mâlikten başka bir kimseye geçmesi, devren kazanma olarak ifade edilir. Taşınırın devren kazanılması, taraflar arasında yapılan bir hukukî işlem ile olabileceği gibi miras yoluyla tarafların iradesi dışında da olabilmektedir. Hukukî işleme dayanan kazanmada kazanan cüz'i halef olurken; miras yoluyla kazanmada ise kazanan küllî halef olur[1404].

Taşınır mülkiyetinin hukukî işlemle kazanılması TMK m. 763/I'de (OR Art. 714, Abs. 1) "*Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir*." şeklinde ifade edilmiştir. Her ne kadar hükümde borçlandırıcı işleme hiç değinilmemiş olsa da Türk/İsviçre hukukunda aynî hakkın kazanılmasında etkili olan ayrılık ilkesine (Trennungsprinzip)[1405] göre, taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasında, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olmak üzere iki aşamalı süreç söz konusu olur. Taşınır eşyanın mülkiyetini karşı tarafa geçirme borcu yükleyen borçlandırıcı işlem, tek başına mülkiyetin geçişi için yeterli değildir. Nitekim hükümde taşınır mülkiyetinin kazanılması için zilyetliğin geçişi şeklinde cereyan eden tasarruf işlemi öngörülmüştür[1406]. Fakat Türk/İsviçre hukukunda hâkim olan görüşe göre, tasarruf işlemi, aynî sözleşme ve zilyetliğin devrinden oluşmaktadır. Bu bakımdan, taşınır mülkiyetinin hukukî işlemle devren kazanılması, borçlandırıcı işlem (hukukî sebep) ile aynî sözleşme ve zilyetliğin devri olmak üzere iki aşamalı ve fakat üç istasyonlu[1407] bir devir süreci ile gerçekleşir[1408].

1404 **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 712-713; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 742; **Eren,** Mülkiyet**,** s. 493; **Sirmen,** Eşya, s. 494-495; **Ergüne,** Taşınır, s. 66; **Ayan,** Mülkiyet, s. 565-566.

1405 Taşınırın mülkiyetinin devredilmesinde geçerli olan ayrılık ilkesi yerine birlik ilkesinin benimsendiği iki istisna söz konusudur. Bunlardan ilki, açık artırma yoluyla satışın düzenlendiği TBK m. 279/I'de yer alır. Bu hükme göre, "*Artırmada taşınır bir mal alan kişi, onun mülkiyetini ihale anında kazanır*.". Buna göre, taşınır eşyanın mülkiyeti, zilyetliğin devri ile değil, açık artırma ile geçmektedir. Diğer bir istisna ise, vakfın mal ve hak kazanmasını düzenleyen TMK m. 105/I'de yer almaktadır. Bu hükme göre, "*Özgülenen malların mülkiyeti ile haklar, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer*.". Burada da yine zilyetlik devredilmeden, vakıf tescil edilince taşınırın mülkiyetinin geçeceği düzenlenmiştir. Bkz. **Serozan,** Taşınır, s. 257; **Aybay/Hatemi,** s. 156.

1406 **Ergüne,** Taşınır, s. 70-72; **Akipek/Akıntürk,** s. 583; **Esener/Güven,** s. 301; **Eren,** Mülkiyet, s. 494.

1407 Bu ifade için bkz. **Serozan,** Taşınır, s. 256; **Serozan,** Soyutluk, s. 397.

1408 **Schwander,** Art. 714, N. 2; **Serozan,** Taşınır, s. 256; **Demir,** Mehmet: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Taşınır Mülkiyeti (TMK. m.762 – 778 Şerhi), Ankara 2017, m. 763, s. 27. Aynî

2. Taşınır mülkiyetinin devren kazanılması için gerekli olan unsurlar

a. Borçlandırıcı işlem (Hukukî sebep)

Taşınır mülkiyetinin devrini düzenleyen TMK m. 763/I'de (ZGB Art. 714, Abs. 1) borçlandırıcı işlemden bahsedilmemiş ve dolayısıyla gerekli olup olmadığı açık bir şekilde düzenlenmemiş[1409] olsa da borçlandırıcı işlem, taşınır mülkiyetinin devri yoluyla yapılan kazandırıcı işlemin hukukî sebebini (Rechtsgrund) teşkil eder[1410]. Doktrinde temel işlem (Grundgeschäft) olarak da adlandırılan[1411] bu işlem, tasarruf işlemine yönelik ilk adımı oluşturur. Taşınır mülkiyetinin devrine yönelik borçlandırıcı işlem, mülkiyeti devretme taahhüdünü içerir. Borçlandırıcı işlem ile malvarlığının aktif kısmı etkilenmez, bu sebeple ayrıca tasarruf işlemin de yapılması gerekir. Bu bakımdan borçlandırıcı işlem ile mülkiyet geçmediği için, sözleşme ifa edilmediğinde, karşı tarafın sadece şahsî nitelikte bir talep hakkı söz konusu olur[1412]. Borçlandırıcı işlem genellikle tasarruf işleminden önce yapılmakla birlikte, elden satış veya elden bağışlamada olduğu gibi tasarruf işlemi ile aynı anda yapıldığı hâllerle de karşılaşılabilir[1413].

Taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasında borçlandırıcı işlem hem tek taraflı hem de iki taraflı hukukî işlemlerden oluşabilir. Dolayısıyla bu işlem; satış, bağışlama, mal değişim (trampa), ölünceye kadar bakma sözleşmesi, vasiyetname olabileceği[1414] gibi; paylaşma, vekâlet, ortaklık, isimsiz sözleşme, inançlı işlem, düzensiz rehin, soyut borç tanıması, ilan yoluyla ödül sözü verme de olabilir[1415].

---

sözleşmenin varlığını ve dolayısıyla gerekliliğini kabul etmeyen Rey, taşınır mülkiyetinin hukukî işlemle devren kazanılması için geçerli bir temel işlemin, yani borçlandırıcı işlemin varlığı ve zilyetliğin devri olmak üzere iki unsurun mevcut olmasını yeterli görmektedir. Bkz. **Rey,** § 23, N. 1688.

1409 **Schwander,** Art. 714, N. 2; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 713; **Demir,** m. 763, s. 25; **Ayan,** Mülkiyet, s. 566; **Eren,** Mülkiyet, s. 494; **Ergüne,** Taşınır, s. 80.

1410 **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 335; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 713; **Eren,** Mülkiyet, s. 494; **Esener/Güven,** s. 300.

1411 **Schwander,** Art. 714, N. 3; **Rey,** § 23, N. 1691.

1412 **Rey,** § 23, N. 1691; **Howald,** s. 58; **Ergüne,** Taşınır, s. 77.

1413 **Serozan,** Soyutluk, s. 398; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk**,** s. 283; **Ergüne,** Taşınır, s. 72.

1414 **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 335; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 713; **Esener/Güven,** s. 302; **Eren,** Mülkiyet, s. 494; **Ergüne,** Taşınır, s. 73; **Ayan,** Mülkiyet, s. 565.

1415 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 73-74.

Taşınır mülkiyetini devir borcu doğuran borçlandırıcı işlem için kural olarak herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir[1416]. Durum böyle olsa da yapılan hukukî işlemin türüne göre kanunun aradığı şekil şartına ilişkin hükümler saklıdır. Bu bakımdan örneğin, bir bağışlama sözü varsa, TBK m. 288/I gereğince bu işlemin yazılı şekilde yapılması gerekir. Fakat kanun koyucu bu şekilde öngördükten sonra TBK m. 288/II'de[1417], şeklen geçersiz bağışlama sözü vermenin konusunu taşınırların oluşturması durumunda, söz konusu bağışlama sözünün ifa edilmesini, elden bağışlama niteliğinde olduğunu ve dolayısıyla geçerli olduğunu hükme bağlamıştır. Keza 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 20, d bendi uyarınca, tescil edilmiş motorlu araçların her çeşit satış ve devirleri noter tarafından yapılmadıkça geçerli olmaz[1418]. Dolayısıyla motorlu araçların devrine yönelik borçlandırıcı işlemlerin de noter tarafından re'sen düzenleme şeklinde yapılması gerekir.

b. Tasarruf işlemi

Taşınır mülkiyetinin devren kazanılması için borçlandırıcı işlemin yeterli olmadığını ve buna ek olarak tasarruf işleminin de yapılması gerektiğinden bahsettik. Nitekim TMK m. 763/I'de, mülkiyetin karşı tarafa geçebilmesi için, taşınırın zilyetliğinin devredilmesi gerektiği belirtilmektedir. Kanun taşınır mülkiyetinin geçişi için sadece zilyetliğin geçişinden bahsetse de tarafların zilyetliğin, hangi amaçla devredildiği, daha doğru bir ifadeyle mülkiyeti geçirme amacıyla devredildiği noktasında anlaşmaları gerekir. Şayet zilyetlik, mülkiyet dışında bir amaçla örneğin, kira amacıyla devredilmişse mülkiyet hakkı da geçmez[1419]. Nitekim tarafların, zilyetliğin, mülkiyeti geçirme amacıyla devredileceği hususunda anlaşmalarının, doktrinde aynî sözleşme (dinglicher Vertrag) olarak adlandırıldığını ifade ettik.

1416 **Rey,** § 23, N. 1692; **Ergüne,** Taşınır, s. 75; **Demir,** m. 763, s. 26; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 713; **Esener/Güven,** s. 303; **Eren,** Mülkiyet, s. 494; **Akipek/Akıntürk,** s. 584; **Aybay/Hatemi,** s. 159; **Ayan,** Mülkiyet, s. 566.

1417 TBK m. 288/II'ye göre, "*Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir*.".

1418 Taşınır mülkiyetinin devri borcu doğuran borçlandırıcı işlem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 75-77; **Tokat,** s. 163 vd.; **Demir,** m. 763, s. 26 vd..

1419 **Eren,** Mülkiyet, s. 495; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 714.

Aynî sözleşme ile zilyetliğin devri birleşerek[1420] taşınır mülkiyetinin devrindeki tasarruf işlemine vücut verirler[1421]. Gerçekten de aynî sözleşme, taşınır mülkiyetinin devri işleminde, tasarruf işlemi aşamasında gerçekleşen ve bu devire hukukî işlem niteliği veren unsurdur[1422]. Aşağıda konumuzla bağlantısı açısından gerekli olduğu ölçüde sadece aynî sözleşme kavramı üzerinde durulmaktadır.

(1) Aynî sözleşme

Taşınır mülkiyetinin devrinde aynî sözleşme, tarafların, zilyetliğin mülkiyeti geçirme amacıyla devredileceği hususunda anlaşmaya varmalarıdır[1423]. Taşınır mülkiyetinin devrine sebep teşkil eden borçlandırıcı işlemden tamamen ayrı olan[1424] aynî sözleşme, tasarruf işlemi aşamasında zilyetliğin devri ile birlikte tasarruf işleminin bünyesinde yer almakta ve zilyetliğin devri anında varlığı aranan irade uyuşmasına karşılık gelmektedir[1425]. Buna karşılık TMK m. 763/I'de (OR Art. 714, Abs. 1) sadece zilyetliğin devrinden bahsedilmekte ve fakat aynî sözleşmenin yapılması gerekip gerekmediği belirtilmemektedir[1426]. Kanunun ifadesi açık olmadığından, doktrinde aynî sözleşmenin varlığının aranıp aranmayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Dolayısıyla taşınırın mülkiyetini devreden tasarruf işleminin sadece zilyetliğin devrinden mi ibaret olduğu yoksa tarafların, zilyetliğin devri ile birlikte mülkiyetin geçişini konu alan aynî sözleşmenin varlığının gerekip gerekmediği tartışmalıdır[1427].

1420 Zilyetliğin devri olmadan aynî sözleşme, aynî sözleşme olmadan zilyetliğin devri tek başına mülkiyetin devrini sağlamaz. Bkz. **Serozan,** Soyutluk, s. 398.

1421 **Güven,** s. 18; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 96; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 54; **Ergüne,** Taşınır, s. 81; **Ayan,** Mülkiyet, s. 569.

1422 **Oechsler,** § 929 N. 23; **Baur/Baur/Stürner,** § 5 N. 5, § 51 N. 1; **Brehm,** N. 99; **Tokat,** s. 35, 129; **Erbek,** s. 941.

1423 **Oftinger,** Eigentumsübertragung, s. 57; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 334; **Özdamar,** s. 403; **Tekinay,** s. 4; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 63; **Erbek,** s. 940; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 714; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 96; **Eren,** Mülkiyet, s. 495; **Akipek/Akıntürk,** s. 585; **Esener/Güven,** s. 306; **Koschaker,** s. 142; **Sirmen,** Eşya, s. 495; **Serozan,** Soyutluk, s. 398; **Ergüne,** Taşınır, s. 84; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 301; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 54; **Ayan,** Mülkiyet, s. 568.

1424 Aynî sözleşme, borçlandırıcı bir işlem olmadığı gibi borçlandırıcı işlemin de bir parçası değildir. Dolayısıyla aynî sözleşmeden herhangi bir borç doğmaz. Bkz. **Tokat,** s. 42, 204.

1425 **Ergüne,** Taşınır, s. 81; **Tokat,** s. 22.

1426 Oğuzman'a göre kanunda aynî sözleşmeden bahsedilmemesinin sebebi, rızaların uyuşması unsurunun zilyetlik devrinde mevcut olmasıdır. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 743.

1427 **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 351; **Özdamar,** s. 403; **Erbek,** s. 938-939; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 301. Aynî sözleşmenin gerekli olup olmadığı tartışması, taşınır mülkiyetinin kazanılmasının sebebe bağlı olup olmadığı tartışması ile bağlantılıdır. Zira, soyutluk görüşünü savunanların hemen hepsi aynî sözleşmeyi kabul ederken, söz konusu tartışma, sebebe bağlılık görüşünü savunanlar tarafından yapılmaktadır. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 301 ve s.

Türk/İsviçre hukukundaki tartışmalara geçmeden önce aynî sözleşmenin Alman hukukundaki durumunu belirtmek gerekir. Zira aynî sözleşmenin gerekli olup olmadığı hususundaki tartışmada, Alman hukukundaki düzenlemenin etkisi vardır. Türk/İsviçre hukukunun aksine Alman hukukunda aynî sözleşme, Pandekt hukukunun da etkisiyle BGB § 929'da açıkça düzenlenmiş[1428] ve tartışmasız bir şekilde kabul edilmiştir. BGB § 929'a göre[1429], taşınırın mülkiyetinin devri için, taşınırın zilyetliğinin karşı tarafa geçirilmesinin yanı sıra tarafların mülkiyetin geçeceği hususunda anlaşmış olmaları da gereklidir. Bu düzenlemeye göre, taşınırın hukukî işlemle devri, irade unsuru olarak aynî uyuşma ve fiilî unsur[1430] olarak teslim[1431] olmak

301, dn. 121; **Erbek,** s. 939. Aynî sözleşme hakkında ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 350 vd.; **Tokat,** s. 179 vd..

1428 Alman hukukunda aynî sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oechsler,** § 929, N. 23 vd.; **Bayerle,** s. 1080; **Henssler,** § 929, N. 15-16; **Staudinger-Wiegand,** *Vorbem. zu §§ 929-931*. Berlin: Sellier - de Gruyter, § 929, N. 10 vd.; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 2; **Maurer,** s. 18; **Stadler,** s. 80 vd.; **Neuner,** § 29 N. 9; **Brehm,** N. 99; **Tokat,** s. 126 vd.. Alman hukukunda, "*aynî sözleşme*" anlamına gelen ve fakat kanunun metninde yer verilmeyen "*dinglicher Vertrag*" terimi ile "*irade uyuşması*" anlamını taşıyan ve BGB § 873, 925 (1), 929, 1205 (1), 1032 hükümlerinde kullanılan "*Einigung*" teriminin eş anlamlı olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Baur/Baur/Stürner,** § 5, N. 5; **Oechsler,** § 929 N. 22; **Neuner,** § 29 N. 9; **Brehm,** N. 99; **Utku,** s. 135, dn. 349; **Tokat,** s. 25, dn. 11, s. 128, s. 129, dn. 371. Benzer yönde bkz., BGHZ 28, 16=NJW 1958, 1133, *"...Eine Übereignung setzt eine wirksame Einigung, d.h. einen dinglichen Vertrag über den Übergang des Eigentums voraus. ...*", (**Tokat,** s. 128, dn. 370'ten naklen). Bu ifade Türkçe'ye, "*Bir devir, geçerli bir anlaşmayı (uyuşmayı), yani mülkiyetin geçişi hakkında aynî sözleşmeyi gerektirir*." şeklinde çevrilebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki Alman hukukunda, Türk/İsviçre hukukundan farklı olarak hem taşınırlara hem de taşınmazlara (BGB § 873, BGB § 925)ilişkin tasarruf işlemleri bakımından aynî sözleşmenin varlığı aranmaktadır. Bkz. **Tokat,** s. 126 ve özellikle 130 vd.. Taşınmazlar bakımından BGB § 873, Abs. 1'de "*Einigung*" ifadesi kullanılırken; BGB § 925, Abs. 1'de, "*Einigung*" ifadesine ek olarak aynî sözleşmeyi karşılamak üzere "*Auflassung*" (Ferağ) ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade, BGB § 925, Abs. 1'de "*Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muss ...*" şeklinde kaleme alınmıştır. Dolayısıyla taşınmazlar bakımından "*Auflassung*" (ferağ) şeklinde ifade edilen aynî sözleşme, aynî uyuşmanın (dingliche Einigung) özel bir şeklidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tokat,** s. 130 vd..

1429 BGB'nin "*Einigung und Übergabe*" (İradelerin uyuşması ve Teslim) kenar başlığını taşıyan BGB § 929'a göre, "*Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums*.". Bu hükme göre, "*Taşınır bir eşyanın mülkiyetinin devri için, mâlikin eşyayı kazanana vermesi ve her iki tarafın da mülkiyetin geçeceği hususunda anlaşmaları gerekir. Kazanan taraf eşyanın zilyedi ise, o zaman mülkiyetin geçişine ilişkin uyuşma yeterlidir.*".

1430 BGB § 929 Abs. 1 gereğince taşınır mülkiyetinin devri için gerekli olan teslim (Übergabe) fiilî bir unsurdur. Bkz. **Baur/Baur/Stürner,** § 51, N. 1; **Brehm,** N. 99. Ayrıca bkz. **Tokat,** s. 129, dn. 372, s. 209.

1431 Her ne kadar BGB § 929'un kenar bağlığında "*Übergabe*" (teslim) ifadesi yer alsa da teslim olmadan da zilyetliğin devri gerçekleşmektedir. Keza BGB § 929 Abs. 2'de, "*Kazanan taraf eşyanın zilyedi ise, o zaman mülkiyetin geçişine ilişkin uyuşma yeterlidir.*" şeklindeki ifadeden, alıcının eşyaya zilyet olması durumunda aynî sözleşmenin yeterli olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde BGB § 930'da hükmen teslim düzenlenmektedir. Bu bakımdan Alman Hukukunda taşınır mülkiyetinin devrinde aynî sözleşme mutlaka bulunması gereken bir unsur iken; zilyetliğin teslimle devri ise kural olarak aranmaktadır. Bkz. **Tokat,** s. 127, dn. 367; **Baur/Baur/Stürner,** § 51, N. 3;

üzere iki unsurdan oluşur. Bu uyuşma (Einigung), hakta aynî değişikliğe ilişkin irade uyuşmasının gerekli ve yeterli olduğu soyut bir hukukî işlemdir. Alman hukukundaki hâkim görüşe göre, bu uyuşma bir aynî sözleşmedir[1432].

Taşınır mülkiyetinin geçmesini sağlayan tasarruf işleminin aynî sözleşmeyi de kapsadığı Alman Medenî Kanunu'nda (BGB) açıkça düzenlenmesine karşılık Türk/İsviçre hukukunda açık bir hüküm bulunmaması, aynî sözleşmenin aranıp aranmayacağına ilişkin farklı görüşler doğurmuştur[1433]. Taşınırların devri bakımından tasarruf işlemi aşamasında aynî sözleşmenin varlığı, doktrinin büyük bir kısmı tarafından kabul edilmektedir. Ayrıca aynî sözleşmeyi tasarruf işlemi aşamasında bağımsız bir sözleşme olarak kabul etmeyen ve mülkiyetin geçişi için borçlandırıcı işlemden sonra yapılan zilyetliğin devrini yeterli gören yazarlar da bulunmaktadır[1434]. Bu görüşte olan yazarlara göre, kanunda düzenlenmeyen (ZGB Art. 714, Abs. 1- TMK m. 763/I) aynî sözleşme, Alman hukukuna özgüdür ve bu bakımdan soyutluk ilkesinin kabul edildiği sistemlerde bir anlam ifade etmektedir[1435]. Nitekim soyutluk ilkesinin kabulü neticesinde ortaya çıkan işlem güvenliğinin zarar görmesinin önüne geçerek[1436] soyutluk görüşünü dengelemek amacıyla Alman hukukunda kabul edilen aynî

1432 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oechsler,** § 929, N. 23 vd.; **Bayerle,** s. 1080; **Henssler,** § 929, N. 15-16; **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 10 vd.; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 2; **Maurer,** s. 18; **Stadler,** s. 80 vd.; **Neuner,** § 29 N. 9; **Brehm,** N. 99; **Tokat,** s. 128 vd.. Alman hukukunda taşınır mülkiyetinin devri için ayrıca bkz. **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 279 vd.; **Özdamar,** s. 404. Doktrinde bir görüş, Türk/İsviçre hukukundaki aynî sözleşme (dinglicher Vertrag) ile Alman hukukundaki aynî uyuşmanın (dingliche Einigung) birbirinden farklı olduğunu ifade etmektedir. Türk/İsviçre hukukundaki aynî sözleşme, zilyetliğin devri ile birlikte tasarruf işlemi içerisinde yer almakta ve böylece taşınır mülkiyetinin devri iki aşamalı bir süreçten oluşurken; Alman hukukundaki aynî uyuşma, borçlandırıcı işlemden sonra ve zilyetliğin devrinden önce gerçekleşen bir anlaşma olup mülkiyetin devri borçlandırıcı işlem, aynî uyuşma ve zilyetliğin devri olmak üzere üç aşamalı bir süreçten oluşmaktadır. Bkz. **Rey,** § 23, N. 1706.

1433 **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 351; **Utku,** s. 150 vd., dn 393. Aynî sözleşmenin gerekli olup olmadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 246-249; **Tokat,** s. 179 vd..

1434 Aynî sözleşmenin gerekli olmadığını savunan yazarlar: **Howald,** s. 55-56, 80 vd., 99; **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 34 vd..; **Rey,** § 23, N. 1707-1708 (Rey, açıkça görüş belirtmemekte ve fakat ifadelerinden bu görüşe yakın durduğu anlaşılmaktadır); **Lange,** Heinrich: "Abstraktes oder kausales dingliches Geschäft?", DR 1935, H. 5, s. 486; **Krause,** Hermann: "Das Einigungsprinzip und die Neugestaltung des Sachenrechts", AcP 1939, Bd. 145, H. 3, s. 315; Sutter-Somm, T. (2014). *Schweizerisches Privatrecht, Band 5, Sachenrecht, 1. Teilband, Eigentum und Besitz, 2. Auflage.* Basel, s. 945, (**Tokat,** s. 179, dn. 517'den naklen); **Koschaker,** s. 142; **Özdamar,** s. 418; **Ertaş,** s. 24. "*İsviçre ve Türk hukukları da aynî akit hakkındaki düşünce şeklini kabul etmemişlerdir*.". Bkz. **Koschaker,** s. 142. Ayrıca bkz. **Utku,** s. 150 vd., dn 393.

1435 **Howald,** s. 65, 66, 80 vd., 99. Ayrıca bkz. **Tokat,** s. 179-180. Aksi yönde bkz. **Öz,** s. 199, dn. 54; **Aybay/Hatemi,** s. 157; **Tokat,** s. 191.

1436 Aynî sözleşmenin gerekli olmadığını savunan yazarlar, mülkiyetin soyut aynî sözleşme ile geçişi durumunda bile uygulamada aksaklıklar yaşanabileceğini ifade eder. Bkz. **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 352; **Tokat,** s. 180.

uyuşmanın (Einigung) varlığını kabul etmek gerekir[1437]. Sebebe bağlılık ilkesinde ise aynî sözleşmeye ihtiyaç duyulmaz, zira zilyetliğin hangi amaçla geçirildiği hususu, yani tarafların zilyetliğin geçiş amacına dair anlaşması, temel işlem niteliğinde olan borçlandırıcı işlemde yer almaktadır[1438] ve bunun, zilyetliğin devri aşamasında bir kere daha tekrarlanması gereksizdir. Kanun sadece geçerli bir hukukî sebebe dayanan tasarruf işleminin yapılmasını aramıştır ve bu tasarruf işlemi de zilyetliğin karşı tarafa geçirilmesidir[1439]. Bu bakımdan tasarruf işlemi, borçlandırıcı işlemin ifası niteliği taşır ve borçlandırıcı işlemin dışında ayrıca bir sözleşmenin varlığına gerek yoktur. Netice olarak taşınır mülkiyetinin devrinde aynî sözleşme tasarruf işleminin zorunlu bir unsuru ve bağımsız bir sözleşme olmayıp, borçlandırıcı işlemin bir parçasıdır. Dolayısıyla satış sözleşmesi, sadece taşınırın devri taahhüdünü içermez, ayrıca taşınırın mülkiyetini devretme iradesini de içerir[1440].

Aynî sözleşmenin gerekli olmadığını savunan yazarların dayandığı bir diğer gerekçe ise Federal Mahkeme'nin 1929 yılında verdiği ve soyutluk görüşünden döndüğü BGE 55 II 302 sayılı kararıdır[1441]. Federal Mahkeme bu kararında, kısaca taşınırlar ve taşınmazlar bakımından paralelliği sağlamak amacıyla taşınırların da taşınmazlar gibi sebebe bağlı kabul edilmesi gerektiğini ve zilyetliğin devrinin, mülkiyetin devri amacıyla yapılmasının gerekli olduğunu ifade etmektedir. Fakat bu ifade, amacın, taşınırlar ve taşınmazlar bakımından paralelliği sağlamak olduğu hâlde, taşınmazlardaki tescil isteminin tek taraflı bir tasarruf işlemi olduğu kabul edilirken, neden taşınırlarda tasarruf işleminin iki taraflı bir (aynî) sözleşme olduğu, yani neden

---

1437 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 38. İsviçre hukukunda artık taşınırların devri bakımından da sebebe bağlılık görüşü genel olarak kabul görmeye bağladığı için, aynî sözleşmenin varlığına gerek yoktur. Bkz. **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 38.

1438 Bu bakımdan temel işlem olan borçlandırıcı işlemde hem hukukî sebep hem de tarafların aynî hakkın devrine yönelik iradeleri yer almaktadır. Bkz. **Tokat,** s. 183.

1439 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 40; **Howald,** s. 80; **Rey,** § 23, N. 1707.

1440 **Howald,** s. 55-57; **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 36; **Rey,** § 23, N. 1707. Bu görüşte olmamakla birlikte aynî sözleşmeyi kabul etmeyen yazarların görüşlerin bu yönde olduğu hakkında bkz. **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 353; **Tokat,** s. 182-184; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 246-247; **Ergüne,** Taşınır, s. 82. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de sebebe bağlılık görüşünü kabul etmeden önce verdiği BGE 43 II 622 sayılı kararında bu görüşte olduğu ve "*mülkiyeti devretme ve devralma iradesi temelinde yer alan hukukî işlemden anlaşılır*" ifadesini kullandığı görülmektedir. (https://www.servat.unibe.ch). Ayrıca bkz. **Tokat,** s. 183, dn. 536.

1441 Bu karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. başlık: § 10, II, A, 3, a ve dn. 1474. Bu karar hem aynî sözleşmenin gerekli olmadığını savunan yazarların hem de aynî sözleşmenin gerekli olduğunu savunan yazarların dayanak noktasıdır. Bkz. **Tokat,** s. 181, dn. 527.

taşınırlar ve taşınmazlar için farklı bir durumun benimsendiği sorusunu da akla getirmektedir[1442].

Taşınır mülkiyetinin geçmesini sağlayan tasarruf işleminin hukukî sebebi vasiyetname gibi tek taraflı bir hukukî işlem olabileceği gibi, sebepsiz zenginleşmeden doğan borcun iadesi kapsamında bir kanun hükmü de olabilir. Bu gibi durumlarda aynî sözleşme kavramının izahı oldukça güçtür[1443]. Ayrıca tasarruf işlemi, borçlandırıcı işlemin yerine getirilmesinden ibarettir ve borçlandırıcı işlemde yer almayan irade beyanlarına tasarruf işlemi aşamasında ek yapılması mümkün değildir. Bununla birlikte, borçlandırıcı işlem yapıldıktan sonra tarafların, zilyetliğin devrine ilişkin başka bir amaç üzerinde anlaşmaları durumunda, asıl sözleşmenin hukukî sebebi değişmiş olur. Zilyetliğin devri sırasında böyle bir değişikliğe gidilmesi, aynî sözleşmenin bağımsız olarak var olduğunu göstermez, sadece asıl sözleşmenin sonradan değiştirilmesi anlamına gelir[1444].

Buna karşılık doktrindeki yazarların çoğunluğu aynî sözleşmeyi taşınır mülkiyetinin devri bakımından, tasarruf işlemi aşamasında bağımsız bir sözleşme olarak kabul eder[1445]. Bu görüşe göre, zilyetliğin devri ile mülkiyetin devri farklı

1442 Bu görüşte olmamakla birlikte bu yönde bilgi için bkz. **Tokat,** s. 181.

1443 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 38. Ayrıca bkz. **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 78; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 47.

1444 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 38. Ayrıca bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 47.

1445 Aynî sözleşmenin gerekli olduğunu kabul eden yazarlar: **von Tuhr/Peter,** s. 147-148; **Oftinger,** Eigentumsübertragung, s. 13; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 12, N. 9; **Schönenberger/Jäggi,** Art. 1, N. 95; **von Tuhr,** I. Kısım, s. 633; **Merz,** Vertrag, § 1, N. 26; **Dischler,** s. 248, 318; **Schwander,** Art. 714, N. 2, 5-6; **Berger,** Schuldrecht, N. 255, 481; **Bucher,** OR AT, s. 293; **Bucher,** OR BT, s. 73; **Tuor/Schneyder/Schmid/Rumo-Jungo,** § 102, N. 5; **Arslanlı,** s. 69; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 714; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 351 vd., s. 356; **Ulusan,** Sebepsiz Zenginleşme, s. 18; **Tekinay,** s. 4; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 96; **Eren,** Mülkiyet, s. 495; **Eren,** Borçlar, s. 177; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 743; **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 284-285; **Öz,** s. 183, 199; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 54; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 65; **Akipek/Akıntürk,** s. 585; **Esener/Güven,** s. 306-307; **Sirmen,** Eşya, s. 495; **Serozan,** Soyutluk, s. 397; **Serozan,** Taşınır, s. 256; **Aybay/Hatemi,** s. 157; **Ergüne,** Taşınır, s. 83; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 171; **Demir,** m. 763, s. 27; **Ayan,** Mülkiyet, s. 568-569; **Köprülü/Kaneti,** s. 479; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 246, 247; **Gümüş,** Borçlar Özel, s. 52; **Öztan,** s. 855; **Tokat,** s. 186; **Kurt,** s. 1862. Aynî sözleşme, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da kabul edilmektedir. Bkz. BGE 55 II 302, 306; BGE 84 III 141, 153; BGE 85 II 97, 99; BGE 114 II 45 (**Dischler,** s. 113'ten naklen). Kararlar için bkz. https://www.servat.unibe.ch. Ayrıca bkz. **Dischler,** s. 113; **Schwander,** Art. 714, N. 6; **Tokat,** s. 191-193. Yargıtay'ın kararlarına bakıldığında ise, taşınır mülkiyetinin hukukî işlemle devren kazanılması bakımından aynî sözleşmenin gerekli olup olmadığı konusunu ele alan bir kararı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, gariptir ki Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında aynî sözleşme kavramı geçmektedir. Bkz. YCGK. T. 10.05.2016, E. 2014/159, K. 2016/257. (**Ergüne,** Taşınır, s. 83, dn. 213'ten naklen).

hususlardır ve taraf iradelerinin mülkiyetin geçişi üzerinde anlaşmaya varması sağlanmadan sadece zilyetliğin devri ile mülkiyet karşı tarafa geçmez. Ayrıca Türk/İsviçre hukukunda aynî hakkın kazanılmasında hâkîm olan ayrılık ilkesine göre, aynî hakkın kazanılmasında borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olmak üzere iki aşamalı sürecin varlığını kabul etmek ve tasarruf işlemi içinde yer alan hakkı etkileme iradesinin ve bu bağlamda tarafların zilyetliğin geçiş amacına dair anlaşmasının borçlandırıcı işlemin içinde yer aldığını söylemek bir çelişki oluşturur. Dolayısıyla aynî sözleşmenin aranmaması, bir bakıma ayrılık ilkesi ile birlik ilkesinin karışımı bir durum meydana getirir ki bu mümkün değildir[1446].

Doktrinde taşınır mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık ilkesi kabul edilse bile aynî sözleşmeye yine de ihtiyaç bulunduğunu savunan yazarlar vardır[1447]. Bu yazarlar, tasarruf yetkisini ele alarak, aynî sözleşmenin tasarruf işlemi için ne kadar gerekli olduğunu açıklarlar. Örneğin, taşınırı devreden kişinin tasarruf yetkisinin bulunmadığı ihtimalde, her ne kadar yapılan borçlandırıcı işlem ve zilyetliğin devri geçerli olsa da, tasarruf işlemine özgü, varlığı aranan bir şart olan tasarruf yetkisinin bulunmaması, tasarruf işlemini (aynî sözleşme) geçersiz kılar ve mülkiyet hakkı karşı tarafa geçmez. Bu bağlamda, aynî sözleşmenin varlığına gerek yok dersek, tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen yapılan işlem geçerli olur ve mülkiyet de karşı tarafa geçer. İşte bu sebepledir ki böyle bir sonucun doğmaması için aynî sözleşmenin varlığı kabul edilmelidir[14481449].

1446 Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 248-249.

1447 **Öz,** s. 199, dn. 54; **Ergüne,** Taşınır, s. 83; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 55, dn. 5a. **Aybay/Hatemi,** s. 157; **Tokat,** s. 188-189, 191. Öz'e göre, sebebe bağlılık kabul edilse bile yine de aynî sözleşme gereklidir. Öz, bu durumu, "*... sebebe bağlılıkta dahi aynî sözleşme anlamını kaybetmez. Tasarruf işlemine özgü bir şart olarak "tasarruf yetkisi"nin varlığının aranması bunu ortaya koyuyor*." şeklinde ifade etmiştir. Hatemi de bu durumu, "*Borçlanma işlemi – Harcama işlemi ayrımı, Türk ve İsviçre Hukuklarında da temel ayırımdır. Borçlanma işlemi ile mülkiyet geçmediğine göre, "aynî akit" reddedilirse, mülkiyetin geçişini nasıl açıklayacağız? Borçlanma işleminde aranmayan tasarruf yetkisini, aynî akit de olmadığına göre, aramaktan vaz geçecek miyiz artık? Geçmeyeceksek, devredende harcama yetkisi arıyorsak, "ateş olmayan yerden duman çıkmaz", harcama yetkisinin gerekliliği harcama işleminin varlığına delildir. ...*" şeklinde ifade etmiştir.

1448 **Ergüne,** Taşınır, s. 83; **Tokat,** s. 188. Tokat'a göre, böyle bir sonucun kabul edilmesi, kanun koyucunun muhtelif hükümlerde varlığını aradığı tasarruf yetkisi kavramının Türk/İsviçre hukukundan çıkarılması anlamına gelir. Karşı yönde görüş için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 314, dn. 160, "*Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Tasarruf yetkisi teslim işlemi içinde aynî sözleşmeye ilişkin bir kavram olmayıp, zilyetliğin devriyle mülkiyetin geçmesini sağlayan yetkiyi ve bu çerçevede malikin yahut hak sahibinin maliki/hak sahibi olduğu maldaki veya hakta, mülkiyet hakkını ya da diğer hakkı devralana geçirmeye ilişkin yetkisini ifade eder.*".

1449 Keza bazı durumlarda borçlandırıcı işlem geçerli olduğu hâlde, aynî sözleşmede irade bozukluğu söz konusu olabilir. Örneğin, satış sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasından sonra, taşınırı devretmekten vazgeçen satıcının korkutmaya maruz bırakılarak tasarruf işlemini gerçekleştirmesi durumunda, borçlandırıcı işlem geçerli olduğu hâlde tasarruf işleminin bir parçası olan aynî

Doktrinde TMK m. 764'te (ZGB Art. 715) düzenlenen mülkiyetin saklı tutulması kaydının, aynî sözleşmenin varlığının kabul edilmesi bakımından bir dayanak teşkil ettiği de ileri sürülmektedir[1450]. Mülkiyetin saklı tutulması kaydına göre, devir konusu şeyin zilyetliği devralana geçirildiği hâlde, mülkiyet geçmez ve devredende kalır. Mülkiyet hakkının devralana geçmesi, genellikle satış bedelinin ödenmesine bağlı tutulmaktadır[1451]. Türk/İsviçre hukukundaki yazarların büyük çoğunluğu, mülkiyetin saklı tutulması durumunda borçlandırıcı işlemin değil, tasarruf işleminin ve bu bağlamda aynî sözleşmenin koşula bağlanmış olduğunu kabul etmektedir[1452]. Nitekim burada borçlandırıcı işlemin koşula bağlı olduğunu kabul etmek ayrılık ilkesi ile de bağdaşmaz. Bu bakımdan geçerli bir borçlandırıcı işlem ve zilyetliğin devri mülkiyetin geçişi için yetersiz kalmakta ve bunlardan başka bir unsura, yani aynî sözleşmenin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Gerçekten de mülkiyetin saklı tutulması hâlinde mülkiyetin geçmemesi ancak aynî sözleşmenin varlığının kabul edilmesi durumunda mantıklı bir zemine kavuşur[1453].

Taşınır mülkiyetinin devrinde tasarruf işleminin bir unsuru olan aynî sözleşme, genellikle zilyetliğin devri anında ve çoğu defa örtülü[1454] olarak gerçekleşen, mülkiyetin geçişine yönelik irade uyuşmasından oluşur[1455]. Tarafların, zilyetliğin

---

sözleşme irade bozukluğu sebebiyle geçersiz kılınabilecek ve böylece mülkiyetin geçişi engellenebilecektir. Bkz. **Öz,** s. 210-211.

1450 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 4; **Ergüne,** Taşınır, s. 83; **Esener/Güven,** s. 307; **Tokat,** s. 190. Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 83, 214 vd.; **Tokat,** s. 60-66, 190.

1451 Mülkiyetin saklı tutulması kaydı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Elbir,** Halid Kemal: "*Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumî Mülâhazalar ve Bu Müessesenin Hukukî Mahiyeti*", İÜHFM 1952, C. 18, S. 1- 2, s. 258 vd.; **Serozan,** Rona: "Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 1968, C. 1, S. 2, s. 176 vd.; **Aral,** Fahrettin: "Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacakları Tarafından Haczi", AÜHFD 1973, C. 30, S. 1, s. 197-229, s. 201 vd.; **Zevkliler,** Aydın: "İflâsta Mülkiyeti Muhafaza", AÜHFD 1968, C. 25, S. 3-4, s. 195-224, s. 196 vd..

1452 Bu yazarlar için bkz. **Baur/Baur/Stürner,** § 51 N. 9; **Medicus/Petersen,** § 20, N. 223; **Serozan,** Saklı Tutma, s. 179-181; **Aral,** Mülkiyeti Muhafaza, s. 203; **Zevkliler,** s. 201-202; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 718; **Akipek/Akıntürk,** s. 588; **Eren,** Mülkiyet, s. 502; **Esener/Güven,** s. 308; **Sirmen,** Eşya, s. 469; **Ergüne,** Taşınır, s. 83, 214 vd.; **Tokat,** s. 62, 190. Aksi görüş için bkz. **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 715-716, N. 17, 48; **Howald,** s. 91-93; **Rey,** § 23, N. 1737; **Elbir,** s. 285. Mülkiyeti muhafaza kaydında borçlandırıcı işlemin mi yoksa tasarruf işleminin mi koşula bağlı olduğu konusunda doktrindeki tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 214 vd.; **Tokat,** s. 61 vd..

1453 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 83, 214 vd.; **Tokat,** s. 60-66, 190. Ergüne'ye göre aynı gerekçelerle beğenme koşuluyla satış (TBK m. 249-252) da aynî sözleşmeye dayanak teşkil etmektedir. Bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 83.

1454 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Tokat,** s. 195 vd.. Ayrıca aynî sözleşme kural olarak şekle bağlı değildir. Bkz. **Tokat,** s. 198.

1455 **Öz,** s. 199; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 55; **Ergüne,** Taşınır, s. 73, 84; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 355; **Akipek/Akıntürk,** s. 585; **Ayan,** Mülkiyet, s. 568-569; **Tokat,** s. 203-204; **Erbek,** s. 941.

hangi amaçla, daha doğrusu mülkiyeti geçirme amacıyla devredildiği hususunda açık veya örtülü olarak anlaşmış olmaları, başka bir ifadeyle karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gerekir. Böyle bir irade uyuşması söz konusu olmadan zilyetlik devredilmişse, karşı taraf taşınırın mülkiyetini kazanamaz[1456]. Bu bakımdan örneğin, devreden, taşınırı rehin tesis etmek veya kiralamak amacıyla, karşı taraf ise taşınıra mâlik olmak amacıyla hareket etmişse, irade uyuşması sağlanamadığı için zilyetliğin devri mülkiyet hakkının geçişi ile sonuçlanmaz. Bu durumda zilyetliği devralan karşı taraf, sadece zilyetliği aslen kazanmış olur[1457]. Buna karşılık, devredenin, yapılan satış sözleşmesini ifa etmek amacıyla, devralanın ise bağışlama kapsamında hareket ettiği durumda tarafların iradeleri karşılıklı olmasa da bu iradeler mülkiyetin devri yönünde birleşmektedir. Bu ihtimalde, hukukî sebep üzerinde bir uyuşma sağlanamadığı için taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olup olmamasına göre farklı sonuçlar meydana gelmektedir[1458].

Aynî sözleşme ve zilyetliğin devri çoğu zaman aynı anda gerçekleşse de doktrinde, aynî sözleşmenin zilyetliğin devrinden önce de yapılabileceği ifade edilmektedir[1459]. Nitekim henüz mevcut olmayan taşınırın mülkiyeti, hükmen teslim, kısa elden teslim ve zilyetliğin havalesi yoluyla önceden devredilebilmektedir[1460]. Fakat aynî sözleşmenin zilyetliğin devrinden önce yapıldığı öncelenmiş[1461] zilyetliğin devri durumlarında, mülkiyetin devri ancak zilyetliğin devrinin yapılmasıyla

---

1456 **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 714; **Eren,** Mülkiyet, s. 495; **Tokat,** s. 198.

1457 **Ergüne,** Taşınır, s. 84; **Ayan,** Mülkiyet, s. 568; **Tokat,** s. 198-199; **Erbek,** s. 941.

1458 Bkz. **Tokat,** s. 199.

1459 **Serozan,** Eşya, s. 266; **Esener/Güven,** s. 307; **Ergüne,** Taşınır, s. 84-85; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 251; **Tokat,** s. 205. Tokat'a göre, aynî sözleşme ile zilyetliğin devri arasındaki zamanın çok fazla açılması, zilyetliğin devri anında aranan aynî sözleşmenin niteliğine uygun düşmemektedir. Bu bakımdan aynî sözleşmenin zilyetliğin devrinden önce ancak istisnaî durumlarda yapılabileceğini ve bu durumda, belirlilik ilkesine titizlikle uyulması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Tokat,** s. 206-207. Ayrıca bkz. **Serozan,** Eşya, s. 267.

1460 **Baur/Baur/Stürner,** § 51 N. 20, 31; **Serozan,** Eşya, s. 266; **Ergüne,** Taşınır, s. 85; **Tokat,** s. 205-206. Bu gibi durumlarda öncelenmiş hükmen teslim, öncelenmiş kısa elden teslim ve öncelenmiş zilyetliğin havalesi söz konusu olmaktadır.

1461 Serozan, öncelenmiş hükmen teslimi, "*İleride bana yollanacak ve depoma girecek olan mallar bende kalsa bile depoya girdiği anda senin olsun*!", öncelenmiş kısa elden teslimi, "*Evde herhangi bir yerde yitirdiğim fotoğraf makinesini ileride bulup, vedia alan veya vekaletsiz iş gören sıfatıyla zilyetliğine geçirecek olursan, o makine sende kalsın; temelli senin olsun*.", öncelenmiş zilyetlik havalesini, "*Ariyet olarak verdiğim fakat ariyet alan tarafından yitirilmiş olan fotoğraf makinesini ileride ariyet alan bulacak olursa, o makineyi git ondan al, senin olsun*." şeklinde açıklamıştır. Bkz. **Serozan,** Eşya, s. 266-267; **Serozan,** Rona: "Taşınır Eşya Hukukunda "Kamuya Açıklık" (Teslim) İlkesinin Delinmesi: Sözlü ve Sözde Zilyetlik Devirleri", Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s. 138 vd.; **Serozan,** Taşınır, s. 260. Öncelenmiş zilyetlik devri hakkında ayrıca bkz. **Baur/Baur/Stürner,** § 51 N. 20, 31.

gerçekleşir[1462]. Öncelenmiş zilyetlik devirlerinde, aynî sözleşme yapılırken açıklanan mülkiyeti devir iradesinin, zilyetliğin kazanıldığı ana kadar süregeldiği kabul edilir. Dolayısıyla önceden açıklanan iradenin bir kez daha tekrarlanmasına gerek yoktur[1463].

Daha önce de ifade edildiği üzere aynî sözleşme ancak zilyetliğin devri ile tamamlanırsa mülkiyet hakkını karşı tarafa geçirir. Başka bir ifadeyle zilyetlik devri olmadan tek başına aynî sözleşme bir anlam ifade etmez ve mülkiyet hakkı da kazanılamaz[1464]. Bu bağlamda taşınır mülkiyetinin devri için gerekli olan zilyetliğin devrinin, tasarruf işleminin kurucu unsuru mu yoksa tamamlayıcı unsuru mu olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun cevabı, zilyetliğin devrinin daha sonra gerçekleşmesi durumunda taşınır mülkiyetinin, aynî sözleşmenin kurulduğu tarihte mi yoksa daha sonra zilyetliğin devri ile birlikte mi kazanılacağı bakımından önem arz etmektedir[1465]. Şayet zilyetliğin devrinin mevcut olmaması, tasarruf işleminin meydana gelmesini engelliyorsa, zilyetliğin devrinin kurucu unsur olduğundan; buna karşılık tasarruf işleminin meydana gelmesini değil de hüküm ve sonuç doğurmasını engelliyorsa tamamlayıcı unsur niteliğinde olduğundan söz edilir[1466]. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki zilyetliğin devri, aynî sözleşmenin bir unsuru değildir[1467]. Nitekim aynî sözleşme ve zilyetliğin devri birleşerek tasarruf işlemini meydana getirmekte ve dolayısıyla ikisi, iki farklı unsur teşkil etmektedir. Bu bakımdan tasarruf işleminin

---

1462 **Ergüne,** Taşınır, s. 85; **Tokat,** s. 206.

1463 **Serozan,** Eşya, s. 267; **Ergüne,** Taşınır, s. 85; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 251; **Tokat,** s. 206.

1464 **Schönenberger/Jäggi,** Art. 1, N. 19; **Neuner,** § 28 N. 4; **Schwenzer,** N. 3.02; **Serozan,** Soyutluk, s. 398; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 96; **Ergüne,** Taşınır, s. 84; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 250; **Tokat,** s. 206, 209.

1465 Bkz. **Tokat,** s. 209. Ayrıca bkz. **Sirmen,** Şart, s. 11, dn. 33. Ayrıca bu sorunun cevabı, aynî sözleşmenin bağlayıcı olup olmaması ve bu çerçevede aynî sözleşmeden serbestçe dönülebilip dönülemeyeceği bakımından da önemlidir. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, aynî sözleşme bağlayıcı değildir. Aynî sözleşmenin bağlayıcı olup olmadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Baur/Baur/Stürner,** § 51 N. 11; **Oechsler,** § 929, N. 41 vd.; **Staudinger-Wiegand,** § 929, N. 80 vd.; **Tokat,** s. 211-214. Ayrıca bkz. **Serozan,** Eşya, s. 267-268; **Ergüne,** Taşınır, s. 85-86.

1466 **Tokat,** s. 209. Kurucu unsur ve tamamlayıcı unsur hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek,** Tamamlayıcı Olgu, s. 274, 278; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 91-93; **Sirmen,** Şart, s. 10, 11, 15, 16; **Oğuzman/Barlas,** s. 190 vd., s. 212 vd..

1467 **Ergüne,** Taşınır, s. 84; **Tokat,** s. 209.

bağımsız[1468] iki kurucu unsurdan oluştuğunu ve bu işlemin meydana gelebilmesi için her iki unsurun da birlikte varlığının gerekli olduğunu söylemek gerekir[1469].

3. Taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasında tasarruf işleminin hukukî sebeple ilişkisi

a. Genel olarak

Türk/İsviçre hukukunda taşınmaz mülkiyetinin devri sebebe bağlı bir işlem olarak düzenlenmiştir. Nitekim kanunda, tapu siciline yapılan tescilin, geçerli bir hukukî sebebe, başka bir ifadeyle temelinde bulunan geçerli bir borçlandırıcı işleme dayanılarak yapılması gerektiği düzenlenerek, taşınmaz mülkiyetinin devren kazanılmasında tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu açıkça kabul edilmiştir (TMK m. 1024/II, ZGB Art. 974, Abs. 2). Buna karşılık taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasında kanun koyucu TMK m. 763/I'de (ZGB Art. 714, Abs. 1) sadece zilyetliğin devrini aramış ve tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmaması noktasında herhangi bir hüküm sevk etmemiştir. Bu durum, Medenî hukukun hiç bitmek bilmeyen, en uzun süreli ve hararetli ve her zaman güncel kalan sebebe bağlılık-sebepten soyutluk tartışmasına yol açmıştır[1470].

Kanunda açık bir hüküm yer almamakla birlikte, İsviçre hukukunda, dolaylı olarak Ortak hukukun (gemeines Recht) da etkisiyle hukukî işlemlerin ve bu bağlamda tasarruf işlemlerinin sebepten soyut olduğu kabul edilmişti[1471]. Taşınmazın devri dışındaki tasarruf işlemleri sebepten soyuttu. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de

---

1468 Bu bağımsızlık mutlak nitelikte değildir. Zira geçersizlik bakımından bu iki unsur birbirini etkileyebilmektedir. Şöyle ki aynî sözleşmede söz konusu olan geçersizlik, örneğin, aldatma veya korkutma durumu, çoğu defa zilyetliğin devrini de etkileyebilmekte ve zilyetliğin devri sonuç doğurmamaktadır. Buna karşılık bazı durumlarda, örneğin tasarruf yetkisi eksikliğinde, aynî sözleşme geçersiz olsa da zilyetliğin devri geçerli olarak gerçekleşmektedir. Bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 84.

1469 **Sirmen,** Şart, s. 15; **Tokat,** s. 210. Ayrıca bkz. **Akipek,** Tamamlayıcı Olgu, s. 277.

1470 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 6; **Rey,** § 7, N. 353-354; **Serozan,** Eşya, s. 271; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 59; **Ergüne,** Taşınır, s. 114-115; **Öz,** s. 182; **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 71; **Erbek,** s. 937. Burcuoğlu'na göre, taşınırlar bakımından açık bir kanunî düzenlemenin bulunmaması, doktrinde sebebe bağlılık-soyutluk "*savaşımına*" yol açmıştır. Bkz. **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 59.

1471 Esasında Ortak hukuktan gelen soyutluk düşüncesi, BGB'nin hazırlanmasında etkili olmuş ve böylece Alman hukukunda tasarruf işlemlerinin ve bu bağlamda taşınmazların ve taşınırların devri işleminin sebepten soyut olduğu kabul edilmiştir. Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 5; **Bucher,** OR AT, s. 48; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 300-301; **Ergüne,** Taşınır, s. 115. Alman hukukundan etkilenen İsviçre hukukunda da taşınmazın devri hariç genel olarak bütün tasarruf işlemleri soyut olarak kabul edilmiştir. Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 554. Ayrıca Federal Mahkeme'nin soyutluk görüşünü benimsemesinin, 1881 yılında çıkarılan eski İsviçre Borçlar Kanunu'nun 199. maddesine dayandığı ifade edilmektedir. Bkz. **Dischler,** s. 108.

1929 yılında verdiği karara[1472] kadar, taşınır mülkiyetini devreden tasarruf işleminin sebepten soyut olduğu yönünde kararlar[1473] vermiştir. Uzun süre soyutluk görüşünü uyguladıktan sonra Federal Mahkeme, bu meşhur kararı ile soyutluk görüşünden dönmüştür. Mahkeme hâlen taşınır mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı bir işlem

---

[1472] Bkz. BGE 55 II 302, (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2055302.pdf). Bu karara konu olan olay için bkz. **Dischler,** s. 110-111. Karara konu olay Türkçe olarak şekilde özetlenebilir: "*13 Mayıs 1927 tarihinde oto tamircisi olan J. Naf, mağaza (Ladenlokal) ve tamirhaneyi (Werkstatt) de içinde bulunduran evini E. Grimm'e 54000 frank karşılığında satar. E. Grimm, sözleşmenin kurulduğu tarihte 4.000 frank öder. Ayrıca, taraflar en geç Haziran 1927 tarihinin sonuna kadar yapılması gereken bu sözleşmenin tapu kütüğüne tescil edilmesi ile birlikte E. Grimm'in 16. 000 frank ödeyeceğini, satılan taşınmazın önceki hak ve itirazları ile tesliminin 1 Temmuz 1927 tarihinde gerçekleştirileceğini, taşınmazda bulunan bütün makineler ile alet edevatın ve mağazada yer alan ekipmanların satış bedeline dâhil olduğunu, alıcının taşınmaza zilyet olur olmaz cari fiyattan taşınmazda bulunan otomobil lastiklerini, benzini, yağ stoklarını ve mağaza bulunan mal stoklarını satın alacağını kararlaştırır. Ne var ki, E. Grimm kararlaştırılan giriş tarihinden bir hafta önce taşınmaza girer ve taraflar hemen malların listesini çıkarmaya başlar, fakat bunu tamamlayamaz. E. Grimm, 30 Haziran 1927 tarihinde tescilden önce satış sözleşmesini aldatma sebebiyle iptal ederek gerçekleştirmiş olduğu pey akçesini geri ister ve bu nedenle de tapu kütüğüne tescil işlemi yapılmaz. Esas itibarıyla özetlenerek aktarılan bu olay bakımından Federal Mahkeme, 13 Mayıs 1927 tarihli sözleşme ile J. Naf'in işyerini devredeceği ve E. Grimm'in söz konusu işyerini devralacağı hususunda anlaştıklarını, bununla birlikte her ne kadar mülkiyet geçmese de tarafların mal stoklarının ve taşınmazın eklentileri ile birlikte aynı anda yani 1 Temmuz 1927 tarihinde davacı E. Grimm'e geçmesinden başka bir görüşlerinin olamayacağını ifade etmiştir. Ayrıca, Federal Mahkeme söz konusu kararında tarafların sözleşmede kararlaştırılan tarihi ancak resmî şekilde yapılan bir sözleşme ile değiştirebileceklerini, zira değiştirilen kısmın sözleşmenin tamamlayıcı nitelikteki bir yan hükmünün olmadığını ve bu nedenle, eğer taraflar söz konusu tarihte mülkiyeti devir kastıyla stokta bulunan malların zilyetliğini devretmiş olsalardı bile geçerli bir satış sözleşmesi olmadığından mülkiyetinin naklinin gerçekleşmeyeceğine karar vermiştir. Bunun yanı sıra, somut olayda, J. Naf'ın herhangi bir mecburiyet olmaksızın ve malların miktarı tespit edilmeksizin söz konusu malların zilyetliğini E. Grimm'e bırakmasının izahı güçtür. Bu olayda, J. Naf bir an önce E. Grimm'in satış konusu taşınmaza girmesi ve stokta bulunan malların miktarı ile fiyatını 1 Temmuz 1927 tarihinden önce tespit ettirip tescilden sonra akit ile bağını sonlandırmak istediği söylenebilir. Fakat, 1 Temmuz 1927 tarihinden önce 30 Haziran 1927'de E. Grimm satış sözleşmesinin aldatma sebebiyle iptal etmiştir. Bu nedenle, ne 1 Temmuz 1927 tarihinde ne de ondan önceki tarihte mal stoklarının devrine ilişkin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin uyuşumundan (aynî akit) bahsedilebilir. Şu hâlde, zilyetliğin devrine rağmen hiçbir zaman mülkiyetin naklinin gerçekleştiği söylenemez. Kısacası, Federal Mahkeme söz konusu kararında zilyetliğin devrinin mülkiyetin devri amacıyla yapılmasının gerekli olduğunu, fakat somut olayda zilyetliğin devrinin mülkiyeti devir amacıyla yapılmadığını, bu nedenle mülkiyetin intikal etmediğini, ayrıca kararın devamında aynî akdin mevcut olduğunun kabul edilmesi hâlinde bile satış sözleşmesi geçersiz olduğundan mülkiyetin intikalinin gerçekleşmeyeceğini, yani taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunu belirtmiştir*.". Bu çeviri için bkz. **Tokat,** s. 191, dn. 554. Ayrıca bkz. **Sungurbey,** Öntasarı, s. 369-373. Karar hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 303, dn. 128.

[1473] Örnek olarak bkz. BGE 34 II 809, (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2034809.pdf); BGE 54 II 304, (**Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 337, dn. 15'ten naklen); BGE 25 II 438 ff. (447); BGE 29 II 630 ff. (635), BGE 34 II 809 ff. (812), BGE 35 II 42 ff., BGE 39 II 557 ff., BGE 43 II 619 ff., (**Dischler,** s. 109-110'dan naklen). Bu kararlar için bkz. https://www.servat.unibe.ch.

olduğu görüşünü muhafaza etmekle[1474] birlikte, sebebe bağlılık görüşü de neredeyse doktrinin tamamı tarafından kabul edilmiştir[1475].

İsviçre Federal Mahkemesi, soyutluk görüşünden döndüğü kararında özet olarak şu hususlar üzerinde durmuştur: Taşınmaz mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğu açıkça ZGB Art. 974, Abs. 2'de düzenlenmiştir. Artık taşınmazlar için sebebe bağlılık yönünde açık bir düzenleme olduğuna göre, taşınırlar bakımından da yeni bir inceleme yapma zorunluluğu doğmuştur. Dolayısıyla sebebe bağlılık ilkesinin, taşınırlar için de uygulanabilir nitelikte olup olmadığı iyi bir şekilde değerlendirilmelidir. Daha önceden verilen içtihatların temeli, kaynağını, şu anda korunmaya değer bir kaynak olarak görülmeyen Ortak hukuktan alan, tasarruf işlemlerinin sebepten soyut olduğu dogmasına dayanmaktadır. Ayrıca taşınırın devri işleminin soyut olduğu görüşü, işlem güvenliğinden ziyade doktrinde ileri sürülen gerekçelere dayandığından yapay bir nitelik arz etmektedir. Bu bakımdan hukukî işlem güvenliğini sağlamak için muhakkak sebepten soyutluğun kabul edilmesi gerekli değildir. Diğer taraftan, aynî sözleşmenin soyut olması gerektiğine ilişkin görüş de uzun süredir sorgulanmaktadır. Netice olarak nasıl ki taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin tescil işlemi sebebe bağlı olarak düzenlenmiştir, o hâlde taşınmazlara paralel olarak, taşınırın mülkiyetinin devrindeki aynî sözleşmenin de sebebe bağlı olmasında bir sakınca yoktur[1476].

İsviçre hukukunda Federal Mahkemesi'nin görüşünü değiştirmesinden sonra taşınır mülkiyetinin devrinde tasarruf işleminin sebebe bağlı bir işlem oluğu yönünde doktrinde neredeyse görüş birliği oluşmasına karşılık; Türk hukuku bakımından sebebe bağlılık yönündeki görüş, çoğunluk tarafından kabul edilse de hem kanunî bir

---

1474 Örnek olarak bkz. BGE 96 II 150 E. 3; BGE 109 II 30, (**Honsell,** Tradition und Zession, s. 6, dn. 20 naklen); BGE 65 II 62; BGE 77 II 127; BGE 78 II 207; BGE 96 II 145, (**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 745, dn. 30'dan naklen); BGE 119 II 326, (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2119326.html); BGE 121 III 345, (https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3121345.html).

1475 **Moecke,** s. 24; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 6; **Inauen,** s. 119 vd., 121; **Sungurbey,** Öntasarı, s. 365; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 44; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 745; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 129. Artık İsviçre Eşya hukukunda sebebe bağlılık ilkesinin geçerli olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Rey,** N. 360; **BSK-Wiegand,** Art. 641, N. 67. Federal Mahkeme'nin bu kararı sebebe bağlılık görüşünü savunanlar tarafından "*adaletin şekilci hukuka karşı kazandığı zafer*" olarak nitelenirken; soyutluk görüşünü savunanlar tarafından "*İsviçre hukukunun mantıkî yapısı ile bağdaşmayacak bir karar*" şeklinde eleştirilmiştir. Bkz. **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 337.

1476 Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 6-7; **Dischler,** s. 111-112. Ayrıca bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 305-306; **Tokat,** s. 168. Honsell'e göre bu argümanlar geniş ölçüde temelsiz kalmakla birlikte, asıl önemli noktalar müzakere edilmeden bırakılmıştır.

düzenlemenin olmaması[1477] hem de konuyu etraflıca ele alan bir yargı kararının bulunmaması[1478] sebebe bağlılık-sebepten soyutluk tartışmasının hâlen daha devam etmesine yol açmıştır[1479].

b. Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü

(1) Genel olarak

Türk/İsviçre hukukunda ağırlıklı olarak taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işleminin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü savunulmaktadır[1480]. Sebebe

---

[1477] Türk Medenî Kanunu 1 Ocak 2002'de yürürlüğe girmeden önce, 1971 yılında bir taslak hazırlanmış, fakat bu taslak kanunlaşamamıştır. Bkz. **Başpınar,** Veysel: "Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler", GÜHFD 1999, C. 3, S. 1-2, s. 48. Kanunlaşamayan bu taslak, Medenî Kanun Ön Tasarısı olup bu tasarının 687. maddesinin 1. fıkrasında, taşınır mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı bir işlem olduğu düzenlenmişti. Bu hükme göre, "*Taşınır mülkiyetinin edinilmesi için elmenliğin edinene geçirilmesi ve edinenin geçerli bir hukuki sebebe dayanması gereklidir*." şeklindeydi. Bu maddenin gerekçesi ise, *"...Taşınırlarda mülkiyetin edinilmesini düzenleyen maddelerin en önemlisi olan 687'inci maddede, mülkiyetin geçmesinin (sebebe bağlı) veya (sebepsiz) bir hukukî muamele olduğu hakkında herhangi bir açıklama yoktur. Alman Medeni Kanunu bu hususta açık bir kural koymuştur. Buna göre taşınırlarda mülkiyetin geçmesi (sebepsiz) yani soyut, mücerret bir hukukî muameledir. İsviçre'de bu konu uzun süre askıda kalmış ve İsviçre Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra uzun yıllar kesin bir içtihat konulmamıştır. Taşınmazlarda mülkiyetin geçmesinin (sebepli muamele) olduğu Medeni Kanunun 924 ve 933 üncü maddelerinde açıkça belirtildiği halde, taşınırların geçmesine ilişkin 687 nci maddede buna ilişkin herhangi bir kayıt ve işaret yoktur. İsviçre Federal Mahkemesi ancak 10/Eylül/1929 tarihli içtihadı ile konuyu prensip bakımından çözüme bağlamış (BGE, Federal Mahkeme Kararları Külliyatı Cilt 55 II s. 302 v.d.) taşınırlarda mülkiyetin geçmesi için: 1) Sözleşmecilerin bu geçiş konusunda söz birliği etmelerini, 2) Geçerli bir hukukî muamelenin yani bir hukukî sebebin mevcut olmasını, şart kılmıştır. İşte İsviçrede uygulama o tarihten beri böyle sürüp gitmektedir. Bizde de bu konunun çözüme bağlanması zorunluluğu vardır. Medeni Kanunun yukarıda sözü edilen 924 ve 933 üncü maddeleri hükümleriyle uyumlu olmak üzere taşınır mülkiyetinin geçişinin de (sebepli bir işlem) olduğunu kabul etmek gerekir. İşte tasarının 687 nci maddesinin birinci fıkrası ona göre değiştirilmiştir..."*. Ön Tasarı'nın 687. maddesi ve gerekçesi için bkz. **Sungurbey,** Öntasarı, s. 365-366.

[1478] Yargıtay'ın, taşınır mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık görüşünde olduğu kararları mevcuttur, fakat konu sistematik biçimde ele alınmamıştır. Bkz. Y. 13. HD. T. 26.01.1993, E. 1993/36, K. 1993/459, "*Mülkiyetin iktisabında iyi niyet ve zilyetliğin yanında geçerli bir sebebin varlığı da gerekir. Gerçekte de; menkullerde de mülkiyetin nakline ilişkin hukukî muamelenin geçerli olması bu muameleye esas teşkil eden illi muamelenin geçerli ve mevcut olmasına bağlıdır*.", (**Ergüne,** Taşınır, s. 116, dn. 304'ten naklen).

[1479] **Tokat,** s. 169-170; **Güven,** s. 12 vd.; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 59; **Sirmen,** Eşya, s. 495; **Ergüne,** Taşınır, s. 115; **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 73; **Erbek,** s. 938; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 745; **Eren,** Mülkiyet, s. 498; **Akipek/Akıntürk,** s. 583.

[1480] Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşünü savunan yazarlar: **Homberger,** Art. 722, N. 15; **Wieland,** s. 338-340; **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 25 vd., N. 33; **Meier-Hayoz,** Art. 641 vd., N. 42 ve N. 88; **Rey,** § 7, N. 354, § 23, N. 1689; **Tuor/Schneyder/Schmid/Rumo-Jungo,** § 102, N. 10; **BSK-Wiegand,** Art. 641, N. 67; **Schwander,** Art. 714, N. 3-4; **von Tuhr/Peter,** s. 203, (Peter, bu görüştedir); **Schwenzer,** N. 3.43; **Oftinger,** Eigentumsübertragung, s. 100 vd.; **Merz,** Vertrag, § 2, N. 77; **Moecke,** s. 24 vd.; **Howald,** s. 122 vd.; **Berger,** Schuldrecht, N. 451, 481; **Bucher,** OR AT, s. 45; **Bucher,** OR BT, s. 74; **Schwarz,** Borçlar, s. 283; **Bucher,** Eugen: "Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht?", Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 1983, Bd. 102/II, s. 288-289; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 716; **Tekinay,** s. 3-4; **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 297, 298; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 350; **Özdamar,** s. 418; **Reisoğlu,** Sebepsiz

bağlılık görüşüne göre, taşınır mülkiyetinin devrine temel teşkil eden borçlandırıcı işlemin mevcut olmaması veya geçersiz olması durumunda, tasarruf işlemi de geçersiz olur. Başka bir ifade ile hukukî sebepteki geçersizlik, tasarruf işlemini de geçersiz kılar. Geçersiz tasarruf işlemi sonucunda da taşınırın mülkiyeti, taşınırı devralacak olan karşı tarafa geçmez ve taşınırı devreden taraf, mâlik kalmaya devam eder. Bu durumda devreden tarafın, taşınırın zilyedi olan sözde mâlike karşı, taşınırın iadesi için iyiniyetli üçüncü kişinin korunmasına ve zamanaşımıyla mülkiyet hakkının kazanılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, TMK m. 683/II (ZGB Art. 641, Abs. 2) gereğince istihkak davası açma hakkı gündeme gelir[1481].

Taşınır mülkiyetini devreden tasarruf işleminin sebebe bağlı olması gerektiğini savunan yazarlar, bu görüşün kabul edilmesi durumunda tarafların aralarında anlaşarak yapılan işlemi sebepten soyut hâle getiremeyeceklerini de ifade ederler. Bu görüşe göre sebebe bağlılık ilkesi, aksi kararlaştırılamayan bir ilke olup, taraflar, aralarında anlaşarak bu ilkeyi bertaraf edemezler[1482]. Ayrıca böyle bir durumun kabul edilmesi, istihkak talebini ortadan kaldırması bakımından aynî talep hakkını nisbî niteliğe getirir ki bu mümkün değildir[1483].

İktisap, s. 72; **Önen,** s. 366; **Ayiter,** Nuşin: Eşya Hukuku, Ankara 1977, s. 152-153; **Hatemi,** s. 472 vd.; **Hatemi/Gökyayla,** s. 217-218; **Güven,** s. 15-16, 19, 33; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 129; **Eren,** Mülkiyet, s. 499; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 79; **Tandoğan,** Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, İstanbul 2008, s. 95-96; **Akipek/Akıntürk,** s. 584, 585; **Esener/Güven,** s. 301; **Aybay/Hatemi,** s. 157; **Antalya,** Aleniyet İlkesi, s. 435; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 146, 171; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 241-245; **Erbek,** s. 979; **Öztan,** s. 856; **Tokat,** s. 170; **Zevkliler,** Aydın/**Gökyayla,** K. Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2015, s. 33. Yargıtay'ın da bu görüşte olduğu kararları mevcuttur: Y. 13. HD. T. 26.01.1993, E. 1993/36, K. 1993/459, (**Ergüne,** Taşınır, s. 116, dn. 304'ten naklen); YHGK. T. 12.10. 1968, 967/1-2-687; Y. 1. HD. T. 24.01.1978, 12524/658, (**Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 170, dn. 121'den naklen). Honsell ise sebebe bağlılık görüşüne şüpheyle yaklaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 6 vd.. İsviçre Hukukunda sebebe bağlılık görüşünün eleştirisi için bkz. **Dischler,** s. 267 vd..

1481 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 8; **Bucher,** Vertragsrecht, s. 289; **Meier-Hayoz,** Art. 641, N. 89; **Berger,** Schuldrecht, N. 452; **Rey,** N. 366-367; **Schwander,** Art. 714, N. 4; **Schwenzer,** N. 3.43; **Tuor/Schneyder/Schmid/Rumo-Jungo,** § 103, N. 10; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 338-339; **Özdamar,** s. 415; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 129; **Eren,** Mülkiyet, s. 498; **Erbek,** s. 943-944; **Sirmen,** Eşya, s. 496. Aksi görüşte olmakla birlikte bu sonucun doğacağı yönünde bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 746.

1482 **Schwander,** Art. 714, N. 4; **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art, 656, N. 8 ve Art. 714, N. 25, 33; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 230. Aksi yönde görüş için bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 123-124. Ergüne'ye göre, hangi görüş kabul edilirse edilsin, kişilerin işlem özgürlüğü kısıtlanamaz. Kanunda açık bir yasak olmadığı için, bir sınırlandırmadan söz edilemez. Kaldı ki üçüncü kişilerin menfaatleri, iyiniyeti koruyan hükümler çerçevesinde zaten korunmaktadır. Bu bakımdan taraflar irade özgürlüğü çerçevesinde sebebe bağlılığı ya da soyutluğu seçebilirler. Bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 123-124.

1483 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 230.

(2) Sebebe bağlılık görüşünün gerekçeleri

Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğu görüşü farklı gerekçelerle savunulmuştur. Bu görüşü savunanların gerekçeleri genel itibariyle şunlardır:

(a) Taşınmaza ilişkin sebebe bağlılık ilkesinin kıyasen uygulanması

Taşınır mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı olup olmadığı konusunda kanunda herhangi bir düzenleme yer almamasından hareket eden yazarlar, burada bir boşluk olduğunu savunmaktadır[1484]. Boşluk olduğunu savunan yazarların çoğu bu boşluğun türünün bilinçli boşluk olduğunu ifade eder[1485]. Bilinçli boşluk (bewusste Lücke), kanun koyucu tarafından bilerek ve istenerek bırakılan boşluk olup, kanun koyucu bir konuyu bilerek düzenlememiştir[1486]. Bilinçli boşluklar, genellikle kanun koyucunun hukuk politikası tercihinden kaynaklanmakta ve hakkında düzenleme bulunmayan konunun, doktrin ve yargısal içtihatlar yoluyla şekillendirilmesi amaçlanmaktadır[1487]. Gerçekten de kanun koyucu tarafından önemli bir meselenin varlığı bilindiği hâlde, konu doktrinde bir çözüme kavuşturulamadığı ve dolayısıyla görüş birliği sağlanmadığı için sorunu çözecek hüküm kanuna konulmamış ve böylece düzenleme yapılmayarak, bilerek ve istenerek bir boşluk oluşturulmuştur[1488]. Bu bağlamda taşınır mülkiyetinin devri işleminde tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmadığı konusunda bir düzenlemenin yer almaması, kanun koyucunun düzenleme yapmak için doktrinde hâkim görüş oluşuncaya kadar bilerek beklediği ve dolayısıyla burada bilinçli bir boşluğun söz konusu olduğu şeklinde yorumlanmaktadır[1489]. Bilinçli boşluk doldurulurken de TMK m. 1/II gereğince, örf ve âdet hukukunda söz konusu boşluğu dolduracak bir kural bulunmadığı takdirde hâkim, kanun koyucu gibi hareket ederek boşluğu doldurur. Hâkim bunu yaparken de ilk olarak kıyas

---

1484 Burada boşluk olduğunu savunan yazarlar için bkz. **Dischler,** s. 312; **Moecke,** s. 20 vd. ve özellikle s. 22; **Edis,** Seyfullah: Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1989, s. 133; **Oğuzman/Barlas,** s. 102; **Altaş,** s. 251-252; **Güven,** s. 20-21; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 283; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 241; **Tokat,** s. 251.

1485 Bu yazarlar için bkz. **Edis,** Medenî Hukuk, s. 133; **Oğuzman/Barlas,** s. 102; **Altaş,** s. 251-252; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 283. Ayrıca bkz. **Güven,** s. 20-21; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 241.

1486 **Edis,** Medenî Hukuk, s. 133; **Oğuzman/Barlas,** s. 102; **Altaş,** s. 251-252; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 283.

1487 **Altaş,** s. 251-252; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 283.

1488 **Oğuzman/Barlas,** s. 102.

1489 **Oğuzman/Barlas,** s. 102. Ayrıca bkz. **Edis,** Medenî Hukuk, s. 133; **Altaş,** s. 251-252; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 283; **Tokat,** s. 251.

(örnekseme) yoluna başvurmalıdır[1490]. Dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin devrinde tescil işlemini sebebe bağlı olarak düzenleyen TMK m. 1024/II hükmünün kıyasen taşınırlara da uygulanması gerekir[1491].

Son olarak belirtmek gerekir ki hem taşınırlara hem de taşınmazlara ilişkin tasarruf işleminin sebepten soyut olması (BGB § 873 Abs. 1 ve § 929), Alman hukukunun benimsediği bir sistem olup, bu sistemde bile bu husus eleştirilmekte ve soyutluğun aşılması için çözümler geliştirilmektedir[1492]. Bununla birlikte, Türk/İsviçre hukukunda soyutluk sistemi kabul edilmediği gibi, taşınmaza ilişkin aynî haklar bakımından yapılan tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu açık ve net bir şekilde kanunda öngörülmektedir. Taşınmazlar için sebebe bağlılık öngörülmüşken, hukuk sistemi açısından tutarlılığı sağlamak adına taşınırlar için de sebebe bağlılık ilkesinin kıyasen kabul edilmesi gerekir[1493]. Bu görüşe göre, taşınmazlara ilişkin kanunda açık bir düzenlemenin varlığı karşısında sebebe bağlılık ilkesine taşınır bakımından istisna tanımak, eşya hukukunun mantığı ile de uyuşmaz[1494].

1490 **Oğuzman/Barlas,** s. 120; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 311; **Güven,** s. 20. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Edis,** Medenî Hukuk, s. 142 vd.; **Oğuzman/Barlas,** s. 118 vd.; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 293 vd. 307 vd.; **Altaş,** s. 256-257.

1491 **Güven,** s. 20-21; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 241. Güven, taşınmazlarda aynî hakkı zedelenen kimsenin başvuracağı hukukî yolu düzenleyen TMK m. 1025'in kıyasen uygulanacağını belirtse de esasında taşınmazlarda geçerli olan sebebe bağlılık ilkesinin taşınırlara da uygulanmasını kastetmektedir. Bkz. **Güven,** s. 20-21. Bilinçli boşluk olsa da bu boşluğun kıyas yoluna başvurularak doldurulmasının mümkün olmadığı yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 339-340.

1492 Sebebe bağlılık görüşünde olmamakla birlikte bu açıklama için bkz. **Öz,** s. 187 ve dn. 27; **Tunçomağ,** s. 168; **Ergüne,** Taşınır, s. 116.

1493 **Güven,** s. 21; **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 25; **Howald,** s. 123; **Tuor/Schneyder/Schmid/Rumo-Jungo,** § 102, N. 11; **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 295; **Bucher,** Vertragsrecht, s. 288; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 347; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 716; **Eren,** Mülkiyet, s. 499. Soyutluk görüşünde olmakla birlikte sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarların bu gerekçeye dayandığı yönünde bkz. **Öz,** s. 187; **Ergüne,** Taşınır, s. 116; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 308-309; **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 83. Kıyasen uygulanması yönündeki gerekçenin yerinde olmadığı hakkında bkz. **von Tuhr,** II. Kısım, s. 162. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 339-340; **Ergüne,** Taşınır, s. 123. Şayet taşınmazlar için öngörülen sebebe bağlılık ilkesi kıyasen taşınırlara da uygulanacaksa buna en uygun taşınırlar, kendilerine ait özel sicile kaydedilen taşınırlardır. Bu bakımdan motorlu araçlar, gemi ve hava araçlarının kendine ait bir sicili bulunduğundan, bu araçlar için sebebe bağlılık ilkesi uygundur. Bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 122.

1494 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 25; **Moecke,** s. 23; **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 295; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 232. Tescil ve zilyetliğin devri, aleniyeti sağlamak bakımından aynı role ve aynı amaca hizmet eden iki kurumdur. Bu iki kurumdan birinin sebebe bağlı diğerinin sebepten soyut olduğunu savunmak Türk-İsviçre Medenî hukukunun bir bütünlük teşkil etmediğini iddia etmek olur. Bu açıklama için bkz. **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 295.

(b) Devreden tarafın ve üçüncü kişilerin menfaati

Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olması gerektiği yönünde ileri sürülen diğer bir gerekçe, taşınırı devredenin devralana nazaran daha fazla korunması gerektiğidir. Gerçekten de sebebe bağlılık ilkesinin kabul edilmesiyle taşınırı devreden ve onun alacaklıları, devralan veya devralanın alacaklılarına göre daha fazla korunur[1495]. Şöyle ki, sebebe bağlılık ilkesine üstünlük tanınırsa geçersiz bir borçlandırıcı işlem sonucunda yapılan tasarruf işlemi ile mülkiyet geçmez ve taşınırı devredenin iade talebi, sebepsiz zenginleşmeden doğan şahsî talep değil, mülkiyet hakkına dayanan aynî talep, yani istihkak talebi olur. Bu bakımdan devreden, nisbî hak niteliğinde olan, 2 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tâbi sebepsiz zenginleşme davası yerine, herhangi bir süreye tâbi olmayan ve taşınırı elinde bulunduran herkese karşı ileri sürebileceği istihkak davası imkânına sahip olmaktadır. Netice itibariyle sebebe bağlılık görüşünün kabulü hâlinde taşınırı devreden tarafın menfaatleri daha iyi korunur[1496]. Bu gerekçe ile bağlantılı olarak devreden bakımından bir diğer avantajlı durum da iade borcunun kapsamı bakımından olup, sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesi hâlinde iade borcunun kapsamı taşınırı devreden lehine sonuçlar doğurmaktadır. Zira iadenin kapsamı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m. 79-80) göre değil, haksız zilyetlikteki iade hükümlerine (TMK m. 993-995) göre gerçekleşir[1497].

Özellikle devralanın iflas etmesi veya hacze maruz kalması hâllerinde de devredenin korunması ancak sebebe bağlılık ilkesinin kabulü hâlinde mümkün olur. Zira geçerli olmayan borçlandırıcı işleme dayanarak yapılan tasarruf işlemi de geçerli olmayacağı için, devreden mâlik kalmaya devam edecek ve devralanın iflası hâlinde,

---

1495 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 30; **Howald,** s. 123; **Meier-Hayoz,** Art. 641, N. 89; **Reisoğlu,** Sebepsiz İktisap, s. 73; **Esener/Güven,** s. 301; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 231; **Tokat,** s. 176. Sebebe bağlılık-soyutluk konusunda herhangi bir görüş belirtmemekle birlikte bu yöndeki bir açıklama için bkz. **Sirmen,** Eşya, s. 496. Sebebe bağlılık görüşünün devredeni ve alacaklılarını koruması, ideal bir çözüm olmayıp, aksine hukukun tutucu yanını gösteren bir çözümdür. Bkz. **von Tuhr,** II. Kısım, s. 162; **Sungurbey,** Öntasarı, s. 377; **Öz,** s. 189.

1496 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 20. Ayrıca bkz. **Güven,** s. 27-28. Soyutluk görüşünde olmakla birlikte sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarların bu gerekçeye dayandığı yönünde bkz. **Öz,** s. 185-186; **Ergüne,** Taşınır, s. 117; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 310 ve s. 331-332.

1497 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 19, 26. Soyutluk görüşünde olmakla birlikte sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarların bu gerekçeye dayandığı yönünde bkz. **Öz,** s. 186; **Ergüne,** Taşınır, s. 117-118; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 311.

devreden veya onun alacaklıları, istihkak talebi sayesinde hiçbir sıraya tâbi olmaksızın malı iflas masasından geri alabilir veya hacizden kurtarabilir[1498].

(c) İyiniyetle hak kazanılmasına ilişkin kuralların varlığı

Sebebe bağlılık yönünde ileri sürülen başka bir gerekçe de kanunda iyiniyetle mülkiyet hakkının kazanılmasını sağlayan hükümlerin mevcut olmasıdır. Şöyle ki soyutluk ilkesinin şekillendirildiği Ortak hukukta ve bu ilkenin kabul edildiği Alman hukukunda soyutluk ilkesinin baskın olmasının sebebi, iyiniyetle hak kazanılmasını öngören hükümler bulunmadığı için, taşınırı devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasını sağlamaktı[1499]. Oysa bugün Türk/İsviçre hukukunda iyiniyetli üçüncü kişilerin hak iktisabını koruyan hükümler (TMK m. 939/II, ZGB Art. 884, Abs. 2; TMK m. 988, ZGB Art. 933) sevk edilmiştir ve bu hükümler karşısında artık soyutluk görüşü savunulamaz[1500]. Ayrıca kanunda iyiniyetle hak kazanılması düzenlenmişken bu hâlde, soyutluk ilkesinin kabul edilmesi aşırı koruma sağlar ve böylece iyiniyetli devralanların yanında iyiniyetli olmayan devralanlar da korunmuş olur ki bu hakkaniyetle bağdaşmaz[1501].

(d) Haksız zilyede ilişkin hükümler

Daha önce de ifade edildiği üzere sebebe bağlılık görüşü kabul edilirse, iadenin kapsamı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, haksız zilyetlikteki iade hükümlerine (TMK m. 993-995; ZGB Art. 938-940) göre gerçekleşir. TMK'da haksız zilyetlikteki iade hususu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu durumdan yola çıkan

---

1498 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 20; **Meier-Hayoz,** Art. 641, N. 89; **Schwenzer,** N. 3.43; **Schwander,** Art. 714, N. 4. Ayrıca bkz. **Tokat,** s. 176. Soyutluk görüşünde olmakla birlikte sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarların bu gerekçeye dayandığı yönünde bkz. **Öz,** s. 186; **Ergüne,** Taşınır, s. 117; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 311. Sebepten soyutluk görüşünün kabulü hâlinde, geçerli olmayan borçlandırıcı işleme rağmen mülkiyet devralana geçtiği için devralanın iflas etmesi durumunda, devreden sebepsiz zenginleşme talebini iflas masasına karşı ileri sürecek ve fakat bu defa, taşınırın kendisini değil, ancak değerini talep edebilecektir. Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession**,** s. 15; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 311.

1499 **Rey,** § 7, N. 357; **Öz,** s. 188; **Ergüne,** Taşınır, s. 116-117; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 309-310; **Tokat,** s. 172. Ayrıca bkz. **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 84.

1500 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 27; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 343; **Tandoğan,** s. 96; **Reisoğlu,** Sebepsiz İktisap, s. 73. Serozan'a göre, iyiniyetle hak kazanılmasını düzenleyen hükümler karşısında soyutluk ilkesinin anlamını kaybedeceği iddiası yerinde değildir. Zira iyiniyetin korunması ilkesinin işlevi ile soyutluk ilkesinin işlevi ayrıdır ve bu bakımdan biri diğerinin yerini tutamaz. Bu eleştiri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan,** Soyutluk, s. 401; **Serozan,** Taşınır, s. 265-266.

1501 **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 294; **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 84; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 233. Soyutluk görüşünde olmakla birlikte bu yönde bilgi için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 310; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 14.

sebebe bağlılık savunucuları, kanun koyucunun bu hususu bu kadar ayrıntılı düzenlemiş olmasını, sebebe bağlılık lehine çıkarım yaparak açıklamaktadır. Bu görüşe göre, kanunun soyutluk görüşünden yana olması mümkün değildir, zira soyutluk görüşü kabul edilirse bu hükümlerin uygulama alanı daralır[1502].

(e) Sebepsiz zenginleşme talebinin üçüncü kişiye yöneltilememesi

Sebebe bağlılık görüşünün bir diğer gerekçesi de sebepsiz zenginleşme talebinin üçüncü kişiye yöneltilememesidir. Şöyle ki taşınır mülkiyetinin devri işlemi sebepten soyut kabul edilirse iade talebinin dayanağı sebepsiz zenginleşme hükümleri olur. Buna göre, taşınır devralanın malvarlığında ise taşınırın aynen iadesi, devralan taşınırı elinden çıkarmışsa TBK m. 79/I'e göre zenginleştiği miktar talep edilebilirken; devralanın herhangi bir zenginleşmesi söz konusu değilse, örneğin, taşınır üçüncü bir kişiye ivazsız olarak devredilmişse, yani bağışlanmışsa[1503] bu defa devreden, devralana karşı taşınırın değerine ilişkin bir talepte bulunamaz. Diğer taraftan, Alman hukukundan[1504] farklı olarak Türk/İsviçre hukukunda sebepsiz zenginleşme talebinin üçüncü kişiye yöneltilmesi söz konusu değildir[1505]. Devreden için kabul edilebilir

---

1502 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 19, 26; **Tokat,** s. 173. Soyutluk görüşünde olmakla birlikte sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarların bu gerekçeye dayandığı yönünde bkz. **Öz,** s. 186; **Ergüne,** Taşınır, s. 117-118; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 311. Doktrinde Honsell bu görüşü eleştirmektedir. Zira ZGB Art. 938 (TMK m. 993 vd.) ve devamı hükümlerinin, sebebe bağlılığın kabulü hâlinde tasarruf işleminin geçersiz olduğu durumlarda değil, ZGB Art. 934 (TMK m. 989) hükmü söz konusu olduğunda uygulanacağını ifade eder. Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 8-9.

1503 Geçersiz bir hukukî sebebe dayanarak elde edilen şey, üçüncü bir kişiye bağışlanmışsa bu durumda ne olacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, TBK m. 79/I'e göre iyiniyetli zenginleşenin artık zenginleşmesi gibi bir durum söz konusu olmadığı için, zenginleşen iade borcundan kurtulur. Bir başka görüş ise, bağışlamanın verdiği manevî tatmine dikkati çekerek, bu tatminin ancak ekonomik değer taşıyan şeylere sahip olmakla elde edilebilen bir mutluluk olduğundan bahisle, zenginleşenden ivazsız olarak elden çıkardığı şeyin değerinin istenebileceğini ileri sürmektedir. Bir diğer görüş, BGB § 822 hükmünün Türk/İsviçre hukuku bakımından da uygulanması yönündedir. Bu tartışma için bkz. **Öz,** s. 153. Ergüne de taşınırın bir başkasına ivazsız olarak devredildiği durumlarda elde edilen manevî hazza, maddî bir değer atfedilebileceğinden hareketle, taşınırı ivazsız olarak elden çıkaran kişinin zenginleşmiş sayılması gerektiği ve dolayısıyla taşınırın değerinin istenilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 122, dn. 322.

1504 BGB § 822'ye göre "*Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte*.". Alman hukukunda, bu hükümle sebepsiz zenginleşme talebinin üçüncü kişiye yöneltilmesi açıkça kabul edilmiştir. Bu hükme göre, fakirleşen, şey elinde olmayan ve şeyi de ivazsız olarak elinden çıkaran zenginleşene karşı bir talep ileri süremeyecek ve fakat doğrudan bağışlanan kişiye karşı şeyin iadesi için talepte bulunabilecektir. Alman hukukundaki bu durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 280-281.

1505 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 233; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 339.

nitelikte olmayan bu sonucun doğmaması için sebebe bağlılık ilkesi kabul edilmelidir[1506].

(f) Türk medenî kanunu m. 989 hükmü

Türk Medenî Kanunu m. 989 hükmü[1507] de taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunu göstermektedir. TMK m. 989'a göre, bir taşınır zilyedinin elinden çalınmak, kaybolmak suretiyle iradesi dışında çıkmışsa, zilyet, o taşınırı elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir. Bununla birlikte taşınırı elinde bulunduran kişi, bu taşınırı açık artırma, pazar veya benzeri eşya satan bir yerden iyiniyetle edinmişse, ancak o kişiye ödediği bedelin geri verilmesi şartıyla taşınırın mâlikine iadesi mümkün olur. Örneğin, A, B'nin taşınırını iradesi dışında elde etmiş olsa ve o taşınırı iyiniyetli C'ye satıp devretse, C iyiniyetli de olsa taşınırın mülkiyetini zilyetliğin devri anında kazanamaz. C'nin mülkiyeti kazanabilmesi için, ya kendisine beş yıl boyunca dava açılmaması ya da dava açılsa bile (pazardan, açık artırmadan vs. alması ihtimalinde) ödediği bedelin ona verilmemesi gerekir. Buradan hareketle taşınır mülkiyetinin devrinde soyutluk görüşü kabul edilmiş olsaydı C ve A arasında yapılan sözleşmenin tasarruf yetkisi eksikliği sebebiyle geçerli olup olmadığına bakılmaksızın C'nin mülkiyeti zilyetliğin devri anında kazanması gerekirdi. Hâlbuki az evvel de ifade edildiği üzere kanun koyucu mülkiyeti derhâl geçirmemiş ve mülkiyetin kazanılması için ya beş yılın geçmesini ya da ödenen bedelin verilmesi şartını aramıştır. Bu bakımdan iyiniyetin korunması amacıyla mülkiyetin kısmen kazanıldığının öngörülmesi, sebebe bağlılık görüşünün kabul edildiğini gösterir[1508].

(g) Teslimin sadece mülkiyetin naklinde kullanılmaması

Mülkiyetin devredilmesi için kanunun aradığı zilyetliğin devri hususu, taşınır rehni, kullanım ödüncü sözleşmesi, saklama sözleşmesi ve real sözleşme gibi başka

---

1506 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 18; **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 297-298; **Reisoğlu,** Sebepsiz İktisap, s. 76 vd.. Soyutluk görüşünde olmakla birlikte sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarların bu gerekçeye dayandığı yönünde bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 312; **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 83 ve s. 87, dn. 53.

1507 TMK m. 989'a göre, "*Taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir. Bu taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise; iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir*.".

1508 **Güven,** s. 21-22.

bazı hukukî işlemlerde de karşımıza çıkmakta ve hatta bir zorunluluk teşkil etmektedir. Zilyetliğin devrinin arandığı tüm bu hukukî işlemlerin niteliğini belirleyen en önemli husus, zilyetliğin devrine dayanak teşkil eden hukukî sebeptir. Şayet soyutluk görüşü kabul edilir ve zilyetliğin devrinin hukukî sebep ile bağlantısı kesilirse, bütün bu işlemleri birbirinden ayırmayı sağlayan en önemli kriter olan hukukî sebepten yoksun kalınmış olunur. Bu bakımdan da sebebe bağlılığın kabul edilmesi gerekir[1509].

(h) Türk medenî kanunu m. 683/II hükmü

Sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarlar tarafından bu görüş lehine ileri sürülen bir diğer gerekçe de TMK 683/II[1510] düzenlemesidir. Bu hükümde mâlikin, malını haksız olarak elinde bulunduran kişiye karşı istihkak davası açabileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda bir taşınırı, mevcut olmayan veya geçersiz olan bir sebeple almış olan kişi, söz konusu hükme göre taşınırı, haksız olarak elinde bulunduran kişi konumunda olmakta ve yine hükme göre bu kişiye karşı taşınırın iadesi için istihkak davası açılması gerekmektedir. Bu bakımdan TMK 683/II hükmü, taşınırın mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı olması gerektiğinin bir kanıtıdır[1511].

c. Taşınır mülkiyetinin devrinin sebepten soyut bir işlem olduğu görüşü

(1) Genel olarak

Günümüzde taşınır mülkiyetinin devrini sağlayan tasarruf işleminin sebepten soyut olduğu görüşü[1512] İsviçre hukukundan ziyade daha çok Türk hukukunda savunulmaktadır[1513]. Soyutluk görüşüne göre, taşınır mülkiyetinin devrine temel teşkil

---

1509 Sebebe bağlılık görüşünde olmamakla birlikte bu görüş için bkz. **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 86.

1510 TMK 683/II'ye göre, "*Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir*.".

1511 **Tekinay,** s. 4.

1512 Soyutluk görüşü ilk olarak von Tuhr tarafından 1921 yılında yayımlanan "*Eigentumübertragung nach schweizerischem Recht*" (ZSR, s. 40-74) adlı makalede ileri sürülmüş ve onun görüşünü esas alan birçok yazar Federal Mahkemenin kararına kadar soyutluk görüşünü benimsemiştir. Bu makale için bkz. **von Tuhr,** II. Kısım, s. 154-166.

1513 Baskın görüş sebebe bağlılık olsa da soyutluk görüşü de hiç de azımsanmayacak sayıda yazar tarafından savunulmaktadır. Taşınır mülkiyetinin devrinin sebepten soyut bir işlem olduğu görüşünü savunan yazarlar: **von Tuhr,** II. Kısım, s. 164; **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Art. 1-40, N. 52; Leemann, H. (1920). *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Schweizerishes Zivilgesetzbuch, Band IV, Sachenrecht, I. Abteilung, Art. 641-729.* Bern, Art. 714, N. 23, (**Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 234, dn. 193'ten naklen); **Honsell,** Tradition und Zession, s. 8 vd. ve s. 21; **Bussy,** Andre: "İsviçre Hukuku'nda Sebepsiz Zenginleşmenin (Haksız İktisap) Umumi Şartları Üzerinde Bir İnceleme", ("Etüde sur les conditiones generales de l'enrichissement illegitime"), (Çev: Gürsoy, Kemal Tahir), AÜHFD 1946, C. 3, S. 2, s. 606; **Öz,** s. 188 vd. ve dn. 25; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 746; **Sungurbey,** Öntasarı, s. 365 vd.; **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 90-91, ve dn. 53; **Arslanlı,** s. 69 vd., 74 vd.; **Saymen,** Ferit H.

eden borçlandırıcı işlemin mevcut olmaması veya geçersiz olması durumunda, tasarruf işlemi bundan etkilenmez ve geçerli olmaya devam eder. Bu bakımdan hukukî sebep niteliğinde olan borçlandırıcı işlem geçersiz olsa da tasarruf işlemi geçerli olarak gerçekleştirilmişse, devralan taşınırın mülkiyetini kazanır. Fakat tasarruf işleminin hukukî sebebi mevcut olmadığından veya geçersiz olduğundan yapılan bu kazandırma, devralan bakımından bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Mülkiyet hakkını geçersiz bir sebeple kaybeden devreden, şahsî nitelikli bir talep hakkı doğuran sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde taşınırın tarafına iade edilmesini talep edebilir[1514]. Ayrıca sebepsiz zenginleşme davası zamanaşımı süresine tâbi olduğu için devreden tarafın hakkını geri alamama riski söz konusudur[1515]. Diğer taraftan, devralan tarafın iflası durumunda devreden, sebepsiz zenginleşme talebini iflas masasına karşı ileri sürer ve fakat taşınırın kendisini değil, ancak değerini talep edebilir[1516].

Soyutluk görüşüne göre borçlandırıcı işlemin mevcut olmaması, geçersiz olması veyahut sonradan hükümden düşmesi tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemez. Fakat bu sonucun meydana gelmesi için her şeyden önce tasarruf işleminin geçerli bir şekilde gerçekleştirilmesi ve bu bağlamda bünyesinde herhangi bir geçersizlik sebebi bulundurmamalıdır. Aksi takdirde, yani tasarruf işleminin geçersiz olduğu durumlarda, hangi görüşün kabul edildiğinin ortaya çıkan sonuç bakımından bir farkı kalmaz[1517].

Taşınır mülkiyetini devreden tasarruf işleminin sebepten soyut olması gerektiğini savunan yazarlar, bu görüşün kabul edilmesi durumunda tarafların aralarında anlaşarak yapılan işlemi sebebe bağlı hâle getirebileceklerini ifade ederler.

/Elbir, Halid K.: Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul 1954, s. 395; **Serozan,** Soyutluk, s. 400 vd.; **Serozan,** Taşınır, s. 82-83; **Serozan,** Eşya, s. 271; **Ulusan,** Sebepsiz Zenginleşme, s. 21; **Ergüne,** Taşınır, s. 115; **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 88; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 330 vd. ve s. 341; **Gümüş,** Mustafa Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015, s. 175. Tunçomağ, görüş bildirmemekle beraber, soyutluk lehine kuvvetli delillerin olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Tunçomağ,** s. 141-142. Günümüzde İsviçre hukukunda Honsell taşınırın devri bakımından sebebe bağlılık görüşünü eleştirmektedir. Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 8 vd..

1514 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 746; **Ergüne,** Taşınır, s. 119-120; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 316; **Ulusan,** Sebepsiz Zenginleşme, s. 20-21. Aksi görüşte olmakla birlikte bu sonuçların doğacağı yönünde bkz. **Bucher,** OR AT, s. 48; **Berger,** Schuldrecht, N. 452; **Rey,** N. 356 vd.; **Schwenzer,** N. 3.43; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 339-340; **Özdamar,** s. 416; **Erbek,** s. 944.

1515 **Esener/Güven,** s. 301. Ayrıca bkz. **Tokat,** s. 177.

1516 Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 15; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 311.

1517 **Ergüne,** Taşınır, s. 129-130.

Zira hangi görüş kabul edilirse edilsin, kanunda bir açıklık söz konusu olmadığı için, kabul edilen görüş de tarafların işlem özgürlüğüne bir kısıtlama getiremez. Kaldı ki üçüncü kişiler zaten iyiniyeti koruyan hükümler ile korunmaktadır. Diğer taraftan sebebe bağlılık ilkesi kabul edilse bile yine aynı husus geçerli olur ve taraflar işlemin sebepten soyut olacağını kararlaştırabilirler[1518].

Soyutluk görüşü hakkında ileri sürülen gerekçelere geçmeden önce şu hususu da belirtmek gerekir ki, taşınır mülkiyetinin devri işleminin soyut olduğu kabul edildiği varsayımında, soyutluk ilkesinin, hukukî sebebi teşkil eden borçlandırıcı işlemin mevcut olmadığı ya da geçersiz olduğu her durumda, tasarruf işleminin mutlaka geçerli olacağı, şeklinde anlaşılmaması gerekir[1519]. Tasarruf işleminin kendisinde geçersizlik sebebinin bulunması durumunda, tasarruf işlemi, hangi görüş kabul edilirse edilsin, borçlandırıcı işleme bakmaya gerek olmadan zaten geçersizdir. Fakat bazı durumlarda borçlandırıcı işlemi geçersiz kılan hususun, tasarruf işlemi bakımından da söz konusu olması mümkündür. Özellikle ehliyetsizlik, irade bozuklukları, muvazaa, hukuka ve ahlâka aykırılık gibi durumlarda aynî sözleşmenin, borçlandırıcı işlemdeki geçersizlik sebebinin etkisi altında kalacağı, başka bir ifade ile geçersizlik özdeşliğinin (Fehleridentität) gündeme geleceği ifade edilmektedir[1520]. Söz konusu durumlar, "*hükümsüzlüğün aynî sözleşmeye sirayeti*" olarak ifade edilse de bu ifade, soyutluk bakımından doğru değildir. Zira hükümsüzlüğün sirayetinden (bulaşmasından) ziyade, borçlandırıcı işlemde etkili olan geçersizlik sebebinin, tasarruf işleminde de kendisini ayrıca göstermesi söz konusu olur[1521]. Bu durumda tasarruf işleminin geçersiz olması, sebebe bağlılıktan değil, borçlandırıcı işlemi geçersiz kılan hususun aynısının, aynî sözleşmede de bulunmasından ileri gelmektedir. Örneğin, borçlandırıcı işlemin aldatma veya korkutma sebebiyle geçersiz olduğu ihtimalde, tasarruf işlemi de aynı aldatma veya korkutmanın etkisi altında yapılmışsa, tasarruf işlemi geçersiz olur[1522]

1518 **Ergüne,** Taşınır, s. 123-124. Karş. **Schwander,** Art. 714, N. 4; **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art, 656, N. 8 ve Art. 714, N. 25, 33.

1519 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 329.

1520 **Serozan,** Soyutluk, s. 404; **Serozan,** Taşınır, s. 268; **Serozan,** Eşya, s. 274. Ayrıca bkz. **Güven,** s. 22-23; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 79.

1521 **Öz,** s. 201; **Serozan,** Soyutluk, s. 404; **Ergüne,** Taşınır, s. 130. Ayrıca bkz. s. 165.

1522 Bu örnek özelinde, hangi görüş kabul edilirse edilsin sonuç değişmez. Zira yapılan tasarruf işlemi, aldatma ve korkutmanın etkisi altında yapılmış olduğu için iptal edilebilirlik yaptırımına tâbi olur.

ve mülkiyet hakkı da karşı tarafa geçmez. Bu hâlde soyutluk ilkesi de tasarruf işlemini kurtarmaya yetmez[1523].

(2) Soyutluk görüşünün gerekçeleri

Taşınır mülkiyetinin devrinin sebepten soyut olduğu görüşü farklı gerekçelerle savunulmuştur. Bu görüşü savunanların gerekçeleri genel itibariyle şunlardır:

(a) Kanunda herhangi bir düzenlemenin bulunmaması

Taşınır mülkiyetini devreden tasarruf işleminin sebepten soyut olduğuna ilişkin gerekçelerden birini TMK m. 1024 oluşturur. Zira kanunda taşınmaz mülkiyetini devreden işlemin sebebe bağlı olduğu hususu açıkça düzenlendiği hâlde, taşınırlara ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiş olması, taşınırlar bakımından farklı bir değerlendirme yapılmış olduğuna ve bu işlemin sebepten soyut olduğuna işaret eder[1524].

Ayrıca TMK m. 763/I'de (OR Art. 714, Abs. 1) borçlandırıcı işlemden hiç bahsedilmemiş olması da soyutluk görüşü lehine bir gerekçe teşkil eder. Nitekim söz konusu hükümde, sadece zilyetliğin devrinden bahsedilmekte ve böylece zilyetliğin devri, aynî sözleşme ile birlikte, borçlandırıcı işlemin sağlayamadığı hususu, yani mülkiyetin devrini gerçekleştirmektedir. Kanun mülkiyetin geçmesi için aynî

1523 **Öz,** s. 211; **Ergüne,** Taşınır, s. 134. Ayrıca bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 746. Ayrıca bkz. **von Tuhr,** II. Kısım, s. 1645. "…*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 soyut sayılması bir önem arz etmez*", bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 746. Soyutluk ilkesinin koyu savunucularından Serozan da bu durumda soyutluk görüşünün tasarruf işlemini kurtarmaya yetmeyeceğini şu sözlerle ifade etmektedir: "*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*.", bkz. **Serozan,** Taşınır, s. 268. Tasarruf işleminin, sebebi oluşturan borçlandırıcı işlemin yokluğuna ve geçersizliğine sebep olan durumlar (kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik) çerçevesinde, aynı geçersizlik sebebinin aynî sözleşmede de bulunup bulunamayacağı ve aynî sözleşmenin bundan nasıl etkileneceği, kabul edilen görüşe göre ortaya çıkan sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Öz,** s. 198 vd.; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 69 vd.; **Ergüne,** Taşınır, s. 129 vd.; **Erbek,** s. 946 vd..

1524 **Serozan,** Taşınır, s. 265; **Serozan,** Eşya, s. 271; **Ulusan,** Sebepsiz Zenginleşme**,** s. 22; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 326; **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 82. Serozan'a göre, taşınmazın devri işleminde birlikte gerçekleşen (Yazar, tescil işleminin salt usulî bir işlem olduğu görüşünde olduğu için bu şekilde bir ifade kullanmıştır.) borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemine yakışan sebebe bağlılık iken, taşınır mülkiyetinin devrinde geçerli olan ayrılık ilkesine yakışan ise, soyutluk ilkesidir.

sözleşme olarak adlandırılan ikinci bir sözleşmeyi gerekli gördüğüne göre, mülkiyetin devri için bu sözleşmenin sadece gerekli olmadığını, aynı zamanda yeterli geldiğini de kabul etmek gerekir. Bu bakımdan taşınır mülkiyetinin devri için sadece tasarruf işleminin gerekli ve yeterli olduğu kabul edilmelidir[1525].

Doktrinde bazı yazarlar[1526] kanunda açık bir düzenlemenin yer almaması dolayısıyla bu hususta kanun koyucunun bu konuya ilişkin olarak kasıtlı sustuğunu ileri sürmektedir. Kasıtlı susma (bilinçli susma) hâlinde, kanunda bir boşluk söz konusu olmayıp, kanun koyucu meseleyi susarak ve fakat olumsuz bir çözümü kabul etmek suretiyle çözmüştür[1527]. Dolayısıyla kasıtlı susmada bir kanun boşluğu söz konusu olmadığı için bir boşluk doldurma faaliyeti değil, anılan kanun hükmünün mefhumu muhalifinden (argumentum a contrario) çıkan sonucun uygulanması gündeme gelir[1528]. Taşınır mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı olup olmaması noktasında bir hüküm sevk edilmemiş olmasını, kanun koyucunun kasıtlı susması olarak nitelendiren yazarlar, taşınırlar bakımından sebebe bağlılık ilkesinin mefhumu muhalifinden sebepten soyutluğun söz konusu olduğu sonucuna ulaşırlar[1529]. Gerçekten de kanun koyucu, kanunun yapıldığı dönemde Pandekt hukukunun da etkisiyle tasarruf işlemlerinde hâkim olan soyutluk görüşünden yola çıkarak, sebepten soyut olmasını istemediği tescil işlemini diğer tasarruf işlemlerinden ayırarak sebebe bağlı olarak düzenlemiştir. Dönemin anlayışı soyutluk yönünde olduğundan diğer tasarruf işlemleri için bilerek herhangi bir düzenleme yapmamış ve dolayısıyla kasıtlı olarak susmuştur[1530].

(b) Devralan tarafın menfaati

Sebebe bağlılık görüşünün, taşınırı devredeni ve onun alacaklılarını koruduğundan yukarıda bahsettik. Taşınır mülkiyetini devreden tasarruf işleminin sebepten soyut olduğu görüşü kabul edilirse, bu defa taşınırı devralan ve onun alacaklıları korunarak, hukuken olması gereken durum gerçekleşmiş olur[1531]. Nitekim

---

1525 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 161-162; **Ergüne,** Taşınır, s. 120.

1526 Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 334 vd. ve özellikle s. 341.

1527 **Edis,** Medenî Hukuk, s. 124; **Oğuzman/Barlas,** s. 99; **Altaş,** s. 245; **Antalya/Topuz,** Medenî Hukuk, s. 283.

1528 **Edis,** Medenî Hukuk, s. 124; **Oğuzman/Barlas,** s. 99; **Serozan,** Medenî, s. 114, 140-141; **Altaş,** s. 246.

1529 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 337.

1530 Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 341.

1531 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 162; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 746; **Serozan,** Taşınır, s. 266; **Serozan,** Eşya, s. 273; **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 81; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s.

geçersiz bir hukukî sebebe rağmen mülkiyet karşı tarafa yani devralana geçer. Soyutluk görüşünü savunanlara göre devredene nazaran devralan tarafın korunması daha gereklidir. Zira devreden zaten aynî hakkın devri aşamasında geçerli olan iki aşamalı ayrılık ilkesi ile yeterince korunmaktadır. Devreden, ayrılık ilkesi ile yeterince korunurken bir de sebebe bağlılık ile daha fazla korunmasına gerek yoktur. Ayrıca tarafların menfaatleri arasında bir denge kurulabilmesi için devralanın da gözetilmesi gerekir[1532]. Diğer taraftan, borçlandırıcı işlem geçersiz olmasına rağmen zilyetliği kendi rızası ile devreden mâliki, devralana nazaran daha fazla korumak için hiçbir sebep yoktur[1533].

(c) Hukukî işlemlerde güvenin korunması

Soyutluk görüşünün kabul edilmesi ve bu bakımdan devralan tarafın ve onun alacaklılarının korunması, işlem (alışveriş) güvenliğinin korunmasına da hizmet eder. Başka bir ifadeyle, taşınır mülkiyetinin devrinde işlem güvenliğinin sağlanması, ancak soyutluk görüşünün kabul edilmesi ve bu sayede devralan ve onun alacaklılarının korunması ile mümkün olur[1534]. Zira bu durumda, her ne kadar borçlandırıcı işlem geçersiz olsa da devralan, taşınırın mülkiyetini kazandığı için, daha sonra mülkiyeti kazanacak olan kişiler, kendinden öncekilerin geçerli bir hukukî sebebe dayanarak taşınırın mülkiyetini kazanıp kazanmadığını araştırma külfetinden kurtulur. Böylece üçüncü kişiler de taşınırı devraldığı kişinin gerçekten mülkiyet hakkına sahip olup olmadığını araştırmadan soyutluk ilkesi gereği taşınırın mâliki olur[1535].

---

327. Sebebe bağlılık görüşünde olmakla birlikte devralanın ve onun alacaklılarının korunduğu yönünde bkz. **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 287; **Esener/Güven,** s. 301.

1532 **Serozan,** Taşınır, s. 265; **Serozan,** Eşya, s. 271; **Ergüne,** Taşınır, s. 122.

1533 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 166; **Ergüne,** Taşınır, s. 122.

1534 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 162; **Honsell,** Tradition und Zession**,** s. 16, 21; **Öz,** s. 189; **Arslanlı,** s. 78; **Ulusan,** Sebepsiz Zenginleşme, s. 22; **Serozan,** Taşınır, s. 265-266; **Serozan,** Eşya, s. 272; **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 81; **Ergüne,** Taşınır, s. 122; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 327. Sebebe bağlılık görüşünde olmakla birlikte soyutluk görüşünü savunan yazarların bu gerekçeye dayandığı yönünde bkz. **Meier-Hayoz,** Art. 641, N. 91; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 341; **Özdamar,** s. 416; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 236; **Erbek,** s. 945. Buz'a göre, kanunda iyiniyeti koruyan hükümlerin varlığı karşısında, soyutluk görüşünün kabul edilmesinin işlem güvenliğini sağladığı gerekçesi geçerliliğini yitirmiştir. Zira geçersiz bir hukukî sebebe dayanarak aynî hak kazanan kişinin bu hakkını iyiniyetli üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, sebebe bağlılık görüşü kabul edilse de geçerli olur. Bu durumda korunmaya layık olmayan iyiniyetli kişilerin kazanımları korunmaz ki bu durum olması gereken bir durumdur. Dolayısıyla iyiniyeti koruyan hükümler ile sebepten soyutluk görüşü arasındaki örtüşme, işlem güvenliğinin sağlanması için soyutluk görüşünün kabul edilmesini zorunlu kılmamaktadır. Bkz. **Buz,** Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 166.

1535 **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 81. Aksi görüşte olmakla birlikte bu yönde bkz. **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 341. Ancak bu görüş, iyiniyetli devralanların da korunması söz konusu olduğundan

Kanun koyucu taşınmazların özelliklerini göz önünde bulundurarak sebebe bağlılık ilkesini; taşınırların özelliklerini dikkate alarak da devralanı korumak suretiyle işlem güvenliğinin sağlanmasını tercih etmiştir[1536]. Kanun koyucunun bu yaklaşımı mantıklıdır, zira ekonomik bakımdan çok daha fazla değer taşıyan ve dolaşım hızı düşük olan taşınmazlar için olması gereken ilke sebebe bağlılıktır[1537]. Diğer taraftan, genellikle ekonomik değeri daha az olan, çok sayıda üretilen ve dolaşım hızı taşınmazlara göre çok daha yüksek olan taşınırlar için aynı şey söz konusu değildir. Bu bakımdan, taşınırlar için hızlı ve güvenli dolaşım, başka bir ifadeyle taşınırlarda ön plâna çıkan işlem güvenliği ancak soyutluk ilkesinin kabul edilmesi ile mümkün olur[1538]. Ayrıca böyle bir kabul, devredeni daha dikkatli davranmaya sevk ederek, alışveriş hayatını sekteye uğratacak uyuşmazlıkların önüne geçilmesine hizmet etmiş olur[1539].

(d) Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin uygulama alanının daralması

Soyutluk görüşünü savunan yazarlar, Türk/İsviçre hukukunda sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin ayrıntılı bir şekilde (TBK m. 77-82) düzenlenmesinden yola çıkarak[1540], kanun koyucunun taşınır mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık görüşünü kabul ettiğinin söylenemeyeceğini ifade ederler[1541]. Nitekim sebepsiz zenginleşme hükümlerini bu kadar ayrıntılı şekilde düzenleyen hukuk sisteminin, sebebe bağlılık görüşünü benimsemesi, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanını fazlasıyla daraltır ve hatta borç olmayan şeyin ifasına

bahisle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler için bkz. **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 294; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 342.

1536 Bkz. **von Tuhr,** II. Kısım, s. 162. Ayrıca bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 121; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 327.

1537 **Öz,** s. 189; **Ergüne,** Taşınır, s. 121.

1538 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 162; **Arslanlı,** s. 78; **Öz,** s. 189; **Serozan,** Taşınır, s. 266; **Ergüne,** Taşınır, s. 121-122; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 327, dn. 215 ve s. 328. Gerçekten de soyutluk ilkesinin hukukî işlemlerde sadeliği, mülkiyet ilişkilerinde açıklığı ve alışveriş hayatında kararlılığı sağlamak gibi bir fonksiyonu vardır. Bkz. **Serozan,** Eşya, s. 272; **Serozan,** Taşınır, s. 265.

1539 **Öz,** s. 189; **Ulusan,** Sebepsiz Zenginleşme, s. 22; **Ergüne,** Taşınır, s. 122; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 328.

1540 Türk/İsviçre hukukunda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin ayrıntılı şekilde düzenlenmesinin sebebi, Ortak hukukta soyutluk görüşünün etkili olmasıdır. Bunun en büyük göstergesi de Alman hukuku ile Türk/İsviçre hukukunda sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler arasında önemli benzerliklerin bulunmasıdır. Bkz. **Ulusan,** Sebepsiz Zenginleşme, s. 21-22; Bussy, s. 586.

1541 **Öz,** s. 190; **Ergüne,** Taşınır, s. 122. Ayrıca bkz. **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 82.

ilişkin TBK m. 78/I hükmünün varlığı anlamsızlaşır[1542]. Şayet kanun koyucu sebebe bağlılığı kabul etmiş olsaydı böyle bir hükme hiç yer vermezdi[1543].

Sebebe bağlılık görüşü kabul edilirse sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin büyük bir kısmı anlamını yitirerek, sebepsiz zenginleşme hükümleri son derece sınırlı bir uygulama alanına sahip olur. Bu bağlamda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanı, sadece hukukî işlem dışı taşınırın mülkiyetinin kazanılması, elden çıkan taşınırın kaim değerinin iadesi talebi, alacak hakkının geçersiz sebebe dayanılarak kazanılması ve zilyetliğin sebepsiz kazanılması durumları ile sınırlı kalır[1544].

(e) Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin TBK m. 78/I hükmü

Taşınır mülkiyetinin devrinde soyutluk görüşünü savunan yazarların en önemli gerekçesi, borç olmayan şeyin borçlu olunduğu düşüncesiyle ifasını (condictio indebiti) sebepsiz zenginleşme oluşturan durumlardan biri olarak düzenleyen TBK m.

1542 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 163 vd.; **Öz,** s. 198; **Ulusan,** Sebepsiz Zenginleşme, s. 22-23; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 746; **Öz,** s. 190; **Serozan,** Taşınır, s. 268; **Ergüne,** Taşınır, s. 118; **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 82; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 318-319. Sebebe bağlılık görüşünde olmakla birlikte soyutluk görüşünü savunan yazarların bu gerekçeye dayandığı yönünde bkz. **Erbek,** s. 945. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanının daralmayacağı yönünde bkz. **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 345-347; **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 295; **Tandoğan,** s. 96; **Hatemi/Gökyayla,** s. 217-218. Kanunda sebepsiz zenginleşme kurumuna ilişkin hükümlerin bulunması, bu hükümlere mutlaka uygulama alanı yaratılmasını gerektirmez. Bu görüş için bkz. **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 69. Bu gerekçenin ayrıntılı eleştirisi için bkz. **Güven,** s. 26-28.

1543 Karş. **Güven,** s. 17. Güven'e göre, "*Soyutluk görüşü hukuk sistemimizde herhangi bir hüküm ile desteklenmemektedir*.".

1544 **Öz,** s. 190; **Ergüne,** Taşınır, s. 118, dn. 308. Sebebe bağlılık görüşünde olmakla birlikte bu şekilde bir sonucun doğacağı yönünde bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 238. Soyutluk görüşünü savunan Serozan, sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesi durumunda sadece edimden ötürü zenginleşmelerin devre dışı kalacağını, fakat müdahaleden ötürü edim dışı zenginleşmelerin işlerliğinin bundan etkilenmeyeceğini belirtir. Bkz. **Serozan,** İfa, s. 321. "*Türk Borçlar Kanunu m. 77/2 üç hali düzenler; geçerli olmayan sebebe dayalı zenginleşme, gerçekleşmemiş sebebe dayalı zenginleşme ve sona ermiş sebebe dayalı zenginleşme. Aynî hakka ilişkin tüm tasarruf işlemleri sebebe bağlı kabul edildiğinde geçerli olmayan sebebe dayalı sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürülmesi mümkün olmaz. Yine aynî haklar alanında gerçekleşmemiş sebebe dayalı iade talebi de söz konusu olmaz zira sebebe bağlılık tasarruf işleminin var olan bir sebebe ihtiyaç duyması anlamına gelir. İrade sakatlığı ve aşırı yararlanma bakımından düzelebilir geçersizlik teorisinin benimsenmesi ve yine sözleşmeden dönmenin aynî etkisinin reddedilerek dönüşüm teorisinin savunulması sonradan ortadan kalkan sebebe dayalı iade talebini de imkansız kılar. Sonuçta aynî haklar alanında bu hükümler uygulama alanı bulmaz.".* Bkz. Vardar Hamamcıoğlu, (014), s. 243.

78/I[1545](OR Art. 63, Abs. 1) hükmüdür[1546]. Bu hükme göre, borçlu olmadığı edimi kendi isteğiyle, yani borçlu olduğunu düşünerek yerine getiren kişi, ancak kendisini borçlu sanarak edimi ifa ettiğini ispatlarsa verdiği şeyi geri isteyebilir. Başka bir ifadeyle, esasında borçlu olmadığı edimi ifa eden kişinin sebepsiz zenginleşmeye dayanarak iade talebinde bulunması, kendisini borçlu zannederek ifada bulunduğunu ispatlaması koşuluna bağlanmıştır. Söz konusu hükümle, borçlu olmadığı şeyi ifa eden kişinin, sebepsiz zenginleşmeye dayanarak iade talebinde bulunmasına, borçlu olduğunu zannederek ifa etmesi şartıyla izin verilmesi, geçerli bir hukukî sebebe dayanmasa bile, ifa ile birlikte taşınırın mülkiyetinin karşı tarafa geçeceğinin kabul edildiği anlamına gelir. Nitekim devreden, borçlu olduğunu zannederek ifada bulunduğunu ispatlayamazsa, karşı taraf mülkiyeti kazanır. Böylece kanun koyucu, borçlanılmayan edimin ifa edilmesinde, mülkiyetin karşı tarafa geçtiğini kabul etmektedir[1547]. Dolayısıyla buradan, kanun koyucunun taşınırlar bakımından sebebe bağlılık görüşünü kabul etmediği sonucu çıkmaktadır. Zira sebebe bağlılık görüşü kabul edilmiş olsaydı, karşı tarafın mülkiyeti kazanamaması ve hâliyle de zenginleşmemesi gerekirdi[1548].

Daha önce de izah edildiği üzere, sebebe bağlılık görüşü kabul edilirse TBK m. 78/I'in (OR Art. 63, Abs. 1) uygulama alanı çok fazla daralır ve hatta varlığı anlamsızlaşır. Bu hususa ilişkin sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarlar, bu hükmün uygulama alanının çok fazla daralmadığını; karışma, birleşme, işleme, tüketme gibi taşınırın hukukî işlem dışı yollarla kazanıldığı[1549] durumlarda, mevcut

---

1545 TBK m. 78/I'e göre, "*Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir*". Borç olmayan şeyin ifası Alman Medenî Kanunu'nda da BGB § 812'de düzenlenmiştir.

1546 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 162-163; **Öz,** s. 190; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 744; **Ergüne,** Taşınır, s. 118; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 317; **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 82. Sebebe bağlılık görüşünde olmakla birlikte soyutluk görüşünü savunan yazarların bu gerekçeye dayandığı yönünde bkz. **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 289.

1547 **Öz,** s. 191; **Ergüne,** Taşınır, s. 118-119; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 318-119.

1548 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 163.

1549 Doktrinde bazı yazarların (**Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 349-350) TBK m. 78/I'in işlevsiz kalmadığını, söz konusu hükmün hâlâ uygulama alanının kaldığını kanıtlamak adına hukukî kavramları anlamları dışında kullanmaları ve bu bağlamda hukukî işlem dışı zenginleşmelerin de kazandırıcı işleme dayandığını ve kazandırıcı işlemin karışma, birleşme, işleme gibi "*fiili bir işlemden*" de oluşabileceğini ifade etmeleri eleştirilmektedir. Bu eleştiri için bkz. **Öz,** s. 193, dn. 42; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 319-320. Ayrıca belirtmek gerekir ki Burcuoğlu, karışma, birleşme, işleme gibi olaylar neticesinde bir taşınırın mülkiyetinin kazanılmasında, herhangi bir hukukî sebep bulunmadığını ve bu bağlamda sebebin geçersiz olması sonucu gerçekleşen zenginleşmeden değil, sebebin mevcut olmamasından kaynaklanan zenginleşmeden söz etmenin daha doğru olacağını ifade etmektedir. Bkz. **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 80.

olmayan veya geçersiz sebebe dayanarak taşınırı devralanın bu taşınırı, iyiniyetli üçüncü bir kişiye ivazlı olarak devretmesi durumunda, alacak hakkının geçersiz sebeple kazanılmasında ve kanunda sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıfta bulunulan bir çok durumda uygulama alanı bulduğunu ve bu bakımdan da işlevsiz hâle gelmediğini ileri sürerler[1550]. Fakat bu savunma, soyutluk görüşünü savunan yazarlar tarafından, karışma, birleşme, işleme, tüketme gibi durumlarda söz konusu hükmün uygulanması mümkün olmadığı için doğru bulunmaz[1551]. Gerçekten de bu durumlarda kazanmanın hukukî sebebini, borcun yerine getirilmesi anlamında bir hukukî işlem değil, bir olay teşkil etmektedir[1552]. Örneğin, paranın başka bir kimsenin parasıyla karışması durumunda, kazanma sebebini bir tasarruf işlemi değil, bir olay yani parayı alan tarafın haklı sebebe dayanmayan fiili oluşturur[1553]. Nitekim sayılan durumlarda, edim dışı zenginleşme türlerinden müdahaleden doğan zenginleşme ve bu başlık altında ele alınan zenginleşenin davranışından kaynaklanan zenginleşme[1554] söz konusudur. Buna karşılık TBK m. 78/I'de, borçlunun davranışından ileri gelen ve bu çerçevede fakirleşenin davranışından kaynaklanan bir zenginleşme vardır. Ayrıca bir kimsenin kendisini borçlu zannederek karşı tarafa ifada bulunması gibi bir durum da söz konusu olmadığı için, karışma, birleşme, işleme gibi durumlar TBK m. 78/I'in uygulama alanına dâhil değildir[1555]. Tüm bunlardan hareketle sebebe bağlılık görüşü kabul edilirse, borç olmayan şeyin ifa edilmesine dayanan sebepsiz zenginleşme durumu neredeyse hiç meydana gelmeyeceği için TBK m. 78/I'e de uygulama alanı kalmaz[1556].

1550 **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 714, N. 26; **Cansel,** Aynî Sözleşme, s. 345; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 73 vd.; **Reisoğlu,** Sebepsiz İktisap, s. 75; **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 295-296; **Hatemi/Gökyayla,** s. 217-218. Ayrıca bkz. **Oftinger,** Eigentumsübertragung, s. 122. Soyutluk görüşünde olmakla birlikte sebebe bağlılık görüşünü savunanların bu gerekçeye dayandığı yönünde bkz. **Öz,** s. 192; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 319.

1551 Sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarlar tarafından TBK m. 78/I'e ilişkin olarak ileri sürülen gerekçeler ve bunlara karşı yapılan savunmalar hakkında bkz. **von Tuhr,** II. Kısım, s. 163-164; **Öz,** s. 192 vd.; **Ulusan,** Sebepsiz Zenginleşme, s. 23-24. Sebebe bağlılık görüşünü savunmasına rağmen Vardar Hamamcıoğlu da bu iddiayı eleştirmektedir. Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 239.

1552 **Ergüne,** Taşınır, s. 119.

1553 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 164.

1554 Edim dışı zenginleşme ve özellikle müdahaleden doğan zenginleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Öz,** s. 123 vd.; **Ulusan,** Sebepsiz Zenginleşme, s. 10 vd..

1555 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 163-164; **Ulusan,** Sebepsiz Zenginleşme, s. 23-24; **Öz,** s. 194; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 320. Ayrıca bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 239.

1556 **Ergüne,** Taşınır, s. 119.

Soyutluk görüşünü savunan yazarlar, sebebe bağlılık görüşü kabul edilirse mevcut olmayan veya geçersiz sebebe dayanarak taşınırı devralanın bu taşınırı, iyiniyetli üçüncü bir kişiye ivazlı olarak devretmesi, tüketmesi veyahut da kendi mallarıyla karıştırması durumunda TBK m. 78/I'e göre sebepsiz zenginleşme davası açılmasını da bir çelişki olarak görmektedirler. Zira sebebe bağlılık görüşünün kabulü hâlinde devreden, taşınırın iadesi için devralana karşı istihkak davası açma hakkına sahipken; devralanın, taşınırı ivazlı olarak bir üçüncü kişiye devretmesi durumunda devralana karşı sebepsiz zenginleşme davası açma hakkına sahip olması; başka bir ifadeyle aynî hakka dayanan talebin, devralanın taşınırı devredip devretmemesine göre, yani onun davranışına bağlı olarak duruma göre davanın ve hakkın niteliğini değiştirerek şahsî bir hakka dönüşmesi hem bir tutarsızlık hem de izahı güç bir durum teşkil eder[1557].

Türk Borçlar Kanunu m. 78/I'in uygulama alanı olarak geriye alacağın devri kurumu kalmaktadır. Fakat alacağın devrinin de sebebe bağlı olup olmadığı hususu aşağıda izah edileceği üzere tartışmalıdır.

Bu açıklamalar neticesinde kanun koyucu, taşınır mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı olduğunu kabul etmiş olsaydı hem sebepsiz zenginleşme hükümlerini bu kadar ayrıntılı düzenlemez hem de TBK m. 78/I hükmüne ya hiç yer vermez ya da farklı şekilde kaleme alırdı[1558].

(f) Söküp alma hakkına ilişkin TBK m. 80/III hükmü

Türk hukukunda soyutluk görüşü lehine ileri sürülen bir diğer önemli gerekçe de söküp alma hakkını (ius tollendi) düzenleyen TBK m. 80/III[1559] hükmüdür[1560]. Bu hükme göre, zenginleşen kişi, iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın, zorunlu ve faydalı masraflar dışında mala yapmış olduğu masrafların tarafına ödenmesini talep edemez, fakat yaptığı masrafın karşılığı kendisine önerilmezse, zenginleşme konusu şey ile birleştirdiği ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri geri vermeden önce ayırıp alabilir. Bir önceki başlıkta da izah edildiği üzere sebebe bağlılık görüşü kabul edildiğinde, TBK m. 78 hükmü sadece hukukî işlem dışı yollarla taşınır

1557 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 320-322; 342-343.
1558 **Öz,** s. 195-196.
1559 TBK m. 80/III'e göre, "*Zenginleşen, iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın, diğer giderlerinin ödenmesini isteyemez. Ancak, kendisine karşılık önerilmezse, o şey ile birleştirdiği ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri geri vermeden önce ayırıp alabilir*.".
1560 **Öz,** s. 196; **Serozan,** Soyutluk, s. 403-404; **Serozan,** Taşınır, s. 268.

mülkiyetinin kazanıldığı durumlara hasredilmiş olduğundan sebepsiz zenginleşme hükümleri; işleme, birleşme, karışma, tüketme ve bütünleyici parça gibi durumlarda uygulama alanı bulur. Bununla birlikte TBK m. 80/III, zenginleşme konusu şeyle birleştirilen şeyden bahsettiğine göre bütünleyici parça dışındaki zikredilen durumların elenmesi gerekir[1561]. Şayet sebebe bağlılık görüşü kabul edilirse, mülkiyet devralana geçmez ve buna rağmen devralan, TBK m. 80/III hükmü gereğince, üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmadığı şeyin bütünleyici parçasını söküp alma hakkına sahip olur ki bu sonuç, TMK m. 684/I[1562] hükmü karşısında mümkün değildir. Zira sebebe bağlılık görüşü kabul edildiğinde, TMK m. 684/I gereğince bütünleyici parça, mülkiyet hakkını hiç kaybetmemiş olan devredene ait olur. Netice itibariyle sebebe bağlılık görüşü kabul edildiğinde söz konusu hükmün uygulama alanı çok daralır ve hatta uygulamada karşılaşılması mümkün olmayan uç örneklerle sınırlı kalır. Dolayısıyla TBK m. 80/III hükmünün varlığı, ancak soyutluk görüşü kabul edilirse bir anlam ifade eder[1563].

(g) Türk borçlar kanunu m. 288 hükmü

Taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin işlemler için kural olarak şekil şartı öngörülmemekle birlikte, istisnaî bazı durumlarda[1564] kanun şekil şartı aramaktadır. Bunlardan biri de TBK m. 288/I hükmünde[1565] yer alan bağışlama sözü vermedir. Söz konusu hükme göre bağışlama sözü verme yazılı şekil şartına tâbi tutulmuştur. Fakat aynı maddenin üçüncü fıkrasında (TBK m. 288/III), şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü vermenin, bağışlayan tarafından yerine getirilmesinin, elden bağışlama hükmünde olacağı belirtilmiştir. Elden bağışlama için de TBK m. 289'da, elden bağışlamanın kurulması için, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesi gerekli ve yeterli görülmüştür. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun, hukukî sebebin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olmasına rağmen tasarruf işlemini ayakta tutmaya çalıştığı görülmektedir. Dahası kanun koyucu bunu

---

1561 **Öz,** s. 196-197.

1562 TMK m. 684/I'e göre, "*Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur*.".

1563 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öz,** s. 197-198; Ayrıca bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 323 ve dn. 196.

1564 Örneğin, KTK m. 20, d bendi uyarınca, tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri noter tarafından yapılmadıkça geçerli olmaz. Keza TBK m. 253/II'de düzenlenen taksitle satış sözleşmesi de yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.

1565 TBK m. 288/I'e göre, "*Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır*.".

yaparken taşınmazları da hariç[1566] tutmaktadır. Netice itibariyle bu hükümler, kanun koyucunun taşınmazın mülkiyetini devreden tasarruf işlemi için sebebe bağlılığı, taşınırın mülkiyetini devreden işlemler için ise sebepten soyutluğu benimsediğinin açık bir kanıtıdır[1567].

(h) Satış sözleşmesinin karşılıklı ifa sonrası çözülmesinde adil sonucun sağlanması

Taşınır mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı bir işlem olduğu kabul edildiği takdirde, sebebin mevcut olmaması veya geçersiz olması durumunda taşınırın mülkiyeti karşı tarafa geçmediği için, hâlen mâlik olan devreden, mülkiyeti kazanamamış ve fakat taşınıra zilyet olan alıcıya karşı taşınırın iadesi için istihkak davası açarken; alıcı, ödemiş olduğu semenin iadesi için sebepsiz zenginleşme[1568] davası açar. Satış sözleşmesinde, aynı durum, sözleşmenin satıcı tarafına aynî nitelikte istihkak davası açma hakkı verirken, alıcı tarafına şahsî nitelikte olan sebepsiz zenginleşme davası açma hakkı verir. Buna karşılık ortaya çıkan bu tutarsız ve adaletsiz durum, soyutluk görüşünün kabul edilmesi ile ortadan kalkmaktadır. Zira bu hâlde, her iki tarafın da iade talebi sebepsiz zenginleşmeye dayandığından, taraflar için eşit ve âdil bir konum oluşturulmaktadır[1569].

Ayrıca doktrinde bazı yazarlar, ZGB Art. 938 (TMK m. 993 vd.) ve devamı hükümlerinin, sebebe bağlılığın kabulü hâlinde tasarruf işleminin geçersiz olduğu durumlarda değil, ZGB Art. 934 (TMK m. 989) hükmü söz konusu olduğu durumda uygulanacağını ifade eder. Bu bağlamda sebebe bağlılık görüşü, istihkak davasının gündeme gelmesi durumunda, zilyetliğin iadesine ilişkin hükümlerin (TMK m. 993-

---

1566 TBK m. 288/III'e göre, "…*Ancak, geçerliliği resmî şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz*.".

1567 **Serozan,** Soyutluk, s. 403; **Serozan,** Taşınır, s. 267; **Ergüne,** Taşınır, s. 121; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 326-327. Sebebe bağlılık görüşünde olmakla birlikte soyutluk görüşünü savunan yazarların bu gerekçeye dayandığı yönünde ve bu görüşün ayrıntılı eleştirisi için bkz. **Güven,** s. 23-26. Ayrıca bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 241, dn. 209.

1568 Para, başka bir kimsenin parası ile açıkça ayırt edilemez şekilde karıştığı zaman, o kişinin mülkiyetine geçer. Para bireyselleştirilemeyeceği için de aynî nitelikte bir taleple iadesi de istenmez. Dolayısıyla paranın iadesi, ancak şahsî nitelikte bir talep hakkı doğuran sebepsiz zenginleşme hükümleri sayesinde gerçekleşir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan,** Taşınır, s. 267. Aksi yönde görüş ve paranın karışmasının hukukî sonuçlarını açıklayan görüşler için bkz. **Burcuoğlu,** Halûk: "Paranın Başkasının Parası ile Karışması Üstüne Bir Değerlendirme", Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 79 vd. ve s. 86 vd..

1569 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 8-11; **Serozan,** Rona: "Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi", MHAD 1969, C. 3, S. 4, s. 187 vd.; **Serozan,** Soyutluk, s. 402; **Serozan,** Taşınır, s. 266- 267; **Serozan,** Eşya, s. 273.

995; ZGB Art. 938-940), geçerli bir sözleşmenin geçmişe etkili olacak şekilde geçersiz kılınmasında uygulanamaması bakımından zayıf kalmaktadır[1570].

(i) Diğer gerekçeler

Taşınır mülkiyetinin devri işleminde, ayrılık ilkesi gereği borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi kesin çizgilerle birbirinden ayrılmış iken, sebebe bağlılık ilkesi ile tasarruf işlemini borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlamak hem ayrılık ilkesi ile bağdaşmaz hem de fazla tutucu bir yaklaşım olur[1571].

Kanunda bazı taşınırlar için özel olarak düzenlenen durumlar (örneğin, KTK m. 20, d bendi) haricinde, taşınır mülkiyetinin devrine hukukî sebep teşkil eden borçlandırıcı işlemin herhangi bir şekil şartına tâbi tutulmaması, kanun koyucunun taşınırlar için mümkün olduğunca serbest ve herhangi bir engele takılmadan dolaşımı amaçladığını ve bu bakımdan, taşınır mülkiyetinin devri işleminin sebepten soyut olduğunu göstermektedir[1572].

Soyutluk görüşü lehine bir diğer gerekçe de ispat kolaylığı bakımındandır. Şayet soyutluk görüşü kabul edilirse, taşınırın mülkiyeti soyut bir tasarruf işlemi ile devredileceği için devralan, borçlandırıcı işlemin geçerli olduğunu ispat etmek zorunda da kalmaz[1573].

Her ne kadar TBK m. 78/I ve TBK m. 80/III soyutluk görüşünün kanunî dayanakları olsa da bu hükümler, aşırı kuralcı ve biçimcidir. Bir hukuk kuralının benimsenip geliştirilmesi, tarihsel kanun koyucunun isteğine göre değil, çağdaş menfaat (değerlendirme) hukukçuluğu çerçevesinde olmak üzere tarafların menfaat durumları göz önüne alınarak yapılır. İşte soyutluk görüşünün üstün tutulması da tarafların menfaat durumlarının bunu gerektirmesidir[1574].

1570 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 8-9, 21. Ayrıca bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 324-325, 342.

1571 **Serozan,** Taşınır, s. 265. Aksi görüşte olmakla birlikte bu yönde bkz. **Meier-Hayoz,** Art. 641, N. 91. Mademki taşınır mülkiyetinin devrinde iki ayrı işlem öngörülmüş, o hâlde bu işlemler birbirinden soyut olmalıdır. Ayrıca "*Hem iki ayrı işlemi şart koşmak hem de bunların hukuki yazgısını birbirine bağlamak dozu kaçmış bir hukukçu işgüzarlığı olur*.". Bkz. **Serozan,** Soyutluk, s. 400; **Serozan,** Taşınır, s. 265.

1572 **Ergüne,** Taşınır, s. 120.

1573 **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 83. Soyutluk görüşünün ispatı kolaylaştırmadığı, aksine zorlaştırdığı yönünde bilgi için bkz. **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 294.

1574 **Serozan,** Soyutluk, s. 404; **Serozan,** Taşınır, s. 268.

d. Sebebe bağlılık ve soyutluk görüşlerine yöneltilen eleştiriler

Sebebe bağlılık ve soyutluk görüşlerine yöneltilen eleştirilere, bu görüşler lehine ileri sürülen her bir gerekçe izah edilirken kısmen değinilmiş olsa da burada, görüşlere ayrıca yöneltilen eleştiriler ele alınacaktır.

(1) Sebebe bağlılık görüşüne yöneltilen eleştiriler

Sebebe bağlılık görüşünü savunanların ileri sürdüğü şekilde taşınır mülkiyetinin devrinde bir boşluk olduğu kabul edilse bile bu boşluk, kıyas yoluyla doldurulamaz. Zira kıyas yoluna başvurabilmek için hakkında hüküm bulunmayan konuda korunması gereken menfaatin, hakkında hüküm tesis edilen konuda korunan menfaatle örtüşmesi gerekir. Fakat hem tescilin tek taraflı bir hukukî işlem olması, buna karşılık teslimin aynî sözleşmeyi barındırması ve bu bakımdan iki taraflı bir işlem olması hem de taşınmazların sıklıkla el değiştirmemesi, değerlerinin çok yüksek olması, buna karşılık taşınırların genellikle değerlerinin düşük olması ve sıklıkla el değiştirmeleri nedeniyle söz konusu işlemlerde korunan menfaatler farklıdır. Başka bir ifadeyle hem taşınır ve taşınmazların kendine özgü özellikleri hem de yapılan işlemlerin hukukî niteliklerinin farklı olması korunan menfaatleri de farklı kılmaktadır. Bu bakımdan kıyasa başvurulması mümkün değildir[1575].

Sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesi hâlinde taşınırı devreden tarafın menfaatlerinin çok daha iyi korunduğu bir gerçektir. Fakat bu noktada devredenin menfaatlerinin devralanın menfaatlerine göre neden daha üstün tutulması gerektiği hususu açık değildir. Gerçekten de taraflar arasında yapılan taşınır mülkiyetinin devri işleminin sebebi daha ziyade satış sözleşmesi olacağından, devredenin daha fazla korunması, satış sözleşmesi açısından satıcının menfaatlerinin daha fazla korunması anlamına gelir. Fakat satıcının menfaatlerinin alıcının menfaatlerine göre daha fazla korunması, Türk Borçlar Kanunu tarafından benimsenen bir anlayış değildir. Borçlar hukukunda borçlunun alacaklıya nazaran daha fazla korunmasına ilişkin genel bir kural söz konusu olduğu belirtilse de yapılan işlemin ivazlı bir işlem olması, her iki tarafın da üzerine düşen edim bakımından borçlu sıfatına sahip olduğunu gösterir. Bu

[1575] Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 339-340. Karş. **Güven,** s. 20-21.

bakımdan devreden kişinin daha fazla korunması gerektiği düşüncesi yerinde değildir[1576].

Sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesi birçok tutarsız durumu da beraberinde getirmektedir. Öncelikle borçlandırıcı işlemin bir satış sözleşmesi olduğu ihtimâlde sebebin geçersiz olması hâlinde, paranın mülkiyeti her durumda karşı tarafa geçeceği için iadesi sebepsiz zenginleşme davası ile olurken, taşınırın iadesi istihkak davası ile olmaktadır. Diğer taraftan bu durumda devralan taşınırı ivazlı olarak bir üçüncü kişiye devretmişse o zaman istihkak değil, sebepsiz zenginleşme davası açılmaktadır. Bu da aynî hakka dayanan talebin, devralanın davranışına bağlı olarak duruma göre şahsî bir hakka dönüşmesi anlamına geldiğinden hem bir tutarsızlık hem de izahı güç bir durum oluşturmaktadır[1577].

Sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesi hâlinde ortaya çıkan bir başka tutarsızlık ise, sebebe bağlılık görüşü aleyhine ileri sürülen işlem güvenliğinin zedeleneceğine ilişkin eleştirinin, sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarlar tarafından, mülkiyeti kazanamayan devralandan taşınırı iyiniyetle devralan üçüncü kişilerin iyiniyetlerinin korunup bu kişilerin mülkiyeti kazanacağının kabul edilmesi; buna karşılık sözleşmenin geçersiz olmasına dayanarak devredenin devralan aleyhine açtığı istihkak davasında tamamlayıcı olarak zilyetliğin iadesine ilişkin hükümlere başvurulacağının kabul edilmesidir. Şöyle ki devredenin açtığı istihkak davasında tamamlayıcı olarak zilyetliğin iadesine ilişkin hükümlere başvuruluyorsa, o zaman devralanın taşınırı haksız olarak elinde tuttuğu ve bu bağlamda taşınırın mâlikinin elinden rızası dışında çıktığı kabul ediliyor demektir. Taşınırın mâlikinin elinden rızası dışında çıktığının kabulünden sonra iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını derhâl kazanmaları[1578] da mümkün değildir. Daha açık bir ifadeyle, istihkak davasında iade bakımından zilyetliğin iadesine ilişkin hükümlerin uygulanması, taşınırın mâlikin elinden rızası dışında çıktığının kabulünü gerektirirken; devralanın taşınırı iyiniyetli üçüncü bir kişiye devrettiğinde bu kişilerin mülkiyet hakkını derhâl kazanacağını kabul etmek ise taşınırın mâlikin elinden rızası ile çıktığının kabulünü gerektirir. Tüm bunlardan hareketle hem taşınırın mâlikin elinden rızası dışında çıktığını kabul etmek

---

1576 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 332-333 ve dn. 237. Karş. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 242.

1577 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 342-343.

1578 TMK m. 777/I gereğince, iyiniyetli üçüncü kişi beş yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolmasıyla taşınırın mülkiyetini kazanır.

hem de iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını derhâl kazanacağını kabul etmek; başka bir ifadeyle devreden ile devralan arasındaki ilişkide taşınırın rıza dışında çıktığı kabulünü esas alan hükümlerin, buna karşılık devralan ile iyiniyetli üçüncü kişi arasındaki ilişkide taşınırın rıza ile çıktığı kabulünü esas alan hükümlerin uygulanacağını ileri sürmek çok büyük bir çelişki teşkil eder[1579].

(2) Soyutluk görüşüne yöneltilen eleştiriler

Soyutluk görüşü, bir insan hakkı olan mülkiyet hakkını yeterince korumamaktadır. Soyutluk görüşü kabul edildiğinde, hukukî sebep mevcut olmasa veya geçersiz olsa bile geçerli bir şekilde yapılan tasarruf işlemi ile birlikte taşınırın mülkiyeti karşı tarafa geçer. Mülkiyet hakkını kaybeden mâlike aynî nitelikli bir istihkak davası değil, şahsî nitelikli bir sebepsiz zenginleşme davası açma hakkı tanınır. Geçersiz bir borçlandırıcı işleme rağmen mülkiyetin kaybedilmesi, bir insan hakkı olan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 no'lu Protokolü m. 1 ile korunan mülkiyet hakkının yeterince korunamaması gibi bir sonuca sebep olur. Bu sonuç, insan haklarına ve bu bağlamda Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceğinden, sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesi gerekir[1580].

Soyutluk ilkesinin faydalı ve mantıklı yanlarına karşılık tuhaf olduğu yanları da söz konusudur. Şöyle ki bir bütünün iki yarısını oluşturan borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminden biri geçersiz sayılırken diğerinin geçerli sayılması yapay kalmaktadır. Ayrıca bir taşınırın önce karşı tarafa kazandırılması ve fakat daha sonra sebepsiz zenginleşme talebiyle devredene iadesinin sağlanması da tuhaf karşılanmaktadır[1581].

Sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesi durumunda TBK m. 78 hükmünün uygulama alanının daralacağına ilişkin olarak ileri sürülen gerekçe yerinde değildir. Zira TBK m. 78, geçerli bir sebebe dayanmadan yapılan her türlü mal, hizmet, fikrî ve sınaî hak ve para borçlarının ifa edilmesi sonucu meydana gelen sebepsiz zenginleşme durumlarını içermektedir. Başka bir ifadeyle, TBK m. 78'in uygulama alanına sadece taşınırlar girmez. Para ile birlikte borç olmamasına rağmen bir hizmetin yanılma sonucu yerine getirilmesi veya fikrî ve sınaî bir hakkın devredilmesi de bu hükmün

---

1579 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 343-344 ve dn. 260.

1580 **Güven,** s. 31-32.

1581 Serozan, soyutluk görüşünü savunmakla birlikte, soyutluk görüşüne bu yönde bir eleştiri getirmiştir. Bkz. **Serozan,** Taşınır, s. 267.

kapsamına girdiğinden, taşınırları TBK m. 78'in uygulama alanından çıkartmak önemli bir eksiklik oluşturmaz[1582].

Sebebe bağlılık görüşünün kabulü hâlinde gündeme gelecek olan istihkak davası devredeni, soyutluk görüşünün kabulünde söz konusu olan sebepsiz zenginleşme davasından daha etkili korumaktadır. Zira istihkak davası ile taşınırın aynen iadesi sağlanırken; sebepsiz zenginleşme davasında, zenginleşen tarafın taşınırı iyiniyetle kazanmış olması nedeniyle, bu taşınırı tükettiği, yok ettiği ya da üçüncü kişiye karşılıksız devrettiği durumda TBK m. 79/I'e göre geri verme yükümü ortadan kalkar ve sadece iade durumunda henüz elinden çıkarmadığı, malvarlığında yer alan zenginleşme ile sınırlı olarak sorumlu olur. Bu da soyutluk görüşünün kabulü hâlinde devreden mâlikin, önemli bir hak kaybına uğrayarak elverişsiz bir konuma geldiğini göstermektedir[1583].

Bağışlama sözü vermeyi düzenleyen TBK m. 288/III hükmü de soyutluk görüşüne gerekçe teşkil edemez. Zira TBK m. 27'ye göre kanunen aranan şekle aykırılık kesin hükümsüzlük sebebi olarak öngörülmüşse de hukukun ve dolayısıyla uygulamanın, şekil şartına bakış açısının her geçen gün değişmekte olduğu ve bunun sonucunda sözleşmenin geçersiz kılınmak yerine ayakta tutulmaya çalışıldığı[1584] görülmektedir. Başka bir ifadeyle şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan bir sözleşmede, geçersizliğin ileri sürülmesi taraflardan birinin edimini yerine getirmesi gibi durumlarda taraf menfaatlerine aykırı düşüyorsa, o zaman şekle aykırı da olsa fiilî bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu kabul edilir ve bu ilişkiye sözleşme hüküm ve sonuçlarının uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu bağlamda kanunda, şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü vermenin, bağışlayan tarafından yerine getirilmesinin, elden bağışlama hükmünde olacağının belirtilmesi, kanun koyucunun, ismen zikretmese de fiilî sözleşme teorisini benimsediğini göstermektedir. Kanun koyucu, taşınırın bağışlanması bakımından şekle aykırılığı bir engel olarak

---

1582 **Güven,** s. 27. Ayrıca bkz. **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 73 vd..

1583 **Güven,** s. 27.

1584 Nitekim TBK m. 237 gereğince tapu sicil müdürlüğünde yapılması gereken taşınmaz satışına ilişkin sözleşmenin noterde yapılması hâlinde bu sözleşme, tahvil yoluyla taşınmaz satış vaadi olarak geçerli olmaktadır. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 311. Keza Yargıtay'ın da kabul ettiği anlayışa göre, resmî şekle riayet edilmemesine rağmen taraflardan birinin edimini yerine getirmesi ve fakat diğer tarafın şekle aykırılık iddiasında bulunarak edimini ifa etmekten kaçınması TMK m. 2/II'ye aykırı bulunarak, yapılan işlem geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Bkz. **Güven,** s. 24, ve dn. 23.

görmemiş ve elden bağışlamanın kurulması ve dolayısıyla mülkiyetin karşı tarafa geçmesi için, TBK m. 289'da bağışlayanın taşınırı bağışlanana teslim etmesini gerekli ve yeterli görmüştür. Netice itibariyle söz konusu hükümler, kanunun taşınır mülkiyetinin devri bakımından soyutluk görüşünü benimsediği yönünde bir gerekçe oluşturamaz[1585].

Soyutluk görüşünün kabul edilmesi, yetkisiz temsil durumunda da devreden mâlik açısından sakıncalı sonuçların doğmasına sebep olur. Öncelikle belirtmek gerekir ki kabul edilecek görüşe göre mâlik açısından yetkisiz temsile bağlı hüküm ve sonuçlar da farklılık arz eder. Şöyle ki yetkisiz temsilcinin, temsil olunana ait bir taşınırı üçüncü bir kişiye satıp devretmesi durumunda, TBK m. 46/I gereğince, bu sözleşme ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar. Temsil olunan kişi onay verene kadar sözleşme askıda hükümsüzdür[1586]. Temsil olunan onay vermezse, sözleşme baştan itibaren geçersiz olur. Bu durumda taşınır mülkiyetinin karşı tarafa geçmediği kabul edildiğinden, mâlik taşınırın iadesini istihkak davası ile talep eder[1587]. Burada mâlikin, yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme onay vermediği için onunla bağlı kalmaması, yeterince korunduğu anlamına gelmez. Zira soyutluk görüşünün kabulü çerçevesinde, yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşme gereğince taşınır mülkiyeti üçüncü kişiye geçer ve bu durumda TBK m. 47/III gereğince mâlik için sadece sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar saklı kalır. Her ne kadar TBK m. 47/I'de, temsil olunanın yapılan işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararının giderilmesini, yetkisiz temsilciden isteyebileceği düzenlenmişse de temsil olunanın, onay vermediği bir işlem nedeniyle taşınır mülkiyetini kaybetmesi ve üstüne geri alamaması dolayısıyla zarara uğraması, onun yeterince korunmadığının açık bir göstergesidir. Buna karşılık sebebe bağlılık görüşü kabul edilirse, yetkisiz temsil durumunda yapılan tasarruf işlemi geçerli olmadığı için mülkiyet hakkı karşı tarafa geçmez ve mâlik için dezavantajlı bir durum da yaratılmamış olur. Netice itibariyle

---

1585 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güven,** s. 24-26. Aynı görüşte olan Vardar Hamamcıoğlu da söz konusu hükmün sebebe bağlılık görüşüne de gerekçe teşkil edeceğini belirtmektedir. Bu hükümle sebebe bağlılık görüşüne istisna getirilerek işlem geçerli kabul edilip iadenin talep edilemeyeceği öngörülmüştür. Kaldı ki soyutluk görüşünde böyle bir hükmün düzenlenmesine gerek dahi yoktur. Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 241, dn. 209.

1586 **Eren,** Borçlar, s. 471; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 242.

1587 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 206; **Tunçomağ,** s. 424; **Eren,** Borçlar, s. 476. Fakat sözleşme konusu şeyin tüketilmesi, karşı tarafın malları ile karışması ya da iyiniyetli üçüncü bir kişiye devredilmesi hâlinde istihkak davası değil, sebepsiz zenginleşme davası açılır. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 206; **Tunçomağ,** s. 424-425; **Eren,** Borçlar, s. 476.

sebebe bağlılık ilkesi, yetkisiz temsil durumunda yapılan işlemler açısından da büyük bir önem arz etmektedir[1588].

Soyutluk görüşü iddia edildiği gibi ispat kolaylığı sağlamaz, aksine ispat güçlüğü getirir. Zira sebebin geçersiz olmasının mülkiyetin devrini de geçersiz kıldığı durumların ayırt edilmesi çok zordur. Örneğin, devreden borçlandırıcı işlemi aldatma veya korkutmanın etkisi altında yapmışsa, tasarruf işleminin de aynı aldatma veya korkutmanın etkisi altında yapılıp yapılmadığını tespit etmek oldukça güçtür[1589]. Ayrıca sebepsiz zenginleşen zilyedin iyiniyetli olup olmadığını ispat yükü de devreden aleyhine sonuç doğurur. Zira zenginleşenin iyiniyetli olmadığını ispat yükü, TMK m. 3 gereğince fakirleşen devredenin üzerindedir. Bu durum devreden bakımından haksız bir külfet oluşturur[1590].

e. Sebebe bağlılık ve sebepten soyutluk tartışmasının önemsizleştiği durumlar

(1) Tasarruf işleminde geçersizlik bulunması

Sebebe bağlılık-sebepten soyutluk tartışmasının önemini kaybettiği, yani hangi görüş kabul edilirse edilsin, sonuç itibariyle bir farkın söz konusu olmadığı durumlardan ilki, tasarruf işleminde bir geçersizlik sebebinin bulunmasıdır. Gerçekten de tasarruf işleminin kendisinde geçersizlik sebebinin bulunması durumunda, tasarruf işlemi, hangi görüş kabul edilirse edilsin, borçlandırıcı işleme bakmaya gerek olmadan zaten geçersiz olur. Bu bakımdan tasarruf işleminde, hukukî işlemin geçerliliğini etkileyen ehliyetsizlik, muvazaa, hukuka ve ahlâka aykırılık, aldatma, korkutma gibi irade bozukluklarının söz konusu olması durumunda, tasarruf işleminin kendisi geçerli olmadığı için, borçlandırıcı işlem geçerli olsa da olmasa da sonuç değişmeyecektir[1591].

(2) Paraların karışması

Paranın, başka bir kimsenin parası ile açıkça ayırt edilemez bir şekilde karıştığı durumlarda, hukukî sonucun ne olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır[1592]. Bu

---

1588 **Güven,** s. 32-33.

1589 **Edis,** İlliyet Meselesi, s. 294. Aksi görüşte olmakla birlikte bu yönde bkz. **Arıkan,** Taşınır Mülkiyeti, s. 85.

1590 **Güven,** s. 28.

1591 **Ergüne,** Taşınır, s. 124; **Erbek,** s. 943.

1592 Bu tartışma ve ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Burcuoğlu,** Paranın Karışması, s. 86 vd..

durumda, azınlıkta kalan görüş[1593], TMK m. 776/I'e[1594] göre paylı mülkiyet ilişkisinin kurulacağını kabul ederken; baskın görüş[1595], paranın bireyselleştirilememesinden hareketle karışan paranın, karıştıran kişinin mülkiyetine geçeceğini kabul eder. Azınlıkta kalan görüş kabul edilecek olursa, karışan paranın mâlikinin iade talebi aynî nitelikli bir talep, yani istihkak olurken; baskın görüşün kabulü hâlinde, paranın mülkiyetini kaybeden kişi, paranın iadesini şahsî nitelikte bir talep hakkı doğuran sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edebilecektir[1596]. Ayrıca belirtmek gerekir ki paylı mülkiyeti kabul eden azınlık görüşünün istisnası, TMK m. 990'daki[1597] edinen kişinin iyiniyetli olmasıdır. Nitekim bu durumda taşınır davası açılamamaktadır[1598].

Genel olarak kabul edildiği üzere, paranın bireyselleştirilmesi mümkün olmadığı için parayı karıştıran kişi iyiniyetli olmasa da o kişiye karşı paranın iadesi için aynî bir talep ileri sürülemez. Aynî haklara hâkim olan belirlilik ilkesi ve işlem güvenliği, paraların karışması durumunda, parası karışan kişinin mülkiyet hakkını yitirmesine ve karıştıran kişinin mülkiyet hakkını kazanmasına yol açar[1599]. Bu durumda da paranın iadesi, ancak şahsî nitelikte bir talep hakkı doğuran sebepsiz zenginleşme hükümleri sayesinde gerçekleşir. Netice itibariyle mevcut olmayan veya geçersiz bir sebebe

---

1593 **Burcuoğlu,** Paranın Karışması, s. 93 vd.; **Burcuoğlu,** Taşınır Mülkiyeti, s. 75. İsviçre hukukunda azınlık görüşü savunan yazar ise Liver'dir. Liver'in görüşü için bkz. Liver, P. (1977). *Schweizerisches Privatrecht V/I. Sachenrecht, Eigentum,* Basel und Stutgart, s. 384-385, (**Burcuoğlu,** Paranın Karışması, s. 90-91'den naklen). Burcuoğlu, parası başka bir kişinin parasıyla karışan kişiye hiç değilse TMK m. 776/I'in kıyasen uygulanması suretiyle paylı mülkiyet payına dayanarak istihkak talebinde bulunma hakkının tanınması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Burcuoğlu,** Paranın Karışması, s. 99.

1594 TMK m. 776/I'e göre, "*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 taşınırlarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı mülkiyete sahip olurlar*.".

1595 **Serozan,** Taşınır, s. 267; **Serozan,** Eşya, s. 273; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 758; **Tekinay,** s. 22-23; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 10; **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl,** Art. 727, N. 84; **Homberger,** Art. 935, N. 2. Oğuzman'a göre, para misli olmayan eşya olarak kabul edilse de, sırf itibarî değere sahip olduğu için taşınır mülkiyetine ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanması isabetli değildir. Bu sebeple TMK m. 776/I'in uygulanmaması gerekir. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 758.

1596 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 757-758. Ayrıca bkz. **Serozan,** Soyutluk, s. 402; **Serozan,** Taşınır, s. 267; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 10.

1597 TMK m. 990'a göre, "*Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz*.".

1598 Serozan, zilyedin iradesi dışında elinden çıkmış parayı kötü niyetle ele geçiren kimseye karşı taşınır davası açılabileceği durumu düzenleyen TMK m. 990'ın boşa dönen bir kural olduğunu ve sadece paranın bireyselleştirilebildiği durumlarda devreye girdiğini ifade etmektedir. Bkz. **Serozan,** Taşınır, s. 267.

1599 **Ergüne,** Taşınır, s. 125.

dayanarak bir miktar paranın karşı tarafa verilmesinde, mülkiyet karşı tarafa geçeceği için sebebe bağlılık-sebepten soyutluk tartışması önemini kaybetmektedir.

(3) Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin aynı anda yapılması

Sebebe bağlılık-sebepten soyutluk tartışmasının önemsizleştiği son durum ise, borçlandırıcı işlemin tasarruf işlemi ile aynı anda yapılmasıdır. Soyutluk görüşünün kabul edilmesi, bunun her zaman uygulanacağı ve bütün sonuçları ile buna bağlı kalınacağı anlamına gelmez. Şayet önceden yapılan borçlandırıcı işleme istinaden bu işlemin ifası amacıyla taşınırın zilyetliği karşı tarafa devrediliyorsa soyutluk görüşüne bağlı kalmak yerindedir[1600]. Fakat borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi aynı anda yapılıyorsa, örneğin; A, B'ye gönderdiği taşınırı aynı zamanda satış için de sunmuşsa ortada biri satış, diğeri teslim olmak üzere iki ayrı öneri söz konusu olur. Ayrıca öneride bulunan kişinin, bu iki önerinin birbirine bağlı olduğunu bildirmiş olduğu varsayılır[1601]. Bu bağlamda sunulan önerilerin ikisi birlikte ya kabul edilecek ya da her ikisi birden reddedilecektir. Zira taşınırın teslim önerisini kabul edip, satış önerisini kabul etmemek, başka bir ifadeyle tasarruf işlemini yapmayı kabul etmek ve fakat borçlandırıcı işlemi reddetmek mümkün değildir[1602].

Aynı esas self servis ve otomat makinaları ile yapılan alışverişlerde de geçerli olup, bu durumda tasarruf işleminin, zımnî olarak borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlanmış olduğu kabul edilir[1603]. Bu bakımdan, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin birlikte yapıldığı durumlarda esasında mecburiyetten doğan bir sebebe bağlılığın kabulü söz konusu olur ve daha önce de izah edildiği üzere borçlandırıcı işlem geçersizse, tasarruf işlemi de bundan etkilenir[1604].

f. Görüşlerin değerlendirilmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki taşınır mülkiyetinin devrinde tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmadığı konusunda kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple bu hususta kanun koyucunun konuya ilişkin olarak kasıtlı susmasının mı

1600 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 164.

1601 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 164-165; **Öz,** s. 207; **Ergüne,** Taşınır, s. 125.

1602 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 165; **Ergüne,** Taşınır, s. 125. Aynı şekilde satış önerisini karşı taraf bağış olarak anlamışsa, karşı taraf mülkiyeti kazanamaz. Zira kendisine satışa bağlı olarak öneri yapılmıştır. Bkz. **von Tuhr,** II. Kısım, s. 165; **Öz,** s. 207. Elden satış ve bağışlamada aynı durum söz konusu olur. Bkz. **Ergüne,** Taşınır, s. 125.

1603 **Serozan,** Soyutluk, s. 405; **Serozan,** Taşınır, s. 269; **Ergüne,** Taşınır, s. 126.

1604 **von Tuhr,** II. Kısım, s. 165.

yoksa kanun boşluğunun mu söz konusu olduğu tespit edilmelidir. Nitekim doktrinde bazı yazarlar bu durumu kasıtlı susma olarak nitelendirirken; bazı yazarlar ise kanun boşluğu olarak nitelendirmektedir. Kanaatimizce burada kanun koyucunun bilerek bıraktığı bilinçli bir boşluk söz konusudur. Zira kanun koyucu tarafından böylesine önemli bir meselenin varlığı bilindiği hâlde, konu doktrinde bir çözüme kavuşturulamadığı ve dolayısıyla görüş birliği sağlanmadığı için sorunu çözecek hüküm kanunda yer almamış ve böylece bilerek ve istenerek bir boşluk bırakılmıştır. Kanun koyucu, doktrinde hâkim görüş oluşuncaya kadar bilinçli bir şekilde beklemeyi tercih etmiştir. Bununla birlikte söz konusu bilinçli boşluk, taşınmaz mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı olmasına ilişkin TMK m. 1024/II hükmünün kıyasen uygulanması ile doldurulması gerekir. Böylece her iki işlemi soyut kabul eden Alman hukukunda olduğu gibi Türk/İsviçre hukukunda da taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin devrinde paralellik sağlanmış olur.

Sebebe bağlılık görüşü devredeni, soyutluk görüşü ise devralanı koruduğuna göre burada bir seçim yapmak gerekir. Kanaatimizce mülkiyet hakkının geri dönüşü olmayan bir şekilde kaybı gibi büyük bir risk söz konusu olduğu için devreden tarafın menfaatlerinin üstün tutulması ve bu bakımdan sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesi gerekir. Bu bakımdan iade talebinin aynî nitelikte istihkak davasına dayandığı sebebe bağlılık görüşü, devreden tarafın menfaatlerini daha iyi korumaktadır. Nitekim soyutluk görüşünün kabulü hâlinde, geçerli bir hukukî sebep mevcut olmadan mülkiyetin kaybedilmesi gibi büyük bir risk söz konusu olmaktadır. Gerçekten de soyutluk görüşünün kabulünde, hukukî sebep geçersiz olsa da taşınırı devralan taraf mülkiyet hakkını kazanmakta ve devralanın, bu taşınırı üçüncü kişilere devretmesi durumunda, bu kişilerin iyiniyetli olup olmadıklarına bakılmaksızın bu kişiler de mülkiyet hakkını kazanmaktadır. Keza devralan tarafın iflas etmesi hâlinde de mülkiyet devralana geçtiği için devreden, sebepsiz zenginleşme talebini iflas masasına karşı ileri sürebilmekte ve fakat taşınırın kendisini değil, ancak değerini talep edebilmektedir. Sebebe bağlılık görüşünün kabulü durumunda devredenin, istihkak talebi sayesinde hiçbir sıraya tâbi olmaksızın malı iflas masasından geri alabileceği düşünüldüğünde sebebe bağlılığın devreden lehine ciddi bir avantaj sağladığı aşikârdır. Tüm bunlar hem temel bir insan hakkı olan ve Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının yeterince korunamaması hem de iyiniyetli olmayan üçüncü kişilerin dahi kazanımlarının korunması gibi kabulü mümkün olmayan sonuçlar ortaya

çıkarmaktadır. Diğer taraftan, kanunda iyiniyetle hak kazanılması kurumu düzenlenmişken, soyutluk görüşünde ısrar edilmesi gereksizdir. Zira bu durumda iyiniyetli devralanların yanında iyiniyetli olmayan devralanlar da korunmuş olur ki bu durum hakkaniyetle bağdaşmaz. Ayrıca işlem güvenliğini sağlamak uğruna devreden mâlikin yerine devralanın ve üçüncü kişilerin korunmaya layık görülmesi de anlaşılır değildir.

Soyutluk görüşü çerçevesinde devralanın herhangi bir zenginleşmesi söz konusu değilse örneğin, taşınır üçüncü bir kişiye bağışlanmışsa bu durumda devreden, devralana karşı taşınırın değerine ilişkin de bir talepte bulunamaz ve böylece devralan, TBK m. 79 gereğince, malvarlığında zenginleşme kalmadığı savunmasında bulunarak iade borcundan kurtulabilir. Hâlbuki soyutluk görüşünün kabul edildiği Alman hukukunda soyutluk ilkesi ile paralel nitelikte olan BGB § 822 hükmü ile sebepsiz zenginleşme talebinin üçüncü kişiye karşı yöneltilmesi açıkça kabul edilmiştir. Bu hükme göre, iade alacaklısı (fakirleşen), şey elinde olmayan ve şeyi de ivazsız olarak elinden çıkaran iade borçlusuna (zenginleşen) karşı bir talep ileri süremeyecek ve fakat doğrudan, bağışlanan üçüncü kişiye karşı şeyin iadesi için başvurabilecektir. Başka bir ifadeyle bağışlanan kişi taşınırı, sanki hukukî sebep mevcut olmadan devralmış gibi iade ile yükümlü olur. Taşınır mülkiyetinin devri sebebe bağlı kabul edildiğinde ise bu yola başvurmaya zaten gerek kalmaz. Türk/İsviçre hukukunda bu şekilde bir düzenlemenin bulunmaması ve kanun koyucunun da Alman hukukundaki gibi bir düzenleme yapma gereği duymaması, kanun koyucunun sebebe bağlılık görüşünden yana olduğunu göstermektedir.

Türk Medenî Kanunu m. 989 hükmü de taşınır mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı olduğunu göstermektedir. Bu hükme göre, bir taşınır zilyedinin elinden çalınmak, kaybolmak suretiyle iradesi dışında çıkmışsa, zilyet, o taşınırı elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir. Burada kanun koyucu mülkiyeti derhâl geçirmemiş ve mülkiyetin kazanılması için ya beş yılın geçmesini ya da devralan kişinin iyiniyetli olması durumunda ödenen bedelin geri verilmesi şartını aramıştır. Soyutluk görüşü kabul edilseydi tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen mülkiyet geçerdi. Fakat bu hükümle mülkiyetin kısmen kazanıldığının öngörülmesi, sebebe bağlılık görüşünün kabul edildiğinin bir göstergesidir.

Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunun yasal dayanaklarından bir diğeri de TMK 683/II hükmüdür. Nitekim bu hükümde, mâlikin, malını haksız olarak elinde bulunduran kişiye karşı istihkak davası açabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün kapsamına, taşınırın mevcut olmayan veya geçersiz olan bir hukukî sebeple alınmış olması, yani taşınırın devrine temel oluşturan borçlandırıcı işlemin mevcut veya geçerli olmaması da girmektedir. Dolayısıyla bu durumda istihkak davasının öngörülmüş olması, taşınırın mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı kabul edildiğini göstermektedir.

Soyutluk görüşünü savunan yazarlar, Türk/İsviçre hukukunda sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin ayrıntılı şekilde düzenlenmesinden yola çıkarak, sebebe bağlılık görüşünün kabulü hâlinde bu hükümlerin uygulama alanının oldukça daralacağını ve hatta TBK m. 78/I hükmünün varlığının anlamsız hâle geleceğini savunmaktadır. Burada akla şu soru gelmektedir: Acaba Türk Medenî Kanunu, taşınır mülkiyetinin devrini sebepten soyut kabul ettiği için mi sebepsiz zenginleşme kurumunu bu kadar ayrıntılı düzenlemiştir?[1605] Öncelikle belirtmek gerekir ki sebepsiz zenginleşme kurumu ve bu bağlamda iadeye ilişkin hükümler kanunda birçok kurumun tamamlayıcısı niteliğinde olup, kanunda pek çok yerde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göndermede bulunulmuştur. Gerçekten de söz konusu hükümlerin düzenlenme amacı, hukukî işlem, haksız fiil ve aynî hakka dayalı iade hükümlerinin bazı durumlarda yetersiz kalmasıdır. Diğer taraftan sebebe bağlılık görüşü kabul edilse bile mevcut olmayan veya geçersiz sebebe dayanarak taşınırı devralanın bu taşınırı, iyiniyetli üçüncü bir kişiye ivazlı olarak devretmesi durumunda, yine sebepsiz zenginleşme hükümleri gündeme gelmektedir.

Sebebe bağlılık görüşü kabul edilirse aynî haklar alanında sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanının daralacağı doğrudur, fakat sadece buradan hareketle söz konusu hükümlerin işlevsiz kaldığını söylemek de doğru olmaz. Nitekim az evvel de belirttiğimiz gibi kanunda birçok yerde sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Bununla birlikte, kanunda sebepsiz zenginleşme kurumunun var olması, ne yapıp edip bu kuruma mutlaka bir uygulama alanı yaratılmasını da gerektirmez. Duruma böyle bakarsak o zaman soyutluk görüşünün kabul edilmesi hâlinde de haksız zilyetlikteki iade hükümlerinin (TMK m. 993-995; ZGB Art. 938-

[1605] **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 242.

940) uygulama alanının daralacağını söylememiz gerekir. Fakat belirtmek gerekir ki bu hükümlerin düzenlenme amacı sadece sebebe bağlı kabul edilen taşınır mülkiyetinin devrinde iadeyi sağlamak değildir. Dolayısıyla meseleye bu bakış açısıyla bakılması bize göre doğru değildir.

B. Taşınır Üzerinde Sınırlı Aynî Hak Kurulması

1. Taşınır üzerinde intifa hakkının kurulması

a. Taşınır üzerinde intifa hakkının kurulması için gerekli olan unsurlar

Türk Medenî Kanunu'nda 794 ila 822 maddeleri arasında düzenlenmiş olan intifa hakkı, TMK m. 794'te de ifade edildiği üzere, başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde kurularak, sahibine, intifa hakkının konusunu oluşturan şeyi kullanmak ve ürünlerinden istifade etmek suretiyle tam yararlanma yetkisi veren sınırlı aynî haktır[1606]. TMK m. 795/I'de intifa hakkının, taşınırlarda zilyetliğin devrilmesiyle gerçekleşeceğini öngörmüştür. Bununla birlikte TMK m. 795/II'de[1607], intifa hakkının kazanılması bakımından mülkiyete ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirtmiştir. Bu itibarla, taşınır mülkiyetinin devren kazanılması sürecinde geçerli olan borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi (aynî sözleşme ve zilyetliğin devri) aşamaları, intifa hakkının kurulması bakımından da geçerlidir[1608].

Taşınır üzerinde intifa hakkının kurulması bakımından TMK m. 795/I'de borçlandırıcı işlemden bahsedilmemiş olması bu işlemin gerekli olmadığını göstermez. Taşınır üzerinde intifa hakkının kurulabilmesi için taşınırın mâliki ile lehine intifa hakkı kurulan kişi arasında bir intifa sözleşmesinin yapılması gerekir. Taraflar arasında yapılan bu sözleşme gereğince mâlik, intifa hakkı kurma borcu altına girmektedir[1609]. Bu sözleşme herhangi bir şekil şartına tâbi değildir. Bu şekilde bir

---

1606 İntifa hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek**, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), Üçüncü Kitap, Mahdut Aynî Haklar (Menkul Rehni Hariç), Ankara 1974, s. 86 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 827 vd.; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 68 vd.; **Özen,** Burak: Türk Medenî Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008, s. 19 vd.; **Serozan,** Eşya, s. 336 vd..

1607 TMK m. 795/II'ye göre "*Taşınır ve taşınmazlarda intifa hakkının kazanılması ve tescilinde, aksine düzenleme olmadıkça, mülkiyete ilişkin hükümler uygulanır*.".

1608 **Akipek**, Aynî Haklar, s. 95; **Özen,** s. 107. Aynî sözleşmenin varlığı bakımından bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 846; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 832; **Serozan,** Eşya, s. 339; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 75.

1609 **Özen,** s. 107-108; **Akipek,** Aynî Haklar, s. 95; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 74. Ayrıca bkz. **Güven,** s. 13. İntifa hakkı kurma borcu doğuran sözleşmenin özel bir görünüm biçimi teminat amaçlı (inançlı) intifa hakkıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Özen,** s. 109 vd..

kimse lehine intifa hakkı kurma taahhüdü içeren sözleşme dışında, ölüme bağlı bir tasarruf (vasiyetname veya miras sözleşmesi) da intifa hakkı kurma borcuna kaynaklık edebilir[1610]. Fakat bu durumda ölüme bağlı tasarruf için öngörülen şekil kurallarına riayet edilmesi gerekir[1611].

Taşınır üzerinde intifa hakkının kurulmasına yönelik hukukî işlemler, intifa hakkı kurma borcu doğurduğu için, lehine intifa hakkı tanınacak olan kişinin intifa hakkını kazanması için tasarruf işleminin de yapılması gerekir. Kanun (TMK m. 795/I'de) taşınır üzerinde intifa hakkı kurulması bakımından sadece zilyetliğin devrinden bahsetse de tarafların zilyetliğin, hangi amaçla devredildiği konusunda iradelerinin uyuşması gerekir. Tarafların iradelerinin uyuşması aynî sözleşmeyi ifade eder[1612]. Bu bakımdan, taşınır üzerinde intifa hakkının kurulmasında aynî sözleşme, tarafların, zilyetliğin intifa hakkı kurmak amacıyla geçirildiği konusunda anlaşmaya varmış olmalarıdır[1613].

Aynî sözleşme ile zilyetliğin devri birleşerek, taşınır üzerinde intifa hakkı kurulması bakımından tasarruf işlemini oluştururlar. Nitekim aynî sözleşme, intifa hakkının kurulması bakımından tasarruf işlemine hukukî işlem niteliği veren unsurdur. Taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasında aynî sözleşmeye etraflıca incelendiği için burada bu kadar bilgi vermeyi uygun görmekteyiz.

b. Taşınır üzerinde intifa hakkının kurulmasında tasarruf işleminin hukukî sebeple ilişkisi

Taşınır üzerinde intifa hakkı kurulması bakımından aynî sözleşmenin sebebe bağlı olup olmadığı hususunda, taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasında söz konusu olan tartışma, burada da geçerlidir[1614]. Bu bakımdan, intifa hakkının kurulmasını sağlayan aynî sözleşmenin hukukî sebebi teşkil eden borçlandırıcı işlem ile ilişkisi, taşınır mülkiyetinin devri için ileri sürülen görüşlerden hangisinin kabul

---

1610 **Akipek**, Aynî Haklar, s. 95; **Özen,** s. 107; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 74. Ayrıca bkz. **Güven,** s. 13.

1611 **Güven,** s. 13; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 74.

1612 Taşınırlar üzerinde intifa hakkı kurulması bakımından aynî sözleşmenin varlığını kabul eden yazarlar için bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 846; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 832; **Serozan,** Eşya, s. 339; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 75; **Tokat,** s. 22.

1613 **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 75.

1614 **Köprülü/Kaneti,** s. 115.

edildiğine bağlıdır[1615]. Taşınır mülkiyetinin devrinde ayrıntılı bir şekilde ele aldığımız tartışmalara burada tekrar yer vermeyeceğiz.

Bir önceki başlıkta da izah edildiği üzere, taşınırlar üzerinde intifa hakkı kurulması bakımından tasarruf işleminin hukukî sebebini, intifa hakkı kurma taahhüdü ihtiva eden bir intifa sözleşmesi veya ölüme bağlı bir tasarruf oluşturabilir[1616].

Taşınır üzerinde intifa hakkı kurulması bakımında sebebe bağlılık görüşü kabul edilirse[1617], hukukî sebep niteliğindeki temel borç ilişkisinin mevcut olmaması veya herhangi bir sebeple geçersiz olması, intifa hakkının kurulmasını sağlayan aynî sözleşmenin de geçersiz olmasına neden olur. Aynî sözleşmenin geçersiz olması sonucunda da intifa hakkı kurulmaz ve taşınırı teslim alan, intifa hakkını kazanmış olmaz. Soyutluk görüşü kabul edilecek olursa[1618], hukukî sebep niteliğindeki temel borç ilişkisinin mevcut olmaması veya herhangi bir sebeple geçersiz olması, intifa hakkının kurulmasını sağlayan aynî sözleşmenin de geçersiz olmasına neden olmaz ve temel borç ilişkinin geçersizliğine rağmen intifa hakkı kurulur. Fakat bu durumda, geçerli bir sebebe dayanmayan intifa hakkı, sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Dolayısıyla mâlik, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak, intifa hakkına konu olan taşınırın geri verilmesini talep edebilir[1619].

2. Taşınır üzerinde rehin hakkı kurulması

a. Genel olarak

Türk Medenî Kanunu'nda ve diğer kanunlarda düzenlenmiş çok sayıda taşınır rehni türü vardır[1620]. Fakat bu başlık altında, taşınır rehnine ilişkin genel hükümleri

---

1615 **Güven,** s. 12.

1616 **Köprülü/Kaneti,** s. 112 vd.; **Akipek**, Aynî Haklar, s. 95; **Güven,** s. 13; **Özen,** s. 107; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 74.

1617 Taşınır üzerinde intifa hakkı kurulmasının sebebe bağlı olduğu yönünde bkz. **Akipek**, Aynî Haklar, 95; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 846; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 74; **Güven,** s. 13; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 264.

1618 Taşınır üzerinde intifa hakkı kurulmasının sebepten soyut olduğu yönünde bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 833.

1619 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 833; **Özen,** 109.

1620 Türk Medenî Kanunu'nda öngörülen taşınır rehni türleri: Teslime bağlı taşınır rehni (TMK m. 939-949), hayvan rehni (TMK m. 940/I), hapis hakkı (TMK m. 950-953), alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin (TMK m. 954-961), rehin karşılığında ödünç verme işiyle uğraşanlarla yapılan rehin (TMK m. 962-969), rehinli tahvil (TMK m. 970-972). Diğer kanunlarda öngörülmüş taşınır rehni türleri, teslimsiz ve sicilli taşınır rehni ve teslimsiz ve sicilsiz taşınır rehni olmak üzere iki ana başlıkta ele alınabilir. Teslimsiz ve sicilli taşınır rehni türleri; ticarî işletme rehni, gemi ipoteği, maden işletme haklarının ve maden cevherinin rehni ve hava aracı ipoteğidir. Teslimsiz ve sicilsiz taşınır rehni türleri ise, kamuya açık yerlerin işletilmesinden doğan âmme borçları için bu yerlerdeki eşya üzerindeki rehin hakkı, tarım kredi kooperatiflerinin ortaklarına verdileri krediler

ihtiva etmesi bakımından sadece teslime bağlı taşınır rehnine yer verilecektir. Nitekim TMK m. 939 hükmü[1621] gereğince, taşınır üzerinde rehin hakkının kurulması bakımından kural olarak taşınırın zilyetliğinin alacaklıya geçirilmesi gerekmektedir[1622].

Teslime bağlı taşınır rehni, bir alacağı güvence altına almak amacıyla rehin konusu taşınır eşyanın dolaysız zilyetliğinin rehinli alacaklıya veya güvenilir bir üçüncü kişiye verilmesi şeklinde gerçekleşen iradî bir rehin türüdür. Rehinli alacaklının, rehin konusu taşınır üzerinde elde ettiği sınırlı aynî hak, taşınırın değerine ilişkin olup, borcun ödenmemesi durumunda rehinli alacaklıya rehni paraya çevirterek alacağını tahsil etme yetkisi verir[1623].

b. Teslime bağlı taşınır rehninin kurulmasının unsurları

Teslime bağlı taşınır rehninin kurulması TMK m. 939/I'de (ZGB Art. 884, Abs. 1) "*Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümde borçlandırıcı işlem olan rehin sözleşmesine hiç değinilmemiş olsa da Türk/İsviçre hukukunda aynî hakkın kazanılmasında etkili olan ayrılık ilkesine göre, taşınır üzerinde rehin hakkının kurulmasında, taşınır mülkiyetinin kazanılmasında olduğu gibi, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olmak üzere iki aşamalı süreç söz konusu olur. Söz konusu hükümde, rehnin kurulması bakımından sadece zilyetliğin devri şeklinde cereyan eden tasarruf işlemi öngörülmüş olsa da mülkiyetin kazanılmasında olduğu gibi, Türk/İsviçre doktrininde hâkim olan görüşe göre, tasarruf işlemi, aynî sözleşme ve zilyetliğin devrinden oluşmaktadır[1624].

---

sebebiyle sahip olduğu rehin hakkı ve deniz ödüncüdür. Bu rehin türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1006 vd.; **Ergüne,** Mehmet Serkan: Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul 2002, s. 14 vd.; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 274 vd..

1621 TMK m. 939'a göre, "*Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir*.".

1622 Zilyetliğin devri, diğer taşınır rehni türleri bakımından da genel kuralı ifade eder. Bkz. **Oftinger,** Karl/**Bär,** Rolf: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Zweite Abteilung, Die Beschränkte dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art. 884-918, Zürich 1981, Art. 884, N. 4; **Acar**, Faruk: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 187.

1623 **Cansel,** Erol: Türk Menkul Rehni Hukuku, C.: I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967, s. 11; **Köprülü/Kaneti,** s. 445; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1025; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 274.

1624 **Cansel,** Menkul Rehni, s. 89; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 55; **Öz,** s. 183, dn. 6; **Serozan,** Eşya, s. 349; **Acar,** s. 188; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 121-122; **Vardar**

(1) Borçlandırıcı işlem (Rehin sözleşmesi)

Teslime bağlı taşınır rehninin kurulması bakımından TMK m. 939/I hükmünde borçlandırıcı işlem olan rehin sözleşmesinden bahsedilmemiş[1625] olması bu işlemin gerekli olmadığını göstermez. Teslime bağlı taşınır rehninin kurulabilmesi için, rehin veren (borçlu veya borçlu olmayan üçüncü kişi) ile alacaklı arasında bir rehin sözleşmesinin yapılması gerekir[1626]. Nitekim taraflar, genellikle zilyetliğin devrinden önce rehin hakkının kurulacağı konusunda anlaşmaya varmakta ve dolayısıyla rehin kurma borcu doğuran rehin sözleşmesini akdetmektedirler[1627]. Taşınır rehni sözleşmesi, tarafların anlaşmasıyla kurulan rızaî bir sözleşme olup, bu sözleşme ile rehin verenin, rehin tesis etme borcu doğmaktadır[1628].

Taşınır rehni sözleşmesi, teslime bağlı taşınır rehninin kurulması bakımından hukukî sebebi teşkil eder[1629]. Teslime bağlı taşınır rehninin hukukî sebebini genellikle rehin sözleşmesi oluştursa da ölüme bağlı bir tasarruf (vasiyetname veya mirasa sözleşmesi) da rehin hakkının kurulmasının hukukî sebebini oluşturabilir[1630].

Teslime bağlı taşınır rehni sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tâbi değildir[1631]. Bu bakımdan taraflar yazılı veya sözlü şekilde yapabilirler. Uygulamada genellikle rehinle teminat altına alınacak alacağı doğuran hukukî ilişkinin (sözleşmenin) içinde, bir kayıt şeklinde yer almaktadır. Örneğin, rehin hakkı, bankaların müşterileri ile yaptıkları kredi sözleşmesinde bir kayıt olarak yer

---

Hamamcıoğlu, Tasarruf, s. 268. Teslime bağlı taşınır rehninin kurulması bakımından aynî sözleşmenin varlığını kabul etmeyen yazarlar için bkz. **Oftinger/Bär,** Art. 884, N. 301.

1625 Teslime bağlı taşınır rehninde düzenlenmemiş olan rehin sözleşmesi; alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin (TMK m. 955) ile rehinli tahvilde (TMK m. 970) kanunda açıkça düzenlenmiştir.

1626 **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 100-102; **Makaracı Başak,** Aslı: Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014, s. 106 vd.; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 276; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 266-267. Rehin sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Makaracı Başak,** s. 106 vd.; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 100 vd.; **Acar,** s. 178 vd., 187 vd.; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 267.

1627 **Cansel,** Menkul Rehni, s. 40; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 1097-1099; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s.101.

1628 **Makaracı Başak,** s. 109; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 118 vd..

1629 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1028; **Acar,** s. 183; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 102; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 276.

1630 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1028; **Acar,** s. 179; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 102; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 277. Mahkeme kararının veya kanun hükmünün teslime bağlı taşınır rehninin hukukî sebebini teşkil edemeyeceği yönünde bkz. **Acar,** s. 179-180.

1631 **Oftinger/Bär,** Art. 884, N. 96; **Cansel,** Menkul Rehni, s. 20, 49; **Köprülü/Kaneti,** s. 478; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 277; **Serozan,** Eşya, s. 349; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 105. Bununla birlikte hak rehninde ve sicilli rehinde şekle uymak gerekir. Bkz. **Serozan,** Eşya, s. 349. Motorlu taşıt rehni bakımından resmî şeklin gerekli olup olmadığı hakkında bkz. **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 105-107.

almaktadır. Bu kayıt da bir rehin sözleşmesi niteliğindedir[1632]. Diğer taraftan, teslime bağlı taşınır rehninin hukukî sebebini ölüme bağlı bir tasarrufun (vasiyetname veya mirasa sözleşmesi) oluşturması durumunda, ölüme bağlı tasarruf için öngörülen şekil kurallarına riayet edilmesi gerekir[1633].

(2) Tasarruf işlemi: Aynî sözleşme ve zilyetliğin devri

Teslime bağlı taşınır rehninin kurulmasına yönelik rehin sözleşmesi, rehin tesis etme borcu doğurduğu için, alacaklının rehin hakkını kazanması için tasarruf işleminin de yapılması gereklidir. Kanun (TMK m. 939/I) teslime bağlı rehin hakkının kurulması bakımından sadece zilyetliğin devrinden bahsetse de tarafların zilyetliğin, hangi amaçla devredildiği konusunda iradelerinin uyuşması gerekir. Tarafların bu iradelerinin uyuşması da aynî sözleşmeye tekabül eder[1634]. Teslime bağlı taşınır rehninin kurulmasında aynî sözleşme, zilyetliği devredenin, alacaklı lehine rehin hakkı kurmak, alacaklının da zilyetliği devralırken, rehin hakkı kazanmak amacıyla hareket etmesi ve tarafların bu yönde anlaşmasını ifade eder[1635].

Aynî sözleşme bakımından varlığı zorunlu olan irade uyuşması, çoğunlukla zilyetliğin devri anında örtülü olarak gerçekleşmektedir. Rehin hakkı kurmak yönünde tarafların iradeleri uyuşmazsa, aynî sözleşme kurulmaz. Bu bakımdan örneğin, bir taraf kiraya verdiği şeyi teslim etmek amacıyla hareket ederken, diğer tarafın rehin hakkı kazanmak düşüncesiyle hareket etmesi hâlinde, iradeler uyuşmadığı için aynî sözleşme gerçekleşmez ve dolayısıyla rehin hakkı da kurulmaz[1636].

1632 **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 108.

1633 **Acar,** s. 180; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 277; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 107.

1634 Teslime bağlı taşınır rehninde aynî sözleşmenin varlığını kabul eden yazarlar için bkz. **Cansel,** Menkul Rehni, s. 89; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 672, 846; **Köprülü/Kaneti,** s. 479; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 54; **Tekinay,** s. 4-5; **Öz,** s. 183, dn. 6; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1026; **Serozan,** Eşya, s. 349; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 122; **Ergüne,** Taşınır, s. 84; **Acar,** s. 188; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 279; **Makaracı Başak,** s. 111; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 267-268; **Tokat,** s. 22 ve özellikle dn. 7. Bu yazarlar teslime bağlı taşınır rehninde aynî sözleşmenin varlığının gerekli olduğunu açıkça belirtmektedir. Bununla birlikte, taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasında aynî sözleşmenin varlığını kabul eden yazarlar genellikle taşınır üzerinde sınırlı aynî hak kazanılması bakımından da aynî sözleşmenin varlığını kabul etmektedir. Bu yönde bkz. **Öz,** s. 183, dn. 6. Dolayısıyla taşınır mülkiyetinin devren kazanılması bakımından aynî sözleşmenin varlığını kabul eden yazarlara verilen atıf, burada da geçerli olup; tekrara düşmemek için o yazarlara yeniden atıf verilmemiştir. Bkz. dn. 1447.

1635 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1026; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 122; **Acar,** s. 188; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 279; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 268.

1636 **Acar,** s. 188; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 122-123; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 279. Aynî sözleşme meydana gelmediği hâlde taşınırın zilyetliği alacaklıya geçirilmişse, alacaklı zilyetliği aslen kazanmış olur. Bkz. **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 123.

Aynî sözleşme ile zilyetliğin devri birleşerek, taşınır rehninin kurulması bakımından tasarruf işlemine vücut verirler. Nitekim aynî sözleşme, taşınır rehninin kurulması bakımından tasarruf işlemine hukukî işlem niteliğini veren unsurdur. Taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasında aynî sözleşmeye etraflıca incelendiği için burada bu kadar bilgi vermeyi uygun görmekteyiz.

c. Taşınır üzerinde rehin hakkı kurulmasında tasarruf işleminin hukukî sebeple ilişkisi

Öncelikle belirtmek gerekir ki taşınır mülkiyetinin devren kazanılması bakımından tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmadığı şeklindeki tartışma, taşınır rehninin kurulması bakımından da devam eder. Taşınır mülkiyetinin devrinde ayrıntılı bir şekilde ele aldığımız tartışmalara tekrar yer vermeyeceğiz. Bununla birlikte teslime bağlı taşınır rehni bakımından özellik arz eden hususlar üzerinde duracağız.

Teslime bağlı taşınır rehninin kurulmasını sağlayan aynî sözleşmenin hukukî sebebi teşkil eden rehin sözleşmesi ile ilişkisi, taşınır mülkiyetinin devri için ileri sürülen görüşlerden hangisinin kabul edildiğine bağlıdır[1637]. Zira sebebe bağlılık ya da soyutluk görüşünü savunanlar, esasen taşınır mülkiyetinin devri işleminden hareket etmişlerdir. Bu bağlamda teslime bağlı taşınır rehninde sebebe bağlılık görüşü kabul edilirse[1638], hukukî sebebi oluşturan rehin sözleşmesinin mevcut olmaması veya herhangi bir sebeple geçersiz olması, rehin hakkının kurulmasını sağlayan aynî sözleşmenin de geçersiz olmasına neden olur. Aynî sözleşmenin geçersiz olması sonucunda da rehin hakkı kurulmaz ve taşınırı teslim alan rehin hakkını kazanmış olmaz[1639]. Alacaklı, geçerli bir sebebe dayanmaksızın taşınırı zilyetliğinde bulundurduğu için haksız zilyed konumundadır ve taşınırı, mâlike iade yükümlülüğü,

---

1637 **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 123.

1638 Teslime bağlı taşınır rehni bakımından sebebe bağlılık görüşünde olan yazarlar için bkz. **Oftinger/Bär,** Art. 884, N. 110-113; **Tuor/Schneyder/Schmid/Rumo-Jungo,** § 117, N. 15; **Rey,** § 7, N. 354; **Schwarz,** Borçlar, s. 280-283; **Reisoğlu,** Sebepsiz İktisap, s. 70-77; **Cansel,** Menkul Rehni, s. 29-31, 55; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 673-674, 1096; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 734; **Tekinay,** s. 3-4; **Güven,** s. 13-14; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 171. Ayrıca bkz. dn. 1482'de atıf yapılan yazarlar.

1639 **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 1096; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 124; **Acar,** s. 179; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 279-280; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 269; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 171.

haksız zilyedin iade yükümlülüğüne (TMK m. 993-995) tâbidir[1640]. Mâlikin, taşınırın iadesi için açacağı dava ise, istihkak davasıdır[1641].

Teslime bağlı taşınır rehninde sebepten soyutluk görüşü kabul edilirse[1642], hukukî sebebi oluşturan rehin sözleşmesinin mevcut olmaması veya herhangi bir sebeple geçersiz olması, rehin hakkının kurulmasını sağlayan aynî sözleşmenin geçersizliğine neden olmaz ve rehin sözleşmesinin geçersizliğine rağmen rehin hakkı kazanılır[1643]. Ancak rehinli alacaklı lehine doğan rehin hakkının geçerli bir sebebe dayanmaması, sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Dolayısıyla rehin veren mâlik, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak, rehin konusu taşınırın geri verilmesini talep edebilir[1644].

Önemle belirtmek gerekir ki teslime bağlı taşınır rehni bakımından hangi görüş kabul edilirse edilsin, taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasında olduğu kadar pratik bir önem taşımaz. Zira rehin veren mâlik, rehin sözleşmesi geçerli de olsa geçersiz de olsa rehne konu taşınır üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmemiş olup mülkiyet hakkı hâlâ mâliktedir[1645]. Bu bakımdan mâlikin, zilyetliğini haksız bir şekilde devrettiği taşınırın iadesi için istihkak davası açması doğal bir sonuçtur[1646].

1640 **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 125.

1641 **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 280; **Acar,** s. 179; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 125; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 270. Karş. **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 102, dn. 13, s. 126, dn. 99. "*Rehin veren konumundaki malik, rehne konu taşınır üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmiş değildir; ama yine de, rehinli alacaklıya karşı taşınırın iadesi amacına yönelik olarak mülkiyet hakkına dayanan bir istihkak davası açamayacaktır. Zira, istihkak davası, dolaysız zilyedliğini kaybetmiş malik tarafından, haksız dolaysız zilyede karşı açılan bir dava olduğundan; rehne konu taşınırın dolaysız fer'i zilyedliğini rehin hakkına dayanarak elinde bulunduran (bu sebeple haksız zilyed olmayan) alacaklıya karşı açılamayacaktır.".* Bkz. **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 102, dn 13.

1642 Teslime bağlı taşınır rehni bakımından soyutluk görüşünde olan yazarlar için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1028; **Köprülü/Kaneti,** s. 480-481; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 102, dn 13, s. 125; **Mete,** Cansu: "Taşınır Rehni", DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, İzmir, 2017, C. 19, S. Özel Sayı, s. 1455. Ayrıca bkz. dn. 1515'te atıf yapılan yazarlar.

1643 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1028; **Köprülü/Kaneti,** s. 480-481; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 125; **Acar,** s. 178; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 279; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 270.

1644 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1028; **Köprülü/Kaneti,** s. 480; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 102, 126; **Acar,** s. 178. Karş. **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 280, dn. 122.

1645 **Ayan**, Sınırlı Aynî Haklar, s. 280 ve dn. 122; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 102, dn 13.

1646 Bkz. **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 280 ve dn. 122, "*Haksız olarak kazanılmış bir rehin hakkının iadesini sağlamak için açılacak sebepsiz zenginleşme davasının pratik sonucunun nasıl elde edileceği hususu da merak uyandırıcıdır. Böyle bir çözüm, aynı olayda sebepsiz zenginleşme ve istihkak davasının yarışmasına da imkân yaratmış olacaktır!*". Aksi yönde bkz. **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 102, dn. 13, s. 126, dn. 99. Ergüne, alacaklının, haksız zilyet olmadığını ve dolayısıyla ona karşı istihkak davasının açılamayacağını ifade etmektedir. Bkz. **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 102, dn. 13.

Son olarak belirtmek gerekir ki rehin hakkının, alacak hakkına bağlı (fer'i) bir hak olmasıyla sebebe bağlı ya da sebepten soyut olması faklı hususlardır. Şöyle ki rehin sözleşmesinin geçerliliği, rehinle teminat altına alınacak alacağı doğuran hukukî ilişkinin geçerli olmasına bağlıdır[1647]. Bu hukukî ilişki mevcut değilse veya geçersizse, buna dayanılarak yapılan rehin sözleşmesi de geçersiz olur. Bu durumda soyutluk ilkesi kabul edilse bile yine de rehin hakkının doğması mümkün değildir. Zira rehin hakkı, alacağa bağlı bir hak olup, geçerli bir şekilde kurulmuş alacak hakkı yoksa, rehin hakkı da kurulamaz[1648].

C. Alacağın Devri

1. Genel olarak alacağın devri

Alacağın devri işlemi, TBK m. 183-194 arasında düzenlenmiş, fakat kanunda alacağın devrine ilişkin bir tanım verilmemiştir. Alacağın devri (Abtretung, Zession), herhangi bir borç ilişkisinden doğan alacak hakkının, alacağı devreden mevcut alacaklı ile devralan üçüncü kişi (yeni alacaklı)[1649] arasında, borçlunun rızasına gerek olmaksızın yapılan bir sözleşmeyle devredilmesi olarak tanımlanabilir[1650]. Alacağın devri işlemi sonucunda, bir tarafta alacaklı ile borçlu arasında asıl borç ilişkisi varlığını korurken; diğer tarafta alacağı devreden ile devralan arasında, devralanın, borçludan alacağın ifasını talep etme hakkı kazandığı alacağın devri sözleşmesi yer alır. Her ne kadar alacağın devri işleminin alacağı devreden, alacağı devralan ve borçlu arasında

---

1647 **Cansel,** Menkul Rehni, s. 27, 43, 49; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s. 1095; **Köprülü/Kaneti,** s. 424; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1013-1014; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 108; **Mete,** s. 1453.

1648 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1013-1014; **Ergüne,** Taşınır Rehni, s. 108; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 270.

1649 Şayet alacak hakkı, üçüncü bir kişiye değil de borçluya devredilmişse, o zaman alacaklı ile borçlu sıfatının birleşmesi kurumu gündeme gelir ve bu da borcun sona ermesi sonucunu doğurur. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Schwenzer,** N. 81.01 vd.; **Gümüş,** Mustafa Alper: "Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi (BK m. 116)", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, C. 7, S. 2, s. 33 vd.; **Atamulu,** İsmail/**Köroğlu,** Emre: "Türk Borçlar Hukukunda Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi Sebebiyle Borcun Sona Ermesi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, C. 13, S. 1, s. 152 vd..

1650 Benzer ifadeler için bkz. **Schwenzer,** N. 90.02; **Berger,** Schuldrecht, N. 2097; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 34, N. 1; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 240; **Tunçomağ,** s. 1074; **Erdoğan,** İhsan: "Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri", Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 480; **Aral,** Temlik, s. 93; **Eren,** Borçlar, s. 1248; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. s. 561; **Kocaman,** Arif B.: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989, s. 6; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 42; **Günergök,** s. 8; **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 131; **Gümüş,** Mustafa Alper: "Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2011, C. 10, S. 2, s. 9; **Üçer,** Mehmet: "Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki", AÜHFD 2005, C. 54, S. 3, s. 407; **Ozanemre Yayla,** H. Tolunay: "Manevî Tazminat Alacağının Devredilmesi Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme", ÇÜHFD 2020, C. 5, S. 1, s. 3602-3603.

gerçekleşen üçlü bir hukukî ilişki olarak ortaya çıktığı ifade edilse[1651] de, alacak hakkının üçüncü bir kişiye geçirilmesine, kanunda da ifade edildiği üzere, borçlunun katılması ve bu bağlamda yapılan işleme rıza göstermesi gerekmez. Hatta yapılan işlem, borçlunun bilgisi dâhilinde olmasa bile hüküm ve sonuçlarını doğurur[1652].

Alacağın devri ile alacak hakkı, bu hakkı devralan üçüncü kişiye kesin olarak geçer ve böylece devralan kişi, devre konu olan alacağa ilişkin tasarruf yetkisini de kazanır[1653]. Alacağın devri sadece alacaklının değişmesine yol açar, yoksa yapılan işlemle borç ilişkisi alacağın varlık ve miktarında herhangi bir değişiklik meydana gelmez[1654].

Alacağın devriyle sadece devre konu olan alacak veya alacaklar devralana geçer, yoksa borç ilişkisinin tamamının devri söz konusu değildir. Bu bakımdan alacağın devrini, bir borç ilişkisinin bütününün, yani borç ilişkisinin içerdiği tüm hak ve borçlarla birlikte devrinden ve bu bağlamda özellikle sözleşmenin devrinden ayırmak gerekir[1655]. Alacaklı, borç ilişkisinden doğan bütün alacakları devretmiş olsa bile bu durum yine de borç ilişkisinin devrini oluşturmaz ve alacaklı o borç ilişkisindeki hukukî konumunu ve dolayısıyla alacaklı sıfatını kaybetmez. Alacağın devriyle sadece alacak devredildiğinden, borç ilişkisinden doğan ve bu ilişkinin taraflarına ait olan

---

1651 Bkz. **Kılıçoğlu,** s. 1005; **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 129; **Dalcı,** Toptan Devir, s. 749; **Altun,** s. 162.

1652 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3408; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 50; **Ozanemre Yayla,** Manevî Tazminat, s. 3604; **Tunçomağ,** s. 1074; **Aral,** Temlik, s. 93; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 240; **Eren,** Borçlar, s. 1248; **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 131; **Dalcı,** Toptan Devir, s 750; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 12; **Üçer,** Alacağın Temliki, s. 407; **Aydos,** s. 186. Bu durum TBK m. 183/I'de "*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.*" şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Borçlunun, alacağın devri sözleşmesinin tarafı olmadığı BGB § 398'de de açıkça düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Günergök,** s. 8.

1653 **Şafak,** Ali/**Eraslan,** Duygu/**Baklacı Çakıroğlu,** Evren/**Ünlütepe,** Mustafa/**Öztürk Almaç,** Tuğçe/**Ünal,** Nurdoğan: Alacağın Temliki (Alacağın Devri), Özel Görünüş Biçimleri, Ankara 2021, s. 31.

1654 **Tunçomağ,** s. 1074; **Eren,** Borçlar, s. 1248; **Şafak/Eraslan/Baklacı Çakıroğlu/Ünlütepe/Öztürk Almaç/Ünal,** s. 31.

1655 **Eren,** Borçlar, s. 1249; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 560; **Tunçomağ,** s. 1075. Sözleşmenin devri ile alacağın devri işlemi arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 97 vd.. İlk kez 6098 sayılı TBK'da düzenlenen sözleşmenin devri kurumu, en basit tabirle tüm hak ve borçlarıyla birlikte bir sözleşmenin, üçüncü bir kişiye devredilmesi anlamına gelir. Sözleşmenin devri ile sözleşmeyi devreden taraf, ilgili sözleşmeye ilişkin taraf olma sıfatını kaybetmekte ve onun yerine üçüncü bir kişi sözleşmeye dâhil olarak, söz konusu sıfatı kazanmaktadır. Bu bakımdan sözleşmeyi devralan, tüm hak ve yükümlülükleriyle sözleşme ilişkisine girmektedir. Sözleşmenin devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuz,** Cemal: "Sözleşmenin Devrinin Hukuki Sonuçları", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020, C. 5, S. 1-2, s. 2418 vd.; **Öztürk,** Berna: "Sözleşmenin Devri", TBB 2016, S. 125, s. 264 vd..

dönme, fesih ve iptal gibi yenilik doğuran haklar ile def'i ve itirazlar alacağın devriyle devralana geçmeyip, asıl sözleşmenin alacaklı tarafına kalmaya devam eder[1656].

Alacaklı, alacak hakkını üçüncü bir kişiye devrederken çeşitli amaçlarla hareket etmiş olabilir[1657]. Alacaklı alacağını ifa, tahsil, teminat veya bağış, amacıyla devredebilir. Bu bakımdan alacaklı alacağını, üçüncü bir kişiye olan mevcut borcunu ifa amacıyla devredebilir[1658]. Burada alacaklı, önce borçludan alacağını alıp, sonra üçüncü kişiye olan borcunu ifa etmek yerine daha pratik bir yol olan alacağın devri işlemine başvurabilir. Böylece devreden alacaklının kendi alacaklısı, borçlusunun alacaklısı hâline gelir. Alacağın tahsil amacıyla devrinde ise, alacaklının yoğunluğu veya bilgisizliği sebebiyle alacağını, bu işlerden anlayan üçüncü bir kişiye devretmesidir. Örneğin, alacaklının alacağını tahsil etmesi için bir avukata vekâlet vermektense alacağını ona devretmesi böyledir. Uygulamada tahsil amacıyla devire daha ziyade bono ve çek gibi kambiyo senedine bağlanmış alacaklarda başvurulmaktadır. Bağış amacıyla devirde ise, alacaklı alacağını, üçüncü bir kişiye bağışlamak amacıyla hareket etmektedir[1659]. Pratik ve güvenli olduğu için bankacılık işlemlerinde ve tüketici kredilerinde çok sık karşılaşılan[1660] alacağın teminat amacıyla devrinde ise, alacaklı alacağını, üçüncü bir kişiye olan borcunun teminatı olarak devretmektedir. Örneğin, bankadan kredi çekebilmesi için kendisinden teminat talep edilen kişinin, başka bir kişiden olan alacağını teminat olarak göstermesi durumunda alacak teminat amacıyla devredilmiştir[1661].

Alacağın devri sözleşmesinin TBK m. 184/I'e göre[1662] yazılı şekilde yapılması gerekir. Söz konusu maddeden de anlaşılacağı üzere kanunun aradığı şekil, resmî şekil olmayıp adî yazılı şekildir. Adî yazılı şekil şartı bir geçerlilik şeklidir ve dolayısıyla

---

1656 **Tunçomağ,** s. 1075; **Eren,** Borçlar, s. 1249; **Erdoğan,** Alacağın Temliki, s. 486; **Franko,** İ. Nisim: "Alacağın Temliki", AÜSBFD 1994, C. 49, S. 1-2, s. 178; **Dayınlarlı,** Kemal: Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara 2008, s. 61-62; **Altun,** s. 162-163.

1657 **Kılıçoğlu,** s. 1006; **Üçer,** Alacağın Temliki, s. 407; **Dalcı,** Toptan Devir, s. 750; **Dayınlarlı,** s. 90.

1658 Bu durumda alacağın devri ya ifa amacıyla yapılan bir edim ya da ifa yerini tutan bir edim niteliğindedir. Bkz. **von Tuhr/Escher,** s. 332; **Eren,** Borçlar, s. 1254; **Dayınlarlı,** s. 90.

1659 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu,** s. 1006-1007; **Üçer,** Alacağın Temliki, s. 407-408.

1660 **Oktay Özdemir,** s. 266; **Dalcı,** Toptan Devir, s. 750.

1661 Teminat amacıyla alacağın devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oktay Özdemir,** s. 265 vd.; **Kılıçoğlu,** s. 1007; **Dalcı,** Nurcihan: Alacağın Toptan Temliki, Ankara 2009, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 28 vd..

1662 TBK m. 184/I, "*Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır*.". Alacağın devri için aranan yazılı şekil şartı, İsviçre Borçlar Kanunu'nun TBK m. 184/I'i karşılayan OR Art. 165, Abs. 1 hükmü de aynı şekildedir. OR Art. 165, Abs. 1'e göre, "*Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der Schriftlichen Form*.". Buna karşılık BGB § 398'e göre alacağın devri işlemi şekle bağlı değildir. Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 550; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 13.

bu şekle riayet etmeden yapılan işlemler hüküm ve sonuç doğurmaz[1663]. Kanun koyucunun alacağın devri için şekil şartı öngörmesinin nedeni, esas itibariyle hukukî işlem güvenliği sağlamak ve bu çerçevede alacağın devri işlemine bir açıklık getirerek devir işleminin üçüncü kişiler tarafından kolayca öğrenilmesini sağlamaktır. Ayrıca ispat kolaylığı da sağlamakla birlikte, borçlu açısından alacağın kime devredildiğinin, kime ait olduğunun bilinmesine de olanak sağlar. Diğer taraftan devredenin ve devralanın da alacaklılarının korunmasına da hizmet eder[1664]. Yazılı şekil şartı alacağın devri işlemi bakımından geçerli olup, alacağın devri sözü verme TBK m. 184/II'nin açık ifadesi gereğince herhangi bir şekil şartına tâbi değildir.

2. Alacağın devrinin hukukî niteliği

a. Alacağın devrinin sözleşme niteliği

Alacağın devri işlemi niteliği itibariyle bir hukukî işlem olmakla[1665] birlikte, tek taraflı bir hukukî işlem olmayıp, alacağı devreden ile devralan arasında yapılan bir sözleşme şeklinde meydana gelmektedir. Gerçekten de alacağın devri işlemi bir sözleşme olup[1666], alacaklı tek taraflı olarak alacak hakkını üçüncü kişiye devredemez.

1663 Alacağın devrinin şekli hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 13 vd.; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 225 vd.; **Dayınlarlı,** s. 109 vd.. "…*hukuki sebebin veya temlikin dayandığı temel hukuksal işlemin temlik senedinde gösterilmesi şart değildir. Ancak temlik edilecek olan alacağın belirlenebilirliği temel işlemin veya hukuki sebebin (causanın) bilinmesini gerekli kılıyorsa; temel işlemin ya da hukuki sebebin adi yazılı şeklin kapsamında yer alması gerekir*.", bkz. **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 28. Şekle uyulmadan yapılan alacağın devri işlemi, tahvil yoluyla alacağı devralana verilmiş bir tahsil yetkisi olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 1257-1258.

1664 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 13; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 226; **Üçer,** Alacağın Temliki, s. 421.

1665 **Eren,** Borçlar, s. 1252; **Dayınlarlı,** s. 79; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 11; **Şafak/Eraslan/Baklacı Çakıroğlu/Ünlütepe/Öztürk Almaç/Ünal,** s. 35; **Kılıçoğlu,** s. 1008.

1666 **von Tuhr/Escher,** s. 330; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3408; **von Büren,** s. 318; **Berger,** Schuldrecht, N. 2137, 2138; **Bucher,** OR AT, s. 542; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 240; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 561; **Aral,** Temlik, s. 93; **Engin,** Alacağın Temliki, s. 20; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 53 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 1253; **Dayınlarlı,** s. 86; **Kılıçoğlu,** s. 1008; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 11; **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 134; **Üçer,** Alacağın Temliki, s. 407; **Franko,** s. 178; **Şafak/Eraslan/Baklacı Çakıroğlu/Ünlütepe/Öztürk Almaç/Ünal,** s. 35; **Dalcı,** Alacağın Temliki, s. 26; **Ayan,** Mehmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara 2016, s. 67. Yargıtay da alacağın devrinin sözleşme olduğu görüşündedir. Bkz. Y. 17. HD. T. 06.02.2020, E. 2018/1582, K. 2020/849. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) "*Form des Vertrages*" (sözleşmenin şekli) kenar başlığını taşıyan 165. Maddesinden alacağın devrinin bir sözleşme olduğu açıktır. Keza 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 163. maddesinin kenar başlığında yer alan "*Akdin şekli*" ifadesinden de alacağın devri işleminin bir sözleşme şeklinde gerçekleştiği anlaşılıyordu. Fakat bu hükmü karşılayan ve "*Şekli*" kenar başlığını taşıyan TBK m. 184'ten bu çıkarım yapılamamaktadır. Ayrıca alacağın devrinin bir sözleşme olduğu BGB § 398'de de açık bir şekilde ifade edilmiştir. Buna göre, "*Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden (Abtretung)*." ("*Bir alacak, alacaklı tarafından bir başka kişiye sözleşme ile*

Bu bakımdan alacaklı ile alacağı devralacak olan üçüncü kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı gerekir[1667]. Daha önce de belirtildiği üzere, alacağın devri işleminin kurulması ve geçerliliği için, borçlunun bu işleme katılması veya devir işlemine rıza göstermesi gerekli değildir.

Alacağın devri sözleşmesi, bir alacak hakkını konu edindiğinden dolayı bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Fakat belirtmek gerekir ki alacağın devri sözleşmesi, borçlandırıcı bir sözleşme olmayıp bir tasarruf sözleşmesidir[1668]. Nitekim alacağın devri kurumu Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkilerinin düzenlendiği ikinci kısımda değil, genel hükümlerin yer aldığı birinci kısımda düzenlenmiştir.

b. Alacağın devrinin tasarruf işlemi niteliği

Alacağın devri işlemi, bir alacak hakkı doğuran borç sözleşmesi olmayıp, mevcut bir alacak hakkına, doğrudan etki ederek o alacak hakkının, alacaklının malvarlığından çıkarak alacağı devralanın malvarlığına geçmesi sonucunu doğuran bir tasarruf işlemidir[1669]. Diğer taraftan alacağın devri işlemi, sözleşme şeklinde gerçekleşen bir tasarruf işlemi olmasından dolayı tasarruf sözleşmesidir[1670]. Fakat

---

devredilebilir."). Son olarak İsviçre Federal Mahkemesi de alacağın devrinin iki taraflı bir hukukî işlem (sözleşme) olduğu görüşündedir. Bkz. BGE 84 II 355, s. 363, E. 1, "… *die Forderungsabtretung ein zweiseitiges, zwischen Zedent und Zessionar abzuschliessendes Rechtsgeschäft, wie denn Art. 165 Abs. 2 OR vom Abtretungsvertrage spricht*". Karar için bkz. https://www.swisslex.ch/ (Erişim Tarihi: 21.05.2021).

1667 Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 54 vd..

1668 **von Tuhr/Escher,** s. 330; **Bucher,** OR AT, s. 536, 547; **von Tuhr/Peter,** s. 148; **Aral,** Temlik, s. 93; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 11; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 62; **Şafak/Eraslan/Baklacı Çakıroğlu/Ünlütepe/Öztürk Almaç/Ünal,** s. 35-36; **Üçer,** Alacağın Temliki, s. 409.

1669 **von Tuhr/Escher,** s. 330; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3408;von Büren, (1964); **Bucher,** OR AT, s. 547; **Schwenzer,** N. 90.04; **Berger,** Schuldrecht, N. 2138; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 34, N. 1; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 241; **Aral,** Temlik, s. 94; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 58; **Kılıçoğlu,** s. 1009; **Eren,** Borçlar, s. 1252; **Dayınlarlı,** s. 82; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 12; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 292; **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 131; **Üçer,** Alacağın Temliki, s. 409; **Franko,** s. 178-179; **Şafak/Eraslan/Baklacı Çakıroğlu/Ünlütepe/Öztürk Almaç/Ünal,** s. 36; **Günergök,** s. 82; **Dalcı,** Alacağın Temliki, s. 9; **Ayan,** Borçlar Genel, s. 67, 71.

1670 **von Tuhr/Escher,** s. 330; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 34, N. 2; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3405, 3408; **Bucher,** OR AT, s. 536, 547; **Berger,** Schuldrecht, N. 2138; **Wehrli,** Thomas: Die vertragliche Abtretung von Forderungen, insbesondere Voraus-und Globalzession und deren Behandlung bei Konkurs des Zedenten, Bern 1993, s. 3; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 12; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 61; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 293. Fakat belirtmek gerekir ki alacağın devri işleminin konusunu nisbî bir hakkın (alacak hakkı) oluşturması onu, konusunu aynî hakların oluşturduğu tasarruf sözleşmelerinden farklı kılar. Şöyle ki aynî hakkı konu alan tasarruf işlemlerinde kamuya açıklık ilkesi geçerlidir ve yapılan tasarruf sözleşmesi, tescil veya zilyetliğin devri ile tamamlanır ve aleniyet kazanır. Fakat alacağın devri için böyle bir durum söz konusu değildir. Her ne kadar doktrinde yazılı şekil şartının böyle bir fonksiyonu olduğu ileri sürülse de, alacağın devrinde kural

alacağın devri, eşya hukukuna ilişkin bir tasarruf sözleşmesi olmayıp borçlar hukukuna ilişkin bir tasarruf sözleşmesidir ve bu bakımdan aynî tasarruf sözleşmesinden ayrılır. Doktrinde, alacağın devri işlemi, taşınır mülkiyetinin devri işlemine benzetilerek aynî sözleşme olarak nitelendirilse[1671] de hâkim görüş, alacağın devrinin bir aynî sözleşme olmadığı yönündedir[1672]. Tasarruf işlemi niteliğinde olan alacağın devri işleminin tasarruf sözleşmesi olması, sözleşme şeklinde gerçekleşmesinden dolayıdır[1673].

Alacağın devri işleminin bir tasarruf işlemi olması, alacağı devreden kişinin devredilen alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmasını da gerektirir. Tasarruf yetkisi, kural olarak işlemin yapıldığı anda mevcut olması gerekir. Bu bakımdan devir işleminin yapıldığı esnada alacaklının devre konu alacak üzerinde tasarruf yetkisi yoksa, yapılan işlem geçerli olmaz ve dolayısıyla hüküm ve sonuç doğurmaz[1674]. Bu bakımdan iflas sonucu alacaklının, iflas masasına kaydedilen alacakları üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalktığı için, alacaklı, alacağını ancak iflas idaresinin izni ile devredebilir[1675]. Diğer taraftan doktrinde, alacağı devrettiği sırada tasarruf yetkisine sahip olmayan alacaklının daha sonra bu yetkiyi kazanması durumunda yapılan işlemin geçerli hâle geleceği hâkim görüş[1676] tarafından kabul edilmektedir[1677].

Alacağın devri işleminin tasarruf işlemi olması onu, borçlandırıcı işlem olan alacağın devri sözü vermeden (devir taahhüdünden) ayırır. Alacağın devri sözü verme,

---

olarak iyiniyet korunmadığı için şekil, aleniyeti sağlamaktan çok uzaktır. Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 293.

1671 **von Büren,** s. 316.

1672 **von Tuhr/Escher,** s. 330, dn. 10; **Bucher,** OR AT, s. 548; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 12; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 62.

1673 **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 12.

1674 **von Tuhr/Escher,** s. 331; **Bucher,** OR AT, s. 548; **Eren,** Borçlar, s. 1252; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 223.

1675 Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 1253; **Franko,** s. 179; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 223.

1676 **von Tuhr/Escher,** s. 331; **von Tuhr/Peter,** s. 217-218; **Bucher,** OR AT, s. 548; **von Büren,** s. 317; **Wehrli,** s. 7; **Berger,** Schuldrecht, N. 2157; **Eren,** Borçlar, s. 1253; **Engin,** Alacağın Temliki, s. 19, dn. 41a; **Erdoğan,** Alacağın Temliki, s. 482. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 566, dn. 33. Yazarlara göre, alacağın devri sırasında tasarruf yetkisi bulunmayan alacaklının, daha sonradan bu yetkiyi kazanması durumunda, geçersiz olan işleminin geçerli hâle geleceğini hukuken açıklamak mümkün değildir. Fakat bazı yetkisiz devirlerde geçersizliği ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırı olması söz konusu olabilir.
Alman hukukunda BGB § 185'te, başkasına ait olan hakkı (alacak hakkı) konu alan tasarruf işlemi düzenlenmiştir. Bu hükme göre, kişi, ancak hak sahibinin rıza göstermesiyle başkasına ait bir hakta tasarruf işlemi yapabilir. Ayrıca tasarruf işlemi yapıldıktan sonra, söz konusu hakkın sahibi bu işleme onay verirse veya yetkisi olmadığı hâlde tasarruf işlemini yapan kişi, hakkı kazanırsa ya da bu hak, hak sahibinden miras olarak ona kalırsa tasarruf işlemi geçerli olur.

1677 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 222.

borçlandırıcı bir işlem olduğundan borç doğuran sözleşme hükümlerine tâbidir[1678]. Alacağın devri sözü vermede, alacaklı alacak hakkını devretme taahhüdünde bulunarak borç altına girer ve bu işlem sonucunda alacak hakkı karşı tarafa geçmez[1679]. Buna karşılık alacağın devrinde alacak hakkı kesin olarak karşı tarafa geçer. Ayrıca alacağın devri sözü vermede bulunabilmek için, alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması gerekmez.

c. Alacağın devrinin kazandırıcı işlem niteliği

Alacağın devri işlemi sonucunda, tarafların malvarlıkları arasında bir kayma oluşmakta, başka bir ifadeyle mevcut alacaklının malvarlığında yer alan alacak hakkı, yeni alacaklının malvarlığına geçmektedir. Alacağın devri, devreden tarafın malvarlığından alacak hakkının çıkmasına yol açtığı için, devreden tarafın malvarlığını azaltan, buna karşılık devralan tarafın malvarlığını artıran bir işlem olarak kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğindedir[1680].

3. Alacağın devri işleminin hukukî sebeple ilişkisi

a. Alacağın devri işleminin sebebi

(1) Genel olarak

Her kazandırıcı tasarruf işlemi gibi alacağın devri de bir hukukî sebebe (causa) dayanılarak yapılır ve bu sebep somut olaya göre farklılık arz eder[1681]. Başka bir ifadeyle her kazandırmanın bir hukukî sebebi olur ve hukukî niteliği itibariyle bir tasarruf işlemi olan alacağın devri işleminde de bu sebep, genellikle borçlandırıcı bir

---

1678 Alacağın devri sözü verme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 564-566; **Günergök,** s. 82.

1679 **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 564-565; **Günergök,** s. 82.

1680 **von Tuhr/Escher,** s. 332; **Aral,** Temlik, s. 94; **Eren,** Borçlar, s. 1254; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 59-60; **Günergök,** s. 69; **Dayınlarlı,** s. 89; **Franko,** s. 179; Gümüş, Alacağın Temliki, s. 12; **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 131; **Üçer,** Alacağın Temliki, s. 409; **Ozanemre Yayla,** Manevî Tazminat, s. 3604; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 293. Ayrıca bkz. Y. 15. HD. T. 19.04.2010, E. 2009/6558, K. 2010/2246, "*Alacağın temliki, temlik eden alacaklı ile temlik alan kişi arasında yapılan bir sözleşmeye dayalı olarak meydana gelen tasarrufi, kazandırıcı ve soyut bir hukuksal işlemdir*.", (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

1681 **Moecke,** s. 45; **Bucher,** OR AT, s. 552-553; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 63; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 12; **Eren,** Borçlar, s. 1254; **Tunçomağ,** s. 1090-1091; **Dayınlarlı,** s. 82, 90; **Franko,** s. 179. Alacağın devri işleminin hukukî sebebi, alacak satışında olduğu gibi ifa sebebi olabileceği gibi, teminat amaçlı alacağın devredildiği durumlarda teminat sebebi, herhangi bir karşılık alınmadığı, yani işlemin ivazsız yapıldığı durumlarda bağışlama sebebi de söz konusu olabilir. Bkz. **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 12; **Dayınlarlı,** s. 90.

işlem olan alacağın devri sözü vermedir[1682]. Bununla birlikte ölüme bir bağlı tasarruf (TMK m. 600) veya kanun hükmü (TMK m. 822) de alacağın devri işleminin sebebini teşkil edebilir[1683].

(2) Alacağın devri sözü verme

Uygulamada genellikle alacak hakkını devretmek isteyen kişi, alacağını devralmak isteyen kişi ile alacağını devretmeyi taahhüt ettiği bir borç sözleşmesi yapar. Bu taahhüt işlemi, TBK m. 184//II'de bahsi geçen alacağın devri sözü vermedir (alacağın devri vaadi, pactum de cedendo)[1684]. Alacağın devri sözü verme, bir alacak hakkının devredilmesi borcunu doğuran bir sözleşmedir. Alacağın devri sözü verme, alacağın devralana geçirilmesi taahhüdünü içeren bir borçlandırıcı sözleşme olduğundan, bu yönüyle alacağı karşı tarafa geçiren tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devrinden ayrılır[1685]. Bu bakımdan her zaman olmasa da alacağın devri sözü verme, alacağın devrinin ilk basamağını oluşturur. Bu hususta alacağın devri vaadi olarak da adlandırılan alacağın devri sözü vermenin TBK m. 29 anlamında bir ön sözleşme (sözleşme yapma vaadi) olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini de belirtmek gerekir. Her ne kadar doktrindeki adıyla alacağın devri vaadinde yer alan "*vaad*" kelimesi taşınmaz satış vaadini anımsatsa da, alacağın devri sözü verme bir ön sözleşme[1686] değildir[1687]. TBK m. 29/I'de, "*Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir*." şeklinde düzenlenen ön sözleşme, ileride, karşı tarafla bir borç sözleşmesi yapmayı taahhüt etmek amacıyla yapılmaktadır[1688]. Bu bakımdan taraflar, ileride bir borçlandırıcı işlem yapmak için bir ön sözleşme akdetmektedirler. Başka bir ifadeyle bir taahhüt işleminin ön sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, ileride

---

1682 **Moecke,** s. 44; **Bucher,** OR AT, s. 552; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 63; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 29.

1683 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 63, 284; **Eren,** Borçlar, s. 1254; **Dayınlarlı,** s. 82, 90; **Aral,** Temlik, s. 94. Fakat bu durumlar, alacağın devri işleminin sebebe bağlı veya soyut olması bakımından önem arz etmezler. Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 284.

1684 **Lardelli,** s. 9; **Bucher,** OR AT, s. 553; **von Tuhr/Escher,** s. 332; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 64; **Günergök,** s. 82.

1685 **Bucher,** OR AT, s. 553; **Eren,** Borçlar, s. 1258; **Günergök,** s. 82; **Şafak/Eraslan/Baklacı Çakıroğlu/Ünlütepe/Öztürk Almaç/Ünal,** s. 39.

1686 Ön sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayrancı,** Hasan: Ön Sözleşme, Ankara 2006, s. 40 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 324 vd..

1687 **von Tuhr/Escher,** s. 337; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 565; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 30; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 244; **Eren,** Borçlar, s. 1258; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 69; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 292; **Ayrancı,** s. 44; **Günergök,** s. 83; **Şafak/Eraslan/Baklacı Çakıroğlu/Ünlütepe/Öztürk Almaç/Ünal,** s. 39.

1688 **Ayrancı,** s. 40.

yapılması borçlanılan işlemin bir borçlandırıcı işlem olması gerekir[1689]. Hâlbuki alacağın devri sözü verme, borçlandırıcı bir işlem yapma borcu değil; bir tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri sözleşmesi yapılması borcu doğurur[1690]. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir ön sözleşme, hiçbir zaman tasarruf işleminin hukukî sebebi olamaz[1691]. Bu sebeple, tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri sözleşmesinin sebebini teşkil eden alacağın devri sözü vermeyi bir ön sözleşme olarak nitelendirmek mümkün değildir. Son olarak, kanun koyucu TBK m. 184/II'de alacağın devri sözü vermenin şekle bağlı olmadığını düzenlemiştir. Şayet alacağın devri sözü verme bir ön sözleşme niteliğinde olsa idi, şekil serbestisine değil; TBK m. 29/II[1692] gereğince, asıl sözleşme olan alacağın devri sözleşmesinin şekline tâbi olması ve bu bağlamda yazılı şekilde yapılması gerekirdi. Tüm bunlardan hareketle alacağın devri sözü vermenin bir ön sözleşme olmadığı sonucu çıkarılmaktadır[1693].

Alacağın devri taahhüdünü içeren alacağın devri sözü verme işleminin bir ivaz karşılığında yapılıp yapılmadığına göre farklı sözleşme türleri söz konusu olmaktadır[1694]. Bu bakımdan alacağın devri sözü verme işleminde alacağın bir ivaz karşılığı devredileceği kararlaştırılmışsa ve bu ivaz, belli bir miktar paranın ödenmesi ise, alacağın devri sözleşmesinin sebebini, alacak hakkını konu alan bir satış sözleşmesi[1695] teşkil eder. Diğer taraftan ivaz olarak belli bir miktar para değil de bir şeyin verilmesi veya bir şeyin yapılması kararlaştırılmışsa, o zaman alacağın devri işleminin atipik bir sözleşme olduğu sonucu çıkar. Son olarak alacak hakkının herhangi bir ivaz kararlaştırmadan, yani ivazsız olarak devredileceği de kararlaştırılabilir. Bu ihtimalde alacağın devri sözü verme, bağışlama sözü verme hükmündedir[1696]. Fakat bu son ihtimalde, yani alacağın bağışlama sözü vermenin konusunu oluşturduğu ihtimalde, yapılan işlemin geçerli olması için, TBK m. 288/I

1689 **von Tuhr/Peter,** s. 274; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 1077; **Koller,** N. 5; **Ayrancı,** s. 43; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 69.

1690 **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 30; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 69; **Günergök,** s. 83.

1691 **von Tuhr/Escher,** s. 337; **Eren,** Borçlar, s. 1258.

1692 TBK m. 29/II, "*Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır*.".

1693 Fakat arzu edilirse, alacağın devri sözü verme işlemi yapmak amacıyla bir ön sözleşme de yapılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 292.

1694 **Günergök,** s. 49.

1695 Bir ivaz karşılığında alacak hakkını konu alan sözleşmenin taşınır satışı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 65-67.

1696 **Bucher,** OR AT, s. 553; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 65, 67; **Günergök,** s. 84.

gereğince yazılı şekilde yapılması gerekir[1697]. Netice itibariyle alacağın devri sözleşmesinin hukukî sebebini, genellikle ya alacağın ivazlı olarak devri taahhüdünün söz konusu olduğu satış sözleşmesi ya da ivazsız olarak devrinin taahhüt edildiği bağışlama sözü verme teşkil etmektedir.

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, alacağın devri sözleşmesinin hukukî sebebini oluşturan ve alacağın devri sözü verme olarak nitelendirilen somut ve bağımsız bir borç sözleşmesi türü mevcut değildir. Bu kavram, devredenin, alacağını devretmeyi taahhüt ettiği tüm borç sözleşmelerini de içine alan ortak bir kavramdır[1698].

Son olarak şunu da önemle belirtmek gerekir ki alacağın devri sözü verme ile alacağın devri işlemi ayna anda yapılmış olabilir. Bu şekilde iki işlemin içiçe geçmesi durumunda tıpkı elden satış ve elden bağışlamada olduğu gibi bir elden işlem olduğu kabul edilmektedir[1699]. Dolayısıyla bu durumda sebebe bağlılık-soyutluk tartışması gündeme gelmemektedir.

b. Alacağın devri işleminin hukukî sebeple ilişkisi bağlamında ileri sürülen görüşler

(1) Genel olarak

Alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem mi yoksa sebepten soyut bir işlem mi olduğu hususu Türk/İsviçre hukuklarında tartışmalıdır[1700]. Bu tartışmanın başlıca sebebi, bu hususun kanunda (hem OR'de hem de TBK'da) düzenlenmemiş olmasıdır. Gerçekten de kanunda, alacağın devri ile alacağın devri sözü vermenin farklı hukukî işlemler olduğu ve bu işlemler için farklı şekil şartlarının öngörüldüğü ifade edilse de, bu iki işlemin geçerlilik noktasında birbirlerine bağlı olup olmadıkları hususu açık bırakılmıştır.

1697 **Bucher,** OR AT, s. 553, dn. 71; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 565; **Eren,** Borçlar, s. 1258; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 31. Bucher, alacağın devrinin ivazsız olduğu her durumda, alacağın devri sözü vermenin yazılı olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 553, dn. 71. Ayrıca bkz. ve karş. **Günergök,** s. 84-85.

1698 **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 30; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 65. Gümüş'ün deyimiyle "*toparlayıcı kavram*"dır.

1699 **Lardelli,** s. 9.

1700 **Schwenzer,** N. 90.07; **Bucher,** OR AT, s. 554; **Engin,** Alacağın Temliki, s. 30; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 352 vd.; **Günergök,** s. 69 vd.; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 562; **Eren,** Borçlar, s. 1254-1256; **Ayan,** Borçlar Genel, s. 67. Alman hukukunda alacağın devri bakımından böyle bir tartışma söz konusu değildir. Zira Alman hukukunda kural olarak bütün tasarruf işlemlerinin soyut olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 5.

Kanunda alacağın devrinin sebeple olan ilişkisi hususunda açık bir hüküm yer almamakla birlikte, İsviçre hukukunda, dolaylı olarak Ortak hukukun da etkisiyle doktrinde taşınmaz mülkiyetinin devri dışındaki diğer tasarruf işlemleri sebepten soyut kabul edilmekteydi ve İsviçre Federal Mahkemesi de alacağın devri işleminin sebepten soyut olduğu yönünde kararlar vermekteydi[1701]. Fakat Federal Mahkeme, daha önce de izah edildiği üzere, 1929 yılında, taşınırın mülkiyetini geçiren tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu yönünde karar (BGE 55 II 302) vermiş ve bu görüş neredeyse doktrinin tamamı tarafından kabul edilmiştir. İşte tam da bu karardan sonra alacağın devri işleminin de sebebe bağlı bir işlem olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği tartışılmaya başlanmış[1702], fakat Federal Mahkeme bu hususa bir açıklık getirmemiştir[1703]. Federal Mahkeme, alacağın devrini açıkça sebebe bağlı bir işlem olarak nitelendirmekten kaçınmış olsa da bu görüşe yakın olduğunu gösteren bazı kararlar[1704] vermiştir[1705]. Federal Mahkeme'nin sebebe bağlılık görüşüne yakın olan kararları bir yana bırakılırsa, sadece Zürich Kanton Mahkemesi'nin alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğunu açıkça kabul ettiği kararı bulunmaktadır[1706]. Türk hukukunda ise Yargıtay, geçmişten beri verdiği kararlarında, alacağın devrinin sebepten soyut bir işlem olduğunu kabul etmektedir[1707].

1701 Bkz. BGE 24 II 924, BGE 50 II 154, (**Schmid,** s. 299, dn. 1'den naklen); BGE 67 II 123, s. 127, E. 4 (**Berger,** Schuldrecht, N. 272'den naklen). Ayrıca bkz. **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 137; **Günergök,** s. 76; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 347.

1702 Federal Mahkeme, BGE 84 II 355 sayılı 13.3.1958 tarihli kararında, alacağın devrinin soyut bir işlem olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin yeniden değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Günergök,** s. 76, dn. 397.

1703 **Schwenzer,** N. 90.08; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 347.

1704 Bkz. BGE 67 II 127, "*Şimdiye kadarki içtihat gereğince, temlik mücerret bir işlemdir; bununla birlikte temlikin bu niteliği her zaman tarafların anlaşmasıyla kaldırılabilir ve temlik sebebe bağlanabilir*.", (**Arıkan,** Alacağın Temliki**,** s. 137, dn. 24'ten naklen).

1705 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Schmid,** s. 299; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 300 vd., 346 vd..

1706 Zürih Kanton Mahkemesinin bu kararı için bkz. Zürich OGer, 09.05.1969 tarihli kararı (**Schmid,** s. 300'den naklen). Söz konusu karar yayımlanmamış olup, karara konu olan olayın Schmid tarafından özeti verilmektedir. Bu özetin Türkçe çevirisi için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 348, dn. 274. Ayrıca bkz. **Schwenzer,** N. 90.08.

1707 Bkz. Y. 4. HD. T. 18.2.1965, E. 1963/8716, K. 1965/862, "Alacağın temliki, devreden alacaklı ile devralan arasında yapılan bir sözleşme ile meydana gelen tasarrufi, kazandırıcı, mücerret bir işlemdir.", (**Günergök,** s. 77, dn. 399'dan naklen). Y. 13. HD. T. 16.2.1976, E. 1975/1212, K. 1976/1049, "*Temlik borç doğuran bir akit değil, alacağı başkasına geçiren mücerret hukuki bir tasarruftur.*"; Y. 15. HD. T. 19.04.2010, E. 2009/6558, K. 2010/2246, "*Alacağın temliki, temlik eden alacaklı ile temlik alan kişi arasında yapılan bir sözleşmeye dayalı olarak meydana gelen tasarrufî, kazandırıcı ve soyut bir hukuksal işlemdir*."; Y. 11. HD. T. 26.5.2014, E. 2014/3232, K. 2014/9633, *"...BK'nın 183 ve devamı maddelerinin mali hakkın devrinde de uygulanabileceği, mali hakkın devri alacağın temliki gibi soyut olup hukuki sebep geçerli olmasa veya gerçekleşmese bile mali hakkın devralana geçeceği ...*", (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. 19. HD. T. 17.5.2007, E. 2007/2196, K. 2007/5010, (lexpera). Yargıtay vermiş olduğu bu kararlarda sebebe bağlılık-sebepten soyutluk tartışmasına girmemiştir.

Netice itibariyle, belli bir zamana kadar İsviçre ve Türk hukukunda alacağın devrinin sebepten soyut olduğu görüşü hâkimken, bugün soyutluk görüşü kadar sebebe bağlılık görüşü de savunulmaktadır. Dolayısıyla alacağın devri işleminin sebebe bağlı olup olmadığı meselesi hâlen tartışılmaya devam etmektedir. Bu konuda çeşitli görüşler[1708] olsa da başlıca iki görüş bulunmaktadır. Bunlar, alacağın devrinin sebepten soyut olduğunu savunan görüş ile alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunu savunan görüştür.

Sebebe bağlılık ve sebepten soyutluk görüşlerinin yanı sıra von Büren tarafından ileri sürülen "*nisbî soyutluk*" (relative Abstraktheit)[1709] ve von der Crone tarafından ortaya atılan "*sınırlandırılmış sebebe bağlılık*" (begrenzte Kausalität)[1710] görüşleri de bulunmaktadır. Nisbî soyutluk görüşü, alacağın devri işleminin esasen soyut nitelikte olduğunu kabul etmekle birlikte, bu soyutluğun mutlak olmadığını, yani göreli bir soyutluk olduğunu savunur. Bu görüşe göre, alacağın devri, sadece devir işleminin tarafları arasında sebebe bağlı bir işlem olarak kabul edilmekte; buna karşılık hem iyiniyetli borçlu hem de alacağı iyiniyetle devralan üçüncü kişiler açısından soyut nitelikte bir işlem olarak kabul edilmektedir[1711]. Sınırlandırılmış sebebe bağlılık görüşüne göre ise, alacağın devri işlemi kural olarak sebebe bağlı olmakla birlikte hem iyiniyetli borçlunun hem de alacağı iyiniyetle devralan üçüncü kişilerin güvenin korunması söz konusu olduğunda sebebe bağlılık sınırlanır ve uygulama alanı bulmaz[1712].

(2) Alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü

Alacağın devri işleminin sebebe bağlı olduğu görüşüne göre, alacağın devri işleminin hukukî sebebindeki sakatlık, yani hukukî sebebi oluşturan temel işlemin

---

1708 Sebebe bağlılık ve sebepten soyutluk görüşlerinin yanı sıra aşağıda ifade edileceği üzere "*nisbî soyutluk*" (relative Abstraktheit) ve "*sınırlandırılmış sebebe bağlılık*" (begrenzte Kausalität) görüşleri de bulunmaktadır.

1709 **von Büren,** s. 318.

1710 Bkz. **von der Crone,** Hans Caspar: "Zession: kausal oder abstrakt", SJZ 1997, C. 93, s. 249 vd..

1711 Bkz. **von Büren,** s. 318. Ayrıca bkz. **Jäggi,** Peter: "Zur "Rechtsnatur" der Zession", SJZ 1971, Heft 1, 67. Jahrgang, s. 8; **Moecke,** s. 97. Bu görüşte olmamakla birlikte bu yönde bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 350. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Schmid,** s. 302.

1712 **von der Crone,** s. 249 vd.. Ayrıca bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3523; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 349-350.

mevcut olmaması veya herhangi bir sebeple geçersiz olması, alacağın devri işleminin de geçersiz olmasına neden olur[1713].

Alacağın devri işleminin sebebe bağlı olduğu görüşü farklı gerekçelerle savunulmuştur. Bu görüşü savunanların gerekçeleri genel itibariyle şunlardır:

(a) Taşınmaza ve taşınıra ilişkin sebebe bağlılık ilkesinin kıyasen uygulanması

Sebebe bağlılık görüşünü savunanların gerekçelerinden biri, nasıl ki taşınır mülkiyetini devreden işlem, doktrin ve yargı kararlarınca taşınmazın devri işlemine kıyasen sebebe bağlı kabul ediliyorsa, alacağın devri işlemi de sebebe bağlı kabul edilmelidir[1714].

(b) Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki bağ

Sebebe bağlılık görüşünü savunanların ikinci gerekçeleri, yapılan her tasarruf işleminin, işlemin sebebini oluşturan temel işleme (borçlandırıcı işlem) dayanılarak yapılması ve bu sebeple iki işlem arasındaki kuvvetli ve doğal bağın, sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesini gerektirmesidir[1715]. Ayrıca bu kabulle birlikte, bütün tasarruf işlemleri bakımından sebebe bağlılık noktasında yeknesaklık da sağlanmış olur[1716].

(c) Taraf iradeleri

Sebebe bağlılık görüşünü savunanların ileri sürdüğü bir diğer gerekçe ise, sebebe bağlılık görüşünün taraf iradelerine daha uygun olmasıdır. Şöyle ki, tarafların alacağın devri işlemini yapmalarının sebebi, temel işlem olan borçlandırıcı işlem ve dolayısıyla

---

1713 Sebebe bağlılık görüşünde olan yazarlar: **Jäggi,** s. 7; **von Büren,** s. 318; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3518, 3528; **Koller,** § 84, N. 78; **Spirig,** Eugen: "Zur Kausalität der Abtretung", SJZ 2000, 96/2000, s. 7 vd.; **Wehrli,** s. 29; **Merz,** Vertrag, § 2, N. 78; **Moecke,** s. 97; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 241-242; **Eren,** Borçlar, s. 1255-1256; **Aral,** Temlik, s. 94; **Erdoğan,** İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 288; **Dayınlarlı,** s. 99; **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 137-138; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 300-301; **Altun,** s. 165.

1714 **Jäggi,** s. 7; **Wehrli,** s. 29; **Merz,** Vertrag, § 2, N. 78; **Moecke,** s. 97; **Eren,** Borçlar, s. 1254; **von Büren,** s. 318. Vardar Hamamcıoğlu da Türk/İsviçre hukukunda hem mutlak haklar hem de nisbî haklar alanında yapılan tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olması gerektiğini savunur. Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 300. Avusturya hukukunda, taşınır mülkiyetinin devri işlemine kıyasen alacağın devri işleminin de sebebe bağlı olduğu savunulmaktadır. Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 19.

1715 Bkz. **Jäggi,** s. 7, **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3518, 3522. Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasında doğal bir bağın bulunduğu görüşü, Türk/İsviçre hukuklarında kabul edilmiş olan ayrılık ilkesine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle eleştirilmektedir. Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 392.

1716 Bu görüşte olmamakla birlikte bu yönde bilgi için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 371.

bu işlemin ifasıdır. Fakat hiç kimse, geçersiz bir borçlandırıcı işlemin gerektirdiği tasarruf işlemini yapmak istemez. Bu bağlamda, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemini birbirinden soyutlamak, taraf iradelerine aykırılık oluşturur[1717].

Bazı yazarlar ise sebebe bağlılık görüşünü gerekçelendirmek için soyutluk görüşünden hareket etmektedir. Buna göre, soyutluk ilkesi kabul edildiğinde, borçlandırıcı işlemin mevcut olmaması veya geçersiz olması, geçerlilik şartlarını sağlayan bir tasarruf işlemini etkilemez, fakat bu durum örneğin, borçlandırıcı işlemin irade bozukluğu sebebiyle iptal edilmesi hâlinde de tasarruf işleminin geçerli olması gibi bir sonuç doğurur ki bu sonuç kabul edilemez. Nitekim bu durum, hayatın olağan akışına da uymaz. Zira irade bozukluğu sebebiyle borçlu olmayan kişi, ifayı yani tasarruf işlemini yapmaktan da kaçınır[1718]. Bu sebeple doktrinde borçlandırıcı işlemin varlığının, tasarruf işlemi için "*condictio sine qua non*" (olmazsa olmaz şart) teşkil ettiği ifade edilmektedir[1719].

(3) Alacağın devrinin sebepten soyut bir işlem olduğu görüşü

Soyutluk görüşüne göre, taraflar alacağın devrinin hangi sebeple yapılmış olduğu konusunda anlaşmamış olsalar veya hukukî sebep üzerinde anlaşmış olsalar ve fakat sebep geçerli olmasa ya da gerçekleşmese bile, alacağın devri işleminin kendisinde bir geçersizlik sebebi bulunmadığı sürece yapılan işlem geçerliliğini korur[1720].

1717 **Jäggi,** s. 7; **von der Crone,** s. 250; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 297. Bu görüşte olmamakla birlikte bu yönde bilgi için bkz. **Günergök,** s. 77-78; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 371. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 18. von der Crone'a göre, alacağın devri işleminde taraflar, devrin geçerliliğini hukukî sebebin geçerliliğine bağımlı kılmak noktasında herhangi bir kararlaştırmada bulunmamışlarsa, soyutluk ilkesinin kabulü, irade özerkliğine aykırılık oluşturur. Bkz. **von der Crone,** s. 260.

1718 **von der Crone,** s. 249-250.

1719 Bkz. **von der Crone,** s. 250. Ayrıca bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 371.

1720 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 241; **Günergök,** s. 71; **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 135. Soyutluk görüşünde olan yazarlar: **Bucher,** OR AT, s. 556; **von Tuhr/Escher,** s. 333; **Schwenzer,** N. 90.08; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 17 vd.; **Lardelli,** s. 13-14; **Kummer,** s. 134; **Oftinger,** Eigentumsübertragung, s. 14; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3530 vd.; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 34, N. 7; **Schmid,** s. 299 vd.; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 563; **Tunçomağ,** s. 142, 1091; **Feyzioğlu,** Borçlar Genel, s. 44; **Oğuzman/Barlas,** s. 184, 189; **Serozan,** Medenî, s. 319; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 393-394; **Franko,** s. 179; **İnan/Yücel,** s. 151, 525; **Kılıçoğlu,** s. 78; **Üçer,** Alacağın Temliki, s. 410; **Günergök,** s. 71, 81; **Gümüş,** Alacağın Temliki, s. 17; **Antalya/Topuz,** Eşya Hukuku, s. 168, dn. 111; **Şafak/Eraslan/Baklacı Çakıroğlu/Ünlütepe/Öztürk Almaç/Ünal,** s. 37. Taşınır mülkiyetinin devrinin tersine, İsviçre hukukunda çoğunluk görüş, alacağın devri işlemi bakımından soyutluk görüşünü savunmaktadır. Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 17 ve dn. 56. Karş. **Eren,** Borçlar, s. 1255.

Alacağın devri işleminin sebepten soyut olduğu görüşü farklı gerekçelerle savunulmuştur. Bu görüşü savunanların gerekçeleri genel itibariyle şunlardır:

(a) Kural olarak tasarruf işlemlerinin sebepten soyut olması

Alacağın devri işleminin sebepten soyut olduğunu savunan yazarların en başta genel dayanak noktası, tasarruf işlemlerinin kural olarak sebepten soyut bir işlem olmasıdır. Alacağın devri de bir tasarruf işlemi olduğuna göre ve dahası kanunda taşınmaz mülkiyetinin devrinde olduğu gibi bu işlemin sebebe bağlı olduğu yönünde bir hüküm yer almadığına göre alacağın devri işlemi de sebepten soyuttur[1721].

(b) Hukukî işlemlerde güvenin korunması

Soyutluk görüşünü savunanların ikinci gerekçeleri ise, alacağın devrinin soyut bir işlem olarak kabul edilmesinin, hukukî işlemlerde güven ve istikrar ilkesine, daha doğru bir ifadeyle işlem güvenliğinin korunması ilkesine[1722] uygun olmasıdır[1723]. Özellikle zincirleme devrin söz konusu olduğu durumlarda, işlem güvenliğinin sağlanması için devrin soyut olması gerekir. Nitekim ilk devrin geçersiz olması durumunda, ikinci devralan da alacaklı sıfatını kazanamayacağı için alacak hakkının el değiştirmesi adeta imkânsız hâle gelir. Soyutluk ilkesi sayesinde alacağın devrinin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin geçersizliği, alacağın devri işleminin geçerliliğini etkilemez[1724] ve daha sonra yapılan devirler geçerliliklerini korur. Böylelikle arka arkaya yapılan devirler bakımından hukukî istikrar ve işlem güvenliği sağlanmış olur[1725].

1721 **von Tuhr/Escher,** s. 333; **Schmid,** s. 302. Bu görüşte olmamakla birlikte bu yönde bkz. **Eren,** Borçlar, s. 1255. Günergök'e göre, burada, soyutluk lehine tümdengelim metodu uygulanarak mantıksal bir gerekçelendirme yapılmaktadır. Bkz. **Günergök,** s. 73. Alman hukukunda da alacağın devri işlemi soyut bir işlemdir. Alacağın devrinin soyutluğu ve tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Luig,** Klaus: "Zession und Abstraktionsprinzip", Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert II, Die rechtliche Verselbständigung der Austauschverhältnisse vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Entwicklung und Doktrin, Frankfurt am Main 1977, s. 120 vd..

1722 Bu ilkenin amacı, hukukî işlemlerin kolay, güvenli, etkili ve sorunsuz bir şekilde işlerliğini sağlamaya çalışmaktır. Bu ilke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Güvenç,** Yorum, s. 116 vd..

1723 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 21; **Schmid,** s. 301; **Schwenzer,** N. 90.08; **Bucher,** OR AT, s. 555; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 352; **Günergök,** s. 72; **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 135-136. Bu görüşte olmamakla birlikte bu yönde bkz. **Eren,** Borçlar, s. 1255; **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 135-136.

1724 Nitekim işlem güvenliğinin korunması ilkesi, hukukî işlemlere yönelik geçersizlik riskinin mümkün olduğunca azaltılarak işlemlerin ayakta tutulmasını öngörür. Bkz. **Güvenç,** Yorum, s. 116.

1725 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 18; **Schwenzer,** N. 90.08; **Bucher,** OR AT, s. 557; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3535; **Günergök,** s. 72.

(c) Alacağın devri ile borçlunun hukukî durumunun ağırlaşmaması kuralı

Soyutluk ilkesinin kabul edilmesi hâlinde, borçlu ve alacağı devralan daha iyi korunur. Gerçekten de alacağın devri işlemi açısından temel bir ilke olan alacağın devri sonucunda borçlunun hukukî durumunun ağırlaştırılamayacağı kuralı, alacağın devrinin soyut bir işlem olmasını gerektirir[1726]. Şöyle ki, TBK m. 186 gereğince alacağın devri borçluya bildirilmemişse, borçlu, önceki alacaklıya iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur. Buna göre, kendisine bildirim yapılmasından sonra borçlu, borcunu alacağı devralan tarafa ödemek zorunda olup, borçlunun dikkat etmesi gereken tek husus, alacağın devri sözleşmesinin yapılmış olup olmamasıdır. Yoksa borçlunun, alacağın devrine temel teşkil eden işlemin geçerli olup olmadığını araştırmak gibi bir zorunluluğu yoktur. Bu bağlamda, şayet alacağın devri sebebe bağlı bir işlem olarak kabul edilirse, bildirimden sonra borçlunun, yeni alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulabilmesi için, alacağın devrine temel teşkil eden hukukî işlemin geçerli olması gerekir, aksi hâlde borçlu borcundan kurtulamaz. Bu da borçluya bir külfet yüklenmesi ve dolayısıyla borçlunun durumunun ağırlaşması anlamına gelir[1727]. Ayrıca, alacağı devralan kişi de alacağı kendisine devreden kişinin, alacağı geçerli bir hukukî sebebe dayanarak kazanmış olup olmadığını araştırmak zorunda kalmaz[1728].

(d) İyiniyetle hak kazanılmasına ilişkin hükümlerin mevcut olmaması

Soyutluk görüşünü savunan yazarların bir diğer gerekçesi ise, taşınır ve taşınmaz devrinde olduğu gibi hakkın iyiniyetle kazanılması imkânının alacağın devri işleminde bulunmaması ve bu eksikliğin de ancak soyutluk görüşünün kabul edilmesiyle giderilebileceğidir[1729]. Bu görüş taraftarlarına göre, temel işlemin mevcut olmaması veya geçersiz olması dolayısıyla tasarruf işleminin de geçersiz olması nedeniyle zedelenen işlem güvenliği, ancak iyiniyetle hak kazanılmasına ilişkin hükümler

---

1726 **Schmid,** s. 301; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 354-355. Karş. **Günergök,** s. 72-73.

1727 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 19; **Schmid,** s. 301; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 399. Ayrıca borçlunun alacağın devri işleminin geçerliliğine ilişkin bir araştırma yükümlülüğünün yüklenmesi ve borçlunun hukukî sebebin geçersiz olduğu gerekçesiyle borcunu ifa etmekten kaçınması, devreden ile devralan arasındaki ilişkinin borçlu için "*res inter alios acta*" (başkaları arasında hukukî ilişki) teşkil etmesinden dolayı mümkün değildir. Başka bir ifadeyle borçlu, taraf olmadığı sözleşmeden doğan savunmaları ileri süremez. Bkz. **Jäggi,** s. 8; **Schmid,** s. 302; **Lardelli,** s. 108; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3529; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20.

1728 **Günergök,** s. 72; **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 136.

1729 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20; **Schwenzer,** N. 90.08; **Bucher,** OR AT, s. 554.

sayesinde dengelenmekte ve fakat iyiniyetle hak kazanılmasına ilişkin hükümlerin bulunmaması da, zorunlu olarak alacağın devrinin soyut bir işlem olduğunu gerektirmektedir[1730].

(e) Diğer gerekçeler

Doktrinde Schmid tarafından alacağın devrinin soyut nitelikte bir işlem olduğuna yönelik ileri sürülen diğer bir gerekçe ise, kanunda yer alan bazı hükümlerdir[1731]. Şöyle ki başta sebebi gösterilmeyen borç tanıması (OR Art. 17-TBK m. 18) olmak üzere, OR Art. 164, Abs. 1'e (TBK m. 183/I) göre alacaklının, borçlunun rızası olmadan alacak hakkını devredebilmesi, OR Art. 165'te (TBK m. 184) alacağın devri işleminin yazılı şekil şartına tâbi olması, buna karşılık alacağın devri sözü vermenin herhangi bir şekil şartına tâbi olmaması ve OR Art. 169, Abs. 1'de (TBK m. 188/I) borçlunun "*devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilmesini*" öngören hüküm soyutluk görüşünü desteklemektedir[1732]. Bu hükümlerden yola çıkan Schmid, sebebi gösterilmeyen borç tanımasında olduğu gibi, tanımaya temel teşkil eden borç ilişkisinin tanıma işleminde gösterilmemiş olsa da yapılan işlemin geçerli olduğunu, bu bakımdan alacağın devrine ilişkin belgede de devre konu olan alacağın gösterilmeyebileceğinden (OR Art. 165'te işlemin yazılı yapılması gerektiği belirtilmiş ve fakat devre ilişkin belgede devir sebebinin gösterilmesi gerektiği belirtilmemiş) hareketle alacağın devri işleminin sebepten soyut nitelikte olduğunu ileri sürmektedir[1733]. Keza bahsi geçen diğer hükümlerin de ancak alacağın devrinin soyut nitelikte bir işlem olduğunun kabul edilmesi hâlinde bir anlamı olacağını ifade etmektedir[1734].

1730 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 354.

1731 Bkz. **Schmid,** s. 300-301.

1732 Soyutluk lehine gerekçe olarak gösterilen bu hükümlerin eleştirisi için bkz. **Jäggi,** s. 7.

1733 **Schmid,** s. 301. Doktrinde Schmid tarafından ileri sürülen bu gerekçe, Jäggi tarafından eleştirilmiştir. Şöyle ki alacağın devrine ilişkin belgede, devre temel teşkil eden işlemin, yani hukukî sebebin gösterilip gösterilmemesi, sebebe bağlılık-sebepten soyutluk ile alakalı olmayıp sadece sebebi gösterilen işlem-sebebi gösterilmeyen işlem ile ilgilidir. Bu bakımdan alacağın devrinde hukukî sebebin gösterilmesinin şart olmaması, soyutluk lehine bir gerekçe teşkil etmez. Ayrıca kanun koyucunun yazılı şekli aramasının sebebi, alacak hakkının kime ait olduğunu tespit edebilmek ve işlem güvenliğini sağlamaktır. Devre ilişkin belgede devir sebebinin gösterilmesi, işlem güvenliğine yönelik olmadığından kanun koyucu tarafından dikkate alınmamıştır. Kaldı ki alacağın devri sebebe bağlı kabul edildiğinde de sonuç değişmemektedir. Zira sebebin, devre ilişkin belgede gösterilmesi veya gösterilmemesi, devir işleminin sebebe bağlılığı ya da soyutluğu ile ilgili değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Jäggi,** s. 7. Ayrıca bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 356, dn. 304, 305.

1734 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Schmid,** s. 301.

Alacağın devrinin inançlı işleme konu olabilmesi için soyutluk görüşünün kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[1735]. Şöyle ki alacağın inançlı işlem ile devrinde alacağı devralan kişi, yani inanılan kişi alacak hakkının sahibi olup, söz konusu alacağı tahsil ettikten sonra esas alacaklıya devretmek, yani iade etmekle yükümlü olur. Devralan taraf, alacağı tahsil ettikten sonra alacağı asıl alacaklıya devretmekten kaçınırsa, asıl alacaklı yapılan işlemin inançlı bir işlem olduğunu kanıtlayarak alacağın iadesini veya tazminat talep edebilir. Şayet soyutluk ilkesi kabul edilmez ise asıl alacaklının böyle bir talep hakkına sahip olamayacağı ifade edilmektedir[1736].

(4) Görüşlerin kabulü hâlinde meydana gelecek sonuçlar

(a) Sebebe bağlılık görüşünün kabulü hâlinde meydana gelecek sonuçlar

Alacağın devri işlemi sebebe bağlı bir işlem olarak kabul edildiği takdirde, alacağın devri işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlem, mevcut değilse veya geçerli bir şekilde meydana gelmemişse, alacağın devri işlemi geçersiz olur ve alacak hakkı karşı tarafa geçmez. Alacak hakkı, devreden tarafın malvarlığından çıkarak devralacak olan tarafın malvarlığına geçmediği için, alacağı devralacak olan kişi de devreden aleyhine sebepsiz zenginleşmiş olmaz ve bu bağlamda alacağın geriye devri de gündeme gelmez[1737]. Sadece devreden, devralana vermiş olduğu yazılı devir belgesinin (alacak senedi) iade edilmesini veya iptal edilmesinin isteyebilir[1738]. Bununla birlikte, alacağı devralacak olan taraf daha önce edimini ifa etmişse, bunun iadesi için sebepsiz zenginleşme davası açar.

Sebebe bağlılık görüşüne göre, alacağın devri işleminin hukukî sebebindeki geçersizlik dolayısıyla yapılan devir işlemi de geçerli olmadığından, devreden tarafın alacaklı sıfatı varlığını korur. Bu bakımdan, alacağı geçersiz bir işleme dayanarak devralacak olan kişinin iflas etmesi de devredeni etkilemez, zira alacak hakkı el değiştirmemiştir[1739]. Buna karşılık devreden taraf iflas ederse, alacak karşı tarafa hiç

1735 **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 136. Ayrıca bkz. **Günergök,** s. 75.

1736 Bkz. **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 136. Arıkan, sebebe bağlılık görüşünde olmakla birlikte bu yönde bir görüş beyan etmektedir.

1737 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3519; **Jäggi,** s. 6; **Spirig,** Kausalität, s. 7; **Bucher,** OR AT, s. 555; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 18; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 372; Günergök, (2005), s. 70.

1738 **von Büren,** s. 318; **Eren,** Borçlar, s. 1254; Günergök, (2005), s. 70. Alacak hakkını kazanamayan devralanın, devir belgesi üzerinde sadece zilyetliği söz konusu olur. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 1254; Günergök, (2005), s. 70.

1739 **Bucher,** OR AT, s. 555; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 373.

geçmemiş olduğu için, alacak hakkı devredenin haczi kâbil diğer mallarıyla birlikte iflas masasına girer[1740].

Sebebe bağlılık görüşünün bir diğer sonucu da kendisini borçlu cephesinde gösterir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, hangi görüş kabul edilirse edilsin, alacağın devredildiği, borçluya devreden tarafından bildirilmişse ve devralan, işlemdeki geçersizlik sonucunda alacak hakkını kazanamamış olsa bile, devralana ödemede bulunan borçlu borcundan kurtulur[1741]. Sebebe bağlılık görüşünün kabulü hâlinde ortaya çıkan sonuç ise, borçluya yapılan bildirimin devreden tarafından değil de devralan tarafından yapılması durumunda kendisini gösterir. Alacağın devredildiği devralan tarafından sözlü, yazılı veya devre ilişkin belgelerin ibrazı şeklinde bildirildiği durumda, işlemdeki geçersizlik sonucunda alacak hakkını kazanamamış olan, yani sözde devralana borçlunun ödeme yapması sonucunda borç sona ermez[1742]. Nitekim alacağın devri işlemi bakımından borçlunun alacaklı olmayan kişiye ifada bulunarak borcundan kurtulması imkânı, TBK m. 186 gereğince, devir kendisine bildirilmediği durumda iyiniyetli olarak önceki alacaklıya ifada bulunmasında ve doktrin tarafından kabul edildiği üzere, işlemin geçersiz olduğu ve fakat alacağın devri işleminin devreden tarafından borçluya yapılan bildirim üzerine borçlunun devralana ifada bulunduğu durumlarda söz konusu olur. Bu bakımdan, alacağın devri işlemi borçluya devreden tarafından değil de alacağı devraldığını iddia eden kişi tarafından bildirilmişse, borçlu, bu kişiye yaptığı ödeme ile borcundan kurtulamaz. Bu durumda borçlu, sözde devralan kişiye karşı sebepsiz zenginleşme davası açma hakkına sahip olurken; devredene karşı borçlu olmaya da devam eder[1743].

Alacağın devri sebebe bağlı kabul edildiği takdirde ortaya çıkan diğer bir sonuç, geçersiz olan alacağın devri işleminde borçlunun, devreden ile devralan arasındaki

---

1740 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 21; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 373; **Günergök,** s. 79. Bu ihtimalde, şayet alacağı devralacak kişi geçersiz işlemden doğan edimini daha önce yerine getirmişse, iflas masasına karşı alelade bir alacak hakkına sahip olur. Devredenin iflası durumunda alacak hakkı iflas masasına dâhil olurken, devralanın alelade bir alacak hakkında sahip olması dengesiz bir durum oluşturur. Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20-21; **Günergök,** s. 79.

1741 **von Tuhr/Escher,** s. 360; **Bucher,** OR AT, s. 563-564; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 19-20.

1742 **Bucher,** OR AT, s. 555.

1743 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 374; **Bucher,** OR AT, s. 555. Doktrinde sebebe bağlılık görüşünü savunan bazı yazarlar, alacağın devredildiğine dair belgeye güvenerek sözde devralana ifada bulunan borçlunun, devreden tarafından bildirim yapılmamış olsa bile, sebebiyet ilkesinin (Veranlassungsprinzip) bir sonucu olarak, borcunun sona ermesi gerektiğini savunurlar. Nitekim borçlu, kendisine sunulan alacağın devri belgesine güvenerek karşısındaki kişinin alacağı devraldığını düşünmekte ve bu kişiye iyiniyetle ifada bulunmaktadır. Bkz. **Jäggi,** s. 7-8.

borçlandırıcı işleme ilişkin itirazları ileri sürüp süremeyeceğine ilişkindir. Bu duruma, borçlunun, devreden ile devralan arasında yapılan borçlandırıcı işlemin yapıldığı anda taraflardan birinin ayırt etme gücünden yoksun olması nedeniyle işlemin geçersiz olduğunu ileri sürmesi örnek olarak gösterilmektedir[1744]. Fakat bu ileri sürme bir zorunluluk teşkil etmeyip, borçlunun, borçlandırıcı işlemden kaynaklanan itirazları ileri sürebilme imkânına yerine göre sahip olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla borçlunun, alacağın devri işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işleme ilişkin bütün hususları, alacağı devralacak olan kişiye karşı ileri sürmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir[1745].

(b) Soyutluk görüşünün kabulü hâlinde meydana gelecek sonuçlar

Alacağın devri işlemi soyut bir işlem olarak kabul edildiği takdirde, alacağın devri işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlem, mevcut değilse veya geçerli bir şekilde meydana gelmemişse, alacağın devri işlemi yine de geçerli olur. Alacak hakkı, devreden tarafın malvarlığından çıkarak devreden tarafın malvarlığına geçer. Fakat sebebin bulunmamasının veya geçersiz olmasının bir sonucu olarak, alacağı devralan, devreden aleyhine sebepsiz zenginleşmiş olur. Bu bakımdan devreden, TBK m. 77 vd. hükümleri gereğince sebepsiz zenginleşme davası ileri sürerek alacak hakkının iadesini talep edebilir[1746]. Şayet borçlu, alacağı devralana ifada bulunmamışsa ve devralan da alacağı başka bir kişiye devretmemişse[1747]; devralanın alacağı tekrar devredene geçirmesi, yani geriye alacak devri yapması gerekir[1748]. Devralan taraf,

---

1744 **Jäggi,** s. 8. Bu durumun borçlu için bir imkân mı yoksa bir zorunluluk mu olduğu sorusu ortaya çıkmıştır. Soyutluk görüşü taraftarları, bu durumun bir imkân olduğunu, aksi takdirde, hak sahibinin kim olduğunun belirlenmesinde borçlandırıcı işlem önem arz ettiği için, bu defa borçlunun, alacağın devri işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin de geçerli olup olmadığını araştırmak zorunda kalacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20; **Bucher,** OR AT, s. 555. Sebebe bağlılık görüşünü savunan Jäggi de, devreden ile devralan arasında yapılan işlem borçlu için, "res inter alios acta" teşkil ettiğinden, borçluyu ilgilendiren bir işlem olmadığını belirtmektedir. Bkz. **Jäggi,** s. 8. Keza soyutluk görüşünde olan Lardelli de borçlunun, kendisinin taraf olmadığı bir sözleşmeye dayanmasının nisbilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğini belirtir. Bkz. **Lardelli,** s. 12.

1745 **Jäggi,** s. 8; **Wehrli,** s. 32; **Moecke,** s. 50-51.

1746 **von Tuhr/Escher,** s. 333; **Bucher,** OR AT, s. 555; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 18; **Oğuzman/Barlas,** s. 189; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 563; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 358; **Günergök,** s. 71-72.

1747 Geriye devir talebinde bulunulmadan önce, alacağı devralan, alacağı başka bir kişiye devretmişse, bu durumda devreden, sadece ilk devralana karşı sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan talep hakkına sahip olur. Bkz. **von der Crone,** s. 249.

1748 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 358-359; **Moecke,** s. 45 vd.; **Von Tuhr/Escher,** s. 333; **Bucher,** OR AT, s. 555; **Günergök,** s. 70, 72; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 18; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 563.

alacağı tahsil etmiş ise devralanın, borçludan elde ettiği tutar sebepsiz zenginleşme talebinin konusu olur[1749].

Soyutluk görüşünün bir diğer sonucu da kendisini iflas durumunda gösterir. Şöyle ki, alacağın devri işlemindeki sebebin geçersizliğine rağmen alacak hakkı, devralana geçer ve devredenin iflas etmesi durumunda iflas masası, devralana karşı sadece sebepsiz zenginleşme talebine sahip olur. Buna karşılık devralan tarafın iflas etmesi durumunda ise, alacak hakkı, devralanın haczi kabil malvarlığı arasına girdiği için devreden, alacağın geriye devri talebinde bulunamaz. Devredenin sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkı da para alacağına dönüşür. Bu bakımdan devreden taraf, iflas masasından iade talep ettiğinde masa alacağıyla yetinir[1750].

(5) Sebebe bağlılık ve soyutluk görüşüne yöneltilen eleştiriler

***(a)* Sebebe bağlılık görüşüne yöneltilen eleştiriler**

Taraf iradelerine sebebe bağlılık görüşünün daha uygun olduğu, zira hiç kimsenin, geçersiz bir borçlandırıcı işlemin gerektirdiği tasarruf işlemini yapmak istemeyeceği yönündeki gerekçe ikna edici olmadığı için eleştirilmektedir[1751]. Zira borçlandırıcı işlemin geçersiz olması hukukî konstrüksiyona ilişkin bir durum olup taraflar ne söz konusu işlemler arasındaki ayrımı ne de borçlar hukuku-eşya hukuku arasındaki ayrımı bilir. Dahası bu sistemi merak dâhi etmezler. Bu bakımdan sebebe bağlılık-soyutluk meselesi, tarafları aşan teknik bir konu olup taraf iradelerinin sebebe bağlılık yönünde olduğunu söylemek doğru olmaz[1752].

Taşınır mülkiyetini devreden işlem, taşınmazın devri işlemine kıyasen sebebe bağlı kabul ediliyorsa, alacak hakkının taşınır hükmünde kabul edilmesinden hareketle alacağın devri işleminin de sebebe bağlı kabul edilmesi gerektiği yönündeki gerekçe de eleştirilmektedir. Şöyle ki taşınır mülkiyetinin devri işleminin tescil işlemine kıyasen sebebe bağlı kabul edilmesinde kıyasen uygulanan bir kanun hükmü söz konusu olduğu hâlde; alacağın devri işleminde, taşınır mülkiyetinin sebebe bağlı olduğu yönünde ne bir kanun hükmü ne de bağlayıcı nitelikte bir yargı kararı

1749 **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 563; **Dayınlarlı,** s. 93; **Günergök,** s. 74.

1750 Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 361-362; **Günergök,** s. 72; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 298.

1751 Bu eleştiri için bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 18.

1752 Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 18. Ayrıca bkz. **Günergök,** s. 78; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 377-378.

bulunmamakta ve her iki devre konu olan hususlar ile bu işlemlerin nitelikleri de farklılık arz etmektedir. Bu bakımdan, alacağın devri işleminin kıyasen sebebe bağlı kabul edilmesi mümkün değildir[1753]. Ayrıca bu gerekçe, taşınır ve taşınmaz mülkiyetinde iyiniyetle hak kazanılması kanunda düzenlendiği hâlde, alacağın devri işleminde iyiyniyetle hak kazanılması kanunda düzenlenmediği için ve böyle bir durumun da mümkün olamayacağından bahisle eleştirilmektedir[1754]. Hatta soyutluk görüşünde olan bazı yazarlar, alacağın devri işleminde iyiniyetle hak kazanılması mevcut olmadığı için bu işlemin zorunlu olarak sebepten soyut bir işlem kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir[1755].

Alacağın devrinde sebebe bağlılık görüşünü savunan bazı yazarlar, bu görüşün kabul edilmesi hâlinde, borçlunun hem alacağın devri işleminde söz konusu olan geçersizliği hem de devreden ile devralan arasında kurulan, yani devrin sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlemden doğan savunmaları devralana karşı ileri sürebilmesinden bahisle sebebe bağlılık görüşünün borçlu lehine olduğu ve dolayısıyla onun durumunu iyileştirdiği ileri sürülmektedir[1756]. Bu görüş, alacağın devri işleminin sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlemin örneğin, irade bozukluğu durumlarından biri ile sakatlanmış olması ihtimâlinde, borçlunun, devreden ile devralan arasındaki ilişkide söz konusu olan irade bozukluğuna dayanarak devralana ifadan kaçınabileceği anlamına gelmesi ve böyle bir şeyin kabulünün mümkün olmaması sebebiyle eleştirilmektedir[1757]. Diğer taraftan alacağın devri sebebe bağlı kabul edildiğinde, sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarların ifade ettiği gibi borçlunun hukukî durumu iyileşmemekte, aksine daha da kötüleşmektedir. Zira borçlunun hem alacağın devri işleminin geçerli olup olmadığını hem de devrin tarafları arasında yapılan borçlandırıcı işlemin geçerli olup olmadığını araştırmak durumunda kalması, onun durumunun ağırlaştığını göstermektedir[1758].

1753 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 394. Bu bağlamda, alacağın devri işleminin sebebe bağlı olup olmadığına ilişkin boşluğun hangi hüküm referans alınarak doldurulacağı da belirsizdir.

1754 Bu eleştiri için bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 19, 20; **Bucher,** OR AT, s. 554; **Schwenzer,** N. 90.08. Ayrıca bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 378.

1755 Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20. Dolaylı olarak Bucher de bu görüştedir. Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 557 ve dn. 86.

1756 Bkz. **Jäggi,** s. 8; **Spirig,** Kausalität, s. 9.

1757 **Bucher,** OR AT, s. 556. Ayrıca bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 378.

1758 Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20; **Schmid,** s. 301; **Bucher,** OR AT, s. 556. Hatta sebebe bağlılık görüşünü savunanlardan Jäggi de borçlunun devralandan, hukukî sebebi teşkil eden borçlandırıcı işlemin geçerli olduğunu ispat etmesini isteyemeyeceğini ve böyle bir bilgiye vakıf olsa da bunu açıklamaya yetkili olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **Jäggi,** s. 8.

Alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü, özellikle zincirleme devir durumunda işlem güvenliğinin zarar gördüğünden bahisle eleştirilmektedir[1759]. Nitekim alacağın devri sebebe bağlı kabul edildiğinde zincirleme devir durumunda bu zincirde yer alan devir işlemlerinden birinin sebebinin geçersiz olması ihtimâlinde devralan alacak hakkını kazanamayacağı için ondan sonra gelen devirler de geçersiz olacak ve dolayısıyla işlem güvenliği sekteye uğrayacaktır[1760]. Dahası alacağı devralan kişiler, zincirdeki devir işlemlerinin geçerliliğine ek olarak bir de bu devir işlemlerine sebep teşkil eden borçlandırıcı işlemin geçerli olduğunu araştırmak durumunda kalacaklardır[1761]. Bu durum ise birçok devrin mevcut olduğu zincirleme devirlerde, alacağı sonradan devralanlar için giderilmesi mümkün olmayan bir belirsizlik doğuracaktır[1762]. Honsell, ayrıca bu durumda, önceki devir işleminin sebebinden kaynaklanan savunmaların, alacağı sonradan devralan kişilere karşı da ileri sürülebileceğini ifade etmektedir[1763]. Bu görüşe karşılık Jäggi, devrin tarafları arasındaki borçlandırıcı işlemin "*res inter alios acta*", yani başkaları arasında yapılan hukukî ilişki olduğunu, dolayısıyla borçlunun tarafı olmadığı bir hukukî ilişkiden kaynaklanan savunmaları, alacağı en son devralan kişiye karşı ileri süremeyeceğini belirtir[1764]. Fakat Jäggi'nin bu karşı argümanı, bir çelişki oluşturduğu için eleştirilmektedir. Şöyle ki sebebe bağlılık görüşü çerçevesinde, bir taraftan alacağın

---

1759 Bu eleştiri için bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20; **Bucher,** OR AT, s. 557; **Schwenzer,** N. 90.08. Ayrıca bkz. **Schwenzer,** N. 90.08; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 380.

1760 Spirig, alacağın devri işleminde işlem güvenliğini sağlamanın bir öncelik olmadığını, işlem güvenliğinin kıymetli evrak hukuku bakımından önemli olduğunu ifade eder. Bkz. **Spirig,** Kausalität, s. 9. Benzer şekilde Eren de alacağın devrinin tek işlev ve amacının hukukî işlemlerde güvenin korunması olmadığını ve kıymetli evrakta aranabilecek fonksiyonların, alacağın devri işleminde aranamayacağını ifade eder. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 1256. Aksi görüş için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 390. Diğer taraftan alacağın devri kurumunun kıymetli evrak ile karşılaştırılması da doğru değildir. Zira kıymetli evrakta söz konusu olan soyutluk ile alacağın devrinde söz konusu olan soyutluk farklıdır. Şöyle ki kıymetli evraktaki soyutluk, senetteki alacak hakkının, ilişkin olduğu temel borç ilişkisinden bağımsız olmasıdır. Başka bir ifadeyle, kıymetli evrakın, alacaklı ile borçlu arasındaki temel borç sözleşmesinden bağımsız olması anlamına gelir. Temel borç ilişkisi geçersiz olsa bile, bu durum senedin kendisinden anlaşılmadıkça, senedi elinde tutan alacaklıya karşı bu geçersizlik ileri sürülemez. Buna karşılık alacağın devri işlemindeki soyutluk, alacağı devreden işlemin, alacaklı ile devralan arasında, alacağın devri borcu doğuran sözleşmeden bağımsız olması anlamına gelir. Bu bakımdan alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmeden bağımsızlık değil, alacağı devreden ile devralan arasındaki ilişkiden bağımsızlık söz konusudur. Fakat kıymetli evraktan farklı olarak ister sebebe bağlılık ister soyutluk kabul edilsin borçlu, kendisi ile alacağı devreden arasındaki savunmaları, alacağı sonraki devralanlara karşı ileri sürebilir. Netice itibariyle alacağın devri işleminin sebebi ile temel borç ilişkisi kastedilmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 390-391.

1761 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20; **Bucher,** OR AT, s. 555; **Schwenzer,** N. 90.08.

1762 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 380.

1763 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20.

1764 Bkz. **Jäggi,** s. 6, ve s. 8, dn. 5. Bu yönde görüş için ayrıca bkz. **Wehrli,** s. 32; **Moecke,** s. 50-51. Karş. **Lardelli,** s. 12.

devri işleminin, hukukî sebebin geçersiz olması durumunda geçersiz olacağını söylemek, diğer taraftan borçlunun hukukî sebepteki geçersizliğe dayanarak bu işlemden kaynaklanan savunmaları en son alacaklıya karşı ileri süremeyeceğini belirtmek bir tutarsızlık teşkil etmektedir[1765].

Sebebe bağlılık görüşünü savunan bazı yazarlar, alacağın devrinde sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesi hâlinde hem işlem güvenliğinin hem de devrin geçerliliğine güvenen daha sonraki devralanların zarar görmesinin önüne geçmek adına, iyiniyetle hak kazanılması kurumunun alacağın devrinde de mümkün olması gerektiğini ileri sürmektedirler[1766]. Soyutluk görüşü savunucularından Honsell, iyiniyetle hak kazanılmasının alacağın devri işleminde mümkün olamayacağını ifade etmektedir[1767]. Zira alacağın devri işleminde aleniyet sağlanamamaktadır. Gerçekten de taşınmazlarda tapu sicilinin, taşınırlarda zilyetliğin sağladığı aleniyetin, alacağın devri işleminde sağlanması için herhangi bir kurum veya araç söz konusu değildir. Bu noktada akla alacağın devredildiğine ilişkin belge gelse de bu belgeye aleniyeti sağlama fonksiyonu atfedilemez. Netice itibariyle alacağın devri işleminde aleniyet sağlanamadığı için iyiniyetle hak kazanılması da mümkün değildir[1768]. Schwenzer de alacağın devri işleminde iyiniyetle hak kazanılmasının bulunmayışını, iyiniyetle hak kazanılması kurumu ile soyutluk ilkesinin ikame edildiği şeklinde izah etmektedir[1769]. Keza sebebe bağlılık savunucularından Spirig de iyiniyetle hak kazanılması kurumunun alacağın devrinde de mümkün olması gerektiği görüşünü eleştirmektedir[1770]. Zira alacağın devri bakımından iyiniyetin korunduğu hâller çok

---

1765 Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20; **Bucher,** OR AT, s. 556, dn. 79. Ayrıca bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 381.

1766 Bu yazarlar için bkz. **Wehrli,** s. 34; **Moecke,** s. 67 vd., s. 97. Moecke'nin görüşüne katılan Eren de bu görüştedir. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 1256. Bkz. **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 137. Jäggi de alacağın devrinde bazı durumlarda belli ölçüde iyiniyetle hakkın kazanılacağını belirterek kısmen de olsa bu görüştedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Jäggi,** s. 6-7. Ayrıca bkz. **Lardelli,** s. 13. von der Crone hem hukukî işlemlerde güveni sağlamak hem de alacağı devralan üçüncü kişilerin zarar görmelerine engel olmak bakımından güven sorumluluğu çerçevesinde söz konusu kişilerin korunabileceğini ortaya atmıştır. Bkz. **von der Crone,** s. 252, 260. Karş. **Spirig,** Kausalität, s. 8. Spirig'e göre, İsviçre hukukunda genel olarak güvenin korunması kurumunun yani, güven sorumluluğunun bulunmaması dolayısıyla bu görüş kabul edilebilir değildir.

1767 Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 19. Aynı görüşte **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 391.

1768 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 19; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 382-383.

1769 Bkz. **Schwenzer,** N. 90.05, N. 90.08.

1770 Bkz. **Spirig,** Kausalität, s. 8.

sınırlıdır[1771]. Hukukî sebebin geçerli olmamasına rağmen alacağın devredildiği durumlarda taraflar, alacağın devrinin geçerli olduğu yönünde bir hukukî görünüşe sebep olmaktadırlar. Bu durumda Spirig, tarafların, alacağı daha sonradan iyiniyetle devralan kişilere karşı yapılan işlemin geçersiz olduğunu ileri süremeyeceğini, zira hiç kimsenin kendi yarattığı geçersizliğe dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde dayanamayacağını ifade etmektedir[1772]. Şunu da belirtmek gerekir ki Spirig, alacağın devri işleminin taraflarının işlemin geçersizliğine bilerek sebep olup daha sonra bu geçersizliği alacağı sonradan iyiniyetle devralan kişilere karşı ileri sürmeleri durumunda, bunun mümkün olmayacağını ve devralan kişilerin korunacağını ifade etmektedir. Esasında yazarın bu düşünceleri, kanunda yer alan hükümlerin bir sonucudur[1773].

Sebebe bağlılık görüşü taraftarlarının hem işlem güvenliğinin sağlanması hem de alacağın devri ile borçlunun hukukî durumunun ağırlaşmasını önlemek amacıyla alacağın devrinin, sadece devir işleminin tarafları arasında sebebe bağlı bir işlem olarak kabul edilebileceği, buna karşılık hem iyiniyetli borçlu hem de alacağı iyiniyetle devralan üçüncü kişiler açısından ise soyut nitelikte bir işlem olarak kabul edilebileceği görüşü[1774] de alacağın devri işleminin, sadece devreden ile devralan arasındaki ilişkiden ibaretmiş gibi görülmesi bakımından eleştirilmektedir[1775]. Nitekim böyle bir düşünce, hukuk sistematiği açısından doğru olmadığı gibi, devrin tarafları ile borçlu arasına bir sınır koymak daha fazla soruna neden olur. Zira bu görüşün kabulü hâlinde, işlemin geçersiz olması durumunda borçlunun, ödeme talep eden devralan taraftan temel ilişkinin de geçerli olduğunu ispatlaması gibi kabulü mümkün olmayan bir sonuç ortaya çıkmaktadır[1776].

1771 Spirig, alacağın devri bakımından iyiniyetin korunduğu durumlar ile OR Art. 18, Abs. 2 (TBK m. 19/II) ve OR Art. 164, Abs. 2 (TBK m. 183/II)'yi kastetmektedir. Fakat doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi burada iyiniyetle alacak hakkının kazanılması söz konusu olmayıp, sadece belli bir hukukî görünüş yaratan kişiye karşı bu görünüşe güvenen kimseleri korumuştur. Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 384, dn. 434.

1772 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Spirig,** Kausalität, s. 8. Keza Jäggi de alacağı devralan kişilerin korunması amacıyla bazı durumlarda hukukî görünüş ilkesine başvurulabileceğini savunur. Bkz. **Jäggi,** s. 7.

1773 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 366.

1774 Bu görüş için bkz. **von Büren,** s. 318. Ayrıca bkz. **Jäggi,** s. 8; **Moecke,** s. 97; **Günergök,** s. 81. Karş. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 241-242.

1775 Bu eleştiri için bkz. **Schmid,** s. 302; **Bucher,** OR AT, s. 556, 557.

1776 Bkz. **Schmid,** s. 302. Ayrıca bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 385-386.

Sebebe bağlılık görüşüne yapılan bir diğer eleştiri de devredenin iflas etmesi hâli bakımındandır[1777]. Şöyle ki devredenin iflas etmesi hâlinde, alacağın devri işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin geçersiz olması durumunda alacak hakkı da karşı tarafa geçmeyeceği için, alacak hakkı iflas masasının aktif kısmına dâhil olurken; alacağı devralan kişi daha önceden edimini yerine getirmişse, bu kişi iflas masasına karşı sadece alelade bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Bu bakımdan devredenin iflası durumunda devralanın menfaatine aykırı olacak şekilde tutarsız bir durum ortaya çıkmaktadır[1778].

(b) Soyutluk görüşüne yöneltilen eleştiriler

Sebepten soyutluk görüşünü savunan yazarlar, tüm tasarruf işlemlerinin sebepten soyut olduğu dogmasından hareketle, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi ayrımına fazlaca değinmekte ve bu iki işlemi birbirinden tamamen bağımsız birer işlem olarak kabul etmektedir. Fakat günümüz hukuku açısından hem bu dogmanın terk edilmesi hem de bu ayrımın bu kadar belirginleştirilmemesi gerekir[1779]. Bütün tasarruf işlemlerinin sebepten soyut olduğu görüşü de hukukî dayanaktan yoksundur. Bu görüş Alman hukuku bakımından doğru olsa bile, Türk/İsviçre hukuku bakımından kabul edilemez. Nitekim kanun koyucu en önemli tasarruf işlemi olan taşınmaz mülkiyetinin devri işlemini açıkça sebebe bağlı olarak düzenlemiştir[1780].

Sebepten soyutluk görüşünün neticesi olarak, alacağın devri işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin mevcut olmaması veya geçersiz olması durumunda her ne kadar alacak hakkının devralana geçtiğini kabul etsek de, devralanın sebepsiz zenginleştiği sonucuna varılacak ve bu durumda, yukarıda da bahsedildiği üzere, taraflar arasında geriye alacak devri gündeme gelecek. Bu bakımdan, bu işlemi geçerli kabul etmenin hiçbir manası kalmaz ve üstüne bir de taraflar geriye alacak devri ile uğraşmış olurlar[1781].

1777 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20-21.

1778 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 21. Ayrıca bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 386.

1779 **Jäggi,** s. 7. Aksi görüşte olmakla birlikte bu yönde bilgi için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 366.

1780 **Eren,** Borçlar, s. 1255; **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 138. Aksi görüşte olmakla birlikte bu yönde bilgi için bkz. **Günergök,** s. 80.

1781 Aksi görüşte olmakla birlikte bu yönde bilgi için bkz. **Bucher,** OR AT, s. 555. Yapılan işlemin geçersiz olması ve dolayısıyla sebepsiz zenginleşmenin gündeme gelmesi hâlinde, alacağın geri devredilmesine ilişkin devredenin sahip olduğu talep hakkı, OR § 67, Abs. 1'e göre, 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tâbidir. Bu sürenin oldukça kısa olduğu ve hak kayıplarına sebebiyet

Alacağın devri işlemi sonucunda borçlunun hukukî durumunun ağırlaşmaması kuralının sağlanabilmesi için, alacağın devri işleminin sebepten soyut bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü de eleştirilmektedir[1782]. Soyutluk görüşü lehine ileri sürülen bu gerekçeye, hem bazı soyutluk görüşünü savunanlar[1783] tarafından hem de sebebe bağlılık görüşünü savunanlar[1784] tarafından karşı çıkılmaktadır. Buna göre, alacağın devri işlemi için hangi görüş kabul edilirse edilsin, borçlunun durumunda bir değişiklik olmaz. Zira alacağı devreden ile devralan arasında yapılan ve alacağın devri işleminin sebebini oluşturan işlem, borçlu bakımından bir "*res inter alios acta*" (başkaları arasında yapılan hukukî ilişki) teşkil ettiğinden, hangi görüş kabul edilirse edilsin, borçlunun, sebebin geçersiz olduğunu devralana karşı ileri sürmesi mümkün değildir[1785].

Alacağın devrinde devreden tarafın, devralan tarafa karşı alacak hakkının varlığı konusunda TBK m. 191 gereğince garanti sorumluluğu söz konusudur[1786]. Doktrinde bir görüşe göre, alacağın devri işleminin soyut bir işlem olduğu kabul edildiğinde, söz konusu garanti sorumluluğunu izah etmek de güçleşir. Zira devrin soyut olduğu kabul edildiğinde, devir işlemi ile devrin sebebi arasında bir bağın da mevcut olmadığı kabul edilmiş olacak ve dolayısıyla devreden tarafa garanti sorumluluğu yüklenemeyecektir[1787].

(6) Alacağın devri işleminin hukukî sebeple olan ilişkisinde tarafların anlaşmasının etkisi

Sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarların bazıları[1788], alacağın devrinin sebebe bağlı olduğunu ve fakat tarafların anlaşmasıyla soyut hâle getirilebileceğini savunmaktadır[1789]. Başka bir ifadeyle sebebe bağlı kabul edilen alacağın devri işlemi, tarafların açıkça veya örtülü olarak anlaşması ile devir işleminin sebebini oluşturan

---

verebileceği belirtilerek, soyutluk görüşü eleştirilmektedir. Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 558; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 367.

1782 **Bucher,** OR AT, s. 555-556. Ayrıca bkz. **Günergök,** s. 72-73.

1783 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20.

1784 **Jäggi,** s. 8.

1785 **Jäggi,** s. 8. Ayrıca bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20; **Günergök,** s. 73; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 369.

1786 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren,** Borçlar, s. 1262-1263.

1787 Bkz. **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 138. Ayrıca bkz. **Günergök,** s. 80-81.

1788 **Jäggi,** s. 7; **Koller,** § 84, N. 79.

1789 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 241; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 394-395.

borçlandırıcı işlem mevcut olmasa veya geçerli olmasa bile alacağın devri işleminin geçerli olacağı kararlaştırabilir[1790]. Böylece alacağın devri işlemi, hukukî sebebi oluşturan borçlandırıcı işlemin geçerliliğinden bağımsız bir şekilde geçerli olarak sebepten soyut hâle gelmiş olur. Fakat şu hususu da belirtmek gerekir ki taraflarca kararlaştırılan soyutluk, alacağın devri işleminin tamamen soyut hâle gelmesi değil, sadece tarafların kendi aralarında hüküm ifade edecek şekilde sebepten bağımsız olmasıdır. Yoksa üçüncü kişiler bakımından da etkili olacak şekilde bir soyutluğun söz konusu olduğu söylenemez[1791].

Soyutluk görüşünü savunan yazarların önemli bir kısmı[1792], alacağın devrinin soyut olduğunu, ancak tarafların anlaşmasıyla sebebe bağlı hâle getirilebileceğini ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle soyut kabul edilen alacağın devri işlemi, tarafların açıkça anlaşması ile devir işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin geçerli olmasına bağlanarak sebebe bağlı hâle getirilebilir. Fakat açıkça bir kararlaştırma olmaksızın sadece bir varsayımdan hareketle bu sonuca ulaşılamaz[1793]. Burada von Tuhr/Escher, tarafların anlaşmasıyla alacağın devri işleminin 'koşula bağlı bir işlem' hâline geldiğini[1794] ve böylece soyutluğun sözleşme ile bertaraf edilerek, devir işleminin sebebe bağlı bir işleme dönüştüğünü ifade etmektedir. Buna karşılık Bucher, bu durumda sadece 'geciktirici koşula bağlı alacağın devri' işlemin söz konusunu olduğunu ve fakat bu şekilde, soyutluğun bertaraf edilerek işlemin sebebe bağlı hâle

---

1790 **Jäggi,** s. 7; **Koller,** § 84, N. 79. Koller bu görüşe, alacağın devri işleminin sebebe bağlı olmasının, ZGB Art. 1, Abs. 1 (TMK m. 1/I) çerçevesinde yedek hukuk kuralı olarak kabulünden hareketle tarafların, devir işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin mevcut olmaması veya geçerli olmaması hâlinde de alacağın devri işleminin geçerli olacağını kararlaştırmalarını, bu yedek hukuk kuralından ayrılan, fakat geçerli olarak kabul edilmesi gereken bir anlaşma olarak nitelendirerek ulaşmaktadır.

1791 **Jäggi,** s. 7; **Koller,** § 84, N. 79. Sebebe bağlılık görüşünde olmamakla birlikte bu yönde bilgi için bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 397.

1792 Bkz. **von Tuhr/Escher,** s. 334; **Honsell,** Tradition und Zession, s. 18; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 564; **Günergök,** s. 71, 76, 81. Sebebe bağlılık görüşünde olan Arıkan'a göre de soyutluk görüşü kabul edilmiş olsa bile taraflar aralarında anlaşarak işlemi sebebe bağlı hâle getirebilirler. Bkz. **Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 138. İsviçre Federal Mahkemesi de tarafların anlaşmasıyla alacağın devrinin sebebe bağlı yapılabileceğini kabul etmektedir. Bkz. BGE 67 II 127, "*Şimdiye kadar ki içtihat gereğince, temlik mücerret bir işlemdir; bununla birlikte temlikin bu niteliği her zaman tarafların anlaşmasıyla kaldırılabilir ve temlik sebebe bağlanabilir*.", (**Arıkan,** Alacağın Temliki, s. 138, dn. 24'ten naklen).

1793 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 18. Oğuzman/Öz, devrin hukukî sebebinin, alacağın devri sözleşmesine, yani alacağın devredildiğine dair düzenlenen belgeye yazılmış olmasını, tek başına, alacağın devrini sebebe bağlı hâle getireceğini ifade eder. Aynı yönde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 241-242; **Günergök,** s. 78, 81.

1794 **von Tuhr/Escher,** s. 334. Karş. **Schwenzer,** N. 90.09. İsviçre Federal Mahkemesinin de aynı yönde kararları mevcuttur. Bkz. BGE 67 II 123, s. 127, E. 4, (**Bucher,** OR AT, s. 558'den naklen); BGE 96 II 383, (**Günergök,** s. 71, dn. 361).

gelmediğini savunur[1795]. Ayrıca Bucher, alacağın devri işleminin, hukukî sebebi oluşturan borçlandırıcı işlem ile tek bir işlem içinde yapılmadığı, yani ayrı olarak yapıldığı durumda ise, OR Art. 164, Abs. 2 (TBK m. 183/II)'nin[1796] kıyasen uygulanarak, alacağın devredildiğine ilişkin belgeden, devrin geçerli olmasının hukukî sebebin geçerli olmasına bağlandığının anlaşılması hâlinde, bu hususun alacağı iyiniyetle devralan kişilere karşı da ileri sürülebileceğini ifade etmektedir[1797]. Bu ifadenin tersinden çıkan anlama göre, alacağın devredildiğine ilişkin belgeden, devrin geçerli olmasının hukukî sebebin geçerli olmasına bağlandığının anlaşılamaması hâlinde, alacağı iyiniyetle devralan üçüncü kişilere karşı hukukî sebebin geçersiz olduğu ileri sürülemeyecektir[1798].

(7) Görüşlerin değerlendirilmesi

Alacağın devri işlemi bakımından sebebe bağlılık görüşü kabul edildiğinde alacak hakkı devralana geçmeyeceği için bu görüş, hiç şüphesiz ki devreden tarafın menfaatlerine daha uygundur. Buna karşılık aynı husus borçlu için söz konusu olmamakta, yani borçlunun hukukî durumu, devir ile birlikte hem ifadan önce hem de borcun ifası sırasında ağırlaşmaktadır[1799]. Şöyle ki sebebe bağlılık görüşü çerçevesinde hukukî sebebi oluşturan borçlandırıcı işlemin geçersiz olması nedeniyle geçersiz olan bir devir işlemine rağmen, borçlu, devralan tarafın ifa talebi ile muhatap olduğunda, alacaklı sıfatını taşımayan bir kimseye borcunu ifa etme riskini bertaraf etmek için kendisinin taraf olmadığı devir işleminin geçerli olup olmadığını araştırmak durumunda kalacaktır. Borçlu, devralanı bu yönde bilgi vermeye zorlayamayacağı gibi, kanunda borçlu lehine bunu sağlayabilecek bir hüküm de bulunmamaktadır[1800]. Diğer taraftan devredenin, alacağın devri işlemini borçluya açık veya örtülü olarak bildirdiğinde borçlunun borcu, sözde devralana yapılan ifa ile sona ererken; sebebe bağlılık görüşü çerçevesinde, işlemin geçersiz olduğunu bilmeyen ve kendisine de devreden tarafından bildirim yapılmayan ve fakat alacağın devredildiği belgeye istinaden borçlunun, sözde devralana yaptığı ifa ile borcu sona ermez ve borçlu,

---

1795 **Bucher,** OR AT, s. 558. Aynı görüşte bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 395-396.

1796 TBK m. 183/II'ye göre, "*Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez*.".

1797 **Bucher,** OR AT, s. 558.

1798 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 396.

1799 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 388. Karş. **Günergök,** s. 72-73, s. 75.

1800 **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 389.

devredene karşı borçlu olmaya devam eder[1801]. Tüm bunlar göstermektedir ki alacağın devrinde sebebe bağlılığın kabulü hâlinde borçlunun hukukî durumu önemli ölçüde ağırlaşmaktadır.

Sebebe bağlılık görüşünün kabulü hâlinde işlem güvenliği de büyük oranda sekteye uğramaktadır. Zira zincirleme devir durumunda zincirde yer alan herhangi bir devir işleminin sebebinin geçersiz olması durumunda, sonradan yapılan devirler de geçersiz olmaktadır. Bu bakımdan alacağı sonradan devralanlar, kendilerinden önce yapılmış bir devir işlemi ya da işlemleri varsa bu işlem veya işlemlerin geçerli olup olmadığını araştırmak durumunda kalacaktır ki bu da sonraki devralanlar için giderilmesi güç bir belirsizlik meydana getirir.

Türk/İsviçre hukuku bakımından iyiniyet ancak kanunda belirtilen durumlarda korunduğu ve alacağın devri bakımından istisnaî bazı durumlar dışında iyiniyetin korunmasına ilişkin bir hüküm de söz konusu olmadığı için, alacağın devrinde sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesi hâlinde hem işlem güvenliğinin hem de devrin geçerliliğine güvenen daha sonraki devralanların zarar görmesinin önüne geçmek adına, alacağın devrinde de iyiniyetle hak kazanılmasının mümkün olması gerektiği yönündeki görüş de kabul edilemez. Bu bağlamda, alacağın devrinde iyiniyetle hak kazanılması kurumunun söz konusu olmaması, alacağın devri işleminin sebebe bağlı kabul edilmesi yönündeki en önemli engellerden birini teşkil eder[1802].

Taşınır mülkiyetini devreden işlemin, taşınmazın devri işlemine kıyasen sebebe bağlı kabul edilmesinden hareketle alacağın devri işleminin de sebebe bağlı kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş de yerinde değildir. Zira tescil işlemine kıyasen taşınır mülkiyetini devreden işlemin sebebe bağlı kabul edilmesi hâlinde, mülkiyetin devri işleminin hukukî sebebinin bulunmaması veya geçersiz olması durumunda zarar gören işlem güvenliği, iyiniyetle hak kazanılmasına ilişkin hükümler sayesinde dengelenmekte ve böylece işlem güvenliği sağlanmaktadır[1803]. Fakat alacağın

---

1801 **Bucher,** OR AT, s. 555; **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 389. Doktrinde bazı yazarlar tarafından alacağın devredildiğine dair belgeye güvenerek sözde devralana ifada bulunan borçlunun, devreden tarafından bildirim yapılmamış olsa bile, sebebiyet ilkesinin (Veranlassungsprinzip) bir sonucu olarak, borcunun sona ermesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. **Jäggi,** s. 7-8.

1802 Bkz. **Ozanemre Yayla,** Alacağın Devri, s. 378, 391. Nitekim alacağın devri işleminde iyiniyetle hak kazanılması mevcut olmadığı için bu işlemin zorunlu olarak sebepten soyut bir işlem kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Honsell,** Tradition und Zession, s. 20. Dolaylı olarak Bucher de bu görüştedir. Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 557 ve dn. 86.

1803 **Honsell,** Tradition und Zession, s. 19.

devrinde, yukarıdaki paragrafta da ifade edildiği üzere, iyiniyetle hak kazanılması söz konusu olmadığı için, alacağın devri işleminin, taşınır mülkiyetini devreden işleme kıyasen sebebe bağlı kabul edilmesi mümkün değildir.

Alacağın devri bakımından sebepten soyutluk görüşü kabul edildiğinde, alacağın devri işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlem mevcut değilse veya geçerli bir şekilde meydana gelmemişse, alacağın devri işlemi yine de geçerli olduğu ve alacak hakkı, devreden tarafın malvarlığından çıkarak devralan tarafın malvarlığına geçtiği için bu görüş, hiç şüphesiz ki devreden tarafın menfaatlerine aykırıdır. Zira hukukî sebebin bulunmamasının bir sonucu olarak alacağı devralan, devreden aleyhine sebepsiz zenginleşmiş olur[1804]. Şayet devralan, alacağı başka bir kişiye devretmemişse geriye alacak devri yapılarak devreden aleyhine oluşan durum giderilebilir. Fakat alacak devralanın malvarlığında yer almıyorsa o zaman sebepsiz zenginleşilen kısmın, devralandan talep edilmesi gerekir. Sebepsiz zenginleşme için kanunda öngörülen 2 ve 10 yıllık sürelerden 2 yıllık kısa zamanaşımı süresi, devreden bakımından hak kaybı yaratabilir. Devreden açısından bir diğer dezavantajlı durum ise sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürülmesinden önce devralan tarafın iflas etmesi veya devralana haciz yoluyla takip yapılmasıdır. Zira devralan tarafın iflas etmesi durumunda, devreden taraf iflas masasından, alacak hakkının karşılığı olan parayı talep ettiğinde masa alacağıyla yetinir.

Alacağın devrinin sebepten soyut kabul edilmesi, devreden tarafın menfaatine aykırı olmasına karşılık, borçlunun menfaatlerine daha uygundur. Soyutluk görüşünün borçlu için sağladığı en büyük avantaj, alacağın devredildiğine ilişkin belgenin ibrazı üzerine borçlunun, devrin tarafları arasında yapılan işlemin (hukukî sebebin) geçerli olup olmadığını araştırmaya gerek kalmaksızın, alacağı devralan kişiye ifada bulunarak borcundan kurtulmasıdır.

Keza soyutluk görüşü alacağı devralanın ve zincirleme alacak devirlerinde daha sonraki devralanların menfaatlerine de daha uygundur. Nitekim işlem güvenliği sağlanmış olduğu için alacağı sonradan devralanlar, kendilerinden önceki işlemlerin geçerli bir şekilde meydana gelip gelmediğini araştırmak gibi bir yükten kurutulmuş olurlar.

[1804] Doktrinde soyutluk görüşünün tek olumsuz yanının bu olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Günergök,** s. 74.

Bütün bu açıklananlardan hareketle alacağın devri işleminde sebepten soyutluk görüşüne üstünlük tanınması gerektiği kanaatinde olup, bu görüşe katılmaktayız.

D. Borcun Üstlenilmesi

1. Genel olarak borcun üstlenilmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 195-204 arasında düzenlenen borcun üstlenilmesi, tarafların anlaşması sonucu borç ilişkisinin pasif süjesi olan borçlunun değişmesini ifade eder. Borcun üstlenilmesi ile alacak hakkının borçlusu değiştirilmekte ve böylece alacağın devrindeki durumun tam tersi bir durum oluşturulmaktadır[1805]. Borcun üstlenilmesi sonucunda borç ilişkisinde, alacağın konusunda ve miktarında herhangi bir değişiklik meydana gelmez; sadece borçlu taraf değişmiş olur[1806].

Borçlu tarafın değişmesine yol açan borcun üstlenilmesi, kanunda da düzenlendiği üzere iki aşamalı gerçekleşmektedir. Bunlardan ilki, borcu üstlenen üçüncü kişi ile borçlu arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesidir. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde TBK m. 195/I'e göre, borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur. İç üstlenme sözleşmesinin yapılmasıyla üçüncü kişi, borcu üstüne almış olmaz, sadece alacaklıyla borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapma borcu altına girmiş olur. Borcun borçlusu değişmediği için de iç üstlenme sözleşmesi, gerçek anlamada borcun üstlenilmesi değildir[1807]. Borcun üstlenilmesinin ikinci aşamasını ise, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılan borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi oluşturur. Borçlunun taraf

---

1805 **Bucher,** OR AT, s. 580; **Schwenzer,** N. 91.01; **Kahraman,** s. 89; **Kılıç,** Mehmet: Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Ankara 2013, s. 47; **Eren,** Borçlar, s. 1267; **Hatemi/Gökyayla,** s. 398.

1806 **Kahraman,** s. 88, 90; **Ozanemre Yayla,** H. Tolunay: "Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Teorik Sınırları", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, İstanbul 2016, C. 22, S. 3, s. 2929; **Ayan,** Borçlar Genel, s. 78. Fakat belirtmek gerekir ki, sadece münferit, yani dar anlamda borcun borçlusu değişir. Yoksa borcu doğuran sözleşmenin tarafları aynı kalır, değişmez. Bkz. **Kahraman,** s. 91. Borç ilişkisinin bütün olarak devri ise, sözleşmenin devri kurumudur. Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** s. 398.

1807 **Schwenzer,** N. 91.03; **Eren,** Borçlar, s. 1267. Bu sebeple iç üstlenme sözleşmesi doktrinde, "*borçtan kurtarma vaadi*", "*borçtan kurtarma taahhüdü*" ya da "*ifanın üstlenilmesi*" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 581; **von Tuhr/Escher,** s. 381; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3568; **Tunçomağ,** s. 1125; **Hatemi/Gökyayla,** s. 398; **Kılıç,** s. 76; **Ozanemre Yayla,** Borcun Nakli, s. 2930. Borcun iç üstlenilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Schwenzer,** N. 91.03 vd.; **Kılıç,** s. 63 vd.; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 601 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 1268 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 269 vd.; **Hatemi/Gökyayla,** s. 398 vd.; **Tunçomağ,** s. 1125-1126; **Paket,** Sabure: Borcun Dış Üstlenilmesi, Ankara 2014, s. 50 vd.; **Ayan,** Borçlar Genel, s. 79-80.

olmadığı dış üstlenme sözleşmesi sonucunda TBK m. 196/I'e göre, asıl borçlu borcundan kurtulur ve borçlunun yerini, borcu üstlenen üçüncü kişi almış olur. Bu bakımdan borcun üstlenilmesi ile kastedilen, yani gerçek anlamdaki borcun üstlenilmesi, borcun dış üstlenilmesidir[1808].

İç üstlenme sözleşmesiyle borcu üstlenmeyi taahhüt eden üçüncü kişi, alacaklıyla yapacağı dış üstlenme sözleşmesiyle bu taahhüdünü yerine getirmiş olur. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar borcun dış üstlenilmesinin temelinde, genellikle borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi bulunsa da dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliği, borçlu ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan iç üstlenme sözleşmesinin varlığına bağlı değildir[1809]. Gerçekten de iç üstlenme sözleşmesi akdedilmeden ve hatta üçüncü kişi ile borçlu arasında hiçbir sözleşmesel bağ bulunmasa bile dış üstlenme sözleşmesi yapılabilir[1810]. Fakat bu durumda, yani alacaklı ile borcu üstlenecek olan üçüncü kişi arasında dış üstlenme sözleşmesi yapılsa ve borç ifa edilse bile, borçlu bu duruma rıza göstermeyebilir[1811].

2. Borcun üstlenilmesinin hukukî niteliği

a. Genel olarak

İç üstlenme sözleşmesi ile borcu üstlenecek olan üçüncü kişi, borçluyu borcundan kurtarma sözü verir. Borcu üstlenecek olan kişi tarafından verilen bu söz ile borçlu, henüz borcundan kurtulmuş olmaz. Bu bakımdan iç üstlenme sözleşmesi, Türk/İsviçre hukukunda borçluyu borcundan kurtarmayan fakat borçlunun borcundan

---

1808 **Bucher,** OR AT, s. 583; **Eren,** Borçlar, s. 1272; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 606; **von Tuhr/Escher,** s. 383; **Schwenzer,** N. 91.10; **Kahraman,** s. 87; **Kılıç,** s. 111; **Hatemi/Gökyayla,** s. 399. Borcun dış üstlenilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kahraman,** s. 87 vd.; **Kılıç,** s. 111 vd.; **Paket,** s. 35 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 1271 vd.; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 606 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 272 vd.. Borcun dış üstlenilmesi ile dar anlamda, münferit bir borcun üstlenilmesi kastedilir. Yoksa geniş anlamda borç ilişkisinin, örneğin bir sözleşmenin tarafında bir değişiklik olmaz. Zira bu işlem sözleşmenin devriyle gerçekleşir. Bkz. **Kahraman,** s. 89.

1809 Aksi yönde bkz. **Kılıç,** s. 100. Borçlu ile borcu üstlenecek olan üçüncü kişi arasında iç üstlenme sözleşmesi yapmadan, sadece alacaklının tek taraflı iradesiyle borçlu tarafın değişmesini kabul etmek, nispilik ilkesi ile çelişir. Bkz. **Kılıç,** s. 101-102. Fakat belirtmek gerekir ki istisnai bazı durumlarda iç üstlenme sözleşmesindeki geçersizlik sebebinin dış üstlenme sözleşmesini etkilemesi de söz konusu olabilir. Örneğin, alacaklı, iç üstlenme sözleşmesinin hile sebebiyle geçersiz olduğunu bildiği hâlde borcu üstlenen ile sözleşme yaparsa, üstlenen, üçüncü kişinin hilesine dayanarak dış üstlenme sözleşmesinin iptalini talep edebilir. Bkz. **Kahraman,** s. 226.

1810 **Schwenzer,** N. 91.12; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 273; **Ayan,** Borçlar Genel, s. 79; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 606.

1811 **Ayan,** Borçlar Genel, s. 79. **Hatemi/Gökyayla,** s. 399.

kurtarılması taahhüdünün yer aldığı bağımsız bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir[1812].

Borcun üstlenilmesi için üçüncü kişi ile borçlu arasında daha önceden yapılmış borçtan kurtarma taahhüdünü içeren bir iç üstlenme sözleşmesinin varlığının önemli olmadığını ve üçüncü kişi ile borçlu arasında hiçbir sözleşmesel bağ bulunmasa bile borcun üstlenilmesinin geçerli bir şekilde gerçekleşebileceğini yukarıda izah ettik. Hem bu sebeple hem de borcun üstlenilmesi denildiğinde daha ziyade borcun dış üstlenilmesi kastedildiği için, burada borcun dış üstlenilmesinin hukukî niteliği izah edilmeye çalışılacaktır.

Borcun dış üstlenilmesi ile borcu üstlenen üçüncü kişi, dar anlamda borç ilişkisinde asıl borçlunun yerine geçer. Borcun varlığı aynı kalmakta ve fakat borcun borçlusu değişmektedir. Dolayısıyla burada bir cüzi halefiyet söz konusu olur[1813].

Malvarlığına yaptığı etki bakımından dış üstlenme sözleşmesinin hukukî niteliği hakkında çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu işlemden etkilenen kişiler için konunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Aşağıda söz konusu görüşler çerçevesinde dış üstlenme sözleşmesinin hukukî niteliği izah edilecektir.

b. Borcun üstlenilmesinin tasarruf işlemi niteliği

Doktrinde borcun üstlenilmesinin alacaklının malvarlığına yaptığı etkinin tasarrufi nitelikte olup olmadığı hususu tartışmalı olmakla birlikte çoğunluk görüş, dış üstlenme sözleşmesinin alacaklı açısından[1814] bir tasarruf işlemi olduğu yönündedir[1815]. Dış üstlenme sözleşmesi ile alacaklı, borçluyu borcundan kurtarmak

---

1812 **Kılıç,** s. 76-77. Alman hukukunda borcun iç üstlenilmesinin hukukî niteliğine ilişkin pek çok teori ileri sürülmüştür. Bu teorilerin başlıcaları; sözleşme, temsil, onay ve çifte işlem teorisidir. Bu teorilerin çok çeşitli olmasının sebebi, borcun üstlenilmesi kurumunun kanunda düzenleniş biçimidir. Nitekim BGB § 415'te, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmenin geçerliliği, alacaklının onayına bağlı tutulmuş ve alacaklı onay verene kadar tarafların sözleşmeyi değiştirebileceği veya iptal edebileceği öngörülmüştür. Alacaklı onay vermezse yapılan işlem geçersiz olur ve borcun üstlenilmesi de gerçekleşmez. Bu teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıç,** s. 77 vd..

1813 **Kahraman,** s. 90, 101; **Ozanemre Yayla,** Borcun Nakli, s. 2931. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kahraman,** s. 90 vd..

1814 Dış üstlenme sözleşmesi borcu üstlenen üçüncü kişi bakımından da tasarruf işlemi nitelindedir. Zira borcu üstlenen kişi, iç üstlenme sözleşmesi ile borçluya karşı girdiği taahhüdü, alacaklı ile dış üstlenme sözleşmesi yaparak yerine getirmekte ve bu da bir anlamda borçlandırıcı işlemin ifası niteliğinde tasarruf işlemi olmaktadır. Bkz. **Kılıç,** s. 119.

1815 **Spirig,** Eugen: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, (Zürcher Kommentar). Kommentar zur 1. und 2. Abteilung. Teilband: V/1k, Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Art. 175-183 OR, Zweite Lieferung, Zürich 1994, N. 47; **Bucher,** OR AT, s. 583; **Schwenzer,** N. 91.11; **Kılıç,** s. 118; **Kahraman,** s. 95;

suretiyle alacak hakkı üzerinde doğrudan doğruya bir değişiklik meydana getirdiği için, bu sözleşme bir tasarruf işlemi niteliğindedir. Gerçekten de hem borçlunun değişmesi suretiyle alacak hakkı üzerinde değişiklik yapması hem de borcun asıl borçludan üçüncü bir kişiye geçmesi ve bu sayede asıl borçlunun malvarlığına yaptığı etki sebebiyle dış üstlenme sözleşmesi, bir tasarruf işlemi niteliği taşır. Alacaklı asıl borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkından vazgeçmiş ve onu bir bakıma ibra etmiştir. Borcun üstlenilmesi ile her ne kadar alacak hakkının içeriğinde bir değişiklik olmadığı ifade edilse de, borçlunun değişmesi ile alacak hakkının değeri, yönü ve elde edilebilirliği bu durumdan etkilenmiş olur. Zira borcu üstlenen üçüncü kişi borcu ifa edemediği durumda, alacaklının el atabileceği malvarlığı da değişmiş olur[1816].

c. Borcun üstlenilmesinin çift etkili işlem niteliği

Borcun dış üstlenilmesi ile borcu üstlenen üçüncü kişi, alacaklıya karşı borç altına girmekte ve malvarlığının pasif kısmını artırmaktadır. Bu bakımdan borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, borcu üstlenen kişi için borçlandırıcı bir işlem niteliğindedir[1817]. Borcun dış üstlenilmesinin alacaklı için bir tasarruf işlemi niteliğini haiz olduğu da kabul edildiğinden hareketle, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin çift etkiye sahip olduğu ve bu yönüyle de çift etkili bir işlem olduğu ifade edilmektedir[1818]. Tek bir hukukî işlemin, borçlandırıcı ve tasarruf olmak üzere iki ayrı etkisi söz konusudur. Bu bakımdan borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi birbirine ayrılmaz şekilde bağlıdır[1819].

Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, N. 3581; **Berger,** Schuldrecht, N. 2319, 2320; **von Tuhr/Escher,** s. 389; **Tunçomağ,** s. 1131; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 606; **Eren,** Borçlar, s. 1272; **Kocaman,** s. 18; **Paket,** s. 36; **Ozanemre Yayla,** Borcun Nakli, s. 2931; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 317. Hatemi/Gökyayla'ya göre, borcun üstlenilmesi dar anlamda tasarruf işlemi değildir. Zira "*dar anlamda borcun karşısındaki alacak hakkı borçlunun değişmesinden etkilenmemektedir*.". Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** s. 400. Doktrinde bazı yazarlar, alacağın aksine borç üzerinde tasarruf işlemi yapmanın mümkün olmadığını ve bu sebeple borcun dış üstlenilmesinde sadece borcun borçlusunun değiştiğini ileri sürmektedir. Bu yazarlar (Wendt, H. (1967). *Die privative Schuldübernahme*. Köln) ve bu görüşün eleştirisi için bkz. **Kahraman,** s. 97, dn. 398.

1816 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kahraman,** s. 96 vd..

1817 **Bucher,** OR AT, s. 583; **Schwenzer,** N. 91.11; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 607; **Kılıç,** s. 118-119; **Kahraman,** s. 98, 102; **Eren,** Borçlar, s. 1272.

1818 Esser, Schmidt, (2000), s. 319; **Spirig,** Kommentar, N. 47, 48; **Bucher,** OR AT, s. 583; **Schwenzer,** N. 91.11; **Kahraman,** s. 95; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3581; **Kahraman,** s. 98-99; **Kılıç,** s. 118-119; **Eren,** Borçlar, s. 1272; **Berger,** Schuldrecht, N. 2319 vd.; **von Tuhr/Escher,** s. 389; **Kocaman,** s. 18; **Tunçomağ,** s. 1132; **Ozanemre Yayla,** Borcun Nakli, s. 2931.

1819 **Kahraman,** s. 99; **Tunçomağ,** s. 1132.

Borcun dış üstlenilmesinin borçlu bakımından bir borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu söylesek de burada yeni bir borç doğmaz ve üstlenen kişi, mevcut borcu üstlenerek borç altına girmektedir. Doktrinde yeni bir borcun doğmadığından bahisle, borçlandırıcı bir etkinin söz konusu olmadığı da ileri sürülmüştür[1820].

d. Borcun üstlenilmesinin kazandırıcı işlem niteliği

Doktrinde dış üstlenme sözleşmesinin kazandırıcı işlem niteliğinde olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, dış üstlenme sözleşmesi borçlu açısından kazandırıcı nitelikte bir işlemdir. Zira borç, borcu üstlenen kişiye geçmekte ve borçlunun malvarlığından çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle borcu üstlenen kişi, borçluyu borçtan kurtararak, borçlunun malvarlığında yer alan bir pasiften kurtulmasını sağlamak suretiyle, yani malvarlığının pasifini azaltarak ona bir kazandırmada bulunmaktadır[1821]. Buna karşılık doktrinde dış üstlenme sözleşmesinin borçlu bakımından kazandırıcı işlem niteliğinde olmadığı görüşü de mevcuttur[1822]. Bu görüşe göre, borçlu borcundan kurtulmuş, fakat borçlunun malvarlığındaki pasiflerde bir değişiklik olmamıştır. Bunun sebebi, dış üstlenme sonucunda borcu üstlenen üçüncü kişinin, borçluya karşı rücu alacaklısı konumuna gelmiş olmasıdır. Başka bir ifadeyle, borçlunun borcu varlığını sürdürmekte, fakat borçlu bu borcu, alacaklıya değil de borcu üstlenen üçüncü kişiye ifa ile yükümlü hâle gelmektedir. Dolayısıyla dış üstlenme sözleşmesinin borçlu için bir kazandırıcı işlem niteliğinde olduğunu söylemek mümkün değildir[1823]. Fakat bu görüşün, dış üstlenme sözleşmesinin tasarruf ve borçlandırıcı işlem niteliğine sahip olduğunu kabul ettikten sonra kazandırıcı işlem niteliğinde olmadığını ifade etmesi tutarlı değildir[1824]. Ayrıca borcun üstlenilmesinin borçlu bakımından kazandırıcı bir işlem olmadığını savunan görüş, borçlu ile borcu üstlenen arasından herhangi bir karşılık almadan, ivazsız bir sözleşme yapılması ihtimalini gözden kaçırmaktadır. Borçlu ile borcu üstlenen arasındaki ilişki her bir somut olay açısından değerlendirilmesi gerekse de dış üstlenme sözleşmesi ile borçlu

---

1820 Bu görüş ve eleştirisi hakkında bkz. **Kahraman,** s. 99-100.

1821 **Esser/Schmidt,** s. 319; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 606; **Kılıç,** s. 119; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3581; **Paket,** s. 37.

1822 **Kahraman,** s. 101.

1823 Bkz. **Kahraman,** s. 101, 102.

1824 "*…borçlanma işlemi kabul edildikten sonra borcun yenilenmesinde olduğu gibi kazandırıcı işlem niteliğinin de kabul edilmesi gerekir*.". Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 318.

borçtan kurtarılarak, onun açısından kazandırıcı bir işlem söz konusu olması mümkündür.

Borcun dış üstlenilmesinin alacaklı açısından da kazandırıcı işlem niteliğinde olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüş, alacaklının borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği yeni bir alacak hakkı elde ettiğinden hareketle bu işlemin alacaklı için bir kazandırıcı işlem niteliğinde olduğunu ifade eder[1825]. Esasında bu görüş, alacaklının yeni bir alacak hakkı elde etmek suretiyle bir menfaat kazandığı düşüncesine dayansa da, alacaklı yeni bir alacak hakkı elde etmek şöyle dursun, bir menfaat dahi elde etmez. Alacaklının sahip olduğu alacak hakkı, içerik olarak mevcut borçluya karşı sahip olduğu alacağın aynısıdır. Nitekim borcun sadece borçlusu değişmekte, kapsam ve içeriğinde ise herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir. Bu bakımdan dış üstlenme sözleşmesi, alacaklı için bir kazandırıcı işlem niteliğinde değildir[1826].

Alacaklı ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan dış üstlenme sözleşmesi sonucunda borçlunun borçtan kurtulmasından bahisle bu sözleşmenin üçüncü kişi yararına bir sözleşme olduğu da ifade edilmektedir[1827]. Zira bu sözleşme ile sözleşmenin tarafı olmayan borçlu, doğrudan bir menfaat sağlamaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşme TBK m. 29/I'de, "*Kendi adına sözleşme yapan kişinin, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir*." şeklinde kaleme alınmıştır. Nitekim üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşme taraflarının, sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü kişi lehine bir edim yükümlülüğü kararlaştırdığı durumda söz konusu olur[1828]. Fakat dış üstlenme sözleşmesinin tarafları, edimin bir üçüncü kişiye ifa edilmesi gibi bir husus kararlaştırmazlar. Borçluya bir edimin ifa edilmesi kararlaştırılmadığı gibi, borcu üstlenen kişi esasında kendi borcunu alacaklıya ifa etmektedir. Bu bakımdan dış üstlenme sözleşmesi, üçüncü kişi yararına sözleşme olarak değerlendirilemez[1829].

1825 **Bucher,** OR AT, s. 583; **von Tuhr/Escher,** s. 389; **Tunçomağ,** s. 1132; **Eren,** Borçlar, s. 1272; **Paket,** s. 37. Aksi yönde bkz. **Spirig,** Kommentar, N. 50.

1826 **Spirig,** Kommentar, N. 50; **Kılıç,** s. 120; **Kahraman,** s. 101.

1827 **Bucher,** OR AT, s. 583; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 317. Aksi görüş için bkz. **Kılıç,** s. 120.

1828 **von Tuhr/Escher,** s. 236.

1829 **Kılıç,** s. 120.

3. Borcun üstlenilmesinin hukukî sebeple ilişkisi

a. Borcun üstlenilmesinin hukukî sebebi

Borcun üstlenilmesi kurumunun borcun iç üstlenilmesi ve borcun dış üstlenilmesi olmak üzere iki aşamada gerçekleştiğini, fakat her ne kadar borcun dış üstlenilmesinin öncesinde, genellikle borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi bulunsa da dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliğinin, borçlu ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan iç üstlenme sözleşmesinin varlığına bağlı olmadığını izah ettik. Bununla birlikte şu hususu da önemle belirtmek gerekir ki, borçlu ile borcu üstlenecek üçüncü kişi arasında yapılan iç üstlenme sözleşmesi, dış üstlenme sözleşmesinin hukukî sebebi değildir. Gerçekten de dış üstlenme sözleşmesinin hukukî sebebi, iç üstlenme sözleşmesi olmayıp; alacaklı ile borcu üstlenecek üçüncü kişi arasında yapılan borcun dış üstlenilmesi sözüdür. Borcun dış üstlenilmesi sözü ile alacaklı, dış üstlenme sözleşmesi yapılması konusunda talep hakkına sahip olurken; üçüncü kişi de dış üstlenme sözleşmesi yapma borcu altına girer[1830]. Borcun dış üstlenilmesi sözü, dış üstlenme sözleşmesinden önce yapılabileceği gibi, çoğu defa birlikte yapılmakta ve tek bir işlem görüntüsü oluşturmaktadır.

Dış üstlenme sözleşmesinin sebebe bağlı bir işlem mi yoksa sebepten soyut bir işlem mi olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Aşağıda bu görüşler ele alınacaktır.

b. Borcun üstlenilmesinin sebepten soyut bir işlem olduğu görüşü

Soyutluk görüşüne göre, taraflar borcun üstlenilmesi işleminin hangi sebeple yapılmış olduğu konusunda anlaşmış olmasalar veya hukukî sebep üzerinde anlaşmış olsalar ve fakat sebep geçerli olmasa ya da gerçekleşmese bile, borcun üstlenilmesi işleminin kendisinde bir geçersizlik sebebi bulunmadığı sürece yapılan işlem geçerliliğini korur.

Alman hukukuna göre borcun üstlenilmesi sebepten soyut bir işlemdir. Bu sonuca çeşitli sebeplerle ulaşılmaktadır. Öncelikle Alman hukukunda tasarruf işlemleri için BGB'de esas olarak soyutluk ilkesi kabul edildiği için, tasarruf işlemi niteliğinde olan dış üstlenme sözleşmesi de sebepten soyut nitelikte bir işlemdir. Dış üstlenme sözleşmesinin soyut bir işlem olduğuna ilişkin diğer bir emare de kanunda yer alan düzenlemedir. Gerçekten de bu işlem, sebepten soyutluk niteliğini doğrudan

[1830] Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 315-316.

BGB § 417 Abs. 2'de[1831] yer alan hükümden almaktadır. BGB § 417 Abs. 2'de, borcu üstlenen üçüncü kişinin, iç üstlenme sözleşmesinden doğan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremeyeceği öngörülmektedir. Bu hükme göre, dış üstlenme sözleşmesi, genellikle temelinde yer alan ve hukukî sebebi olarak kabul edilen bir iç üstlenme sözleşmesinin mevcut olmasına veya geçerliliğine bağlı değildir. Dolayısıyla temel işlemden bağımsızlaşan dış üstlenme sözleşmesi sebepten soyut nitelikte bir işlemdir[1832].

Şu hususu da belirtmek gerekir ki Alman hukukunda sadece üstlenen ile alacaklı arasında yapılan üstlenme sözleşmesi sebepten soyuttur. BGB § 415'te[1833] düzenlenen onay yöntemi ile yapılan borcun üstlenilmesi sözleşmesi soyut değildir. Bu hükme göre, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmenin geçerliliği, alacaklının onayına bağlı tutulmuş ve alacaklı onay verene kadar tarafların sözleşmeyi değiştirebileceği veya iptal edebileceği öngörülmüştür. Alacaklı onay vermezse yapılan işlem geçersiz olur ve borcun üstlenilmesi de gerçekleşmez. Bu hükme göre, borçlu ve borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme ile alacaklının onay vermesi tek bir hukukî işlemde yer almaktadır. Ortada tek bir işlem olunca da sebebe bağlılık ya da soyutluktan da bahsedilmez[1834].

Türk/İsviçre hukukunda da dış üstlenme sözleşmesinin sebepten soyut bir işlem olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır[1835]. Soyutluk görüşünü savunan yazarlara göre, dış üstlenme sözleşmesinin temelinde iç üstlenme sözleşmesi yer alır. İç üstlenme sözleşmesindeki geçersizlik, borcun üstlenilmesini etkilemez ve borcun borçlusu değişir. Bu görüşü savunan yazarlar da Alman hukukundaki kanunî düzenlemeyle örtüşen ve borcu üstlenen kişinin, iç üstlenme sözleşmesinden

---

1831 BGB § 417 Abs. 2'ye göre, "*Aus dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zwischen dem Übernehmer und dem bisherigen Schuldner kann der Übernehmer dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht herleiten*.". Aynı yönde bkz. TBK m. 199/III; OR Art. 179, Abs. 3.

1832 **Esser/Schmidt,** s. 320; **Larenz,** Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987, s. 608; **Kılıç,** s. 121; **Kahraman,** s. 223-224.

1833 BGB § 415 Abs. 1'e göre, "*Wird die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab. Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat. Bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben*.".

1834 **Kahraman,** s. 222.

1835 Borcun üstlenilmesinin sebepten soyut olduğunu savunan yazarlar: **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 35, N. 17; **von Tuhr/Escher,** s. 390, dn. 76, 392; **Bucher,** OR AT, s. 586; **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Art. 176, N. 3 ve Art. 179, N. 9; **Kılıç,** s. 120-121; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 607; **Tunçomağ,** s. 1123; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 274; **Serozan,** Medenî, Medeni, III§4 N. 12; **Paket,** s. 38-39.

kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri sürmesini engelleyen TBK m. 199/III hükmünü esas alırlar. Bu görüşü savunanlara göre bu hüküm, dış üstlenme sözleşmesinin, iç üstlenme sözleşmesinden bağımsız ve soyut nitelikte olduğunun göstergesidir[1836]. Ayrıca iç üstlenme sözleşmesindeki geçersizliğin alacaklıya karşı ileri sürülememesi, soyutluk ilkesinin alacaklı yararına olduğunu gösterir[1837].

Soyutluk görüşüne göre, iç üstlenme sözleşmesinin mevcut olmaması veya geçersiz olması, geçerli bir şekilde kurulan dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Borcu üstlenen kişi, borçlunun yerine geçer ve borçlu borcundan kurtulur. Fakat belirtmek gerekir ki geçerli olmayan bir iç üstlenme sözleşmesi ile borçlu borcundan kurtulmuş olsa bile borcu üstlenen kişi borcu ifa ettikten sonra, önceki borçluya karşı sebepsiz zenginleşme talebi ile başvurma hakkına sahip olur[1838].

Dış üstlenme sözleşmesi sebepten soyut nitelikte bir hukukî işlem olarak kabul edilse de taraflar anlaşarak dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliğini, iç üstlenme sözleşmesinin geçerli olması koşuluna bağlayabilirler[1839].

c. Borcun üstlenilmesinin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü

Borcun üstlenilmesinin sebebe bağlı olduğu görüşüne göre, borcun üstlenilmesi işleminin hukukî sebebindeki sakatlık, yani hukukî sebebi oluşturan temel işlemin mevcut olmaması veya herhangi bir sebeple geçersiz olması, borcun üstlenilmesi işleminin de geçersiz olmasına neden olur[1840].

Doktrinde azınlık da olsa borcun üstlenilmesinin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü de savunulmaktadır[1841]. Borcun üstlenilmesinin sebebe bağlı olduğunu savunan bazı yazarlar[1842], üstlenilecek olan borcu, hukukî sebep olarak kabul etmekte ve dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliğini, borcun mevcut ve geçerli olmasına bağlamaktadır. Bu görüş esasen doğrudur. Nitekim borcun üstlenilmesi için, ortada mevcut ve geçerli bir borcun bulunması gerekir. Şayet geçerli bir borç söz konusu değilse, borcun üstlenilmesi de hüküm ifade etmez. Fakat burada üstlenilecek bir

1836 **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 619; **Tunçomağ,** s. 1123; **Kılıç,** s. 121; **Kahraman,** s. 222; **Paket,** s. 38.
1837 Soyutluk görüşünde olmamakla birlikte bu ifade için bkz. **Spirig,** Kommentar, N. 82.
1838 **Paket,** s. 39
1839 **Spirig,** Kommentar, N. 90, 91; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s. 619, dn. 223; **Paket,** s. 39.
1840 **Spirig,** Kommentar, N. 90; Art. 180, N. 6-7.
1841 **Spirig,** Kommentar, N. 90; **Koller,** s. 1413; **Kahraman,** s. 227; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 320. Ayrıca bkz. **Kahraman,** s. 225, dn. 996 ve dn. 997'deki yazarlar.
1842 Bu yazarlar için bkz. **Kahraman,** s. 225, dn. 996 ve dn. 997'deki yazarlar.

borcun mevcut veya geçerli olmaması durumunda dış üstlenme sözleşmesinin geçersiz olması, işlemin sebebe bağlı olmasından değil, dış üstlenme sözleşmesinin konusunun bulunmamasından ya da imkânsız olmasından ileri gelmektedir. Dolayısıyla sebebe bağlılık yönünde ileri sürülen gerekçeler aslında borcun üstlenilmesinin sebebe bağlılığı ile ilgili değildir[1843].

Sebebe bağlılık görüşünü savunan bazı yazarlar[1844] ise, sebepten soyutluk görüşünü savunanların aksine, borcun üstlenilmesi işleminin hukukî sebebi olarak, borçlu ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan iç üstlenme sözleşmesini değil; alacaklı ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan borcun dış üstlenilmesi sözü niteliğindeki borçlandırıcı işlemi esas alırlar. Bu bakımdan borcun dış üstlenilmesi sözünün herhangi bir sebeple geçersiz olması, dış üstlenme sözleşmesinin de geçersiz olmasına yol açar. Ayrıca dış üstlenme sözleşmesinin hukukî sebebini, iç üstlenme sözleşmesi oluşturmadığına göre, soyutluk görüşünü savunanların temel dayanağı olan TBK m. 199/III (OR Art. 179, Abs. 3) hükmünün, soyutluk ile ilgili bir hüküm olmadığını da belirtmek gerekir[1845].

d. Görüşlerin değerlendirilmesi

Soyutluk görüşünü savunan yazarların neredeyse hemen hepsi, dış üstlenme sözleşmesinin hukukî sebebi olarak, başka bir ifadeyle bu işleme temel teşkil eden hukukî işlem olarak, borçlu ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesini kabul etmektedirler. Fakat öncelikle belirtmek gerekir ki, borcun dış üstlenilmesinin öncesinde, genellikle borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi bulunsa da dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliği, borçlu ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan iç üstlenme sözleşmesinin varlığına bağlı olmamakta ve hatta iç üstlenme sözleşmesi yapılmadan da dış üstlenme sözleşmesi yapılabilmektedir. Gerçekten de dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliği, önceden yapılmış borçlandırıcı işlem niteliğindeki bir iç üstlenme sözleşmesinin varlığına ve geçerliliğine bağlı değildir. Yani iç üstlenme sözleşmesi hiç yapılmamış olsa da tarafların, dış üstlenme sözleşmesi yapmalarında herhangi bir sakınca yoktur. Dolayısıyla bu noktada iç üstlenme sözleşmesinin temel işlem niteliğinde ve bu bakımdan dış üstlenme

1843 **Kahraman,** s. 225.
1844 **Spirig,** Kommentar, N. 90.
1845 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 320.

sözleşmesinin hukukî sebebi olmadığını belirtmek gerekir. Diğer taraftan, dış üstlenme sözleşmesi alacaklı ile borcu üstlenen arasında yapılan bir sözleşme iken, iç üstlenme sözleşmesi borçlu ile borcu üstlenen arasında yapılan bir sözleşmedir. Görüldüğü üzere iki sözleşmenin de tarafları farklıdır ve tarafları farklı olan bu iki işlemden birini, diğerinin hukukî sebebi olarak kabul etmek mümkün değildir. Daha önce de izah edildiği üzere, dış üstlenme sözleşmesinin hukukî sebebi, iç üstlenme sözleşmesi olmayıp; alacaklı ile borcu üstlenecek üçüncü kişi arasında yapılan borcun dış üstlenilmesi sözüdür.

Ayrıca soyutluk görüşünü savunanların temel dayanağı olan TBK m. 199/III (OR Art. 179, Abs. 3) hükmü gereğince borcu üstlenen kişinin, asıl borçlu ile yaptığı iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri sürememesinin sebebi, alacaklının, borçlu ile borcu üstlenen arasındaki ilişkiye yabancı olmasıdır[1846].

Sebebe bağlılık görüşünü savunan bazı yazarların üstlenilecek olan borcu, hukukî sebep olarak kabul etmeleri ve dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliğini, üstlenilecek olan borcun mevcut ve geçerli olmasına bağlamaları, daha önce de belirtildiği üzere sebebe bağlılık soyutluk tartışması ile ilgili olmayıp, borcun konusu ile ilgilidir. Nitekim mevcut ve geçerli bir borç söz konusu değilse, borcun üstlenilmesi de hüküm ifade etmez. Bu bakımdan bu görüşte olan yazarlara hak vermek mümkün değildir. Buna karşılık, borcun üstlenilmesi işleminin hukukî sebebi olarak, alacaklı ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan borcun dış üstlenilmesi sözü niteliğindeki borçlandırıcı işlemi esas alan sebebe bağlılık görüşü yazarları, kanaatimizce isabetlidir. Nitekim, daha önce de çok defa belirtildiği üzere, dış üstlenme sözleşmesinin hukukî sebebi, borcun dış üstlenilmesi sözüdür. Fakat dış üstlenme sözleşmesine temel teşkil eden borçlandırıcı işlem, alacaklı ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan borcun dış üstlenilmesi sözü olsa da, taraflar böyle bir işlem yapmamış ve doğrudan dış üstlenme sözleşmesini akdetmiş olabilirler. Bu durumda dış üstlenme sözleşmesini geçersiz kabul etmek mantıklı değildir. Kanaatimizce tüm bu değerlendirmeler neticesinde borcun üstlenilmesini sebepten soyut bir işlem olarak kabul etmek daha doğru olur. Dolayısıyla borcun dış üstlenilmesi sözü mevcut olmasa veya geçersiz olsa bile, yapılan dış üstlenme

[1846] **Kahraman,** s. 227.

sözleşmesi geçerliliğini korur. Ancak borcu üstlenen, borcu ifa ettikten sonra, önceki borçluya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkına sahip olur. Öte yandan, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, tarafların anlaşarak dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliğini, borcun dış üstlenilmesi sözünün geçerliliğine bağlamalarında da herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

E. İbra

1. Genel olarak ibra

Türk Borçlar Kanunu m. 132'de düzenlenen[1847] ibra (Erlass), doktrinde en kapsamlı olarak "*kaynağı ne olursa olsun, var olan veya gelecekteki bir alacak hakkının (ve buna bağlı olarak geniş anlamda borcun (dar anlamda borç ilişkisinin, Obligatio) alacaklının alacağından vazgeçmek suretiyle, ifa edilmeksizin ve doğrudan doğruya ortadan kaldırılmasına yönelik olarak, alacaklı ve borçlu arasında yapılan anlaşma*" şeklinde tanımlanmıştır[1848]. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere ibra, alacaklı ve borçlu arasında, borcun kısmen veya tamamen sona erdirilmesi konusunda yapılan sözleşmedir. Nitekim ibra ile alacak hakkı ortadan kaldırılarak borç sona erdirilir ve böylece borçlu da borcu ifa yükümlülüğünden kurtulur. Bu bakımdan ibra, borcun ifa ile sona ereceği kuralının istisnasını oluşturur[1849].

İbra, dar anlamda borcu sona erdiren bir sebeptir. Başka bir ifade ile ibra, borç ilişkisini değil, borç ilişkisinden doğan münferit bir borcu sona erdirir. İbra ile bir hukukî ilişkiden doğan borçların bir kısmı veya tamamı sona erdirilebilir[1850]. Ayrıca bir hukukî ilişkiden doğan borçların tamamının sona erdirilmesi, borç ilişkisinin sona

---

1847 İbra kurumunu düzenleyen TBK m. 132, İsviçre Borçlar Kanunu m. 115 (OR Art. 115) ve Alman Medenî Kanunu m. 397 (BGB § 397) ile paralel bir düzenleme içermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Turanboy,** Kürşad Nuri: İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 28 vd.; **Gümüş,** İbra, s. 14 vd., 36 vd..

1848 Tanım için bkz. **Gümüş,** İbra, s. 17-18. İbra kavramına ilişkin benzer tanımlar için bkz. **Keller,** Max/**Schöbi,** Christian: Das Schweizerische Schuldrecht, Band IV, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, Basel und Frankfurt am Main 1984, s. 190; **Schwenzer,** N. 79.01; **Bucher,** OR AT, s. 398; **Huguenin,** Claire: Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich, Basel, Genf 2014, N. 725; **Turanboy,** s. 26; **Berki,** Şakir: "Borçların Sukutu", AÜHFD 1955, C. 12, S. 1, s. 237; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 985; **Tunçomağ,** s. 1172; **Eren,** Borçlar, s. 1296; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 542; **Eren,** Borçlar, s. 1296; **Hatemi/Gökyayla,** s. 327; **Kılıçoğlu,** s. 1068; **Aksu,** s. 99; **Cumalıoğlu,** Emre: "İbra Sözleşmesinin Konusunun ve Kapsamının Sınırları", Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, S. 7, s. 106; **Kutlu,** Melis: "İbra Sözleşmesi", Fasikül Hukuk Dergisi 2019, C. 11, S. 110, s. 19; **Yurduseven,** Şeyma: Borçlar Hukukunda İbra, Ankara 2013, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 6.

1849 **Cumalıoğlu,** s. 107; **Kılıçoğlu,** s. 1068.

1850 **Turanboy,** s. 26; **Eren,** Borçlar, s. 1296; **Kutlu,** s. 20.

ermesi anlamına gelmez. Şayet mevcut borç ilişkisinin sona erdirilmesi isteniyorsa, başka bir ifadeyle geniş anlamda borcun sona ermesi için ikale sözleşmesinin yapılması gerekir[1851].

Türk Borçlar Kanunu'nun 132. maddesi gereğince ibra, herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır[1852]. Bu hükme göre, borcu doğuran işlem için belirli bir şekil şartı söz konusu olsa da ibra, şekle bağlı olmadan yapılabilir[1853]. Fakat kanun koyucu TBK m. 420/II'de[1854] bu kurala istisna getirmiştir. Bu hükme göre, işçinin korunması düşüncesinden hareketle, işçi alacaklarının ibra edilebilmesi[1855] için, ağırlaştırılmış bir şekil şartı öngörülmüştür. Buna göre ibranın geçerli olabilmesi için, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi ve ayrıca buna ilişkin ödemenin hak tutarına nazaran noksansız olarak yapılması gereklidir. Söz konusu bu şekil şartı, adî yazılı şekil niteliğindedir[1856].

1851 **Keller/Schöbi,** Band IV, s. 190; **Schwenzer,** N. 79.01 **Eren,** Borçlar, s. 1296; **Aksu,** s. 99, 111; **Hatemi/Gökyayla,** s. 328. "*İkale sözleşmesi kısmi ya da bütünsel olabilir. Kısmi olması bunu hemen ibra olarak nitelendirmek sonucuna götürmez. Çünkü kısmi ikale sözleşmesinde kural olarak borcun (dar anlamda) kaldırılmasından çok onun daraltılması söz konusu olur*.". Bkz. **Aksu,** s. 112. İbra ve ikale sözleşmesi arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Turanboy,** s. 35 vd., 98 vd.; **Gümüş,** İbra, s. 41 vd.; **Aksu,** s. 110 vd.; **Kutlu,** s. 28-29; **Yurduseven,** s. 22 vd..

1852 TBK m. 132'ye göre, "*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir*.". 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ibra yer almamaktaydı. Bu durum, doktrinde ibranın şekline ilişkin (özellikle de geçerliliği belirli bir şekil şartına bağlı olan borçların, aynı şekle riayet ederek sona erdirileceği hususu bakımından) tartışmalara sebebiyet vermekteydi. Söz konusu düzenleme ile bu tartışmalar son bulmuştur. Ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu m. 115 (OR Art. 115) ile Alman Medenî Kanunu m. 397 (BGB § 397)'de de ibranın şekle tâbi olmadan yapılabileceği öngörülmüştür.

1853 İbra sözleşmesi için bir şekil şartı öngörülmese de ibranın ispatı HMK m. 200'e tâbi olacaktır. Bu konuda bkz. **Baygın,** Cem: "Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri –Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler", EÜHFD 2010, C. XIV, S. 3–4, s. 137-138.

1854 TBK m. 420/II'ye göre, "*İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür*.".

1855 İş hukuku alanında ibra sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Uzun,** Pınar: "Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Işığında İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname) ve İspat Gücü", Terazi Hukuk Dergisi 2013, Y. 8, S. 80, s. 34 vd.; **Kutlu,** s. 18 vd..

1856 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aksu,** s. 122 vd..

2. İbranın hukukî niteliği

a. İbranın sözleşme niteliği

İrade özerkliğinin bir sonucu olarak nasıl ki bir kişiye iradesi dışında bir borç yüklenemezse, aynı şekilde iradesi olmadan bir kişiye kazandırma da yapılamaz. Buradan hareketle borçlunun iradesi olmadan, tek taraflı olarak borç sona erdirilemez. Bu bakımdan alacaklının tek taraflı olarak alacak hakkından vazgeçmesi mümkün olmayıp TBK m. 132'de de belirtildiği üzere ibra, bir sözleşmeyi gerektirir[1857]. Sözleşmelerin kurulmasına ilişkin kurallar, ibra sözleşmesi için de geçerli olmakla birlikte, örtülü irade beyanı ile de ibra sözleşmesi kurulabilir[1858].

Hukukî niteliği itibariyle bir sözleşme olan ibra, tek taraflı bir hukukî işlem olan ve aynî haklardan, yenilik doğuran haklardan vazgeçme olarak ifade edilen feragatten farklıdır. Nitekim borçlunun kabul etmediği bir ibra sözleşmesi yapmak mümkün değildir[1859].

b. İbranın tasarruf işlemi niteliği

İbra ile alacak hakkı sona ermek ya da azalmak (kısmî ibra) suretiyle doğrudan doğruya etkilendiği için ibra, borçlandırıcı bir işlem değil, tasarruf işlemidir[1860]. Alacaklı, ibra sözleşmesi ile malvarlığında yer alan alacak hakkına doğrudan ve kesin

---

1857 **von Tuhr/Escher,** s. 173; **Bucher,** OR AT, s. 401; **Schwenzer,** N. 79.01, 79.02; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3118; **Huguenin,** N. 731; **Berki,** Sukut, s. 238; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 986; **Tunçomağ,** s. 1178; **Turanboy,** s. 55 vd.; **Hatemi/Gökyayla,** s. 327; **Aksu,** s. 100, 115; **Gümüş,** İbra, s. 18; **Eren,** Borçlar, s. 1297; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 545; **Cumalıoğlu,** s. 107, 108; **Kılıçoğlu,** s. 1069, 1070; **Ayan,** Borçlar Genel, s. 412.

1858 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3116; **Koller,** s. 1037; **Schwenzer,** N. 79.02; **Turanboy,** s. 57; **Aksu,** s. 115; **Cumalıoğlu,** s. 108. İbra sözleşmesinin örtülü irade beyanları ile yapılabilmesi hususu, ibra sonucunda borç kesin olarak ortadan kalkacağı için, tereddüt hâlinde ibra iradesinin olmadığı sonucuna varılması bakımında önem arz eder. Örneğin, alacak talep edilmiş fakat faiz talep edilmemiş ise burada örtülü ibra söz konusu olur. Bkz. **Koller,** s. 1037; **Aksu,** s. 116.

1859 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bucher,** OR AT, s. 401; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 986; **Turanboy,** s. 56; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 545; **Eren,** Borçlar, s. 1297; **Kılıçoğlu,** s. 1069; **Tunçomağ,** s. 1175; **Aksu,** s. 106; **Cumalıoğlu,** s. 107. İbra ve feragat arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gümüş,** İbra, s. 68 vd.; **Aksu,** s. 105 vd.; **Kutlu,** s. 27; **Yurduseven,** s. 17-18;

1860 **Larenz,** Schuldrechts, s. 269; **von Tuhr/Escher,** s. 176; Kller, Schöbi, (1984), s. 190; **Bucher,** OR AT, s. 403; **Medicus,** Dieter**/Lorenz,** Stefan: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, München 2010, N. 320; **Aepli**, Victor: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Obligationenrecht, Teilband V1h, Das Erlöschen Obligationen, Erste Lieferung, Art. 114-126 OR, Zürich 1991, Art. 115, N. 14; **Schwenzer,** N. 79.03; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3116; **Huguenin,** N. 731 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 987; **Tunçomağ,** s. 1178; **Turanboy,** s. 113 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 1297; **Hatemi/Gökyayla,** s. 327; **Aksu,** s. 118; **Gümüş,** İbra, s. 20; **Kılıçoğlu,** s. 1071; **Ayan,** Borçlar Genel, s. 412; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 323.

olarak son vererek aktifini azaltır. Bu bakımdan ibra sözleşmesi, borçlandırıcı bir sözleşme değildir[1861]. Yargıtay'ın da çeşitli kararlarında ibra sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinin vurgulandığı görülmektedir[1862]. Tasarruf işlemi olan ibra bir tasarruf sözleşmesidir ve bu sebeple alacaklının tasarruf yetkisine de sahip olması gerekir.

İbra sözleşmesi bir tasarruf işlemidir, fakat borçlar hukukundaki diğer tasarruf işlemlerinden farklı yönleri bulunmaktadır[1863]. Şöyle ki örneğin bir satış sözleşmesinde, borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesi yapıldıktan sonra sözleşmesel ilişki devam ederken, satış sözleşmesinin etkileri ortaya çıkmaktadır. Hâlbuki ibra sözleşmesinde, sözleşmenin kurulmasıyla tasarruf işlemi aşaması sona ermektedir. Başka bir ifadeyle ibra sözleşmesinin kurulması ile birlikte, sözleşmenin konusu da gerçekleşmekte ve borç sona ermektedir. Dolayısıyla satış sözleşmesinde olduğu gibi borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi birbirini takip etmemekte, elden işlemlerde olduğu gibi, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrı hukukî varlıklarını korumakla birlikte fiilen bir arada yer almaktadır[1864].

İbra sözleşmesinin tasarruf işlemi olmasının temel sonucu borç, ileride tekrar doğmamak, geçerli olmamak suretiyle kesin bir şekilde sona ermektedir. Bu bakımdan ibra sözleşmesi, kural olarak ileriye etkili bir işlemdir[1865]; fakat doktrinde, tarafların anlaşması ile geçmişe etkili olarak yapılabileceği de ifade edilmektedir[1866].

İbra sözleşmesi ile borç kesin bir şekilde ortadan kalktığından, malvarlığında gerçekleşen azalma geri döndürülemez niteliktedir. Başka bir ifadeyle, sona eren borç, her iki tarafın iradesi bu yönde olsa bile, tekrar geçerli hâle gelmez[1867].

1861 **von Tuhr/Escher,** s. 176; **Turanboy,** s. 116; **Gümüş,** İbra, s. 21. İbranın alacağı kesin bir şekilde ortadan kaldırması onu, alacağı talep etmeme taahhüdü ve yenilemeden ayırır. Bkz. **Turanboy,** s. 116. Ayrıca bkz. **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 544; **Eren,** Borçlar, s. 1297.

1862 Bkz. Y. 21. HD. T. 19.4.2016, E. 2015/13528, K. 2016/6953, "*İbra alacak üzerinde bir tasarruf işlemidir. Bu sözleşme ile alacaklı aktifinde yer alan bir değerden kesin olarak vazgeçer. Ayrıca ibra, alacak haklarına özgü bir tasarruf işlemidir*."; Y. 13. HD. T. 14.10.2005, E. 2005/8333, K. 2005/15194. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

1863 Bkz. **Turanboy,** s. 114.

1864 **Turanboy,** s. 114-115.

1865 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3113; **Medicus/Lorenz,** N. 320; **Turanboy,** s. 116. Doktrinde, tarafların anlaşarak ibra sözleşmesini geçmişe etkili olarak da yapabilecekleri savunulmaktadır. Bkz. **Turanboy,** s. 116.

1866 **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Art. 115, N. 9; **Turanboy,** s. 116. Aksi yönde bkz. **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 324.

1867 **Esser/Schmidt,** s. 333. Ayrıca bkz. **Turanboy,** s. 116.

c. İbranın kazandırıcı işlem niteliği

İbra sözleşmesi aynı zamanda kazandırıcı bir işlem niteliğindedir. Nitekim ibra ile alacak hakkı ortadan kalkmakta ve dolayısıyla alacaklı, borçlunun malvarlığının pasif kısmını azaltmak suretiyle malvarlığında bir artışa sebep olduğu için, borçlu lehine bir kazandırmada bulunmaktadır[1868]. İbranın kazandırıcı işlem olmasının en önemli tarafı, ibra sözleşmesinin sebebe bağlı olup olmamasıdır. Aşağıda bu husus etraflıca açıklanacaktır.

3. İbranın hukukî sebebi oluşturan işlemle ilişkisi

a. İbranın hukukî sebebi

(1) Genel olarak

Kazandırıcı bir tasarruf işlemi olan ibra, her kazandırıcı işlemde olduğu gibi bir hukukî sebebe dayanılarak yapılır. Bu sebepler çok çeşitli olabilir[1869]. Bu bakımdan ibra sözleşmesi, ifa veya bağışlama sebebiyle yapılabilir[1870].

Uygulamada ibra sözleşmesi ile doğrudan doğruya güdülen amacın, genellikle borçlunun malvarlığının, pasifin azaltılması suretiyle karşılıksız olarak artırılması şeklinde olduğu ve bu bakımdan da bağışlama sebebiyle ibra sözleşmesinin yapıldığı görülmektedir[1871]. Dolayısıyla alacaklı, borçluyu herhangi bir karşılık almadan ibra etmişse bağışlama sebebine dayalı bir ibra sözleşmesi söz konusu olmaktadır. İbra için herhangi bir karşı edim kararlaştırılmaması durumunda bazı yazarlar burada bir elden bağışlamanın söz konusu olduğunu ifade etmektedir[1872]. Bununla birlikte belirtmek

---

1868 **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Art. 115, N. 1; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3119, 3120; **von Tuhr/Escher,** s. 177; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 545; **Hatemi/Gökyayla,** s. 327; **Eren,** Borçlar, s. 1297; **Gümüş,** İbra, s. 18; **Tunçomağ,** s. 1179; **Aksu,** s. 117; **Turanboy,** s. 116; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 323.

1869 **Kummer,** s. 145 vd.; **Turanboy,** s. 97, 105; **Tunçomağ,** s. 1179. İbra sözleşmesinin sebebinin çok çeşitli olması, ibranın herhangi bir borcu sona erdirme kurumu olmamasından kaynaklanmaktadır. Bkz. **Turanboy,** s. 105.

1870 Burada alacak sebebi bilinçli bir şekilde zikredilmemiştir. Nitekim ibra sözleşmesinin alacak sebebi ile yapılması, ibranın tasarruf işlemi niteliğinden dolayı mümkün değildir. Bkz. **Gümüş,** İbra, s. 20. Karş. **Turanboy,** s. 98. İbra sözleşmesi, karşı taraftan ya da üçüncü bir kişiden bir karşı edim sağlanması, yani ivaz karşılığında yapılmışsa, bu durumda ibra değil, ifa yerini tutan edim gündeme gelir. Bkz. **Tunçomağ,** s. 1179.

1871 **von Tuhr/Escher,** s. 177; **Tunçomağ,** s. 1179; **Gümüş,** İbra, s. 19.

1872 **Berger,** Schuldrecht, N. 1337. Ayrıca bkz. **Gümüş,** İbra, s. 19.

gerekir ki iki tarafın da karşılıklı olarak alacaklarından kısmen vazgeçmeleri durumunda, bağışlama sebebi söz konusu olmamaktadır[1873].

İbra sözleşmesi inanç sebebi (causa fiduciae) ile de yapılabilmektedir. Örneğin, alacaklının, borçlusunun bilançosunda yer alan pasif kalemleri düşük göstermek ve böylece kredi bulmasını kolaylaştırmak amacıyla pasif kısımda yer alan alacağın borçlu ile yapacağı inançlı bir ibra sözleşmesi ile ortadan kaldırması durumunda ibra, inanç sebebi ile yapılmaktadır[1874].

İbra sözleşmesinin temelinde kural olarak bir borçlandırıcı sözleşme yer alır[1875]. Bu sözleşme de genellikle ya bağışlama sözleşmesi[1876] ya da sulh sözleşmesidir[1877]. Bununla birlikte miras bırakanın ölüme bağlı bir tasarrufla ibra vasiyetinde bulunması durumunda temel hukukî işlem vasiyetin içinde yer aldığı vasiyetname ya da miras sözleşmesi olabilir[1878].

(a) İbra sözü verme

Tasarruf işlemi olan ibra sözleşmesinin hukukî sebebini oluşturan ve bu bakımdan temel işlem olan borçlandırıcı işlem kanunda açıkça düzenlenmese de, tarafların aralarında anlaşarak, alacaklının borçluyu borcundan ibra etme borcu altına girmesine bir engel yoktur. Alacaklı ile borçlu arasında yapılan ibra sözü verme ile alacaklı, sahip olduğu alacak hakkına ilişkin olarak ibra sözleşmesi yapma borcu altına girmektedir[1879]. Bu bakımdan ibra sözü verme, bir borçlandırıcı işlem olup tek başına alacak hakkını sona erdirmez; borçluya, ibra sözleşmesinin yapılmasını talep etmek yönünde bir alacak hakkı verir[1880].

İbra sözü verme, çeşitli hukukî sebeplere dayanılarak yapılmakla birlikte, uygulamada en fazla bağışlama sebebiyle yapılmaktadır. Bağışlama sebebiyle yapılan ibra sözü ise esasında hukuken bir bağışlama sözü verme teşkil eder. Bu durumda da

---

1873 **Gümüş,** İbra, s. 19; **Aksu,** s. 118. Burada tarafların karşılıklı olarak kısmî ibra sözleşmesi yapması, takas olarak da nitelendirilemez. Bkz. **Aksu,** s. 118, dn. 80. Ayrıca ibra için bir ivaz belirlenmemişse, bu durumda şekil gerektirmeyen bir elden bağışlama söz konusu olur. Bkz. **Berger,** Schuldrecht, N. 1337; **Tunçomağ,** s. 1179.

1874 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gümüş,** İbra, s. 20.

1875 **Schwenzer,** N. 79.04.

1876 **Larenz,** Schuldrechts, s. 269; **Medicus/Lorenz,** N. 323; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 545; **Hatemi/Gökyayla,** s. 327; **Gümüş,** İbra, s. 19, 22.

1877 **Kummer,** s. 149-150; **Tunçomağ,** s. 1179.

1878 **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 545; **Aksu,** s. 118.

1879 **Gümüş,** İbra, s. 22; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 323.

1880 **Gümüş,** İbra, s. 22.

TBK m. 288/I'e göre yazılı yapılması gerekir[1881]. Yazılı şekilde yapılmamış ve dolayısıyla geçerli olmayan bağışlama sebebine dayanan ibra sözü verme, ibra sözleşmesinin yapılmasıyla TBK m. 288/III gereği elden bağışlama hükmünde olur ve geçerlilik kazanır[1882]. Bununla birlikte, bağışlama amacıyla yapılan ibra sözü vermenin konusunu gelecekteki bir alacak hakkı oluşturuyorsa, o zaman TBK m. 285/II gereğince yapılan işlem bağışlama niteliğinde olmaz ve yazılı şekilde yapılması gerekmez[1883].

İbra sözü verme ile alacağı talep etmememe taahhüdü[1884] (pactum de non petendo) birbirinden farklı işlemlerdir[1885]. Alacağı talep etmememe taahhüdü, alacaklının, alacağını belli bir süre veya hiçbir zaman, dava veya dava dışı yoldan talep etmeyeceği hususunda borçlu ile anlaşmasını ifade eder[1886]. Alacaklı, ibrada olduğu gibi alacak hakkından vazgeçmemekte, sadece bu hakkını takip etmekten vazgeçmektedir. Bu bakımdan alacaklı, alacağını talep etmeyeceği yönünde söz verse de bu, alacağın varlığına etki etmez[1887]. Hâlbuki ibra, alacak hakkının, yani borcun ortadan kaldırılmasıdır. Alacağı talep etmememe taahhüdü de ibrada olduğu gibi alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşir[1888]. Fakat bu sözleşmelerin nitelikleri farklıdır. Şöyle ki borcu sona erdiren ibra, bir tasarruf işlemi iken; alacaklıya, alacağını talep etmeyeceği yönünde olumsuz bir edim yükleyen alacağı talep etmememe taahhüdü ise borçlandırıcı bir işlemdir[1889]. Ayrıca ibra ile borç

1881 **Koller,** § 63, N. 13; **Tandoğan,** s. 356; **Tunçomağ,** s. 1179; **Gümüş,** İbra, s. 19-20, 22. Aksi yönde bkz. **Cumalıoğlu,** s. 108. Cumalıoğlu, ivazsız ibra sözü vermenin şekle tâbi olmadığını, zira şekle tâbi sözleşmenin istisna olduğunu ve dolayısıyla istisna hükmün dar yorumlanması gerektiğini ifade eder. Bununla birlikte ibra sözleşmesine ilişkin özel hükmün kendisi açıkça şekil serbestisini düzenlemektedir. Diğer taraftan bağışlama sözü vermenin konusunu mülkiyet hakkının, ibra sözü vermenin konusunu bir alacak hakkının oluşturması, iki sözleşme arasında kıyasen uygulamayı gerektirecek bir yön olmadığını göstermektedir. Bkz. **Cumalıoğlu,** s. 108.

1882 Bir alacak hakkının bağışlama sebebiyle doğrudan ibra edilmesi durumunda elden bağışlama niteliğinde olan elden ibra söz konusu olmaktadır. Bkz. **Gümüş,** İbra, s. 23; **Tunçomağ,** s. 1179.

1883 **Gümüş,** İbra, s. 22-23. Gelecekteki alacakların ibrası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gümüş,** İbra, s. 140 vd..

1884 Tunçomağ, alacağı talep etmeme taahhüdünü "alacağın istenmeyeceğine dair anlaşma" şeklinde ifade ederken (**Tunçomağ,** s. 1176); Oğuzman/Öz ise "*alacak hakkını kullanmama taahhüdü*" şeklinde ifade etmektedir (**Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 544).

1885 **Keller/Schöbi,** Band IV, s. 190; **Huguenin,** N. 729; **Tunçomağ,** s. 1176; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 544; **Hatemi/Gökyayla,** s. 327; **Turanboy,** s. 34; **Eren,** Borçlar, s. 1297; **Gümüş,** İbra, s. 50; **Aksu,** s. 104; **Kutlu,** s. 39.

1886 **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 544; **Eren,** Borçlar, s. 1297; **Turanboy,** s. 32; **Kutlu,** s. 29.

1887 **Schwenzer,** N. 79.06.

1888 **Aksu,** s. 104; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 544.

1889 **Hatemi/Gökyayla,** s. 328; **Turanboy,** s. 34. Ayrıca bkz. **Aksu,** s. 104; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 544. Doktrinde bazı yazarlar, alacağı talep etmeme taahhüdü ile ortaya çıkan hukukî durumu, yani

sona erdiği için bu durum borçlu açısından bir itiraz teşkil ederken; alacağı talep etmememe taahhüdünde borç sona ermediği için bu durum borçluya bir def'i hakkı sağlamakta olup, hâkim tarafından re'sen nazara alınmaz[1890].

Son olarak önemle belirtmek gerekir ki tasarruf işlemi niteliğinde olan ibra sözleşmesinden önce yapılmış bir ibra sözüne pek rastlanmaz. Zira ibra sözü verme ve ibra çoğunlukla aynı anda gerçekleşir. Fakat elden işlemlerde olduğu gibi borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrı ayrı varlığını korur[1891].

(b) Sulh sözleşmesi

İbra sözleşmesinin hukukî sebebini, başka bir ifadeyle temel işlemi bir sulh sözleşmesi de oluşturabilir[1892]. Nitekim ibranın bir sulh sözleşmesi içinde yer alması da söz konusu olabilir[1893]. Sulh sözleşmesi, "*bir hukukî ilişki hakkındaki doğmuş veya doğması muhtemel bir çekişmeyi ya da kuşkuyu karşılıklı fedakârlıklar aracılığıyla ortadan kaldırmaya yönelmiş*" bir sözleşmedir[1894]. Sulh sözleşmesi, varlığı çekişmeli veya belirsiz olan bir alacak hakkında her iki tarafın da ödün (taviz) vererek gerçekleştirdiği bir sözleşme olduğundan tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir[1895].

Sulh sözleşmesi, mahkeme önünde (kazaî) veya mahkeme dışında (adî) yapılabilir. İki tür arasında içerik olarak bir farklılık yoktur[1896]. Tarafların karşılıklı

---

borç ifa edilebilir durumda olduğu hâlde alacağın talep edilememesini eksik borca benzetmektedirler. Bkz. **Turanboy,** s. 34.

1890 **Tunçomağ,** s. 1176-1177; **Hatemi/Gökyayla,** s. 328; **Turanboy,** s. 34; **Aksu,** s. 104; **Kutlu,** s. 30.

1891 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 324.

1892 **Schwenzer,** N. 79.04; **Tunçomağ,** s. 1179; **Gümüş,** İbra, s. 24; **Turanboy,** s. 101.

1893 **Cumalıoğlu,** s. 107.

1894 Tanım için bkz. **Ulusan,** İlhan: "Maddî Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi", İÜMHAD 1971, C. 5, S. 7, s. 150. Benzer tanımlar için bkz. **Bucher,** OR BT, s. 45; **Tanrıver,** Süha: "Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler", Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, AÜSBFD 1994, C. 49, S. 1, s. 333; **Turanboy,** s. 28, 101; **Eren,** Fikret: "İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 1, S. 1, s. 104; **Hızır Asrav,** Fatma: Sulh Sözleşmesi, Ankara 2019, s. 21. Sulh, BGB § 779, Abs. 1'de de benzer şekilde tanımlanmaktadır. BGB § 779, Abs. 1'e göre sulh, tarafların, bir hukuksal ilişki üzerindeki çelişki ve kuşkuyu karşılıklı fedakârlık yolu ile ortadan kaldırması şeklinde tanımlanmıştır.

1895 **Hızır Asrav,** s. 56; **Eren,** İsimsiz Sözleşme, s. 105; **Aksu,** s. 109; **Metin,** Uğur Can: "Maddî Hukuk Anlamında Sulh Sözleşmesi", ERÜHFD 2016, C. XI, S. 1, s. 296. Her iki tarafın ödün vermesi söz konusu değilse, o zaman duruma göre ibra, feragat, bağışlama ya da borç ikrarı gündeme gelir. Bkz. **Tandoğan,** s. 14; **Turanboy,** s. 42; **Eren,** İsimsiz Sözleşme, s. 106; **Aksu,** s. 109; **Hızır Asrav,** s. 58.

1896 **Turanboy,** s. 43.

olarak verdikleri ödünler genellikle bir borcun tanınması, ibrası, yenilenmesi veya üstlenilmesi olabilir[1897].

Mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesinin hukukî niteliği, başka bir ifadeyle borçlandırıcı işlem mi yoksa tasarruf işlemi mi olduğu konusunda doktrinde görüş birliği yoktur[1898]. Bu durum, hiç şüphesiz sulh sözleşmesinin çok çeşitli hukukî işlem türlerini bünyesinde barındırmasından kaynaklanmaktadır[1899]. Fakat son zamanlarda birçok yazar, sulh sözleşmesini kesin bir şekilde borçlandırıcı işlem ya da tasarruf işlemi olarak belirtmekten ziyade sulh sözleşmesinin içeriğine göre bir ayrım yapmanın daha doğru olacağını ifade etmektedir. Buna göre sulh sözleşmesi, somut duruma göre borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi niteliği taşıdığı gibi her iki niteliği de haiz olabilir[1900]. Bu sebeple sulh sözleşmesinin hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi niteliğinde olduğu söylenebilir. Nitekim taraflar uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak amacıyla sulh sözleşmesi yaparak ya karşılıklı olarak taleplerini belli oranda kabul ederler ya da belli oranda taleplerinden vazgeçerler. Bu bakımdan sulh sözleşmesi, diğer tarafın taleplerinin kabul edildiği oranda borçlandırıcı işlem; tarafın kendi taleplerinden vazgeçtiği oranda ise tasarruf işlemi niteliğindedir[1901]. Tarafların taleplerinden vazgeçtikleri durumda sulh sözleşmesi ibra sözleşmesine benzese de iki sözleşme birbirinden farklıdır. İbrada, taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamakta, aksine belli bir borç sona erdirilmektedir. Ayrıca sulh sözleşmesi her

---

1897 **Eren,** İsimsiz Sözleşme, s. 104. Bunun dışında sulh sözleşmesinin içeriği, temerrüt faizinin silinmesi, ödeme süresi tanınması, ek süre verilmesi, başlamış olan zamanaşımından feragat gibi çeşitli şekillerde de olabilir. Bkz. **Hızır Asrav,** s. 43.

1898 Sulh sözleşmesine sadece borçlandırıcı ve hem borçlandırıcı hem tasarrufî etki tanıyan görüşler hakkında bkz. **Ulusan,** Sulh Sözleşmesi, s. 157 vd..

1899 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hızır Asrav,** s. 59. Sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu kabul eden görüşe göre, sulh sözleşmesi ile onun kapsamına giren ibra, kabul, yenileme, feragat, temlik gibi tasarruf işlemlerini birbirinden ayırmak gerekir. Zira sulh sözleşmesi, zikredilen bu tasarruf işlemlerini yerine getirme yükümlülüğü yükleyen bir temel (sebep) işlem olması bakımından borçlandırıcı bir etkiye sahiptir. Nitekim sulh sözleşmesi zikredilen tasarruf işlemlerinin yapılması ile tamamlanır. Bu görüş için bkz. **Ulusan,** Sulh Sözleşmesi, s. 157; **Hızır Asrav,** s. 60. Sulh sözleşmesinin sadece borçlandırıcı bir etkiye sahip olması mümkün olsa da bu görüş, tarafların aralarında uzlaşmaya varma ihtimalinin ortadan kalkacağı düşüncesinden dolayı eleştirilmektedir. Bkz. **Hızır Asrav,** s. 61-62.

1900 **Medicus/Lorenz,** N. 328; **Hızır Asrav,** s. 62-63; **Turanboy,** s. 101; **Metin,** s. 297; **Cumalıoğlu,** s. 107, dn. 8.

1901 **Bucher,** OR BT, s. 46; **Medicus/Lorenz,** N. 328; **Eren,** İsimsiz Sözleşme, s. 109; **Hızır Asrav,** s. 63.

zaman için karşılıklı fedakârlık gerektirmesi yönünden de tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olan ibradan ayrılmaktadır[1902].

Sulh sözleşmesi, bir tespit niteliğinde olabileceği gibi hukukî ilişkiyi değiştirebilir, taraflara yeni yükümlülükler yükleyebilir veya mevcut hukukî ilişkiyi kaldırabilir. Bu da her zaman için sulh sözleşmesi ile aynı anda veya onu takiben bir tasarruf işlemi yapılmasının gerekli olmadığını gösterir[1903]. Bununla birlikte, sulh sözleşmesinin konusunu çekişmeli bir alacak hakkının oluşturduğu durumlarda, sözleşmenin ifasına yönelik olarak yapılması gereken ibra, alacağın devri, tecil gibi tasarruf işlemlerinin ayrıca yapılması gerekir[1904]. Ne var ki sulh sözleşmesinin konusunu çekişmeli bir alacak hakkının ortadan kaldırılması oluşturduğu zaman taraflar, genellikle sulh sözleşmesi ile alacağın fedakârlık oranında ortadan kalktığını düşündüklerinden ibra sözleşmesi yapmaya gerek görmezler. İşte bu noktada, ibra sözleşmesinin sulh sözleşmesinin içinde yer aldığı zaman, daha doğru bir ifadeyle ibra sözleşmesinin hukukî sebebini sulh sözleşmesi oluşturduğunda, burada borçlandırıcı işlem (sulh sözleşmesi) ve tasarruf işlemi (ibra sözleşmesi) olmak üzere iki ayrı işlemin mi yoksa borçlandırıcı ve tasarrufî etki gösteren tek bir işlemin mi söz konusu olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi fiilen bir arada bulunsa ve eş zamanlı olarak gerçekleşse de burada iki ayrı işlemin söz konusu olduğunu kabul etmektedir[1905]. Ayrıca tarafların iradelerinin her iki işleme (hem borçlandırıcı işleme hem de tasarruf işlemine) de yönelik olduğu ifade edilmektedir[1906]. Buna karşılık özellikle Alman hukukunda savunulan bir görüşe göre, ibra sözleşmesinin sulh sözleşmesinin içerisinde yer alması durumunda, ibra, sulh sözleşmesinin ayrılmaz bir unsurunu oluşturur ve bağımsız bir tasarruf işlemi niteliğini kaybeder. Dolayısıyla sulhta

---

1902 Bkz. **Tanrıver,** s. 333; **Hızır Asrav,** s. 76. İbra ve sulh sözleşmesi arasındaki farklar hakkında bkz. **Aksu,** s. 109; **Turanboy,** s. 42 vd., 101 vd.; **Hızır Asrav,** s. 76 vd.; **Kutlu,** s. 29.

1903 **Aksu,** s. 110; **Gümüş,** İbra, s. 25.

1904 **Ulusan,** Sulh Sözleşmesi, s. 157; **Gümüş,** İbra, s. 24.

1905 Bu yazarlar için bkz. **Koller,** § 63, N. 5; **Turanboy,** s. 114-115; **Gümüş,** İbra, s. 24-25, 174; **Aksu,** s. 119. Turanboy, tıpkı elden bağışlamada olduğu gibi ibrada da borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin iç içe geçtiğini, fakat iki ayrı işlemin bağımsızlıklarını koruduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Turanboy,** s. 115.

1906 **Gümüş,** İbra, s. 25.

mündemiç ibra sözleşmesi durumunda hem borçlandırıcı hem de tasarrufî etkiye sahip tek bir işlem, yani sulh sözleşmesi söz konusu olur[1907].

b. İbra sözleşmesinin sebebe bağlı olup olmadığı

İbranın sebebe bağlı olup olmadığı hususu tartışmalıdır[1908]. Bu bakımdan doktrinde sebebe bağlılık ve sebepten soyutluk olmak üzere başlıca iki görüş ileri sürülmüştür. Fakat bazı yazarlar ibranın hem sebebe bağlı hem de soyut nitelikte olabileceğini ifade etmektedir[1909].

Alman hukukunda daha önce de izah edildiği üzere bütün tasarruf işlemleri kural olarak sebepten soyuttur. İbra da tasarruf işlemi olması bakımından kural olarak soyut bir işlemdir[1910]. İbra sözleşmesinin geçerliliği, temelinde bulunan ve fakat ibra sözleşmesinden bağımsız şekilde var olan kazandırma sebebinin geçerli olup olmamasından bağımsızdır. Bu bağlamda soyut ibra sözleşmesi ancak hukukî sebebi bağışlama olan, yani bağışlama şeklinde gerçekleşen bağımsız ibra sözleşmelerinde söz konusu olur[1911]. Bununla birlikte ibra sözleşmesinin soyutluğu mutlak değildir. Şayet ibra sözleşmesi bağımsız niteliğini kaybeder ve başka bir hukukî işlemle birlikte yer alırsa o zaman sebebe bağlı hâle gelir[1912]. Bu bakımdan ibra, sebebe bağlı bir işlem olan değiştirme sözleşmesinin, sulhun[1913] ve yenilemenin[1914] ayrılmaz bir unsurunu teşkil ediyorsa o zaman ibranın da sulhun, yenilemenin bir parçası olduğu ve dolayısıyla sebebe bağlı olduğu kabul edilmektedir[1915]. Netice itibariyle Alman

---

1907 Bkz. **Larenz,** Schuldrechts, s. 269. Larenz'in görüşünden etkilenen Bucher de bu görüştedir. Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 403.

1908 **Kummer,** s. 153 vd.; **Bucher,** OR AT, s. 403; **Huguenin,** N. 732; **Turanboy,** s. 105 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 987; **Gümüş,** İbra, s. 169 vd.; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 545; **Hatemi/Gökyayla,** s. 327; **Aksu,** s. 119.

1909 Bu yazarlar için bkz. **Tunçomağ,** s. 1178; **İnan/Yücel,** s. 152; **Ayan,** Mehmet/**Ayan,** Nurşen: Medenî Hukuka Giriş, Ankara 2016, s. 153. İbranın soyut nitelikte olduğunu savunan Oser/Schönenberger, Aepli ve Kummer de sebebe bağlı yapılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Art. 115, N. 1; **Aepli**, Art. 115, N. 44; **Kummer,** s. 156-157.

1910 **Larenz,** Schuldrechts, s. 269; **Medicus/Lorenz,** N. 323.

1911 **Larenz,** Schuldrechts, s. 269.

1912 **Larenz,** Schuldrechts, s. 269.

1913 Sulh sözleşmesi (Vergleich), Alman hukukunda tasarruf işlemlerinin soyutluğu kuralının istisnasını teşkil eder. bkz. **Stadler,** s. 16-17.

1914 Alman Medenî Kanunu'nda yer almayan yenilemenin hem sebebe bağlı hem de soyut nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Gernhuber,** Joachim: Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, Tübingen 1994, s. 407; **Larenz,** Schuldrechts, s. 92, 93.

1915 **Larenz,** Schuldrechts, s. 269; **Gernhuber,** s. 373; **Fikentscher/Heinemann,** § 39, N. 342; **Medicus/Lorenz,** N. 324.

hukukunda ibranın sebebe bağlı ya da soyut olmasına, başka bir hukukî işlemin içinde yer alıp almamasına göre karar verilmektedir. Buna göre bağımsız ibra sözleşmesi (selbständigererlassvertarg) söz konusuysa ibra sözleşmesi soyut nitelikte; ibra sözleşmesi sulh veya yenilemenin bir unsurunu teşkil ediyorsa sebebe bağlı kabul edilmektedir[1916].

(1) İbranın sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü

Sebebe bağlılık görüşüne göre, ibra sözleşmesinin geçerliliği, hukukî sebebini oluşturan temel işlemin mevcut veya geçerli olmasına bağlıdır[1917]. Temel işlemi oluşturan borçlandırıcı işlemin geçersiz olması ibra sözleşmesini de etkileyerek ibranın geçersiz olması sonucunu doğurur. Geçersiz ibra işlemi sonucunda borç ortadan kalkmaz ve varlığını sürdürmeye devam eder[1918]. Burada taşınır mülkiyetinin devrinde olduğu gibi istihkak şeklinde aynî bir talebe de gerek yoktur. Fakat geçersiz de olsa ibra sözleşmesi sonucunda borç senedi borçluya iade edilmişse, bu senedin borçludan geri talep edilmesi gerekir[1919].

Geçerli olmayan hukukî sebebe istinaden yapılan ibra sonucunda, borç sona ermediği için alacaklı, alacak hakkı için verilen şahsî ve aynî teminatları kaybetmez. Bu bakımdan alacak hakkı ve bu hakka bağlı teminatlar aynen varlığını sürdürürler[1920]. İbra edilen borca ilişkin bir kefalet sözleşmesi varsa, borcun ortadan kalktığını ve dolayısıyla teminat yükünden kurtulduğunu düşünen kefil, tekrar teminat borcu ile karşılaşabilir[1921].

1916 **Larenz,** Schuldrechts, s. 269; **Medicus/Lorenz,** N. 323. Ayrıca bkz. **Turanboy,** s. 109; **Gümüş,** İbra, s. 173.

1917 İbranın sebebe bağlı bir hukukî işlem olduğunu savunan yazarlar için bkz. **von Tuhr/Escher,** s. 177, (Esasında von Tuhr soyutluk görüşünde olmakla birlikte, kitabın yeni baskısını yapan Escher, von Tuhr'un soyutluk görüşünü sebebe bağlılık yönünde değiştirmiştir); **Keller/Schöbi,** Band IV, s. 193; **Bucher,** OR AT, s. 403, dn. 21; **Koller,** § 63, N. 7; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3121; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 987, (Yazar, açıkça görüş belirtmemekle birlikte bu görüşe yakın durmaktadır); **Eren,** Borçlar, s. 1298; **Turanboy,** s. 110; **Aksu,** s. 117, dn. 79.

1918 **Turanboy,** s. 112; **Gümüş,** İbra, s. 172; **Aksu,** s. 120; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 325. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sebebe bağlılık görüşü kabul edildiğinde, borcun karine olarak sona erdiğini ifade etmektedir. "…*sebebini ihtiva etmeyen bir ibra sözleşmesi karşısında borcun sona erdiği, bir karine olarak kabul edilecek, fakat sebebin geçersiz olduğu ispat edilince, ibra da geçersiz kalacaktır.*", bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 987.

1919 Bkz. **Gümüş,** İbra, s. 172.

1920 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 987; **Turanboy,** s. 112; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 325.

1921 **Kummer,** s. 158; **Turanboy,** s. 112; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 325. Hukukî sebebin geçersiz olmasından bahisle alacak hakkının devam ettiğini iddia eden alacaklının, bu durumu kefile bildirmesi durumunda, kefilin, ibra sözleşmesinin geçerli bir hukukî sebebe dayandığını

Alacak rehin ile teminat altına alınmışsa ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Alacak taşınır rehni ile teminat altına alınmışsa rehin de varlığını sürdürür. Fakat geçersiz olan ibra sözleşmesinden sonra taşınır, rehin verene geri verilmişse taşınır rehni sona erer. Alacaklı ibra sözleşmesinin geçersiz olduğunu ve bu sebeple taşınır rehninin devam ettiğini ileri süremez. Bu durumda rehin, borç sona erdiği için değil, bit tarafın hukukî fiili neticesinde ortadan kalkmıştır[1922]. Alacak taşınmaz rehni ile teminat altına alınmışsa rehin devam eder. Fakat geçersiz olan ibra sözleşmesinden sonra alacaklı terkin talebinde bulunmuş ve rehin hakkı terkin edilmişse, terkin edilen rehnin tekrar tescil edilmesi gerekir. Tabi bu zaman zarfında taşınmaz iyiniyetli üçüncü bir kişiye devredilmişse, artık taşınmaz üzerinde rehin kurulması mümkün olmaz[1923].

Bazı yazarlar, ibra sözleşmesinde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımının net olmadığından ve ayrım yapılsa da tek bir eylemde (işlemde) meydana geldikleri için bu ayrımın yapay olacağından bahisle ibra sözleşmesinin sebebe bağlı bir hukukî işlem olduğunu savunur[1924]. Bazı yaralar ise taraf iradelerinden hareketle sebebe bağlılık görüşünün olması gerektiğini savunmaktadır[1925]. Nitekim Koller'e göre, sebebe bağlılık görüşü tarafların iradelerine daha uygundur. Zira taraflar, hukukî sebebin geçersiz olduğunu bilmeleri durumunda borcun sona ermeyeceğinden hareket ederler. Diğer taraftan, üçüncü kişilerin ya da genelin menfaatlerinin korunması gerektiği durumlarda ibra sözleşmesi sebepten soyut nitelikte olabilir, fakat böyle bir menfaat ibra sözleşmesi bakımından söz konusu olmaz[1926].

Tasarruf işlemlerini kural olarak soyut kabul eden Bucher'e göre, tasarruf işleminin hukukî sebepten bağımsızlığından ancak borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi birbirinden ayrı ise bahsedilebilir. Bu ayrım ibra ve erteleme sözleşmesinde gereksizdir[1927]. Zira iki ayrı işlem ancak tarafların iradesine göre, ilk sözleşmede tarafın borcunu sonradan ibra edeceği şeklinde bir yükümlülük yüklenip bunu daha sonra gerçekleştirirse söz konusu olur, fakat uygulamada buna pek rastlanmaz. Bucher,

---

veya borçlunun ya da kendisinin ödemede bulunduğunu ispat edebileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Kummer,** s. 158; **Turanboy,** s. 112.

1922 **Kummer,** s. 160; **Turanboy,** s. 113.

1923 Bkz. **Kummer,** s. 161; **Turanboy,** s. 113; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 325.

1924 Bkz. **Keller/Schöbi,** Band IV, s. 269.

1925 Bkz. **Koller,** § 63, N. 7.

1926 **Koller,** § 63, N. 7.

1927 **Bucher,** OR AT, s. 403.

bu görüşünü desteklemek için, Larenz'in[1928] sulhun içerisinde yer alan ibrada, borçlandırıcı işlem (sulh) ve tasarruf işlemi (ibra) ayrımını reddeden görüşüne dayanır[1929]. Bu görüşe göre ibra sözleşmesi sulh sözleşmesinin ayrılmaz bir unsurunu oluşturuyorsa, ortada hem borçlandırıcı hem de tasarrufî etkisi olan tek bir işlem, yani sulh sözleşmesi yer almaktadır[1930].

İbranın soyut nitelikte bir işlem olduğunu savunan Gümüş, Larenz ve Bucher'in aksine, sulhta mündemiç olan ibra sözleşmesinin, sulh sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası olmadığını savunmaktadır[1931]. Gümüş'e göre, sulh sözleşmesinin konusunu bir alacağın ortadan kaldırılması oluşturduğunda, taraflar, sulhun yapılmasıyla alacak hakkının ortadan kalktığını var saydıklarından, sulh sözleşmesinin ifası niteliğinde olan ibra sözleşmesini ayrıca yapmayı düşünmezler. Fakat bu, sulh sözleşmesi ile eş zamanlı olarak meydana gelmiş sayılan ibra sözleşmesinin bağımsız bir niteliğinin olmadığı anlamına gelmez. Kaldı ki sebebe bağlılık-soyutluk değerlendirmesi yapabilmek için de iki ayrı işlemin olması gerekir. Bu bakımdan Larenz ve Bucher'in görüşüne göre sulhta mündemiç olan ibra sözleşmesi bakımından hem borçlandırıcı hem de tasarrufî etkiye sahip tek bir işlem varsa o zaman zaten sebebe bağlılık-soyutluk değerlendirmesi yapmaya da yer olmaz[1932].

İbra sözleşmesinin hem sebebe bağlı hem de soyut nitelikte olabileceğini savunan Tunçomağ, tarafların, ibra sözleşmesini bir koşul yardımıyla[1933] hukukî sebebe bağlamaları durumunda, ibra sözleşmesinin sebebe bağlı olduğunu savunmaktadır. Bu bakımdan örneğin, alacaklının borçlusunu, bir başka borcunu vaktinde ifa etmesi koşuluyla başka bir borcundan ibra etmesi durumunda sebebe bağlı bir ibra sözleşmesi söz konusu olur[1934].

(2) İbranın sebepten soyut bir işlem olduğu görüşü

Soyutluk görüşüne göre, ibra sözleşmesi, hukukî sebebini oluşturan temel işlemin mevcut veya geçerli olmamasından etkilenmez ve geçerli kalmaya devam

---

1928 **Larenz,** Schuldrechts, s. 269.
1929 Bkz. **Bucher,** OR AT, s. 403, dn. 22.
1930 **Gümüş,** İbra, s. 173.
1931 **Gümüş,** İbra, s. 174.
1932 Bkz. **Gümüş,** İbra, s. 174.
1933 Bir tasarruf işlemi olan ibra sözleşmesinin koşula bağlanabileceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Turanboy,** s. 94-95; **Gümüş,** İbra, s. 199 vd..
1934 Bkz. **Tunçomağ,** s. 1178. Benzer yönde bkz. **İnan/Yücel,** s. 152.

eder[1935]. İbra sözleşmesinin konusu olan borç, daha doğrusu alacak hakkı kesin olarak ortadan kalkar[1936]. Fakat ibra sonucunda borcun sona ermesi geçerli bir hukukî bir sebebe dayanmadığı ve dolayısıyla borçlunun malvarlığında sebepsiz bir artış gerçekleştirdiği için alacaklı, borçlu aleyhine sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkına sahip olur ve sona eren alacak hakkının yeniden kurulmasını dava edebilir[1937]. Bu durumda geçerli bir hukukî sebep olmaksızın ibra edilen borç, sebepsiz olarak zenginleşen borçlu tarafından aynı içerikle yeniden kurulur. Fakat borcun konusunun imkânsızlaşması ihtimali gibi durumlarda bu her zaman için mümkün olmayabilir[1938].

Soyutluk görüşü, ibra edilen borca (alacağa) teminat veren üçüncü kişilerin teminat yükünden kurutulmalarına yol açar[1939]. Gerçekten de hukukî sebep geçerli olmasa da alacak hakkı ve bu hakka bağlı kefalet, rehin[1940] gibi teminatlar, ibranın yapılmasıyla kendiliğinden sona erer. Her ne kadar alacaklının açtığı sebepsiz zenginleşme davası ile alacak hakkı yeniden tesis edilse de alacağı teminat altına alan fer'i haklar yeniden doğmaz[1941]. Bununla birlikte sebepsiz zenginleşme davası ile tıpkı alacak hakkının yeniden kurulmasında olduğu gibi alacağı teminat altına alan fer'i haklar da yeniden tesis edilebilir. Fakat iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları korunduğu için, ibradan önceki hukukî durumun aynısının sağlanması her zaman için mümkün olmayabilir[1942].

Hukukî güvenliğin teminat altına alınmasından hareket eden Kummer'e göre ibra sözleşmesinin daha ziyade soyut niteliği göz önüne alınır. Yazar, ibranın soyut karakterinin bu işlemden etkilenen kişiler açısından da daha avantajlı olduğunu ifade

---

1935 İbranın sebepten soyut bir işlem olduğu görüşünü savunan yazarlar için bkz. **Aepli**, Art. 115, N. 44; **Kummer,** s. 151 vd., 153, 164; **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Art. 115, N. 1; **Schwenzer,** N. 79.04; **Huguenin,** N. 732; **Tunçomağ,** s. 142; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 545; **Gümüş,** İbra, s. 174-175; **Serozan,** Medenî, s. 319. Hatemi/Gökyayla da soyutluk görüşünün hâkim görüş olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Hatemi/Gökyayla,** s. 327.

1936 **Turanboy,** s. 111; **Gümüş,** İbra, s. 170, 171.

1937 **Medicus/Lorenz,** N. 323; **Kummer,** s. 153; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 987; **Tunçomağ,** s. 1179; **Turanboy,** s. 110-11; **Gümüş,** İbra, s. 170, 171; **Aksu,** s. 120; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 324.

1938 **Gümüş,** İbra, s. 171.

1939 **Kummer,** s. 157; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 987; **Turanboy,** s. 111.

1940 Rehin verenin alacaklıları, rehnin konusunu oluşturan şeyin, üzerinde sınırlı aynî hak olmaksızın iflas masasına dâhil edilmesini talep ederler. Bkz. **Turanboy,** s. 111.

1941 Bkz. **Gümüş,** İbra, s. 171: **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 324. Gümüş, bu durumu soyutluk görüşünün zayıf noktası olarak görmektedir. Aksi yönde bkz. **Huguenin,** N. 736. Huguenin, asıl alacağın yeniden tesis edilmesi ile alacağa bağlı yan hakların da kural olarak yeniden varlık kazanacağını ifade etmektedir.

1942 Vardar, Hamamcıoğlu, (2014), s. 324.

etmektedir. Ayrıca yazar, her ne kadar soyutluk görüşünü savunsa da irade özgürlüğü gereği tarafların anlaşarak ibra sözleşmesini sebebe bağlı olarak yapabileceklerini kabul eder[1943].

İbra sözleşmesinin sebepten soyut nitelikte olması gerektiğini savunan Gümüş, kanunda sadece taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemlerinin açıkça sebebe bağlı olarak düzenlenmesinden hareket eder. Buna göre kanun koyucu, taşınmazları hariç tutarak diğer tasarruf işlemlerinin soyut nitelikte olduğunu kabul emiştir. Gümüş, soyutluk görüşünü desteklemek için kanıt olarak, tıpkı taşınır mülkiyetinin devri işleminin soyut nitelikte bir işlem olması gerektiğini savunan yazarlar gibi, kanun koyucunun sebepsiz zenginleşme kurumunu ayrıntılı bir şekilde kaleme almasını gösterir[1944].

İbra sözleşmesinin hem sebebe bağlı hem de soyut nitelikte olabileceğini savunan İnan, Yücel, ibra sözleşmesinin hukukî sebebinin sözleşmede bir koşul olarak kabul edilmemesi durumunda, ibra sözleşmesinin soyut nitelikte olduğunu kabul eder[1945].

(3) Görüşlerin değerlendirilmesi

İbra sözleşmesinin sebebe bağlı olduğu görüşü çerçevesinde hukukî sebebin geçersiz olması durumunda yapılan ibra sözleşmesiyle hem borcun hem de alacak için verilen şahsî ve aynî teminatların sona ermeyip varlığını sürdürmeye devam etmesi alacaklı için bir avantaj sağlar. Buna karşılık ibra özleşmesinin sebepten soyut olduğu görüşü çerçevesinde hukukî sebepteki geçersizliğe rağmen geçerli olan ibra sözleşmesi sonucunda hem borçlunun borcu hem de alacağı teminat altına almak için üçüncü kişilerin vermiş oldukları şahsî ve aynî teminatların sona ermesi, borçlu ve teminat veren üçüncü kişiler için bir avantaj sağlar. Soyutluk görüşü bağlamında her ne kadar alacaklı sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkını kullanarak alacak hakkının yeniden kurulmasını talep etse de bu, her zaman için mümkün olmayabilir. Alacak hakkı yeniden kurulsa bile alacağı teminat altına alan güvenceler bakımından ibradan önceki hukukî durumun yeniden temin edilmesi çok zor olabilmektedir. Ayrıca

---

1943 **Kummer,** s. 162 vd.. Oser, Schönenberger de bağışlama ve konkordatoyu örnek vererek, soyut nitelikte olan ibra sözleşmesinin sebebe bağlı olarak yapılabileceğini ifade eder. Bkz. **Oser/Schönenberger,** Art. 1-183 OR, Art. 115, N. 1

1944 **Gümüş,** İbra, s. 175. Ayrıca Gümüş, soyutluk görüşü çerçevesinde alacaklının 2 yıl gibi kısa bir zamanaşımı süresine tâbi olmasını, tarafları işlemi yaparken daha dikkatli davranmaya sevk edeceği şeklinde ifade etmektedir. Bkz. **Gümüş,** İbra, s. 175.

1945 **İnan/Yücel,** s. 152.

alacaklı sebepsiz zenginleşmeden doğan talebini 2 yıl gibi çok kısa bir zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürmek zorundadır. Netice itibariyle ibra sözleşmesi bakımından sebebe bağlılık görüşü alacaklı lehine sonuçlar doğururken; soyutluk görüşü daha ziyade borçlu lehine sonuçlar ve fakat alacaklı aleyhine ciddi sıkıntılar doğurabilmektedir. Bununla birlikte alacaklı ve borçlunun menfaatleri dikkate alındığında birinin menfaatinin diğerininkine üstün tutulmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir.

Diğer taraftan soyutluk görüşünün, alacağı teminat altına almak için güvence veren üçüncü kişiler bakımından daha avantajlı olması, tercih edilecek görüş açısından bir kıstas teşkil etmemelidir. Zira bu kişiler zaten alacağa güvence sağlama borcu altındadırlar.

İbra sözleşmesinin, alacağın devri işleminde olduğu gibi üçüncü kişileri ilgilendiren bir kurum olmaması ve bu bakımdan işlem güvenliğinin sağlanması gibi bir amacı barındırmaması mutlaka soyut nitelikte yapılmasını gerektirmez.

Tüm bunlardan hareketle kanaatimizce ibra sözleşmesi, irade özgürlüğü çerçevesinde tarafların kararlaştırmaları ile hem sebebe bağlı hem de soyut nitelikte yapılabilmelidir.

F. Yenileme

1. Genel olarak yenileme

Yenileme kurumu, borcu sona erdiren sebeplerden biri olarak TBK m. 133-134''te düzenlenmiş olup, TBK m. 133'te "*yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi" şeklinde tanımlanmıştır*[1946]. Doktrinde de yenileme (Novation, Neuerung), bu hükme paralel olarak, yeni bir borç meydana getirmek suretiyle eski borcun sona erdirilmesine ilişkin yapılan sözleşme şeklinde ifade edilmiştir[1947].

[1946] Kanunda yenileme, borç için öngörülmüşse de doktrinde, borç ilişkisinin de yenilenmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Önay,** s. 72 vd., 76; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 991; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 547; **Hatemi/Gökyayla,** s. 330. Karşı yönde bkz. **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu,** s. 75 vd.; **Bucher,** OR AT, s. 407; **Eren,** Borçlar, s. 1289;

[1947] **von Tuhr/Escher,** s. 179; **Bucher,** OR AT, s. 406; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 989; **Schwenzer,** N. 80.01; **Tunçomağ,** s. 1183; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 546; **Eren,** Borçlar, s. 1289; **Hatemi/Gökyayla,** s. 330; **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu,** s. 69, 93; **Önay,** s. 49-50; **Kılıçoğlu,** s. 1071; **Yücer,** İpek: "Yenileme (Tecdit)", DEÜHFD 2007, C. 9, S. 1, s. 234; **Ayan,** Borçlar Genel, s. 412; **Aydos,** s. 164. *"Yenileme, tarafların mevcut bir borcu (veya borç ilişkisini) sona erdirerek, bunun yerine geçmek üzere yeni bir borç (veya borç ilişkisi) kurup, bu iki kazandırmayı tek bir hukukî sebebe (yenileme sebebine) dayandırdığı ve böylece*

Yenileme, borcun konusunun, borcun sebebinin, tâbi olduğu hükümlerin veya borcun taraflarının değiştirilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Örneğin, taraflar sebepsiz zenginleşmeden doğan bir iade borcunu veya haksız fiilden doğan tazminat borcunu, sözleşmeden doğan bir borca dönüştürmüşlerse, bu durumda borcun sebebinin değiştirilmesi şeklinde gerçekleşen bir yenileme söz konusu olur. Bu bağlamda, bir borç sona erdirilip, yeni bir borç meydana getirme amacı olmadan, bir borcun sadece ifa zamanına veya ifa yerine ilişkin olarak yapılan değişiklik, yenileme niteliğini haiz olmaz. Nitekim yenilemede mevcut borç sona ermekte, fakat değiştirmede, varlığını sürdürmektedir[1948]. Tarafların değiştirilmesi şeklinde yapılan yenileme, alacaklının değişmesi durumunda alacağın devrine, borçlunun değişmesi durumunda borcun üstlenilmesine benzese de esasen bu kurumlar birbirinden farklı kurumlardır. Nitekim yenilemede bir borç sona erip yerine yeni bir borç kurulurken; söz konusu kurumlarda sadece taraf değişmektedir[1949].

Yenilemeden söz edebilmek için, öncelikle mevcut ve geçerli bir borç ilişkisinin bulunması, bu mevcut borcun sona erdirilip geçerli ve hukukî sebebi farklı[1950] olan yeni bir borç ilişkisinin kurulması gerekir. Örneğin, kiraya veren, kiracı ile yaptığı yeni anlaşma gereğince, artık malının kullanımını ücretsiz olarak kiracıya bırakmışsa, bu durumda mevcut kira sözleşmesinin yerini hukukî sebebi farklı olan kullanım ödüncü sözleşmesi almıştır. Ayrıca yenileme için TBK m. 133/I, yeni borç kurmak suretiyle eski borcun sona erdirilmesi bakımından tarafların bu yönde açık iradelerini aramaktadır. Buna göre, tarafların yenileme iradesine[1951] de sahip olmaları gerekir. Yenileme iradesi, yeni bir borç kurmak suretiyle eski borcu sona erdirme konusundaki

---

gerçekleştirilen iki kazandırma arasında bir bağlantı kurduğu sözleşmedir.". Bu tanım için bkz. **Önay,** s. 76.

1948 **von Tuhr/Escher,** s. 181; **Bucher,** OR AT, s. 406; **von Büren,** s. 361 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 992; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 547-548; **Tunçomağ,** s. 1183, 1186; **Yücer,** 235, 245; **Hatemi/Gökyayla,** s. 331. Esasen borcun konusunda değişiklik meydana getiren yenileme, gerçek anlamda yenilemedir. Bkz. **Tunçomağ,** s. 1183. Değiştirme sözleşmesi ve yenileme arasındaki farklar hakkında bkz. **Önay,** s. 205 vd..

1949 **Tunçomağ,** s. 1183; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 548; **Kılıçoğlu,** s. 1072; **Yücer,** 236. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Önay,** s. 121 vd..

1950 Şayet her iki borcun hukukî sebebi aynı ise, o zaman yenileme değil, borç ikrarı söz konusu olur. Bununla birlikte her iki borcun hukukî sebebinin benzer olmasında bir sakınca yoktur. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 992; **Eren,** Borçlar, s. 1291; **Hatemi/Gökyayla,** s. 331; **Kılıçoğlu,** s. 1073; **Yücer,** 245.

1951 Tarafların yenileme iradesiyle kurdukları yeni borcun, önceki borcun yerine geçeceği yönündeki anlaşmaları ve bu anlaşma sonucunda yeni borcun kurulmasına ve önceki borcun sona erdirilmesine yönelik kazandırmaların sebebi, yenileme sebebi (causa novandi)dir. Dolayısıyla tarafların yenileme iradeleri sonucu yaptıkları bu anlaşma, aynı zamanda bir hukukî sebep anlaşmasıdır. Bkz. **Önay,** s. 109.

açık ve kesin iradedir[1952]. Tarafların yenileme iradesiyle hareket ettikleri ispat edilemezse, mevcut borcun, sonraki sözleşmede yapılan değişikliklere göre devam edeceği ifade edilmektedir[1953].

Yenilemenin şartlarından biri olan mevcut ve geçerli bir borcun varlığı söz konusu değilse, yani borç mevcut değilse veya geçersizse yenileme sözleşmesi hüküm doğurmaz. Bununla birlikte, bazı istisnaî durumlarda mevcut ve geçerli bir borç olmadığı hâlde, tarafların yenileme amacıyla veya yenileme adı altında yaptıkları sözleşmelerin geçerli bir borç doğurması söz konusu olabilir[1954]. Bu istisnalardan biri, sebebi gösterilmeyen borç tanımaları bakımından soyutluk (maddî soyutluk) görüşünün kabul edilmesi durumunda ortaya çıkar. Şöyle ki, yeni kurulan borç, bir borcu yenilemek amacıyla kurulmuş ve fakat yenileme sözleşmesinde, yenilenecek olan mevcut borç ilişkisi gösterilmemişse, maddî soyutluk görüşü gereğince yeni kurulan borcun geçerliliği, mevcut borç ilişkisinin geçersizliğinden etkilenmez. Fakat alacaklının kazandığı soyut alacak hakkı, malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Bu istisnaî durumda, maddî soyutluk görüşü çerçevesinde yeni kurulan borç geçerli olsa da ortada yenileme ile sona erdirilecek mevcut bir borç söz konusu olmadığı için hukukî anlamda "*yenileme*" kurumundan bahsedilemez. Nitekim yeni kurulan borcun geçerli olması, yenilemeden dolayı değil, maddî soyutluk görüşünün kabul edilmiş olmasından dolayıdır[1955]. Netice itibariyle belirtmek gerekir ki bu istisnaî durumda, her ne kadar yeni bir borç ilişkisi kurulmuşsa da geçerli bir yenileme söz konusu değildir.

1952 Yenilemenin şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Staehelin,** Novation, s. 125 vd.; **Önay,** s. 77 vd; **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu,** s. 110 vd.; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3142-3146; **von Tuhr/Escher,** s. 179; **Bucher,** OR AT, s. 406; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 990 vd.; **Tunçomağ,** s. 1185 vd.; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 548 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 1290 vd.; **Hatemi/Gökyayla,** s. 330 vd.; **Kılıçoğlu,** s. 1072 vd.; **Yücer,** s. 238 vd.. Kanun, tarafların yenileme iradesine sahip olduklarının açık bir şekilde anlaşılması gerektiğini öngörmekte, yoksa irade beyanlarının açık olmasını aramamaktadır. Bu bakımdan yenileme sözleşmesinin kurulması için örtülü irade beyanı da mümkün olmaktadır. Bkz. **Staehelin,** Novation, s. 128; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3145; **von Tuhr/Escher,** s. 182; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 993-994; **Önay,** s. 111 vd.; **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu,** s. 141 vd.; **Yücer,** s. 246-248. Ayrıca TBK m. 133/II'de "*Özellikle mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz*." şeklinde kaleme alınan hüküm gereğince de, sayılan durumların söz konusu olması hâlinde, açık bir yenileme iradesi yoksa yenilemeden bahsedilemeyeceğini öngörmektedir.

1953 **Creutzig,** s. 217; **Karlı,** s. 102.

1954 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Önay,** s. 78 vd..

1955 Bkz. **Önay,** s. 79, 81.

2. Yenilemenin hukukî niteliği

a. Yenilemenin sözleşme niteliği

Yenileme, alacaklı ile borçlu arasında, mevcut borcun sona erdirilip yerine yeni bir borç ilişkisinin kurulması bakımından tarafların anlaşmasını gerektirdiğinden, sözleşme niteliğindedir[1956]. Nitekim yenileme sözleşmesi, TBK m. 133/I'de tarafların açık iradelerinin aranmasından da anlaşılmaktadır.

Yenileme sözleşmesi, genel olarak mevcut borcun tarafları arasında yapılır. Fakat az evvel de ifade edildiği üzere, yenileme yolu ile taraf değişikliği yapılmak istendiği zaman, yenileme sözleşmesine, yeni kurulacak borca eklenecek olan yeni tarafın (alacaklı veya borçlunun) da taraf olarak bu sözleşmeye dâhil olması gereklidir[1957].

b. Yenilemenin çift etkili işlem niteliği

Taraflar yenileme sözleşmesi yaparak iki husus üzerine anlaşır. Bu hususlar; mevcut borcun sona erdirilmesi ile sona erdirilen borcun yerini almak üzere yeni bir borcun kurulmasıdır. Tarafların mevcut borcun sona ermesi konusunda anlaşmaları tasarruf işlemi niteliğindedir. Nitekim mevcut bir borcun sona ermesi demek, mevcut bir alacak hakkının da sona ermesi demektir. Bu bakımdan tarafların ilk husus üzerine anlaşmaları, yenileme sözleşmesine tasarruf işlemi[1958] niteliği vermektedir. Diğer taraftan, tarafların üzerinde anlaştığı ikinci husus olan mevcut borcun yerine geçmek üzere yeni bir borcun kurulması ise, borçlandırıcı bir etkiye sahip olması bakımından borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Burada tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlem arasında yenilemeden kaynaklanan bağlantı söz konusudur. Dolayısıyla tasarruf işlemi

---

1956 **Önay,** s. 50; **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu,** s. 90; **Eren,** Borçlar, s. 1289; **von Tuhr/Escher,** s. 179; **Bucher,** OR AT, s. 406; **Yücer,** s. 235, 237; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3145; **Hatemi/Gökyayla,** s. 330.

1957 **Önay,** s. 50. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Önay,** s. 212 vd.; **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu,** s. 94 vd..

1958 Yenilemenin tasarruf işlemi olduğu yönünde bkz. **Keller/Schöbi,** Band IV, s. 196; **Aepli**, Art. 116, N. 21; **Tunçomağ,** s. 1189; **Schwenzer,** N. 80.03; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3148; **Eren,** Borçlar, s. 1292; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s. 548; **Bucher,** OR AT, s. 406; **Önay,** s. 52; **Hatemi/Gökyayla,** s. 330; **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu,** s. 93; **Kılıçoğlu,** s. 1072; **Yücer,** s. 237; **Ayan,** Borçlar Genel, s. 414. Yenilemenin tasarruf işlemi niteliğini haiz olmasından dolayı, mevcut borcun alacaklısının, sona eren alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Zira iflas vb. sebeplerle alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmayan kişinin yaptığı yenileme sözleşmesi hüküm ifade etmez. Bkz. **Eren,** Borçlar, s. 1292; **Bucher,** OR AT, s. 406; **Önay,** s. 52; **Hatemi/Gökyayla,** s. 330. Yenilemenin tasarruf işlemi niteliğini haiz olmadığı yönünde bkz. **Ayiter,** Tasarruf Muameleleri, s. 11. Ayiter, yenilemenin borçlandırıcı bir işlem olduğunu ve mevcut borcun kanun gereği sona erdiğini ifade etmektedir.

ile borçlandırıcı işlem arasında hukukî bir bütünlük söz konusu olup, bu işlemler birbirinden ayrılamaz. Şöyle ki, mevcut borç ancak yeni borç geçerli olarak kurulduğu takdirde sona erecek ve yeni borç da ancak mevcut borç söz konusu olup bu borç sona erdirildiği takdirde kurulacaktır. Başka bir ifadeyle, yeni borcun doğması, mevcut borcun sona ermesine bağlıdır. İşte aynı hukukî sebebe dayanan bu iki kazandırma arasındaki bağlantı, yenileme sözleşmesinin çift etki doğuran tek bir işlem olmasından kaynaklanır[1959].

Yenileme sözleşmesi sonucunda gerçekleştirilen iki kazandırıcı işlem birbirinin ivazını (karşılığını) teşkil eder. Şöyle ki borçlu, yeni bir borcun kurulmasıyla tekrar borç altına girse de mevcut borcundan kurtulduğu için bir karşılık, menfaat elde etmiş olur. Keza alacaklı da mevcut alacağının ifa olmadan sona ermesine razı gelmiş, yani alacağından vazgeçmiştir, fakat buna, kurulan yeni borcun ifasından menfaat elde edeceği için rıza göstermektedir. Dolayısıyla yapılan iki kazandırıcı işlem birbirinin karşılığını oluşturmaktadır[1960].

3. Yenilemenin hukukî sebebi oluşturan işlemle ilişkisi

a. Yenileme sözleşmesinin hukukî sebebi

Yenilemenin sebebe bağlı olup olmadığı konusuna geçmeden önce belirtmek gerekir ki, yenileme için mevcut ve geçerli bir borcun varlığının gerekli olması ile yenilemenin sebebe bağlı olması farklı hususlardır. Mevcut ve geçerli bir borç, yenileme sözleşmesinin bir şartı, daha doğru bir ifadeyle yenileme sözleşmesinin konusunu teşkil eder; fakat yenilemenin hukukî sebebi değildir[1961]. Bu bakımdan yenilenecek bir borcun bulunmaması sebebe bağlılık-sebepten soyutluk kapsamında değil, olsa olsa sözleşmenin konusunun imkânsızlığı sebebiyle kesin hükümsüzlük kapsamında ele alınır[1962].

Bir tasarruf işlemi olan yenilemenin temelinde, kural olarak borçlandırıcı bir işlem yer alır[1963]. Bu bakımdan yenileme sözleşmesinin hukukî sebebi, taraflara

---

1959 Bkz. **Önay,** s. 51 vd.; **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu,** s. 93; **Schwenzer,** N. 80.03; **Tunçomağ,** s. 1189; **Yücer,** s. 237- 238; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 328.

1960 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Önay,** s. 55-56.

1961 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3150; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 329. Aksi yönde bkz. **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 38, N. 7. Fransız hukukunda yenilemenin hukukî sebebi, yenilenecek olan mevcut bir borcun varlığıdır. Bu borcun mevcut olmaması durumunda işlem, sebepten yoksun kaldığı için kesin hükümsüz olur. Bkz. **Kahraman,** s. 222.

1962 **Kahraman,** s. 222.

1963 **Schwenzer,** N. 80.03.

yenileme sözleşmesi yapılması borcu yükleyen borçlandırıcı işlem niteliğindeki yenileme sözüdür[1964]. Yenileme sözü, borçlandırıcı bir işlem olup, taraflara mevcut borcun sona erdirilip yeni borcun kurulması yönünde yenileme sözleşmesinin yapılması borcu yükler. Dolayısıyla yenileme sözü, yeni bir alacağın kurulmasını sağlamaz. Yenileme sözü çoğu durumda yenileme ile birlikte (zımnen) yapılsa da yenileme sözleşmesinden önce de yapılabilir[1965].

Diğer taraftan yenileme sözleşmesinin temelinde borçlandırıcı işlem olarak bir sulh sözleşmesinin bulunması da çok muhtemeldir[1966]. Gerçekten de yenilemenin çok çeşitli hukukî işlem türlerini bünyesinde barındıran sulh sözleşmesi içinde yer alması söz konusu olabilir. Yenilemeden çok daha geniş kapsamlı olan sulh sözleşmesi ile taraflar bir borcun sona erdirilip yenisinin kurulmasını kararlaştırabilirler. Bu bakımdan taraflar borçlarını tasfiye etmek amacıyla sulh yapmak istediklerinde yenileme, kullanışlı hukuksal bir çözüm sağlar[1967]. Sulh sözleşmesinde mündemiç olan yenileme sözleşmesinin yapılması ile de mevcut borç sona erdirilip yeni bir borç kurulur.

Yenileme sözleşmesinin[1968] sebebe bağlı mı yoksa sebepten soyut mu olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki görüşler; sebebe bağlılık ve soyutluk görüşü olmak üzere iki tane olup aşağıda bu görüşler ele alınacaktır.

Bu görüşlere geçmeden önce Alman hukukundaki duruma değinmek gerekir. Şöyle ki, Türk/İsviçre hukukundaki düzenlemenin (TBK m. 133, OR Art. 116) aksine Alman Medenî Kanunu'nda (BGB) yenileme kurumu mevcut değildir. Doktrinde yenilemenin hem sebebe bağlı hem de sebepten soyut nitelikte yapılabileceği kabul edilmektedir[1969]. Bununla birlikte Alman hukukunda yenileme kurumunu karşılayan birden fazla terim bulunmaktadır. Bu terimler, "*Schuldersetzung*",

---

1964 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 329.

1965 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 327.

1966 **Schwenzer,** N. 80.03. Sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu kabul eden görüş hakkında bkz. **Ulusan,** Sulh Sözleşmesi, s. 157; **Hızır Asrav,** s. 60.

1967 **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu,** s. 105. Ayrıca bkz. **Bucher,** OR BT, s. 46. Sulh sözleşmesinin yenileme ile ilişkisi ve bu bağlamda sulh sözleşmesinin yenileyici etkisinin olup olmadığı yönünde ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bucher,** OR BT, s. 46; **Önay,** s. 223 vd..

1968 Doktrinde yenilemenin sebebe bağlılığı-soyutluğu değerlendirmesinde, yenileme sözleşmesinin değil, yenileme ile kurulan yeni borcun sebebe bağlı olup olmadığı incelenmiştir. Bkz. **Önay,** s. 67 vd.; **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu,** s. 85 vd.; **Gümüş,** İbra, s. 101.

1969 Gernhuber, s. 407; **Larenz,** Schuldrechts, s. 92, 93; **Fikentscher/Heinemann,** N. 346.

"*Schuldumschaffung*", "*Schuldneueschaffung*" ve "*Novation*" dur. Bu terimlerden Schuldersetzung, sebepten soyut yenileme için kullanılırken; Schuldneueschaffung ve Schuldumschaffung ise sebebe bağlı yenileme işlemi için kullanılmaktadır[1970].

b. Yenilemenin sebebe bağlı bir işlem olduğu görüşü

Yenileme sözleşmesinin sebebe bağlı olduğu görüşüne göre, yenilemenin hukukî sebebini teşkil eden işlemin mevcut olmaması veya herhangi bir sebeple geçersiz olması yenileme sözleşmesinin de geçersiz olması sonucunu doğurur[1971]. Bu bakımdan hukukî sebepteki geçersizlikten dolayı mevcut borç, başka bir ifadeyle mevcut alacak hakkı ve bu alacağa bağlı haklar, yenileme sözleşmesi sonucunda sona ermez. Keza yeni bir borç, yani yeni bir alacak hakkı da kurulmaz[1972].

Doktrinde bazı yazarlar yenilemenin sebebe bağlı olmasıyla yenileme ile kurulan yeni borcun varlığının mevcut borcun varlığına bağlı olmasını anlamaktadır. Bu bakımdan yenilemenin sebebe bağlı olduğu kabul edildiğinde mevcut borcun herhangi bir sebeple geçersiz olması durumunda yeni borç da kendiliğinden geçersiz olmaktadır[1973]. Hâlbuki daha önce de ifade edildiği üzere mevcut ve geçerli bir borcun varlığı, yenilemenin gerçekleşmesi için varlığı aranan şartlardan biridir[1974]. Başka bir ifadeyle yenilemenin sebebe bağlı olmasıyla, yenilemenin mevcut bir alacak hakkının varlığına bağlı olması farklı hususlardır[1975].

1970 Gernhuber, s. 403. Ayrıca bkz. **Önay,** s. 68, dn. 285.

1971 Yenilemenin sebebe bağlı bir işlem olduğunu savunan yazarlar için bkz. **von Tuhr/Escher,** s. 181; **Staehelin,** Novation, s. 109 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 1293; **Hatemi/Gökyayla,** s. 330; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 330; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar, s. 990. Yücer, yenilemenin de bir sebebe dayandığını, yenileme ile mevcut borcun sona erdirilerek yenisi kurulduğu için tasarruf ve borçlandırıcı işlemin birbirinden ayrılamayacağını, bu bakımdan hukukî bir bütünlük arz ettiğini ifade etmektedir. Bkz. **Yücer,** s. 238.

1972 **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 329.

1973 Bkz. **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu,** s. 85 vd.; **Önay,** s. 67 vd.; **Gümüş,** İbra, s. 101; **Yücer,** s. 238-239.

1974 **Önay,** s. 77 vd.; **Yücer,** s. 238 vd.; **Eren,** Borçlar, s. 1290.

1975 **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3150; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 329. Aynı yönde bkz. **Kahraman,** s. 222. Aksi yönde bkz. **Guhl/Koller/Schnyder/Druey,** § 38, N. 7.

c. Yenilemenin sebepten soyut bir işlem olduğu görüşü

Yenileme sözleşmesinin sebepten soyut olduğu görüşüne göre, yenileme işleminin hukukî sebebini teşkil eden işlem geçerli olmasa ya da gerçekleşmese bile, yenileme sözleşmesinin kendisinde bir geçersizlik sebebi bulunmadığı sürece yapılan işlem geçerliliğini korur[1976]. Bu bakımdan mevcut borç sona erer ve yerine yeni bir borç kurulur. Ancak bu kurulan borç, yani alacak hakkı, alacaklı için hukukî sebebin geçersiz olması dolayısıyla sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Sebepsiz zenginleşme talebiyle eski alacak hakkının tekrar kurulması talep edilir[1977]. Doktrinde bazı yazarlar, yenilemenin sebepten soyut nitelikte bir işlem olduğunu savunurlar[1978].

[1976] Yenilemenin sebepten soyut bir işlem olduğunu savunan yazarlar için bkz. **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3150; (dolaylı olarak) **Schwenzer,** N. 80.03.
[1977] **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,** N. 3150; **Vardar Hamamcıoğlu,** Tasarruf, s. 330.
[1978] **Schwenzer,** N. 80.03.

SONUÇ

Hukukî sebep (*causa*) kavramı Roma hukukuna dayanmaktadır. Bu hukuk sisteminde çok sık kullanılan bir kavram olmasına rağmen hiçbir metinde *causa*'ya ilişkin bir tanım yer almamaktadır. Bununla birlikte farklı anlamlarda ve farklı bağlamlarda kullanılan *causa*'nın, her şeyden önce bir temel işlem şeklinde kullanıldığı görülmektedir. Nitekim traditio ile mülkiyetin devri işleminin geçerli olabilmesi için, mutlaka mülkiyetin devrini hukuka uygun gösteren bir hukukî sebebin (*iusta causa traditionis*) mevcut olması gerekirdi. Bu hukukî sebep de satış, bağışlama ya da mülkiyeti devreden başka bir işlem şeklinde gerçekleşen, hukuk düzeninin uygun ve yeterli gördüğü bir hukukî ilişkiydi. Bu bakımdan traditio'nun hukukî sebebi, bir temel işlemdir. Daha sonraları *causa*'nın, amaç anlamı ortaya çıkmış ve *causa*, kazandırıcı işlem ile takip edilen amacı ifade etmiştir. *Causa*'nın karşı edimi elde etme amacı, Roma sözleşmeler sisteminin genişlemesine ve dolayısıyla katı şekilci anlayışın yumuşamasına da olanak sağlamıştır. Zira causa, zamanla bir amaç uğruna (genellikle karşı edim) bir şeyin verilmesi olarak kullanılınca ortaya isimsiz sözleşmeler çıkmıştır.

Roma hukukunda en çok uygulanan borçlandırıcı işlem olan *stipulatio* hem sebebe bağlı hem de sebepten soyut nitelikte olabilirdi. Taraflar stipulatio işleminin sebebini gösterip göstermemekte tamamen serbestlerdi. Bu bakımdan sebep gösterilmese de yapılan stipulatio geçerli olurdu. Soyut stipulatiolar bakımından, borcun hukukî sebebi geçersiz, ortadan kalkmış ya da yapılan işlemle amaçlanan şey meydana gelmemiş olsa bile borç hukuken doğmuş sayılır ve stipulatio geçerliliğini korurdu. Buna karşılık, *stipulatio* yapılırken sebebi açıkça gösterilmişse o zaman sebebe bağlı bir *stipulatio* söz konusu olurdu. Sebebe bağlı olarak yapılan *stipulatio*'da hukukî sebebin olmaması veya herhangi bir sebeple geçersiz olması, *stipulatio*'nun da geçersiz olması sonucunu doğururdu.

Roma hukukunda mülkiyeti devreden tasarruf işlemlerinden *mancipatio* ve *in iure cessio* sebepten soyut kazandırıcı işlemlerken; *traditio*, tartışmalı olmakla birlikte genel olarak sebebe bağlı kabul edilen mülkiyeti devir işlemidir. *Iusta causa, traditio*'da bir unsur olarak aranmakla birlikte, *traditio*'nun geçerliliğinin hukukî sebebin geçerliliğine bağlı olup olmadığı meselesi tartışmalıdır. Bu konuda Klasik

Dönem hukukçuları arasında görüş ayrılıkları bulunsa da günümüzde *traditio*'nun sebebe bağlı bir işlem olduğu çoğunluk tarafından kabul edilmektedir.

Orta Çağ hukukçuları hem Roma hukukunun katı şekilci anlayışından ayrılmak amacıyla hem de tarafların anlaşması sonucunda meydana gelmiş olsa da *pacta nuda*'nın borç doğurmaması sebebiyle causa öğretisini geliştirmişlerdir. Buna göre, borcun doğması, geçerli bir causa'nın varlığına bağlanmıştır. *Stipulatio*'dan borç doğabilmesi için *causa*'nın gerekli olması ve dolayısıyla *causa*'nın varlığının ispatının gerekmesi, *causa*'nın her sözleşmede aranmasına ve böylece *causa*'nın sözleşme için bir geçerlilik şartına dönüşmesine yol açmıştır.

18. yy'a gelindiğinde ise, *traditio*'nun ele alınması bağlamında *titulus* ve *modus* öğretisi ortaya çıkmıştır. Buna göre, mülkiyetin kazanılması bakımından *titulus* olarak adlandırılan ve borçlandırıcı sözleşmeyi ifade eden hukukî sebep ve *modus* olarak ifade edilen, şeyin fiilî olarak teslimi gerekli görülmüştür. 19. yy'da ise, Savigny tarafından geliştirilen soyut aynî sözleşme, Pandekt hukuk biliminde hâkim öğreti hâline gelmiştir. Aynî sözleşme kavramı, Pandekt hukukunun etkisiyle hazırlanan Alman Medenî Kanunu'nda yerini almış ve hem taşınırlar hem de taşınmazlar bakımından kanunda düzenlenmiştir.

Hukukî sebebe ilişkin olarak doktrinde verilen tanımlardan hareketle hukukî sebebi, kazandırıcı işlemde, kazandırmada bulunan tarafın doğrudan ulaşmak istediği, tarafların üzerinde mutabık kaldığı, işleme hukukî karakterini veren ve dolayısıyla o işleme uygulanacak hukuk kurallarını belirleyen en yakın ve tipik amaç şeklinde tanımlayabiliriz. Bu tanımdan hareketle hukukî sebebin, kazandırmada bulunan tarafın amacı ve tarafların amaç üzerine anlaşması şeklinde ifade edebileceğimiz iki unsuru bulunmaktadır. Kazandırıcı işlemde tarafların tek taraflı amaçları değil, üzerinde açıkça veya zımnî olarak mutabık kaldıkları amaç esas alınır. Bu bakımdan kazandırıcı işlemin meydana gelebilmesi için işlemin taraflarının hukukî sebep üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Kazandırmanın amacına ilişkin olarak yapılan anlaşma, sebep anlaşması şeklinde ifade edilmektedir.

Kazandırıcı işlemin hukukî sebebi de objektif esaslı unsurlardan birini oluşturur. Dolayısıyla irade açıklamalarının hukukî sebep üzerinde de birbirine uygun olması gerekir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki Türk Borçlar Kanunu, hukukî sebebi sözleşmenin geçerlilik koşulu olarak zikretmemektedir. Bununla birlikte doktrinde,

haklı olarak TBK m. 18 ve TBK m. 77 hükmünden hukukî sebebin de sözleşmenin geçerlilik koşulu olduğu sonucuna dolaylı olarak varılacağı ifade edilmektedir. O hâlde, bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların, hukukî sebep üzerinde de anlaşmış olmaları gerekir.

Borçlandırıcı işlem niteliğindeki kazandırıcı işlemlerde hukukî sebep, iç sebep şeklinde yapılan işlemin içerisinde yer almakta ve işlemin zorunlu bir unsurunu teşkil etmektedir. Hukukî sebebin borçlandırıcı işlemde iç sebep şeklinde yer alması hem borçlandırıcı işlemin geçerliliğinin, tarafların üzerinde uyuştukları geçerli bir hukukî sebebin varlığına bağlı olması hem de bu işlemin kendi dışında başka bir hukukî sebebe veya hukukî sebep olarak nitelendirilecek bir işleme gerek duymaması anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle hukukî sebep, borçlandırıcı işlemin objektif esaslı unsurlarından (essentialia negotii) biri olup, tarafların sebep üzerinde anlaşmış olması gerekir. Bu bakımdan borçlandırıcı işlemler, kural olarak sebebe bağlı işlemlerdir. Borçlandırıcı işlemlerde kazanma sebebinin ne olduğu kural olarak işlemin içeriğinden açıkça anlaşılsa da bazı durumlarda, borçlandırıcı işlem ile yapılan kazandırmanın hukukî sebebi mevcut olduğu hâlde bu sebep, taraflar arasındaki işlemden anlaşılmaz. Nitekim kanun koyucu, tarafların isterlerse borçlandırıcı işlemde hukukî sebebi göstermeyebileceklerini TBK m. 18'de (OR Art. 17) düzenlemiştir.

Tasarruf işlemi ile yapılan kazandırmanın hukukî sebebi, bu işlemden önce yapılmış olan ve bu işlemin yapılmasına temel teşkil eden borçlandırıcı işlemdir. Bu bakımdan tasarruf işleminde sebep, dış sebep şeklinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim tasarruf işlemlerinde hukukî sebepten bahsederken genellikle temel ilişki, yani borçlandırıcı işlem kastedilmektedir. Tasarruf işleminde hukukî sebebin dış sebep şeklinde olması, borçlandırıcı işlemdeki geçersizliğin tasarruf işlemini etkileyip etkilemeyeceği sorusunu gündeme getirir. Tasarruf işlemleri bakımından borçlandırıcı işlemlerde olduğu gibi sebebe bağlıdır ya da sebepten soyuttur gibi genel bir ifadede bulunmak mümkün değildir. Zira tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olup olmaması her bir hukuk düzeninin tercih ettiği hukuk politikası neticesinde belirlenmektedir.

Sebebe bağlı kazandırıcı işlemlerin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurması, geçerli bir hukukî sebebin bulunmasına bağlıdır. Kazandırıcı işlemin taraflarının hukukî sebep üzerinde anlaşmaları gerekli ve yeterli iken, sübjektif nitelikte olan saikin bu anlamda bir etkisi yoktur. Diğer taraftan, bazı istisnalar dışında

hukuk düzeni saiki değil, hukukî sebebi esas almaktadır. Keza hukukî sebep kavramı, koşul, kayıt, işlem temeli ve yükleme kavramından da farklıdır.

Türk/İsviçre hukukunda taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılması TMK m. 1024/II'de sebebe bağlı bir işlem olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm emredici niteliktedir. Keza taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kurulması ve terkin işlemi de sebebe bağlı işlemlerdir.

Hukukî sebep gösterilmese de yapılan borç tanımasını geçerli kabul eden TBK m. 18 (OR Art. 17) hükmü, borç tanımasının hukukî sebeple olan ilişkisi noktasında herhangi bir düzenleme öngörmemektedir. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının sebeple olan ilişkisi bağlamında doktrinde ileri sürülen görüşler sebebe bağlılık (sebebe bağlı açıklayıcı ya da ispat soyutluğu), soyutluk (soyut kurucu ya da maddî soyutluk) ve iradeye dayanan (sebebe bağlı kurucu) görüş olmak üzere üç tanedir. Belirtmek gerekir ki sebebi gösterilmeyen borç tanıması bakımından ister sebebe bağlılık (ispat soyutluğu) görüşü isterse maddî soyutluk görüşü kabul edilsin ispat yükü açısından herhangi bir fark söz konusu olmaz. Nitekim her iki görüşün de kabulü hâlinde ispat yükü tersine çevrilerek alacaklı, hukukî sebebi ispat külfetinden kurutulmaktadır. Buna karşılık borçlu açısından bakacak olursak, ispat soyutluğu görüşünün kabul edilmesi, hukukî sebepteki geçersizliğin, sebebi gösterilmeyen borç tanımasını da geçersiz kılmasından bahisle borçlu lehine olabilir. Temel ilişkiden doğan def'i ve itirazlar bakımından ise yine iki görüş arasında bir fark yoktur. Zira her iki görüşe göre de borçlu temel borç ilişkisinden doğan savunmaları alacaklıya karşı ileri sürebilir.

Kanaatimizce TBK m. 18 taraflara sadece borç tanımasında sebebi göstermeme yetkisi vermektedir. Yoksa temel ilişki geçersiz olsa da bu tanımanın herhâlde geçerli olacağını öngörmemektedir. Bu sebeple sebebe bağlılık (ispat soyutluğu) görüşünün üstün tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. Bununla birlikte, sözleşme özgürlüğü gereğince tarafların maddî soyutluk görüşü çerçevesinde kurucu nitelikte bir borç tanıması yaparak, borç tanımasını hukukî sebebinden bağımsız hâle getirebilmeleri de mümkündür. Fakat bunun için doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere sadece borç tanımasının varlığı yeterli olmamaktadır. Temel borç ilişkisinden bağımsız yeni bir borcun varlığı için tarafların bu yönde açık veya örtülü irade beyanlarının varlığı

aranmalıdır. Tüm bunlardan hareketle tarafların iradesini esas alan görüş bizce daha mâkûldür.

Taşınır mülkiyetinin devrinde tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmadığı konusunda kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple bu hususta kanun koyucunun konuya ilişkin olarak kasıtlı susmasının mı yoksa kanun boşluğunun mu söz konusu olduğu tespit edilmelidir. Kanaatimizce burada kanun koyucunun bilerek bıraktığı bilinçli bir boşluk söz konusudur. Zira kanun koyucu tarafından böylesine önemli bir meselenin varlığı bilindiği hâlde, konu doktrinde bir çözüme kavuşturulamadığı ve dolayısıyla görüş birliği sağlanmadığı için sorunu çözecek hüküm kanunda yer almamış ve böylece bilerek ve istenerek bir boşluk bırakılmıştır. Söz konusu bilinçli boşluğun, taşınmaz mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı olmasına ilişkin TMK m. 1024/II hükmünün kıyasen uygulanması ile doldurulması gerekir.

Sebebe bağlılık görüşü devredeni, soyutluk görüşü ise devralanı koruduğuna göre burada bir seçim yapmak gerekir. Kanaatimizce mülkiyet hakkının geri dönüşü olmayan bir şekilde kaybı gibi büyük bir risk söz konusu olduğu için devreden tarafın menfaatlerinin üstün tutulması ve bu bakımdan sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesi gerekir. İade talebinin aynî nitelikte istihkak davasına dayandığı sebebe bağlılık görüşü, devreden tarafın menfaatlerini daha iyi korumaktadır. Gerçekten de soyutluk görüşünün kabulü hâlinde, hukukî sebep geçersiz olsa da taşınırı devralan taraf mülkiyet hakkını kazanmakta ve devralanın, bu taşınırı üçüncü kişilere devretmesi durumunda, bu kişilerin iyiniyetli olup olmadıklarına bakılmaksızın bu kişiler de mülkiyet hakkını kazanmaktadır. Keza devralan tarafın iflas etmesi hâlinde de mülkiyet devralana geçtiği için devreden, sebepsiz zenginleşme talebini iflas masasına karşı ileri sürebilmekte ve fakat taşınırın kendisini değil, ancak değerini talep edebilmektedir. Sebebe bağlılık görüşünün kabulü durumunda devredenin, istihkak talebi sayesinde hiçbir sıraya tâbi olmaksızın malı iflas masasından geri alabileceği düşünüldüğünde sebebe bağlılığın devreden lehine ciddi bir avantaj sağladığı aşikârdır. Tüm bunlar hem temel bir insan hakkı olan ve Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının yeterince korunamaması hem de iyiniyetli olmayan üçüncü kişilerin dahi kazanımlarının korunması gibi kabulü mümkün olmayan sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Diğer taraftan, kanunda iyiniyetle hak kazanılması kurumu

düzenlenmişken, soyutluk görüşünde ısrar edilmesi gereksizdir. Zira bu durumda iyiniyetli devralanların yanında iyniyetli olmayan devralanlar da korunmuş olur ki bu durum hakkaniyetle bağdaşmaz.

Soyutluk görüşünün kabul edildiği Alman hukukunda soyutluk ilkesi ile paralel nitelikte olan BGB § 822 hükmü ile sebepsiz zenginleşme talebinin üçüncü kişiye karşı yöneltilmesi açıkça kabul edilmiştir. Bu hükme göre, iade alacaklısı (fakirleşen), şey elinde olmayan ve şeyi de ivazsız olarak elinden çıkaran iade borçlusuna (zenginleşen) karşı bir talep ileri süremeyecek ve fakat doğrudan, bağışlanan üçüncü kişiye karşı şeyin iadesi için başvurabilecektir. Başka bir ifadeyle bağışlanan kişi taşınırı, sanki hukukî sebep mevcut olmadan devralmış gibi iade ile yükümlü olur. Taşınır mülkiyetinin devri sebebe bağlı kabul edildiğinde ise bu yola başvurmaya zaten gerek kalmaz. Türk/İsviçre hukukunda bu şekilde bir düzenlemenin bulunmaması ve kanun koyucunun da Alman hukukundaki gibi bir düzenleme yapma gereği duymaması, kanun koyucunun sebebe bağlılık görüşünden yana olduğunu göstermektedir.

Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunun yasal dayanaklarından biri TMK 683/II hükmüdür. Nitekim bu hükümde, mâlikin, malını haksız olarak elinde bulunduran kişiye karşı istihkak davası açabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün kapsamına, taşınırın mevcut olmayan veya geçersiz olan bir hukukî sebeple alınmış olması, yani taşınırın devrine temel oluşturan borçlandırıcı işlemin mevcut veya geçerli olmaması da girmektedir. Dolayısıyla bu durumda istihkak davasının öngörülmüş olması, taşınırın mülkiyetinin devri işleminin sebebe bağlı kabul edildiğini göstermektedir.

Soyutluk görüşünü savunan yazarlar, Türk/İsviçre hukukunda sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin ayrıntılı şekilde düzenlenmesinden yola çıkarak, sebebe bağlılık görüşünün kabulü hâlinde bu hükümlerin uygulama alanının oldukça daralacağını ve hatta TBK m. 78/I hükmünün varlığının anlamsız hâle geleceğini savunmaktadır. Burada akla şu soru gelmektedir: Acaba Türk Medenî Kanunu, taşınır mülkiyetinin devrini sebepten soyut kabul ettiği için mi sebepsiz zenginleşme kurumunu bu kadar ayrıntılı düzenlemiştir? Öncelikle belirtmek gerekir ki sebepsiz zenginleşme kurumu ve bu bağlamda iadeye ilişkin hükümler kanunda birçok kurumun tamamlayıcısı niteliğinde olup, kanunda pek çok yerde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göndermede bulunulmuştur. Gerçekten de söz konusu hükümlerin

düzenlenme amacı, hukukî işlem, haksız fiil ve aynî hakka dayalı iade hükümlerinin bazı durumlarda yetersiz kalmasıdır. Diğer taraftan sebebe bağlılık görüşü kabul edilse bile mevcut olmayan veya geçersiz sebebe dayanarak taşınırı devralanın bu taşınırı, iyiniyetli üçüncü bir kişiye ivazlı olarak devretmesi durumunda, yine sebepsiz zenginleşme hükümleri gündeme gelmektedir.

Sebebe bağlılık görüşü kabul edilirse aynî haklar alanında sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanının daralacağı doğrudur, fakat sadece buradan hareketle söz konusu hükümlerin işlevsiz kaldığını söylemek de doğru olmaz. Nitekim az evvel de belirttiğimiz gibi kanunda birçok yerde sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Bununla birlikte, kanunda sebepsiz zenginleşme kurumunun var olması, ne yapıp edip bu kuruma mutlaka bir uygulama alanı yaratılmasını da gerektirmez. Duruma böyle bakarsak o zaman soyutluk görüşünün kabul edilmesi hâlinde de haksız zilyetlikteki iade hükümlerinin (TMK m. 993-995; ZGB Art. 938-940) uygulama alanının daralacağını söylememiz gerekir. Fakat belirtmek gerekir ki bu hükümlerin düzenlenme amacı sadece sebebe bağlı kabul edilen taşınır mülkiyetinin devrinde iadeyi sağlamak değildir. Dolayısıyla meseleye bu bakış açısıyla bakılması bize göre doğru değildir.

Alacağın devri işleminin sebebe bağlı olup olmadığı hususu da tartışmalıdır. Sebebe bağlılık görüşü kabul edildiğinde alacak hakkı devralana geçmeyeceği için bu görüş, hiç şüphesiz ki devreden tarafın menfaatlerine daha uygundur. Buna karşılık aynı husus borçlu için söz konusu olmamakta, yani borçlunun hukukî durumu, devir ile birlikte hem ifadan önce hem de borcun ifası sırasında önemli ölçüde ağırlaşmaktadır. Şöyle ki sebebe bağlılık görüşü çerçevesinde hukukî sebebi oluşturan borçlandırıcı işlemin geçersiz olması nedeniyle geçersiz olan bir devir işlemine rağmen, borçlu, devralan tarafın ifa talebi ile muhatap olduğunda, alacaklı sıfatını taşımayan bir kimseye borcunu ifa etme riskini bertaraf etmek için kendisinin taraf olmadığı devir işleminin geçerli olup olmadığını araştırmak durumunda kalacaktır. Borçlu, devralanı bu yönde bilgi vermeye zorlayamayacağı gibi, kanunda borçlu lehine bunu sağlayabilecek bir hüküm de bulunmamaktadır. Diğer taraftan devredenin, alacağın devri işlemini borçluya açık veya örtülü olarak bildirdiğinde borçlunun borcu, sözde devralana yapılan ifa ile sona ererken; sebebe bağlılık görüşü çerçevesinde, işlemin geçersiz olduğunu bilmeyen ve kendisine de devreden tarafından bildirim

yapılmayan ve fakat alacağın devredildiği belgeye istinaden borçlunun, sözde devralana yaptığı ifa ile borcu sona ermez ve borçlu, devredene karşı borçlu olmaya devam eder. Tüm bunlar göstermektedir ki alacağın devrinde sebebe bağlılığın kabulü hâlinde borçlunun hukukî durumu önemli ölçüde ağırlaşmaktadır.

Sebebe bağlılık görüşünün kabulü hâlinde işlem güvenliği de büyük oranda sekteye uğramaktadır. Zira zincirleme devir durumunda zincirde yer alan herhangi bir devir işleminin sebebinin geçersiz olması durumunda, sonradan yapılan devirler de geçersiz olmaktadır. Bu bakımdan alacağı sonradan devralanlar, kendilerinden önce yapılmış bir devir işlemi ya da işlemleri varsa bu işlem veya işlemlerin geçerli olup olmadığını araştırmak durumunda kalacaktır ki bu da sonraki devralanlar için giderilmesi güç bir belirsizlik meydana getirir. Diğer taraftan, alacağın devrinde iyiniyetle hak kazanılması kurumunun söz konusu olmaması, alacağın devri işleminin sebebe bağlı kabul edilmesi yönündeki en önemli engellerden birini teşkil eder.

Alacağın devrinin sebepten soyut kabul edilmesi, devreden tarafın menfaatine aykırı olmasına karşılık, borçlunun menfaatlerine daha uygundur. Soyutluk görüşünün borçlu için sağladığı en büyük avantaj, alacağın devredildiğine ilişkin belgenin ibrazı üzerine borçlunun, devrin tarafları arasında yapılan işlemin (hukukî sebebin) geçerli olup olmadığını araştırmaya gerek kalmaksızın, alacağı devralan kişiye ifada bulunarak borcundan kurtulmasıdır. Keza soyutluk görüşü alacağı devralanın ve zincirleme alacak devirlerinde daha sonraki devralanların menfaatlerine de daha uygundur. Nitekim işlem güvenliği sağlanmış olduğu için alacağı sonradan devralanlar, kendilerinden önceki işlemlerin geçerli bir şekilde meydana gelip gelmediğini araştırmak gibi bir yükten kurutulmuş olurlar. Bütün bu açıklananlardan hareketle alacağın devri işleminde sebepten soyutluk görüşüne üstünlük tanınması gerektiği kanaatinde olup, bu görüşe katılmaktayız.

Borcun üstlenilmesinin sebebe bağlı olup olmadığı da tartışmalıdır. Soyutluk görüşünü savunan yazarların neredeyse hemen hepsi, dış üstlenme sözleşmesinin hukukî sebebi olarak, başka bir ifadeyle bu işleme temel teşkil eden hukukî işlem olarak, borçlu ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesini kabul etmektedirler. Fakat önemle belirtmek gerekir ki, iç üstlenme sözleşmesi, dış üstlenme sözleşmesinin hukukî sebebi değildir. Borcun dış üstlenilmesinin öncesinde, genellikle borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi bulunsa da dış

üstlenme sözleşmesinin geçerliliği, borçlu ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan iç üstlenme sözleşmesinin varlığına bağlı olmamakta ve hatta iç üstlenme sözleşmesi yapılmadan da dış üstlenme sözleşmesi yapılabilmektedir. Ayrıca dış üstlenme sözleşmesi alacaklı ile borcu üstlenen arasında yapılan bir sözleşme iken, iç üstlenme sözleşmesi borçlu ile borcu üstlenen arasında yapılan bir sözleşmedir. Görüldüğü üzere iki sözleşmenin de tarafları farklıdır ve tarafları farklı olan bu iki işlemden birini, diğerinin hukukî sebebi olarak kabul etmek mümkün değildir. Dış üstlenme sözleşmesinin hukukî sebebi, alacaklı ile borcu üstlenecek üçüncü kişi arasında yapılan borcun dış üstlenilmesi sözüdür.

Soyutluk görüşünü savunanların temel dayanağı TBK m. 199/III (OR Art. 179, Abs. 3) hükmüdür. Fakat bu hüküm gereğince borcu üstlenen kişinin, asıl borçlu ile yaptığı iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri sürememesinin sebebi, alacaklının, borçlu ile borcu üstlenen arasındaki ilişkiye yabancı olmasıdır.

Sebebe bağlılık görüşünü savunan bazı yazarların üstlenilecek olan borcu, hukukî sebep olarak kabul etmeleri ve dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliğini, üstlenilecek olan borcun mevcut ve geçerli olmasına bağlamaları, sebebe bağlılık soyutluk tartışması ile ilgili olmayıp, borcun konusu ile ilgilidir. Nitekim mevcut ve geçerli bir borç söz konusu değilse, borcun üstlenilmesi de hüküm ifade etmez. Bu bakımdan bu görüşte olan yazarlara hak vermek mümkün değildir.

Dış üstlenme sözleşmesine temel teşkil eden borçlandırıcı işlem, alacaklı ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan borcun dış üstlenilmesi sözü olsa da, taraflar böyle bir işlem yapmamış ve doğrudan dış üstlenme sözleşmesini akdetmiş olabilirler. Bu durumda dış üstlenme sözleşmesini geçersiz kabul etmek mantıklı değildir. Kanaatimizce tüm bu değerlendirmeler neticesinde borcun üstlenilmesini sebepten soyut bir işlem olarak kabul etmek daha doğru olur. Dolayısıyla borcun dış üstlenilmesi sözü mevcut olmasa veya geçersiz olsa bile, yapılan dış üstlenme sözleşmesi geçerliliğini korur. Öte yandan, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, tarafların anlaşarak dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliğini, borcun dış üstlenilmesi sözünün geçerliliğine bağlamalarında da herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

İbra sözleşmesinin sebebe bağlı olup olmadığı hususu da tartışmalıdır. Sebebe bağlı olduğu görüşü çerçevesinde hukukî sebebin geçersiz olması durumunda yapılan

ibra sözleşmesiyle hem borcun hem de alacak için verilen şahsî ve aynî teminatların sona ermeyip varlığını sürdürmeye devam etmesi alacaklı için bir avantaj sağlar. Buna karşılık ibra özleşmesinin sebepten soyut olduğu görüşü çerçevesinde hukukî sebepteki geçersizliğe rağmen geçerli olan ibra sözleşmesi sonucunda hem borçlunun borcu hem de alacağı teminat altına almak için üçüncü kişilerin vermiş oldukları şahsî ve aynî teminatların sona ermesi, borçlu ve teminat veren üçüncü kişiler için bir avantaj sağlar. Soyutluk görüşü bağlamında her ne kadar alacaklı sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkını kullanarak alacak hakkının yeniden kurulmasını talep etse de bu, her zaman için mümkün olmayabilir. Alacak hakkı yeniden kurulsa bile alacağı teminat altına alan güvenceler bakımından ibradan önceki hukukî durumun yeniden temin edilmesi çok zor olabilmektedir. Ayrıca alacaklı sebepsiz zenginleşmeden doğan talebini 2 yıl gibi çok kısa bir zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürmek zorundadır. Netice itibariyle ibra sözleşmesi bakımından sebebe bağlılık görüşü alacaklı lehine sonuçlar doğururken; soyutluk görüşü daha ziyade borçlu lehine sonuçlar ve fakat alacaklı aleyhine ciddi sıkıntılar doğurabilmektedir. Bununla birlikte alacaklı ve borçlunun menfaatleri dikkate alındığında birinin menfaatinin diğerininkine üstün tutulmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir. Diğer taraftan, soyutluk görüşünün, alacağı teminat altına almak için güvence veren üçüncü kişiler bakımından daha avantajlı olması, tercih edilecek görüş açısından bir kıstas teşkil etmemelidir. Zira bu kişiler zaten alacağa güvence sağlama borcu altındadırlar.

İbra sözleşmesinin, alacağın devri işleminde olduğu gibi üçüncü kişileri ilgilendiren bir kurum olmaması ve bu bakımdan işlem güvenliğinin sağlanması gibi bir amacı barındırmaması mutlaka soyut nitelikte yapılmasını gerektirmez. Tüm bunlardan hareketle kanaatimizce ibra sözleşmesi, irade özgürlüğü çerçevesinde tarafların kararlaştırmaları ile hem sebebe bağlı hem de soyut nitelikte yapılabilmelidir.

Yenileme sözleşmesinin de sebebe bağlı mı yoksa sebepten soyut mu olduğu hususu tartışmalıdır. Yenilemenin sebebe bağlı olup olmadığı konusunda önemle belirtmek gerekir ki, yenileme için mevcut ve geçerli bir borcun varlığının gerekli olması ile yenilemenin sebebe bağlı olması farklı hususlardır. Mevcut ve geçerli bir borç, yenileme sözleşmesinin bir şartı, daha doğru bir ifadeyle yenileme sözleşmesinin konusunu teşkil eder; fakat yenilemenin hukukî sebebi değildir. Bu bakımdan

yenilenecek bir borcun bulunmaması sebebe bağlılık-sebepten soyutluk kapsamında değil, sözleşmenin konusunun imkânsız olması ve dolayısyla kesin hükümsüzlük kapsamında ele alınmalıdır. Bir tasarruf işlemi olan yenilemenin temelinde, kural olarak borçlandırıcı bir işlem yer alır. Bu bakımdan yenileme sözleşmesinin hukukî sebebi, taraflara yenileme sözleşmesi yapılması borcu yükleyen borçlandırıcı işlem niteliğindeki yenileme sözü veya sulh sözleşmesi olabilir. Yenileme sözü, taraflara mevcut borcun sona erdirilip yeni borcun kurulması yönünde yenileme sözleşmesinin yapılması borcu yükler. Dolayısıyla yenileme sözü, yeni bir alacağın kurulmasını sağlamaz ve çoğu durumda yenileme ile birlikte yapılsa da yenileme sözleşmesinden önce de yapılabilir.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk: **Rehin Hukuku Dersleri,** İstanbul 2015.

Aepli, Victor: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Obligationenrecht, Teilband V1h, Das Erlöschen Obligationen, Erste Lieferung, Art. 114-126 OR,** Zürich 1991.

Akıncı, Şahin: "**Roma Hukukunda ve Çağdaş Hukukta Kazandırıcı Zamanaşımı**", Konya 1988, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Akıncı, Şahin: **Roma Hukuku Dersleri,** Konya 2013 (Roma Hukuku).

Akıntürk, Turgut: "**Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme**", AÜHFD 1970, C. XXVII, S. 3-4, s. 219-247.

Akipek, Jale G./**Akıntürk,** Turgut: **Eşya Hukuku,** İstanbul 2009.

Akipek, Jale G.: **Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), Üçüncü Kitap, Mahdut Aynî Haklar (Menkul Rehni Hariç),** Ankara 1974 (Aynî Haklar).

Akipek, Jale G.: **Türk Eşya Hukuku, C. 1, Zilyetlik ve Tapu Sicili,** Ankara 1972.

Akipek, Şebnem: "**Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi**", AÜHFD 1995, C. 44, S. 1, s. 269-291 (Tamamlayıcı Olgu).

Aksu, Mustafa: "**Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra**", Journal of Yaşar Üniversitesi 2013, C. 8, S. Özel, s. 97-130.

Akyol, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul 2006.

Alberts, Arne: **Wegfall der Geschäftsgrundlage: Nachträgliche Äquivalenzstörungen im deutschen und französischen Vertragsrecht,** Baden-Baden 2015.

Altaş, Hüseyin: **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, (TMK m. 1-7),** Ankara 2014.

Altun, Abdurrahim: "**Gelecekteki Alacakların Devri**", Necmeddin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C. 2, S. 2, s. 160-183.

Altunkaya, Mehmet: **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı,** Ankara 2005.

Ansay, S. Ş.: "**Menkul Mallarda Mülkiyetin ve Hasarın İntikali Hakkında Muhtelif Sistemler**", AÜHFD 1953, C. 10, S. 1, s. 450-456.

Antalya, Osman Gökhan/**Topuz,** Murat: **Eşya Hukuku Cilt: IV/I, (Giriş, Temel Kavram ve İlkeler, Zilyetlik, Tapu Sicili),** Ankara 2019 (Eşya Hukuku).

Antalya, Osman Gökhan/**Topuz,** Murat: **Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk, C. I, (Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri),** Ankara 2021 (Medenî Hukuk).

Antalya, Osman Gökhan: "**Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi**". MÜHFHAD, Özel Sayı: Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, İstanbul 2017, C. 23, S. 3, s. 419-440 (Aleniyet İlkesi).

Antalya, Osman Gökhan: "**Gelecekteki Hakta Tasarruf**", Prof. Dr. Fehiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 545-548.

Antalya, Osman Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1, (Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri),** Ankara 2019 (Borçlar Hukuku).

Apathy, Peter/**Klingenberg,** Georg/**Pennitz,** Martin: **Einführung in das römische Recht**, Köln-Weimar-Wien 2016.

Aral, Fahrettin: "**Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacakları Tarafından Haczi**", AÜHFD 1973, C. 30, S. 1, s. 197-229 (Mülkiyeti Muhafaza).

Aral, Fahrettin: "**Topyekün Temlik**", AÜHFD 1992, C. 42, S. 1, s. 93-140 (Temlik).

Arat, Ayşe: **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Ankara 2006.

Arıkan, Mustafa: "**Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu**", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, C. 16, S. 1, s. 71-90 (Taşınır Mülkiyeti).

Arıkan, Mustafa: "**Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki**", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005, C. 13, S. 1, s. 129-155 (Alacağın Temliki).

Arslanlı, Halil: **Ticarî Bey'**, C. I, İstanbul, 1955.

Aslan, Çiğdem Mine: **Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları,** Ankara 2006.

Atamulu, İsmail/**Köroğlu,** Emre: "**Türk Borçlar Hukukunda Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi Sebebiyle Borcun Sona Ermesi**", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, C. 13, S. 1, s. 149-181.

Ayan, Mehmet/**Ayan,** Nurşen: **Medenî Hukuka Giriş,** Ankara 2016.

Ayan, Mehmet: **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler),** Ankara 2016 (Borçlar Genel).

Ayan, Mehmet: **Eşya Hukuku III-Sınırlı Aynî Haklar,** Ankara 2017 (Sınırlı Aynî Haklar).

Ayan, Mehmet: **Eşya Hukuku II-Mülkiyet,** Ankara 2016 (Mülkiyet).

Ayan, Mehmet: **Eşya Hukuku I-Zilyetlik ve Tapu Sicili,** Ankara 2016 (Eşya Hukuku).

Aybay, Aydın/**Hatemi,** Hüseyin: **Eşya Hukuku,** İstanbul 2012.

Aydos, Oğuz Sadık: **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler),** Ankara 2022.

Ayiter, Kudret: **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri,** Ankara 1953 (Tasarruf Muameleleri).

Ayiter, Kudret: **Roma Hukuku Dersleri- Aile Hukuku,** Ankara 1963.

Ayiter, Nuşin: **Eşya Hukuku,** Ankara 1977.

Ayrancı, Hasan: **Ön Sözleşme,** Ankara 2006.

Baklacı Çakıroğlu, Evren: **Roma Hukuku'nda ve Türk Borçlar Hukuku'nda Alacağın Temliki,** Ankara 2010, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Başpınar, Veysel: "**Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler**", GÜHFD 1999, C. 3, S. 1-2, s. 46-59.

Bätschi, Josias: **Das Schuldbekenntnis der Schweizerrecht**, Davos 1925.

Baur, Fritz/**Baur,** Jürgen F./**Stürner,** Rolf: **Sachenrecht,** München 2009.

Bayerle, Katrin: **Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung,** JuS 2009, Heft 12, s. 1079-1082.

Baygın, Cem: "**Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri –Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler**", EÜHFD 2010, C. XIV, S. 3–4, s. 119-144.

Baysal, Başak: "**Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya (Avant-Projet de Réforme du droit des Obligations) Genel Bir Bakış**", İÜHFM 2006, C. 64, S. 2, s. 215-234 (Tasarı).

Baysal, Başak: **Sözleşmenin Uyarlanması: BK. m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü,** İstanbul 2017 (İfa Güçlüğü).

Becker, Hermann: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Obligationenrecht, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183**, Bern 1941.

Benli, Erman: "**Aynî Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları**", MÜHFHAD 2019, C. 25, S. 1, s. 277-298.

Berger, Bernhard: **Allgemeines Schuldrecht,** Bern 2018 (Schuldrecht).

Berger, Christian: **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, BGB Kommentar, Buch: 3 Sachenrecht, Vorbemerkungen**, München 2021 (Kommentar).

Berk, Zeliha Bengi: **Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Kazanılması,** Ankara 2012.

Berki, Şakir: "**Borçların Sukutu**", AÜHFD 1955, C. 12, S. 1, s. 216-267 (Sukut).

Berki, Şakir: "**Romada Borçların Kaynakları", (İkinci Kısım)**, AÜHFD 1954, C. XI, S. 3-4, s. 77-101.

Berki, Şakir: "**Romada Borçların Kaynakları", (İlk Kısım),** AÜHFD 1950, C. VII, S. 3-4, s. 378-413.

Berliner, Kurt: **Das Abstrakte Schuldversprechen des Bürgerlichen Gesetzbuch**, Berlin 1910.

Blomeyer, Arwed: **Studien zur Bedingungslehre**, Berlin und Leipzig 1939.

Bork, Reinhard: **Algemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs**, Tübingen 2016.

Böttcher, Christina: **Das abstrakte Schuldversprechen in der Kreditsicherung**, Münster 2007.

Brehm, Wolfgang: **Allgemeiner Teil des BGB,** 6. Auflage, Stuttgart 2008.

Bremkamp, Till: **Causa-Der Zweck als Grundpfeiler des Privatrechts**, Berlin 2008.

Brox, Hans/**Walker,** Wolf Dietrich: **Allgemeiner Teil des BGB,** 43. Auflage, München 2019.

Bucher, Eugen: "**Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht?**", Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 1983, Bd. 102/II, s. 251-383 (Vertragsrecht).

Bucher, Eugen: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht,** 2. Auflage, Zürich 1988 (OR AT).

Bucher, Eugen: **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil,** 3. Auflage, Zürich 1988 (OR BT).

Burcuoğlu, Halûk: "**Paranın Başkasının Parası ile Karışması Üstüne Bir Değerlendirme**", Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 79-100 (Paranın Karışması).

Burcuoğlu, Halûk: "**Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık ve Soyutluk Kavramları ve Bu Kavramlar Kapsamında Sebepsiz Zenginleşme**", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, C. 4, S. 1, s. 57-82 (Taşınır Mülkiyeti).

Bussy, Andre: "**İsviçre Hukuku'nda Sebepsiz Zenginleşmenin (Haksız İktisap) Umumi Şartları Üzerinde Bir İnceleme**", ("Etüde sur les conditiones generales de l'enrichissement illegitime"), (Çev: Gürsoy, Kemal Tahir), AÜHFD 1946, C. 3, S. 2, s. 581-632.

Buz, Vedat: **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara 1998.

Buz, Vedat: **Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar,** Ankara 2005.

Canbolat, Ferhat: "**Hukukî işlemlerde Amaç**", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2012, C. 20, S. 1, s. 61-77 (Amaç).

Canbolat, Ferhat: **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması,** Ankara 2012 (Amacın Gerçekleşmesi).

Cansel, Erol: "**Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı**", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970 (Aynî Sözleşme).

Cansel, Erol: **Türk Menkul Rehni Hukuku, C.: I, Teslim Şartlı Menkul Rehni,** Ankara 1967 (Menkul Rehni).

Cashin-Ritaine, Eleanor: ''**Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmelerin Uyarlanmasına Giden Yollar**'', (Çev.: Başak Baysal), İÜHFM 2005, C. 63, S. 1-2, s. 321-342.

Creutzig, Jürgen: **Das selbständige Schuldversprechen**, Basel 1969.

Cumalıoğlu, Emre: "**İbra Sözleşmesinin Konusunun ve Kapsamının Sınırları**", Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, S. 7, s. 105-128.

Çeğindir, Semin: "**Amacın İfa Dışı Yoldan Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması**", TAAD 2020, Y. 11, S. 44, s. 185-202.

Dalcı, Nurcihan: "**Müstakbel Alacakların Toptan Devri**", Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, Cilt: I, Ankara 2013, s. 749-767 (Toptan Devir).

Dalcı, Nurcihan: **Alacağın Toptan Temliki,** Ankara 2009, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) (Alacağın Temliki).

Dayınlarlı, Kemal: **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki,** Ankara 2008.

Demir, Mehmet: **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Taşınır Mülkiyeti (TMK. m.762 – 778 Şerhi)**, Ankara 2017.

Develioğlu, H. Murat: "**Fransa'da Sözleşmeler Hukuku Alanındaki Reformda Yer Alan Sözleşmenin Kurulması İle İlgili Bazı Önemli Düzenlemeler**", İKÜHFD 2016, C. 15, S. 2, s. 601-613.

Di Marzo, Salvatore: **Roma Hukuku,** (Çev.: Umur, Ziya), İstanbul 1954.

Dinçer Araz, Nilgün: "**Roma Hukukunda Davaların Yarışması Meselesine (concursus actionum) Genel Bir Bakış**", MÜF-HAD, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, İstanbul 2017, C. 23, S. 23, s. 235-281.

Dischler, Philipp: **Rechtsnatur und Voraussetzungen der Tradition, Gleichzeitig eine rechtsdogmatische Analyse der Systematik der schweizerischen Fahrnisübereignung**, Basel und Frankfurt am Main 1992.

Doğan, Gülmelahat: "**Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması**", TBBD 2014, S. 111, s. 9-35.

Drobnig, Ulrich: **Transfer of Property**, **Towards a European Civil Code,** Nijmegen, Dordrecht, Boston, London 1994, s. 345-360.

Dural, Mustafa/**Öğüz,** Tufan: **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku,** İstanbul 2014.

Dural, Mustafa/**Öz,** Turgut: **Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku,** İstanbul 2015.

Dural, Mustafa/**Sarı,** Suat: **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri,** İstanbul 2013.

Dural, Mustafa: "**Alman Hukukunda Sözleşmenin Amacının Engellenmesi ve Sözleşmenin Amacına Erişilmesine İlişkin Görüşler**", BATİDER 1974, C. VII, S. 4, s. 907-936.

Dural, Mustafa: **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117),** İstanbul 1976.

Edis, Seyfullah: "**Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyetle İlliyet Meselesi**", AÜHFD 1957, C. 14, S. 1, s. 278-300 (İlliyet Meselesi).

Edis, Seyfullah: **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri,** Ankara 1989 (Medenî Hukuk).

Edis, Seyfullah: **Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata,** Ankara 1973 (Hata).

Ehrhardt, Arnold: **Iusta causa traditionis, eine Untersuchung über den Erwerb das Eigentums nach römischem Recht**, Berlin und Leipzig 1930.

Eisenhardt, Ulrich: "**Die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäft und die Überwindung des Abstraktionsprinzip**", JZ 1991, Heft 6, s. 271-277.

Elbir, Halid Kemal: "**Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumî Mülâhazalar ve Bu Müessesenin Hukukî Mahiyeti**", İÜHFM 1952, C. 18, S. 1- 2, s. 258-295.

Engin, Baki İlkay: "**İfa Uğruna Edim**", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 839-862 (İfa).

Engin, Baki İlkay: **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara 2002 (Alacağın Temliki).

Erbek, Özge: "**Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllîlik) – Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi**", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, C. I, İzmir 2013, s. 937-985.

Erdoğan, İhsan: "**Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri**", Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 479-505 (Alacağın Temliki).

Erdoğan, İhsan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2019.

Erdoğmuş, Belgin: **Roma Eşya Hukuku,** İstanbul 2009.

Eren, Fikret: "**İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri**", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 1, S. 1, s. 104-112 (İsimsiz Sözleşme).

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Ankara 2017 (Borçlar).

Eren, Fikret: **Mülkiyet Hukuku,** Ankara 2016 (Mülkiyet).

Eren, Selahattin: **Satış Sözleşmesinin Tarihsel Kökleri,** İstanbul 2018, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) (Satış Sözleşmesi).

Erenel, Selahattin Ege: **Roma Hukuku'ndan Günümüze Ariyet Akdi,** Ankara 2014, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Ergün, Çağdaş Evrim: "**Sözleşmeler Hukukunda Consideration/Sözleşmeyle Bağlanma Niyeti Kavramı ve Causa/Hukuki Neden ile İşlevsel Denkliği Meselesi**", AÜHFD 2004, C. 53, S. 4, s. 85-100.

Ergüne, Mehmet Serkan: **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu,** İstanbul 2002 (Taşınır Rehni).

Ergüne, Mehmet Serkan: **Taşınır Mülkiyeti,** İstanbul 2017 (Taşınır).

Erman, Hasan: **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2),** İstanbul 1979.

Ertaş, Şeref: **Eşya Hukuku,** İzmir 2012.

Erzurumluoğlu, Erzan: **Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi**, Ankara 1970.

Esener, Turhan**/Gündoğdu,** Fatih: **Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48),** İstanbul 2017.

Esener, Turhan**/Güven,** Kudret: **Eşya Hukuku,** Ankara 2012.

Esener, Turhan: **Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul 1956.

Falcon, Andrea: "**Aristotle on Causality**", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Winter Edition, 2012, (https://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/aristotle-causality/).

Feenstra, R.: "**Hukuk Tarihi Açısından Sebepsiz Zenginleşme Dogmatiği**", AÜHFD 1972, (Çev.: Karadeniz, Özcan), C. 29, S. 1, s. 307-324.

Felgenträger, Wilhelm: **Friedrich Karl v. Savignys Einfluss auf die Übereignungslehre**, Leipzig 1927.

Ferrari, Franco: "**Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip – Zu den Möglichkeiten der Rechtsangleichung im Mobiliarsachenrecht**", ZEup, 1. Jahrgang, München 1993, s. 52-78.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I,** İstanbul 1976 (Borçlar Genel).

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: **Borçlar Hukuku, II. Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, İstanbul 1980.

Fikentscher, Wolfgang/**Heinemann,** Andreas: **Schudrecht Allgemeiner und Besonderer Teil**, Berlin, Boston 2017.

Fikentscher, Wolfgang: **Schuldrecht,** Berlin 1992.

Flume, Werner: "**Rechtsgeschäft und Privatautonomie**", Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages, Bd. I, Karlsruhe 1960, s. 135-238 (Rechtsgeschäft).

Flume, Werner: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band-Das Rechtsgeschäft**, (4. Auflage), Berlin 1992.

Franko, İ. Nisim: "**Alacağın Temliki**", AÜSBFD 1994, C. 49, S. 1-2, s. 177-197.

Freudenberg, Christian: **Die Entwicklung des Rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb in der DDR, Die Verabschiedung des Abstraktionsprinzip**, Frankfurt am Main 1997.

Fu, Guangyu: **Das Causaproblem im deutschen Bereichreungsrecht**, Frankfurt am Main 2010.

Fuchs, Johannes Georg: **Iusta causa traditionis in der Romanistischen Wissenschaft**, Basel 1952.

Gauch, Peter/**Schluep,** Walter R./**Schmid,** Jörg/**Emmenegger,** Susan: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II**, 9. Auflage. Zürich, Basel, Genf 2008.

Gernhuber, Joachim: **Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen**, Tübingen 1994.

Grigoleit, Hans Christoph: "**Abstraktion und Willensmängel-Die Anfechtbarkeitdes Verfügungsgeschäfts**", AcP 1999, Bd. 199, s. 379-476.

Guhl, Teo/**Koller,** Alfred/**Schneider,** Anton K./**Druey,** Jean Nicolas: **Das Schweizeische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts**, 9. Auflage, Zürich 2000.

Gülbahar Süzgün, Selin: **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Ankara 2018, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Gülekli, Yeşim: "**Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi**", İÜMHAD 1990, C. 15, S. 18, s. 43-69.

Gümüş, Mustafa Alper: "**Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli**", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2011, C. 10, S. 2, s. 9-34 (Alacağın Temliki).

Gümüş, Mustafa Alper: "**Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi (BK m. 116)**", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, C. 7, S. 2, s. 25-59.

Gümüş, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1**, İstanbul 2013 (Borçlar Özel).

Gümüş, Mustafa Alper: **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, İstanbul 2015 (İbra).

Günal, A. Nadi: **Roma Hukukundan Günümüze Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin İktisabı (Usucapio)**, Ankara 2006.

Günergök, Özcan: **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, İstanbul 2014.

Güneş Ceylan, Seldağ: "**Roma Hukuku'ndan Günümüze İstihkak Davası (Rei Vindicatio)**", GÜHFD 1999, C. III, S. 1-2, s. 148-163.

Güneş Ceylan, Seldağ: "**Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi**", GÜHFD 2004, C. IX, S. 1-2, s. 171-183 (Contractus).

Günsay, Töre: "**Kefalet Sözleşmesinin Fer'iliği İlkesi**", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, İzmir 2017, C. 19, Özel Sayı, s. 1079-1101.

Gürpınar, Damla: "**Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri**", DEÜHFD 2017, C. 19, S. 1, s. 111-159.

Gürsoy, Kemal Tahir/**Eren,** Fikret/**Cansel,** Erol: **Türk Eşya Hukuku**, Ankara 1978.

Gürsoy, Kemal Tahir: "**Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet**", AÜHFD 1953, C. X, S. 1-4, s. 457-541.

Güven, Kudret: "**Taşınır Mülkiyetinin Devren Kazanılmasında Sebebe Bağlılık (İllilik) Sorunu**", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2021, C. 7, S. 1, s. 11-36.

Güvenç, Özgür: **Sözleşmenin Kurulmasında İrade Açıklamalarının Yorumu**, Ankara 2021 (Yorum).

Güvenç, Özgür: **Taşınmazların İnançlı İşlemle Devri,** Ankara 2014 (İnançlı İşlem).

Haab, Robert/**Simonius,** August/**Scherrer,** Werner/**Zobl,** Dieter: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV: Das Sachenrecht, Erste Abteilung: Das Eigentum, Art. 641-729**, Zürich 1977.

Haarmann, Wilhelm: **Wegfall der Geschäftsgrundlage bei der Dauerrechtsverhältnissen**, Berlin 1979.

Habermeier, Stefan: "**Das Trennungsdenken**", AcP 1995, Bd. 195, s. 283-294.

Habersack, Mathias: **Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 6, Schuldrecht, Besonderer Teil IV, §§ 705-853, Partnerschaftgeselschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, Kommentar zu §§ 780-781**, München 2017.

Haedicke, Maximilian: "**Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff**", Jus 2001, Heft 10, s. 966-973.

Halfmann, Gerhard: **Die Lehre vom Grund der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung ('cause de l'obligation') im französischen Privatrecht**, München 1965 (Inaugural-Dissertation).

Harke, Jan Dirke: **Römisches Recht**, München 2016.

Hatemi, Hüseyin/**Gökyayla,** Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul 2017.

Hatemi, Hüseyin/**Serozan,** Rona/**Arpacı,** Abdülkadir: **Eşya Hukuku**, İstanbul 1991.

Hatemi, Hüseyin: **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle B.K. 65 Kuralı)**, İstanbul 1976.

Häuser, Franz/**Welter,** Reinhard: **Soergel Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 11/3, Schuldrecht 9/3, §§ 780-822, Kommentar zu §§ 780-781**, Stuttgart 2012.

Hausmaninger, Herbert/**Selb,** Walter: **Römisches Privatrecht**, 8. Auflage, Wien-Köln-Weimar 1997.

Heine, Heinrich: **Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis als abstrakte Schuldverträge**, Emsdetten 1932, (Dissertation).

Heiz, Christoph: **Grundlagenirrtum**, Zürich 1985, (Dissertation).

Helbig, Paul: **Der Begriff der Verfügung**, Bochum 1935.

Henssler, Martin: **Soergel Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 14, Sachenrecht 1, §§ 854-984, Kommentar zu § 929**, Stuttgart 2002.

Hızır Asrav, Fatma: **Sulh Sözleşmesi**, Ankara 2019.

Homberger, Arthur: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Besitz und Grundbuch, Art. 919-977, Bd. IV**, Zürich 1938.

Honig, Richard: **Roma Hukuku,** (Çev.: Talip, Ş.), İstanbul 1938.

Honsell, Heinrich: (2005). "**Tradition und Zession – kausal oder abstrakt**?". Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburstag, Bern und München 2005, s. 1-22 (Tradition und Zession).

Honsell, Heinrich: **Römisches Recht,** Berlin-Heidelberg 2015 (Römisches).

Howald, Martin: **Der dingliche Vertrag**, Zürich 1946.

Huguenin, Claire: **Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil**, Zürich, Basel, Genf 2014.

Inauen, Cornel: **Causa im schweizerischen Vermögensrecht**, Zürich 2004, (Dissertation).

İnan, Ali Naim/**Yücel,** Özge: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2014.

İnan, Ali Naim: **Türk Hukukunda İlân Suretiyle Yapılan Vaadler**, Ankara 1961.

İnce, Nurten: "**Alman Hukukunda İfa İmkânsızlığı ile İşlem Temelinin Bozulması Arasındaki İlişki**", LHD 2016, C. 14, S. 165, s. 4845-4906.

Jäggi, Peter: "**Zur "Rechtsnatur" der Zession**", SJZ 1971, Heft 1, 67. Jahrgang, s. 6-8.

Jahr, Günther: "**Zur iusta causa traditionis**", Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Weimar 1963, s. 141-174.

Jauernig, Othmar: "**Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip**", JuS 1994, 34. Jahrgang, Heft 9, s. 721-727.

Kaçar, Erman: "**Aristoteles Metafiziğinin Temel İlkeleri ile Aydınlanmada Hakiki Metafizik İddiası Olarak Kant Metafiziği**", Dört Öge 2016, Y. 5, S. 10, s. 101-112.

Kahraman, Zafer: **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli),** İstanbul 2013.

Kalkan, Burcu: **Türk Hukukunda Gabin**, İstanbul 2004.

Kanışlı, Erhan: **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma,** İstanbul 2018.

Kaplan, İbrahim: **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi,** Ankara 2007.

Karaca Öz, Ayşe: **İfa Zamanını Erteleme Sözleşmesi,** Ankara 2022.

Karadeniz Çelebican, Özcan: **Roma Eşya Hukuku,** Ankara 2008 (Eşya).

Karadeniz Çelebican, Özcan: **Roma Hukuku-Tarihi-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması,** Ankara 2014 (Roma).

Karagöz, Havva: **Traditio (Teslim)'nun Tarihsel Gelişimi ve Constitutum Possessorium (Zilyetlik Anlaşması),** İstanbul 2001 (Traditio).

Karagöz, Veli: **Roma Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü,** İstanbul 1996, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) (Hükümsüzlük).

Karakocalı, Ahmet: **Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Korkutma (Metus),** Ankara 2016.

Karlı, Özlem: **Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması**, İstanbul 2008.

Kaşak, Fahri Erdem: "**Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio)**", İnÜHFD 2019, C. 10, S. 2, s. 548-562.

Kaya, Ümmühan: "**Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi**", Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012, s. 1569-1593.

Kayak, Sevgi: "**Roma Hukukunda Cezai Şart**", İÜHFM 2006, C. LXIV, S. 1, s. 237-258.

Kegel, Gerhard: (1977). "**Verpflichtung und Verfügung-Sollen Verpflichtungen abstrakt oder kausal sein?**", Festschrift für F.A. Mann zum Geburtstag am 11. August 1977, Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, München 1977, s.57-86.

Keller, Max/**Schöbi,** Christian: **Das Schweizerische Schuldrecht, Band IV, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung,** Basel und Frankfurt am Main 1984 (Band IV).

Keller, Max/**Schöbi,** Christian: **Das Schweizerishe Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrecht,** Basel und Frankfurt am Main 1988 (Band I).

Keskin, A. Dilşad/**Demircioğlu,** H. Reyhan: **Medeni Hukuk-II**, Ankara 2021.

Kessler, Friedrich: "**Einige Betrachtungen zur Lehre von der Consideration**", Festschrift für Ernst Label, Band I, Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht, Tübingen 1954, s. 251-277.

Kılıç, Mehmet: **Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi,** Ankara 2013.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2018.

Klinke, Ulrich: **Causa und genetisches Synallagma-Zur Struktur der Zuwendungsgeschäfte**, Berlin 1982.

Kocaman, Arif B.: **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, Ankara 1989.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/**Hatemi,** Hüseyin/**Serozan,** Rona/**Arpacı,** Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I, İçinde Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, İstanbul 2017.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: "**İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Mıdır?**", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 503-514 (İşlem Temeli).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı,** İstanbul 1968 (Hata).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul 1959 (Satış Vaadi).

Koller, Alfred: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrechts**, 3. Auflage, Bern 2009.

Korkmaz, Fırat: **Roma Hukukunda Stipulatio**, Ankara 2021.

Koschaker, Paul: **Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, (Çev.: Ayiter, Kudret), Ankara 1977.

Koyuncuoğlu, Tennur/**Koyuncuoğlu,** Hikmet/**İçöz Koyuncuoğlu,** Ömrüncegül: **Türkiye Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Yargıtay Kararları ile Birlikte Borcun ve Sözleşmenin Yenilenmesi (Novatio-Yenileme),** Ankara 2017.

Köprülü, Bülent/**Kaneti,** Selim: **Sınırlı Aynî Haklar,** İstanbul 1982.

Kramer, Ernst A./**Schmidlin,** Bruno: **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR,** Bern 1986.

Krause, Hermann: "**Das Einigungsprinzip und die Neugestaltung des Sachenrechts**", AcP 1939, Bd. 145, H. 3, s. 312-326.

Kummer, Max Rudolf: **Beiträge zur Lehre von der Causa insbesondere bei der Abtretung und beim Erlass von Forderungen**, Bern 1942.

Kurt, Ekrem: "**Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler**", Journal of Yaşar University, 2013, C. 8, Özel Sayı, s. 1857-1930.

Kutlu, Melis: "**İbra Sözleşmesi**", Fasikül Hukuk Dergisi 2019, C. 11, S. 110, s. 18-34.

Kutluay, Ezgi: **Bağışlama Sözleşmeleri**, Ankara 2016.

Küçük, Eşref: "**XII. Yüzyıl Rönesansı ve "Yeniden Doğan" Roma'yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku**", AÜHFD 2007, C. 56, S. 4, s. 111-122.

Küçükyalçın, Arzu: "**Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması**", AÜHFD 2004, C. 53, S. 4, s. 101-124.

Kürşat, Zekeriya: **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, İstanbul 2003.

Kütükçü, Doğan: **Batı Hukuku Geleneğinin Oluşumu**, Ankara 2017.

Laborenz, Martin: **Solutio als causa- Die Frage des Abstraktionsprinzips im römischen Recht**, Köln 2014.

Lange, Heinrich: "**Abstraktes oder kausales dingliches Geschäft?**", DR 1935, H. 5, s. 485-488.

Lange, Hermann: **Römisches Recht im Mittelalter, Band I: Die Glossatoren,** München 1997.

Lardelli, Flavio: **Die Einreden des Schuldners bei der Zession**, Zürich 2008.

Larenz, Karl/**Wolf,** Manfred: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,** München 2004.

Larenz, Karl: **Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, Die Bedeutung "veränderter Umstände" im Zivilrecht,** 3. Auflage, Berlin 1963 (Geschäftsgrundlage).

Larenz, Karl: **Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil,** 14. Auflage, München 1987 (Schuldrechts).

Leenen, Detlef: **BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre**, Berlin/Boston 2015.

Lindemann, Achim: **Die Durchbrechungen des Abstraktionsprinzip durch die Höchstrichterliche Rechtsprechung seit 1900,** Konstanz 1989.

Lisch, Karsten: **Das Abstraktionsprinzip im deutschen Urheberrecht**, Frankfurt am Main 2007.

Lorenz, Stephan: "**Grundwissen-Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte**", JuS 2009, Heft 6, s. 489-491.

Luig, Klaus: "**Zession und Abstraktionsprinzip**", Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert II, Die rechtliche Verselbständigung der Austauschverhältnisse vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Entwicklung und Doktrin, Frankfurt am Main 1977, s. 112-143.

Makaracı Başak, Aslı: **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, İstanbul 2014.

Marburger, Peter: **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 779-811, (Vergleich, Schuldversprechen, Anweisung, Schuldverschreibung), Kommentar zu §§ 780-782,** Berlin 2015.

Maurer, Jörg: **Die Prinzipien der Abstraktion, Kausalität und Trennung, insbesondere bei Verfügungen,** Frankfurt am Main 2003.

May, Erich: **Die Möglichkeit der Beseitigung des Abstraktionsprinzips bei der Verfügungsgeschäften des Fahrnisrechts**, Rendsburg 1952.

Mayer-Maly, Theo: **Römisches Recht,** Wien 1999.

Medicus, Dieter/**Lorenz,** Stefan: **Schuldrecht I, Allgemeiner Teil**, München 2010.

Medicus, Dieter/**Petersen,** Jens: **Allgemeiner Teil des BGB**, Heidelberg 2016.

Meier-Hayoz, Arthur: **Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrect, Band IV, Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Artikel 641-654 ZGB**, Bern 1981.

Merz, Hans: **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I, Einleitung Artikel 1-10 ZGB, Kommentar zu Art. 2 ZGB**, Bern 1962 (Kommentar).

Merz, Hans: **Vertrag und Vertragschluss**, Freiburg 1988 (Vertrag).

Mete, Cansu: "**Taşınır Rehni**", DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, İzmir, 2017, C. 19, S. Özel Sayı, s. 1439-1471.

Metin, Uğur Can: "**Maddî Hukuk Anlamında Sulh Sözleşmesi**", ERÜHFD 2016, C. XI, S. 1, s. 291-307.

Moecke, Hans-Jürgen: **Kausale Zession Und Gutgläubiger Forderungserwerb, Ein Beitrag zur Überwindung des Abstraktionsprinzip**, Freiburg 1962.

Molkenteller, Dieter Haag: **Die These vom dinglichem vertrag**, Frankfurt am Main 1991.

Neuner, Jörg: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 11. Auflage, München 2016.

Nolden, Christoph: **Das Abstarktionsprinzip im urheberrechtlichen Lizenzverkehr**, Göttingen 2005.

Nomer, Halûk Nami: "**Halefiyet ile Rücû Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücû Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü**", İÜHFM 1997, C. LV, S. 3, s. 243- 260.

Oechsler, J.: **Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, BGB § 929 Einigung und Übergabe, Kommentar zu BGB § 929**, München 2020.

Oeckinghaus, Arne: **Kaufvertrag und Übereignung beim Kauf beweglicher Sachen im deutschen und französischen Recht**, Berlin 1973.

Oftinger, Karl/**Bär,** Rolf: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Zweite Abteilung, Die Beschränkte dinglichen Rechte, Das Fahrnispfand, Art. 884-918**, Zürich 1981.

Oftinger, Karl: "**Cari Akitlerin Temellerinde Buhran İcabı Tahavvül (Clausula rebus sic stantibus hakkında)**", (Çev.: Davran, Bülent), İÜHFM 1942, C.VIII, S.3-4, s. 598-622.

Oftinger, Karl: **Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis**, Bern 1933 (Eigentumsübertragung).

Oğuz, Arzu: "**Roma Hukuku'nda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan Traditio'nun Sebebe Bağlılığı**", AÜHFD 1998, C. 45, S. 1-4, s. 49-83 (Traditio).

Oğuz, Cemal: "**Sözleşmenin Devrinin Hukuki Sonuçları**", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020, C. 5, S. 1-2, s. 2417-2436.

Oğuzman, M. Kemal/**Barlas,** Nami: **Medenî Hukuk,** İstanbul 2018.

Oğuzman, M. Kemal/**Öz,** M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I,** İstanbul 2018 (Cilt I).

Oğuzman, M. Kemal/**Öz,** M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II,** İstanbul 2017 (Cilt II).

Oğuzman, M. Kemal/**Seliçi,** Özer/**Oktay-Özdemir,** Saibe: **Eşya Hukuku**, İstanbul 2017.

Oktay Özdemir, Saibe: "**Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri**", İÜHFM 1999, C. LVII, S. 1-2, s. 265-299.

Okur, Sinan: "**Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme**", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C. 14, S. 1, s. 31-101.

Oser, Hugo/**Schönenberger,** Wilhelm: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Erster Halbband, Art. 1-183 OR**, Zürich 1929 (Art. 1-183 OR).

Oser, Hugo/**Schönenberger,** Wilhelm: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband), Art. 184-418 OR**, Zürich 1936 (Art. 184-418 OR).

Ozanemre Yayla, H. Tolunay: "**Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Teorik Sınırları**", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, İstanbul 2016, C. 22, S. 3, s. 2927-2949 (Borcun Nakli).

Ozanemre Yayla, H. Tolunay: "**Manevî Tazminat Alacağının Devredilmesi Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme**", ÇÜHFD 2020, C. 5, S. 1, s. 3601-3632 (Manevî Tazminat).

Ozanemre Yayla, H. Tolunay: **Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi,** Ankara 2019 (Alacağın Devri).

Öğüz, M. Tufan: "**Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi Açısından Değerlendirilmesi**", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 693-725.

Önay, Işık: **Yenileme**, İstanbul 2016.

Önen, Turgut: "**Borcun Sebebi**", Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Ankara 1972, s. 359-368.

Öner, Necati: "**Mantığın Ana İlkeleri ve Bu İlkelerin Varlıkla Olan İlişkileri**", Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi 1969, C. XVII, s. 285-303.

Öz, M. Turgut: **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul 1990.

Özçelik, Ş. Barış: "**Motorlu Araç Mülkiyetinin Yetkisiz Kimseden Devralınması ve Sonuçları**", AÜHFD 2019, C. 68, S. 4, s. 841-861.

Özdamar, Demet: "**Aynî Sözleşme ve Aynî Sözleşmeye Benzer ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması**", YD 2000, C. 26, S. 3, s. 399-418.

Özen, Burak: **Türk Medenî Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul 2008.

Özmen, Ethem Sabâ/**Yüce,** Melek Bilgin: "**Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler**", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 952-998.

Öztan, Bilge: **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, Ankara 2015.

Öztürk, Berna: "**Sözleşmenin Devri**", TBB 2016, S. 125, s. 263-296.

Paket, Sabure: **Borcun Dış Üstlenilmesi**, Ankara 2014.

Peter, Hans: "**Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güvenli Kazandırıcı Hukukî Muameleler**", (Çev.: Karadeniz, Özcan), AÜHFD 1964, C. XXI, S. 1-4, s. 529- 539.

Petersen, Jens: **Das Abtraktionsprinzip**, JURA 2004, Heft 2, s. 98-102.

Pulaşlı, Hasan: **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları**, Ankara 1989.

Rado, Türkan: **Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku**, İstanbul 2021.

Ranieri, Filippo: "**Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts**", Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band 2: Die rechtliche Verselbständigung der Austauschverhältnisse vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Entwicklung und Doktrin, (Hrsg. Helmut Coin und Walter Wilhelm), Frankfurt am Main 1977, s. 90-111.

Reisoğlu, Safa: **Türk Eşya Hukuku,** C. I, Ankara 1980.

Reisoğlu, Seza: **Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları**, Ankara 1961 (Sebepsiz İktisap).

Rey, Heinz: **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bd. I**, Bern 2007.

Rheinstein, Max: **Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht**, Berlin und Leipzig 1932.

Röthlisberger, Andreas: **Traditionsprinzip und Konsensprinzip bei der Mobiliarübereignung,** Zürich 1982.

Sarıkaya, Murat: **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul 2019.

Savaş, Abdurrahman: "**Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi**", TAAD 2016, Y. 7, S. 26, s. 105-141.

Sayhan, İsmet: **Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi**, Ankara 2006.

Sayın Korkmaz, Bengi Sermet: "**Roma Hukuku'nda Hile Kavramı**", Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2017, C. 7, S. 2, s. 425-438.

Sayın, Bengi Sermet: **Roma Hukuku'nda Pactum'lar (Anlaşmalar),** Kırıkkale 2008, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Sayın, Feyza Eren**/Koyuncu,** Berk Kenan: "**Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarlama Sorununa bir Bakış**", İÜHFM 2012, C. LXX, S. 1, s. 319 – 356.

Saymen, Ferit H. **/Elbir,** Halid K.: **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar),** İstanbul 1954.

Schmid, Wieland D.: "**Zur Rechtsnatur der Forderungsabtretung**", SJZ 1970, 66. Jahrgang, s. 299-303.

Schönenberger, Wilhelm**/Jäggi,** Peter: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürcher Kommentar V. Band: Obligationenrecht, Teilband V 1a, Allgemeine Einteilung, Vorbem. vor Art. 1 OR, Kommentar zu den Art. 1-17 OR**, Zürich 1973.

Schwander, Ivo: **Basler Kommentar ZGB II Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB Art. 1-61 SchlT ZGB,** (Herausgegeber von Honsell H., Vogt, N. P., Geiser, T.), Basel 2006.

Schwarz, Aandreas B.: **Borçlar Hukuku Dersleri, C. I,** (Çev.: Davran, Bülent), İstanbul 1948 (Borçlar).

Schwarz, Andreas B.: **Roma Hukuku Dersleri,** (Çev.: Rado, Türkan), İstanbul 1948 (Roma Hukuku).

Schwenzer, İngeborg: **Schweizerishes Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bern 2009.

Serozan, Rona: "**Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi**", MHAD 1969, C. 3, S. 4, s. 187-213 (Geçersiz Satım).

Serozan, Rona: "**Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması**", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 1968, C. 1, S. 2, s. 176-200 (Saklı Tutma).

Serozan, Rona: "**Taşınır Eşya Hukukunda "Kamuya Açıklık" (Teslim) İlkesinin Delinmesi: Sözlü ve Sözde Zilyetlik Devirleri**", Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s. 133-142.

Serozan, Rona: "**Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu**", Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 397-412 (Soyutluk).

Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,** İstanbul 2014 (İfa).

Serozan, Rona: **Eşya Hukuku I,** İstanbul 2014 (Eşya).

Serozan, Rona: **Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku,** İstanbul 2011 (Medenî).

Serozan, Rona: **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul 1979 (Kazandırma).

Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme,** İstanbul 2007 (Dönme).

Serozan, Rona: **Taşınır Eşya Hukuku,** İstanbul 2007 (Taşınır).

Sirmen, A. Lale: **Eşya Hukuku,** Ankara 2018 (Eşya).

Sirmen, A. Lale: **Türk Özel Hukukunda Şart,** Ankara 1992 (Şart).

Söğüt, İpek Sevda: "**Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları**", AÜHFD 2020, C. 69, S. 2, s. 759-791.

Söğütlü Erişgin, Özlem: **Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri**, Ankara 2016.

Söğütlü, Özlem: **Roma Özel Hukuku,** Ankara 2021.

Söllner, Alfred: **Die causa im Kondiktionen- und Vertragsrecht des Mittelalters bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten**, Frankfurt am Main 1958, (Dissertation).

Spirig, Eugen: "**Zur Kausalität der Abtretung**", SJZ 2000, 96/2000, s. 7-9 (Kausalität).

Spirig, Eugen: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, (Zürcher Kommentar). Kommentar zur 1. und 2. Abteilung. Teilband: V/1k, Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Art. 175-183 OR,** Zweite Lieferung, Zürich 1994 (Kommentar).

Stadler, Astrid: **Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion,** Tübingen 1996.

Staehelin, Bernhard: **Die Novation: Ihre geschichtliche Entwicklung und ihre Bedeutung im geltenden Recht,** Basel 1948 (Novation).

Staehelin, Daniel: **Bedingte Verfügungen,** Zürich 1993 (Verfügungen).

Stiefel, Gottfried: **Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht,** Aarau 1919.

Strack, Astrid: **Hintergründe des Abstraktionsprinzips,** JURA 2011, Heft 1, s. 5-9.

Sungurbey, İsmet: **Borç İkrarı ve Borç Vaadi,** İstanbul 1957 (Borç İkrarı).

Sungurbey, İsmet: **Medenî Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi,** İstanbul 1972 (Öntasarı).

Sütken, Elvan: "**Roma Mülkiyetinde Mancipatio'nun Yeri ve Önemi**", TAAD 2016, Y. 7, S. 27, s. 467-492.

Şafak, Ali/**Eraslan,** Duygu/**Baklacı** Çakıroğlu, Evren/**Ünlütepe,** Mustafa/**Öztürk Almaç,** Tuğçe/**Ünal,** Nurdoğan: **Alacağın Temliki (Alacağın Devri), Özel Görünüş Biçimleri**, Ankara 2021.

Şafak, Esma Elif: **Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı,** İstanbul 2019, (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

Tahan, Duygu: "**Roma Hukuku'nda Alım Satım Akdine Bağlı Pactumlar**", İnHFD 2017, C. 8, S. 1, s. 199-224.

Tahiroğlu, Bülent/**Erdoğmuş,** Belgin: **Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku,** İstanbul 2014.

Tahiroğlu, Bülent: "**Roma Hukukunda Borcun Teminatlarından Kefalet**", İÜHFM 1976, C. 42, S. 1-4, s. 323-340.

Tahiroğlu, Bülent: **Roma Borçlar Hukuku,** İstanbul 2012 (Roma Borçlar).

Tandoğan, Halûk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1**, İstanbul 2008.

Tanrıver, Süha: "**Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler**", Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, AÜSBFD 1994, C. 49, S. 1, s. 333-348.

Taşatan, Caner: **Sözleşmenin Kurulması,** İstanbul 2021.

Tekinay, Selahattin Sulhi/**Akman,** Sermet/**Burcuoğlu,** Halûk/**Altop,** Attila: **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993 (Borçlar).

Tekinay, Selahattin Sulhi/**Akman,** Sermet/**Burcuoğlu,** Halûk/**Altop,** Atilla: **Tekinay Eşya Hukuku, C. I, Zilyedlik-Tapu Sicili-Mülkiyet,** İstanbul 1989 (Eşya).

Tekinay, Selahattin Sulhi: **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, (Eşya Hukuku II/3),** İstanbul 1994.

Tezcan, Mehmet: **Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması,** Ankara 2004, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Tokat, Hüseyin: Aynî Akit, Ankara 2022.

Topçuoğlu, Hâmide: **Hukuk Sosyolojisi, Sosyoloji Açısından Hukuk, C. I, Konu, Problemler, Öncüler,** İstanbul 1969.

Topuz, Seçkin: **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale,** Ankara 2009.

Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku C. I Genel Hükümler,** İstanbul 1976.

Tuor, Peter/**Schneyder,** Bernhard/**Schmid,** Jörg/**Rumo-Jungo,** Alexandra: **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch,** 13. Auflage, Zürich 2009.

Turanboy, Kürşad Nuri: **İbra Sözleşmesi,** Ankara 1998.

Türel Eren, Ege: **Kazandırmanın Hukuki Sebebi,** İstanbul 2019, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Türel, Ege: "**Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Sebep ve Sinallagma İlişkisi**", MÜF-HAD, Özel Sayı: Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, İstanbul 2017, C. 23, S. 23, s. 365-393.

Türkoğlu, Halide Gökçe: "**Glossator'lar**", MÜHF-HAD, Özel Sayı: Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, İstanbul 2017, C. 23, S. 23, s. 55-96.

Tüzüner, Özlem/**Öz,** Kerem: "**Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi**", Ankara Barosu Dergisi 2015, C. 3, s. 421-470.

Uçaryılmaz, Talya Şans: "**Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi**", TBBD 2018, S. 135, s. 335-382 (Dürüstlük Kuralı).

Uçaryılmaz, Talya Şans: **Bona Fides (Dürüstlük Kuralı),** Ankara 2019 (Bona Fides).

Ulusan, İlhan: "**Maddî Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi**", İÜMHAD 1971, C. 5, S. 7, s. 149-166 (Sulh Sözleşmesi).

Ulusan, İlhan: **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu**, İstanbul 1984 (Sebepsiz Zenginleşme).

Umur, Ziya: **Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi**, İstanbul 1982.

Utku, Doruk: **Sınai Hakların Rehni,** Ankara 2009.

Uzun, Pınar: "**Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Işığında İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname) ve İspat Gücü**", Terazi Hukuk Dergisi 2013, Y. 8, S. 80, s. 34-41.

Üçer, Mehmet: "**Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki**", AÜHFD 2005, C. 54, S. 3, s. 397-443 (Alacağın Temliki).

Üçer, Mehmet: **Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşmelerin Kısmi Butlanı,** Ankara 2013 (Kısmî Butlan).

Ünal, Mehmet/**Başpınar,** Veysel: **Şeklî Eşya Hukuku**, Ankara 2015.

Van Vliet, Lars P. W.: "**Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law**", European Review of Private Law 2003, C. 3, s. 342-378.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı,** İstanbul 2014 (Tasarruf).

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi**, Ankara 2020 (Bağışlama).

von Büren, Bruno: **Schweizerisches Obligationenrecht,** Allgemeiner Teil, Zürich 1964.

von der Crone, Hans Caspar: "**Zession: kausal oder abstrakt**", SJZ 1997, C. 93, s. 249-260.

von Tuhr, Andreas. "**İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli" (II. Kısım),** (Çev. Ayiter, Kudret), AÜHFD 1948, C.V, S. 1, s. 154-166 (II. Kısım).

von Tuhr, Andreas/**Escher,** Arnold: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Band II,** 3. Auflage, Zürich 1974.

von Tuhr, Andreas/**Peter,** Hans: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Band I,** 3. Auflage, Zürich 1979.

von Tuhr, Andreas: "**İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli" (I. Kısım),** (Çev. Ayiter, Kudret), AÜHFD 1946, C. III, S. 2, s. 633-646 (I. Kısım).

von Tuhr, Andreas: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2,** (Çev.: Edege, Cevat), Ankara 1983 (Borçlar).

Wehrli, Thomas: **Die vertragliche Abtretung von Forderungen, insbesondere Voraus-und Globalzession und deren Behandlung bei Konkurs des Zedenten**, Bern 1993.

Westermann, Harm Peter: **Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht**, Berlin 1967.

Wiegand, Wolfgang: **Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR,** (Herausgegeber von Honsell Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Wiegand, Wolfgang), Basel Genf München 2011 (BSK-Wiegand).

Wiegand, Wolfgang: **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3: Sachenrecht, Eigentum 2, Erwerb und Verlust des Eigentums, Kommentar zu §§ 925-984, Vorbem. zu §§ 929-931**, Berlin 2017 (Staudinger-Wiegand).

Wieland, C.: **Kanunî Medenîde Aynî Haklar,** (Çev. Karafaki, İbrahim Hakkı), Ankara 1946.

Windscheid, Bernhard: "**Die Voraussetzung**", Archiv für die civilistische Praxis 1892, Bd. 78, H. 2, s. 161-202.

Wittmann, Johnny G.: **Grundbedingungen der ungerechtfertigten Bereicherung im schweizerischen und französischen Recht**, Zürich 1943.

Yavuz, Cevdet/**Acar,** Faruk/**Özen,** Burak: **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, İstanbul 2013.

Yeşiller, Mehmet: "**Roma Hukuku'nda Hükümsüzlük Halleri**", GÜHFD 2011, C. XV, S. 3, s. 77-94.

Yıldırım, Abdülkerim: **Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler**, Ankara 2004 (Şart ve Mükellefiyet).

Yıldırım, Abdülkerim: **Türk Hukukunda Tapuya Güven Yoluyla Aynî Hak Kazanımı (TMK m. 1023),** Ankara 2016 (Tapuya Güven).

Yıldırım, M. Fadıl: **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara 2002.

Yılmaz, Çiğdem Mine: "**Türk Hukukunda Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması ve BGB. 313. Çerçevesinde Alman Federal Mahkeme Kararının Düşündürdükleri**", İnÜHFD 2019, C. 10, S. 2, s. 712-727 (Bağışlama).

Yılmaz, Özlem: "**Aristoteles'in Dört Neden Kuramı'nın Günümüz Biyolojisi Açısından Önemi**", Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi 2013, S. 16, s. 221-230 (Aristoteles).

Yurduseven, Şeyma: **Borçlar Hukukunda İbra,** Ankara 2013, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Yücer, İpek: "**Yenileme (Tecdit)**", DEÜHFD 2007, C. 9, S. 1, s. 233-259.

Yüksel, Halil İbrahim: **Roma Hukukunda Satış Sözleşmesi (Emptio-Venditio),** İstanbul 2015, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi) (Satış Sözleşmesi).

Yüksel, Halil İbrahim: **Roma Hukukundan Türk Hukukuna Hükümsüzlük Sisteminin Oluşumu ve Gelişimi,** İstanbul 2020 (Hükümsüzlük).

Zevkliler, Aydın/**Gökyayla,** K. Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,** Ankara 2015.

Zevkliler, Aydın: "**İflâsta Mülkiyeti Muhafaza**", AÜHFD 1968, C. 25, S. 3-4, s. 195-224.

Zimmermann, Reinhard: **The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian tradition**, New York 1996.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, Adı	: KABAŞ TEZCAN, Esen
Uyruğu	: Türkiye Cumhuriyeti

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Lisans	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2012
Yüksek Lisans	Gazi Üniversitesi SBE	2015

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2013	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi	Araştırma Görevlisi
2014-	AHBV Üniversitesi (Gazi Üniversitesi) Lisansüstü Eğitim Enstitüsü	Araştırma Görevlisi

ankara
HBM

ankara HBM