

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAZANDIRMANIN HUKUKİ SEBEBİ

Ege TÜREL EREN
2501151044

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Baki İlkay ENGİN

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : EGE TÜREL EREN Numarası : 2501151044
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. BAKİ İLKAY ENGİN
Tez Savunma Tarihi : 04.07.2019 Saati : 13.30
Tez Başlığı : KAZANDIRMANIN HUKUKİ SEBEBİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. BAKİ İLKAY ENGİN		KABUL
2-PROF. DR. TUFAN ÖĞÜZ		
3-PROF. DR. SERAP HELVACI		KABUL
4-PROF. DR. BURAK ÖZEN		KABUL
5-DR. ÖGR. ÜYESİ TULAY AYDIN ÜNVER		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. EMREHAN İNAL		KABUL
2-DR. ÖGR. ÜYESİ İŞİK ÖNAY		

ÖZ

KAZANDIRMANIN HUKUKİ SEBEBİ

Ege Türel Eren

Çalışmamızda kazandırmanın hukuki sebebi incelenmiştir. Çalışmamızın amacı, genel bir hukuki sebep teorisi oluşturmak adına hukuki sebebin tüm kazandırmalar bakımından geçerli olacak tanımını vermek ve hukuki sebebin etki alanını bütünlüğüyle incelemektir. Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde hukuki sebep kavramının tarihsel gelişimi üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde kazandırma kavramı açıklanmış ve hukuki sebep kavramının tanımı yapılmıştır. Üçüncü bölümde ise hukuki sebebin kazandırıcı işlemlere etkisi ele alınmıştır.

Çalışmanın ilk bölümü Roma hukuku ve Orta Çağ hukuku olmak üzere iki kısımda incelenmiştir. Roma hukukunda hukuki sebep, temel olarak *stipulatio* ile isimsiz sözleşmeler bakımından etkili olmuştur. Hukuki sebebi bulunmayan veya gerçekleşmeyen *stipulatio*'dan doğan borç bir *condicito* ile ortadan kaldırılabilir veya verilen şey geri alınabilir. İsimsiz sözleşmelerde ise *causa*, sözleşmeler sisteminin genişlemesi için bir araç konumundadır. Sözleşmeler sistemine dâhil olmasa da, belirli bir amaç (*causa*) gözetilerek yapılan anlaşmalar hukuken tanınır, bunlara daha sonra isimsiz sözleşmeler denir. Orta Çağ hukukunda ise Roma hukukuna hâkim olan şekilcilik terk edilmek istenmiş, bu kapsamda herhangi bir şekle tabi olarak yapılmasa da, bir *causa* doğrultusunda yapılan anlaşmalar hukuken geçerli kabul edilir.

İkinci bölümde kazandırmanın hukuki sebebinin tanımı yapılmış ve kazandırıcı işlemin tabi olduğu hukuki sebep rejimleri tanıtılmıştır. Hukuki sebep, kazandırmada bulunan ile kazandırma lehtarının üzerinde uzlaştıkları, kazandırmanın yapılış amacıdır. Bu amaç üzerine uzlaşma sebep anlaşması olarak değerlendirilir. Sebebe bağlı kazandırıcı işlemlerin geçerliliği, işlemin yapıldığı esnada kazandırmanın

sebebinin bulunmasına (sebepe anlaşması yapılmasına) baēlıdır. Sebepten soyut işlemlerde ise kazandırıcı işlemin yapıldıēı sırada bir sebepe anlaşması bulunmasa bile kazandırıcı işlem geçerlidir. Sebepten eksik soyut işlemlerde sebebin bulunmaması halinde kazandırmada bulunanın sebepsiz zenginleşmeden doēan iade talebi sz konusudur. Sebepten tam soyut işlemlerde ise, sebepe anlaşmasının yapılmaması sebepsiz zenginleşmeden doēan iade talebine yer vermez.

Son blmde hukuki sebebin kazandırıcı işleme etkileri ele alınmıştır. Bu kapsamda hukuki sebebin kanuna veya ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olması halinde kazandırıcı işlem geçersiz olur. Hukuki sebebin olmaması halinde kazandırıcı işlemin geerliliēēi hangi hukuki sebepe rejimine tabi olduēuna baēlıdır. Kazandırmanın sebebinin sonradan ortadan kalkması halinde kazandırmada bulunan kazandırmayı sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talep edilebilir. Kazandırmanın sebebinin geerleşmemesi halinde kazandırmada bulunan sebepsiz zenginleşme veya aşırı ifa glēē kurumlarından faydalanabilir. Ek olarak sebebin geerleřmediēēi bazı zel haller Borçlar Kanununda ayrıca dzenlenmiştir. Bunlar ifa imknsızlıēēı ve temerrüt halleridir.

Anahtar Kelimeler: Hukuki sebepe, *causa*, amaç, kazandırma, kazandırıcı işlem, sebebe baēlılık, sebepten soyutluk, sebepsiz zenginleşme, *condictio*, aşırı ifa glēē.

ABSTRACT

CAUSE OF THE ACQUISITION

Ege Türel Eren

Our study investigates the concept of cause of contract. The study's main purpose is to give an adequate definition for cause, valid for all acquisitive transactions (*die Zuwendung*) and analyze the impact of cause to those transactions. Our study consists of three parts. In the first part we examined the historical development of the cause. The second part goes into the definition of cause and also introduces the abstract and causal transaction systems. In the last part we discuss the impacts of cause to acquisitive transactions.

The first part is divided into two sections: Roman law and medieval law. In Roman law, cause is mainly important for two types of contract: *stipulatio* and innominate contracts. If the cause of an obligation arising from a *stipulatio* doesn't exist or fails, the debtor can demand his liberation from the obligation, or recover what he had handed over for the payment of his debt by a personal action called *condictio*. For innominate contracts, cause is used as a means to expand the Ius Civile contracts system. Even though a pact doesn't fall under one of the Ius Civile contracts, it is considered as legally binding as long as it has a valid cause. In medieval law, the concept of cause is used to abandon the formalism. Thus, informal contracts made for a valid causa are legally binding.

In the second part we defined cause as the purpose of the acquisition on which the parties of the acquisition agree. The agreement on the purpose is called the cause agreement. Causal transactions need a cause in order to be valid. The validity of abstract transactions doesn't depend on the existence of a cause. In imperfect abstract transactions, the absence of cause gives the debtor or transferor has a right of recovery due to unjust enrichment. However in perfect abstract transactions, the absence of cause doesn't grant a right to recover.

In the last part, we examined the impact of cause to acquisitive transactions. If the cause illegal or immoral, it is considered invalid. Thus the transaction made for this invalid cause will be void whether it is causal or abstract. If the cause doesn't exist the validity of the transaction depends on whether it is causal or abstract. If the cause of the transaction subsequently falls, the acquisition is considered as an unjust enrichment and can be recovered (*condictio ob causam finitam*). If the cause fails to materialize (*causa non secuta*), we can bring up unjust enrichment or frustration of contract. Also the Code of Obligations provides special provisions for some particular cases of non-materializing of the cause such as default and impossibility of performance.

Keywords: Cause, *causa*, purpose, acquisition, acquisitive transaction, abstract transaction, causal transaction, unjust enrichment, *condictio*, frustration of purpose.

ÖNSÖZ

“Kazandırmanın hukuki sebebi” konulu çalışmamızda hukuki sebep kavramının tarihsel gelişimi, modern hukukta kazandırmanın hukuki sebebinin tanımı, sebebe bağlılık rejimleri ve hukuki sebep kavramının kazandırıcı işleme etkileri açıklanmıştır.

Yüksek lisans tez konumun seçiminde beni yüreklendiren ve her daim çalışmalarımı titizlik ve sabırla takip eden tez danışmanım ve kıymetli hocam Prof. Dr. Baki İlkey Engin’e teşekkür etmeyi borç bilirim.

Tezimin yazım sürecinde çeşitli sorularıma her daim cevap veren, fikirlerimin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunan ve manevi anlamda da bana destek olan değerli hocam Prof. Dr. Burak Özen’e şükranlarımı sunarım.

Medeni Hukuk alanında akademisyenliğe ilk adımı atmamı sağlayan ve tez çalışmamın yürütülmesinde yardımlarını esirgemeyen saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Serap Helvacı ile Prof. Dr. Gökhan Antalya’ya çok teşekkür ederim.

Bütün çalışma sürecinde her konuda kendisine danışabildiğim, tavsiyeleriyle çalışmama katkılar sağlayan ve her zaman yanımda olacağını bildiğim sevgili eşim Selahattin Eren’e minnettarım.

Son olarak, her zaman arkamda duran, tezin yürütülmesi aşamasında manevi olarak destek olan ve beni neşelendiren sevgili kardeşim Deniz Türel’e, annem Ferah Türel’e ve babam Levent Türel’e teşekkür ederim.

İstanbul, 2019

Ege Türel Eren

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ SEBEP KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

I. Genel Olarak	3
II. Roma Hukukunda Borcun Hukuki Sebebi.....	4
A. Genel Olarak	4
B. Roma Hukuku Sözleşmeler Sisteminin Tanıtımı.....	4
C. Şekilci Borçlandırıcı İşlem Stipulatio'nun Hukuki Sebebi.....	5
1. Ana Hatlarıyla Stipulatio.....	5
2. Stipulatio'nun Hukuki Sebebi	6
a. Genel Olarak	6
b. Condictio Davası.....	6
c. Querela Non Numeratae Pecuniae	8
D. Diğer Sözleşmelerde Hukuki Sebebin Görünümü	9
1. Reel Sözleşmelerde (Contractus Realis) Hukuki Sebep	9
2. Rızaî Sözleşmelerde (Contractus Ex Consensu) Hukuki Sebep	9
E. Roma Sözleşmeler Sisteminin Genişlemesi.....	10
1. Genel Olarak Datio Ob Rem Kavramı	10
2. Devredenin amacı: res veya causa	11

a.	Res ve causa kavramları arasındaki fark	11
b.	Amacın niteliği	14
(1)	Karşı edim niteliği taşımayan amaçlar	14
(2)	Amacın karşı edim niteliği taşıdığı haller	15
III.	Roma Hukuku'nda Tasarruf İşlemlerinin Hukuki Sebebi	17
A.	Şekilci Tasarruf İşlemleri	17
1.	Mancipatio	17
2.	In Iure Cessio	17
B.	Traditio	18
1.	Genel Olarak traditio ve iusta causa	18
2.	Iusta Causa'nın Eksikliğinin Traditio'ya Etkisi	20
3.	Devir Düzenleri	21
a.	Causa vera teorisi	21
b.	Animus dominii transferendi teorisi	22
c.	Soyut teori	22
d.	Değerlendirme	23
IV.	Roma Hukukunda Hukuki Sebebin Çeşitli Görünümleri	24
V.	Orta Çağ Hukukunda Hukuki Sebep Kavramı	25
A.	Genel Olarak	25
B.	Borcun Doğumu Bakımından Causa'nın Varlığı Sorunu	26
C.	Ex Nuda Pacta Non Actio Oritur İlkesi ve Causa Doktrini	26
1.	Pacta Nuda – Pacta Vestita Ayırımı	27
2.	Causa Doktrini	28
a.	Vestimentum Olarak Causa	28
b.	Causa Finalis – Causa İmpulsiva Ayırımı	29

İKİNCİ BÖLÜM
KAZANDIRMANIN HUKUKİ SEBEBİ VE SEBEBE BAĞLILIK
REJİMLERİ

I.	Kazandırma ve Kazandırıcı İşlemler.....	33
A.	Kazandırma ve Kazandırıcı İşlem Kavramları.....	33
1.	Kazandırma Kavramı	33
a.	Tanım	33
b.	Karşılıklı-Karşılıksız Kazandırma Ayrımı.....	34
2.	Kazandırmada Bulunan ve Kazandırma Lehtarı	34
3.	Kazandırıcı İşlemler	36
a.	Genel Olarak	36
b.	Borçlandırıcı İşlem.....	36
(1)	Tanım.....	36
(2)	Borçlandırıcı İşlemin Yapılışı	36
c.	Tasarruf İşlemi	37
(1)	Tanım.....	37
(2)	Tasarruf Yetkisi	38
(3)	Tasarruf İşleminin Yapılışı.....	38
i.	Genel Olarak	38
ii.	Tasarruf Sözleşmesi.....	39
iii.	Aynî Sözleşme	39
(4)	Tasarruf İşleminin Konusu	41
i.	Hakkın Sona Erdirilmesi.....	41
ii.	Hakkın Devri.....	42
iii.	Hakkın Sınırlanması	42

iv. Hakkın İçeriğinin Değiştirilmesi	42
B. Kazandırmanın Hukuki Sebebi	43
II. Hukuki Sebepler Kavramı	44
A. Genel Olarak	44
B. Modern Hukukta Hukuki Sebebin Tanımları.....	46
C. Hukuki Sebebin Unsurları.....	47
1. Genel Olarak	47
2. Kazandırmada Bulunanın Amacı	47
3. Amaç Üzerine Anlaşma (Sebepler Anlaşması).....	49
III. Hukuki Sebepler Kavramının Benzer Kavramlarla İlişkisi.....	51
A. Gerek Teorisi (Voraussetzung)	51
B. İşlem Temeli (Geschäftsgrundlage)	53
C. Saik.....	54
D. Koşul	55
E. Değerlendirme.....	56
IV. Sebebe Bağlılık-Sebepten Soyutluk Rejimleri ve Kanun Sistematiği	57
V. Sebebe Bağlılık – Sebepten Soyutluk Rejimleri	58
A. Sebebe Bağlı Hukuki İşlemler	58
1. Tanım	58
2. Sebebe Bağlı Borçlandırıcı İşlemler	59
3. Sebebe Bağlı Tasarruf İşlemleri: Taşınmaz Devri ve Taşınmaz Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Kurulması	60
B. Sebepten Soyut Hukuki İşlemler.....	61
1. Sebepten Eksik Soyut Hukuki İşlemler.....	61
a. Tanım	61

b. Sebepten Eksik Soyut Borçlandırıcı İşlem: Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması.....	61
(1) Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Hukuki Niteliği.....	61
(2) Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Soyutluğu ve Borçlunun Savunma İmkânları	63
c. Sebepten Eksik Soyut Tasarruf İşlemleri	64
(1) Genel Olarak.....	64
(2) Alacağın Devri	65
(3) İbra.....	67
(4) Taşınır Mülkiyetinin Devri.....	67
2. Sebepten Tam Soyut Hukuki İşlemler	68
a. Tanım	68
b. Borcun Üstlenilmesi.....	69
c. Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmeleri	70
d. Kambiyo Senedi	70
e. Terkin	71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKİ SEBEPTEN MEYDANA GELEBİLECEK AKSAKLIKLAR VE BUNUN KAZANDIRICI İŞLEME ETKİSİ

I. Kazandırmanın Hukuki Sebebinin Geçerli Olmaması	72
A. Hukuki Sebebin Hukuka Veya Ahlaka Aykırı Olması	72
1. Genel Olarak	72
2. Hukuka Aykırı Amacın Sebep Anlaşmasına Dâhil Edilmesi	73
3. Eksik Soyut İşlemlerde Sebebin Hukuka veya Ahlaka Aykırı Olması.....	73
B. Bazı Eksik/Tabii Borçların İfası Amacıyla Yapılan Kazandırmalar.....	73
1. Kumar ve Bahis Borcunun İfası Amacıyla Yapılan Kazandırmalar	74

2. Evlenme Simsarlğından Doğan Borçların İfası Amacıyla Yapılan Kazandırmalar	75
3. Ahlaki Bir Görevin Yerine Getirilmesi İçin Yapılan Kazandırmalar	75
4. Zamanaşımına Uğramış Borcun İfası İçin Yapılan Kazandırmalar	76
II. Kazandırmanın Hukuki Sebebinin Var Olmaması.....	76
A. Genel Olarak	76
B. Sebebe Bağlı Hukuki İşlemlerde Sebebin Var Olmaması	77
1. Sebebe Bağlı Borçlandırıcı İşlemlerde Sebebin Var Olmaması	77
2. Sebebe Bağlı Tasarruf İşlemlerinde Sebebin Var Olmaması.....	78
C. Sebepten Eksik Soyut İşlemlerde Sebebin Var Olmaması	79
1. Genel Olarak	79
2. Sebepten Eksik Soyut Borçlandırıcı İşlemlerde Sebebin Var Olmaması ..	80
3. Sebepten Eksik Soyut Tasarruf İşlemlerinde Sebebin Var Olmaması.....	81
4. Borçlanılmamış Edimin İfası	82
III. Kazandırmanın Hukuki Sebebinin Ortadan Kalkması.....	84
IV. Kazandırmanın Hukuki Sebebinin Gerçekleşmemesi.....	85
A. Genel Olarak	85
B. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Talepler	86
1. Genel Olarak	86
2. Tasarruf İşlemi Vasıtasıyla Yapılan Kazandırmanın Sebebinin Gerçekleşmemesi	86
3. Borçlandırıcı İşlem Vasıtasıyla Yapılan Kazandırmanın Sebebinin Gerçekleşmemesi	87
C. Aşırı İfa Güçlüğünden Doğan Talepler.....	89
1. Genel Olarak	89
2. TBK md. 138'in Uygulama Alanı.....	90

3. TBK md. 138'in Uygulama Şartları.....	91
4. TBK md. 138'e Yönelik Eleştiriler.....	93
D. Karşı Edim Niteliğindeki Sebebin Gerçekleşmeme Halleri.....	94
1. İfa İmkânsızlığı	94
a. Borçlunun Sorumlu Tutulamayacağı Nedenlerle İmkânsızlık.....	94
b. Borçlunun Sorumlu Tutulabileceği Sebeplerle İmkânsızlık	96
2. Temerrüt.....	97
SONUÇ.....	99
KAYNAKÇA	103

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.y.	: Aynı yer
b.	: Bent
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CR.	: Commentaire Romand
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
Geç.	: Geçici
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi

İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
md.	: Madde
N.	: Kenar Numarası
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
vd.	: ve devamı
vb.	: ve buna benzer
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

İncelememizin konusunu oluşturan kazandırmanın hukuki sebebi, Roma hukukundan bu yana kullanılan ve doğrudan Roma hukukundan iktibas edilen bir kavramdır. Köklü geçmişine rağmen, hukuki sebep kavramının kanunlarımızda veya öğretide yeknesak bir tanımı bulunmamaktadır. Ek olarak, hukuki sebep kavramının etki alanı da bütünlüğüyle, sistematik olarak ele alınmamıştır. Çalışmamızın öncelikli amacı, kazandırmanın hukuki sebebinin genel bir tanımını vererek hukuki sebebin unsurlarını ortaya koymaktır. Tanımın sağlıklı şekilde yapılabilmesi için hukuki sebebin kökenini ve dolayısıyla Roma hukukundaki uygulama alanlarının tespit edilmesine bağlıdır. Daha sonra, tanımını verdiğimiz hukuki sebep kavramının etki alanı incelenecek ve hukuki sebebin kazandırıcı işleme etkileri ele alınacaktır.

Çalışmamızda hukuki sebep çeşitli işlemler bakımından tasnif edilmemiştir. Bunun yerine tüm işlemler bakımından geçerli olacak tek bir tanım verilmeye çalışılmıştır. Hukuki sebebin, alacak sebebi, bağışlama sebebi, ifa sebebi vb. tasniflerden ziyade genel bir tanımının verilmesi, genel bir hukuki sebep teorisinin işlerliği bakımından önemlidir. Hukuki sebep teorisi, hukuki sebebin çeşitli hallerde kazandırıcı işleme yaptığı etkiyi açıklar. Hukuki sebebin kazandırıcı işleme yapacağı etki, söz konusu işlemin hangi hukuki sebep rejimine tabi olduğuna göre değişiklik gösterir. Dolayısıyla kazandırıcı işlemin tabi olduğu hukuki sebep rejimleri de çalışmamızda tanıtılmıştır.

İncelememizin ilk bölümünde hukuki sebep kavramının tarihsel gelişimi ele alınmıştır. Bölümün ilk kısmında Roma hukukunda hukuki sebep, özel bir işlevi olduğu hukuki işlemler bakımından ayrı ayrı incelenmiştir. Roma hukukunda hukuki sebebin etkileri de her başlıkta ayrı ayrı incelenmiştir. Bölümün ikinci kısmında ise Orta Çağ'da hukuki sebep kavramı kullanılarak şekilci hukuk anlayışını aşılması açıklanmıştır. Bu bağlamda hukuki sebebin sözleşmelerin geçerliliği bakımından etkisi incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde kazandırmanın hukuki sebebi ve sebebe bağıllık rejimleriyle ilgili açıklamalara yer verilmiştir. Bu bölümde öncelikle kazandırma kavramı kısaca tanıtılmış, ardından hukuki sebep kavramının (kazandırmalar bakımından) tanımı yapılmış ve unsurları ortaya konulmuştur. Daha sonra hukuki sebep kavramının benzer kavramlarla ilişkisine değinilmiştir. Son olarak, hukuki sebep rejimleri sebebe bağıllık, sebepten eksik soyutluk ve sebepten tam soyutluk olmak üzere üç başlıkta değerlendirilmiştir.

Son bölümümüzde hukuki sebebin hukuki işleme etkileri ve kazandırmada bulunana sağladığı haklar incelenmiştir. İlk olarak hukuki sebebin geçerli olmaması halinde hukuki işlemin geçersizliği açıklanmıştır. Daha sonra sebebe bağlı ve sebepten soyut işlemler bakımından hukuki sebebin yokluğunun doğuracağı sonuçlar üzerinde durulmuştur. Ardından, hukuki sebebin sonrada ortadan kalktığı haller incelenmiştir. Son olarak ise hukuki sebebin gerçekleşmemesi hali ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ SEBEP KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

I. Genel Olarak

Hukuki sebep kavramının ilk ortaya çıkışı Roma hukukuna dayanır. Roma hukukunda kavramın genel bir tanımı yapılmamıştır ancak böylesi bir kavrama çeşitli defalar ihtiyaç duyulmuş ve yaygın olarak kullanılmıştır. Roma’da hukuki sebep (*causa*), tıpkı modern hukuklarda olduğu gibi, gerek borçlandırııcı işlemler bakımından gerekse tasarruf işlemleri bakımından önem arz etmiştir. Modern hukuklarda *causa* kavramına yer verilmesinin temel sebebi Roma geleneğinin iktibasıdır. Dolayısıyla modern hukukta hukuki sebebin tam olarak anlaşılabilmesi için kavramın hangi ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıktığının ve nasıl kullanıldığının araştırılması gerekir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde önce Roma hukukunda hukuki sebep kavramına yüklenen anlamları irdedeceğiz.

Roma hukukundan modern hukuka geçiş sürecinde *causa* kavramı rızâî sözleşmeler bakımından ayrı bir öneme kavuşur. Roma’nın sıkı şekilci hukuk anlayışından şekil serbestisi sistemine geçişinde *causa* kavramı başrolde. Yine modern hukukta *causa* ve bununla ilgili yapılan tartışmaların anlam kazanması, Orta Çağ hukukçularının bu kavram üzerine yaptıkları yoğun çalışma ve tartışmalara ışık tutulmasına bağlıdır. Bu sebeplerle çalışmamızın devamında Orta Çağ hukukunda hukuki sebep kavramı incelenecektir.

II. Roma Hukukunda Borcun Hukuki Sebebi

A. Genel Olarak

Roma hukukunda borç doğuran işlemler sınırlı sayıda kabul edilmiştir. Eski hukuk döneminin¹ hukuki işlemlerinde katı şekilcilik egemendir; bir borç, tarafların iradelerini alelade bir şekilde değil, hukuk düzeninin öngördüğü belirli biçimlerde açıklamalarıyla doğar. Nitekim bu dönemde en önemli borçlandırıcı işlem, soru yanıt şeklinde belirli sözcüklerin sarf edilmesiyle gerçekleştirilen *stipulatio*'dur.

Ne var ki sıkı şekilci anlayışın kabulü hukuk düzeninde bir takım adaletsizliklerin gelişimine neden olmuş ve bu anlayışta bir yumuşamaya ihtiyaç duyulmuştur. Bu noktada *causa* kavramı devreye sokularak, söz konusu adaletsizlikler giderilmiştir².

Bundan başka *causa*, klasik dönem Roma hukukunda *datio ob rem* işlemlerinin hukuk düzenince tanınmasını sağlayan, bu işlemleri meşrulaştıran bir araç olarak karşımıza çıkar. Böylece *causa*, Roma sözleşmeler sisteminin genişlemesine doğrudan katkıda bulunur³.

B. Roma Hukuku Sözleşmeler Sisteminin Tanıtımı

Roma hukukunda *ius civile*'ye göre borç doğuran işlemler sınırlı sayıdadır⁴. Bu sözleşmelerden şekle tâbi olanlar sözlü sözleşmeler (*contractus verbis*) ve yazılı sözleşmelerdir (*contractus litteris*). Bunların dışında tek tarafa borç yükleyen reel sözleşmeler (*contractus re*) bir şeyin teslimi ile meydana gelirler. Son olarak ilk başta bir *ius gentium* kurumu olarak ortaya çıkan, fakat daha sonra *ius civile*'nin de tanıdığı rızaî sözleşmeler (*contractus consensu*) vardır. Rızaî sözleşmeler dört çeşittir: alım-satım (*emptio-venditio*), kira, hizmet ve eser sözleşmeleri (*locatio-*

¹ Roma hukukunun dönemleri üçe ayrılır: eski hukuk dönemi (MÖ 753 - MÖ ikinci yüzyılın ortaları), klasik hukuk dönemi (MÖ ikinci yüzyılın ortaları – MS üçüncü yüzyıl sonu), postklasik hukuk dönemi (MS üçüncü yüzyılın sonu – MS 565, Iustinianus'un ölümü).

² Bkz.: §1. II. C.

³ Bkz.: §1. II. E.

⁴ Ziya Umur, **Borçlar Hukuku**, İstanbul, 2010, s. 334.

conductio), adi ortaklık (*societas*) ve vekâlet (*mandatum*). Anılan sözleşmeler *contractus* olarak değerlendirilir. Bunlar *ius civile*'ye göre borç doğurucu etkide olduklarından, tarafların bu sözleşmeden doğan haklarını koruyucu davaları (*actio*) vardır. Roma hukukunda davasız hak, haksız da dava olmaz.

Bu sözleşmelerin dışında kalan diğer tüm anlaşmalar *pacta* olarak adlandırılır. *Pactum*'lar *ius civile*'ye göre bir borç doğuramazlar. Dolayısıyla *pacta* taraflarının haklarını koruyan bir *actio*'ları yoktur.

C. Şekilci Borçlandırıcı İşlem *Stipulatio*'nun Hukuki Sebebi

1. Ana Hatlarıyla *Stipulatio*

Stipulatio, belirli kelimelerin karşılıklı olarak söylenmesi ile oluşur⁵. Alacaklı olacak tarafın soru sorması ve borçlanacak tarafın cevabıyla gerçekleşir. Bu şekilde yalnızca cevap veren taraf borç altına girer; *stipulatio* tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁶. *Stipulatio* ile borç tanınması yapılabilir. Örneğin, bir alım satım sözleşmesinin alıcısı semen borcunu *stipulatio* ile borçlanabilir; ödünç sözleşmesinde iade borçlusu *stipulatio* ile bunu borçlanabilir; haksız fiilden doğan bir borç da bu şekilde üstlenilebilir. *Stipulatio*'dan doğan davada⁷ alacaklı tarafın yalnızca *stipulatio*

⁵ Gai. Ins. III. 92-93; D.44.7.1.7; Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, İstanbul, 2016, s. 68; Umur, **a.g.e.**, s. 349; Paul Koschaker, **Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Ed. Kudret Ayiter, Ankara, 1975, s. 207 vd.; Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul, 2014, s. 130 vd.; Richard Honig, **Roma Hukuku**, çev. Şemseddin Talip, İstanbul, 1938, s. 235 vd.; Raymond Monier, **Manuel de Droit Romain, Les Obligations**, Paris, 1954, s. 91 vd.; William Warwick Buckland, **A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian**, Cambridge, 1921, s. 403 vd.; Bruno Schmidlin/Carlo Augusta Cannata, **Droit Privé Romain**, Tome II, Lausanne, 1991, s. 45 vd.; Jean Gaudemet, **Droit Privé Romain**, Paris, 2009, s. 264 vd., Reinhard Zimmermann, **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Oxford, 1996, s. 68 vd.; Barry Nicholas, **An Introduction to Roman Law**, Oxford, 2010, s. 93 vd.

⁶ Umur, **a.g.e.**, s. 351; Rado, **a.g.e.**, s. 70; Buckland, **a.g.e.**, s. 433; Monier, **a.g.e.**, s. 100.

⁷ Dava sebebinin özellikle belirtilmediği hallerde (özel bir *actio*'nun açılmadığı hallerde), borçludan bir şeyi vermesini veya yapmasını talep etmek için açılan şahsi davaların (*actio in personam*) genel adı *condictio*'dur, Dolayısıyla *stipulatio*'dan doğan dava da şahsi bir dava olan *condictio*'dur. Aynı zamanda, söz konusu para borcu ise açılacak davaya (karz akdinde olduğu gibi) *actio certae creditae pecuniae* veya *condictio certi*, paradan başka bir şey ise *condictio certae rei* de denir. Yapma borçları bakımından ise *actio ex stipulatu* açılabilir, bkz. Gaius I. IV. 5; Iust. I. IV. 6. 15; Leopold Wenger, **Institutes of the Roman Law of Civil Procedure**, çev. Otis Harrison Fisk, New York, 1955, s. 166; Adolf Berger, **Encyclopedic Dictionary Of Roman Law**, New Jersey, 2004, s. 405; Monier, **a.g.e.**, s. 102; Rado, **a.g.e.**, s. 70; Umur, **a.g.e.**, s. 351. Koschaker, **a.g.e.**, s. 213-214; Buckland, **a.g.e.**, s. 433.

sözleşmesinin gerçekleştiğini kanıtlaması yeterlidir, yani davacı belirli sözcüklerin sarf edildiğini ispatlayacaktır. Dolayısıyla *stipulatio*, soyut bir borç sözleşmesi olarak karşımıza çıkar⁸.

2. *Stipulatio*'nun Hukuki Sebebi

a. Genel Olarak

Sıkı şekilciliğin bir takım sakıncaları bulunmaktadır. *Stipulatio* sonucunda gerçekte hiçbir nedeni olmadan, sırf belli kelimeleri söyledi diye, bir kimsenin borç altına girmesi ve borcun ifasının kendisinden talep edilebilmesi Romalıların gözünde hakkaniyet düşüncesiyle örtüşmemiştir⁹. Bu adaletsizlik çeşitli şekillerde giderilmeye çalışılmıştır. Özellikle, tüketim ödünç sözleşmesinin yapılmasından önce ödünç alacak olan borçlunun bir *stipulatio* ile borçlandığına sık rastlanır¹⁰. Ancak *stipulatio*'nun yapılmasının ardından *mutuum* gerçekleşmeyebilir. Böylece borçlu, ödünç almadığı halde, *stipulatio* ile iade borcu altına girer. Bu şekilde nedensiz yere borç altına girmesi halinde borçlunun, *condictio* ile borcundan kurtulması veya *exceptio doli* ileri sürmesi mümkündür. Ancak kendisine ödünçün verilmediğini ispat yükü borçluya aittir. Daha sonra, ortaya çıkan sorunu aşmak amacıyla borçluya “*querela non numeratae pecuniae*” ileri sürme imkânı getirilir.

b. *Condictio* Davası

Pomponius, D. 50.17.206'da, “bir kimsenin diğer bir kimse zararına haksız olarak zenginleşmemesi, doğal hukuka göre hakkaniyetin bir gereğidir” diyerek

⁸ Jürgen Creutzig, Quelques Remarques sur le Problème de l'Obligation Abstraite, **Revue Internationale de Droit Comparé**, V. 1, N. 2, 1969, s. 374-375; Antoine Favre, **Essai sur la cause des obligations en droit suisse**, St. Maurice, 1927, s. 104-106; İsmet Sungurbey, **Borç İkrarı ve Borç Vaadi**, İstanbul, 1957, s. 29-30; Walter Yung, **La théorie de l'obligation abstraite et la reconnaissance de dette non causée en droit suisse**, Genève, 1930, s. 25-30.

⁹ Capitant, **Cause**, s. 85; Planiol, **a.g.e.**, § 284; Robert Feenstra, “Hukuk Tarihi Açısından Sebepsiz Zenginleşme Dogmatığı”, çev. Özcan Karadeniz Çelebican, **AÜHFD**, S. 1, C. 29, 1972, s. 310; D.12.6. 14-15; D.50.17.206.

¹⁰ *Mutuum* sözleşmesi faizi kapsamadığından özellikle faiz borcunun *stipulatio* ile borçlanması söz konusu olurdu.

sebepsiz zenginleşmeyi bir hakkaniyet ilkesi olarak ortaya koyar¹¹. Bir kimse aleyhine haksız olarak zenginleşme söz konusu olduğunda bu zenginleşme bir *condictio* davası¹² ile geri alınabilir¹³. Bu davada borçlunun, borcunun herhangi bir sebebi olmadığını kanıtlaması gerekir.

Böylece bir sebebi bulunmayan borçlar, sebepsiz zenginleşme teşkil ederler. Burada sebep, borçlunun amacı olarak anlaşılmalıdır. Roma hukukçularının sebep kavramını sözleşmenin geçerlilik unsuru olarak tasavvur etmedikleri açıktır; ancak bu kavramın gerekliliğini hakkaniyet ilkesi bakımından kabul ederler.

Ayrıca eklemek gerekir ki, hukuka veya ahlaka aykırı amaçla yapılan *stipulatio*'lar bakımından soyutluk prensibine bir istisna getirilerek, söz konusu işlemler geçersiz sayılmıştır¹⁴.

Görüldüğü üzere sıkı şekilciliğin doğurduğu sıkıntılar *causa* kavramı ve *condictio* davası vasıtasıyla giderilmeye çalışılmıştır. Ancak hukuki sebebin gerçekleşmediğini ispat etmek çoğu zaman zor olacağından *mutuum* sebebiyle *stipulatio* ile borçlanan borçluya ayrıca "*querela non numeratae pecuniae*" (paranın sayılıp verilmediği def'i) isimli bir itiraz hakkı tanınmıştır.

¹¹ Robert Feenstra, "Hukuk Tarihi Açısından Sebepsiz Zenginleşme Dogmatikliği", *AÜHFD*, S.1, C. 29, 1972, çev. Özcan Karadeniz, s. 310 vd. Aynı ilke D. 12.6.14'te de kendine yer bulmakta ancak yine genel bir hakkaniyet ilkesi olmanın ötesine geçememektedir. Ayrıca bkz. Julio Alberto Diaz, "Unjust Enrichment And Roman Law", *NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, V.25, 2006, s. 222 vd.

Capitant, *Cause*, s. 85.

¹² *Condictio*, eski Latince bildirim, ihtar, tebliğ anlamlarında kullanılan *denunciare* kelimesinin Latin dilinde eş anlamlısı olan *condicere* kelimesinden türemiştir. Davacının davalıya otuz gün içinde hâkimi tayin etmesi için yaptığı bildirim davaya adını vermiştir. *Condictio*, Roma'da *Legis Actiones* usulünün beş davasından biridir. *Condictio* davasında davacı, borcunu ödemeyi reddeden davalıya davaya bakacak hâkimi tayin etmesi için otuz günlük bir süre verdiğini bildirir. Bu davada davacının talebinin hukuki dayanağını belirtmesine gerek yoktur. Bu nedenle konusu belirli bir miktar para veya belirli bir mal olan alacak hakları, sebebi farklı da olsa bir *condictio* davasıyla talep edilebilir. Örneğin ödünç sözleşmesi, sebepsiz zenginleşme (geniş anlamda *condictio sine causa*), hırsızlık veya *stipulatio*'dan doğan alacak hakları *condictio* davasıyla talep edilebilir. *Condictio* ile ilgili detaylı bilgi için bkz.: Gaius I. IV. 12; Gai. Ins. IV, 17b; François Chaudet, *Condictio Causa Data Causa Non Secuta, Critique historique de l'action en enrichissement illégitime de l'art. 62 al. 2 CO*, Lausanne, 1973, s. 23 vd.

¹³ Mülkiyet zenginleşene geçtiyse söz konusu bir *condictio certae rei* veya *condictio certae pecuniae* olur, henüz borçlanılan şey ifa edilmediyse bir *condictio incerti* ile borçlu borcundan kurtulur. Bkz.: Capitant, *Cause*, s. 98-99.

¹⁴ D.24.1.39.

c. Querela Non Numeratae Pecuniae

Stipulatio sözleşmesinin *cautio* ile yazılı olarak belgelenmesi sık rastlanan bir durumdur¹⁵. *Cautio*'da *stipulatio* akdinden doğacak borcun sebebi belirtilebilir (*cautio discreta*) veya bu konuda sessiz kalınabilir (*cautio indiscreta*). *Cautio*, *stipulatio* akdini kanıtlayan bir ispat vasıtasıdır, gerçek akdin yerine geçmez¹⁶. Fakat *cautio* ile belgelenen *stipulatio*'nun ispatı, alacaklı için çok kolay hale gelmiştir. Uygulamada *mutuum* sözleşmesi yapılmadan önce borçlunun *stipulatio* ile borçlanması ve bunu *cautio* ile belgelemesi sık rastlanan bir durumdur. Bu durumda daha sonra kendisine ödünç para verilmese bile, yani *mutuum* sözleşmesi gerçekleşmese bile, sözde ödünç alacak olan kimse *stipulatio* ile borçlanmış bulunabilir.

Bu durumda, yaptıkları *stipulatio* bir *cautio* ile belgelenen borçluya, alacaklıya karşı “*querela non numeratae pecuniae*” olarak adlandırılan itirazı ileri sürme imkânı tanınır.

Daha sonraları Justinianus, söz konusu *querela*'nın geniş uygulama alanının yarattığı sorunlar nedeniyle, borçlunun bunu yalnızca bir *cautio indiscreta*'nın varlığı halinde ileri sürebileceği kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla yazılı borç senedinde borcun sebebinin belirtildiği *cautio discreta* bakımından borçlunun *querela*'yı ileri sürmesi mümkün değildir¹⁷.

Nihayet Iustinianus hukukunda, *querela*'nın, yalnızca *mutuum* sözleşmeleri bakımından değil, her türlü borç ikrarı bakımından ileri sürülebileceği kararlaştırılmıştır.

Stipulatio, Orta Çağ hukukunda temel borçlandırıcı işlem olarak değerlendirilmiştir. Orta Çağ hukukçuları borcun doğumunun sebebe bağlılığı ve soyut borç ikrarının hukuki niteliğini Roma hukukunun *stipulatio* kurumu üzerinden

¹⁵ D.12.1.40; *Cautio stipulatoria* için bkz.: Berger, **a.g.e.**, s. 385; Buckland, **a.g.e.**, s. 432. Söz konusu *cautio*'nun temel işlevi *stipulatio* sözleşmesinin yapıldığına ilişkin ispat aracı olmasıdır.

¹⁶ Rado, **a.g.e.**, s. 72; Umur, **a.g.e.**, s. 351 vd.; Koschaker, **a.g.e.**, s. 212; Monier, **a.g.e.**, s. 100-101; Buckland, **a.g.e.**, s. 432-433.

¹⁷ Girard, **a.g.e.**, s. 537.

incelemişlerdir. Dolayısıyla modern hukukta da hala hukuki niteliği tartışmalı olan soyut borç ikrarı ile ilgili incelemeleri yapmadan önce *stipulatio* irdelenmelidir¹⁸.

D. Diğer Sözleşmelerde Hukuki Sebebin Görünümü

1. Reel Sözleşmelerde (Contractus Realis) Hukuki Sebep

Ius civile'nin tanıdığı reel sözleşmeler dört çeşittir: tüketim ödünçü (*mutuum*), kullanım ödünçü (*commodatum*), saklama sözleşmesi (*depositum*) ve rehin sözleşmesi (*pignus*)¹⁹. Bu sözleşmeler borç konusunun karşı tarafa teslimi ile oluşur ve teslim alan bu şeyi aynen (kullanım ödünçü, saklama ve rehin sözleşmelerinde) veya mislen (tüketim ödünçü sözleşmesinde) iade etme borcu altına girer; tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İade borcunun hukuki sebebi, eşyanın belirli şartlarda iade edilmek üzere teslim alınmasıdır. Eşyanın teslimi olmaksızın borç doğmaz²⁰.

2. Rızaî Sözleşmelerde (Contractus Ex Consensu) Hukuki Sebep

Roma hukukunda rızaî sözleşmeler dört çeşittir: *Emptio-venditio* (alım-satım), *locatio-conductio* (kira, eser, hizmet), *mandatum* (vekâlet) ve *societas* (adî ortaklık). Bu sözleşmeler salt taraf iradelerinin uyuşmasıyla kurulurlar ve karşılıklı borç doğururlar²¹. Rızaî sözleşmeler, sebebe bağlı sözleşmelerdir.

Locatio-conductio sözleşmelerinde bir tarafın amacı, diğer tarafın ediminin ifası, yani karşı edimi elde etmektir. Tarafların amaçları, aynı zamanda hukuki sebebi, yani aralarındaki hukuki ilişkinin temelini oluşturmaktadır²². Sebebe bağlı olmasından dolayı, sebebin ortadan kalması halinde borç da ortadan kalkar. Örneğin,

¹⁸ Bkz.: §1. V. B-C; §2. V. B.

¹⁹ Girard, **a.g.e.**, s. 538.

²⁰ *Gai. Ins.* III. 90.

²¹ *Gai. Ins.* III. 135, 137.

²² Capitant, **Cause**, s. 97-99.

kira sözleşmesinde kiralanan şeyin kiracıya yararlanması amacıyla verilememesi halinde kiracı borcundan kurtulur²³.

Emptio-venditio bakımından alıcının amacının satım konusu şeyi elde etmek, satıcının amacının ise satım bedelini elde etmek olduğu konusunda şüphe yoktur. Ancak hasarın alıcıya ait olduğu yönündeki kural, bu amacın hukuki sebep olarak değerlendirilmediği yönünde şüphe uyandırmaktadır. Zira bu durumda satım konusu şeyin telef olması halinde alıcının semeni ödeme borcu sona ermez. Dolayısıyla alıcı, amacı gerçekleşmese de borç altındadır. Alım-satım sözleşmesinin bu kendine özgü kuralının sebebi sözleşmenin tarihi gelişiminden kaynaklanmaktadır. Alım-satım sözleşmesinin kökeninde soyut bir hukuki işlem olan *mancipatio* yatar²⁴. Bu nedenle hukuki sebebin dikkate alınmaması olağan karşılanabilir.

E. Roma Sözleşmeler Sisteminin Genişlemesi

1. Genel Olarak Datio Ob Rem Kavramı

Yukarıda açıklandığı üzere²⁵, sözleşmeler sistemi haricinde tarafların yaptıkları anlaşmalar birer *pacta* olarak değerlendirilir ve *pacta* borç doğurmaz. Örneğin, Titus ile Lucius, Titus'un atını Lucius'a devretmesi karşılığında Lucius'un da kölesi Fabius'u Titus'a devretmesi konusunda anlaşmaları bir *pacta nuda*'dır. Ne Titus'un ne de Lucius'un atını veya kölesini devretme borcu *ius civile*'ye göre doğmamıştır.

Fakat bu anlaşmanın üzerine, Titus'un anlaşmaya uygun olarak, Lucius'un da kölesini devredeceği umuduyla, atını Lucius'a devretmesi halinde bir *datio ob rem* işlemi gerçekleşir. *Datio ob rem*, bir amaç doğrultusunda bir şeyin verilmesidir²⁶. Bu

²³ D. 19.2.33.

²⁴ Detaylı bilgi için bkz.: Philippe Meylan, "La Genèse De La Vente Consensuelle Romaine", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, V. 21/2, 1953, s. 130 vd.; Selahattin Eren, **Satış Sözleşmesinin Tarihsel Kökeni**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, GSÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.

²⁵ §1. II. B.

²⁶ Girard, **a.g.e.**, s. 624 vd.; Buckland, **a.g.e.**, s. 518 vd.

işlemin gerçekleşmesi sonucunda *dans* (devreden), amacına ulaşamaması halinde, vermiş olduğu şeyin iadesini bir *condictio* ile talep edebilir²⁷.

2. Devredenin amacı: res veya causa

a. Res ve causa kavramları arasındaki fark

Klasik metinlerde *datio ob rem*'in yanı sıra *datio ob causam* ifadesinin kullanıldığı da görülür. Öğretide *res* ile *causa*'nın, öngörülen amacın niteliği bakımından farklı anlamlarda kullanıldığına ilişkin bir tartışma mevcuttur.

Res ile *causa*'nın aynı anlamda kullanıldığı Digesta metinleri:

D. 12. 4. 1. pr: *Si ob rem non inhonestam data sit pecunia, ut filius emanciparetur vel servus manumitterur vel a lite discedatur, causa secuta repetitio cessat.*

Eğer çocuğun hâkimiyetten çıkarılması, bir kölenin azat edilmesi veya bir davadan feragat gibi, ahlaka aykırı olmayan bir amaç için para verilmişse, amacın gerçekleşmesi halinde verilen paranın iadesi istenemez.

D. 12. 5. 9. pr: *Si vestimenta utenda tibi commodavero, deinde pretium, ut reciperem, dedissem, condictio me recte acturum responsum est: quamvis enim propter rem datum sit causa secuta sit, tamen turpiter datum est.*

Eğer sana kullanman için kıyafetlerimi ödünç veririm ve kıyafetlerin iadesi için de para ödersem, parayı bir *condictio* davası ile geri alabilirim: çünkü para belli bir amaç için ödenmiş, amaç da gerçekleşmiş olsa bile ahlaka aykırıdır.

Her iki metinde de *res* ve *causa* gelecekte gerçekleşmesi beklenen bir amaç anlamında kullanılmıştır.

²⁷ Girard, **a.g.e.**, s. 624; Buckland, **a.g.e.**, s. 521.

Res ile *causa*'nın farklı anlamlarda kullanıldığına işaret eden *Digesta* metinleri:

D. 12. 5. 1. pr: *Omne quod datur aut ob rem datur ob causam, et ob rem aut turpem aut honestam: turpem autem, aut ut dantis sit turpitudine, non accipientis, aut ut accipientis dumtaxat, non etiam dantis, aut utriusque.*

Verilen her şey ya bir amaç için ya da bir sebepten ötürü verilmiştir. Amaç ahlaka aykırı olabilir veya olmayabilir. Amacın ahlaka aykırılığı alandan değil verenden, verenden değil alandan veya her ikisinden kaynaklı olabilir.

D. 12. 6. 52: *Damus aut ob causam aut ob rem: ob causam praeteritan, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est, ut, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit: ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit.*

Bir sebep veya bir amaç için bir şey veririz. Geçmiş bir sebepten ötürü; örneğin senden bir şey aldığım için veya bir şey yaptığım için veririm. Öyle ki, bu sebep yanlış bile olsa verdiğim paranın iadesini isteyemem. Ancak bir amaç için bir şey verildiğinde devamında başka bir şey gerçekleşmelidir ve bu gerçekleşmezse paranın iadesi talep edilebilir.

D. 12. 6. 65 pr: *In summa, ut generaliter de repetitione tractemus, sciendum est dari aut ob transactionem aut ob causam aut propter condicionem aut ob rem aut indebitum: in quibus omnibus quaeritur de repetitione.*

Özetle; bir anlaşma, sebep, şart, amaç veya borç olmayan bir şeyin ifası dolayısıyla eşyanın mülkiyetinin geçirildiği hallerde iade talebi mümkün olur.

Bu metinlerde ise *res* gelecekte gerçekleşmesi beklenen bir amaç, *causa* ise geçmişte gerçekleşmiş bir sebebi ifade eder.

Doktrinde terkedilmiş olan bir görüşe göre, *res* kavramı gelecekteki amaç, *causa* ise geçmişte gerçekleşmiş bulunan bir sebep, doğmuş bir borç, anlamında kullanılır²⁸. O halde *datio ob causam* borcun ifası için gerçekleştirilen edimdir.

Schwarz'a göre ise klasik dönemde *datio ob rem*, devredenin bir amaç doğrultusunda gerçekleştirdiği bir edimdir. Bu amaç (*res*) da karşı taraftan beklenen bir karşı edim niteliği taşınmalıdır. Amacın gerçekleşmemesi üzerine devreden, verdiği şeyi *condictio* davası ile geri alabilir. *Datio ob causam* ise devredenin, onu söz konusu işlemi gerçekleştirmeye iten sebeplerden ötürü bir şey vermesi olarak tanımlanır. Dolayısıyla *causa* devredenin saikidir. Bu tanımlarla *causa* kavramı *res*'i de kapsayan daha geniş bir kavramdır. Zira devredenin saiki karşı edimi elde etmekle sınırlı olabilir. O halde *datio ob rem* aynı zamanda bir *datio ob causam*'dır. Ancak Schwarz bu sonucu reddederek *datio ob causam*'ın *datio ob rem* işlemlerini kapsamayan, daha özel saiklerle gerçekleştirilen işlemler olduğunu söylemiştir. Yazarın sözünü ettiği özel saik ise karşılıksız bir kazandırma yapma arzusudur²⁹. Klasik sonrası dönemde ise *causa* kavramı daha yaygınlaşarak *res* ile eş anlamlı olarak kullanılmaya başlanmıştır³⁰.

Capitant, *res* ve *causa* kavramlarının eş anlamlı olduğunu, ancak *causa*'nın aynı zamanda saik veya geçmişte gerçekleşmiş olan bir sebep (doğmuş bir borç) anlamında da kullanıldığını belirtir³¹.

Res kelimesi Latince sebep ve saik anlamlarını da karşılamaktadır³². Dolayısıyla *res* ile *causa*'nın aynı anlamda kullanıldığı metinlere rastlamak doğaldır. Klasik sonrası dönemde ise *datio ob rem* ile *datio ob causam*, pek çok yazarın da belirttiği gibi, tamamen eş anlamlı kullanılmaktadır. Dolayısıyla görüşümüz, *res* ile *causa*'nın eş anlamlı kullanılabileceği; ancak *causa*'nın *res*'i de kapsayan daha geniş bir ifade olduğu yönündedir. Sonuç olarak *datio ob causam*, bir amaç doğrultusunda

²⁸ Monier, **a.g.e.**, N. 157; Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 94-95.

²⁹ Schwarz'dan aktaran Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 98.

³⁰ Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 98-99.

³¹ Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 101.

³² Henri Goelzer, **Dictionnaire de Latin**, 2001, *res*.

bir şeyin verilmesidir. *Datio ob rem* ise bir karşı edim elde etme özel amacıyla bir şeyin verilmesidir.

Modern hukuk bakımından, hukuki sebebin tanımı yapılırken daha geniş bir anlamı olan ve yine sebep anlamında kullanılan *res* kavramından hareket edeceğiz. İleride görüleceği üzere bizce hukuki sebep, kazandırma vasıtasıyla gerçekleşmesi beklenen ve üzerinde uzlaşılan amaç olarak tanımlanacaktır. Bu tanım yapılırken de hemen yukarıda açıkladığımız, Roma hukukunun esaslarından hareket edilecektir³³.

b. Amacın niteliği

Yukarıda da belirtildiği üzere devredenin amacı, devralanın gerçekleştirmesi gereken bir karşı edim niteliği taşıyabilir. Ancak amaç, devralandan tamamen bağımsız bir olayın gerçekleşmesi olabileceği gibi, devralana bağlı ancak karşı edim niteliği taşımayan bir olayın gerçekleşmesi de olabilir.

(1) Karşı edim niteliği taşımayan amaçlar

Karşı edim niteliği taşımayan başlıca amaçlar; çeyiz verilmesi (*datio dotis*), ölüme bağlı bağışlama (*donatio mortis causa*), mükellefiyet (*datio condicionis implendae causa*) ve yetkisiz temsilciye (*falsus procurator*) yapılan ifadan oluşur. Bu hallerde amaç unsurunu ayrıca tanımlayacağız.

Datio dotis'te devredenin amacı verilen şeyin çeyizi oluşturmasıdır³⁴. Bu durumda devreden, devralandan evlenmesini talep edemez. Devralanın evlenmesi çeyizin karşı edimi değildir. Dolayısıyla devredenin tek amacı çeyiz vermektir. Evlenme gerçekleşmezse verilen şeylerin çeyiz olarak kullanılması da söz konusu olamaz, devredenin amacı gerçekleşmez. O halde devreden, bir *condictio* ile vermiş olduğu şeyin iadesini isteyebilir.

³³ Bkz. §2. II. B-C.

³⁴ *Constitutio dotis* ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Koschaker, **a.g.e.**, s. 318 vd.

Donatio mortis causa ile devreden, öleceğini düşünerek bir kazandırmada bulunur³⁵. Genellikle bu işlem devredenın yakın bir ölüm tehlikesiyle karşı karşıya olduğu durumlarda (ağır hastalık veya savaş gibi), ölüm tehlikesini atlatamayacağı düşüncesiyle yapılır. Ancak ölüm tehlikesinin geçmesi veya kazandırma yapılan kişinin devredenden önce ölmesi halinde yine verilen şeyin iadesi *condictio* ile talep edilebilir. Bu durumda *causa*, amaç veya sebepten ziyade, “içinde bulunulan durum” anlamında kullanılmıştır. “İçinde bulunulan durum” ise bağışlayanın yakın bir ölüm tehlikesi içinde olması ve lehtarın bağışlayandan önce ölmemesidir.

Datio condicionis implendae causa, ölüme bağlı tasarrufun lehtarına yüklemiş olduğu mükellefiyettir. Lehtar, mükellefiyetin yerine getirilmesinin ardından herhangi bir sebeple mirasa hak kazanamazsa mükellefiyeti yerine getirmek için vermiş olduğu şeyi *condictio* ile geri alabilir. Benzer bir sonuç *donatio sub modo* ve *legatum sub modo* için de geçerlidir.

Son olarak yetkisiz temsilciye yapılan ifa söz konusu olabilir. Burada devredenın amacı borcun ifasıdır (*causa solvendi*). Ancak ifa alacaklıya veya onun atadığı yetkili bir temsilciye değil, yetkisiz temsilciye yapılır (*falsus procurator*). Dolayısıyla borçlu borcunu ifa etmiş sayılmaz, borcu sona ermez. Amacı gerçekleşmeyen devreden, *condictio* ile vermiş olduğunu yetkisiz temsilciden geri alabilir.

Yukarıda sayılan dört halde devredenın *datio*’yu gerçekleştirmekteki amacı, bir karşı edimin elde edilmesi değildir. Bu durumlarda *datio*’nun iadesi, tasarruf işleminin hukuki sebebinin bulunmamasına dayanır. Demek ki hukuki sebep veya amaç karşı edimden başka şeyleri de kapsayan bir kavramdır.

(2) Amacın karşı edim niteliği taşıdığı haller

Datio ob rem’in söz konusu olduğu durumlarda, *datio* karşı taraf aleyhine borç doğurucu etkiye sahip olur. Esasen sözleşmeler sisteminde bu şekilde borç ihdası mümkün değildir. Keza *datio ob rem*’in borç doğurucu etkisi de zamanla

³⁵ Koschaker, a.g.e., s. 421-422.

gelişerek *Iustinianus* döneminde son şeklini almıştır. İlk olarak Aristo'nun ifade ettiği üzere³⁶ anlaşma (*pacta*), sözleşmeler sisteminde yer alan *contractus*'lardan olmasa da, bir hukuki sebebin varlığı halinde *ius civile*'ye göre borç doğurur.

Esasen *datio ob rem*'in borç doğurucu etkisi klasik dönem Roma hukukunda tartışmalı bir meseledir. Aristo'nun düşüncesi Ulpianus tarafından benimsenmiştir. Böylece *do ut des* ve *do ut facies* işlemlerinde devreden karşı edimi yerine getirmeyen borçluya bir *actio praescriptis verbis*³⁷ yönelterek ifaya yönelik menfaatini talep edebilir. Bunun yerine bir *condictio* ile vermiş olduğu edimin iadesini de isteyebilir; devreden bir seçimlik hakkı vardır.

Buna karşın Celsus³⁸, *datio ob rem* olarak nitelendirdiği olayda devreden bir *actio*'ya sahip olmadığını savunarak, karşı edimin gerçekleşmemesi halinde yalnızca *condictio* ile iade imkânı tanımıştır. Dolayısıyla Celsus, *datio ob rem*'in borç doğurucu etkisini reddeder.

Sonuç olarak klasik sonrası dönemde *datio*'nun, karşı tarafın borcunun doğmasını sağlayan geçerli hukuki sebebi oluşturduğu kabul edilmiştir; isimsiz sözleşmeler ortaya çıkmıştır. Böylece tipik sözleşmeler sistemi katılığını yitirmiştir. Artık borç geçerli bir sebepten doğar. Bu geçerli sebep sözleşmeler sisteminde yer alan borç doğurucu etkideki *contractus*'lar olabileceği gibi, *ius civile*'nin geçerli kabul ettiği (*datio* gibi) başkaca hukuki sebepler de olabilir. Başka bir deyişle sözleşmesel tipiklik yerini sebepsel tipikliğe bırakmıştır.

³⁶ D.2.14.7.2

³⁷ Bu işlemler neticesinde kazandırmada bulunana tanınacak *actio*'nun niteliği ile ilgili tartışmalar mevcuttur. Detaylı bilgi için bkz.: James Thayer, "Actio Praescriptis Verbis", *Tulane Law Review*, V. 19, 1944-1945, s. 62 vd; Buckland, *a.g.e.*, s. 19 vd.; Girard, *a.g.e.*, s. 625 vd.

³⁸ D.12.4.16.

III. Roma Hukuku’nda Tasarruf İşlemlerinin Hukuki Sebebi

A. Şekilci Tasarruf İşlemleri

1. Mancipatio

Roma hukukunda *res Mancipi* malların mülkiyetinin devri *mancipatio* işlemi ile yapılır. İşlem sırasında beş Roma vatandaşından oluşan şahitler, bir terazici (*libripens*), devreden ve devralan hazır bulunur. Devralan taraf elinde zilyetliğini iktisap edeceği şeyi tutarken “*hanc rem ex iure Quiritum meam esse aio eaque mihi empti esto hoc aere eaneaue libra*” sözlerini söyleyerek zilyetliği iktisap eder³⁹.

Mancipatio işleminin gerekli gördüğü şekle uygun olarak yapılmasıyla beraber mülkiyet geçer. İşlemin sonuç doğurması mülkiyeti devir borcunun olması veya devir işlemine temel oluşturan bir hukuki sebebin varlığına bağlı değildir. Dolayısıyla *mancipatio* soyut bir devir işlemidir⁴⁰.

2. In Iure Cessio

Bu işlemde *praetor*’un önünde bir istihkak talebinde bulunulur (*vindicatio*). Her türlü mal *in iure cessio* ile devredilebilir. Devralan “*aio hanc rem ex iure Quiritum meam esse*” sözlerini söyleyerek işlem konusu malın mülkiyetinin *ius civile*’ye göre kendisine ait olduğunu söyler. *Praetor*’un bir *addictio* vasıtasıyla bu iddiayı teyit etmesi üzerine, mülkiyet devralana geçer. Tıpkı *mancipatio* gibi, bu da

³⁹ *Mancipatio* için bkz.: Berger, **a.g.e.**, 1980, s. 573; Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, Ankara, 2015, s. 169-172; Koschaker, **a.g.e.**, s. 133-137; Umur, **a.g.e.**, s. 441 vd.; Arzu Oğuz, “Roma Hukukunda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan *Traditio*’nun Sebebe Bağlılığı”, in: **AÜHFD**, C. 45, S. 1-4, 1998, s. 453 vd.

⁴⁰ *Mancipatio* ortaya çıktığı ilk zamanlarda klasik hukuktaki mülkiyetin devrini sağlayan soyut bir işlem değildir. Aksine satış işlemini gerçekleştirmeye yarayan, sebebe bağlı bir işlem olarak karşımıza çıkar. Daha sonradan satışın rızai alım-satım akdine evrilerek *mancipatio*’dan ayrılması sonucu *mancipatio* bir yalnızca soyut bir devir işlemi haline gelmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Meylan, **a.g.e.**, s. 130 vd.; Koschaker, **a.g.e.**, s. 133 vd.

soyut bir işlemdir. Yalnızca anılan şekle uyularak işlemin gerçekleştirilmesi ile mülkiyetin geçişi sağlanır⁴¹.

B. *Traditio*

1. Genel Olarak *traditio* ve *iusta causa*

Traditio, zilyetliğin devri yoluyla mülkiyetin devredilmesini sağlayan bir tasarruf işlemidir⁴². Zilyetliğin devri esnasında tarafların mülkiyetin devri konusunda anlaşmış olmaları gerekir⁴³. Mülkiyetin devri hususunda anlaşma aynı akit olarak adlandırılır. Bu işlem şekle tabi değildir.

Paulus D.41.1.31.pr'de yalnızca zilyetliğin devrinin (*nuda traditio*) mülkiyetin devri için yeterli olmadığını, bunun için mutlaka öncesinde gerçekleşen bir satış veya başka bir geçerli sebep (*aliquid iusta causa*) olmalıdır. Ancak *iusta causa*'nın anlamına açıklık getirilememiştir. *Traditio*'nun sebebe bağlılığı sorunu ise *iusta causa*'ya verilen anlama bağlı olarak çözülür⁴⁴.

Tasarruf işleminin arzulanan sonucu bir hakkın karşı tarafa devridir. *Traditio*'nun bu beklenen sonucu doğurması ise haklı bir sebebin (*iusta causa*) varlığına bağlıdır. *Iusta causa* yoksa zenginleşme gerçekleşmez.

Öğretide *iusta causa*'nın iki farklı anlamda kullanılabileceği belirtilir. Bunlardan ilki *iusta causa*'nın zilyetliğin devri ile beraber, tarafların mülkiyetin karşı tarafa geçeceği hususunda anlaşmaları (aynî akit) olarak tanımlanır. O halde *iusta*

⁴¹ Çelebican, **a.g.e.**, s. 172-173; Umur, **a.g.e.**, s. 442; Koschaker, **a.g.e.**, s. 137 vd.; Berger, **a.g.e.**, 'in *iure cessio*', s. 496.

⁴² Henri Capitant, **De la Cause des Obligations**, Paris, 1923, s. 81-82; Koschaker, **a.g.e.**, s. 139; Çelebican, **a.g.e.**, s. 174; Umur, **a.g.e.**, s. 443 vd.; Oğuz, **a.g.e.**, s. 455.

⁴³ Bir başka deyişle tarafların mülkiyeti devir (*animus domini transferendi*) ve mülkiyeti iktisap (*animus domini accipiendi*) amaçlarının bulunması gerekir. Bkz. Lars van Vliet, "Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law", in: **European Review of Private Law**, V. 3, 2003, s. 343-346; Çelebican, **a.y.**; Umur, **a.g.e.**, s. 444; Koschaker, **a.g.e.**, s. 140; Oğuz, **a.g.e.**, s. 454-459.

⁴⁴ van Vliet, **a.g.e.**, s. 343; Capitant, **Cause**, s. 82.

causa tarafların hakkın devri üzerine anlaşmaları, yani bir ayni akit yapmaları durumunda gerçekleşir⁴⁵.

Iusta causa'nın diğer tanımı ise, zilyetliğin devri ve ayni akde ek olarak, devreden hak devrini gerçekleştirmede meşru bir amacının olmasıdır. Bu amaç doğmuş bir borcun ifası (*causa solvendi*) olabilir veya bir amacın gerçekleşmesi uğruna bir şeyin verilmesi (*datio ob rem*) olabilir⁴⁶.

Hakkın karşı tarafa geçişi bakımından zilyetliğin devri ile birlikte aynî akdin yeterli görülmesi halinde, *traditio* işleminin sebepten soyut olduğu söylenir. Ancak hakkın geçişi için aynî akdin aynı zamanda bir amaca özgülenmiş olması gerekiyor ise, *traditio* işleminin sebebe bağlı olduğu kabul edilir.

Tartışmaların temelinde iki Digesta metni yatar: Julianus, D.41.1.36 ve Ulpianus, D.12.1.18.pr. İki yazar da aynı hukuki sorunu ele alır: Taraflardan biri, diğerine bağışlama amacıyla bir miktar para verir; ancak karşı taraf bu paranın tüketim ödücü olarak kendisine verildiğini düşünür. Bu durumda paranın mülkiyeti devredilmiş midir?

D.41.1.36'da Julianus, tarafların mülkiyetin geçişi konusunda uzlaşmaları sebebiyle, mülkiyetin geçeceğini belirtir. Mülkiyetin devrinin sebebi, devir konusunda anlaşmayı etkilemez. Hâlbuki Ulpianus (D.12.1.18.pr), devrin sebebi konusunda uzlaşma olmadığından mülkiyetin geçmeyeceği kanısındadır. Bu çelişkili metinlerle ilgili ilk tartışma D.41.1.36'daki interpolatio iddialarına ilişkindir. Iustinianus devrinde *mancipatio*'nun uygulaması kalmamış ve *res Mancipi*'lerin devri de *traditio* ile mümkündür. Bu sebeple C.7.31.1.5'te *mancipatio* kelimesinin *traditio* ile değiştirilmesi hususunda bir emirname yer alır. Ancak interpolatio iddialarının doğruluğu ile ilgili fikir birliğine varılamamıştır⁴⁷.

Julianus, D.41.1.36:

⁴⁵ Girard, **a.g.e.**, s. 318; Buckland, **a.g.e.**, s. 229.

⁴⁶ Buckland, **a.g.e.**, s. 230.

⁴⁷ van Vliet, **a.g.e.**, s. 344-345; Oğuz, **a.g.e.**, s. 459-460; Umur, **a.g.e.**, s. 446-447; Jean Gaudemet, Emmanuelle Chevreau, **Droit Privé Romain**, Paris, 2009, s. 237-238.

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.

Bir şeyin devri konusunda anlaşılmaya vardıysak, ancak devrin gerçek sebebi konusunda uzlaşamadıysak, *traditio*'nun sonuçsuz kalmaması gerekir. Örneğin ben bir vasiyetten dolayı sana araziye devretme borcum olduğunu düşünüyorum, ancak sen bunun *stipulatio*'dan doğan bir borç olduğunu düşünüyorsun. Yine, sana belirli bir miktar parayı bağışlama amacıyla vermiş olsam ve sen de bunun bir tüketim öduncü olduğunu düşünsen bile, devrin sebebi konusunda uyuşmazlık mülkiyetin sana geçişine engel olmaz.

İnterpolatio iddiasının en güçlü dayanağı Julianus'un verdiği ilk örnekte devir konusu arazinin bir *res Mancipi* olması sebebiyle, *mancipatio* ile devredilmesi gerektiği düşüncesidir. Ancak, söz konusu arazinin İtalya sınırları içinde olup olmadığı hakkında bir bilgi mevcut değildir; dolayısıyla arazi bir *res nec Mancipi* olup *traditio* ile devri mümkün olabilir. Ayrıca, yazarın verdiği ikinci örnekte *res Mancipi* söz konusu değildir dolayısıyla *res nec Mancipi*'lerin *traditio* ile devirlerinde mülkiyetin geçişi bakımından da Julianus devrin sebebinin şart koşmamıştır⁴⁸.

Glossator'lar ve diğer hukukçular daha sonra bu çelişkili ifadeleri çeşitli şekillerde açıklamaya çalışmışlardır. Sonuç olarak mülkiyetin devrine ilişkin üç çeşit düzen öngörülebilir⁴⁹: *causa vera* teorisi, *animus dominii transferendi* teorisi ve soyut teori.

2. Iusta Causa'nın Eksikliğinin Traditio'ya Etkisi

⁴⁸ Van Vliet, **a.g.e.**, s. 344-345.

⁴⁹ Van Vliet, **a.g.e.**, s. 346.

Iusta causa'nın iki olası anlamı olabileceğinden yukarıda bahsetmiştik⁵⁰. *Iusta causa*, *traditio* ile mülkiyetin devredileceğine ilişkin aynî akit anlamında kullanılabilir. Tarafların aynî akit yapmamış olmaları halinde *traditio*, mülkiyetin geçişi sonucunu doğurmaz⁵¹. Bu durumda *causa* devir işleminin kendisini ifade eder. Orta çağ hukukçuları kazandırıcı işlemin kendisini ifade eden bu *causa*'yı *causa efficiens* olarak adlandırırlar.

Iusta causa'nın amaç anlamını taşıması halinde, *traditio causa solvendi* (ifa amacıyla) gerçekleşmiş olabilir veya bir *datio ob causam* söz konusu olabilir.

Traditio'nun *causa solvendi*, yani mevcut bir borcun ifası amacıyla, yapılması halinde, borç olmayan şeyin hataen ifası ile karşılaşırız. Borç olmayan şeyin ifası halinde verilen şeyin bir *condictio* ile geri istenebileceği klasik dönemde kabul görür⁵². Bu bağlamda *causa* kelimesi borcun doğumuna neden olan hukuki işlem anlamında kullanılmıştır⁵³.

Traditio'nun bir *datio ob causam* teşkil etmesi halinde ise *condictio causa data causa non secuta*'dan söz edilir. *Datio*'nun ardından *causa* gerçekleşmezse, devreden bir *condictio* ile verdiğini geri alabilir⁵⁴.

3. Devir Düzenleri

a. Causa vera teorisi

Bu teoriye göre, hakkın devrinin belirli bir hukuki sebebi olmalıdır. Dolayısıyla hak devri belirli bir amaca özgülünmüş olmalıdır⁵⁵. Klasik dönem Roma hukukuna göre bu amaçlar; *traditio*'ya öngelen bir sözleşme uyarınca borcun ifası (*causa solvendi*), alacak hakkı ve/veya karşı edim elde etme amacıyla yapılan devir

⁵⁰ §1. III. B. 1.

⁵¹ D.41.1.31.pr

⁵² *Gai. Ins.* III. 91; D. 12. 6. 1 vd.; Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 25.

⁵³ D. 12. 6.

⁵⁴ D. 12. 4. Ayrıca bkz.: §1. II. E.

⁵⁵ Oğuz, **a.g.e.**, s. 462 vd.'da *causa solvendi*, *datio ob causam* veya bağışlama sebebinin *iusta causa* olarak değerlendirilebileceğini söyler; ancak *causa vera* kavramını kullanmaz. Ayrıca Çelebican, **a.g.e.**, s. 179 vd'da mülkiyet naklini haklı gösteren altı hukuki sebep tespit etmiştir: *causa dotis dandae*; *causa novandi*; *causa fiduciae*; *causa donandi*; *causa credendi*; *causa solvendi*..

(*datio ob causam*), eksik borcun ifası veya bağışlama olabilir. Devir bu amaçlardan biri uğruna yapılmıyorsa mülkiyet karşı tarafa geçmez⁵⁶. Tarafların, söz konusu amaç üzerinde de uzlaşmış olmaları gerekir.

b. Animus dominii transferendi teorisi

Taraflar, devir işlemi ile mülkiyetin geçeceği konusunda uzlaşmış olsalar bile, mülkiyetin devrinin sebebi veya devrin amacı üzerinde uzlaşmamış olabilirler. Esas olan mülkiyetin devri hususunda tarafların anlaşmasıdır⁵⁷. Örneğin D.41.1.36'da verilen örnekte taraflardan biri bağışlama amacıyla mülkiyeti devretmek isterken, karşı taraf bunu tüketim öduncü olarak iktisap etmek ister. Ancak iki taraf da mülkiyetin geçişini arzuladıklarından, mülkiyetin geçeceği kabul edilir. Fakat taraflardan birinin kullanım öduncü oluşturması maksadıyla atını karşı tarafa verir, karşı taraf da bunun bir bağış olduğunu düşünürse, mülkiyetin geçmesi konusunda anlaşma sağlanmadığı için *traditio* mülkiyeti devretmez.

Özellikle *traditio*'nun *causa solvendi* yapıldığı hallerde, borçlandırıcı işlemde ortaya çıkan yanıltma, aldatma veya korkutmanın aynî sözleşmeye de etki etmesi mümkündür. O halde mülkiyetin devri işleminin irade sakatlığı yüzünden geçersizliği meydana gelebilir. Bu teorinin kabulü halinde, borcun doğumuna sebep olan borçlandırıcı işlemde irade sakatlıkları tasarruf işlemi olan *traditio*'yu etkilemelidir. Şayet irade sakatlığı olmasaydı, borçlandırıcı işlemin yapılmayacağı sonucuna varılırsa, aynı irade sakatlığının tasarruf işlemi esnasında da var olduğunu kabul etmek gerekir.

c. Soyut teori

Soyut teoriye göre ise tarafların yalnızca mülkiyetin geçişi konusunda uzlaşmış olmaları yeterlidir. O halde borcun ifası amacıyla yapılan *traditio*'larda,

⁵⁶ Klasik dönem Roma hukukunda *traditio*'nun sebebe bağlılığı yönünde bkz. Koschaker, **a.g.e.**,142.

⁵⁷ Bkz. "illi ayni anlaşma" görüşü: Oğuz, **a.g.e.**,460-461.

sözleşmenin kurulması esnasında oluşan irade sakatlıkları tasarruf işlemini etkilemez. Iustinianus hukukunda *traditio* sebepten soyut bir işlemdir⁵⁸.

d. Değerlendirme

Roma hukukunda mülkiyet hakkı, *ius civile* veya *ius gentium*'a göre iktisap edilebilir⁵⁹. Mülkiyet üzerinde yapılan tasarruflar genellikle malikin iradesi yönünde sonuç doğurur. Örneğin D.41.7.8 uyarınca, iki malik isteyerek mallarını birleştirirlerse, toplam üzerinde ortak mülkiyete sahip olurlar. Ayrıca, mülkiyeti karşı tarafa geçirme iradesi, teslimle birlikte sonuç doğurmaya yeterli görünmektedir: Gaius D.41.9'da "Bize teslim edilen şeyler evrensel hukuka göre bize ait olur; zira kendi malını devretmek isteyen malikin iradesine sonuç bağlamak hakkaniyetin doğasına uygundur." demektedir ve devretme iradesini ön plana çıkarmaktadır. Keza D.41.35'te Ulpianus: "Benim vekilim veya bir vasi kendisine ait bir şeyi, benim malım veya vesayet altındaki kişinin malı zannederek bir başkasına teslim ederse, mülkiyet hakkını kaybetmez; zira kimse hataen mülkiyet hakkını kaybetmez." demektedir. Ulpianus'un vermiş olduğu bu örnekte de mülkiyetin devrinde esas olanın malikin devir iradesi olduğu sonucu çıkarılabilir. Aynı örnekte vekilin veya vasinin mülkiyet hakkının kendilerine ait olduğunu bilmeleri halinde teslim ile mülkiyetin karşı tarafa geçeceği sonucuna varılmalıdır.

O halde, Ulpianus'un D.12.1.18.pr'deki ifadelerini bu bilgiler ışığında tekrardan yorumlayalım. Mülkiyet devrinin hukuki sebebi konusunda uyuşmazlık mevcuttur. Taraflardan biri mülkiyeti bağışlama kastıyla devrederken iktisap eden bunun bir tüketim ödünçü olarak verildiğini düşünmektedir. Ulpianus'a göre burada ne bir bağışlama ne de geçerli bir ödünç sözleşmesinden bahsetmek mümkündür. Dolayısıyla mülkiyetin devrinin gerçekleşmeyeceği sonucuna varılmıştır. Ancak devrin hukuki sebebi konusunda yaşanan uyuşmazlık, tarafların mülkiyetin devrine ilişkin yaptıkları aynî akde etki etmiş olabilir; iktisap eden bunun bir bağışlama olduğunu bilseydi mülkiyeti iktisap etmek istemeyebilirdi. Dolayısıyla bizzat aynî akitte meydana gelen bir sakatlığın varlığı halinde mülkiyetin geçmeyeceğini

⁵⁸ Koschaker, **a.g.e.**, s. 142; Umur, **a.g.e.**, 446; Oğuz, **a.g.e.**, s. 458.

⁵⁹ D.41.1.1.

söyleyebiliriz. Ulpianus'un metni bu şekilde yorumlanırsa *traditio*'nun sebebe bağılılığı ile ilgili *causa vera* teorisinin mutlak kabulünden bahsetmek güç olacaktır. Diğer klasik yazarların taraf iradelerine atfettikleri önem de göz önünde bulundurulduğunda, klasik dönemde *traditio*'nun *animus* teorisi veya soyut teori uyarınca mülkiyetin devrini sağladığı söylenebilir.

Traditio'nun sebebe bağılılığı sorunu ile ilgili bir bulgu da, sebebin bulunmadığı durumlarda devredenin sahip olduğu hukuki imkânlardır. *Traditio*'nun sebebe bağlı olduğu kabul edilecek olursa, hukuki sebebin eksikliği veya geçersizliği halinde *traditio*'nun aynı etkisi ortaya çıkmaz, mülkiyet karşı tarafa geçmez. O halde, devreden *traditio* ile zilyetliğini devrettiği şeyi, hala malik olduğundan, *rei vindicatio*⁶⁰ ile talep etmelidir. Mülkiyet karşı tarafa geçtiyse *vindicatio* imkânı ortadan kalkar. Oysa borç olmayan şeyin ifası halinde devredene *rei vindicatio* imkânı tanıyan bir metin yoktur.

Aksine, hukuki sebebin eksikliği halinde, örneğin borç olmayan şeyin ödenmesi halinde, devredene bir *condictio* tanınır. Mülkiyeti kaybetmeyen devreden *condictio*'ya başvurma imkânı yoktur⁶¹. Dolayısıyla borç olmayan şeyin ifası halinde devredene ekseriyetle bir *condictio indebiti*⁶² ile iade sağlayan klasik Roma hukukunda *traditio*'nun “sebepten soyut” bir hukuki işlem olarak değerlendirilmesi daha uygundur.

Taşınır devrinin soyutluğu ile ilgili tartışmalar Roma hukukundan bu yana çözülememiş ve günümüzde aynen sürmektedir. Dolayısıyla Roma hukukunda soruna ilişkin getirilen önermeler bugün için de geçerliliğini korumaktadır.

IV. Roma Hukukunda Hukuki Sebebin Çeşitli Görünümleri

Roma hukukunda hukuki sebep, *causa*, pek çok farklı anlamda kullanılmıştır. *Causa*'nın çeşitli tanımlarından özellikle ikisi öne çıkar. İlk olarak *causa* borçlunun

⁶⁰ *Rei vindicatio* mülkiyet hakkını koruyan aynı bir davadır. Davacı mülkiyet hakkını ispatlayarak eşyanın zilyetliğini alabilir. D.6.1.9; Detaylı bilgi için bkz. Wenger, **a.g.e.**, s. 109 vd.; Çelebican, **a.g.e.**, s. 213-28; Koschaker, **a.g.e.**, s. 156-163.

⁶¹ Pomponius, D.12.4.15.

⁶² Bkz. D.12.6 ve özellikle D.12.6.53-54; ht. 65-66.

veya devredenin amacını ifade eder. Amaç anlamında kullanılan *causa*, Orta Çağ'da özel olarak *causa finalis* olarak adlandırılır. Görüldüğü üzere amaç, bir karşı edim olabileceği gibi, karşı edimden başka bir amacı da ifade edebilir. Amaç karşı edim olmasa dahi, *causa*'nın gerçekleşmemesi halinde verilen şey veya borç bir *condictio* ile geri alınabilir.

Roma hukukunda yapılan işlemlerin sonuç doğurması, işlemlerin öngörülen şekilde yapılmasına bağlıdır. Hukuki sonucu meydana getiren, borcun doğumunu veya mülkiyetin geçişini sağlayan işlemin kendisi *causa efficiens*'i oluşturur. *Causa efficiens* yok ise borç doğmamıştır veya mülkiyet geçmemiştir. Başka bir ifade ile *causa efficiens*, kazandırıcı işlemi ifade eder⁶³. Kazandırıcı işlem (borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi) yok ise kazandırmanın *causa efficiens*'i yoktur ve dolayısıyla böyle bir kazandırma da yoktur.

Roma hukukunda ortaya çıkan ve çeşitli şekillerde kullanılan *causa* kavramı Orta Çağ'da tekrar irdelenmiş ve bu sefer borcun doğumu bakımından şekil serbestisi ilkesinin benimsenmesinde önemli rol oynamıştır.

V. Orta Çağ Hukukunda Hukuki Sebep Kavramı

A. Genel Olarak

Orta Çağ hukukçuları *causa* kavramını özellikle borcun doğumu bakımından incelerler. “Borcun geçerli olarak doğumu bir *causa*'nın varlığına bağlı mıdır?” sorusuna cevap arayan hukukçuların düşünceleri, daha sonraları Roma hukukunun farklı şekillerde iktibasına zemin oluşturur. Söz gelimi, bazı hukuk sistemleri borcun

⁶³ Bkz.: Zimmermann, *Obligations*, s. 551-552; Laurent Waelkens, *Amne Adverso-Roman Legal Heritage In European Culture*, Leuven, 2015, s. 354; Chevreau, Emmanuelle, “ Histoire du droit des contrats”, *Revue des Contrats*, 2013/1, s. 4-5.

doğumu bakımından hukuki sebebin varlığını ararken, başka hukuk sistemlerinde soyutluk esası benimsenir.

Borçlandırıcı işlemin sebebe bağlılığı sorunundan başka, Orta Çağ'da *causa* kavramı, Roma hukukunun katı sözleşmeler sisteminin yıkılması ve yerine şekil serbestisi ilkesinin benimsenip, rızâî sözleşmelerin genel kural haline gelmesi için kullanılmıştır. Böylece sözleşmeler sistemine dâhil olmasa da, tarafların anlaşmaları ve bir *causa*'nın varlığı halinde tarafları borçlandırıcı işlem yapması mümkün hale gelmiştir.

B. Borcun Doğumu Bakımından Causa'nın Varlığı Sorunu: Causa Stipulationis

Roma hukukunda *stipulatio*, hukuki sebebi belirtilmese dahi, şekil şartının yerine getirilmesiyle borç doğurucu etkiye sahiptir. Fakat *stipulatio*'nun sebebinin bulunmaması veya gerçekleşmemesi, borçluya bir *exceptio doli* verir. Böylece borçlu *exceptio doli* ileri sürerek borcunu ödemekten kaçınabilir⁶⁴. Her ne kadar *stipulatio*'nun geçerliliği Digesta'da bir *causa*'nın varlığına bağlı olmasa da, *exceptio doli*'nin varlığı Glossator'larca *stipulatio*'nun borç doğurucu etkisini *causa*'nın varlığına bağlamalarını sağladı⁶⁵.

Orta Çağ'da *stipulatio* artık sözlü bir sözleşme değil, yazılı bir sözleşme şeklini almıştı⁶⁶. Dolayısıyla yazılı metinde *causa*'nın yer almaması halinde *stipulatio sine causa*'dan bahsedilir ve bundan geçerli bir borcun doğmayacağı genel olarak kabul edilir⁶⁷.

C. Ex Nuda Pacta Non Actio Oritur İlkesi ve Causa Doktrini

⁶⁴ D. 44.4.2.3; Ayrıca bkz.: §1. II. C. 2.

⁶⁵ Zimmermann, *Obligations*, s. 550 vd.

⁶⁶ Zimmermann, *Obligations*, s. 547 vd.

⁶⁷ Georges Chevrier, *Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations*, Paris, 1929, s. 35-36 vd.; Johannes Barmann, "Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 13, N. 1, 1961, s. 33; Capitant, *a.g.e.*, 122-123. Yalnız Bulgarus'a göre, *stipulatio*'nun geçerliliği yalnızca teknik hukuktan kaynaklanır; *causa* temeline oturması gerekmez. Dolayısıyla şekil şartının gerçekleşmesi borcun doğumu bakımından tek başına yeterlidir, bkz.: Chevrier, *a.g.e.*, s. 48 vd.

1. Pacta Nuda – Pacta Vestita Ayrımı

Glossatorlar tarafların yaptıkları her türlü anlaşmayı bir *pacta* olarak nitelendirir. *Pacta* ikiye ayrılır: *pacta nuda* ve *pacta vestita*⁶⁸. *Pacta nuda*, tarafların anlaşması ve bir *consensus*'un oluşmasıdır. Tüm sözleşmelerin temelinde bir *pacta nuda* yatar. Fakat *pacta nuda* tek başına borç doğurmaya elverişli değildir⁶⁹. Borç doğurucu etkide olan ve taraflara bir *actio* tanıyan anlaşmalar *pacta vestita* olarak adlandırılır⁷⁰. Sözleşmeler sistemine dâhil olan anlaşmalar ile isimsiz sözleşmeler *pacta vestita*'yı oluşturur.

Verilen sözün tutulmamasının dini düşüncede “günah” kabul edilmesi sebebiyle *pacta nuda*'nın borç doğurmaması Kilise hukukçularını rahatsız etmiştir. İnsanın hür iradesinin hukuk alanında da sonuç doğurması gerektiğine inanan hukukçular, borcun yalnızca tarafların iradelerinden doğacağını söylerler: *ex nudo*

⁶⁸ *Pacta nuda* “çıplak anlaşma”, *pacta vestita* ise “giyinik anlaşma” olarak tercüme edilebilir. Bkz. Reinhard Zimmermann, “Roman-Dutch Jurisprudence and Its Contribution to European Private Law”, **Tulane Law Review**, V. 66, 1991, s. 1690; Fernando Marcín Balsa, “Notas Para El Estudio Del Derecho De Los Contratos En El Derecho Común Europeo Del Medievo, Con Especial Atención A La Tradición Romano-Castellana”, **Revista Mexicana de Historia del Derecho**, N. 23, 2011, s. 194;

⁶⁹ §1. I. C. 1-2; D. 2. 14; Barmann, **a.g.e.**, s. 33; Zimmermann, **a.g.e.**, s. 1691.

⁷⁰ Placentinus’a göre beş çeşit *pacta vestita* bulunmaktadır. Bunlardan ilk dördü Roma sözleşmeler sistemine göre tanınan *contractus re, verbis, litteris* ve *consensu*; beşincisi ise isimsiz sözleşmelere tekabül eden anlaşmalardır. Placentinus *causa* kavramını dava (*actio*) ile birlikte değerlendirmektedir. *Actio nihil aliud est quam causa, quam ratio*: dava sebep veya saikten başka bir şey değildir. Dava ile ileri sürülen her hakkın dayandığı sebebin de belirtilmesi gerekir. Örneğin mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda malik eşyanın kendisine satılıp devredildiğini açıklamalıdır. Alacaklı olduğunu iddia eden davacının alacak sebebini belirtmesi gerekir. Dolayısıyla dava ile borcun sebebi (*causa debiti*) arasında yakın bir ilişki vardır. Fakat tüm açıklamalara rağmen dava sebebinde açıklanacak sebebin içeriği açık değildir. Bu sebep yapılan sözleşmenin ortaya konması mıdır? Yoksa sözleşmeye öngelen *negotium*'un açıklanması gerekli midir? Placentinus'un haleflerinden Johannes Bassianus, *causa* ve *actio* özdeşliğine karşı çıkmış ve dava sebebinin belirtilmesinin zorunlu olduğunu kabul etmiştir. Azo ile beraber Bassianus’a göre *condictio certi*’de davacının dava sebebini belirtmesi gerekmektedir. Yine *stipulatio*'nun sebebe bağlılığı hususuna bir açıklık getirilmemiştir. Bkz.: Chevrier, **a.g.e.**, s. 53 ve 63-64; Balsa, **a.g.e.**, s. 195; Barmann, **a.g.e.**, s. 33. Şarih Azo ise buna ek olarak iki *vestimentum* ekler. Bunlardan ilki, bir *contractus*'a ek olarak yapılan anlaşmalar (nam-ı diğer *pacta adiecta*) borç doğurur ve alacaklıya bir *actio* tanınır. İkinci olarak *pacta legitima* ve *pacta praetoria*'ların da birer *pacta vestita* olduğu kabul edilir. Fakat çoğunlukla Glossator'lar *pacta legitima* ve *pacta praetoria*'ları da *pacta vestita* olarak değerlendirmeyi reddetmişlerdir. Bkz.: Gaudemet, **a.g.e.**, s. 274-275; Buckland, **a.g.e.**, s. 524 vd.; Koschaker, **a.g.e.**, s. 245 vd.; Honig, **a.g.e.**, s. 276 vd.; Balsa, **a.g.e.**, s. 196-197.

pacto actio oritur ilkesi kabul edilir⁷¹. Böylece Roma hukuku ilkeleriyle ters düşen Kilise, bu çelişkiyi *causa* kavramını kullanarak ortadan kaldırmak ister.

2. Causa Doktrini

a. Vestimentum Olarak Causa

Stipulatio'da öngörülen şekil şartının amacı tarafların gerçekten ciddi olarak borç altına girme arzularına delalet etmek olarak yorumlanır⁷². Öyleyse tarafların borç altına girme arzularına delalet edecek başka bir öge bulunduğu anda şekil şartı vazgeçilmez olmaktan çıkar. Kilise hukuku bu ögeyi *causa* olarak tanımlar. Her sonuç bir sebebe bağlıdır, dolayısıyla sözleşmeler de sebepleri doğrultusunda sonuç doğurmalıdır. Başka bir deyişle, sebep yok ise sonuç doğmaz: “*cessante causa cessat effectus*”⁷³. Sonuç olarak *causa*, *pacta* için yeni *vestimentum*'dur⁷⁴.

Causa'yı borcun doğumunun temeli olarak göre Kilise hukukçuları iki tarafa borç yükleyen anlaşmalar bakımından modern hukukun da esas aldığı temel iki kural öngörmüşlerdir⁷⁵.

Bunlardan ilki “*non servanti fidem non est fides servanda*” ilkesidir. Buna göre kendi rızasıyla borç altına giren kişi borcunu yerine getirmelidir; ancak bu koşulda karşı taraftan borcunu yerine getirmesini isteyebilir, adalet bunu gerektirir. Rızaî sözleşmelerde karşılıklı borçların birbirleriyle olan sıkı ilişkisi bu kısa

⁷¹ Coenraad Visser, “The Principle Pacta Servanda Sunt in Roman and Roman-Dutch Law, with Specific Reference to Contracts in Restraint of Trade”, **The South African Law Journal**, N. 101, 1984, s. 646; Anthony Jeremy, “Pacta Sunt Servanda the Influence of Canon Law upon the Development of Contractual Obligations”, **Law & Justice - Christian Law Review**, N. 144, 2000, s. 7 vd.; Zimmermann, **Obligations**, s. 1691; Randall Lesaffer, “The Medieval Canon Law of Contract and Early Modern Treaty Law”, **Journal of the History of International Law**, V. 2, 2000, s. 183 vd.; Balsa, **a.g.e.**, s. 198 vd.; Capitaneu, **Cause**, s. 126; Chevrier, **a.g.e.**, s. 174 vd.; Barmann, **a.g.e.**, s. 35 vd.; Gergorius IX'un yayınladığı emirnamede bugüne kadar ulaşan “*pacta sunt servanda*” ilkesi yer almaktadır. Benzer şekilde *lex mercatoria* anlamında da *nuda pacta*'nın borç doğurucu etkide olduğu bilinmektedir. Böylece Roma hukukunda Avrupa hukuklarının iktisabı esnasında rızaîlik ilkesinin kabulü kolaylaşmıştır. Bkz. Visser, **a.g.e.**, s. 647.

⁷² Zimmermann, **Obligations**, s. 549.

⁷³ Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 148 vd.

⁷⁴ Jeremy, **a.g.e.**, s. 8-9; Lesaffer, **a.g.e.**, s.184.

⁷⁵ Kilisenin ortaya koyduğu tüm ilkelerin kaynağı adalet ve vicdandır. Bu soyut ve ahlaka dayalı anlayış daha sonra “dürüstlük kuralı” veya “*bona fides*” adı altında Avrupa ülkelerinin çoğunluğunca benimsenmiştir. Bkz. Jeremy, **a.g.e.**, 11 vd.;

cümleyle anlatılmıştır. Taraflardan biri bir karşı edim elde etme amacıyla borç altına girmekseyse, söz konusu borçlar arasındaki bağın varlığı yalnızca doğumu aşamasında değil, ifası aşamasında da vurgulanmıştır⁷⁶. Dolayısıyla borçlusuna ifa talebinde bulunan alacaklının borcunu ifa etmiş olması veya ifasını önermiş olması gerekir; aksi takdirde “*exceptio non adimpleti contractus*” veya ödemezlik def’iyle karşı karşıya kalır⁷⁷.

Ayrıca, alacaklının borcunu ödemeyen borçluya karşı sahip olduğu imkânlar; borcun aynen ifasını veya ikamesini talep etmek veya kendi borcundan kurtularak sözleşmeyi sona erdirmektir. Söz konusu imkânlar, Roma hukukunun öngördüğü isimsiz sözleşmeler bakımından, dönemin medeni hukukçuları tarafından da kabul edilmektedir⁷⁸. Fakat rızaî anlaşmalar bakımından sözleşme ilişkisinin ortadan kaldırılması imkânı yalnızca Kilise hukukçuları tarafından savunulmaktadır⁷⁹.

Causa teorisinin kabulü ile tüm sözleşmeler tarafların anlaşmasıyla kurulabilmektedir. Bunun getirdiği diğer bir önemli sonuç ise tarafların sözleşmeye verdikleri rızanın hangi koşullarda geçerli sayılmaya devam edeceğini tartışmaya açmaktır. Sözleşmeye verilen rıza, rızanın verildiği andaki şartlar geçerli olduğu ölçüde geçerli kalacaktır. Kilise hukukçuları *clausula rebus sic stantibus* ilkesini sözleşme hukukuna uygularlar. Aynı ilke Bartolus tarafından Romanist geleneğe de aktarılmıştır⁸⁰.

b. Causa Finalis – Causa İmpulsiva Ayrımı

Causa finalis ve *causa impulsiva* ayrımı, modern hukuktaki hukuki sebep ile saik arasındaki ayrıma tekabül eder. *Causa finalis* hukuki sebebi betimlerken, *causa impulsiva* saik ile örtüşür. Modern hukukta da yapılan bu ayrımın önemi büyüktür zira hukuki sebep hukuken dikkate alınırken, saike genellikle hukuki bir değer

⁷⁶ Capitant, **Cause**, s. 133.

⁷⁷ Capitant, **Cause**, s. 135-136.

⁷⁸ Ege Türel, “Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Sebep ve Sinallagma İlişkisi”, **Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan**, MÜHAD, Özel Sayı, C. 23, S. 3, 2017, s. 368-377; Capitant, **Cause**, s. 137-138.

⁷⁹ Capitant, **Cause**, s. 137.

⁸⁰ Lesaffer, **a.g.e.**, s. 191.

atfedilmez. Dolayısıyla neyin saik neyin hukuki sebep olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin kriterler ilk olarak Orta Çağ hukukçuları tarafından ortaya konulmak istenmiştir. Biz de modern hukukta hukuki sebep-saik ayrımını yaparken söz konusu kriterlerden yararlanacağız.

“*Cessante causa cessat effectus*” ilkesinde bahsi geçen *causa*’nın daha detaylı bir tanımının yapılması, sözleşmelerin geçerlilik sorunu bakımından önem arz eder. Bu bağlamda Glossator’lar ve Post-Glossator’lar *causa finalis* ile *causa impulsiva* ayrımını yapmışlardır⁸¹. Sözleşmenin geçerliliğine etki eden *causa finalis*’tir. *Causa impulsiva*’nın ise sözleşmeye herhangi bir etkisi yoktur.

Yazarlar *causa*’nın *finalis* olarak değerlendirilebilmesi için çeşitli ölçütler getirmişlerdir. İlk ölçüt tarafın amacının karşı tarafça bilinebilir kılınmasıdır. Şayet taraflardan birinin sözleşmeyi yapmaktaki amacı karşı tarafça bilinebiliyor ise bu amaç *causa finalis* olarak değerlendirilir. Azo bu amacın örtülü olarak da belirlenebileceğini söyler⁸².

Accursus ve Odofredus’a göre ise *causa*’nın yalnızca karşı tarafça bilinebilir olması yetmez, *causa finalis*’ten bahsetmek için tarafların, söz konusu *causa*’nın gerçekleşmesini, edimin geçerlilik şartı olarak kararlaştırmış olmaları gerekir. Şüphe halinde ise *causa*’nın *finalis* olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Bu haliyle *causa finalis* şart kavramı ile eşdeğerdir. Buna göre *causa*’nın örtülü olarak belirlenmesi mümkün değildir⁸³. Odofredus’a göre *causa*’nın niteliği borç altına girenin iradesine göre belirlenir. Borç altına giren kişinin, *causa* gerçekleşmese dahi borcunu ifa edeceği söylenebiliyorsa bu *causa impulsiva*’dır, aksi takdirde *causa finalis*’ten bahsedilir⁸⁴.

⁸¹ Capitane, **Cause**, s. 144 vd.; Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 150-152.

⁸² E. M. Meijers, “Les Théories Médiévales Concernant la Cause de la Stipulation et la Cause de la Donation”, **Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis**, V. 14, 1936, s. 380-381; Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 152-153.

⁸³ Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 154.

⁸⁴ Meijers, **a.g.e.**, s. 382.

Causa, modus olarak da karşımıza çıkabilir⁸⁵. Bu bağlamda, söz konusu *causa* bir borç altına giren kişi veya bir üçüncü kişinin yararına ise, bu bir *causa finalis* olarak değerlendirilir⁸⁶. Örneğin Titus'un arsasını alman için sana 100 veriyorum denildiğinde, verilen şeyin kullanım amacına getirilen sınırlama bir üçüncü kişi içindir. Keza isimsiz sözleşmelerin tamamında kazandırmada bulunanın lehine bir *modus* söz konusudur: yapman için veriyorum, vermen için veriyorum gibi. Fakat *modus* devralan yararına da olabilir. O halde bir ayrıma gidilmesi gerekir. Söz konusu *modus*'un gerçekleşmeyeceği bilinseydi sözleşmenin de yapılmayacağı söylenebiliyorsa burada bir *causa finalis* vardır⁸⁷. *Modus* gerçekleşmese bile sözleşme yapılacak ve sözleşme, kazandırma lehtarına duyulan sevgi ve iyilik yapma arzusu veya dini bir vazifenin yerine getirilmesi amacıyla yapılmış ise burada bir bağışlama olduğu varsayılır⁸⁸. Yine, *modus* gerçekleşmese de sözleşme yapılacak ancak bu sözleşmenin yapılması kazandırma lehtarına yapılan bir iyilik veya dini bir vazifenin yerine getirilmesi amacını taşııyorsa, burada *causa, impulsiva*'dır⁸⁹.

Geçmiş sebebe bağlı olarak yapılan anlaşmalardan kasıt, borç tanınması gibi, mevcut bir borca dayalı olarak yapılan anlaşmalardır. Bu durumda da *causa finalis*'tir⁹⁰. Anlaşmada sebebin belirtilmemesi halinde ise bağışlama karinesi devreye girer⁹¹.

Son olarak Baldus'a göre *causa finalis*, borcun doğumunu sağlayan esas unsurdur. Bu, sözleşme ile ulaşılmaya çalışılan amaçtır ve *causa finalis* sona ererse *consensus*'un da ortadan kalkacağı kabul edilir (*ea [causa finalis] cessante, cessat*

⁸⁵ *Modus*, "mükellefiyet" olarak tercüme edilebilir.

⁸⁶ Bartolus No. 2: *Quandoque causa sumitur pro modo: ut in toto titulo de conditione ob causam modus assumitur pro causa, et in omnibus contractibus innominatis, do ut facias etc., ubi modus assumitur pro causa. Et videamus an modus sit causa finalis vel impulsiva. Dic: Aut modus iste vel causa respicit utilitatem alterius cui datur, ut do tibi centum ut emas fundum Titio: tunc praesumitur finalis*, aktaran Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 157.

⁸⁷ Bartolus bu duruma örnek olarak D.24.1.13.2 ve D.24.1.14'ü göstermiştir.

⁸⁸ Bartolus No. 2: *aut ille modus respicit causam favorabilem et piam et praesumitur finalis ... et hoc videtur pro anima facere, qui donat*, aktaran Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 158.

⁸⁹ Bartolus No. 2: *aut non est favorabilis causa et pia et tunc impulsiva praesumitur*, aktaran Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 158. Bu duruma örnek olarak D.35.1.71'i vermiştir.

⁹⁰ Bartolus No. 2: *Tertio sumitur causa proprie de praeterito et praesumitur finalis*, aktaran Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 158. Baldus bu duruma örnek olarak D.12.6.52'yi vermiştir.

⁹¹ Meijers, **a.g.e.**, s. 385.

consensus)⁹². Bu hususta Baldus, ivazlı sözleşmeler ile ivazsız sözleşmeler bakımından bir ayrım yapar. İvazlı sözleşmelerde karşı edim borçlunun *causa finalis*'ini oluşturur. İvazsız sözleşmeler bakımından ise *causa impulsiva* olarak değerlendirilir. Ancak yazar, ivazsız sözleşmelerde *causa*'nın borçlunun lehine olduğu durumlarda, *causa*'nın sözleşmenin geçerliliği bakımından esaslı bir unsur olduğunu belirtir. O takdirde *causa finalis* olmalıdır⁹³.

Sonuç itibarıyla *causa*'nın gerçekleşmemesi halinde, bunun bir *causa finalis* olup olmadığı araştırılarak sözleşmenin geçerliliği veya *condictio* davasının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenir. Bu açıdan Orta Çağ hukukçuları *causa* teorisine büyük katkıda bulunmuşlardır. Daha sonra Avrupa ülkelerinin *causa* teorisini benimseyiş şekilleri değişiklik göstermiş ve borçların doğumu ve geçerliliği bakımından farklı sebebe bağlılık rejimleri kabul edilmiştir. İlerleyen bölümde İsviçre-Türk hukukunda hukuki sebebin tanımı ve hukuki sebebin hukuki işleme etkilerini

inceleyeceğiz.

⁹² Baldus'tan aktaran Capitant, **Cause**, s. 141. Çeviri yazar tarafından yapılmıştır.

⁹³ Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 159; Meijers, **a.g.e.**, s. 387, dn. 1.

İKİNCİ BÖLÜM

KAZANDIRMANIN HUKUKİ SEBEBİ VE SEBEBE BAĞLILIK REJİMLERİ

I. Kazandırma ve Kazandırıcı İşlemler

A. Kazandırma ve Kazandırıcı İşlem Kavramları

1. Kazandırma Kavramı

a. Tanım

Kazandırma, bir kimsenin malvarlığına ilişkin bir fayda sağlanmasıdır⁹⁴; kazandırmayı gerçekleştiren kişinin malvarlığı azalırken kendisine kazandırma yapılan kişinin malvarlığında artış meydana gelir. Malvarlığı, kişinin parasal değeri olan hakları (malvarlığının aktif kısmı) ve borçlarının (malvarlığının pasif kısmı) toplamıdır⁹⁵. Kazandırmayı gerçekleştiren kişinin malvarlığı azalır: pasifinde artış veya aktifinde azalma. Buna karşılık kazandırmada bulunulan kişinin malvarlığı artar: malvarlığının pasifi azalır veya aktifte artar. Örneğin, (A)'nın (B)'ye bir kitabını bağışlaması halinde (B)'nin malvarlığının aktifinde kitabın değeri oranında artış meydana gelir. Başka bir örnekte, (A)'nın bankaya olan borcu (B) tarafından üstlenilirse, (A)'nın pasifindeki azalma oranında malvarlığında artış olur.

⁹⁴ Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, C. I-II, çev. Cevat Edege, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s. 193 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay, **Borçlar Hukuku**, İstanbul, 1979, s. 52-53; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, İstanbul, Legal, 2015, s. 107-108.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin, 2015, s. 181 vd.; Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat, 2015, s. 329-330; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, İstanbul, Filiz, 2014, s. 114-115; Gökhan Antalya, **Eşya Hukuku**, C. I; İstanbul, Legal, 2017, s. 136 vd.; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, XII Levha, 2014, s. 49 vd.; Pierre Engel, **Traité Des Obligations En Droit Suisse**, Neuchatel, 1973, s. 113 vd.; Serap Helvacı/Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2016, s. 35.

⁹⁵ Detaylı bilgi için bkz.: Nuşin Ayiter, **Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme**, Ankara, 1968, s. 94 vd.

b. Karşılıklı-Karşılıksız Kazandırma Ayrımı

Kazandırmalar karşılıklı ve karşılıksız kazandırmalar olarak ayrılırlar. Karşılıklı kazandırmalarda devreden yaptığı kazandırmanın karşılığında malvarlığına ilişkin bir menfaat elde eder⁹⁶. Örneğin bir satış sözleşmesinde satıcı bir malın mülkiyetini devretme borcu altına girerek alıcıya bir alacak hakkı kazandırır, bunun karşılığında da kendisi bir miktar para borcunun alacaklısı olur. Karşılıklı kazandırmaların özel bir türü katılmalı kazandırmalardır. Bu tür kazandırmalarda devreden lehtarın kazancına katılır⁹⁷.

Karşılıksız kazandırmada ise devreden yapmış olduğu kazandırma karşılığında bir menfaat elde etmez⁹⁸. Örneğin (A)'nın (X) vakfına bir miktar para bağışlaması halinde (A) malvarlıksal bir menfaat elde etmediğinden bu karşılıksız bir kazandırma değildir. (A) buradan yalnızca manevi bir menfaat elde eder.

2. Kazandırmada Bulunan ve Kazandırma Lehtarı

Kelime anlamına bakıldığında kazandırma bir kimsenin diğer bir kişiye sağladığı faydayı ifade eder. Dolayısıyla kişinin kendi malvarlığı aleyhine başkasının malvarlığında yol açtığı artışlar kazandırma olarak değerlendirilmelidir. Kazandırma, bir kazandırıcı işlem vasıtasıyla yapılabileceği gibi, bir maddi fiil ile de yapılabilir.

Örneğin, TMK md. 775'te Bir kimsenin başkasına ait bir şeyi işlemesi veya başka bir şekle sokması ve emeğin değerinin o şeyin değerinden fazla olması hâlinde, yeni şeyin işleyen, aksi hâlde malikin olacağı hükme bağlanmıştır. İşleyen şeyin maliki olduğu durumda bir kazandırma söz konusu değildir çünkü kazandırma bir kişinin başka bir kimsenin malvarlığına yaptığı katkıyı ifade eder. Hâlbuki bu örnekte maddi fiili gerçekleştiren kişi kendi malvarlığına katkıda bulunmuş olur. Bu bir kazanma olarak nitelenebilir.

⁹⁶ Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 330; Antalya, **Borçlar**, C. I, s. 108.

⁹⁷ Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 330; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 116.

⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 115.

Diğer bir örnekte ise bir başkasının arazisindeki yapıda kendisinin malzemesini kullanırsa, bu malzeme arazinin bütünleyici parçası olur (TMK md. 722). Bu durumda arazi maliki malzemenin de maliki olacağından, malvarlığında artış meydana gelir. Bu artış bir maddi fiile (araziye yapı yapmak) dayanmaktadır. Öyleyse malzeme sahibi bir maddi fiil yoluyla arazi sahibine bir kazandırmada bulunmuş olur.

Bir kazandırmada, “kazandırmada bulunan”, “kazandırma lehtarının” malvarlığında artışa sebep olur. Bunun sonucunda kazandırmada bulunanın malvarlığı azalırken kazandırma lehtarının malvarlığı artar. Örneğin bağışlama sözleşmesinde bağışlayan kazandırmada bulunan bağışlanan ise kazandırma lehtarı olarak adlandırılır.

Kazandırma çoğu zaman bir hukuki işlem (kazandırıcı işlem⁹⁹) vasıtasıyla gerçekleştirilir. Bazı durumlarda kazandırıcı işlem ile işlemin tarafı olmayan bir üçüncü kişiye menfaat sağlanır. Dolayısıyla kazandırıcı işlemin tarafları her zaman kazandırmada bulunan ile kazandırma lehtarı olarak bulunmazlar. Borcun üstlenilmesi örneğinde kazandırıcı işlem alacaklı ile borcu üstlenen arasında yapılır. Bu işlem sonucu alacaklının malvarlığında artış meydana gelmediğinden alacaklı kazandırma lehtarı değildir. Fakat önceki borçlunun borcu sona ereceğinden, pasifin azalması suretiyle malvarlığı artar, dolayısıyla önceki borçlu kazandırma lehtarındır. Borcu üstlenen kişinin ise pasifinde artış gerçekleşir, malvarlığı azalır; o da kazandırmada bulunandır. Görüldüğü üzere hukuki işlem borcu üstlenen ile alacaklıdır ancak kazandırmada bulunan borcu üstlenen, kazandırma lehtarı ise önceki borçludur.

Kazandırma bir vekil aracılığıyla gerçekleştiğinde buna vasıtalı kazandırma denir¹⁰⁰. Bu durumda kazandırıcı işlemin tarafları temsilci ile lehtar veya devreden ile temsilci olabilir. Ancak kazandırma, vekil vasıtasıyla da olsa, yine devreden ile lehtar arasında gerçekleşir. Örneğin, (A)’nın vekili (T), (A)’nın (B)’ye olan 1.000

⁹⁹ Bkz.: §2. I. A. 3.

¹⁰⁰ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 194-195.

TL'lik borcunu vekil sıfatıyla öderse, kazandırma (A) ile (B) arasında gerçekleşmekle beraber, kazandırıcı işlemin tarafları (T) ile (B)'dir.

3. Kazandırıcı İşlemler

a. Genel Olarak

Kazandırma pek çok şekilde yapılabilir: hukuki işlem veya maddi fiil ile¹⁰¹. Fakat çoğunlukla kazandırma bir hukuki işlem vasıtasıyla gerçekleşir. Bu hukuki işleme “kazandırıcı işlem” denir. Kazandırıcı işlem iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlar borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemleridir¹⁰².

b. Borçlandırıcı İşlem

(1) Tanım

Borçlandırıcı işlem, borçlunun pasifini artırır; bu yolla borçlunun malvarlığı azalır¹⁰³. Bunun karşısında diğer taraf (alacaklı) bir alacak hakkı kazanır. Bu işlemin lehtarı alacaklıdır ve lehtarın malvarlığının aktif alacak miktarında artar. Dolayısıyla her borçlandırıcı işlem aynı zamanda bir kazandırıcı işlemdir. Bu kazandırıcı işlemin lehtarı alacaklıdır.

Borçlandırıcı işlemler üçüncü kişi yararına yapılabilirler (TBK md. 129). Bu durumda borçlu kazandırmada bulunan, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişi kazandırma lehtarı konumundadır.

(2) Borçlandırıcı İşlemin Yapılışı

¹⁰¹ Bir görüşe göre, ifa yoluyla yapılan kazandırmalar ve özellikle yapma ediminin ifası lehtara maddi fiil yoluyla yapılan bir kazandırmadır. Bu konuyla ilgili tartışmalar için bkz.: Murat İnceoğlu, “İfanın Hukuki Niteliği Ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu”, **AÜHFD**, C. 54, S. 4, Y. 2005, s. 150-158.

¹⁰² Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 115 vd.

¹⁰³ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 190; Antalya, **Borçlar**, C. I., s. 114; Tekinay, **Medeni Hukuk**, s. 109; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Borçlar**, s. 48 vd.; Eren, **Borçlar**, s. 171 vd.

Borçlandırıcı işlemler genellikle borçlandırıcı sözleşmeler olarak karşımıza çıkar. Borç sözleşmeleri, borçlu ile alacaklı tarafın irade beyanlarının uyuşması ile kurulur (*consensus*). Bu şekilde kurulan sözleşmelere rızaî sözleşme denir¹⁰⁴. Bazı sözleşmelerin kurulması irade beyanlarının uyuşmasına ek olarak maddi bir fiilin gerçekleşmesine bağlı olabilir. Bunlara reel sözleşme denir¹⁰⁵. Türk hukukunda kanunun kabul ettiği bir reel sözleşme bulunmamaktadır. Kanun rızaîlik prensibini tüm borç sözleşmeleri bakımından kabul etmiştir.

Kural olarak sözleşmelerin geçerliliği belirli bir şekil şartının yerine getirilmesine bağlı değildir. Fakat bazı sözleşmeler ancak belirli bir usulün izlenmesiyle geçerlilik kazanırlar.

Sözleşme dışında kişi tek taraflı bir hukuki işlemle borç altına girebilir. Bir görüşe göre, ilan yoluyla ödül sözü verme (TBK md. 9) tek taraflı bir borçlandırıcı işlemidir¹⁰⁶. Buna göre borçlandırıcı işlem geciktirici şarta bağlanmıştır: borcun doğumu ilanda belirtilen edimin ifasına bağlıdır. Diğer bir görüşe göre¹⁰⁷ ise ilan yoluyla ödül sözü verme bir icaptır. İlanda belirtilen edim yerine getirilip vaatte bulunana başvuruda bulunulunca bu kabul olarak nitelendirilir ve borç ancak o zaman doğar.

c. Tasarruf İşlemi

(1) Tanım

Tasarruf işlemi ile tasarrufta bulunan kimse, bir hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini (*abusus*) kullanarak o hakka doğrudan doğruya müdahale eder¹⁰⁸. Tasarruf

¹⁰⁴ Eren, **Borçlar**, s. 223.

¹⁰⁵ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 91; 96-97; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 142; Eren, **Borçlar**, s. 223.

¹⁰⁶ Detaylı bilgi için bkz.: Cem Akbıyık, “Türk Borçlar Kanunu’na Göre İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme”, **İKÜHFD**, C. 11, S. 2, 2012, s. 27 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 258 vd.; Eren, **Borçlar**, s. 461 vd.; Antalya, **Borçlar**, C. I, s. 158.

¹⁰⁷ Bu yönde bkz.: Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, İstanbul, 2016, s. 203.

¹⁰⁸ Detaylı bilgi için bkz.: Kudret Ayiter, **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara, 1953, s. 13 vd.; Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 53 vd.; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 189; Antalya, **Borçlar**, C. I., s. 114-115; Eren, **Borçlar**, s. 173 vd. Karş.: Tekinay, **Borçlar**, s. 49’da tasarruf işleminin

işlemi ile bir hak sona erdirilebilir, devredilebilir veya sınırlandırılabilir. Böylece tasarruf işlemi, tasarrufta bulunanın malvarlığını azaltır.

(2) Tasarruf Yetkisi

Bütün tasarruf işlemlerinin geçerliliği, işlem sahibinin tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlıdır. Kural olarak¹⁰⁹, tasarruf yetkisi (*abusus*), üzerinde tasarruf edilecek hakta mündemiçtir. Dolayısıyla hakkın sahibi o hak üzerinde tasarruf yetkisine de sahiptir¹¹⁰. Hak üzerinde tasarruf yetkisi o hakkı sona erdirmeye, devretmeye, sınırlama ve içeriğini değiştirme yetkisidir.

Tasarruf yetkisinden vazgeçmek mümkün değildir¹¹¹, tasarruf yetkisinin dâhil olduğu hakka ilişkin tasarruf yetkisi hak ile birlikte varlığını sürdürür. Ancak hak sona ererse, onunla birlikte tasarruf yetkisi de sona erer. Tasarruf yetkisi bazı hallerde kanun ile kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir¹¹².

Tasarruf yetkisi bulunmaksızın yapılan işlemler, yetki sahibinin onayıyla, tasarrufta bulunanın daha sonra tasarruf yetkisini kazandığı hallerde¹¹³ veya kanunun iyiniyetle iktisapta bulunan kimseyi koruduğu hallerde sonuç doğurur. Aksi takdirde tasarruf işlemi hüküm ve sonuçlarını doğurmaz.

(3) Tasarruf İşleminin Yapılışı

i. Genel Olarak

tanımını “malvarlığının aktifinde mevcut haklarda başkası lehine bir azalmayı, değişmeyi veya kayıtlamayı gerektiren hukuki işlem” olarak yapmıştır. Bu tanıma göre, tasarruf işlemi yalnızca bir kazandırıcı işlem olarak karşımıza çıkar.

¹⁰⁹ Tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı haller için bkz.: Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 352 vd.

¹¹⁰ Ayiter, **Tasarruf**, s. 117 vd; Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 345 vd.; Antalya, **Eşya Hukuku**, C. I, s. 142; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 210; Eren, **Borçlar**, s. 178.

¹¹¹ Bu yönde yapılan anlaşmalar yetkiyi sona erdirmez, yalnızca anlaşmanın karşı tarafına bir alacak hakkı tanır. Bkz.: von Tuhr, **a.g.e.**, s. 212.

¹¹² Detaylı bilgi ve örnekler için bkz.: Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 357 vd.

¹¹³ von Tuhr, **a.g.e.**, 213-214.

Tasarruf işlemleri tek taraflı veya iki taraflı olarak gerçekleştirilebilir¹¹⁴. Tek taraflı tasarruf işlemleri işlem sahibinin iradesini ortaya koymasıyla gerçekleşirler. Taşınırın terki veya taşınmazlarda terkin talebi¹¹⁵ tek taraflı tasarruf işlemlerine örnek gösterilebilir. İki taraflı tasarruf işlemlerine tasarruf sözleşmesi denir¹¹⁶.

ii. Tasarruf Sözleşmesi

Tasarruf sözleşmesi tarafların mevcut hakka ilişkin o hakkı sona erdirmek, devretmek, o haktan yeni bir hak türetmek (dolayısıyla hakkı sınırlamak) veya hakkın içeriğini değiştirmek hususunda anlaşmalarıdır. Tasarruf sözleşmesi tarafların irade beyanlarının uyuşmasıyla kurulur. Örneğin ibra tarafların borcun ve dolayısıyla alacak hakkının sona ermesi konusunda anlaşmalarıyla kurulan bir tasarruf sözleşmesidir. Bazı tasarruf sözleşmelerinin geçerliliği, alacağın devrinde olduğu gibi, şekle bağlıdır.

Bazı tasarruf işlemleri ise tasarruf sözleşmesine (tarafların anlaşması) ek olarak işlem konusunun teslimiyle sonuç doğurur. Örneğin, taşınır devrinin sonuç doğurması eşyanın teslimine bağlıdır. Teslim anlaşmaya ek olarak yerine getirilmesi gereken maddi bir fiildir. Bu maddi fiil gerçekleşmeden tasarruf işlemi tamamlanmaz.

iii. Aynî Sözleşme

Aynî haklara ilişkin tasarruf sözleşmelerine aynî sözleşme adı verilir¹¹⁷. Esasen aynî sözleşme kavramına gerek olup olmadığı tartışmalıdır. Çünkü aynî haklara ilişkin tasarruf işlemleri zilyetliğin devri veya tescil ile tamamlanır (TMK md. 705 ve md. 763). Kanun ayrıca bir anlaşmanın gerekliliğinden bahsetmemiştir.

¹¹⁴ Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 113 vd.

¹¹⁵ Antalya, **Eşya Hukuku**, C. I, s. 142; Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 197 vd.

¹¹⁶ Ayiter, **Tasarruf**, s. 30 vd.

¹¹⁷ Demet (Çeliktas) Özdamar, “Aynî Sözleşme Ve Aynî Sözleşmeye Benzer Ya Da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması”, **Yargıtay Dergisi**, C. 26, S. 3, Y. 2000, s. 402 vd.; Ayiter, **Tasarruf**, s. 32 vd.; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 137-138, 141-142; Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 114-115; Özge Erbek, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik)-Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Aralık, 2013, C. I, s. 938-943; Mustafa Arıkan, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu”, **SÜHFD**, S. 1, C. 16, Y. 2008, s. 76-78.

Bir görüşe göre¹¹⁸, tarafların bu konuda anlaşmasına gerek olmaksızın zilyetliğin devri ile mülkiyet geçer. Tasarruf işlemi borçlandırıci işlem den doğ an borcun yerine getirilmesidir. Dolayısıyla aynî sözleşme kavramına gerek yoktur.

Katıldığımız baskın görüşe göre¹¹⁹ ise tek başına anlaşma veya tek başına zilyetliğin devri mülkiyeti devretmez. Aynî sözleşmeye (*consensus*) ek olarak gerçekleş en zilyetliğin devri (*res*) mülkiyetin devrini sağlar.

Taşınmazlarda tescil talebinin hukuki niteliğinde de benzer bir tartışma mevcuttur. Bilindiği üzere taşınmazların devri veya bunlar üzerinde sınırlı ayni hak tesisi borçlandırıci işlem den sonra yapılan tescil talebi ve buna eklenen tescil ile gerçekleş ir. Bu tescil kurucudur, hak ancak tescil yapıldıktan sonra doğ ar.

Bazı yazarlara göre¹²⁰, tescil talebi konusu taşınmazlar olan bir ayni sözleşmedir. Buna göre devralanın tescil talebine rıza gösterdiği farz edilir. Hâkim görüş e göre¹²¹ tescil talebi, tek taraflı bir tasarruf işlemidir. Ancak bu görüşün kabulü halinde kimseye iradesi dışında hak kazandırılmayacağı ilkesi bertaraf edilmiş olur. Üçüncü görüş e göre¹²² ise tescil talebi yalnızca usulî bir işlem dir. Bu görüşün taraftarları tescil talebine temel teşkil eden borçlandırıci işlemin aynı zamanda aynî sözleşmeyi ihtiva ettiğini kabul ederler. Dolayısıyla tescil talebine temel teşkil eden işlem karma bir yapıdadır. Bir yandan mülkiyet devri (veya hak tesisini) borcu

¹¹⁸ Bu yönde bkz.: Türk-İsviçre Hukuku açısından von Tuhr, **a.g.e.**, s. 138, dn. 29; Özdamar, **a.g.e.**, s. 418.

¹¹⁹ Bu yönde bkz.: Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 247-248; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 738; Rona Serozan, “Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu”, **Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 412; Seyfullah Edis, “Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İlliyyet Meselesi”, **AÜHFD**, C. 14, S. 1, Y. 1957, s. 284-285; Eren, **Borçlar**, s. 173; İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüşü benimsemektedir, bkz.: JdT 1990 I 45: “*Selon la conception généralement admise aujourd’hui, la déclaration de l’aliénateur (titulaire du droit de disposer) déploie des effets de droit matériel.*” Bu konuya ilişkin görüş ve gerekçelerimiz aşağıda daha detaylı olarak ele alınacaktır, bkz.: §2. V. B.

¹²⁰ Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 179-180.

¹²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 207; Eren, **Borçlar**, s. 173; Karş.: Selahattin Sulhi Tekinay, **Eşya Hukuku**, C. I, İstanbul, 1984, s. 210-211.

¹²² Kudret Ayiter, “İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli”, **AÜHFD**, C. 5, S. 1, 1948, s. 160 vd.; Serozan, **Taşınır Devri**, s. 397-398; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul, 1959, s. 18 vd.

doğururken, diğer yandan mülkiyetin hakkının devri konusunda tarafların anlaşmasını içeren aynı bir sözleşmedir.

(4) Tasarruf İşleminin Konusu

Tasarruf işleminin konusu çeşitli olabilir. Biz tasarruf işlemlerini dört ayrı başlıkta inceleyeceğiz. Tasarruf işlemlerinin konusu bir hakkın sona erdirilmesi, bir hakkın devri, bir hakkın sınırlandırılması veya bir hakkın değiştirilmesi şeklinde karşımıza çıkabilir. Tasarruf işlemleri aynı zamanda bir kazandırıcı işlem niteliği taşırlar. Bazıları ise kazandırıcı işlem niteliği taşımazlar. Söz konusu işlemleri aşağıda inceleyeceğiz.

i. Hakkın Sona Erdirilmesi

Mevcut bir hakkın sonlandırılması tasarruf işlemiyle gerçekleştirilir¹²³. Hakkı sona erdiren pek çok tasarruf işlemi vardır. Bu işlemleri kısaca açıklayalım.

İbra anlaşması ile borçlu henüz ifa etmediği borcundan kurtulur. Alacaklının alacak hakkı sona erer, bu sebeple hakkı sona erdiren bir tasarruf işlemidir. Aynı zamanda borçlunun pasifinde azalma meydana geldiğinden, aynı zamanda bir kazandırıcı işlemdir¹²⁴.

Çifte etkili¹²⁵ bir işlem olan yenileme sözleşmesi yeni bir borcun doğumu ile mevcut bir borcu (ve dolayısıyla alacak hakkını) sona erdirir. Yenileme anlaşmasında da bir alacak hakkının sona ermesi söz konusu olduğundan, hakkı sona erdiren bir tasarruf işlemidir. İbra ile benzer şekilde borçlunun pasifi azaldığı için, yenileme aynı zamanda bir kazandırıcı işlemdir¹²⁶.

Taşınır mülkiyetinde eşyanın terki, taşınmaz mülkiyetinde ve sınırlı aynı haklarda terkin de birer tasarruf işlemi olarak karşımıza çıkarlar¹²⁷. Terkin işlemi bir

¹²³ Ayiter, **Tasarruf**, s. 25-28.

¹²⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 539.

¹²⁵ Detaylar için bkz.: Işık Önay, **Yenileme**, İstanbul, XII Levha, 2016, s. 51 vd.

¹²⁶ Önay, **a.g.e.**, s. 51 vd.

¹²⁷ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz, 2012, s. 213.

kazandırma meydana getirebilir, böylece kazandırıcı işlem olarak değerlendirilir¹²⁸. Örneğin (B), (A)'nın mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz üzerindeki irtifak hakkını terkin ederse (A)'ya tek taraflı hukuki işlem ile bir menfaat sağlamış olur. Bu durumda terkin bir kazandırma teşkil eder.

ii. Hakkın Devri

Devri mümkün olan her hakkın devri bir tasarruf işlemiyle yapılır. Bu işlem sonucu hak bir başkasına devredildiği için, hakkı devreden bütün tasarruf işlemleri aynı zamanda kazandırıcıdır. Örneğin taşınır mülkiyetinin devredilmesiyle birlikte mülkiyet hakkı devreden malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına girer. Başka bir örnekte alacağını devreden bir kişinin alacak hakkı, malvarlığından çıkar ve alacağı devralan kişinin malvarlığına geçer.

iii. Hakkın Sınırlanması

Bir hakkın sınırlanması, mevcut bir hakkın konusu üzerinde bir başkasına hak tesis etmek suretiyle gerçekleşir¹²⁹. Böylece o hakkın sağladığı bazı yetkiler (kullanma, yararlanma veya tasarruf) başkasına devredilir. Hakkın sınırlanması sonucu karşı tarafa bir hak tesis edildiğinden, bu işlemler kazandırıcı niteliktedir. Bir eşya veya alacak üzerinde rehin hakkı kurulması, ya da bunlar üzerinde bir sınırlı ayni hak tesis edilmesi hakkı sınırlayan tasarruf işlemlerine örnek olarak gösterilebilir.

iv. Hakkın İçeriğinin Değiştirilmesi

Mevcut bir hakkın içeriğinin değiştirilmesine yönelik yapılan anlaşmalar tasarruf işlemi niteliğini taşıyabilir¹³⁰. Bu işlemler kazandırıcı olabilirler.

¹²⁸ Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 102.

¹²⁹ Ayiter, **Tasarruf**, s. 24-25; Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 104 vd.

¹³⁰ Ayiter, **Tasarruf**, s. 28-29; Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 109 vd.; Antalya, **Eşya Hukuku**, C. I; s. 143; Eren, **Borçlar**, s. 177.

Örneğin, bir sınırlı ayni hakkın kullanımının değiştirilmesi hakkın içeriğini değiştiren bir tasarruf işlemidir. Diğer bir örnekte, devri yasaklanmış bulunan bir alacak hakkının devir yasağının kaldırılması hakkı değiştiren bir tasarruf işlemi olarak karşımıza çıkar¹³¹.

B. Kazandırmanın Hukuki Sebebi

Kimsenin bir başkasının malvarlığı aleyhine haksız olarak zenginleşmeyeceği ilkesi Roma hukukundan günümüze geçerliliğini korumuştur. Açıklandığı üzere her kazandırma devreden malvarlığından devralanın malvarlığına bir kayma gerçekleştirir. Dolayısıyla her kazandırmanın onu haklı ve meşru kılacak bir hukuki sebebe ihtiyacı vardır. Keza devreden yaptığı kazandırmayı bir sebepten ötürü yapar. Bir kimsenin amaçsızca kazandırma yapması düşünülemez. Çalışmamızın sonraki kısmında hukuki sebep kavramının tanımını yapacağız¹³².

Kazandırmanın sebebinde meydana gelen aksaklıklar kazandırıcı işlemi çeşitli şekillerde etkileyebilir. Bunlardan bazıları kazandırıcı işlemin geçersizliğine yol açar. Bazı kazandırmaların geçerliliği ise sebebin yokluğundan etkilenmez. Bu yönden kazandırıcı işlemler sebebe bağlı veya sebepten soyut olarak nitelendirilirler. Bu konuya ileride açıklık getireceğiz¹³³.

Yukarıda kazandırmanın tarafları ile kazandırıcı işlemin taraflarının her zaman aynı şeyi ifade etmediğinden bahsettik¹³⁴. Bunun sonucu olarak çalışmamızda kazandırıcı işlemin hukuki sebebinden değil, kazandırmanın hukuki sebebinden bahsedilmesinin uygun olacağını düşünüyoruz. Zira malvarlığı kayması kazandırmada bulunan ile kazandırma lehtarı arasında gerçekleşir. Hukuki sebep de bu malvarlığı kaymalarına meşruiyet kazandıran hukuki olgudur. Dolayısıyla borçlandırıcı işlemin hukuki sebebi değil, borcun hukuki sebebi denmesi veya tasarruf işleminin değil tasarrufun yahut devrin hukuki sebebinin incelenmesi kanımızca daha doğrudur.

¹³¹ Örnekler için bkz.: Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf İşlemi**, s. 109-113.

¹³² §2. II.

¹³³ §2. V.

¹³⁴ §2. I. A. 2.

II. Hukuki Sebep Kavramı

A. Genel Olarak

Sebep kavramı ilk olarak Yunan felsefi düşüncesinde karşımıza çıkar. Aristoteles dört çeşit sebep (Yunanca αἰτία) tespit etmiştir¹³⁵: maddi sebep, şekli sebep, etkili sebep ve ereksel (amaçsal) sebep. Bir şeyin maddi sebebi, o şeyin neyden yapıldığını, neyden oluştuğunu açıklar. Şekli sebep bir şeyin özü ve doğasıdır. Etkili sebep bir şeyin meydana gelmesini sağlayan olgudur. Son olarak ereksel sebep amacı ifade eder.

Sebep kavramı Latinceye *causa* olarak çevrilmiştir. Roma hukukçuları *causa* kavramını pek çok olguyu tanımlamak için kullansa da *causa* kavramının tanımını yapmamıştır. Roma hukukunda *causa* o kadar farklı anlamlarda kullanılır ki hukuki sebebin tek bir tanımını yapmak imkânsızdır. Dolayısıyla *causa* evrimleşen bir kavram değil, çeşitli anlamları olan ve her anlamı ayrıca incelenmesi gereken bir kavramdır. Bu sebeple çalışmamızda Roma hukukundan bu yana kazandırmaların hukuki sebebini inceleyeceğiz.

Birinci bölümde Orta Çağ hukukçularının *causa finalis* ile *causa impulsiva* ayrımını yaptıklarını gördük¹³⁶. *Causa impulsiva* aynı zamanda *causa finalis* kavramını kapsayıcı, daha geniş bir kavramdır¹³⁷. Ancak hukukçular yalnızca *causa finalis*'i hukuken dikkate alırlar. *Causa impulsiva* saiktir. *Causa finalis*, devredenin hukuki işlemi gerçekleştirmekle ulaşmak istediği amacı ifade eder. *Causa impulsiva* ise devredenin kazandırıcı işlemi gerçekleştirmekle ulaşmak istediği amacın yanı sıra devredenin bu kazandırmayı yapmaktaki tüm nedenlerini açıklar. Dolayısıyla *causa*

¹³⁵ Aristoteles, **Physique**, Tome II, çev. J. Barthelemy Saint-Hilaire, Paris, 1862, Livre II, Chap. III, §1-6. Bu kavramlar Latinceye *causa materialis*, *causa formalis*, *causa efficiens* ve *causa finalis* olarak çevrilebilirler. Nitekim Ortaçağ hukukçuları bunlardan *causa finalis* ve *causa efficiens* kavramlarını Aristoteles'in kullandığı anlamda kullanmışlardır.

¹³⁶ Bkz.: §1.V.C.2.b. Burada *causa finalis* ve *causa impulsiva*'nın her ikisi de Aristoteles'in yaptığı sebep ayrımlarından ereksel (amaçsal) sebebe tekabül eder.

¹³⁷ Bu kavramlar yerine hukukun nazara aldığı hukuki sebebin *causa proxima*, saikin ise *causa remota* olarak da adlandırıldığı da görülür, bkz.: Capitant, **Cause**, s. 13.

impulsiva devredenin iç dünyasının tam olarak yansımasıdır. *Causa finalis* ise bu iç dünyanın yalnızca dışa yansıtılan, devredenin “birincil amacı”nı ortaya koyan sebeptir. Örneğin, bir iş insanı bir kütüphaneye bağış yaptığında onun birincil amacı kütüphaneye karşılıksız fayda sağlamaktır. Başka bir deyişle birincil amaç bağışlama yapmaktır (*causa donandi*). Fakat devredenin bu bağışlamayı yapmakla kendi sosyal çevresinde daha saygın bir kişi olarak görülme arzusu geri planda kalır, buna *causa impulsiva* veya saik denir.

Bunlardan başka bazı hukukçular *causa efficiens* tabirini kullanırlar¹³⁸. *Causa efficiens* Türkçe’ye “etkin sebep” olarak çevrilebilir. Bu bakımdan *causa efficiens* kazandırmayı etkin kılan, kazandırmanın meydana gelmesini sağlayan şeydir. Dolayısıyla *causa efficiens*, çoğunlukla kazandırıcı işlemdir (bazı hallerde maddi fiil)¹³⁹. Kazandırma kazandırıcı işlem vasıtasıyla gerçekleşir. Örneğin bir satım sözleşmesi dolayısıyla satıcının satılanın mülkiyetini alıcıya geçirmesi durumunda, mülkiyetin alıcıya geçmesinin sebebi nedir? Mülkiyetin geçiş sebeplerinden ilki mülkiyetin geçişi amacıyla yapılan tasarruf işlemdir, tasarruf işlemi olmasaydı mülkiyet geçmezdi. Dolayısıyla bu kazandırmanın *causa efficiens*’i tasarruf işlemidir¹⁴⁰. Aynı kazandırmanın *causa finalis*’i ise ifadır (*causa solvendi*), satıcının mülkiyeti devretmedeki (kazandırmayı yapmadaki) amacı borcunu ifa etmektir. Sonuç olarak kazandırmayı var eden bir *causa efficiens* yok veya geçersiz ise kazandırma da yoktur. Çalışmamızın devamı bakımından önem arz eden *causa*, *causa finalis*’tir. Sonuç olarak *causa finalis* kazandırma neden yapıldı sorusuna cevap verir, *causa efficiens* ise kazandırma nasıl yapıldı sorusunun cevabıdır. Kazandırmanın sebebi incelenirken kastedilen sebep *causa efficiens* değil *causa finalis*’tir. Hukuki sebep denildiğinde de akla ilk olarak *causa finalis* gelmelidir.

¹³⁸ Bu tabir de yine Aristoteles’in yaptığı dörtlü ayrıma uygun olarak kullanılmaktadır. Marcel Planiol, **Traité Elementaire de Droit Civil**, ed. Georges Ripert/Jean Boulanger, C. II, Paris, 1952; s. 110; Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 6; Capitaint, **Cause**, s. 27.

¹³⁹ Bkz.: §1. I. 3.

¹⁴⁰ *Causa efficiens* temel ilişki ile karıştırılmamalıdır. Temel ilişki, yapılan kazandırmaya temel teşkil eder ve onun alt yapısını açıklar. Temel ilişki bir sebebe bağlı bir borçlandırıcı işlem, haksız fiil veya hatır ilişkisi olabilir. Örneğin bir satım sözleşmesi dolayısıyla satım bedelinin bir kambyo senedi ile borçlanması söz konusu olabilir. Kambyo ilişkisinin ardındaki temel ilişki satım sözleşmesidir. Bu konuda bkz.: Karlı, **Borç Tanıması**, s. 27-29.

Modern doktrinde de hukuki sebebin pek çok tanımı yapılmış ve çeşitli unsurlarına yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki kazandırmanın hukuki sebebi genellikle bir *causa finalis* şeklinde ele alınmıştır. Kazandırmanın geçerliliği veya sebepsiz zenginleşmeye ilişkin kurallara bakıldığında hukuki sebebin bir *causa finalis* (amaç) olarak tanımlanması isabetlidir. Bu tanımlardan hareketle söz konusu kurallar anlamlı hale gelir.

B. Modern Hukukta Hukuki Sebebin Tanımları

Capitant hukuki sebebi amaç ile eş anlamlı olarak kullanır. Hatta sebep kavramının daha ziyade yapılan işlemde daha önce gerçekleşen bir şeyi çağrıştırmayı sebebiyle hukuk dilinde sebep kavramının yerine amaç kavramının kullanılmasını önermiştir¹⁴¹.

v. Tuhr'a göre her kazandırma bir amaca ulaşmak için yapılır, bu amaca hukuki sebep denir. Bir kazandırma birden çok amaçla yapılsa dahi hukuken yalnızca kazandırmanın doğrudan doğruya yöneldiği amaç hukuki sebep olarak değerlendirilir ve hukuken dikkate alınır¹⁴². Dolayısıyla v. Tuhr da hukuki sebebin tipik olması gerektiğini düşünür.

Serozan hukuki sebebi, “kazandırıcı işlemle doğrudan doğruya izlenen ve kazandırıcı işleme hukuki kimliğini veren yakın ve tipik hukuki amaç (*causa proxima*)” olarak saptamıştır¹⁴³.

Sungurbey'e göre hukuki sebep tarafların üzerinde anlaştıkları kazandırıcı işlemin amacıdır¹⁴⁴. Sungurbey ayrıca kararlaştırılan amacın tipik olmasını aramamıştır¹⁴⁵.

¹⁴¹ Capitant, **Cause**, s. 9-10.

¹⁴² von Tuhr, **a.g.e.**, s. 195-196.

¹⁴³ Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 338. Ayrıca bkz.: Ferhat Canbolat, **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Ankara, Yetkin, 2012, s. 84-86, yazara göre hukuki sebep, işlemle ulaşılmak istenen en yakın amacı kapsadığından, genel olarak amaç kavramından daha dardır. Fakat yazarın amaç kavramını kullanarak ulaştığı sonuçların tümüne hukuki sebep kavramı ile de ulaşılabilmektedir. Bu iki kavramı birbirinden ayırmak lüzumsuzdur.

¹⁴⁴ Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 4.

Öz'e göre edim yoluyla zenginleşmelerde sebep, fakirleşenin karşı tarafı zenginleştirdiğini bilerek güttüğü özel bir amaçtır¹⁴⁶.

Görüldüğü üzere yazarlar hukuki sebebin amaç ile özdeş olduğu konusunda birlik olsalar da bu amacın tipik olup olmaması gerektiği konusunda tam bir uyum yoktur¹⁴⁷.

C. Hukuki Sebebin Unsurları

1. Genel Olarak

Causa, kazandırmada bulunan ile kazandırma lehtarının üzerinde anlaştıkları, devredenin yapılan kazandırmayla ulaşmak istediği amaçtır.

Bu bağlamda *causa*'nın unsurları; kazandırmada bulunanın amacı ve kazandırmada bulunan ile kazandırma lehtarının amaç üzerine anlaşmalarıdır. Bu unsurları daha detaylı inceleyeceğiz.

2. Kazandırmada Bulunanın Amacı

Bir kazandırıcı işlemin yapılmasında, kazandırmada bulunan ile kazandırma lehtarının amaçlarının farklı olduğu gözlemlenir¹⁴⁸. Örneğin, satıcı (A) ile alıcı (B) bir arabanın satışı konusunda anlaşılır. Bu sözleşmenin gerçekleştirilmesinde

¹⁴⁵ Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 6.

¹⁴⁶ Turgut Öz, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı, 1990, s. 31 vd.

¹⁴⁷ Bu hususta Fransız hukukunda *cause objective* (objektif *causa*) ve *cause subjective* (sübjektif *causa*) ayrımı yapılmaktadır. Objektif *causa* sözleşme tipine göre farklılık gösterir ve belirli bir sözleşme tipi için hep aynıdır. Örneğin bir bağışlama sözleşmesinde kazandırmada bulunan her zaman *causa donandi* hareket eder; *causa donandi* bu kazandırmanın objektif *causa*'sıdır. Sinallagmatik sözleşmelerde ise objektif *causa* daima karşı edimin ifası ile *causa credendi*'dir. Sübjektif *causa* ise kazandırmada bulunanı kazandırma yapmaya iten sebeplerdir. Sübjektif *causa* yalnızca kazandırmanın yapılması bakımından "belirleyici" ise dikkate alınır. Bkz.: Stéphanie Porchy-Simon, **Les Obligations**, Dalloz, 2014, 109-113. Kanımızca böylesi bir ayrım gereksizdir çünkü hukuki sebep, tarafların sebep anlaşması olduğu sürece her zaman dikkate alınır, bkz.: §2. II. C. 2-3.

¹⁴⁸ Tarafların ortak amacının bulunduğunu kabul eden görüşler için bkz.: Canbolat, **a.g.e.**, s. 66-67.

(A)'nın amacı bir miktar para elde etmek iken (B)'nin amacı arabanın mülkiyetini elde etmektir. Tarafların sözleşme vasıtasıyla ulaşmak istedikleri amaçlar farklıdır.

Hukuki sebebin (*causa*'nın) belirlenmesinde kazandırmada bulunanın amacının esas alınması doğaldır çünkü hukuki sebep, kazandırma sonucu kazandırmada bulunanın aleyhine gelişebilecek adaletsizlikleri önlemek amacıyla geliştirilmiş bir kurumdur¹⁴⁹. Kazandırmada bulunanın amacının gerçekleşmemesi halinde malvarlığında “boşuna” bir eksilme gerçekleşir, bu da devreden aleyhine bir adaletsizlik olarak nitelendirilebilir. Daha sonra göreceğimiz üzere¹⁵⁰ söz konusu adaletsizlikler sebepsiz zenginleşme, uyarlama talep etme, sözleşmeden dönme gibi kurumlar vasıtasıyla giderilir. Sonuç itibarıyla hukuki sebep kazandırmada bulunanın amacıdır.

Kazandırmada bulunanın amacı kazandırma vasıtasıyla gerçekleşmelidir. Kazandırma, amacın gerçekleşmesi bakımından objektif olarak elverişli bir araç konumunda olmalıdır. Dolayısıyla amaç kazandırmanın gerçekleşmesiyle eş zamanlı olarak ya da kazandırma yapıldıktan sonra gerçekleşmesi objektif olarak beklenebilecek bir olgu olmalıdır. Yapılan kazandırmanın amacın gerçekleşmesine katkı sağlamaması halinde bu amaç hukuki sebep olarak değerlendirilmez. Örneğin bir avukat, daha sonra vekilliğini yapmayı umduğu bir vakfa yüklü bir miktarda bağış yapar ve daha sonra söz konusu vakıf avukatın müvekkili olmazsa, avukatın bağışlama yapmaktaki amacı hukuki sebep olarak değerlendirilemez; çünkü kazandırma amaca ulaşmak için objektif olarak elverişli bir araç değildir. Bu örnekte avukatın amacı saik olarak değerlendirilir.

Ayrıca, kazandırmada bulunanın amacının gerçekleşip gerçekleşmediği objektif ölçütlere göre saptanabilmelidir. Örneğin, bir iş insanı olan (A)'nın vicdanını rahatlatmak amacıyla bir vakfa bağışta bulunması durumunda, kazandırmada bulunanın amacı hukuki sebep olarak değerlendirilemez; çünkü (A)'nın maneviyatı yalnızca onun ölçütleriyle belirlenebilir. Bu durumda kazandırmada bulunanın amacı ancak saik olabilir.

¹⁴⁹ Bkz.: §1.

¹⁵⁰ Bkz.: §3.

Kazandırmada bulunanın amacı veya hukuki sebep, kazandırmanın yapılmasıyla birlikte, eş zamanlı olarak gerçekleşebilir. Hukuki sebebin kazandırmanın yapılmasıyla gerçekleşmesi halinde buna doğrudan sebep (*cause immédiate*) denir. Bunlar doktrinde geleneksel olarak sıralanan¹⁵¹ alacak sebebi (*causa credendi*), bağışlama sebebi (*causa donandi*) veya ifa sebebidir (*causa solvendi*). Örneğin bir satış sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte satıcı bir kazandırmada bulunur, alıcıya bir alacak hakkı sağlar. Aynı zamanda sözleşmenin yapılmasıyla birlikte kazandırmada bulunan satıcı bir alacak hakkı kazanır. Dolayısıyla satış sözleşmesi ile gerçekleşen kazandırmada satıcının doğrudan amacı bir alacak hakkı elde etmektir (*causa credendi*). Başka bir örnek, bağışlama sözleşmesinde, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte karşı tarafa herhangi bir karşılık beklenmeksizin bir alacak hakkı kazandırılır ve bağışlama sebebi gerçekleşir (*causa donandi*).

Kazandırmada bulunanın doğrudan amacından başka, kazandırmanın yapılmasından daha sonra gerçekleşmesini beklediği bir dolaylı sebep (*cause future*) olabilir. Yukarıdaki örnekte kazandırmanın dolaylı sebebi veya satıcının diğer bir amacı, satış bedelinin elde etmektir.

Kazandırmada bulunanın, kazandırma vasıtasıyla ulaşmak istediği pek çok amacı olabilir. Ancak yalnızca kazandırmanın yapılması bakımından *conditio sine qua non* olarak değerlendirilen amaçlar hukuki sebep niteliğine kavuşabilir.

3. Amaç Üzerine Anlaşma (Sebep Anlaşması)

Kazandırmada bulunanın amacının hukuki sebep olarak değerlendirilmesi için, kazandırmada bulunan ile kazandırma lehtarının bu amaç üzerinde anlaşmaları gerekir¹⁵². Başka bir deyişle hukuki sebebin varlığı için bir sebep anlaşması bulunmalıdır. Sebep anlaşması, hukuki sebebin gerçekleşmemesi halinde

¹⁵¹ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 196; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 117; Serozan, **Medeni**, s. 337; Eren, **Borçlar**, s. 183 vd.; Antalya, **Borçlar**, C. I, s. 109 vd.

¹⁵² Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 117; Canbolat, **a.g.e.**, s. 85.

kazandırmanın hiç yapılmayacağı konusunda yapılan anlaşmadır: amacın kazandırmanın yapılmasına temel teşkil ettiği hususunda uzlaşma gerekir.

Bu anlaşma çoğu zaman kazandırıcı işlemin içinde yer alır, buna ek olarak bir sebep anlaşması yapılmaz. Genel olarak sinallagmatik sözleşmelerde kazandırmada bulunanın karşı edimin ifasından başka bir amacı yok ise durum böyledir. Örneğin bir satış sözleşmesinde alıcının amacı satım konusunun mülkiyetini elde etmektir. Bu hususta ayrıca bir sebep anlaşmasına gerek yoktur. Bu durumda sebep anlaşması, sözleşmeye içkindir.

Diğer hallerde, kazandırmada bulunanın amacının kazandırma lehtarı tarafından bilinmesi ve kazandırmanın bu doğrultuda kabul edilmesi halinde, güven teorisi uyarınca, sebep anlaşmasının varlığı kabul edilecektir. Çoğu durumda kazandırma lehtarının susması kabul yönünde bir irade beyanı olarak nitelendirilir. Örneğin, (A) kendi bedenine uygun bir gelinlik satın alırsa, satıcı, (A)'nın amacının gelinliğin mülkiyetini elde etmenin yanı sıra, bunu düğününde giymek amacıyla satın aldığını bilir. Böylece “gelinliğin düğünde giyilmesi” söz konusu satış sözleşmesinin hukuki sebebi haline gelir. Zira gelinliğin düğünde giyilmeyeceği satış sözleşmesinin yapıldığı esnada bilinseydi bu satış sözleşmesinin hiç yapılmayacağı varsayımı hayatın olağan akışına uygundur. Sonuç olarak gelinliğin düğünde giyilmesi satım sözleşmesinin hukuki sebebi haline gelir.

Yukarıda kazandırıcı işlemin taraflarının her zaman kazandırmada bulunan ile kazandırma lehtarı olmadığını açıklamıştık. Belirtilmelidir ki sebep anlaşması kazandırıcı işlemin tarafları arasında değil, kazandırmada bulunan ile kazandırma lehtarı arasında yapılmalıdır. Örneğin (A), (B)'nin (C)'ye olan 10.000 TL'lik borcunu üstlendiğinde hukuki sebep anlaşması devreden (A) ile lehtar (B) arasında yapılmalıdır. (A) bu borcu (B)'ye bağışlama yapmak amacıyla (*causa donandi*) veya (B)'nin (A)'ya daha sonra ödeme yapması amacıyla (*causa credendi*) üstlenmiş olabilir. Bu durumda (A) ile (B) arasında açık bir sebep anlaşması mevcut olmalıdır. Zira bu halde güven prensibi uyarınca bir sebep anlaşmasının varlığından söz etmek mümkün değildir. Böylesi bir sebep anlaşması hiç yapılmamış veya taraflar arasında uyuşma sağlanmamışsa, kazandırma sebepsiz sayılır.

Kanunda bazı işlemler bakımından hukuki sebep uyumsuzlukları konusunda yorumlayıcı kurallar getirilmiştir. Örneğin ifa amaçlı yapılan bir tasarruf işleminin “belirlilik ilkesi” çerçevesinde hangi borç için yapıldığının kararlaştırılması gerekir. İfanın hangi borç için yapıldığını belirleme yetkisi borçluya aittir (TBK md. 101/1). Borçlu böyle bir belirleme yapmazsa kanun hangi borç için ifa yapıldığına ilişkin yedek hukuk kuralları getirmiştir (TBK md. 101/2 ve 102). Dolayısıyla hukuki sebep bu örnekte tek başına borçlu veya kanun tarafından belirlenir.

Görüldüğü üzere hukuki sebep, işlemin tarafları ile örtüştüğü durumlarda, kazandırma lehtarı ile kazandırmada bulunan tarafından sözleşmenin içeriğine dâhil edilen bir unsurdur. Sebep anlaşması, sebebin gerçekleşmemesi halinde yapılan kazandırmanın, bu durum bilinebilseydi yapılmayacağına ilişkin anlaşma olarak değerlendirilebilir. Bu açıdan bakıldığında sebep anlaşması, sebebin gerçekleşmeme riskinin taraflarca paylaşılması anlamını taşır. Amacın hukuki sebep olarak nitelendirilmesi ve sözleşmenin içeriğine dâhil edilmesinin sonuçları üçüncü bölümde açıklanacaktır¹⁵³.

III. Hukuki Sebep Kavramının Benzer Kavramlarla İlişkisi

A. Gerek Teorisi (Voraussetzung)

Modern hukukta *causa* teorisini “Voraussetzung” adı altında yeniden ele alarak biçimlendiren hukukçulardan biri Windscheid’dir¹⁵⁴. *Voraussetzung*, devredenin karşı tarafa bildirdiği ve sözleşmenin hükümlerini tabi tuttuğu amaçtır. Yazarın teorisine göre, her sözleşme bu amacın gerçekleşeceği varsayımı veya faraziyesi doğrultusunda gerçekleştirilir. Sözleşme tarafları yaptıkları hukuki işlem

¹⁵³ §3. I. ve IV.

¹⁵⁴ Bu yönde bkz.: Engel, *Obligations*, s. 116.

vasıtasıyla kendi hedeflerine ulaşacaklarını varsayarak söz konusu işlemi gerçekleştirirler. Bu faraziye, onların iradelerini oluşturan temel ögedir. Söz konusu varsayımın boşa çıkması halinde hukuki işlemin başlangıçtaki gibi hüküm ifade etmesi mümkün değildir. Beklentinin gerçekleşmemesi üzerine yapılan kazandırma sebepsiz hale gelir¹⁵⁵. Windscheid’a göre söz konusu varsayımın gerçekleşmesi normal şartlarda “olması gereken” olduğundan, taraflar bunu bir koşul olarak öngörme gereği görmezler. Zira koşul gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan bir olgudur. Devreden bakımından varsayımının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bir belirsizlik değildir. Bu bakımdan “*Voraussetzung*” koşuldan ayrılır¹⁵⁶.

Bu kavramı saikten ayıran ise Windscheid’in “birincil amaç” (*erste Absicht*) teorisidir. Devredenin yalnız “birincil amaçları” *voraussetzung* olarak dikkate alınır; burada kastedilen devredenin uğruna yükümlülük altına girdiği birincil amaçtır¹⁵⁷.

Windscheid’in teorisi Alman Borçlar Kanunu’nun ilk tasarısında §742’de yer alır: “Karşı tarafa açıkça veya örtülü olarak bildirdiği bir olgunun veya hukuki bir sonucun gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi varsayımına dayanarak kazandırmada bulunan kimse, bu varsayımın meydana gelmemesi üzerine iade talebinde bulunabilir.”¹⁵⁸

Windscheid’in teorisi temel olarak hukuki güvenliği zedelediği gerekçesiyle pek çok defa eleştirilmiştir. Teorinin en sert eleştirmenlerinden Lenel *Voraussetzung*’un saikten başka bir şey olmadığını vurgulamıştır¹⁵⁹. Zira yazara göre

¹⁵⁵ Chaudet, *Condictio Causa Data*, s. 169-172; Başak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 40; Mehmet Tezcan, *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi Ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, Ankara, 2004, (acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/302/594.pdf, erişim tarihi: 04.08.2018) s. 33-34; Ayşe Arat, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, 2006, s. 59-61; Seçkin Topuz, *Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*, Ankara, 2009, s. 71 vd.

¹⁵⁶ Chaudet, *Condictio Causa Data*, s. 170-172.

¹⁵⁷ Harm Peter Westermann, *Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht*, Berlin, 1967, s. 42; Chaudet, *Condictio Causa Data*, s. 172.

¹⁵⁸ Çeviri yazar tarafından Chaudet, *Condictio Causa Data*, s. 180’de yer alan Fransızca metinden yapılmıştır.

¹⁵⁹ Chaudet, *Condictio Causa Data*, s. 175-176; Westermann, *a.g.e.*, s. 43-44.

amacın karşı tarafa bildirilmesiyle saikin doğası değişmez. Lenel'in "objektif" teorisine göre, tarafların amacı mutlaka sözleşme içeriğine dâhil olmalıdır¹⁶⁰.

Yoğun eleştiriler karşısında §742 yerine BGB §812'deki sebepsiz zenginleşme kuralı getirilmiştir: "Haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının emeğinden veya başka bir biçimde, onun zararına hukuki bir hak kazanan kimse, bu kazanmayı iade etmekle yükümlüdür. Bu sebebin sonradan ortadan kalkması veya hukuki işlemin muhtevasına göre kazandırmanın yöneldiği amacın gerçekleşmemesi halinde de zenginleşenin iade yükümlülüğü vardır."¹⁶¹.

B. İşlem Temeli (Geschäftsgrundlage)

Voraussetzung teorisine çok benzeyen ve bu sefer Dünya'nın içinde bulunduğu ekonomik koşullar sebebiyle hazmetmesi çok daha kolay olan bu teori genellikle Oertmann'a atfedilir. *Geschäftsgrundlage*, sözleşmenin kurulmasında etkili olan ve, karşı tarafın da bildiği veya bilmesi gereken, tasavvurların tamamıdır¹⁶².

Pacta sunt servanda ilkesi gereği, sözleşmeler tarafların serbest iradeleri ile belirledikleri şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak bazı koşullar değiştiğinde sözleşmenin aynı şekilde hüküm ifade etmesi taraflardan biri veya her ikisi için çekilmez hale gelir. İşte *geschäftsgrundlage* (işlem temeli) olarak belirlenen unsurların temelden değişmesi halinde sözleşmenin aynı şekilde ayakta kalması mümkün değildir. Bu teorinin dürüstlük kuralına dayanmaktadır.

Daha sonra Larenz tarafından iki çeşit işlem temelini varlığı tespit edilmiştir. Objektif işlem temeli, sözleşmenin aynen devamı için objektif olarak varlığı gerekli olan unsurların tümüdür¹⁶³. Örneğin, döviz üzerinden anlaşılan bir kira sözleşmesi bakımından döviz kuru objektif işlem temelidir, çünkü sözleşmenin kurulduğu esnada kira miktarı ve döviz dengesi kiracının borcunu belirler.

¹⁶⁰ Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 180-181.

¹⁶¹ Çeviri yazar tarafından Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 180 dn. 42'de yer alan Fransızca metinden yapılmıştır.

¹⁶² Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 182; Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, s. 42; Tezcan, **a.g.e.**, s. 40-42; Arat, **a.g.e.**, s. 61-63; Topuz, **a.g.e.**, s. 75 vd.

¹⁶³ Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 186; Arat, **a.g.e.**, s. 67.

Sübjektif işlem temeli ise Oertmann'ın işlem temeli tanımına denk düşer. Devredenin kazandırma vasıtasıyla ulaşmak istediği amaç da sübjektif işlem temelini oluşturur. Böylece *geschäftgrundlage* teorisi ile md. 812'de yer alan sebepsiz zenginleşme kuralının uygulama alanları kesişmiştir¹⁶⁴. Sübjektif işlem temeli kavramı hukuki sebebi de kapsar.

Nihayet işlem temeli teorisi 2002 yılında BGB md. 313'te kendine yer bulmuştur: *“Eğer sözleşmenin temelini oluşturan olgular esaslı olarak değişmişse ve eğer sözleşenlerin, gelişmeleri baştan kestirebilselerdi, sözleşmeyi değişik koşullarla kurmuş olacakları söylenebiliyorsa, ayrıca, beklenmedik gelişme yüzünden sözleşmeye olduğu gibi katlanmak taraflardan biri için artık kendisinden beklenmez bir özveri gerektiriyorsa, nihayet, yasal ve sözleşmesel risk dağılımı anlayışına göre de taraflardan sözleşmeye aynen bağlı kalmaları beklenemiyorsa, uyarılama, olmazsa, son çare olarak dönme ya da fesih yoluna gidilir.”*¹⁶⁵

C. Saik

Saik, bir kişiyi bir hukuki işlem yapmaya iten tasavvurlardır¹⁶⁶. Hukuki sebep de devredeni hukuki işlem yapmaya sevk eden bir amacdır. Dolayısıyla saik, hukuki sebebi de kapsayan daha geniş bir kavramdır. Aralarındaki fark saikin hukuk düzeni tarafından dikkate alınmamasına karşın hukuki sebebin hukuk düzenince dikkate alınmasıdır. Başka bir deyişle hukuki sebep, hukuk düzenince dikkate alınan saiktir. Saikin gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi işlem sıhhati bakımından bir şey ifade etmez. Ancak hukuki sebebin gerçekleşmemesi halinde hukuk düzeninin öngördüğü pek çok kurum devreye girerek yapılan hukuki işlemi etkileyecektir. Saik ile hukuki sebebin birbirinden ayırt edilmesi bu nedenle önemlidir.

Bu noktada bir parantez açarak saikin hukuk düzeni tarafından dikkate alındığı bir durumdan bahsetmek gerekir. Saik yanılmasının esaslı olması halinde, yapılan hukuki işlem yanılma sebebiyle iptal edilebilmektedir (TBK md. 32). Saik

¹⁶⁴ Uygulama alanları üzerine görüşler için bkz.: Chaudet, **Condictio Causa Data**, s. 188-192.

¹⁶⁵ Çeviri için bkz.: Serozan, **İfa**, s. 271-272.

¹⁶⁶ Antalya, **Borçlar**, C. I, s. 313; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 394; Eren, **Borçlar**, s. 379.

yanılmasının esaslı yanılma sayılması için üç şart gereklidir: Yanılan, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli saymalıdır; söz konusu saikte yanılma iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olarak sözleşmenin iptalini haklı kılmalıdır; söz konusu saik karşı tarafça bilinebilir olmalıdır. Tabii yanılma hükümleri, iradenin oluşması aşamasındaki yanlış tasavvurlara ilişkin bir hükümsüzlük sebebidir. Fakat saikin ne zaman “hukuk düzenince dikkate alınmaya değer” olduğu hususunda yanılma hükümleri yol göstericidir. Buradan yola çıkarak hukuki sebebin, yani devredenin amacının, ne zaman adi saikten ayrıldığı belirlenebilir.

Saik ile hukuki sebep arasındaki en önemli ayırt edici unsur tarafların bu hususta anlaşmasıdır. Yukarıda açıklandığı üzere devredenin amacı ancak kazandırma lehtarının da kazandırmayı bu doğrultuda kabul etmesi halinde hukuki sebep katına çıkar. Öncelikle tarafların anlaşması ile birlikte kazandırma lehtarı devredenin amacından haberdar olur veya zaten haberdardır. Aynı zamanda bu anlaşma ile “iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olma” kriteri dürüstlük kuralına başvurmaya gerek olmaksızın sağlanmış olur. Bunun da sebebi sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların sözleşme içeriğini diledikleri gibi belirleyebilmeleridir. Son olarak devredenin amacı doğal olarak yapılan kazandırmanın temelini oluşturur. Zira söz konusu amacın gerçekleşmeyeceğini bilen devreden böyle bir kazandırmayı asla yapmaz.

Sonuç olarak saik hukuki sebebi kapsayan, ondan daha geniş bir kavramdır. Başka bir deyişle hukuki sebep özel bir çeşit saiktir. Eğer taraflar bir amaç üzerinde anlaşmışlarsa, artık saikten değil hukuki sebepten bahsetmek gerekir¹⁶⁷.

D. Koşul

Koşul ilerde gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmayan bir olgudur¹⁶⁸. Taraflar sözleşmenin hüküm ifade etmesini bir koşula bağlayabilirler. Koşul geciktirici ve bozucu olarak ikiye ayrılır. Geciktirici koşulda bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bağlanır (TBK

¹⁶⁷ Bkz.:§2. II.; Capitant, **Cause**, s. 11.

¹⁶⁸ Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 503; Eren, **Borçlar**, s. 1161.

md. 170). Koşul gerçekleştiğinde sözleşme hüküm ifade eder. Bozucu koşulda ise bir sözleşmenin sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılır (TBK md. 173).

Bakıldığında geciktirici koşul, sözleşmenin hüküm ifade etmesi bakımından “aşılması gereken bir engel” niteliğindedir. Ancak koşul gerçekleştiğinde sözleşme etkilerini doğurur. Hâlbuki hukuki sebep sözleşme vasıtasıyla ulaşılmak istenen hedeftir. Dolayısıyla sözleşme hukuki sebebi gerçekleştirmeye yarayan bir araç konumundadır. Öncelikle sözleşme hükümlerini doğurmalıdır ki hukuki sebebe ulaşılsın. Örneğin, (A)’nın tayininin o şehre yapılması koşuluyla (B) ile bir kira sözleşmesi yapması halinde sözleşme geciktirici koşula bağlanmıştır, o şehre yapılacak tayin koşuldur. Hâlbuki (A)’nın sözleşme vasıtasıyla ulaşmak istediği amaç tayin değildir¹⁶⁹.

Bozucu koşul da hukuki sebeple karıştırılmaya müsait bir kavram değildir. Taraflar devredenin amacına ulaşmaması halinde sözleşmenin sona ereceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda hukuki sebep, koşulun gerçekleşmemesi halidir. Dolayısıyla burada da koşul bir “emniyet kemeri” görevi görür: Devredenin amacının gerçekleşmemesi durumunda sözleşme kendiliğinden sona erer. Fakat burada da koşul ile hukuki sebep birbirlerinin tam zıttı şeyleri ifade ederler. Örneğin, (A)’nın tayininin başka bir şehre çıkması halinde yapılan kira sözleşmesinin sona ereceği kararlaştırılırsa, sözleşme bozucu koşula bağlanmış olur¹⁷⁰. Devredenin amacı o şehirde barınma sağlamak iken bu amacın gerçekleşmemesi durumuna karşı bir önlem olarak bozucu koşul kararlaştırılmıştır.

E. Değerlendirme

Görüldüğü üzere, hukuki sebep kavramı tarih boyunca kazandırmaya meşruiyet katan bir kavram olarak benzerlerinden ayrılmıştır. Tanımı ve işlevi itibarıyla saik ve koşul kavramlarından tamamen farklıdır. Kısaca hukuki sebep, devredenin kazandırma vasıtasıyla ulaşmak istediği amacdır. Kazandırmaya ilişkin

¹⁶⁹ Örnek için bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar**, C. II, s. 509.

¹⁷⁰ Örnek için bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar**, C. II, s. 509.

hükümlerin bu doğrultuda belirlenmesi gerekir. Hukuki sebep böylece kazandırmayı anlamlandırır.

Hukuki sebep kavramını tanımladıktan sonra hukuki sebebin hukuk alanında doğurduğu bir takım sonuçlarla ilgileneceğiz. Bir sonraki başlıkta sebebe bağlılık rejimlerine değineceğiz.

IV. Sebebe Bağlılık-Sebepten Soyutluk Rejimleri ve Kanun Sistematiği

Kazandırmanın yapıldığı kazandırıcı işlemin geçerliliği, geçerli bir hukuki sebebin varlığına bağlı olabilir. O halde söz konusu hukuki işlemin sebebe bağlı olduğundan söz edilir. Buna karşılık bir hukuki işlem, geçerli bir hukuki sebebi olmasa da geçerlilik kazanıyorsa, o işlem sebepten soyut olarak değerlendirilir. Sebebe bağlılık veya sebepten soyutluk sistemleri hukuki işlemin geçerliliğiyle ilgilidir.

Bir hukuki işlemin sebepten soyut veya sebebe bağlı olup olmadığının kararı, o hukuki işlemin geçerlilik şartlarını tayin eden Kanun tarafından verilir. Örneğin, Fransız eski Medeni Kanunu'nun 1131. Maddesinde borçlandırıcı işlemin sebebe bağlılığı ifade edilmiştir. Bu maddeye göre, sebebi bulunmayan veya sebebinde hata bulunan veya hukuka aykırı bir sebebi bulunan borçlar geçersizdir¹⁷¹. Dolayısıyla Fransız eski Medeni Kanunu'na göre sebebi bulunmayan bir borcun doğması mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunu'nda genel olarak hukuki işlemin geçerlilik şartları 27. Maddede sayılmıştır: “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak*

¹⁷¹ CC art. 1131: “*L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.*”. Söz konusu Kanun 1 Ekim 2016 tarihinden itibaren değişmiştir. Yeni Medeni Kanun'a göre sözleşmenin geçerlilik şartları 1128. maddede ifade edilmiştir: “*Sont nécessaires à la validité d'un contrat:*

1° *Le consentement des parties;*

2° *Leur capacité de contracter;*

3° *Un contenu licite et certain*”.

hükümsüzdür.” Buna ek olarak TBK md. 18’de “*borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanınması geçerlidir.*” denilmiştir. TBK md. 18’in anlamı tartışmalı da olsa, en azından geçerli bir hukuki sebebin varlığı, Fransız eski Medeni Kanun’unda olduğu gibi, bir geçerlilik şartı olarak sayılmamıştır. Dolayısıyla kural olarak, hukuki sebebi bulunmayan bir borcun doğması TBK hükümlerince mümkün gözükmemektedir. Bir kazandırmanın hukuki sebebinin olmaması halinde o kazandırıcı işlemin kesin hükümsüz olacağını söyleyen hiçbir hüküm olmamakla birlikte, aksine bu işlemin geçerli sayılması halinde uygulanacak sebepsiz zenginleşme kuralları Kanun’da belirtilmiştir¹⁷². Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu sistemiği kanaatimizce soyutluk rejimi ile uyumludur.

Belirtilmelidir ki, soyutluk sisteminin kabulü, TBK hükümlerince yapılacak tüm hukuki işlemlerin sebepten soyut olarak değerlendirilmesini zorunlu kılmaz. Soyutluk sisteminin kabulü yalnızca şu anlama gelir: Kazandırmanın bir sebebi var olmasa da, yapılan kazandırıcı işlem geçerli olabilir. Deyim yerindeyse sebepten soyutluk, Kanun’un tanıdığı bir “imkândır”. Dolayısıyla kural olarak, bir hukuki işlem, tarafların arzusuna göre, sebebe bağlı olarak gerçekleştirilebileceği gibi, sebepten soyut olarak da gerçekleştirilebilir¹⁷³. Sebepten soyutluk sisteminin kabulü ile taraflar dilerse sebebe bağlı dilerlerse sebepten soyut bir hukuki işlem gerçekleştirebilirler. Dolayısıyla her hukuki işlemin sebebe bağlılık rejimi ayrıca değerlendirilmelidir. Biz çalışmamızda üç çeşit sebebe bağlılık rejimi tespit ettik: Sebebe bağlılık, sebepten eksik soyutluk ve sebepten tam soyutluk.

V. Sebebe Bağlılık – Sebepten Soyutluk Rejimleri

A. Sebebe Bağlı Hukuki İşlemler

1. Tanım

¹⁷² Bkz.: TBK md. 77-82.

¹⁷³ Antalya, **Borçlar**, C. I, s. 113.

Yukarıda belirtildiği üzere¹⁷⁴, sebebe bağlı hukuki işlemlerin geçerliliği, o işlemle yapılan kazandırmanın geçerli bir sebebe dayanmasına bağlıdır. Hukuki işlemin sebebe bağlılığı kanundan kaynaklanabileceği gibi¹⁷⁵, tarafların yaptıkları sebep anlaşmasından¹⁷⁶ da kaynaklanabilir.

Hukuki sebep anlaşmasının mutlaka hukuki işlemin gerçekleştiği sırada yapılması zorunlu değildir, hukuki işlem yapıldıktan sonra da böyle bir anlaşmanın yapılması, o işlemi sebebe bağlı hale getirir. Bilindiği üzere, TBK md. 18 uyarınca sebebi gösterilmeyen borç tanınmaları geçerlidir¹⁷⁷. Ancak borç tanınmasının yer aldığı metin haricinde tarafların bir hukuki sebep anlaşması yapmaları mümkündür. Tarafların haricen yaptıkları hukuki sebep anlaşmasının sebebe bağlılık veya sebepten soyutluk rejimine etkisi tarafların hukuki sebebi sözleşme içeriğine dâhil etme arzusuna göre belirlenir. Bu konu ileride daha ayrıntılı olarak incelenecektir ancak şimdiden belirtelim ki, sebebi gösterilmeyen borç senedi daha sonra yapılacak bir hukuki sebep anlaşması ile sebebe bağlı olarak değerlendirilebilir¹⁷⁸.

2. Sebebe Bağlı Borçlandırıcı İşlemler

Yapılan çoğu borçlandırıcı işlem sebebe bağlıdır. Neredeyse tüm borçlandırıcı sözleşmelerde hukuki sebep işleme içkindir¹⁷⁹. Örneğin bir satım sözleşmesinde alıcının amacı (hukuki sebebi) borç konusu üzerinde bir alacak hakkına sahip olmaktır; bu satış sözleşmesinin tanımı gereği böyle olmak zorundadır. Başka bir örnekte borçlu (A) alacaklısı (B)'ye, aralarındaki satım sözleşmesinden doğan 1.000 TL'yi borçlu olduğunu belirten bir senet imzalarsa bu senetten doğan borcun sebebi satım sözleşmesiyle özdeş olur.

Sinallagmatik sözleşmelerin tamamı zorunlu olarak sebebe bağlı yapılan borçlandırıcı işlemlere bir örnektir. Bu sözleşmelerin yapılmasında kazandırmada bulunan bir alacak hakkı elde etmenin yanında, karşı edimin aynen ifası amacı ile

¹⁷⁴ §2. IV.

¹⁷⁵ Bkz.: TMK md. 1015/1.

¹⁷⁶ Bkz.: §2. II. C. 3; Antalya, **Borçlar**, C. I, s. 113.

¹⁷⁷ Bu hükmün anlamı üzerinde ayrıca durulacaktır. Bkz.: §2. IV. C. 1. b.

¹⁷⁸ Bkz.: §2. IV. C. 1. b.

¹⁷⁹ Capitant, **Cause**, s. 19; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 256; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 119.

hareket eder¹⁸⁰. Şayet sözleşmenin yapılmasıyla borçlu bir alacak hakkı elde edemiyorsa, borçlandırıcı işlem geçerlilik kazanmaz. Başlangıçtaki imkânsızlık borcun doğumuna engeldir. Dolayısıyla borçlunun alacak konusu işlemin gerçekleştirildiği esnada imkânsızlaşmışsa borçlandırıcı işlem kesin hükümsüzdür (TBK md. 27/1). Kesin hükümsüzlüğün nedeni, bu işlemin sebebe bağlı olmasıdır. Dolayısıyla buradaki kesin hükümsüzlük bir yaptırım değil, yapılan işlemin sebebe bağlı olmasının doğal bir sonucudur. Örneğin satıcı (A) ile alıcı (B) bir yarış atının 250.000 TL karşılığı satışı konusunda anlaştıkları esnada söz konusu at ölmüş ise (A)'nın borcunun konusu olmadığından, borcu doğmaz; borç doğmayınca da (B) lehine bir alacak hakkı doğmaz. Sözleşmenin yapılmasıyla gerçekleşmesi beklenen (B)'nin alacak sebebi gerçekleşmez, dolayısıyla yapılan işlem hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Karşı edimin ifa edilmemesi halinde ise kanun özel düzenlemeler ile sinallagma ilişkisini muhafaza eder¹⁸¹.

Sebebe bağlı borçlandırıcı işlemler, içerdikleri hukuki sebep doğrultusunda hükümlerini doğururlar. Dolayısıyla hukuki sebep, borçlandırıcı işleme gerçek dokusunu kazandırır. Hukuki işleme uygulanacak hükümler sebebine göre belirlenir. Bu bağlamda Kanunda tanımlanmamış olan isimsiz sözleşmelere uygulanacak hükümler ve bu sözleşmelerin yorumunda hukuki sebeplerin belirlenmesi ayrıca önem arz eder.

3. Sebebe Bağlı Tasarruf İşlemleri: Taşınmaz Devri ve Taşınmaz Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Kurulması

Kanun sistematığıne göre, taşınmaz devrine ilişkin yapılan tasarruf işlemi, sebebe bağlıdır. Kanımızca bu durum soyutluk sisteminin bir istisnası konumundadır. TMK md. 1015 uyarınca, bir taşınmazı konu eden tasarruf işlemleri, istemde bulunanın tasarruf yetkisini ve hukuki sebebini belgelemiş olmasına bağlıdır (f. 1). Hukuki sebebin belgelenmesi, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur (f. 3).

¹⁸⁰ Ayşe Havutçu, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, İzmir, 1995, s. 12; Engel, **Obligations**, s. 116.

¹⁸¹ Bkz. §3. IV.

Maddenin üçüncü fıkrası ile tasarruf işleminin hukuki sebebi geçerlilik şekline uyulmuş bir borçlandırıcı işlem olarak tanımlanmıştır. Maddenin ifadesi yanlış anlaşılmaya müsaittir. Çünkü tasarruf işlemiyle yapılan devrin hukuki sebebi bir ifa sebebidir (*causa solvendi*). Borçlandırıcı işlem yalnızca ifa sebebinin varlığının ispatına yarar. Sonuç olarak taşınmazlarda tasarruf işleminin geçerli bir sebebi yoksa kazandırma gerçekleşmez. Buna bağlı olarak taşınmaz bir istihkak talebiyle geri alınır¹⁸².

B. Sebepten Soyut Hukuki İşlemler

1. Sebepten Eksik Soyut Hukuki İşlemler

a. Tanım

Sebepten eksik soyut bir hukuki işlemin geçerliliği bir hukuki sebebin varlığına veya bir hukuki sebebin gerçekleşmesine bağlı değildir. Sebepten eksik soyut bir hukuki işlem, yapılmakla tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur. Fakat söz konusu işlemin geçerli bir hukuki sebebi yok ise veya hukuki sebep gerçekleşmez ise, işlem ile gerçekleşen kazandırma, bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder¹⁸³.

Eksik soyut bir hukuki işlemin de esasen bir hukuki sebebi vardır, zira her kazandırma belirli bir amaç güdülerek yapılır. Ancak bu sebep hukuki işlemin içeriğine dâhil edilmemiştir.

b. Sebepten Eksik Soyut Borçlandırıcı İşlem: Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması

(1) Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Hukuki Niteliği

¹⁸² Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 340.

¹⁸³ Antalya, **Borçlar**, C. I, s. 113.

Sebebi gösterilmeyen borç tanınmasına ilişkin düzenleme TBK md. 18’de yer alır¹⁸⁴. TBK md. 18 uyarınca, “Borcun sebebini içermemiş, olsa bile borç tanınması geçerlidir.” Sebebi gösterilmeyen borç tanınmasının hukuki niteliği tartışmalıdır.

İspat soyutluğu görüşüne (veya sebebe bağlılık görüşü) göre, hukuki sebebini içermeyen borç tanımları yeni bir borç doğurmaz, bunlar yalnızca birer ispat vasıtası olarak değerlendirilir¹⁸⁵. Kural olarak alacaklı alacağını ve bunun hukuki sebebini ispat etmek zorundadır. Fakat alacaklıya soyut bir borç vaadinde bulunulursa alacaklı, sebebini ispat etmesine gerek olmaksızın, bu soyut vaade dayanarak alacağını talep edebilir. Bu soyut vaat, söz konusu alacağın geçerli bir hukuki sebebi olduğuna karine teşkil eder. Bunun aksini ispat külfeti borçluya aittir¹⁸⁶.

Ne var ki, TBK md. 18 olmasaydı da, sebebi gösterilmeyen borç vaadinin ispat hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar, mevcut ispat kuralları bakımından kabul edilebilirdir. Dolayısıyla TBK md. 18’den bu görüşün türetilmesine gerek yoktur. Sebebi gösterilmeyen bir borç vaadinin esasen geçerli bir sebebi bulunabilir veya bulunmayabilir. Sebebi gösterilmeyen borç vaadinin geçerli bir sebebi bulunuyorsa, sebebe bağlılık prensibinin kabulü halinde bile, bu vaadin borç doğurmasına engel bir durum yoktur. Çünkü sebebe bağlılık, geçerli bir sebebin bulunmadığı durumlarda borcun doğumuna engel olur; sebebin gösterilip gösterilmemesi ise yalnızca bir ispat sorunudur, maddi hukuka ilişkin bir sorun değildir. Tarihsel gelişimine bakıldığında ise sebebi gösterilmeyen borç vaadinin kuruculuğu, klasik Roma Hukukunda *stipulatio* sözleşmesi ile vücut bulmuştur. Daha sonra Kilise hukuku, şekilcilikten kurtulmak isterken, borcun doğumunu geçerli bir şekilde yapılmasına bağlamak yerine geçerli bir sebebin varlığına bağlamıştır ve

¹⁸⁴ Sebebi gösterilmeyen borç tanınmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**; Özlem Karlı, **Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması**, İstanbul, 2008, s. 33 vd.

¹⁸⁵ Bu yönde bkz.: Yung, **a.g.e.**, s. 74-83; Engel, **Obligations**, s. 120; Eren, **Borçlar**, s. 194-196; Detaylı bilgi için ayrıca bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 121-122; Karlı, **a.g.e.**, s. 64-68; Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 17-20 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar**, s. 140-141.

¹⁸⁶ Soyut borç vaadi bir senetle yapılmışsa, borçlunun borcun hukuki sebebine ilişkin yapacağı ispat, senetle ispat kurallarına tabidir. Bkz.: Hakan Pekcanıtez, **Medeni Usul Hukuku**, C. II, İstanbul, 2017, s. 1863; Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, 2016, s. 372; Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 24-25; Commentaire Romand, art. 17, s. 128 vd.

dolayısıyla sebebe bağıllık prensibi meydana gelmiştir. Yine bu dönemde, borcun doğumu ile borcun ispatı arasında bir ayırım yapılmaması sebebi içermeyen borç vaatlerini anlamsız kılmıştır¹⁸⁷. Hâlbuki günümüzde, sözleşme özgürlüğü prensibinin kabulü nedeniyle, borcun doğumu açısından mutlaka geçerli bir sebebin varlığını aramak gereksizdir, çünkü günümüzde şekilcilikten kurtulma kaygıları yaşanmamaktadır. Tam da bu nedenlerle Fransız hukukçu Henri Capitant, borcun doğumu ile ispat kuralları arasındaki ayırmadan hareketle, sebebi gösterilmeyen borç vaatlerinin kurucu olabileceğini savunur¹⁸⁸. Nitekim eski Fransız Medeni Kanununda olduğu gibi borcun doğumu bakımından geçerli bir sebebin varlığı da bizim Kanunumuzda aranmamaktadır.

Katıldığımız kuruculuk görüşüne göre, sebebi gösterilmeyen borç vaadi yeni ve bağımsız bir borç doğurur¹⁸⁹. Sebebi gösterilmeyen borç vaadi pek çok hukuki sebeple yapılabilir. Sebebini göstermeden vaatte bulunan borçlu, söz konusu borcun bir sebebi bulunmadığını veya sebebin sona erdiğini veya gerçekleştirmediğini ispatlayarak alacaklıya karşı bir sebepsiz zenginleşme talebi veya sebepsiz zenginleşme def'i ileri sürme imkânına kavuşur¹⁹⁰.

(2)Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Soyutluğu ve Borçlunun Savunma İmkânları

Sebebi gösterilmeyen borç vaadinden önce taraflarca yapılmış, sebebe bağlı bir temel borç ilişkisi¹⁹¹ bulunabilir. Sebebi gösterilmeyen borç tanınması yenileme amacıyla veya temel ilişkiden doğan borcun ifası uğruna yapılabilir¹⁹². Her iki durumda da, soyutluk prensibi gereği borçlu, kendisine karşı sebebi gösterilmeyen

¹⁸⁷ Bkz.: §1. V. B-C.

¹⁸⁸ Capitant, **Cause**, §170.

¹⁸⁹ Bu yönde bkz.: von Tuhr, **a.g.e.**, s. 257; Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 40-49; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 120; Karlı, **a.g.e.**, s. 72-73; Baki İlkay Engin, "İfa Uğruna Edim", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 1999, s. 840 dn. 2.

¹⁹⁰ Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 40 vd.

¹⁹¹ Bkz.: §2. III. A.

¹⁹² Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 90 vd.; Engin, **İfa Uğruna Edim**, s. 840 ve 846.

borç vaadine dayanılarak talepte bulunan alacaklıya karşı, temel borç ilişkisinin hukuki sebebinden doğan def'i ve itirazları ileri sürülemez¹⁹³. Çünkü borç vaadinin soyut şekilde ifa uğruna yapılması, karine olarak temel ilişkiden doğan def'ilerden vazgeçildiği anlamına gelir. Örneğin, alıcı (A) ile satıcı (B)'nin bir satış sözleşmesi yapmalarının ardından (A) satış bedelini, sebebini göstermeyen bir borç senedi ile de borçlanırsa, (B)'nin soyut borç senedi ile yaptığı takibe binaen satış sözleşmesinden doğan ödemezlik def'ini ileri süremez. Aksinin kabulü halinde soyutluk sisteminin sebebi gösterilmeyen borç vaadinde bulunulmasının esas nedenini oluşturan avantajlar anlamsızlaşır.

Tarafların arasında daha önceden var olan bir temel ilişki bulunmadığında ise sebebi gösterilmeyen borç tanınması bağışlama sebebi, alacak sebebi veya teminat sebebiyle yapılmış olabilir¹⁹⁴. Bağışlama sebebiyle yapılan tanınmalarda borçlu bağışlama sözleşmesinden doğan savunmaları yapabilir¹⁹⁵.

Bunlardan başka, sebebi gösterilmeyen borç tanınması ile bir eksik borcun tam borca dönüştürülmesi mümkündür¹⁹⁶. Örneğin bu durum, sebebi gösterilmeyen borç tanınmasının kurucu niteliğinin önemini göz önüne serer. Sebebi gösterilmeyen borç tanınmasının kurucu olmadığı varsayımında, bir ahlaki görevin yerine getirilmesine ilişkin yapılan borç tanınmaları bunun eksik borç olduğu savunmasına maruz kalabilir. Hâlbuki borç tanınmasının kuruculuğu ve soyutluğu bu savunmaları engeller.

c. Sebepten Eksik Soyut Tasarruf İşlemleri

(1) Genel Olarak

Yukarıda belirtildiği gibi, Kanunumuz soyutluk sistemini tercih etmiştir. Bu durum hem borçlandırıcı işlemler, hem de tasarruf işlemleri bakımından kabul

¹⁹³ Bkz.: Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 90 ve 104-105. Aksi yönde bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 120.

¹⁹⁴ Belirtmek gerekir ki bu sebepler sınırlı sayıda değildir; günlük hayatta çoklukla karşımıza çıkan örneklerden olduklarından bu çalışmada özel olarak sayılmıştır. Bkz.: Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 88 vd.

¹⁹⁵ Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 98

¹⁹⁶ Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 99 vd.

edilmelidir. Sistemin istisnası, yukarıda da belirtildiği üzere, Kanun tarafından ortaya konmalıdır. Dolayısıyla bir hukuki sebep olmaksızın yapılan tasarruf işlemlerinin kural olarak geçerli olması gerekir.

Kanımca tasarruf işlemlerinde sebepten soyutluk ilkesi bizzat hak sahibinin hakkı üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisinden kaynaklanmaktadır¹⁹⁷. Zira nasıl bir haktan feragatin sonuç doğurması bir sebebin varlığına bağlı değilse; hakkın devrinde de hukuki sebebin varlığı işlemin geçerliliği bakımından aranmamalıdır.

Yine belirtmek gerekir ki, soyutluk sistemi, hukuki işlemlerin soyut olarak yapılmasına olanak tanır. Fakat tarafların açık veya örtülü bir hukuki sebep anlaşması yapmaları durumunda söz konusu tasarruf işlemi yine sebebe bağlı olarak sonuç doğurur.

(2) Alacağın Devri

Alacağın devri yazılı şekilde gerçekleştirilen bir tasarruf işlemidir (TBK md. 184)¹⁹⁸. Yazılı metinde yalnızca alacağın bir üçüncü kişiye devredildiğinin yazılması yeterlidir. Buna ek olarak sebebin belirtilmesi şart değildir. Bir görüşe göre, sebep belirtilmediyse söz konusu işlem sebepten soyut olarak sonuçlarını doğurur¹⁹⁹. Bu durumda geçerli bir sebebi bulunmayan devir işlemleri geçerli sayılmakla birlikte, kazandırma bir sebepsiz zenginleşme talebiyle geri alınacaktır.

Taraflar sebep anlaşmasını yaptıkları devir anlaşmasına ekleyebilirler. O takdirde alacağın devri sebebe bağlı olarak sonuçlarını doğuracaktır. Örneğin devir senedinde devrin bir borcun ifası için yapıldığı senette belirtildiyse ifa sonucunun gerçekleşip gerçekleşmemesi devrin geçerliliğine etki eder²⁰⁰.

¹⁹⁷ Aynı yönde bkz.: von Tuhr, **a.g.e.**, s. 199 vd.

¹⁹⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 560 vd.; Nurkut İnan, **Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları**, Ankara, 1969, s. 100-101.

¹⁹⁹ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 835-836; Özcan Günergök, **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, İstanbul, 2014, s. 81 vd.; Oğuzman/Öz, **Borçlar**, C. II, s. 560 vd.

²⁰⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Borçlar**, s. 241.

Doktrinde bir görüşe göre, alacağın devri sebebe bağlı bir hukuki işlemdir²⁰¹. Bu görüşe göre bir hukuki sebebi yok ise, alacağın devri sonuç doğurmaz. Fakat Kanun bir geçerlilik şartı olarak hukuki sebebin varlığını aramadığından alacağın devrinin geçerliliğinin bir sebebin varlığına bağlı olduğunu söylemek güçtür. Burada özellikle yazılılık şartı mevcut olduğundan sebebe bağlılık görüşünün savunulması daha güçtür. Zira alacağı devralanın bunu daha sonra bir üçüncü bir kişiye devretmesi halinde bu üçüncü kişinin ilk devrin hukuki sebebinin ispat etmesi imkânsıza yakındır. Örneğin alacaklı (A), (B)’den olan alacağını, ifa amacıyla (A1)’e devreder. (A1) elindeki senet ile söz konusu alacağı (A2)’ye devreder. Daha sonra (A) ile (A1) arasında yapılan borçlandırıci işlemin geçersiz olduğu ortaya çıkar. Sebebe bağlılık görüşünün kabulü halinde (A) ile (A1) arasındaki alacağın devri anlaşması geçersizdir. Dolayısıyla (A1) söz konusu alacak hakkını kazanmamıştır. Bunun sonucu olarak, (A1) ile (A2) arasında yapılan alacağın devri işlemi de, tasarruf yetkisi eksikliği sebebiyle sonuç doğurmaz. Hâlbuki (A2)’nin (A) ile (A1) arasında var olan anlaşmayı bilmesi hayatın olağan akışına göre imkânsızdır. (A2)’nin böyle bir araştırma yapması da beklenemez. Yazılı şekil şartının temel işlevleri, ispat kolaylığı ve hukuki işlem güvenliğini sağlamaktır²⁰². Sebebe bağlılık ilkesinin kabulü ile, alacağın devrinde yazılı şekil şartının işlevleri de yok edilmektedir. Kanımızca kanun koyucu bu şekil şartını getirirken, söz konusu alacağın birden çok kişiye devredilmesi halinde işlem güvenliğini sağlama amacı gütmüştür. Aksi takdirde bu hukuki işlemin şekle tabi kılınması çok anlamlı değildir.

Sebebe bağlılık görüşünü savunanların genel gerekçesi taşınmaz mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı oluşudur²⁰³. Fakat unutulmamalıdır ki taşınmaz devri tapu sicilindeki kayıtlara bakılarak yapılmaktadır. Dolayısıyla hakkı devralan her kimse öncelikle o taşınmazın önceki sahiplerini ve onların daha sonra taşınmazı devrettikleri kişiler ile aralarındaki sözleşmeleri görebilir. Dahası, sicilindeki kayıtların yolsuz tescil teşkil etmesi halinde TMK md. 1023 uyarınca iyiniyetli üçüncü kişinin edinimi korunmaktadır. Alacağın devri işlemleri bakımından TMK

²⁰¹ Bkz.: Eren, **Borçlar**, s. 1229; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup, **Borçlar**, s. 242.

²⁰² Arif Barış Özbilen, **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, İstanbul, XII Levha, 2016, s. 35-42.

²⁰³ Eren, **Borçlar**, s. 1231.

md. 1023'teki mekanizmanın benzeri bulunmaz. TMK md. 1023 sebebe bağıllık rejimini iyiniyetli üçüncü kişiler lehine dengeler. Dolayısıyla “en önemli tasarruf işlemi olan taşınmaz mülkiyetinin devrinde” korunan iyiniyetli üçüncü kişi, -sebebe bağılı- alacağın devri söz konusu olduğunda korunmamış olur.

(3) İbra

İbra anlaşması mevcut bir alacağı ortadan kaldıran bir tasarruf işlemidir (TBK md. 132). Soyutluk sisteminin bir sonucu olarak, ibra, ayrıca bir hukuki sebep anlaşması yapılmadığı sürece sebepten soyuttur²⁰⁴. İbranın sebebe bağılı bir hukuki işlem olduğu görüşü de doktrinde savunulmaktadır²⁰⁵.

(4) Taşınır Mülkiyetinin Devri

İsviçre Federal Mahkemesi'nin taşınırların devrini konu eden tasarruf işlemlerini sebebe bağılı saydığı kararlarına²⁰⁶ rağmen, kanımızca, borçlandırıci işlemlerde olduğu gibi, taşınır devrinin sebebe bağılı veya sebepten soyut olarak yapılması mümkündür. Çünkü kanun, taşınırların devrini konu eden tasarruf işlemleri bakımından bir sebebe bağıllık rejimi tayin etmemiştir. Tasarruf işleminin yapılışı esnasında devreden söz konusu işlemin sebebini belirtirse, o zaman taşınır devri sebebe bağılı olarak gerçekleşir. Örneğin, alıcı (A) satıcı (B)'ye satım bedelini öderken “Bununla da borcumuz kapanmış oluyor.” dediğinde *causa solvendi* hareket eder ve böylece (A) ile (B) arasında tasarruf işlemine ilişkin bir sebep anlaşması gerçekleşmiş olur.

Taşınır mülkiyetinin devrinde hukuki sebebin geçerlilik şartı olduğunu iddia eden görüş, dayanak olarak taşınmaz mülkiyetinin devrinin kanunen sebebe bağlanmasını gösterir.

²⁰⁴ Oğuzman/Öz, **Borçlar**, C. I, s. 539.

²⁰⁵ İbranın sebebe bağılı bir hukuki işlem olduğu yönünde bkz.: Eren, **Borçlar**, s. 1272. Yazara göre tasarruf işlemleri ilke olarak sebebe bağılıdır. Biz bu görüşe katılmıyoruz, bkz.: §2. IV.

²⁰⁶ ATF 55 II 302/308–309; JdT 1930 I 535/540–541.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, taşınmaz mülkiyetinin devrinde olduğu gibi hukuki sebebin varlığı, taşınır mülkiyetinin devrinde geçerlilik şartı olarak kanunen aranmamaktadır. Kesin hükümsüzlük hallerinin kanunda açıkça belirtilmesi gerektiğinden²⁰⁷, hukuki sebebi bulunmayan taşınır devirleri de kural olarak geçerli sayılmalıdır.

TMK md. 763 uyarınca mülkiyetin nakli için gerekli koşullar açıklanmış ve mülkiyetin nakli için zilyetliğin devri yeterli görülmüştür. Dolayısıyla kanunen taşınır mülkiyetinin devri bakımından sebebe bağılılık rejimi açıkça kabul edilmiş değildir.

Keza, Kanunda yer alan bazı düzenlemeler taşınır mülkiyetinin devrinde soyutluğa işaret etmektedir. Örneğin kumar ve bahis borcunun ifası amacıyla yapılan kazandırmaların geri alınamaması, geçerli bir sebep olmasa da, mülkiyetin geçtiğini gösterir. Bu da ancak soyutluk sisteminin kabulüyle mümkün olabilir²⁰⁸.

2. Sebepden Tam Soyut Hukuki İşlemler

a. Tanım

Sebepden tam soyut bir hukuki işlemin geçerliliği bir hukuki sebebin varlığına veya bir hukuki sebebin gerçekleşmesine bağlı değildir. Sebepden tam soyut bir hukuki işlem, yapılmakla tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur. Aynı zamanda eksik soyut işlemlerden farklı olarak, söz konusu işlemin bir hukuki sebebi yok ise veya hukuki sebep gerçekleşmez ise, işlem ile gerçekleşen kazandırma, bir sebepsiz zenginleşme teşkil etmez. Dolayısıyla bu işlemlerin geçerliliği için bir *causa efficiens*'in varlığı yeterlidir; bir *causa finalis*'in varlığı gerekmez. Tam soyutluk rejiminin amacı hukuki sebepten maddi anlamda soyutlanmış bir borç yaratmaktır. Böylece alacaklı her hâlükârda tatmin edilir.

²⁰⁷ Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 211 vd.

²⁰⁸ Detaylı olarak bkz.: §3. I. B.; Commentaire Romand, art. 66, s. 619.

Sebepten tam soyutluk, ileride açıklanacağı üzere, genellikle üç köşeli ilişkilerde karşımıza çıkar. *Causa* devreden ile devralan arasındaki ilişkide değil devreden ile bir üçüncü kişi arasındaki anlaşmada saklıdır. Bunlar vasıtalı kazandırmalardır²⁰⁹. Kazandırmada bulunan ile üçüncü kişi arasında bir sebep anlaşması yapılsa bile, tam soyut işlem bakımından bu ancak bir saik olarak nitelendirilebilir.

Hukuki sebep her zaman kazandırmada bulunan ile kazandırma lehtarı arasında yapılan sebep anlaşmasında aranır. Dolayısıyla kazandırmanın tarafları ile kazandırıcı işlemin tarafları farklıysa, kazandırıcı işlem sebepten soyuttur. Aşağıda sebepten tam soyut işlemlerden bazılarına değinilecektir.

b. Borcun Üstlenilmesi

Borcun üstlenilmesi alacaklı ile üstlenen arasında yapılan bir sözleşmedir. Borcun üstlenilmesiyle birlikte mevcut borçlu borcundan kurtulur, onun yerine üstlenen alacaklıya karşı borçlu konuma gelir (TBK md. 196). Üstlenen, alacaklı ile bu anlaşmayı ilk borçluyla aralarında olan bir sözleşme ve mevcut borçluyla kararlaştırdıkları bir *causa* doğrultusunda yapar. Söz gelimi üstlenen, üstlenme sözleşmesini ilk borçluya bir bağışlama yapmak maksadıyla veya bir borcunu ifa etmek amacıyla yapmış olabilir. Ancak söz konusu *causa*'larda meydana gelecek aksaklıklar üstlenme sözleşmesini etkilemez. Borcun üstlenilmesi sözleşmesi tam soyutluk rejimine tabidir²¹⁰.

Örneğin, (B) alacaklısı (A)'ya 2000 TL borçludur. Aynı zamanda (Ü) de (B)'ye aralarındaki sözleşme dolayısıyla 2000 TL borçludur. (Ü) ile (B)'nin anlaşması doğrultusunda (B)'ye olan borcunun ifası yerine (Ü), (A) ile bir borcun üstlenilmesi sözleşmesi gerçekleştirir. Daha sonra (Ü) ile (B) arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğu veya iptal edildiği varsayımında, (Ü) (A)'ya olan borcunun ifasından kaçınamaz, (B) ile olan sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez. (A) üstlenme

²⁰⁹ von Tuhr, **a.g.e.**, s. 194 vd.

²¹⁰ Yung, **a.g.e.**, s. 13; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 609; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 895.

sözleşmesinin *causa solvendi* yapıldığını bilse bile bu durum değişmez. (Ü) yalnızca üstlendiği borca ilişkin savunmalarda bulunabilir (TBK md. 199).

c. Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmeleri

Teminat amaçlı garanti sözleşmelerinde garanti veren, bir borcun ifa edilmemesi riskini üstlenir. Garanti veren (kazandırmada bulunan) ile alacaklı (kazandırma lehtarı) arasında yapılan sebep anlaşması uyarınca, garanti veren “teminat amacıyla” borç altına girer²¹¹. Ne var ki çoğunlukla garanti verenin borç altına girmesinde belirleyici olan sebep alacaklı ile yaptığı sebep anlaşmasında değil, esas borçlu ile yaptığı sebep anlaşmasında saklıdır. Garanti veren pek çok amaçla borçlunun borcuna teminat vermeyi kabul etmiş olabilir. Bu sebepler arasında, alacak sebebi, ifa sebebi veya bağışlama sebebi sayılabilir. Söz konusu sebep anlaşması ise kazandırmada bulunan ile kazandırma lehtarı arasında değil, kazandırmada bulunan ile esas borçlu (üçüncü kişi) arasında gerçekleşir. Dolayısıyla, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği, bu sebep anlaşmasında anılan sebebin gerçekleşmemesi veya bu sebepten doğan itirazlar garanti veren ile alacaklı arasındaki ilişkide etkili olmaz²¹².

d. Kambyo Senedi

Kambyo senetleri düzenleyen ile lehtar arasında eksik soyut bir işlem bulunur²¹³. Tıpkı soyut borç tanınmasında olduğu gibi, düzenleyen ile lehtar arasında sebep anlaşması olmasa bile borç doğar. Kambyo senedi ile yaratılan borcun bir hukuki sebebi yoksa bu ancak lehtara karşı ileri sürülebilir. Cirantalara karşı ise sebebin yokluğu veya sebepten doğan herhangi bir def'i ileri sürülemez.

²¹¹ Burak Özen, **Kefalet Sözleşmesi**, Vedat, İstanbul, 2014, s. 23, 68.

²¹² Yung, **a.g.e.**, s. 14.

²¹³ Reha Poroy/Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul, 2013, s. 39 ve dn. 12; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya, **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, 2014, s. 92 vd.; Merve Sarıkaya, **Kambyo Senetlerinde Teminat Kaydı**, İstanbul, 2018, s. 120 vd.; Mehmet Helvacı, “Kambyo Senetlerinde Defiler”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. I, s. 663, 690 vd.

Kanımızca düzenleyen, temel ilişkiden doğan def'ileri lehtara karşı ileri sürememelidir²¹⁴. Temel ilişkiye binaen düzenlenen kambiyo senetleri düzenleyenin ifa uğruna hareket ettiğini gösterir. Dolayısıyla, ifa etme arzusunu ortaya koyan düzenleyen, karine olarak temel ilişkiden doğan def'ilerde feragat etmiş sayılır²¹⁵.

e. Terkin

Terkin TMK md. 1014'te düzenlenmiştir: *“Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir.”* Kural olarak, hak sahibinin salt haktan feragat iradesi ve bu iradenin yazılı beyan ile ortaya konması, terkinin yapılması için yeterlidir.

Herhangi bir hukuki sebebi bulunmasa dahi, hak sahibinin hakkından vazgeçmesi mümkündür. Dolayısıyla, herhangi bir hukuki sebep bulunmaksızın terkin işlemi geçerli şekilde yapılabilir. Bu bağlamda terkin bakımından TMK md. 1015'te aranan hukukî sebebi belgelemiş olma şartındaki hukuki sebep, *causa efficiens*, yani yazılı terkin talebi olarak anlaşılmalıdır.

Terkin talebi bir hukuki sebebe dayanılarak yapılabilir. Ancak bu durumda dahi, herhangi bir hukuki sebebi bulunmaksızın geçerli şekilde yapılabilen bir işlemin sebebe bağlı bir işlem olarak değerlendirilmesi kanımızca mümkün değildir.

Örneğin, bir ipotek hakkı sahibi, taşınmaz malikine karşı ipotek hakkını terkin etmeyi borçlanmış olabilir. Bunun üzerine ipotek hakkı ifa amacıyla (*causa solvendi*) terkin edilir ve daha sonra malik ile alacaklı arasındaki borçlandırıcı işlemin kesin hükümsüz olduğu anlaşılırsa, terkin işlemi geçerliliğini koruyacaktır. Bu durumda sınırlı ayni hak sahibinin korunması “hata” kurumu vasıtasıyla olabilir.

²¹⁴ Karş.: §2. V. B. 1. b.

²¹⁵ Bkz.: Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 90, 104-105.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKİ SEBEPTEN MEYDANA GELEBİLECEK AKSAKLIKLAR VE BUNUN KAZANDIRICI İŞLEME ETKİSİ

I. Kazandırmanın Hukuki Sebebinin Geçerli Olmaması

A. Hukuki Sebebin Hukuka Veya Ahlaka Aykırı Olması

1. Genel Olarak

TBK md. 27/1 uyarınca, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”

Kazandırma vasıtasıyla ulaşılmak istenen hedefin hukuka veya ahlaka aykırı olması ve tarafların bu amaç doğrultusunda bir sebep anlaşması yapmaları halinde, hukuki sebebin geçersizliğinden söz edilir. Hukuki sebebin hukuka aykırı olması yapılan kazandırıcı işlemi kesin hükümsüz kılar. Bu kazandırıcı işlem herhangi bir sonuç doğurmaz.

Kazandırmada bulunan kimsenin amacı gerçekleştiği takdirde, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına veya ahlaka aykırı bir durum meydana geliyorsa, söz konusu amaç hukuka veya ahlaka aykırıdır.

2. Hukuka Veya Ahlaka Aykırı Amacın Sebep Anlaşmasına Dâhil Edilmesi

Hukuka veya ahlaka aykırılık sebebiyle kazandırıcı işlemin geçersiz sayılabilmesi için, söz konusu amacın bir sebep anlaşması²¹⁶ kapsamında sözleşmenin içeriğine dâhil edilmiş olması gerekir.

Tarafların hukuka veya ahlaka aykırı amaç doğrultusunda bir sebep anlaşması yapmamaları halinde, hukuka aykırılık kazandırıcı işlemin içeriğine dâhil olmayacağından, sözleşmenin geçersizliği gündeme gelmez²¹⁷.

3. Eksik Soyut İşlemlerde Sebebin Hukuka veya Ahlaka Aykırı Olması

Hukuka veya ahlaka aykırılıktan kaynaklanan geçersizlik, sebebi gösterilmeyen borç vaatlerinde de söz konusudur²¹⁸. Sebebi gösterilmese de bu borç vaatlerinin de birer hukuki sebebi mevcuttur²¹⁹. İşte bu mevcut ama senette gösterilmeyen sebebin hukuka veya ahlaka aykırılığı, yapılan vaadi kesin hükümsüz kılar, bu senetten bir borç doğmaz. Hâkim hukuka veya ahlaka aykırılığı re'sen göz önünde bulundurur. Hukuka veya ahlaka aykırılık tasarruf işleminde de karşımıza çıkabilir. Örneğin rüşvet vermek amacıyla siyasi bir kişiliğe nakit para veya hediye verildiğinde tasarruf işleminin amacı hukuka ve ahlaka aykırıdır.

Tarafların hukuki işlemi sebebinden soyutlama kabiliyeti kanunun emredici kurallarına veya ahlaka aykırı bir durum yaratmak için kullanılamaz. Aksinin kabulü halinde taraflara Kanuna karşı hilenin kolay bir yolu sağlanmış olurdu²²⁰.

B. Bazı Eksik/Tabii Borçların İfası Amacıyla Yapılan Kazandırmalar

²¹⁶ Sebep anlaşması ile ilgili bkz.: §2. II. C. 3.

²¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 534, 556.

²¹⁸ Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 115-121.

²¹⁹ Hatırlatmakta fayda vardır ki, hukuki sebebin mevcut olmaması halinde borçlunun sebepsiz zenginleşmeden doğan talepleri ileri sürmesi mümkündür.

²²⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar**, C. I, s. 209.

1. Kumar ve Bahis Borcunun İfası Amacıyla Yapılan Kazandırmalar

TBK md. 604 uyarınca, “*Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz.*” Buna ek olarak, TBK md. 605’te, kumar oynayan veya bahse giren kişi tarafından imzalanmış adi borç veya kambiyo senedi üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile, hiçbir kimsenin bunlara dayanarak dava açamayacağı ve takip yapamayacağı hükme bağlanmıştır. Zira kumar ve bahis borcu, kamu düzenine aykırı bir ilişkiden ileri gelmektedir²²¹. Ancak kıymetli evrakın iyiniyetli üçüncü kişilere sağladığı haklar saklıdır.

Açıkça görülmektedir ki maddi anlamda soyut bir borç da yaratılsa (adi borç veya kambiyo senedi), borcun sebebinin kumar veya bahis olduğunun anlaşılması halinde, yapılacak her türlü takipte borçlunun borcunun eksik borç olduğu itirazını yapması mümkündür. Dosyadaki bilgilerden soyut borç senedinin kumar ve bahis borcunun ifası uğruna düzenlendiği anlaşılırsa, hâkim bu durumu re’sen göz önünde bulundurur²²². Dolayısıyla, kumar ve bahisten geçerli bir borç doğmadığı kabul edilmelidir²²³. Açıkça görülmektedir ki, kumar ve bahisten bir borç yaratılamamaktadır; bunlar kamu düzenine olumsuz etkileri nedeniyle borcun doğumu için “geçerli sebep” sayılmazlar.

Ancak, TBK md. 605/2 gereği, “*Kumar ve bahis borcu için isteyerek yapılan ödemeler geri alınamaz.*” Böylece kumar ve bahis borcu bakımından ortaya karma bir sistem çıkar. Bu hükmün kanunda yer almaması durumunda yapılan ifa sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri istenebilecekken, kumar ve bahisten “doğan borca”

²²¹ Yiğit Baha Sayın, **Roma Hukukundan Günümüze Tabii Borç**, İÜSBE Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 205.

²²² Sayın, **a.g.e.**, s. 209; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 55; Eren, **Borçlar**, s. 89; Oğuzman/Öz, **Borçlar**, C. I, s. 19; YHGK, E. 2010/19-6, K. 2010/36, T. 27.01.2010.

²²³ Bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 55; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Borçlar**, s. 24; Sayın, **a.g.e.**, s. 209; Doktrindeki yaygın görüşe göre, kumar ve bahisten borç doğar: Bkz.: Eren, **Borçlar**, s. 89; Antalya, **Borçlar**, C. I, s. 33; YHGK, E. 2010/19-6, K. 2010/36, T. 27.01.2010. Üzerinde uzlaşıldığı üzere, kumar ve bahis borcu itiraza konu olur ve hâkim durumu re’sen dikkate alarak kumar ve bahis borcuna ilişkin açılan eda davasını reddeder. Oysa Eren aynı zamanda “*İtiraz, hakkın doğmadığını veya sona erdiğini ifade eder*” demekte ve kendisiyle çelişmektedir, bkz.: Eren, **Borçlar**, s. 76. Bu durumda kanımızca, kumar ve bahisten geçerli bir borç doğmaz.

ilişkin “ödeme” kanunen açıkça kabul edilmiş “geçerli bir kazandırma sebebi” olur²²⁴ ve kazandırma sebepsiz zenginleşme teşkil etmez²²⁵.

2. Evlenme Simsarlığından Doğan Borçların İfası Amacıyla Yapılan Kazandırmalar

TBK md. 524 uyarınca, “*Evlenme simsarlığından doğan ücret hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz.*” Bu hükmün gerekçesi evlenme simsarlığının evliliğin ahlaki niteliğiyle bağdaşmaması olarak açıklanır²²⁶.

Yukarıda kumar ve bahis borcu ile ilgili yaptığımız açıklamaların kıyas yoluyla evlenme simsarlığından doğan borçlar bakımından da geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

3. Ahlaki Bir Görevin Yerine Getirilmesi Amacıyla Yapılan Kazandırmalar

Ahlaki bir görevin yerine getirilmesine ilişkin borçlar ikrar yoluyla tam borca dönüşebilirler²²⁷. İkrar yoluyla meydana gelen borcun hukuki sebebi ahlaki bir görevin varlığıdır. Dolayısıyla ahlaki görev borcun doğumu bakımından “geçerli bir sebep” olarak sayılır.

Ahlaki görevin ikrar yoluyla tam borç haline gelmesi halinde yapılan ifa “*causa solvendi*” (geçerli bir borcun ifası amacıyla) yapılmış olur ve bu ifa geçerlidir. Kazandırma (alacak), sebepsiz zenginleşme teşkil etmez.

Ahlaki görev tam borca dönüşmemiş bile olsa, TBK md. 78 gereği ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez.

²²⁴ Bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 55.

²²⁵ TBK md. 605/2’yi mümkün kılan hukuki kurum ise tasarruf işleminin soyutluğu ilkesidir. Tasarruf işleminin soyutluğu kabul edilmeden TBK md. 605’i yorumlamak bir çelişkili bir düşüncedir.

²²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 56; Eren, **Borçlar**, s. 90.

²²⁷ Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 102-103; Oğuzman/Öz, **Borçlar**, C. I, s. 20; Engel, **Obligations**, s. 53.

Dolayısıyla borcun doğumu dâhil bütün kazandırmalar bakımından ahlaki görevin yerine getirilmesi amacı “geçerli bir hukuki sebeptir”²²⁸.

4. Zamanaşımına Uğramış Borçların İfası Amacıyla Yapılan Kazandırmalar

Zamanaşımına uğramış bir borcun ifası geçerli bir sebebe (*causa solvendi*) dayanır, dolayısıyla yapılan kazandırma sebepsiz zenginleşme teşkil etmez (TBK md. 78/2).

Zamanaşımına uğramış olan borçlarda borçlunun zamanaşımı def’ini kullandıktan sonra bundan rücu edebileceği genel olarak kabul edilmektedir²²⁹. Bu borcun da ikrar yoluyla tam borca çevrilmesi mümkündür²³⁰. O halde zamanaşımı def’ini ileri sürdükten sonra borçlunun borcunu ikrar etmesi, zamanaşımı def’inden rücu ettiği yönünde yorumlanmalıdır.

II. Kazandırmanın Hukuki Sebebinin Var Olmaması

A. Genel Olarak

Bir kazandırmanın hukuki sebebinin var olmaması iki şekilde mümkün olabilir. İlk durumda kazandırmanın yöneldiği amaç konusunda anlaşma (sebepe anlaşması) yapılmamıştır. İkinci durumda ise bir sebep anlaşması yapılmış, bu anlaşmanın yapıldığı esnada sebebin gerçekleşmesi objektif olarak imkânsızdır. İkinci durum genellikle “borç olmayan şeyin ifası” hallerini kapsar.

Sebebin yokluğu ile sebebin geçersizliğini karıştırmamak gerekir. Sebebin geçersizliği, bir sebep anlaşması yapılmış olmasına rağmen bu sebebin (amacın) hukuka veya ahlaka aykırı olmasıdır. Sebebin geçersizliği durumunda kazandırıcı

²²⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 57.

²²⁹ Oğuzman/Öz, **Borçlar**, C. I, s. 20; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 50.

²³⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar**, s. 20.

işlem (tasarruf işlemi veya borçlandırıcı işlem) kesin hükümsüz olur, herhangi bir sonuç doğurmaz²³¹.

B. Sebebe Bağlı Hukuki İşlemlerde Sebebin Var Olmaması

1. Sebebe Bağlı Borçlandırıcı İşlemlerde Sebebin Var Olmaması

Borçlandırıcı işlemlerde sebebin var olmaması, bir sebep anlaşması yapılmaması şeklinde gerçekleşir. Yukarıda açıklandığı üzere²³², bu sözleşmelerin kurulması esnasında sebep anlaşması da zorunlu olarak yapılır. Örneğin sebebe bağlı sözleşmelerden kira sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların mecburen, kiracının “kira süresince kiralananı yararlanmak” amacı üzerinde anlaşmaları gerekir. Başka bir örnekte, bağışlama sözleşmesi yapılırken bağışlayanın “karşılıksız kazandırmada bulunma amacı” üzerinde taraflar uzlaşır.

Borçlandırıcı işlemin sebebiyle bir arada var olması nedeniyle, tarafların sebep anlaşması yapmamaları halinde, tarafların irade beyanlarının da uyuşmadığı sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla bu durumda borçlandırıcı işlemin yokluğu meydana gelir. Örneğin, (A) (B)’nin arabasını bir aylığına ödünç almak ister fakat (B), (A)’nın arabayı kiralamak istediğini düşünür. Bu durumda (A)’nın amacı “arabanın kullanımını ücretsiz olarak elde etmek” iken (B) (A)’nın amacını “arabanın kullanımını ücret karşılığında elde etmek” olarak anlar. Bu durumda taraflar sebep anlaşması yapmadığı gibi (A) ile (B) arasında bir borçlandırıcı işlem de yapılmamıştır.

Elbette, güven teorisi²³³ uyarınca taraflar arasında sözleşmenin kurulmuş sayıldığı hallerde, taraflar bu sözleşme doğrultusunda bir sebep anlaşması da yapmış sayılırlar.

²³¹ Bkz.: §3. I.

²³² §2. V. A. 2.

²³³ Bkz.: Eren, **Borçlar**, s. 154-158.

2. Sebebe Bağlı Tasarruf İşlemlerinde Sebebin Var Olmaması

Sebebe bağlı tasarruf işlemleri taşınmaz devri ve taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması için yapılır. TMK md. 1015 uyarınca tasarruf işleminin yapılabilmesi, istemde bulunanın hukuki sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır. Hukuki sebebin belgelenmesi, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur.

Kanun hukuki sebebi geçerlilik şekline uyularak yapılan bir hukuki işlem olarak tasvir etmiştir. Söz konusu işlemler borçlandırıcı işlem veya ölüme bağlı tasarruf olabilir. Her ne kadar kanun sebebin bir hukuki işlem olduğunu söylese de, borçlandırıcı işlem veya ölüme bağlı tasarruf, tasarruf işlemine temel teşkil eden bir ilişkidir. Borçlandırıcı işlem bir amaç olamayacağından, hukuki sebep olarak adlandırılması teknik açıdan hatalıdır. Burada amaç ve dolayısıyla hukuki sebep borcun ifası (*causa solvendi*) veya vasiyetin yerine getirilmesidir. Ne var ki söz konusu hukuki işlemin herhangi bir sebepten dolayı geçersiz olması halinde, herhangi bir borç doğmayacağından, amacın gerçekleşmesi başlangıçtan itibaren imkânsızdır. Bu nedenle temel ilişki ile hukuki sebep çok defa eş anlamlı olarak kullanılmaktadır²³⁴.

Sonuç itibariyle geçerli bir borç ilişkisi olmamasına rağmen, bunun ifası amacıyla tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi (borç olmayan şeyin ifası) halinde, bu işlem kesin hükümsüz olur, herhangi bir sonuç doğurmaz. Yapılan tescil yolsuz tescil hükmündedir.

Taşınmazlar bakımından sebebe bağlılığın getirdiği bir sorun, borçlandırıcı işlemde bir irade sakatlığı olması halinde karşımıza çıkar. Bilindiği üzere iradesi sakatlanan kişi yapılan sözleşmeyle bağlı değildir (TBK md. 30-36/1-37/1). Dolayısıyla irade sakatlığının sirayet ettiği borçlandırıcı işlem, iradesi sakatlanan aleyhine borç doğurmaz (düzelebilir hükümsüzlük)²³⁵. Bu durumda onamama

²³⁴ Bkz.: Eren, **Borçlar**, s. 186.

²³⁵ Buna geçersizlik teorisi de denmektedir. Bu yönde bkz.: Antalya, **a.g.e.**, s. 145-147; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 117-118; Nomer, **Borçlar**, s. 82.

beyanının bildirilebileceği belirsizlik süresince yapılan tescil, yolsuz tescildir. İradesi sakatlanan tapu sicilinin düzeltilmesi yoluna gidebilir. Daha sonra iradesi sakatlananın sözleşmeyi onaması veya onamış sayılması halinde tescil yolsuz olmaktan çıkacaktır. Hükümsüzlük süresince, bir üçüncü kişinin tapudaki yolsuz tescile güvenerek aynı hak elde etmesi, onun iyi niyetli olmasına bağlı olacaktır²³⁶.

Doktrinde savunulan iptal görüşüne²³⁷ göre ise irade sakatlığının varlığı halinde sözleşme hükümlerini doğurur, fakat iradesi sakatlanana gerçek bir iptal hakkı tanınır. Dolayısıyla bu görüşün kabulü halinde irade sakatlığı bulunsa bile, borç doğacak ve tescil geçerli bir tescil olarak hükümlerini doğuracaktır (bozulabilir geçerlilik). Bazı yazarlara göre, sebebe bağlı bir işlemin iptali sonucunda, tasarruf işlemi de, sebebe bağlılık nedeniyle, geçmişe etkili olarak geçerliliğini yitirir, dolayısıyla tescil de başlangıçtan itibaren hükümsüz hale gelir²³⁸. Bazı yazarlara göre ise²³⁹, iptal beyanı (güven teorisi uyarınca) tasarruf işlemi bakımından da sonuç doğurur. Böylece, tescil başlangıçtan itibaren hükümsüz hale gelir.

C. Sebepten Eksik Soyut İşlemlerde Sebebin Var Olmaması

1. Genel Olarak

²³⁶ Güncel Yargıtay kararları incelendiğinde Mahkemenin, Kanun metnine uygun olarak düzelebilir geçersizlik yönünde hükümler verdiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar mahkemeler çelişkili bir takım ifadeler kullansalar da, kararlarda “tapu iptal ve tescil” davası adı altında tapu sicilinin düzeltilmesi yönünde hüküm kurulmaktadır. Öte yandan Yargıtay’ın kullandığı “hukuki ilişkinin geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kalkacağı” yönündeki ifadeler bozulabilir geçerlilik görüşüne işaret etmektedir. Bkz.: Y.1.HD, 07.06.2017, E. 2014/22631, K. 2017/3300; Y.1.HD, 09.10.2017, E. 2015/3008, K. 2017/5108; Y.1.HD, 27.09.2017, E. 2017/3705, K. 2017/4724.

Artık geçerliliğini yitirmiş bir üçüncü görüşe göre irade bozukluğu hallerinde sözleşme yalnızca iradesi sakatlanan kişi bakımından geçersiz, karşı taraf bakımından geçerli olarak sonuçlarını doğurur. Sebebe bağlı borçlandırıcı işlemler bakımından bu görüşün kabul edilmesi imkânsızdır. Yukarıda açıklandığı üzere sebebe bağlı sinallagmatik borç ilişkilerinde bir tarafın borcu *causa credendi* sebebine bağlıdır. Dolayısıyla kendi lehine bir alacak hakkı doğmayacaksa iradesi sakatlanmayan tarafın borcu da sebebe bağlılık ilkesi çerçevesinde doğmaz. Aksinin kabulü için açık bir kanun hükmü gerekir. İrade sakatlıkları bakımından böylesi bir açık hüküm mevcut olmadığından “bölünmüş geçersizlik” teorisinin kabulü kanımızca mümkün değildir.

²³⁷ Bu yönde bkz.: Eren, **Borçlar**, s. 410; Burak Özen, **Haksız Zilyetlikte İade**, İstanbul, 2003, s. 56 dn. 101.

²³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 437, Eren, **Borçlar**, s. 414; v. Tuhr, **Borçlar**, s. 307.

²³⁹ Özen, **İade**, s. 56.

Yukarıda açıklandığı üzere, sebebe bağlılık rejimleri hukuki işlemin geçerlilik koşullarını belirler. Sebepten eksik soyut işlemlerde hukuki işlemin geçerliliği bir sebebin varlığına bağlı değildir. Kazandırıcı işlem kurulmuş, fakat kazandırmanın bir hukuki sebebi yok ise, bu işlem geçerli olur; kazandırma ise bir sebepsiz zenginleşmeye konu olur.

Sebebin yokluğu ile sebebin gösterilmemesi de farklı hususlardır. Sebebin gösterilmemesi, soyut işlemlerde, sebep anlaşmasının - var olmasına rağmen - işlemin içeriğine dâhil edilmemesidir. Hatta işlemin sebebi gösterilmişse soyut bir işlemde bahsetmek mümkün değildir, taraflar sebebi işlemin içeriğine dâhil ederek, o işlemi sebebine bağlamışlardır.

2. Sebepten Eksik Soyut Borçlandırıcı İşlemlerde Sebebin Var Olmaması

Yukarıda açıklandığı üzere, sebebe bağlılık rejimleri hukuki işlemin geçerlilik koşullarını belirler. Sebepten eksik soyut işlemlerde hukuki işlemin geçerliliği bir sebebin varlığına bağlı değildir. Kazandırmanın bir hukuki sebebi yok ise, bu kazandırma geçerli olmakla birlikte bir sebepsiz zenginleşmeye konu olur.

Eksik soyut bir işlem olan sebebi gösterilmeyen borç tanınması, daha önceden var olan bir temel ilişkiden doğan borcun ifası uğruna yapılmış olabilir. Temel ilişkiden geçerli bir borç doğmamışsa veya borç tanınmasının yapılmasından önce bu borç sona ermişse, borç tanınmasının yöneldiği amacın gerçekleşmesi imkânsız olduğundan bu işlemin bir hukuki sebebinin var olmadığı sonucuna ulaşılır. Bu durumda, söz konusu vaatten doğan borç sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Borçlu, kendisine ifa talebinde bulunan alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme def'i ileri sürerek borcunu ödemekten kaçınabilir (TBK md. 82/2). Soyut borç tanınmasında bulunan borçlu bu borcunu ifa etmişse, edimini sebepsiz zenginleşmeye dayanarak geri isteyebilir (TBK md. 77/1).

Soyut borç vaadi yapılırken taraflar herhangi bir sebep anlaşması yapmamış olabilirler. Taraflar soyut borç vaaadinin borç doğurmasını istemedikleri için

aralarında sebep anlaşması bulunmayabilir. Örneğin, bankadan kredi çekmek isteyen (A), malvarlığını daha dolgun göstermek amacıyla yakın arkadaşı (B)'den bir borç senedi alır. Bu durumda tarafların (B) aleyhine bir borç yaratma iradeleri bulunmamaktadır dolayısıyla ortada bir kazandırma veya hukuki sebep yoktur. O halde soyut borç vaadi tarafların iradeleri doğrultusunda muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz olur (TBK md. 19). Muvazaa dışındaki hallerde ise sebep anlaşmasının yokluğu borcun doğumuna engel olmaz, alacaklının sebepsiz zenginleşmesine neden olur.

Sebebi gösterilmeyen borç tanımlarında sebebin yokluğunu ispat külfeti borçluya aittir²⁴⁰. Sebebi gösterilmeyen borç tanınması bir senet vasıtasıyla yapılmışsa, sebebin yokluğunun ispatı senede karşı senetle ispat kurallarına tabi olur²⁴¹.

3. Sebepden Eksik Soyut Tasarruf İşlemlerinde Sebebin Var Olmaması

Tasarruf işlemleri ile yapılan kazandırmanın amacı üzerinde anlaşma olmaması halinde tasarruf işleminin sebebinin var olmadığından söz edilebilir. Tasarruf işlemlerinde sebebin yokluğu borçlanılmamış edimin ifası şeklinde de karşımıza çıkabilir. Ancak borçlanılmamış edimin ifası özel olarak bir sonraki başlıkta ele alınacağından, bu başlıkta yalnızca sebep anlaşması yapılmayan haller açıklanacaktır.

Bir tasarruf işlemiyle meydana gelen kazandırma da belirli bir amaçla yapılır. İşlemin yapılması esnasında bu amaç üzerinde açık veya örtülü bir uzlaşma sağlanamaması halinde kazandırmanın hukuki sebebi yoktur. Eksik soyut tasarruf işlemlerinde hukuki sebebin yokluğu tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemez. Tasarruf işlemi, bir *causa efficiens* var olduğu sürece, bir *causa finalis* olmasa bile geçerlidir.

²⁴⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar**, C. I, s. 209.

²⁴¹ Hakan Pekcanitez, **Medeni Usul Hukuku**, C. II, İstanbul, 2017, s. 1863; Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, 2016, s. 372; Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 24-25.

Bir taşınır devrinde tasarruf işleminin *causa efficiens*'i aynî sözleşme ve zilyetliğin devri şeklinde gerçekleşir. Diğer tasarruf işlemlerinde ise *causa efficiens* tasarruf sözleşmesinden ibarettir²⁴². *Causa efficiens*'in gerçekleşmiş sayılabilmesi için tarafların hakkın devri veya hak üzerinde sınırlama yapılması hususunda anlaşmış olmaları gerekir. Örneğin, (B) (A)'nın kolyesini çok beğenir ve katılacağı bir baloda giyeceği elbiseye çok yakışacağını söyler. Bunun üzerine (A) kolyeyi ödünç vermek amacıyla (B)'ye teslim eder ancak (B) kolyenin kendisine bağışlandığını düşünür ve malik olma amacıyla kolyeyi teslim alır. Bu durumda taraflar mülkiyetin nakli konusunda anlaşma yapmadıklarından ayni sözleşme kurulmamıştır. Bu tasarruf işlemi yoktur. Dolayısıyla (A) (B)'den kolyesini istihkak talebiyle geri alabilir.

Tarafların mülkiyetin geçişi üzerinde anlaşmış olmalarına rağmen *causa finalis* üzerinde anlaşmadıkları durumda tasarruf işleminin hukuki sebebinin yokluğu meydana gelir ve kazandırmada bulunan yeni malike karşı bir sebepsiz zenginleşme talebi ileri sürebilir. Örneğin, (A) zor durumdaki arkadaşı (B)'ye henüz vadesi gelmemiş borcunu ödemek amacıyla 500 TL verir fakat (B) parayı kendisine yapılan bir elden bağışlama olduğu düşüncesiyle iktisap ederse bu kazandırmanın bağışlama sebebiyle mi yoksa ifa sebebiyle mi yapıldığı hususunda taraflar anlaşmamış sayılır. Sebep anlaşma sağlanmadığından bu kazandırma bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder.

Tarafların farklı ifa sebeplerini göz önünde bulundurarak yaptıkları kazandırmalarda da tarafların kazandırmanın sebebi üzerinde yaptıkları bir anlaşma bulunmamaktadır. Ancak kazandırmada bulunan kişinin pek çok borcu varsa, TBK md. 101-102 uyarınca ifanın hangi borç için yapıldığı belirlenir. Böylece kanunen sebep anlaşması var sayılır. Dolayısıyla bu durumlarda sebepsiz zenginleşme meydana gelmez.

4. Borçlanılmamış Edimin İfası

²⁴² Bkz.: §2. I. A. 3. c. (2).

Borçlanılmamış edimin ifası TBK md. 78’de düzenlenmiştir. Buna göre, *“Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir.”* Bu hüküm sebepten eksik soyut işlemler bakımından uygulama alanı bulur. Taşınır mülkiyetinin devrinin yanı sıra, yapma ediminin ifası da borçlanılmamış edimin ifasına konu olabilir. Kazandırmada bulunanın ifasını amaçladığı “borcun” kaynağı sözleşme olabileceği gibi, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme de olabilir²⁴³.

Borçlanılmamış edimin ifasında kazandırmanın hukuki sebebi *causa solvendi*’dir²⁴⁴. Burada bir sebep anlaşması vardır ancak bu sebebin gerçekleşmesi kazandırmanın yapıldığı anda imkânsızdır, çünkü geçerli bir borç yok ise bunun ifası hiçbir zaman gerçekleşemez. Borcun yokluğundan anlaşılması gereken borcun hiç doğmamış olması veya sona ermiş olmasıdır. Doğmuş fakat henüz muaccel olmamış borçların ifası TBK md. 78 kapsamında değerlendirilmez, bu durumda erken ifa vardır (TBK md. 96) ve geçerli bir sebebe dayanır²⁴⁵. Benzer şekilde, geçerli bir borç doğmuş ise, sürekli bir def’iye sahip olan borçlunun yaptığı ifanın geçerli bir sebebi bulunacağından borçlu, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir talepte bulunamaz²⁴⁶. Ancak, TBK md. 82/2 uyarınca sebepsiz zenginleşme def’ine sahip olan borçlunun hataen ifası halinde sebepsiz zenginleşmeden doğan talepleri ileri sürmesi mümkündür²⁴⁷: Çünkü sebepsiz zenginleşme def’ine sahip olan borçlunun, sebepsiz zenginleşmenin tanımı gereği, yaptığı ifanın geçerli bir sebebi bulunmamaktadır.

Kazandırmada bulunanın borçlanılmamış edimin ifası nedeniyle sebepsiz zenginleşme talebinde bulunması, edimi kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat etmesine bağlıdır (TBK md. 78/1). Borçlu olmadığını bildiği halde ifa amacıyla kazandırmada bulunan kimse, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir iade talebinde bulunamaz. Kanımızca, bu hükümden anlaşılması gereken, borçlu olmadığını bilerek ifada bulunan kişinin sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talepte bulunamayacağıdır. Borçlu olmadığını bile bile “ifada bulunan” kimsenin esasen ifa

²⁴³ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 84.

²⁴⁴ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 83.

²⁴⁵ Bkz.: Serozan, **İfa**, s. 332-333; Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 86-87.

²⁴⁶ Karş.: Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 87-88.

²⁴⁷ Öz, **a.y.**.

amacıyla hareket etmesi de mümkün değildir. Bu durumda kazandırmada bulunanın ifa sebebiyle olmasa bile “geçerli bir sebeple” hareket ettiği sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla borçlu olduğu şüphesini taşıyan kişinin “ifa amacıyla” yerine getirdiği edimin iadesi kanımızca mümkündür²⁴⁸.

III. Kazandırmanın Hukuki Sebebinin Ortadan Kalkması

Kazandırmanın yapıldığı sırada gerçekleşen sebebin, geriye etkili olarak ortadan kalktığı durumlarda kazandırma sonradan sebepsiz kalır ve bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder²⁴⁹. Aşağıda hukuki sebebin sonradan ortadan kalktığı halleri kısaca inceleyeceğiz.

Borçlandırıcı işlemin geriye etkili olarak ortadan kalkması halinde borç da geriye etkili olarak ortadan kalkar. Dolayısıyla ortadan kalkan borcun ifası nedeniyle yapılan kazandırmalar da sonradan sebepsiz kalır, bu kazandırmalar sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Örneğin, sözleşmenin dönme yoluyla geriye etkili olarak sona ermesi, sözleşmenin gabin nedeniyle iptal edilmesi halinde bu sözleşmeden doğan borcun ifası amacıyla yapılan kazandırmanın sebebi sonradan ortadan kalkar.

Taşınmaz mülkiyetinin nakli için tescilin yapılmasından sonra, buna temel teşkil eden borçlandırıcı işlemin geriye etkili olarak ortadan kalkması halinde de taşınmaz sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Karşıt görüşe göre ise sebebin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması halinde “*tasarruf işleminin yapıldığı an için sebep geçersiz sayılmalıdır*.”²⁵⁰ Bu görüşün gerekçesi yalnızca soyut işlemler ile gerçekleşen kazanmaların sebepsiz zenginleşmeye konu olabileceği ilkesi olarak açıklanmıştır. Ancak böyle bir ilke yoktur. Sebebe bağlı işlemlerde sebebin varlığı, bir geçerlilik unsuru olarak, işlemin yapıldığı sırada aranır. İşlemin yapıldığı esnada geçerli bir sebebin varlığı o işlemin geçerliliği bakımından yeterlidir. Sebebin sonradan ortadan kalkması halinde geçmişte geçerli şekilde yapılan hukuki işlem geçerliliğini yitirmez. Bu görüşün kabulü halinde mülkiyet hakkını devren kazanmış

²⁴⁸ Bu konuda tartışmalar için bkz.: Öz, *Sebepsiz Zenginleşme*, s. 90-91.

²⁴⁹ Öz, *Sebepsiz Zenginleşme*, s. 101.

²⁵⁰ Öz, *Sebepsiz Zenginleşme*, s. 103-104.

olan malikin mülkiyet hakkını kaybettiği sonucuna varılır. Hâlbuki taşınmaz mülkiyetinin kaybı terkin, kamulaştırma veya taşınmazın tamamen yok olması suretiyle gerçekleşebilir (TMK md. 717). Anılan sebeplerle bu görüşün kabulü mümkün değildir. Taşınmaz mülkiyetinin devrinden sonra sebebin ortadan kalkması halinde bir sebepsiz zenginleşme meydana gelir ve önceki malikin bu sebepsiz zenginleşme talebine bağlı olarak tescil talebinde bulunmalıdır (TMK md. 716)²⁵¹.

IV. Kazandırmanın Hukuki Sebebinin Gerçekleşmemesi

A. Genel Olarak

Kazandırma yapıldıktan sonra gerçekleşmesi gereken bir hukuki sebebin (*cause future*) gerçekleşmemesi veya gerçekleşmesinin sonradan imkânsız hale gelmesi durumunda hukuki sebebin gerçekleşmediğinden bahsedilebilir. Hukuki sebebin tanımı gereği, bu durum şartları itibarıyla “işlem temelinin çökmesi” ile eşdeğerdir²⁵². Dolayısıyla, sebebin gerçekleşmemesi halinde uygulanabilecek genel nitelikteki hükümler sebepsiz zenginleşme ile aşırı ifa güçlüğü başlıkları altında düzenlenmiştir. Bunların yanı sıra, bazı sebebin gerçekleşmeme hallerini düzenleyen özel nitelikte hükümler mevcuttur. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt ve ifa imkânsızlığı bu özel hallere örnek olarak gösterilebilir. Belirtilmelidir ki, her halde, sebebin gerçeklememe rizikosunun kazandırmada bulunana yüklendiği durumlarda, sebebin gerçekleşmemesinden doğan bir talep ileri sürülmesi mümkün değildir.

Belirtildiği üzere sebebin gerçekleşmemesi halinde iki kurumun devreye girmesi mümkündür: sebepsiz zenginleşme ve aşırı ifa güçlüğü. Çalışmamızda her iki kurumun, sebebin gerçekleşmemesi halinde kazandırmada bulunana sunduğu imkânlar bakımından, özelliklerini açıklayacağız.

²⁵¹ Ayrıca bkz.: Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, 2007, s. 90-93.

²⁵² Serozan, **İfa**, s. 336. Hukuki sebep (*causa*) ile “işlem temeli” kavramları arasındaki fark, var ise, çok silik ve sunidir. Bkz. §2. III. Aynı yönde bkz.: Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 363 dn. 274.

B. Sebebin Gerçekleşmemesi Halinde Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Talepler

1. Genel Olarak

Sebebin gerçekleşmemesi tasarruf işlemi yoluyla yapılan kazandırmalar bakımından söz konusu olabileceği gibi, bir borçlandırıcı işlem vasıtasıyla gerçekleşen kazandırmalar bakımından da söz konusudur.

2. Tasarruf İşlemi Vasıtasıyla Yapılan Kazandırmanın Sebebinin Gerçekleşmemesi

Tasarruf işlemi yoluyla yapılan kazandırmaların bir *causa futura* gözetilerek yapılması mümkündür. Tasarruf işlemi veya maddi fiil yoluyla gerçekleştirilen kazandırmaların hukuki sebebinin gerçekleşmemesi halinde TBK md. 77 vd. uyarınca sebepsiz zenginleşme meydana gelir ve verilen şeyin iadesi talep edilebilir. Bu durumu birkaç örnek ile inceleyelim²⁵³.

Henüz doğmamış fakat gelecekte doğması beklenen bir borcun önceden ifa edilmesi ve daha sonra söz konusu borcun doğmaması halinde verilen şeyin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerince yapılır. Örneğin geciktirici şarta bağlı sözleşmeden doğacak borcun şart gerçekleşmeden ifa edilmesi ve daha sonra şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde sebep gerçekleşmemiş sayılır.

Geçersiz olduğu taraflarca bilinen bir sözleşmenin karşı tarafın da edimini ifa edeceği düşüncesiyle yapılan ifaya rağmen karşı tarafın ifa etmemesi halinde sebep gerçekleşmemiş sayılır.

Gelecekte bir kimse tarafından evlat edinileceği veya mirasçı atanacağı beklentisiyle bu kimseye yapılan kazandırmalar, bu beklenti gerçekleşmediğinde, sebepsiz zenginleşme teşkil eder

²⁵³ Örnekler için bkz.: Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 98-99.

3. Borçlandırıcı İşlem Vasıtasıyla Yapılan Kazandırmanın Sebebinin Gerçekleşmemesi

Borçlandırıcı işlem vasıtasıyla ulaşılmak istenen amacın (hukuki sebebin) gerçekleşmemesi de mümkündür. Örneğin, (A) 10.10.2018 tarihinde yapılacak nikâh töreni için 60.000 TL karşılığında (B)'nin düğün salonunu kiralar. Yapılan kazandırmanın (borç altına girilmesi) temel olarak iki sebebinin olduğu kabul edilebilir. Bunlardan ilki karşı edim alacağını elde etmek (*causa credendi*), ikincisi ise belirlenen tarihte düğünün yapılmasıdır. Düğün salonu kirası bakımından düğünün gerçekleşmesi amacı açıkça hukuki sebep katına çıkmıştır. Çünkü kiraya veren taraf da sözleşmenin düğünün gerçekleşmesi amacıyla kurulduğunu bilmektedir. Daha sonraki bir tarihte düğünün gerçekleşmesi imkânsızlaşırsa, kazandırma vasıtasıyla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi de imkânsızlaşır. Gerçekleşmeyen sebep, borcun sebebidir. Dolayısıyla burada borçlandırıcı işlem ile kazandırılan alacak hakkı bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder. TBK md. 77 uyarınca bu zenginleşmenin “geri verilmesi” gerekmektedir. Kazandırmada bulunan henüz borcunu ifa etmemişse, sebepsiz zenginleşme def’ini ileri sürerek borcunu ifadan kaçınabilir (TBK md. 82). Ancak kazandırmada bulunanın borcunu ifa etmiş olduğu varsayımında zenginleşmenin geri verilmesi, yani alacak hakkının ortadan kaldırılması, yalnızca sözleşme ilişkisinin geriye dönük olarak ortadan kaldırılması şeklinde gerçekleşebilir. Böylece “*restitutio*” sağlanmış olur. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinde alacak hakkının ortadan kaldırılmasına ilişkin bir hüküm yoktur ancak sebepsiz zenginleşme def’ini tamamlayıcı nitelikte bir dönme hakkına ihtiyaç olduğu söylenebilir. Borcunu ifa etmemiş olan sebepsiz zenginleşme mağduruyla borcunu ifa etmiş bulunan arasında bir fark gözetilmesi yersizdir. Keza Roma hukukunda da kazandırmada bulunanın, alacak hakkını bir *condictio incerti* ile ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşme hükümlerinde bir örtülü boşluk yer aldığından söz edilebilir. Kanunda açıkça yer verilmese de, bu durumda kazandırmada bulunana sebepsiz zenginleşmeden doğan bir sözleşmeden dönme

hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir²⁵⁴. Sözleşmeden dönülmesi halinde, TBK md. 80 kıyasen uygulanarak kazandırmadan bulunan, kazandırma lehtarının kendi borcunu ifa amacıyla yaptığı masrafları karşılamak zorundadır.

Sebepsiz zenginleşmeye paralel olarak söz konusu dönme hakkı taraflar arasındaki sözleşmenin yorumuyla da elde edilebilir. Yukarıda belirtildiği üzere, *causa futura* üzerine yapılan sebep anlaşması aynı zamanda bir risk paylaşımı anlamına gelir. Amacın gerçekleşmeme ihtimali sözleşmenin taraflarınca, arzu edilmemekle birlikte, öngörülür. Bu amacın gerçekleşmeyeceği belli olsaydı en başta sözleşmenin hiç yapılmayacağı da taraflarca bilinen veya bilinmesi gereken bir olgudur. Sözleşme ile tarafların bu bilincine bir sonuç bağlanması mümkündür. Dolayısıyla bu bilinçle yapılan sözleşmenin yorumundan, amacın gerçekleşmemesi halinde, kazandırmada bulunana zımnen bir sözleşmesel dönme veya fesih hakkı verdiği kabul edilebilir. Hatta sözleşmede bu riskin paylaşılması, bir uyarlama klozu olarak bile değerlendirilebilir. Bu durumda uyarlama, amacın gerçekleşebilmesi uğruna sözleşmede değişiklik yapılması şeklinde gerçekleşir. Örneğin (A), terzi (B) ile düğününde giymek üzere bir gelinliğin dikilmesi konusunda anlaşır. Fakat daha sonra düğün iptal edilirse henüz dikim aşamasında olan gelinliğin abiye elbise olarak dikimine devam etmesine ilişkin bir uyarlama mümkün olabilir. Bu durumda iş sahibi, TBK md. 484'teki fesih hakkı yerine, uyarlama talep ederek sözleşme ilişkisini ayakta tutabilir. Böylece amacın gerçekleşmemesi riski taraflarca, arzularına uygun olarak, paylaşılmış olur. Yine, ifa amacıyla yapılan masrafların karşılanması adaletli bir risk paylaşımının gereğidir²⁵⁵.

Bu kabullerin ahde vefa prensibiyle çelişeceği yönünde bir takım endişeler gelişebilir. Öncelikle taraflar yaptıkları sözleşmenin ancak belirli bir amacın gerçekleşmesi halinde anlamlı olacağı konusunda uzlaşmışlardır. Dolayısıyla kazandırma lehtarının öngöremeyeceği bir riskten söz edilmemektedir. Bu riskin paylaşılması sözleşmenin yapılmasında bir etken olarak değerlendirilebilir. Çünkü amacın gerçekleşmemesi halinde sözleşmeden dönebileceğini bilen kişi bu rahatlıkla,

²⁵⁴ Bu yönde bkz.: Sungurbey, **Borç İkrarı ve Vaadi**, s. 129-130; Karş.: Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 361-363.

²⁵⁵ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 366-367.

sözleşmeyi kurmaya daha yatkın olur. Örneğin çok önceden rezervasyon yapan tatil sitelerinde müşterilere “koşulsuz iptal hakkı” tanınmasının sebebi budur. O halde riskin paylaşılması güven ilkesi çerçevesinde kalır. Zaten *pacta sunt servanda* ilkesinin hedefi sözleşmenin devamını her koşulda sağlamak değildir. İlkenin asıl amacı tarafların keyfi ve kusurlu şekilde ifadan kaçınmalarını engellemektir. Sözleşme esasen tarafların çeşitli amaçlarına ulaşmaları için bir araçtır. Bu ilkenin ilk ortaya çıkışında Kilise hukukunun etkin rol oynaması ve verilen sözün tutulmamasının bir “yalan” ve dolayısıyla “günah” addedilmesi günümüzde söz konusu değildir. Dolayısıyla bu ilkeye adeta dini bir mana yüklenmesine gerek yoktur. Sözleşme serbestisi ve tarafların menfaat dengesi, bu ilkenin hakkaniyet lehine zayıflamasına olanak verir.

Sözleşme vasıtasıyla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmemesi durumunda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin bir uyarlama imkânı getirilerek daha elverişli düzenlenmesi mümkündür. Uyarlama talebi genel olarak TBK md. 138 çerçevesinde ele alınmıştır. Kanımızca, sebebin gerçekleşmemesi, işlem temelinin çökmesi ile aynı anlama geldiğinden, TBK md. 138’in uygulanmasını mümkün kılar. Çalışmamızda sebebin gerçekleşmemesi kapsamında aşırı ifa güçlüğü incelenecektir²⁵⁶.

C. Sebebin Gerçekleşmemesi Halinde Aşırı İfa Güçlüğünden Doğan Talepler

1. Genel Olarak

Daha önce belirtildiği üzere, hukuki sebep, sözleşme taraflarından birinin, o sözleşme vasıtasıyla ulaşmayı hedeflediği amaçtır. Hukuki sebep olarak değerlendirilen amacın gerçekleşmemesi, hukuki sebebin gerçekleşmemesi başlığı altında incelenmelidir. Kanunda düzenlenen “aşırı ifa güçlüğü” kurumu, karşı edim niteliği taşımayan sebebin gerçekleşmemesi haline bir örnek teşkil eder. Ancak düzenleme tüm sebebin gerçekleşmeme hallerini kapsamamaktadır. Dolayısıyla

²⁵⁶ §3. IV. C.

çalışmamızda öncelikle aşırı ifa güçlüğü düzenlemesi çerçevesinde sebebin gerçekleşmemesi halini, daha sonra bu kapsama girmeyen sebebin gerçekleşmeme hallerini inceleyeceğiz.

2. TBK md. 138'in Uygulama Alanı

TBK md. 138'e göre, *"Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır."*

TBK md. 138'e dayanarak sözleşmenin uyarlanması veya sözleşmenin sona erdirilmesi borçlunun kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşmüş olmasına bağlıdır²⁵⁷. Borçludan ifanın istenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olması çok geniş yorumlanabilecek bir şarttır. Kimisine göre, sözleşme vasıtasıyla ulaşılması hedeflenen amacın gerçekleşmemesi halinde, borçludan ifanın istenmesi dürüstlük kuralına aykırı olabilir²⁵⁸. Kimisine göre ise dürüstlük kuralına aykırılık, edimler arasındaki dengenin ekonomik açıdan bozulması ile sınırlıdır²⁵⁹.

Taraflar bir sebep anlaşması yaptıktan sonra bu anlaşmada öngörülen amacın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması, borçludan ifanın istenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olması durumunu yaratır. Zira yukarıda açıklandığı üzere, sebep anlaşması, sözleşmenin esasen bu sebebin gerçekleşmesi için daha ileri gitmek gerekirse, sebep anlaşması, sebebin gerçekleşmemesi halinde sözleşmenin uyarlanması gerektiği yönünde bir uzlaşma olarak nitelendirilebilir. Uyarlamanın

²⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, s. 215-228.

²⁵⁸ Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, s. 136 vd.; Serozan, **İfa**, s. 269-270.

²⁵⁹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku**, C. I, §617; Antalya, **Borçlar Hukuku**, C. III, s. 261, 263-264.

nasıl yapılacağı sebep anlaşması ile açıkça kararlaştırılmadığı durumda TBK md. 138 ve hâkimin müdahalesi devreye girer. Dolayısıyla salt sebep anlaşmasının yapılmış olması ve sebebin gerçekleşmemesi, TBK md. 138'in uygulanma şartlarından ilkinin yerine geldiğinin kabulü için yeterlidir.

Sebepsiz zenginleşme hükümleriyle TBK md. 138'i birlikte değerlendirmek suretiyle de amacın gerçekleşmemesi halinin aşırı ifa güçlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Sebebin gerçekleşmemesi halinde o sebeple gerçekleştirilen kazandırma sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Bu durumda sebepsiz zenginleşmenin tasfiyesi gerekir. O halde amacın gerçekleşmemesini aşırı ifa güçlüğü'nün kapsamı dışına çıkarmak, yalnız sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasına yol açar. Böyle bir durumda uyarlama seçeneği ortadan kalkar. Sözleşmenin mümkün olduğunca ayakta kalması amaçlanıyorsa, uyarlama imkânını da içeren TBK md. 138'in sebebin gerçekleşmemesi halinde uygulanması daha elverişlidir. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşme hükümleri, amacın gerçekleşmemesi halinde TBK md. 138'in uygulanabilmesinin gerekçesini, temelini oluşturur.

3. TBK md. 138'in Uygulama Şartları

Sözleşmenin uyarlanması için kanunda öngörülen şartların gerekliliği sebep anlaşmasının yorumu ile birlikte değerlendirilmelidir²⁶⁰. Aşırı ifa güçlüğü'nün sözleşmenin yapıldığı esnada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durum nedeniyle ortaya çıkması gerekir. Bu şart ancak risk paylaşımının hiç yapılmadığı bir örnekte aranmalıdır. Örneğin, (A) ile (B) dört yıllık bir kira sözleşmesi yaparlar ve kira bedeli dövizde endekslidir. Üçüncü yılın sonunda döviz kurundaki olağanüstü aşırı dalgalanma nedeniyle tarafların öngöremediği şekilde kurda artış meydana gelir. Bu durumda taraflar bu durumu kapsayıcı bir sebep anlaşması yapmamışlardır, sebep anlaşması yalnızca karşılıklı edimlerin ifasıyla sınırlı kalmıştır. Öyleyse bu durumun öngörülemez olağanüstü bir durumdan kaynaklanması şartını aramak gerekir. Öte yandan, söz konusu riskin öngörülmesine rağmen sözleşmede bu konuda bir düzenleme yapılmaması, riskin

²⁶⁰ Karş. Serozan, **İfa**, s. 272.

borçlu tarafından üstlenildiğine işaret eder. Dolayısıyla, kanımızca, madde metninde öngörülemezlik olgusuna gereğinden fazla önem atfedilmiş ve TBK md. 138'in uygulama alanı gereksiz yere daraltılmıştır²⁶¹.

Belirtilmelidir ki, sebep anlaşmasıyla belirlenen amacın gerçekleşmemesi bakımından bu şart değerlendirilmez. Çünkü taraflar, bu hususta sebep anlaşması yaparak, amacın gerçekleşmeme riskini öngörmüş ve riskin gerçekleşmesi durumunda uyarlamayı kabul etmiş sayılırlar. Başka bir deyişle, amacın gerçekleşmemesi başlı başına taraflarca öngörülme ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durum yerine geçer. Aksi takdirde sebep anlaşmasının yapılmasının hiçbir manası kalmaz. Örneğin, geniş kapsamlı bir projenin yürütülmesi kapsamında yapılan fizibilite araştırmalarında o projede meydana gelebilecek riskler ve sözleşmeden beklentiler yer alır. Bu raporun karşı tarafa sunulması ve müzakerelerin buna uygun devam etmesi halinde sebep anlaşmasının da bu doğrultuda yapıldığı kabul edilir. Bu raporda yer alan öngörülerden çok farklı bir durumun ortaya çıkması halinde yine öngörülemez ve olağanüstü bir durumun varlığı şartını detaylıca incelemeye gerek yoktur.

Maddenin uygulanması için aranan ikinci şart, durum değişikliğinin borçludan kaynaklanmıyor olmasıdır. Bu şart borçlunun durum değişikliğinin meydana gelmesinde bir etkisi olmaması olarak anlaşılmalıdır. Öyleyse borçlunun, kusuruyla durum değişikliğine sebep olması veya durum değişikliğini engelleyebilecek konumdayken engelleyememesi halinde durum değişikliğinin borçludan kaynaklandığı söylenebilir.

Sebeb anlaşmasının varlığı halinde sebebin gerçekleşmemesi borçludan kaynaklanıyorsa borçlu buna dayanarak uyarlama talep edemez. Sebebin gerçekleşmemesi bakımından, borçlu kendi kusuru ile sebebin gerçekleşmesine engel olursa uyarlama talep edemez.

²⁶¹ Bu daralma özellikle kredi sözleşmelerinin uyarlanması konulu Yargıtay kararlarında gözlemlenebilir: bkz.: YHGK, E. 2014/13-1614, K. 2014/900, T. 12.11.2014; Y. 13. HD., E. 2016/7269, K. 2017/8431, T. 21.9.2017; Y. 13. HD., E. 2013/1042, K. 2013/31247, T. 12.12.2013. Ayrıca bu yönde bkz.: Serozan, **İfa**, s. 273.

Uyarılama talebinin kabul görmesi için kanunda aranan son şart borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmasıdır. Bu şart öğretide tartışmalıdır²⁶². İfanın yapılmamış olması şartını arayan görüşe göre, ifanın kayıtsız olarak yapılması ifanın güçleşmediğini ortaya koyar. Ancak BK md. 138'in sebebin (amacın) gerçekleşmemesi halinde de uygulama alanı bulacağını kabul eden görüş bakımından ifa etmemiş olma şartının aranması anlamlı değildir. Borçlunun gelecekte gerçekleşmesi beklenen amacı henüz gerçekleşmeden borcunu ifa etmesi mümkündür. Örneğin, altı ay sonra gerçekleşmesi beklenen bir toplantı için bin kişilik bir konferans salonu kiralanır ve kira bedeli peşin olarak ödenir. Ancak daha sonra toplantı beklenmedik şekilde iptal edilirse, borçlu borcunu ifa etmiş olsa dahi, sözleşme ilişkisinin aynı koşullarla devamı anlamsızdır.

4. TBK md. 138'e Yönelik Eleştiriler

Yukarıda görüldüğü üzere, öğretide, aşırı ifa güçlüğü düzenleyen maddenin her bir unsuruyla ilgili birbirine zıt görüşler savunulmaktadır. Maddenin kapsamı gerek başlığı, gerekse lafzı itibarıyla yalnızca aşırı ifa güçlüğü ile sınırlı gibi durmaktadır. Ne var ki sözleşenlerin borç altına girmelerindeki amacın gerçekleşmemesi halinde uyarılama imkânını içeren özel bir maddeye gereksinim vardır. Bu nedenle maddenin lafzı zorlanarak amacın gerçekleşmemesi halinde de TBK md. 138'in uygulanması gerektiği pek çok yazar tarafından kabul edilir.

Ancak bu sefer de maddenin uygulanması için öngörülen şartlar o kadar ağırdır ki madde varoluş amacını adeta yok eder. Uygulamada en çok ihtiyaç duyulan durumlarda uyarılama talebi bu ağır şartlar göz önünde tutularak reddedilir²⁶³. Dolayısıyla aşırı ifa güçlüğü, bu eksikliği giderebilecek yeterlikte bir madde değildir.

Hâlbuki BGB §313 aynı meseleyi farklı bir dille ele almış ve amacın gerçekleşmemesi sorununu da kapsayıcı, işlevsel bir çözüm sunmuştur. BGB §313'e

²⁶² İfa edilmemiş olma şartını arayan yazarlar için bkz.: Antalya, **Borçlar Hukuku**, C. III, s. 279-280; Eren, **Borçlar**, s. 486; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku**, C. I, §620. Borcun ifa edilmemiş olması şartını aramayan yazarlar için bkz.: Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, s. 317.

²⁶³ Bkz.: dn. 257.

göre, “Eğer sözleşmenin temelini oluşturan olgular esaslı olarak değişmişse ve eğer sözleşenlerin, gelişmeleri baştan kestirebilselerdi, sözleşmeyi değişik koşullarla kurmuş olacakları söylenebiliyorsa, ayrıca, beklenmedik gelişme yüzünden sözleşmeye olduğu gibi katlanmak taraflardan biri için artık kendisinden beklenmez bir özveri gerektiriyorsa, nihayet, yasal ve sözleşmesel risk dağılımı anlayışına göre de taraflardan sözleşmeye aynen bağlı kalmaları beklenemiyorsa, uyarılama, olmazsa, son çare olarak dönme ya da fesih yoluna gidilir.”²⁶⁴

Böylece uyarılamanın uygulama alanı daraltılmamış, tarafların sözleşmenin kurulduğu esnadaki arzu ve öngörülerine uygun olarak uyarılama veya dönme hakkı kendilerine tanınmıştır.

D. Karşı Edim Niteliğindeki Sebebin Gerçekleşmeme Halleri

1. İfa İmkânsızlığı

a. Borçlunun Sorumlu Tutulamayacağı Nedenlerle İmkânsızlık

Sinallagmatik sözleşmelerde, genellikle, kazandırmada bulunan her iki tarafın da birincil amacı karşı edimin aynen ifasıdır²⁶⁵. Tarafların arasındaki sebep anlaşması uyarınca, edimlerin karşılıklılığı sözleşme ilişkisinin her anında muhafaza edilmelidir²⁶⁶. Bir edimin ifasını mutlaka karşı edimin ifası izlemelidir. Bu dengenin bozulması, sebep anlaşmasına, ve dolayısıyla tarafların arzusuna, aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle, sebep anlaşması ile uyumlu olarak, sinallagmatik sözleşmelerde kural olarak karşı edim hasarı borçluya aittir (TBK md. 136): “Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder.” Karşı edimin hasarının alacaklıya yükletildiği durumlarda, sebep

²⁶⁴ Çeviri için bkz.: Serozan, **İfa**, s. 271-272.

²⁶⁵ Havutçu, **Müsbet Zarar**, s. 12-13.

²⁶⁶ Sinallagma ilişkisinin fonksiyonları için bkz.: Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, İstanbul, 1976, s. 162; Havutçu, **Müsbet Zarar**, s. 15-17.

anlaşmasında değişiklik yapıldığı varsayılmalıdır: bu durumlarda sinallagma ilişkisi taraflarca zayıflatılmış sayılır²⁶⁷.

Karşı edimin ifası imkânsızlaşırsa, kazandırmada bulunanın amacının ve dolayısıyla hukuki sebebin gerçekleşmesi de imkânsız hale gelir. Borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle borcun ifası imkânsızlaşırsa -dar anlamda- borç sona erer (TBK md. 136/1). Bu durumda kazandırmada bulunanın karşı edimin aynen ifasını talep etmesi mümkün değildir, hukuki sebebin gerçekleşmesi imkânsızlaşmıştır. O halde, kazandırmada bulunan henüz borcunu ifa etmemişse, sinallagma ilişkisinin doğal bir sonucu olarak, onun da borcu sona erer (TBK md. 136/2). İfa gerçekleşmiş ise, kazandırmada bulunan “sebepsiz zenginleşme hükümlerince” iade talebinde bulunabilir.

Bu tasfiye ilişkisinde tarafların yükümlülükleri sebepsiz zenginleşme hükümleriyle tam olarak örtüşmediği kabul edilir²⁶⁸. Bunun nedeni ise doğrudan sinallagma ilişkisidir. Daha önce belirtildiği üzere, sinallagma ilişkisi sözleşmenin her aşamasında korunmalıdır. Dolayısıyla borçlunun, edimini (herhangi bir nedenle) ifa etmediği durumlarda, karşı edime de kavuşmaması gerekir. Ancak bazı hallerde TBK md. 136’nın salt lafzi yorumu ile uygulanması, sinallagma ilişkisinin korunmamasına yol açar. Örneğin (A) ile (B), (A)’ya ait bir tabloya karşılık (B)’nin bir tablosunu (A)’ya devredeceği konusunda anlaşır. (A) borcunu ifa eder, (B) de (A)’dan aldığı tabloyu bir müzeye bağışlar. Ancak (B)’nin borcunu ifa etmesinden önce (B)’nin tablosu çıkan bir yangında kül olur. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iyiniyetli zenginleşenin iade borcu “*elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalan*” ile sınırlıdır (TBK md. 79/1). Dolayısıyla bu olayda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması halinde (B)’nin sebepsiz zenginleşmeden dolayı bir yükümlülüğü kalmaz, zira elinde hiçbir şey kalmamıştır. Sonuç olarak karşı (B) kendi borcunu ifa etmese de karşı edime kavuşmuş olur. Öyleyse TBK md.

²⁶⁷ eBK md. 183’te satım sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte yarar ve hasarın alıcıya geçmesi sinallagma ilişkisi ile uyumlu değildir, bkz.: Havutçu, **Müsbet Zarar**, s. 17. Hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlarda, sebebin gerçekleşmemesi rizikosunu kazandırmada bulunan kişi üstlenmiş olur. Bu durumda ne TBK md. 136 uyarınca bir tasfiye ilişkisi, ne de sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade talebi mümkündür.

²⁶⁸ Serozan, **İfa**, s. 192-193; Antalya, **Borçlar**, C. III, s. 373 vd.; Oğuzman/Öz, **Borçlar**, C. I, s. 554.

136 hükmünün, sinallagma ilişkisini zedelemeyecek şekilde yorumlanması gerekir. Gerçekten, TBK md. 136'nın amacı sinallagma ilişkisinden taviz vermek değildir. Dolayısıyla bu hükmün amacına uygun olarak yorumlanması ve iadede sebepsiz zenginleşme hükümlerinin sinallagma ilişkisine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir²⁶⁹. Bu doğrultuda, katıldığımız görüşe göre, edimin ifası imkânsızlaşan borçlunun, zenginleşmenin ortadan kalktığı def'ini ileri sürmesi mümkün değildir. Zenginleşmenin ortadan kalkması halinde sinallagma ilişkisi gereği borçlu, elde ettiği karşı edimin değerini iade etmekle yükümlüdür²⁷⁰.

b. Borçlunun Sorumlu Tutulabileceği Sebeplerle İmkânsızlık

Borçlunun sorumlu tutulabileceği sebeplerle borcun ifası imkânsızlaşırsa, TBK md. 112 gereği borçlu alacaklının bundan doğan -olumlu- zararını gidermekle yükümlüdür²⁷¹. Böylece kanun koyucu sebebin gerçekleşmesine olan menfaati korumuş olur.

Bunun yanı sıra kazandırmada bulunan edimini ifa ettikten sonra karşı edimin imkânsızlaştığı durum sebebin gerçekleşmemesi nedeniyle bir sebepsiz zenginleşmeye yol açar. Dolayısıyla bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin de uygulanması mümkündür. Burada gerçekleşmeyen sebep yine borcun sebebidir²⁷². Kazandırmada bulunan bir karşı edimin kendisine ifa edilmesi amacıyla borç altına girer. Dolayısıyla burada borçlandırıcı işlem ile karşı tarafa verilen alacak hakkı sebepsiz zenginleşme teşkil eder. TBK md. 77 uyarınca bu zenginleşmenin “geri verilmesi” ancak sözleşme ilişkisinin geriye dönük olarak ortadan kaldırılması şeklinde gerçekleşebilir²⁷³. Dolayısıyla sebebin gerçekleşmemesi halinde kazandırmada bulunan alacaklının sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu kabul

²⁶⁹ Antalya, **Borçlar**, C. III, s. 373-374; Karşı görüş için bkz.: Dural, **İmkansızlık**, s. 163.

²⁷⁰ Bir görüşe göre ise bu durumda kanun koyucu borç ilişkisini tümden sona erdirmeye amacı gütmeyiz, bir tasfiye ilişkisi öngörür. Bkz.: Serozan, **İfa**, s. 192-193.

²⁷¹ Olumlu zarar kapsamında tazmin edilecek kalemler ile ilgili detaylı bilgi için bkz.: Havutçu, **Müsbet Zarar**, s. 95 vd.; Serozan, **İfa**, s. 204-208.

²⁷² Bkz.: §3. IV. B. 3.

²⁷³ Ayrıntılı olarak bkz.: §3. IV. B. 3.

edilmelidir²⁷⁴. Sözleşmeden dönülmesi halinde ifa edilen edimin sebebi sonradan ortadan kalkar ve iadesi yine sebepsiz zenginleşme hükümlerince yapılır²⁷⁵.

2. Temerrüt

İmkânsızlıktan başka, hukuki sebep borçlunun temerrüdü halinde gerçekleşmemiş sayılır. TBK md. 117'ye göre borçlu, borcun ifası için belirli vade kararlaştırılan sözleşmelerde vadenin geçmesiyle, belirli vade kararlaştırılmamışsa alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Sinallagmatik sözleşmelerde, temerrüde düşen borçluya uygun bir süre verilmesine rağmen, borcun yerine getirilmemesi halinde, karşı edim niteliğindeki sebebin gerçekleşmediği varsayılır. Bu durumda alacaklı ifa menfaatini korumaya yönelik seçimlik haklarından aynen ifa ve gecikme tazminatı veya aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazminini isteyebilir. Bu imkânlarla ek olarak, yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, sözleşmeden dönme ve olumsuz zararının tazminini istemesi de mümkündür²⁷⁶. Temerrüt halinde alacaklının sahip olduğu bu imkânlar, birer sözleşmesel talep niteliğindedir.

Sözleşmeden dönülmesi halinde karşılanması gereken zarar olumsuz zarardır: Borçlandırıcı işlem hiç yapılmamış olsaydı alacaklının malvarlığı ne durumda olacaktı ise o hale iade sağlanır (*restitutio in integrum*). Bu çözüm borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya tanınan haklarla uyumludur çünkü temerrüdün alacaklıya sağladığı dönme imkânının gerekçesi de aynıdır.

Dönme halinde olumlu zararın da istenebileceği yönünde bir görüş de mevcuttur²⁷⁷. Ne var ki olumlu zarar, aynen ifayı elde edemeyen alacaklının bu ifa menfaatini karşılamaya yarar. Hâlbuki sebepsiz zenginleşmenin tasfiyesi ifa menfaatini korumaya yönelik değil, *restitutio*'yu sağlamaya yöneliktir. Kanunda özel olarak açıkça yer almamasına karşın, alacaklıya dönme hakkının tanınmasının

²⁷⁴ Aynı yönde bkz.: Serozan, **İfa**, s. 215.

²⁷⁵ Bu durumda borçlunun kötüniyetli zenginleşen olduğu kabul edilmelidir bkz.: Antalya, **Borçlar**, C. III, s. 375.

²⁷⁶ Temerrüt hükümlerinde alacaklıya sözleşmeden dönme imkanının tanınması ile, sebebin gerçekleşmemesi halinde kazandırmada bulunana tanınan dönme hakkı paralellik göstermektedir.

²⁷⁷ Bu yönde bkz.: Serozan, **İfa**, s. 214; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 589 vd.

gerekçesini sebepsiz zenginleşmenin tasfiyesine dayandırdık. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir imkânın ifa menfaatini de koruması tutarlı olmayacaktır.

Belirtilmelidir ki, fark teorisinin kabulü ile, henüz edimini ifa etmemiş alacaklının ifadan vazgeçerek olumlu zararı talep etmesi ile dönme ile beraber olumlu zararın istemesi aynı sonuca varır²⁷⁸. Dolayısıyla ilkesel olarak dönme ile birlikte olumlu zararın istenemeyeceğini söylemek yersiz olacaktır. Fakat temerrüt hükümlerinin açık düzenlemesi ve dönme hakkının tanınmasının gerekçesi dikkate alındığında mevcut kanun uyarınca dönme ile beraber olumlu zararın istenemeyeceği sonucuna varılır. *De lege feranda*, dönme üzerine olumlu zararın talep edilebileceği hükme bağlanabilir. Yalnız bu sonucun kabul edilmesiyle de, her ne kadar kusurlu da olsa, borçlunun aynen ifa menfaati göz ardı edilmiş olur.

Temerrüt hükümlerinden anlaşıldığı üzere, edimin aynen ifasının yanı sıra edimin belirli bir süre içerisinde ifası da hukuki sebebin bir parçası haline gelmiştir²⁷⁹. Gecikmeden dolayı tazminat talebi (TBK md. 118) veya para borçlarında gecikme faizinin talep edilebilmesi (TBK md. 120 vd.), alacaklının vadesinde ifa menfaatini ayrıca koruyucu düzenlemeler kanunda yer alır.

²⁷⁸ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 593 vd.

²⁷⁹ Bu yönde bkz.: Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 358.

SONUÇ

Kazandırmanın hukuki sebebi isimli çalışmamızın önemli noktaları ve tespit ettiğimiz temel sonuçlar şu şekildedir:

1. Roma hukukunda hukuki sebep temel olarak iki sözleşme tipi bakımından etkin rol oynamıştır: *stipulatio* ve isimsiz sözleşmeler.
 - a. *Stipulatio*'nun sebebi var olmasa veya gerçekleşmese de *stipulatio* sözleşmesinden bir borç doğar. Sebebi gösterilmeyen *stipulatio*'lar soyut bir borç yaratırlar. Sebebi gerçekleşmeyen *stipulatio*'lar bir *condictio incerti* ile ortadan kaldırılabilir veya *stipulatio*'ya binaen verilen şey bir *condictio certi* ile geri alınabilir. Dolayısıyla sebebin gerçekleşmemesi, bir sebepsiz zenginleşme yaratır: sebepsiz zenginleşme alacak hakkının ortadan kaldırılmasıyla veya verilen şeyin geri alınmasıyla tasfiye edilir.
 - b. Roma hukukunda *Ius Civile*'nin sözleşmeler sistemi zamanla yetersiz kalmış ve çeşitli sinallagmatik sözleşmelerin hukuken tanınması zorunlu hale gelmiştir. Bir sözleşmenin hukuken borç doğurabilmesi için sözleşmeler sistemine dâhil olması veya bir sebebinin olması gerektiği ifade edilmiştir. Sebebi olan sinallagmatik sözleşmeler daha sonra isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılmıştır. Hukuki sebep, borcun doğumunu sağlayan bir unsurdur. Hukuki sebebin *res* ve *causa* olmak üzere iki farklı kavram ile ifade edildiği görülür. Roma hukukunda hukuki sebep, gelecekte gerçekleşmesi beklenen amaç veya doğmuş bir borcun ifası amacını ifade eder.
2. Orta Çağ hukukçuları Roma hukukuna hâkim olan sıkı şekilci anlayışı terk etmek amacıyla bir *causa* doktrini geliştirirler. Orta Çağ anlayışına göre yalnızca tarafların anlaşmasıyla borç doğar, yeter ki borcun geçerli bir hukuki sebebi olsun. Borcun hukuki sebebini (*causa finalis*) saikten (*causa impulsiva*) ayırmak için çeşitli kıstaslar geliştirilmiştir. Hukuken yalnızca *causa finalis* dikkate alınır.

3. Bütün kazandırmalar belirli bir amaç gözetilerek yapılır. Kazandırmada bulunan ile kazandırma lehtarının kazandırmanın amacı üzerinde uzlaşmaları halinde söz konusu amaç kazandırmanın hukuki sebebi olarak değerlendirilir.
4. Hukuki sebep kavramı işlevi itibarıyla saik ve koşul kavramlarından ayrılrsa da, işlem temeli kavramıyla eş anlamlı olarak kullanılabilir. Dolayısıyla işlem temelinin çökmesi, hukuki sebebin gerçekleşmemesiyle eşdeğerdir.
5. Kazandırıcı işlemler farklı sebep rejimlerine tabidir. Sebebe bağlı hukuki işlemlerin geçerliliği bir hukuki sebebin varlığına, dolayısıyla bir sebep anlaşması yapılmış olmasına bağlıdır. Sebepten eksik soyut hukuki işlemler bir hukuki sebebi olmasa da geçerli olurlar, ancak sebebin olmaması, kazandırmada bulunana sebepsiz zenginleşmeden doğan bir talep hakkı tanınır. Sebepten tam soyut işlemlerde ise, hukuki işlemin geçerliliği bir sebebin varlığına bağlı olmayıp, sebebin olmaması kazandırmada bulunana sebepsiz zenginleşmeden doğan bir talep hakkı da tanımaz.
6. Sebebe bağlı veya sebepten (eksik-tam) soyut tüm kazandırıcı işlemlerde hukuki sebebin hukuka veya ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olması halinde, kazandırıcı işlem kesin hükümsüz olur. Ayrıca, kanunda yer alan özel düzenlemeler gereği kumar ve bahis borcunun ifası amacıyla veya evlenme simsarlığından doğan borçların ifası amacıyla yapılan kazandırıcı işlemler ile eksik borcun tam borca dönüştürülmesi mümkün değildir.
7. Kazandırmanın hukuki sebebinin olmaması halinde işlemin geçerliliği, söz konusu işlemin sebebe bağlı veya sebepten soyut olmasına göre değişiklik gösterir.

- a. Sebebe bağı hukuki işlemler bakımından, kazandırıcı işlemin yapıldığı sırada kazandırmanın hukuki sebebi hususunda anlaşma yok veya sebebin gerçekleşmeyeceği kazandırıcı işlemin yapıldığı sırada belli ise, kazandırıcı işlem geçersiz olur.
 - b. Sebep (eksik veya tam) soyut hukuki işlemlerde, kazandırmanın hukuki sebebi konusunda anlaşma olmasa bile, kazandırıcı işlem geçerlidir.
8. Kazandırıcı işlemin yapıldığı sırada bir hukuki sebep anlaşması yapılmış olsa bile, işlem yapıldıktan sonra bu sebebin geriye etkili olarak ortadan kalkması halinde kazandırma bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Söz konusu zenginleşmenin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerince yapılır.
9. Kazandırmanın hukuki sebebinin gerçekleşmemesi halinde TBK md. 77 gereği kazandırma bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder ve bu zenginleşmenin geri verilmesi zorunludur. Zenginleşme, bir alacak hakkının elde edilmesi suretiyle de gerçekleşebilir. Bu durumda, sebepsiz zenginleşme def'inin yanı sıra, borcun ifa edilmiş olması durumunda kazandırmada bulunana alacak hakkını ortadan kaldırma imkânı verilmelidir. Bu doğrultuda kazandırmada bulunana sözleşmeden dönme veya fesih hakkı tanınmalıdır.
10. Hukuki sebebin gerçekleşmediği bazı haller Borçlar Kanununda özel olarak düzenlenmiştir. Bunlardan başlıcaları “ifa imkânsızlığı” ve “temerrüt” halleridir.
- a. Borçlunun kusursuz olduğu ifa imkânsızlığında, kazandırmada bulunan henüz borcunu ifa etmemişse, borcu sona erer. Kazandırmada bulunan borcunu ifa etmişse, iade talebinde bulunabilir.
 - b. İfa imkânsızlığı borçlunun sorumlu tutulabileceği bir nedenle gerçekleşmişse, borçlunun borcu sona ermez, bunun yerini tazminat

borcu alır. Aynı zamanda, kazandırmada bulunana sözleşmeden dönme hakkı da tanınmalıdır.

11. Hukuki sebebin gerçekleşmediği durumlarda işlem temelinin çökmesinden de bahsedilebilir. İşlem temelinin çökmesi TBK md. 138’de “aşırı ifa güçlüğü” başlığı altında incelenmektedir. Böylece hukuki sebebin gerçekleşmemesi hali iki farklı hüküm ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Sebepsiz zenginleşme hükümleriyle aşırı ifa güçlüğü hükmü bir çelişki içerisinde değildir. Ancak aşırı ifa güçlüğü, eksiklikleri bulunmasına rağmen, kazandırmada bulunana - uyarlama gibi - daha geniş imkânlar tanımakta ve dolayısıyla hukuki işlemi ayakta tutmaya daha elverişli konumdadır.

KAYNAKÇA

- Akbıyık, Cem : “Türk Borçlar Kanunu’na Göre İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme”, **İKÜHFD**, C. 11, S. 2, 2012.
- Antalya, Gökhan : **Eşya Hukuku**, C. I; İstanbul, Legal, 2017.
- Antalya, Gökhan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, İstanbul, Legal, 2015.
- Arat, Ayşe : **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, 2006, (<http://acikerisim.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/handle/123456789/9264>, erişim tarihi: 04.08.2018).
- Arıkan, Mustafa : “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu”, **SÜHFD**, S. 1, C. 16, Y. 2008.
- Atamer, Yeşim : ‘İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan bir Sistematik’, **Rona Serozan’a Armağan**, XII Levha Yayıncılık, 2010.

- Atamer, Yeşim : ‘Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Bazı Düşünceler’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2005, Vol. LXIII/n.1-2.
- Ayiter, Kudret : “İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli”, **AÜHFD**, C. 5, S. 1, 1948.
- Ayiter, Kudret : **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara, 1953.
- Ayiter, Nuşin : **Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme**, Ankara, 1968.
- Balsa, Fernando Marcin : “Notas Para El Estudio Del Derecho De Los Contratos En El Derecho Común Europeo Del Medievo, Con Especial Atención A La Tradición Romano-Castellana”, **Revista Mexicana de Historia del Derecho**, N. 23, 2011.
- Barmann, Johannes : “Pacta sunt servanda. Considérations sur l’histoire du contrat consensuel”, **Revue Internationale de Droit Comparé**, Vol. 13, N. 1, 1961.
- Baysal, Başak : **Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

- Berger, Adolf : **Encyclopedic Dictionary Of Roman Law**, New Jersey, 2004.
- Buckland, William Warwick : **A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian**, Cambridge, 1921.
- Canbolat, Ferhat : **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Ankara, Yetkin, 2012.
- Capitant, Henri : **De la Cause des Obligations**, Paris, 1923.
- Chaudet, François : **Condictio Causa Data Causa Non Secuta, Critique historique de l'action en enrichissement illégitime de l'art. 62 al. 2 CO**, Lausanne, 1973.
- Chevreau, Emmanuelle /
Descamps, Olivier /
Pfister, Laurent : "Histoire du Droit Des Contrats", **Revue des Contrats**, 2013/1.
- Chevrier, Georges : **Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations**, Paris, 1929.
- Commentaire Romand : **Commentaire Romand, Code des Obligations I, Art. 1-529 CO**, ed. Luc Thévenoz-Franz Werro, Bâle, 2012.

- Creutzig, Jürgen : “Quelques Remarques sur le Problème de l’Obligation Abstraite”, **Revue Internationale de Droit Comparé**, V. 1, N. 2, 1969.
- Dalcı Özdoğan, Nurcihan : “İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, Y. 2018.
- Diaz, Julio Alberto : “Unjust Enrichment And Roman Law”, **NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, V.25.
- Dural, Mustafa : **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, İstanbul, 1976.
- Edis, Seyfullah : “Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İlliyet Meselesi”, **AÜHFD**, C. 14, S. 1, Y. 1957.
- Engel, Pierre : **Traité Des Obligations En Droit Suisse**, Neuchatel, 1973.
- Engin, Baki İlkay : “İfa Uğruna Edim”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 1999.
- Engin, Baki İlkay : “Alacağın Temliki ve Borcun Nakli”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**,

Makaleler-Tebliğler, İstanbul, 2012.

- Erbek, Özge : “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik)-Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Aralık, 2013, C. I.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin, 2015.
- Eren, Selahattin : **Satış Sözleşmesinin Tarihsel Kökeni**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, GSÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Favre, Antoine : **Essai sur la cause des obligations en droit suisse**, St. Maurice, 1927.
- Feenstra, Robert : “Hukuk Tarihi Açısından Sebepsiz Zenginleşme Dogmatığı”, çev. Özcan Karadeniz Çelebican, **AÜHFD**, S. 1, C. 29, 1972.
- Gaudemet, Jean : **Droit Privé Romain**, Paris, 2009.
- Havutçu, Ayşe : **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, İzmir, 1995.
- Helvacı, Mehmet : “Kambiyo Senetlerinde Defiler”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, Vedat, 2007.

- Helvacı, Serap /
Erlüle, Fulya : **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2016.
- Honig, Richard : **Roma Hukuku**, çev. Şemseddin Talip, İstanbul, 1938.
- İnan, Nurkut : **Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları**, Ankara, 1969.
- İnceoğlu, Murat : “İfanın Hukuki Niteliği Ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu”, **AÜHFD**, C. 54, S. 4, Y. 2005.
- Jeremy, Anthony : “Pacta Sunt Servanda the Influence of Canon Law upon the Development of Contractual Obligations”, **Law & Justice - Christian Law Review**, N. 144, 2000.
- Karadeniz Çelebican, Özcan : **Roma Eşya Hukuku**, Ankara, 2015.
- Karlı, Özlem : **Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması**, İstanbul, 2008.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul, 1959.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, İstanbul, Filiz, 2014.
- Koschaker, Paul : **Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Ed. Kudret Ayiter, Ankara, 1975.
- Kuru, Baki : **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, 2016.
- Lesaffer, Randall : “The Medieval Canon Law of Contract and Early Modern Treaty Law”, **Journal of the History of International Law**, V. 2, 2000.
- Meijers, E. M. : “Les Théories Médiévales Concernant la Cause de la Stipulation et la Cause de la Donation”, **Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis**, V. 14, 1936.
- Meylan, Philippe : “La Genèse De La Vente Consensuelle Romaine”, **Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis**, V. 21/2, 1953.
- Monier, Raymond : **Manuel de Droit Romain, Les Obligations**, Paris, 1954.
- Nicholas, Barry : **An Introduction to Roman Law**, Oxford, 2010.
- Oğuz, Arzu : “Roma Hukukunda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan *Traditio*’nun Sebebe Bağlılığı”, **AÜHFD**, C. 45, S. 1-

4, 1998.

Oğuzman, Kemal /

Barlas, Nami

: **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat, 2017.

Oğuzman, Kemal /

Öz, Turgut

: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, İstanbul, 2016.

Oğuzman, Kemal /

Seliçi, Özer /

Oktay-Özdemir, Saibe

: **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz, 2012.

Önay, Işık

: **Yenileme**, İstanbul, XII Levha, 2016.

Öz, Turgut

: **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı, 1990.

Özbilen, Arif Barış

: **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, İstanbul, XII Levha, 2016.

Özdamar, Demet

: “Aynî Sözleşme Ve Aynî Sözleşmeye Benzer Ya Da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması”, **Yargıtay Dergisi**, C. 26, S. 3, Y. 2000.

Özen, Burak

: **Kefalet Sözleşmesi**, Vedat, İstanbul, 2014.

- Özen, Burak : **Haksız Zilyetlikte İade**, İstanbul, 2003.
- Pekcanitez, Hakan : **Medeni Usul Hukuku**, C. II, İstanbul, 2017.
- Planiol, Marcel : **Traité Elementaire de Droit Civil**, ed. Georges Ripert/Jean Boulanger, C. II, Paris, 1952.
- Porchy-Simon, Stéphanie : **Les Obligations**, Dalloz, 2014.
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal : **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul, 2013.
- Rado, Türkan : **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, İstanbul, 2016.
- Sarıkaya, Merve : **Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı**, İstanbul, 2018.
- Sayın, Yiğit Baha : **Roma Hukukundan Günümüze Tabii Borç**, İÜSBE Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Schmidlin, Bruno / Cannata, Carlo Augusta : **Droit Privé Romain**, Tome II, Lausanne, 1991.
- Serozan, Rona : **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, 2007.

- Serozan, Rona : “Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu”, **Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000.
- Serozan, Rona : **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat, 2015.
- Sirmen, Lale : **Eşya Hukuku**, Ankara, 2017.
- Sungurbey, İsmet : **Borç İkrarı ve Borç Vaadi**, İstanbul, 1957.
- Tahiroğlu, Bülent : **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul, 2014.
- Tandoğan, Haluk : **Türk Mes’uliyet Hukuku**, İstanbul, 2010.
- Tekinay, Selahattin Sulhi /
Akman, Sermet /
Burcuoğlu, Haluk /
Altop, Atilla : **Borçlar Hukuku**, İstanbul, 1993.
- Tezcan, Mehmet : **Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi Ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması**, Ankara, 2004, (acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/302/594.pdf, erişim tarihi: 04.08.2018).

- Thayer, James : “Actio Praescriptis Verbis”, **Tulane Law Review**, V. 19, 1944-1945.
- Topuz, Seçkin : **Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale**, Ankara, 2009.
- Türel, Ege : “Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Sebep ve Sinallagma İlişkisi”, **Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan**, MÜHAD, Özel Sayı, C. 23, S. 3, 2017.
- Umur, Ziya : **Borçlar Hukuku**, İstanbul, 2010.
- Ülgen, Hüseyin /
Helvacı, Mehmet /
Kendigelen, Abuzer /
Kaya, Arslan : **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, 2014.
- van VLIET, Lars : “Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law”, in: **European Review of Private Law**, V. 3, 2003.
- Visser, Coenraad : “The Principle Pacta Servanda Sunt in Roman and Roman-Dutch Law, with Specific Reference to Contracts in Restraint of Trade”, **The South African Law Journal**, N. 101, 1984.

- von Tuhr, Andreas : **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, C. I-II, çev. Cevat Edege, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983.
- Waelkens, Laurent : **Amne Adverso-Roman Legal Heritage In European Culture**, Leuven, 2015.
- Wenger, Leopold : **Institutes of the Roman Law of Civil Procedure**, çev. Otis Harrison Fisk, New York, 1955.
- Westermann, Harm Peter : **Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht**, Berlin, 1967.
- Yung, Walter : **La théorie de l'obligation abstraite et la reconnaissance de dette non causée en droit suisse**, Genève, 1930.
- Zimmermann, Reinhard : **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Oxford, 1996.
- Zimmermann, Reinhard : Roman-Dutch Jurisprudence and Its Contribution to European Private Law”, **Tulane Law Review**, V. 66, 1991, s. 1690.