

TAŞINIR MÜLKİYETİNİN DEVRİNDE SEBEBE BAĞLILIK (İLLİLİK) - SOYUTLUK (MÜCERRETLİK) MESELESİ

The Causal System and the Abstract System on the Transfer of Ownership of Movable Goods

*Yrd. Doç. Dr. Özge ERBEK**

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu, taşınmazların devrinin, devre temel olan hukuki işleme, bir başka deyişle sebebe bağlı olduğunu m. 1024/2 hükmünde açıkça ifade etmesine karşın, taşınırların devrinin sebebe bağlı olup olmadığı hususunda bir hüküm içermemektedir. Taşınır mülkiyeti Kanununun 762.-778. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu m. 763/1'e göre, taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Ancak zilyetliğin devrinin hukuki sebepten yoksun olması veya geçersiz bir hukuki sebebe istinat etmesi halinde, mülkiyetin devralana geçip geçmeyeceğine ilişkin bir açıklık söz konusu değildir. Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı (illi) mı yoksa sebepten soyut (mücerret) mu olduğu tartışmasının sebebi de Kanun'da bu hususa ilişkin bir hükmün yer almamasıdır. Aynı tartışma yine bir tasarruf işlemi olan alacağın temlikinde de söz konusudur.

Zilyetlik, TMK m. 977'e göre, devre konu şeyin veya şey üzerinde hâkimiyet sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi hâlinde devredilmiş olur. Bundan başka, zilyetlik hükmen teslim (TMK m. 979), zilyetlik havalesi (TMK m. 979) ve

* Dokuz Eylül Üniversitesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

emtiayı temsil eden senetlerin teslimi (TMK m. 980) ile de devredilebilir. Öğretideki baskın görüşe göre, zilyetliğin devri bir hukuki işlemdir¹. Tartışmalı olan husus, bu işlemin (zilyetliğin devrinin) temelini oluşturan borçlandırıcı işlemin varlığına ve geçerliliğine bağlı olup olmadığıdır.

Öte yandan zilyetliğin devrinin, yani borçlandırıcı işlemi takip eden tasarruf işleminin, kendi içinde iki aşamalı olup olmadığı da tartışmalıdır. Alman Medeni Kanunu (BGB) § 929 hükmüne göre, taşınırın mülkiyetinin devredilebilmesi için şeyin malikinin taşınırını diğer tarafa teslim etmesi ve tarafların mülkiyetin geçmesi hususunda anlaşmış olmaları gereklidir. Buna göre tasarruf işlemi aynî sözleşme ve teslimden (zilyetliğin devrinden) oluşmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda böyle bir hüküm mevcut değildir; Kanun'un düzenlemesi taşınır mülkiyetinin devri için zilyetliğin devrini öngörmüştür. Bu nedenle İsviçre/Türk hukukunda aynî sözleşmenin olup olmadığı da tartışmalıdır.

Biz çalışmamızda öncelikle aynî sözleşme kavramına yer vereceğiz. Taşınır mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık - soyutluk tartışmasını ise, çalışmanın devamında, temel işlemin (borçlandırıcı işlemin) geçersizlik türlerine göre doğacak sonuçlar çerçevesinde ele alacağız.

I. AYNÎ SÖZLEŞME

1. Genel Olarak Aynî Sözleşme Kavramı

Aynî sözleşme, taşınır mülkiyetin devrine sebep olan hukuki işlemle değil, devrini sağlayan tasarruf işlemiyle ilgilidir. Kanunun açık ifadesine göre taşınır mülkiyetinin devri için zilyetliğin devri gereklidir. Tartışmalı olan husus, taşınır mülkiyetinin geçmesi için, zilyetliğin devrinin yeterli olup olmadığıdır. Bir başka deyişle, örneğin satım konusunun taşınırın teslim edilmesi yani zilyetliğin devredilmesi ile tasarruf işlemi gerçekleşmiş veya tamamlanmış

¹ Zilyetliğin devrinin bir hukuki fiil olduğu görüşü için bkz. REİSOĞLU, Safa: Türk Eşya Hukuku, C.I, Ankara, 1984, s. 57 ve dipnot 42'de yollama yapılan yazarlar.

olacak mıdır? Aynî sözleşmenin olmadığı kabul edilirse², örnek bağlamında, teslim tasarruf işlemi için yeterli olacaktır. Teslim ile yani tasarruf işlemi ile mülkiyetin geçip geçmeyeceği hususu ise illik – soyutluk meselesiyle ilgilidir³. Buna karşılık, aynî sözleşmenin varlığını kabul edenlere⁴ göre, tasarruf işlemi iki aşamadan

² İsviçre/Türk hukukunun aynî sözleşmeyi kabul etmediğini açıkça ifade eden KOSCHAKER'dir. Bkz. **KOSCHAKER**, Paul/**AYİTER**, Kudret: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir, 1993, s. 140. Öğretide Von TUHR'un da aynî sözleşmeyi kabul etmediği ifade edilmektedir. Bkz. **ÖZDAMAR**, Demet: Aynî Sözleşme ve Aynî Sözleşmeye Benzer ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması, YD, C. 26, S.3, Temmuz 2000, s. 403. Bununla birlikte, kanaatimizce Von TUHR'un ifadesi çok açık değildir. Yazar, s. 4 ve dipnot 4a'da aynî sözleşmeyi tanımlamıştır, s. 137-138'de ise, mülkiyetin devrinde esaslı hukuki unsurun tarafların anlaşması olduğunu, ancak Kanunun bundan bahsetmediğini, taraflar arasında anlaşma bulunmadığı takdirde zilyetliğin devrinin mülkiyetin devrine yetmeyeceğini ifade etmiş, Müşterek hukuka ve Alman hukukuna muhalif olarak İsviçre hukukunun gayrimenkul ferağında hiçbir aynî akit tanımadığını açıklamıştır. Esasen, bu cümlelerden taşınır mülkiyetinin naklinde aynî sözleşmeye gerek olduğu sonucuna da varmak mümkündür. Bkz. **Von TUHR**, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C. 1-2, Çev. EDEGE, Cevat, Ankara, 1983, s. 4, dipnot 4a; s. 136-137, dipnot 29, ayrıca bkz. ve karşı. s. 141-142.

³ Nitekim taşınır mülkiyetinin devrinde illilik prensibi benimseyen yazarlar da aynî sözleşmenin varlığını/gerekliliği kabul etmektedir. Örnek olarak bkz. **EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012, s. 173. Keza soyutluk görüşünü benimsemekle birlikte ÖZ de aynî sözleşmenin varlığını kabul etmektedir. Bkz. **ÖZ**, Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990, s. 199.

⁴ **GÜRSOY**, Kemal Tahir/**EREN**, Fikret/**CANSEL**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984, s. 672; **SAYMEN**, Ferit/**ELBİR**, Halit Kemal: Türk Eşya Hukuku, Aynî Haklar, İstanbul, 1954, s. 431-432; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi: Eşya Hukuku, İstanbul, 1970-1971, s. 464-465; **OĞUZMAN**, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 589; **ESENER**, Turhan/**GÜVEN**, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara, 2008, s. 292; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul, 1993, s. 55; **AYBAY**, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul, 2012, s. 157; **EREN**, s. 173; **ÖZ**, s. 199; **SEROZAN**, Rona: "Aynî Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu" (Makale), Prof. Dr.

oluşmaktadır ya da başka bir söyleyişle bu ikisi (örnek bağlamında aynî sözleşme ve teslim) birlikte tasarruf işlemini oluşturmaktadır. Buna göre, salt malın teslimine değil, öncesinde taraflar arasında teslimin mülkiyetin geçirilmesi amacıyla yapıldığı hususunda bir irade uyuşmasına da ihtiyaç vardır. Bu irade uyuşması aynî sözleşmeyi ifade etmektedir⁵.

Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 398 vd.; SEROZAN, Rona: Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul, 2007, s. 256 vd.; EDİS, Seyfullah: Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İlliyet Meselesi, AÜHFD, C. 14, S. 1-4, s. 284; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul, 2008, s. 96; AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku II, Mülkiyet, Konya, 2012, s. 510. *Mülkiyetin nakli anlaşması* terminolojisiyle AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 585. *Aynî işlem* terminolojisiyle ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, İzmir, 2011, s. 23-24 ve s. 471; ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/GÜRPINAR, Damla: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara, 2012, s. 598. Karş. ÖZDAMAR, s. 403, dipnot 24 ve s. 406. İsviçre hukukunda aynî sözleşmeyi kabul eden yazarlar şunlardır: SCHWANDER, Ivo: in. HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEISER, Thomas, Basler Kommentar (Bas. Kom.) Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 4. Aufl., Basel, 2011, Art. 714, N. 5-6 ve burada yollama yapılan yazarlar; TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich, 2009, s. 997, N. 5. Aksi görüşte bkz. HAAB, Robert/SIMONIUS, August: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar- Zürh.Kom.), Bd. IV/1, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB, Zürich, 1977, Art. 714, N. 34-40; HOWALD, Martin: Der dingliche Vertrag, Zürich, 1946, s. 57-58. Karş. OFTINGER, Karl: Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis, Bern, 1935, s. 130 vd. (HAAB/SIMONIUS, Art. 714, N. 40'dan naklen): REY, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band I, Bern, 2000, s. 415, N. 1705-1709. Federal Mahkeme aynî sözleşmeyi kabul etmektedir. Bkz. BGE 55 II 302, 306; BGE 84 III 141, 153.

- ⁵ Bkz. dipnot 4'de yollama yapılan yazarlar. Karş. AYİTER, Kudret: Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara, 1953, s. 33-34. AYİTER, devre ilişkin tasarruf işlemini (tümünü) aynî sözleşme olarak tanımlamakta, aynî sözleşmelerde rızaların birleşmesinden başka teslim veya tescil gibi fiili bir vakianın da buna eklenmesi gerektiğini, aynî sözleşmenin rızai kısmını oluşturan bölümüne Alman Medeni Kanunu'nda uyuşma (Einigung) dendiğini ifade etmektedir. BGB § 929 hükmünün kenar başlığı "Einigung

2. Aynî Sözleşmenin Geçersizliği

Tasarruf işlemindeki geçersizlik, tarafların zilyetlik nakli hususunda yaptıkları anlaşmada, yani aynî sözleşmede aranacaktır, devir işlemini hukuki işlem yapan aynî sözleşmedir. Aynî sözleşme borçlandırıcı bir işlem olmadığı için, bundan hiçbir borç doğmaz⁶, ancak – borçlandırıcı bir işlem olmamakla birlikte – irade bozukluğu, ehliyet vb. hususlar borçlandırıcı işleme olduğu gibi, aynî sözleşmeye de uygulanır⁷. Bundan başka, aynî sözleşme çoğunlukla örtülü bir irade uyuşmasıyla gerçekleşecektir⁸. Aynî sözleşme olmaksızın zilyetliğin geçirilmesi halinde, zilyetlik kazanılsa bile devren değil aslen kazanılmış olur. Bu da tasarruf işlemini gerçekleştirmeye yetmez, bir başka deyişle tasarruf işleminin sakatlığı/ geçersizliği sonucunu doğurur.

Temel işlem geçerli olsa bile, sakat bir tasarruf işlemiyle mülkiyetin kazanılması söz konusu değildir. İllilik – soyutluk prensibi ise, temel işlemin yani tasarruf işleminin sebebini oluşturan işlemin geçersiz fakat tasarruf işleminin geçerli olduğu⁹ hallere ilişkindir.

und Übergabe” “Uyuşma ve teslim/devir” şeklindedir. Ancak öğretilerde aynî sözleşmeden anlaşılan veya bununla ifade edilmek istenen tasarruf işleminin tamamı değil, Alman hukukunun uyuşma olarak tanımladığı kısımdır. Bu hususta ve aynî sözleşme kavramının farklı anlamları için ayrıca bkz. ÖZDAMAR, s. 400-404.

⁶ ÖZ, s. 199.

⁷ SEROZAN, Makale, s. 398; SEROZAN, s. 262.

⁸ ÖZ, s. 199; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 55. Ayrıca bkz. CANSEL, Erol: “Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı”, İmran Öktem Armağanı, Ankara, 1970, 355, dipnot 20.

⁹ Belirtelim ki, geçerli tasarruf işlemi ile ifade etmek istediğimiz, zilyetliğin mülkiyetin devri amacıyla geçirildiği ve bu amaçla edinildiği hususundaki aynî sözleşmeyle birlikte teslim veya Kanun’da öngörülen diğer devir hallerinden birinin (hükmen teslim/zilyetlik havalesi/emtiayı temsil eden senetlerin teslimi) somut olayda gerçekleşmesidir. Zira tasarruf işleminin geçerli olup olmaması esasen illilik – mücerretlik hususunda benimsenen görüşe göre belirlenecektir. Sebebe bağlılık görüşüne göre temel işlemin geçersizliği tasarruf işleminin de geçersizliği sonucu doğuracak, buna

Tasarruf işleminin geçersiz olması halinde, temel işlemin geçerli olmasının bir önemi yoktur. Ancak elbette ki tarafların bilahare geçerli bir tasarruf işlemi yapmaları mümkündür.

İllilik - soyutluk ilkesi incelenirken öncelikle tasarruf işleminin geçerli olup olmadığının tespitine ihtiyaç vardır. İsviçre öğretisinde aynî sözleşmenin olmadığını kabul eden yazarlar aynî sözleşme kavramına taşınır mülkiyetinin geçişinde soyutluk ilkesini kabul eden hukuklarda ihtiyaç olduğunu, illilik prensibinin kabul edilmesi halinde aynî sözleşmeye de gerek olmadığını, sebebi oluşturan borçlandırıcı işlemin ifasıyla mülkiyeti geçirme iradesinin zaten açıklanmış olacağını, öte yandan temel işlemin geçersiz olması halindeyse mülkiyeti geçirme yönündeki iradenin anlam ifade etmeyeceğini belirtmektedirler¹⁰. Buna karşılık, Türk öğretisinde soyutluk görüşünü kabul eden yazarlar da aynî sözleşmenin varlığını kabul etmekte, bu uyuşma olmadığı zaman tasarruf işleminin de geçerli olmayacağını belirtmektedirler¹¹. Hemen belirtelim ki, incelemede de görüleceği üzere, borç işleminin hükümsüz olduğu hallerde aynî sözleşmenin de hükümsüz olması söz konusu olabilir. Örneğin korkutmanın etkisi altında yapılmış borçlandırıcı işlem de, onu takip eden aynî sözleşme de hükümsüzdür.

Aynî sözleşmenin yapılmamış olması, bir başka deyişle malın devri hususunda iki tarafın iradelerinin uyuşmamış olması haline genellikle, bir tarafın bir miktar parayı ödünç olarak vermesi diğer tarafınsa bağış olarak kabul etmesi¹² veya kira için verilen malın muhatap tarafından malik olmak amacıyla kabul edilmesi¹³ örnek gösterilmektedir. Taraflardan birinin ariyet olarak verdiği malın muhatap tarafından bağış olarak kabul edilmesi de söz konusu

karşılık soyutluk ilkesine göre tasarruf işleminin geçerliliği temel işlemde etkilenmeyecektir.

¹⁰ HAAB/SIMONIUS, Art. 714, N. 35 vd; HOWALD, s. 57-58, s. 65, s. 99.

¹¹ Bkz. örnek olarak OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 589; ÖZ, s. 199.

¹² CANSEL, s. 336; ÖZ, s. 81.

¹³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 589.

olabilir. Bütün bu hallerde fiilen mal teslim edilmiş olmasına rağmen aynî sözleşme gerçekleşmediği için tasarruf işlemi geçersizdir. Belirtmek gerekir ki, bu örnekler bağlamında, tasarruf işleminin sebebini oluşturacak borçlandırıcı işlem de kurulamamıştır, yoktur.

Öte yandan, temel işlemin yukarıdaki örneklerde olduğu gibi, yokluğu değil de geçersizliği söz konusu olduğunda, buna karşılık takip eden aynî sözleşmenin geçerli olduğu hallerde illilik – soyutluk görüşü ve kabul edilecek görüşe göre doğacak sonuçların farklılaşması söz konusu olacaktır. Ancak çalışmanın devamında da görüleceği üzere borçlandırıcı işlemin hükümsüzlüğü, büyük ölçüde aynî sözleşmede de hükümsüzlük şeklinde ortaya çıkmaktadır. Soyutluk görüşünü kabul eden ÖZ bu hallerin *hükümsüzlüğün aynî sözleşmeye bulaşması (sirayeti)* olarak ifade edildiğini, bu ifadenin soyutluk görüşü bağlamında yerinde olmadığını, olayın niteliği sonucunda aynî sözleşmede ayrı bir hükümsüzlük olarak ortaya çıktığını ifade etmektedir¹⁴.

II. İLLİLİK VE SOYUTLUK GÖRÜŞÜNE BAĞLI OLARAK ORTAYA ÇIKAN SONUÇLAR

Taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işleminin hukuki sebepten yoksun olması veya sebebini geçersiz olması, *buna karşılık geçerli bir tasarruf işlemi yapılmış olması halinde*, mülkiyetin geçip geçmeyeceği bu hususta kabul edilecek görüşe göre değişiklik gösterecektir. Başlangıçta da belirttiğimiz üzere, taşınmaz mülkiyeti için Kanun açıkça sebebe bağlılık (illilik) ilkesini kabul etmiştir ancak taşınır mülkiyetinde böyle bir açıklık söz konusu değildir. Öğretideki baskın görüş, taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işleminin sebebe bağlı (illî) olduğu yönündedir¹⁵, dolayısıyla sebepten yoksun

¹⁴ ÖZ, s. 201. Geçersizlik özdeşliği terminolojisiyle bkz. SEROZAN, Makale, s. 404.

¹⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 674; SCHWARZ, Andreas B.: Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, (Çev: DAVRAN, Bülent), İstanbul, 1948, s. 283; TEKİNAY, s. 463; CANSEL, s. 350; ESENER/GÜVEN, s. 287-288; AYBAY/HATEMİ, s. 158; EREN, s. 189; AKİPEK/AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 585; EDİS, s. 298; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.

veya geçersiz sebebe istinaden yapılmış bir tasarruf işlemi söz konusu ise, mülkiyet karşı tarafa devredilemeyecek, ancak taşınır fiilen el değiştirdiği için – taşınırın iyiniyetle ve/veya zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılması halleri dışında – devreden istihkak davasıyla malın mülkiyetini iddia edip iadesini sağlayabilecektir. İstihkak davası zamanaşımı süresine de bağlı değildir. Sebebe bağlılık görüşü, esas itibariyle devredeni korumaktadır. Soyutluk ilkesinin kabul edilmesi halinde ise, tasarruf işlemi sonucunda devralan malın mülkiyetini iktisap edecektir, ancak bu kazandırma devralan bakımından bir sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir. Zira TBK m. 77'ye göre, “ (1) Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. (2) Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.” Hal böyle olunca devralanın söz konusu zenginleşmeyi iade borcu doğacaktır, ancak sebepsiz zenginleşme davası şahsi niteliklidir ve zamanaşımı süresine tabidir (TBK m. 82/1). Öte yandan devralan mülkiyeti kazandığı için taşınırı üçüncü kişiye devretmesi halinde, mülkiyeti kazanmak için üçüncü kişinin iyiniyetli olması da aranmayacaktır. Keza devralana karşı yapılacak bir takipte devreden malı hacizden ve iflas masasından kurtarması da mümkün olmayacaktır. Bütün bu hususlar dikkate alındığında soyutluk görüşünün de devralanı koruduğu görülmektedir.

Sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarların ortaya koyduğu gerekçeler, esas olarak bu görüşün devredeni daha iyi koruduğu yönündedir. Bundan başka, İsviçre-Türk hukukunda taşınmaz

129; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/GÜRPINAR, s. 600. İsviçre hukukunda sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarlar SCHWANDER, in. HONSELL/VOGT/GEISER, Bas. Kom., Art. 714, N. 3-4; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, s. 999, N. 10; HAAB/SIMONIUS, Art. 714, N. 29; REY, s. 422, N. 1735; PETER, Hans, in. Von TUHR, Andreas/PETER, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, Erste Lieferung, Zürich, 1974, s. 204, dipnot 18a. Federal Mahkeme de sebebe bağlılık görüşünü kabul etmektedir. Bkz. BGE 55 II 302, 306; BGE 84 III 141, 154; BGE 96 II 145, 150; BGE 93 III 373, 375; BGE 121 III 345, 347.

mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık ilkesinin kabul edilmiş olması karşısında, taşınır mülkiyetinin devrinde de bu esastan ayrılmayı haklı gösterecek bir sebep yoktur¹⁶. Soyutluk görüşünü savunan yazarlara¹⁷ göre ise, bu ilke hukuki istikrar ve güvenlik sağlamaktadır. Buna göre bir aynî hakkı devren kazanan kişinin temel işlemin geçerliliğini araştırmasına gerek kalmayacaktır¹⁸. Öte yandan Kanun koyucu sebepsiz zenginleşmeye ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır, taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunu kabul etmek bu hükümlerin uygulama alanını büyük ölçüde daraltacaktır. Keza taşınmaz mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık ilkesinin kabulü, buna karşılık taşınır mülkiyetinin devrinde açık bir hüküm olmaması, Kanun koyucunun bu esastan ayrılmak istediği şeklinde de yorumlanabilir¹⁹.

Kanaatimizce taşınır mülkiyetinin devrinde illilik – soyutluk meselesinde Kanun koyucunun konuyu nasıl düzenlemek istediğini belirleyebilmek mümkün görünmemektedir. Taşınmaz mülkiyetinin devrinde illilik ilkesi kabul edildiğine göre, taşınır mülkiyetinin devrinde de illilik ilkesi kabul edilmelidir denilebileceği gibi, düzen-

¹⁶ Sebebe bağlılık görüşüne ilişkin bu ve başkaca gerekçeler ve geniş bilgi için bkz. **ÖZ**, s. 185-188; **CANSEL**, s. 348 vd.; **ARIKAN**, Mustafa: "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu, SÜHFD C. 16, S. 1, Y. 2008, s. 83 vd.

¹⁷ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 592; **ÖZ**, s. 196-198; **SEROZAN**, Makale, s. 400; **ARSLANLI**, Halil: Ticari Bey, İstanbul, 1955, s. 74 vd.; **SUNGURBEY**, İsmet: Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul, 1957, s. 85, dipnot 44; **ULUSAN**, İhsan: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul, 1984, s. 21 vd.; **ARIKAN**, s. 88. İsviçre hukukunda soyutluk görüşünü savunan yazarlar **Von TUHR**, Andreas: "İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli" (Makale), Çev. AYİTER, Kudret, AÜHFD, C. 3, S. 2-4, 1946, s. 633 vd.; C. 5, S. 1-4, 1948, s. 154 vd. **ÖZ**, s. 185, dipnot 25'de yollama yapılan yazarlar.

¹⁸ Buna karşılık, sebebe bağlılık ilkesinde iyiniyetin korunmasının güven ilkesinin yerini alabileceği ifade edilmektedir. Bkz. **EREN**, s. 189; **CANSEL**, s. 341 vd.

¹⁹ Soyutluk görüşüne ilişkin bu ve başkaca gerekçeler ve geniş bilgi için bkz. **ÖZ**, s. 188-198; **CANSEL**, s. 341 vd.; **ARIKAN**, s. 80 vd.

leme yapmadığı için soyutluğu benimsemiş olduğu da ifade edilebilir. Öte yandan, Alman Medeni Kanunu'nda soyutluk ilkesi hem taşınurların hem de taşınmazların devrinde kabul edilmiştir (BGB §873/1 ve § 929). Buna karşılık İsviçre Medeni Kanunu taşınmazlar için açıkça sebebe bağlılık prensibini kabul etmiştir. Buradan hareketle taşınurlar için de sebebe bağlılık ilkesini benimsediğini sonucuna varılabilir. Bundan başka, sebebe bağlılık ilkesinin kabulüyle sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin uygulama alanının daralacağı da doğrudur; ancak istihkak davası taşınırın tüketilmiş veya iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmiş olması halinde açılmayacak, yine sebepsiz zenginleşme davası uygulama alanı bulacaktır²⁰. Sebebe bağlılık ya da soyutluk ilkesinden hangisinin benimseneceği kanaatimizce taşınır mülkiyetinin devrinde hangi tarafın korunacağı hususuyla, bir başka deyişle bu konudaki tercihle ilgilidir. Sebebe bağlılık devredeni, soyutluk ise devralanı korumaktadır. Soyutluk ilkesinin hukuki istikrar ve güvenlik sağladığı görüşü ise, kanaatimizce iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümler eliyle aşılabilmektedir. Bizim tercihimiz devredenin korunması yönündedir, dolayısıyla taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğu düşüncesindeyiz. Bununla birlikte, çalışmamızın devamında da görüleceği üzere, temel işlemdeki geçersizlikler, çok defa tasarruf işleminin de geçersizliği sonucunu doğurmakta, geçersizliği oluşturan sebep tasarruf işleminde de geçersizlik olarak ortaya çıkmaktadır²¹. Bu hallerde de sebebe bağlılık veya soyutluk görüşünün benimsenmesi – sakatlık tasarruf işleminde olduğu için – önemli olmamaktadır.

III. TEMEL İŞLEMİN (SEBEBİN) YOKLUĞU

Tasarruf işleminin temelini oluşturacak borçlandırıcı işlemin kurucu unsurlarının gerçekleşmemesi halinde yokluk söz konusu olur. Borçlandırıcı işlem çoğunlukla bir borç sözleşmesidir. Bununla birlikte vasiyetnamede olduğu gibi tek taraflı bir hukuki işlem olması da mümkündür. Her halde bu işlemin var olabilmesi için bir veya

²⁰ CANSEL, s. 345-347.

²¹ ÖZ, s. 201; SEROZAN, Makale, s. 404; SEROZAN, s. 262.

birden fazla irade açıklamasına gerek vardır. Sözleşmenin kurulabilmesi ise iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla mümkündür (TBK m. 1/1). Bu bağlamda, olmayan kabul açıklamasını var sanan veya önerisinin (icabının) kabul edildiğini sanıp taşınırı devreden kişinin yaptığı işlemin temeli veya sebebi yoktur. Keza asıl alacaklısına değil de alacaklısı sandığı bir başka kişiye taşınırın verilmesi halinde de temel işlemin yokluğu söz konusudur. Örneğin, B'ye karşı mülkiyeti nakil borcu olan A'nın, alacaklısını B değil de C sanması ve ona devirde bulunması hali böyledir. Bu halde C'ye yapılan devrin sebebi yoktur, zira sözleşme A ve B arasında kurulmuştur. Ancak bu halde devreden muhatabına mülkiyeti geçirmek amacıyla davranmışsa, keza muhatap da mülkiyetin kendisine geçmesini istemişse aynî sözleşme tamam olmuştur²², dolayısıyla taşınırın mülkiyetinin geçmesini sağlayacak olan tasarruf işlemi gerçekleşmiştir. Soyutluk görüşü kabul edilirse, muhatap mülkiyeti kazanmıştır, ancak bu kazanma sebepsiz bir iktisaptır. Sebebe bağlılık görüşünün kabulü halinde ise, mülkiyet karşı tarafa geçmemiştir, taşınırı devreden istihkak davası ikame edip malı geri alabilecektir. Buna karşılık A'nın, C'yi alacaklısı B sanıp (esasen B'yi malik kılma amacıyla hareket ederken) B'ye devrettiği düşüncesiyle taşınırı devretmesinde aynî sözleşmenin tarafının kimliğinde yanılma söz konusudur. Bu halde tasarruf işlemi geçerli değildir. Sebebe bağlılık görüşünün kabulünde de, soyutluk görüşünün kabulü halinde de, tasarruf işlemi geçersiz olduğu için, C malik olmaz²³. Keza satış amacıyla bir taşınırın teslim edilmesi muhatabın ise bunu bağış olarak kabul etmesi halinde aynî sözleşme dolayısıyla tasarruf işlemi geçersizdir²⁴, dolayısıyla temel işlemin varlığını veya geçerliliğini değerlendirmeye gerek olmayacaktır²⁵. Aynı husus taraflardan birinin ariyet olarak verdiği taşınırın muhatap tarafından bağış olarak kabul edilmesi halinde de söz konusu olur. Örneğin,

²² ÖZ, s. 206-207 ve dipnot 70.

²³ ÖZ, s. 206 ve dipnot 70.

²⁴ Von TUHR, Makale, s. 165; ÖZ, s. 207.

²⁵ Esasen bu halde temel işlem yoklukla maluldür, ancak tasarruf işleminin geçersizliği sebebiyle her halde mülkiyet geçmemektedir.

A'nın borçlar genel hukuku kitabına ihtiyacı olan arkadaşı B'ye sınavlara çalışması için kitabını vermesi, yani ariyet olarak verme amacıyla hareket etmesi, B'nin ise bunu kendisine yapılmış bir bağışlama olduğunu düşünmesi halinde, A ve B arasında iradelerinin uyuşması söz konusu değildir. Dolayısıyla bir borçlandırıcı işlem (sebe) de yoktur, fiilen kitap teslim edilmiş olsa bile, aynı sözleşme de kurulmuş değildir. Teslimi tasarruf işlemi yapan aynı sözleşmedir, şu halde tasarruf işleminin geçersizliği sebebiyle – gerek soyutluk görüşünde gerekse sebebe bağlılık görüşünde – mülkiyetin kazanılması mümkün değildir.

IV. TEMEL İŞLEMİN (SEBEBİN) GEÇERSİZLİĞİ

1. Genel Olarak

Bir hukuki işlemin var olabilmesi için kurucu unsurlara haiz olması gerekir. Kurucu unsurların eksikliği yokluk (keenlemyekun) sonucunu doğurur. Kurucu unsurları tamam olan bir işlemin geçerli olabilmesi, hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için geçerlilik unsurlarını taşıması gerekir. Bazı hallerde hukuki işlem geçerlilik unsurlarına sahiptir, ancak hukuki sonucun doğması için etkinlik unsurlarının da geçerlilik unsurlarına eklenmesi gereklidir²⁶. Geçerlilik şartlarının bir kısmı bütün sözleşmeler/hukuki işlemler için aranır. Buna karşılık diğer bir kısmı ise sadece bazı sözleşmeler için aranır²⁷. Biz öncelikle bütün sözleşmeler için aranan geçerlilik şartları, sonrasında ise bazı sözleşmeler için aranan geçerlilik şartları çerçevesinde inceleme yapacağız.

2. Bütün Sözleşmeler İçin Aranan Geçerlilik Şartları

a. Ehliyetsizlik

Bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların o sözleşmeyi yapmaya ehil olmaları gereklidir. Hukuki işlem ehliyetinin gerçek

²⁶ Bu hususlarda geniş bilgi için bkz. EREN, s. 120 vd.

²⁷ Geniş bilgi için bkz. OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul, 2011, s. 85 vd.

kişiler açısından temel şartı ayırt etme gücüne sahip olmaktır. Ayırt etme gücünü sahip olmayan tarafların yapacağı sözleşme geçersizdir (TMK m. 15). Bu husus, ayırt etme gücü olmadan yapılan bütün sözleşmeler için – hem temel işlem hem de aynî sözleşme için – geçerlidir. Bu bağlamda ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunan kişinin yaptığı satım sözleşmesine bağlı olarak gerçekleştirilecek tasarruf işlemi de aynî sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle mülkiyet kazandırmayacaktır. Ehliyetsizlik çerçevesinde sebebe bağlılık – soyutluk meselesinin farklılık arz ettiği nokta, temel işlemin ayırt etme gücünün yokluğu sebebiyle geçersiz olduğu fakat ayırt etme gücünün kazanılmasından sonra tasarruf işleminin gerçekleştiği haldir. Örneğin, A sarhoş haldeyken kolundaki saatini beğenen arkadaşı B'ye saatini elli liraya satmayı teklif etse, B de bu teklifi kabul edip ertesi gün elli lirayla A'ya gelip saatin teslimi istese, temel işlemi oluşturan satış sözleşmesinin geçersiz olduğu açıktır. A ehliyetsizliği sebebiyle temel ilişkinin geçersiz olduğu bilmediği için, kendisinin ifayla yükümlü olduğunu düşünerek saati teslim ederse²⁸,

²⁸ Aynî sözleşme bir borçlandırıcı işlem değildir, ancak borçlandırıcı işlemler için geçerli olan ehliyetsizlik, irade sakatlığı vb. haller aynî sözleşme için de uygulama alanı bulur. Bu bağlamda, yanılma hükümlerinin aynî sözleşmede ne ölçüde uygulama alanı bulacağı tartışmalıdır. Bu hususa temel işlemde irade sakatlığından kaynaklanan geçersizlik halleri değerlendirilirken yer verilecektir; ancak yeri gelmişken belirtelim ki, aynî sözleşmede esaslı saik yanılmasının dikkate alınmaması gerektiği, özellikle soyutluk ilkesinin kabul edilmesi halinde saik yanılmasına istinaden iptal edilebilirliği kabul etmenin soyutluğu saçma hale getireceği ifade edilmektedir. Bkz. **ÖZ**, s. 201-202; **HOWALD**, s. 114. Geçersiz bir borç ilişkisine istinaden yanılarak mülkiyet geçiren kişinin yanılmasının esaslı bir yanılma olması mümkündür. Bu çerçevede verdiğimiz ilk örnek bakımından, aynî sözleşmede esaslı saik yanılmasının gerçekleştiğini söylemek de mümkündür. Ancak esaslı saik yanılmasıyla yapılan sözleşme iptal hakkı düşünceye veya kullanılmaya kadar kesin hükümsüz değil, iptal edilebilir bir başka deyişle askıda geçerli niteliktedir (Biz irade sakatlığının yaptırımını olarak iptal teorisini kabul ediyoruz. Bkz. **EREN**, s. 409). Soyutluk görüşü kabul edildiğinde aynî sözleşmenin esaslı saik yanılmasıyla sakatlanması mülkiyetin geçişine izin vermeyecek en azından iptalle birlikte başlangıçtan itibaren geçersiz hale gelen işlem sebebiyle devreden malik kalmaya devam edecektir. Sebebe bağlılık – soyutluk meselesinin tasarruf işleminin

soyutluk ilkesi uyarınca saatin mülkiyetini kaybeder. Burada tasarruf işlemi geçerlidir, aynî sözleşmeyle birlikte saat teslim edilmiştir. Buna karşılık, tasarruf işlemi bu anlamıyla geçerli bile olsa, temel işlem geçersizdir, dolayısıyla sebebe bağlılık ilkesine göre A saatin mülkiyetini kaybetmiş değildir²⁹. Aynı örnek üzerinden gidersek, A'nın yaptığı sözleşmenin geçersizliğini bildiği halde, saati teslim etmesi halinde ise, artık içeriği aynı olan yeni bir sözleşmenin ve buna uygun aynî sözleşmenin yapılması söz konusu olacaktır ki bu halde temel işlem ve tasarruf işlemi geçerli olduğu için, hangi ilkenin kabul edildiğinin de bir önemi olmayacaktır³⁰.

b. Emredici Hükümlere, Ahlâka, Kamu Düzenine ve Kişilik Haklarına Aykırılık

TBK m. 27/1'e göre, "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." Kendisine mutlak surette uyulması gereken hukuk kuralları emredici hukuk kurallarıdır, taraflar bu kuralların aksini kararlaştıramaz, bu kurallara aykırı sözleşme yapamazlar. Yaptırımını kesin hükümsüzlüktür³¹. Bu bağlamda

geçerli olması halinde anlam ifade ettiği göz önünde tutulursa, söz konusu tasarruf işlemi - aynî sözleşmede esaslı saik yanılmalarının dikkate alınmaması sebebiyle - geçerli kabul edersek - sebebe bağlılık ilkesine göre - temel işlemin geçersizliğinden mütevellit mülkiyet geçmeyecektir. Tasarruf işlemi iptal edilebilir kabul ettiğimiz halde ise, devreden aynî sözleşmeyi iptal yoluna gitmesi söz konusu olabilecektir. Ancak tasarruf işlemi iptal edilip başlangıçtan itibaren kesin hükümsüz hale gelse de, iptal edilmeyip geçerliliğini korusa da, temel işlem geçersiz olduğu için benimsediğimiz sebebe bağlılık ilkesine göre mülkiyet iktisap edilemeyecektir.

²⁹ Esasen temel işlemin geçersizliğine bağlı olarak tasarruf işlemi de geçersizdir. Önceki cümledeki *tasarruf işleminin geçerli olmasıyla* aynî sözleşme ve teslimin gerçekleşmiş olmasını ifade ediyoruz. Bkz. yuk. I, 2, dipnot 9.

³⁰ ÖZ, s. 205-206.

³¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 87 vd. EREN, s. 318 vd. Hükümsüzlük kavramı, hükümsüzlüğün türleri ve bu husustaki teoriler hakkında geniş bilgi için bkz. AKİPEK, Jale: Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi, Ankara, 1953, s. 31 vd., s. 91 vd.

hukuk düzeni sözleşmenin yapılmasını yasaklamış olabilir. Örneğin vasi, kısıtlının mallarını bağışlayamaz, onun adına kefalet sözleşmesi yapamaz, mallarıyla vakıf kuramaz (TMK m. 449). Keza sözleşmede düzenlenen edim yasaklanmış olabilir, özellikle borçlunun sözleşmede yüklendiği edimin Ceza Kanununun suç saydığı bir eylem olması hali böyledir. Üçüncü kişinin vücut bütünlüğünün ihlali için yapılan sözleşme böyledir. Bundan başka, tarafların hukuka aykırı bir amaç ve sonuç elde etmek için yaptıkları sözleşmeler de geçersizdir. Bu halde hukuka aykırı amacın iki tarafça istenip izlenmesi gerekir³². Örneğin A'nın B'ye kendisine uyuşturucu temin etmesi için para vermesi, bu bağlamda satış sözleşmesinin konusunu uyuşturucunun oluşturması halinde hukuka aykırılık sebebiyle söz konusu sözleşme geçersizdir. Öte yandan, hukuk düzeni emredici hukuk kurallarının yasakladığı bir sözleşmenin veya edimin başka bir kanun hükmünden faydalanarak dolaylı olarak elde edilmesi haline, yani kanuna karşı hile'ye de aynı yaptırımını uygulamaktadır³³.

Kanun koyucu ahlaka aykırı sözleşmelerin de hükümsüz olduğunu ifade etmiştir. Burada ahlak kavramıyla ifade edilen genel ahlak, "belli bir yerde ve zamanda o topluma (ya da topluluğa) ait sosyolojik kurallar ile ahlak kurallarından temel alan, kamusal vicdanda benimsenen; dürüst, namuslu, makul insanlara ait asgari, sosyal ve hukuki ahlak kurallarıdır³⁴." Ahlaka aykırılık bizatihi sözleşmesinin yapılmasında olabilir, sözleşmenin içerdiği edim ahlaka aykırı olabilir, keza tarafların sözleşmeyle güttükleri amaç ahlaka aykırı olabilir. Örneğin para karşılığı siyasi parti değiştirme, evlilik dışı ilişki kurmak için birine menfaat temin etme veya soygun yapmak için otomobil kiralanması – amacın ahlaka aykırı olduğunun her iki tarafça da bilinmesi koşuluyla – ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzdür³⁵.

³² EREN, s. 321-322.

³³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 87; EREN, s. 323.

³⁴ ATEŞ, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara, 2007, s. 87. Başka tanımlar ve geniş bilgi için bkz. s. 80 vd.

³⁵ EREN, s. 325 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 90 vd.; ATEŞ, s. 204 vd.

Sözleşmelerde kamu düzenine aykırılık çoğunlukla emredici hukuk kurallarına da aykırılık oluşturacaktır. Ancak somut bir emredici hukuk kuralı söz konusu olmaksızın da yapılan bir sözleşme kamu düzenini ihlale yönelikse hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşır. Kamu düzeni, toplumun çıkarlarını koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuk düzeninin bütününe ifade eder, içeriği zamanla değişebilir³⁶.

Yapılan sözleşmenin kişilik haklarına aykırı olması da kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. TMK m. 23'e göre, "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. (2) Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz." TBK m. 27, bu hükmün tamamlayıcısıdır, zira TMK m. 23 yaptırımı düzenlememiştir³⁷. Kanun koyucu TMK m. 23 hükmüyle kişiliğin hukuki işlemlerle ihlal edilmesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır. Bu hüküm kişilerin serbest iradesiyle düzenleyebilecekleri hukuki işlemlerin sınırını çizmektedir. Bir kişinin hak ehliyetinden veya fiil ehliyetinden vazgeçmesini konu eden sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bu bağlamda, bulunduğu yerden/şehirden ayrılma-yacağına taahhüt etmesi, hiç evlenmeyeceğine ilişkin veya sadece belli bir kişinin yanında çalışacağına ilişkin işlemler yapması hukuka aykırıdır, bu yöllü sözleşmeler de geçersizdir. Kişinin kendisinin bunlara razı olması dahi hükümsüzlük sonucunu değiştirmez. Keza, kişi özgürlüklerinden de vazgeçemez. Onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandıramaz. Buradan da anlaşıldığı üzere, özgürlüğün kullanılmasının hukuka veya ahlaka uygun şekilde sınırlan-

³⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 89. Bu hususta ayrıca bkz. ve karşı. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 402-403; HATEMİ, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul, 1976, s. 42 vd. 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önce 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun kapsamına giren kira sözleşmelerine Yargıtay tarafından kamu düzenine aykırılık mülâhazasıyla sınırlandırma getirilmekteydi. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 89 ve dipnot 131.

³⁷ ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/GÜRPINAR, s. 106-107. Geniş bilgi için bkz. ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre: ZEVKLİLER Medeni Hukuk, Ankara, 1999, s. 484 vd.

dırılması mümkündür. Sınırlandırmanın hukuka ve ahlaka aykırı olması halinde işlem yine hükümsüz olacaktır.

Temel işlem belirtilen sebeplere istinaden hükümsüz olduğu halde, bilahare tasarruf işleminin yapılmış olması halinde, tasarruf işlemi geçerli ise, soyutluk görüşüne göre mülkiyetin devri gerçekleşecektir, ancak kabul ettiğimiz sebebe bağlılık görüşüne göre bütün bu hallerde geçersiz sözleşmenin ifası amacıyla devredilen taşınırın mülkiyeti kazanılamayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, temel işlemin emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olduğu halde, kural olarak, aynı amaca hizmet eden tasarruf işleminin de geçersiz olması söz konusu olacaktır³⁸. Bu halde geçersizlik özdeşliği olduğu kabul edilmektedir³⁹. Hal böyle olunca soyutluk ilkesinin uygulanması halinde de – tasarruf işleminin geçersizliği – sebebiyle mülkiyet geçmeyecektir. Yeri gelmişken, TBK m. 81 hükmüne de değinelim. Geri istenememe kenar başlıklı TBK m. 81'e göre, "Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hâkim, bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir.". Esasen söz konusu hüküm sebepsiz zenginleşmeye ilişkin düzenlemelerden biridir. Sebepsiz zenginleşme davası da ancak istihkak davasının açılacağı hallerde söz konusu olacaktır. Bir başka deyişle, sebebe bağlılık görüşü uyarınca mülkiyetin devredende kaldığı ve devreden istihkak davası ikame edebileceği hallerde zaten sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilemeyecektir. Öğretide TBK m. 81 hükmünün, TBK m. 27 hükmünü tamamladığı ifade edilmektedir⁴⁰. Bu bağlamda, söz konusu hükmün sadece sebepsiz zenginleşme hallerine değil kural olarak istihkak davasına tabi hallere de, bir başka deyişle sadece şahsi taleplere değil aynî taleplere de kıyasen

³⁸ HOWALD, s. 106. Temel işlemin bu sebeplerle geçersiz olmasına rağmen tasarruf işlemin geçerli olabileceği ve soyutluk ilkesine göre mülkiyetin kazanılabileceği – istisnaî – hallere ilişkin olarak bkz. ÖZ, s. 209-210.

³⁹ SEROZAN, Makale, s. 404 vd.; SEROZAN, s. 262 vd.

⁴⁰ EREN, s. 899. Ayrıca bkz. HATEMİ, s.543 vd.

uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁴¹. Bu görüş kabul edilirse, sebebe bağlılık ilkesi çerçevesinde, temel işlemin geçersizliğinden dolayı tasarruf işleminin de geçersiz olduğu ve mülkiyetin intikal etmediği hallerde, istihkak davasının TBK m. 81'in kıyasen uygulanmasıyla reddedilmesi gerekecektir. Biz bu görüşe katılmıyoruz, bu hüküm sebepsiz zenginleşme davasının ikame edileceği hallere ilişkindir⁴².

c. İmkânsızlık

Bir sözleşmenin konusunun imkânsız olması da, o sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur (TBK m. 27). Esasen imkânsızlığı soyutluk veya sebebe bağlılık çerçevesinde bir farklılık yaratabilmesi, imkânsızlaşmayan karşı edim için söz konusu olabilir⁴³. İmkânsız edim taşınırın devrine ilişkinse, yerine getirilmesi mümkün olmayacaktır. İmkânsız olmayan edim taşınırın devrine ilişkinse ve yerine getirilmişse, sebebe bağlılık görüşüne göre, devir geçersizdir, devralan malik olmamıştır. Soyutluk görüşüne göre ise, mülkiyet geçmiştir, ancak sebepsiz zenginleşme söz konusudur⁴⁴. Örneğin, A ve B bir mal değişimi (trampa) sözleşmesi yapsa, bu çerçevede A'nın çini vazosuyla, B'nin evinde bulunan ünlü ressam C'nin yaptığı Papatyalar tablosunun değişimi üzerine anlaşsalar, ancak sözleşmenin yapılmasından çok kısa bir süre önce B'nin evinde çıkan yangın sırasında söz konusu tablo yanmış olsa, B'nin edimi sözleşmenin yapıldığı anda imkânsızdır. Dolayısıyla bu sözleşme de kesin hükümsüzdür. Bu ihtimalde A'nın çini vazosunu sözleşmenin yapılmasının hemen ardından B'ye teslim ettiğini düşünürsek, sebebe bağlılık ilkesi çerçevesinde, temel işlemin geçersiz olmasından dolayı B vazonun mülkiyetini iktisap edemeyecektir. Soyutluk ilkesinin kabulü halinde ise B, mülkiyeti kazanacak ancak bu iktisap bir sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir.

⁴¹ Bkz. ÖZ, s. 116, dipnot 125'de yollama yapılan yazarlar. HATEMİ, s. 495 vd.

⁴² Bkz. bu yönde ÖZ, s. 116-117; HATEMİ, s. 497 vd.; ATEŞ, s. 329.

⁴³ HOWALD, s. 104; ÖZ, s. 209.

⁴⁴ ÖZ, s. 209.

d. İrade Bozuklukları

Bir sözleşme yapılırken taraflardan birinin işlem iradesinin oluşum veya beyan safhasında ortaya çıkan sakatlıklara irade bozukluğu denir. Bu tanım geniş anlamda irade bozukluklarını ifade etmektedir. Dar ve teknik anlamda irade bozukluğu, sözleşme iradesinin oluşum safhasında ortaya çıkan bozukluklarla ilgilidir. Saik yanılmasında, aldatmada ve korkutmada irade oluşum safhasında sakatlanmaktadır. Buna karşılık açıklamada yanılma hallerinde irade oluşum safhasında sakatlanmamış, ancak beyan edilirken beyan iradeden sapmıştır⁴⁵. İrade bozuklukları TBK m. 30 – m. 39’da düzenlenmiştir. Çalışmamızda öncelikle irade bozukluğu hallerine bağlanan yaptırımı değerlendireceğiz, devamında da irade bozukluğunun türlerine göre doğması muhtemel sonuçları ortaya koymaya çalışacağız.

aa. İrade Bozukluklarının Yaptırımı

Sözleşme taraflarının ehliyetsizliğin, sözleşmenin konusunun emredici hükümlere, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık teşkil etmesinin ve imkânsızlığının yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Buna karşılık, Türk Borçlar Kanununun irade bozukluklarına bağladığı yaptırım, esaslı yanılmaya düşenin, aldatmaya veya korkutmaya maruz kalanın sözleşmeyle bağlı olmadığı yönündedir. Buna uygun olarak da, yanılana, aldatılana ve korkutulana sözleşmeyi iptal hakkı vermiştir. İptale tabi işlem kesin hükümsüz değildir, bir başka deyişle ölü doğmamıştır ancak sakattır⁴⁶.

İsviçre/Türk hukukunda irade bozukluğuna bağlanan geçersizlik yaptırımının niteliği tartışmalıdır. Bu noktada, geçersizlik ve iptal teorisi olmak üzere, başlıca iki görüş söz konusudur. Hâkim görüş iptal teorisini savunmaktadır⁴⁷.

⁴⁵ EREN, s. 375.

⁴⁶ Geçersizliği ifade eden farklı terminolojiler ve geniş bilgi için bkz. KURŞAT, Zekeriya: Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul, 2003, s. 61 vd.

⁴⁷ KELLER, Max/SCHÖBLI, Christian: Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Basel, 1988, s. 162; SCHWENZER,

İptal teorisi, sözleşmenin geçerliliğinin bozucu şarta bağlı olduğunu kabul etmektedir. Bu durumda sözleşme kurulmasından iptal edilinceye kadar geçen süre içinde, yani askı süresi içinde de geçerlidir, esas itibariyle geçerli olarak kurulan sözleşme, iptal hakkı kullanılmadıkça da geçerliğini korur, iptal hakkı kullanılmakla başlangıçtan itibaren ortadan kalkar, hükümsüz hale gelir⁴⁸. Geçersizlik teorisinde ise, yapıldığı anda geçersiz olan sözleşme, askı süresi içinde askıda geçersizdir. Kanunda öngörülen süre içinde iptal hakkı kullanılmazsa, sözleşme geçerli hale gelir⁴⁹. Esasen her iki halde de, sözleşmenin akıbeti iradesini sakatlanan tarafın davranışa bağlıdır. Bu karara kadar sözleşme askı halindedir. Farklılık askı durumunda sözleşmenin geçerli olup olmadığı noktasındadır. İptal teorisine göre, sözleşme askı durumunda iken geçerlidir, geçersizlik teorisine göre ise sözleşme askı halinde iken geçersizdir. İptal teorisine göre geçerlilik *bozucu şarta* bağlıdır, geçersizlik teorisine göre ise *erteleyici şarta* bağlıdır. Biz geçersiz bir işlemin, geçerli hale gelmesini değil, başlangıçta geçerli olarak kurulmuş bir işlemin iptal hakkı kullanılmakla geçersiz hale geleceği, kullanılmazsa da geçerliliğini koruyacağı kanaatinde olduğumuzdan, iptal teorisi görüşünü kabul ediyoruz.

Ingeborg, in. HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEISER, Thomas: Basler Kommentar (Bas.Kom.) Obligationenrecht I, Art. 1-529, Basel, 2011, Art. 23, N. 8 ve burada yollama yapılan yazarlar. Türk hukukunda EREN, s. 409-412. Geçersizlik görüşünü savunan yazarlar için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 452-453. "Bölünmüş Geçersizlik" görüşü için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 125. Teorilere ilişkin geniş bilgi için bkz. KOCAYUSUF PAŞAOĞLU, s. 432 vd., N. 69 vd. İsviçre hukukunda geçersizlik görüşünü savunan yazarlar için bkz. SCHWENZER, Bas.Kom., Art. 23, N. 8'de yollama yapılan yazarlar. Federal Mahkeme, BGE 114 II 131, s. 143'de geçersizlik teorisini kabul etmiştir. Ancak, öncesinde iptal teorisini kabul ettiği kararları da mevcuttur. Bkz. 105 II 23. Türk hukukunda Yargıtay'ın, " ... Buna göre hatanın neticesi, taliki şarta bağlı sıhhattir ve hata edene tanınan inşaf hakkın, bir sene zarfında kullanılması gerekir..." yönündeki görüşü için bkz. YHGK, 2006/1-83 E., 2006/143 K., 05.04.2006 T.

⁴⁸ EREN, s. 409-410; KELLER/SCHÖBI, s. 162.

⁴⁹ EREN, s. 409-410.

İptal hakkının kullanılmasıyla (iptal beyanının muhatabın hâkimiyet alanına varmasıyla) birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar, baştan itibaren hükümsüz hale gelir. İfa edilmemiş edimlerin iadesini istenemez, ifa edilmiş olanların da iadesi gerekir. Edimlerin ifası ya istihkak veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşecektir. Belirtelim ki, sebebe bağlılık sebebiyle, kural olarak istihkak davasının ikame edilmesi gereken hallerde, özellikle tüketilme veya iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyeti iktisap etmeleri sebebiyle istihkak davasının açılmadığı hallerde de sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilecektir⁵⁰.

Bir sözleşme irade sakatlığıyla sakat olup da tasarruf işlemi de yerine getirilmiş ve edimler ifa edilmişse, sakatlığın aynî sözleşmeye de bulaşıp bulaşmadığına, bir başka deyişle irade sakatlığı yaratan halin aynî sözleşmede de, yani tasarruf işleminde de gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmak gerekecektir. Eğer sakatlık tasarruf işleminde de mevcutsa, devralan devredilen malın mülkiyetini – iptal teorisine göre – iktisap eder, ancak bu iktisap askıda geçerlidir, irade fesadına uğrayan tarafın iptal beyanıyla – başka bir işleme gerek kalmaksızın – mülkiyet devredene döner. Teslim fiilen gerçekleşmiş olduğu için iade – sebebe bağlılık görüşü çerçevesinde – istihkak davasıyla gerçekleşir. Buna karşılık, temel işlem irade bozukluğuyla sakatsa, ancak bu bozukluk aynî sözleşmeye bulaşmamışsa, sebebe bağlılık görüşüne göre ve iptal teorisi çerçevesinde mülkiyet yine geçer, ancak iptalle birlikte devredene döner (geçmemiş gibi olur), iade istihkak davasına dayanır. Buna karşılık, bu ihtimalde – soyutluk görüşüne göre ve iptal teorisi çerçevesinde – mülkiyet geçerli olarak iktisap edilir; ancak iptalle birlikte geçmemiş gibi olmaz, mülkiyet kendiliğinden devredene dönmez, fakat mülkiyetin geçişi sebepsiz hale geldiğinden, iade sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre olur.

İptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bir yıllık hak düşümü süresi içinde kullanılmalıdır. TBK m. 39/1'e göre, yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme

⁵⁰ EREN, s. 414-415; OĞUZMAN/ÖZ, s. 127.

yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.

bb. Yanılma

aaa. Açıklama Yanılmaları

TBK m. 30'a göre, "Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.". Kanun devamında esaslı yanılma hallerinden olan açıklamada yanılma hallerini örnekseyici nitelikte sayma yoluna gitmiştir.

TBK m. 31/b. 1 hükmüne göre, yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa bu yanılma esaslıdır. Bu halde, *sözleşmenin niteliğinde yanılma* söz konusudur. Örneğin malik olduğu taşınmazı işyeri olarak kullanması için B'ye vermeyi kabul eden A, taşınmazını B'ye kiraladığını sanmakta iken, bir adi ortaklık sözleşmesi için beyanda bulunmuş ise açıklama yanılmasına düşmüştür⁵¹. Bu halde sözleşme kurulmuştur, ancak A iptal hakkını kullanıp sözleşmeyi geçersiz hale getirebilir.

Sözleşmenin niteliğinde yanılma söz konusu olup da ardından tasarruf işlemi gerçekleşmişse, durumu aynî sözleşme çerçevesinde incelemek gereklidir. Bir taşınıra ilişkin satış sözleşmesi yapmak isterken bağış için öneride bulunan kişi⁵², tasarruf aşamasında da bu yanılıyla hareket ederse, yani satış için devir yaptığını düşünüp bağış şeklinde hareket ederse, HOWALD'e ve ÖZ'e göre aynî sözleşmenin içeriğinde bir yanılma yoktur. Zira - satış veya bağış - devreden muhatabını malik kılmak amacıyla hareket etmiş, muhatap da

⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 100.

⁵² Bu halde muhatabın kabul beyanıyla bağış sözleşmesi kurulmuş olacaktır, ancak irade bozukluğu öneride bulunana iptal hakkı verecektir. Esasen bağış vaadi yazılı şekil şartına tabi tutulmuştur; ancak bağışlama söze bağışlayan tarafından yerine getirilmekle elden bağışlama sayılmakta ve şekle aykırılık düzeltilmektedir (TBK m. 288). Bundan başka, kişinin satış kastedip bağış demesi ve derhal teslimin gerçekleşmesi halinde de zaten elden bağışlama yapılmış olacaktır.

aynı şekilde kabul etmiştir. Bu bağlamda tasarruf işlemi (aynî sözleşme + teslim) geçerlidir⁵³ ⁵⁴. Soyutluk görüşüne göre mülkiyet geçer, ancak devreden iptal hakkını kullanıp⁵⁵ sözleşmeyi geçersiz hale getirmesiyle bu devir sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilir⁵⁶. Sebebe bağlılık görüşüne göre ise, temel işlem irade bozukluğuyla sakattır, tasarruf işlemi geçerli olsa bile, o da temel işleme bağlı olarak sakattır, ancak bu sakatlık kesin hükümsüzlük değil, iptal edilebilirlik niteliğindedir. İptal teorisine göre, böyle bir sözleşme yapıldığı andan itibaren geçerlidir, hüküm ve sonuçlarını doğurur, ancak bu geçerlilik askıdadır. Dolayısıyla yanılıya düşen sözleşmeyi iptal hakkını kullandığı zaman, mülkiyet kendiliğinden sözleşmeyi iptal edene dönecektir. Bu bağlamda iade kural olarak istihkak davasıyla gerçekleşecektir. Ancak istihkak davasının (tüketme, devir vb.) açılmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır. Soyutluk görüşüne göre ise, her halde açılacak dava sebepsiz zenginleşmedir.

⁵³ HOWALD, s. 112; ÖZ, s. 212-213.

⁵⁴ Belirtelim ki, bu halde yanılma söz konusu olsa, dolayısıyla iptale tabi de olsa bir borç ilişkisi kurulmuştur, temel işlemdeki yanılmanın tasarruf aşamasında da devam etmesi söz konusudur. Yukarıda temel işlemin yokluğuna ilişkin verdiğimiz örnekte ise (bkz. yuk. III), tarafların birinin beyanının iradeden sapması söz konusu olsa bile bir sözleşme kurulmuştur. Bu sözleşmenin ifası için yapılan tasarruf işleminde de tarafların mülkiyetin geçişi hususunda iradeleri uyumuştur, ancak yanılma söz konusudur, yani bir taraf satış amacıyla diğer taraf bağış amacıyla hareket etmektedir. İptalle birlikte hem temel işlem hem de tasarruf işlemi geçersiz hale gelecektir. Buna karşılık satış amacıyla bir taşınırın teslim edilmesi ancak muhatabın bunu bağış olarak kabul etmesinde temel işlem yoktur, aynî sözleşmede de iradeler – yanılma ile – uyumamıştır. Von TUHR'un ifadesiyle, "meselâ X'in satış icabı Y tarafından, yanılılıkla, bir hibe icabı telâkki edilmişse, Y mâlik olamaz. Çünkü mülkiyet kendisine, satışa bağlı olarak teklif edilmiştir.". Bkz. Von TUHR, Makale, s. 165. Bu halde zilyetliğin devri ancak aslen gerçekleşir.

⁵⁵ Temel işlemin iptali için beyanda bulunulması halinde bu beyan aynî sözleşme için de yapılmış sayılacaktır. Ayrıca aynî sözleşmenin iptali için de beyanda bulunulması aranmaz. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 129, dipnot 279.

⁵⁶ ÖZ, s. 213.

Buna karşılık, bir taşınırını bağışlamak istersek ariyet diyen ve ariyete ilişkin önerisi kabul gören kişinin, bilahare yaptığı aynı sözleşmede irade uyuşması yoktur. Şöyle ki, devreden taşınırın mülkiyetini geçirmeyi amaçlarken muhatap malı kullanıp iade edeceğini düşünmekte, mülkiyeti kazanma amacıyla hareket etmemektedir. Bu halde, teslim gerçekleşmiştir ama aynı sözleşmede iradelerin uyuşması söz konusu değildir. Tasarruf işlemi geçersizdir. Bu halde soyutluk görüşünde de mülkiyet geçmez⁵⁷. Ancak fiilen teslim gerçekleştiği için iade talebinde bulunulması gerekecektir ki, bu da her halde - soyutluk görüşünün kabulünde de sebebe bağlılık görüşünün kabulünde de - istihkak davasıyla gerçekleşecektir. İstihkak davasının açılmadığı haller saklıdır.

TBK m. 31/ b.2 hükmüne göre, yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa bu yanılma esastır. **Konuda (şeyde) yanılma**, yanıldığını iddia eden tarafın sözleşmenin konusunu oluşturan şeyden başka bir şeyi kastederek beyanda bulunmuş olması halinde gerçekleşen açıklama yanılmasıdır⁵⁸. Örneğin, A'nın biri vitesli diğeri vitessiz olmak üzere iki tane bisikleti vardır. Vitessizi satmak isterken vitesli için öneride bulunmuş ve muhatap da kabul etmişse, satım sözleşmesinin konusunu vitesli bisiklet oluşturur. A tasarruf aşamasında yanılığını sürdürüp vitesli bisikleti devrederse, aynı sözleşme sakattır. Yanılma tasarruf işlemi aşamasında da devam etmektedir. İptal halinde mülkiyet kendiliğinden devreden A'ya geri döner⁵⁹. Soyutluk görüşü bu halde işlevsizdir⁶⁰. Fiilen teslim gerçekleştiği için, iade talebinde bulunulması halinde - istihkak davasının açılmadığı haller saklı kalmak üzere - iade istihkak davasıyla gerçekleşecektir.

⁵⁷ HOWALD, s. 112; ÖZ, s. 213.

⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 101.

⁵⁹ İptalle işlem yapılmamış gibi olur, bu hem aynı sözleşme hem temel işlem için söz konusudur. Aynı işlem de yapılmamış gibi olunca mülkiyet kendiliğinden geri döner. Keza, temel işlem de iptal edildiği için tasarruf işlemi yapmayı gerektiren sebep de kalmaz.

⁶⁰ HOWALD, s. 113; ÖZ, s. 214 - 215.

TBK m. 31/ b. 3 hükmüne göre, yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa bu yanılma esastır. *Sözleşme yapılmak istenen kişide (sözleşmenin tarafında) yanılma*, yanıldığını iddia eden tarafın sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklaması halinde gerçekleşen açıklama yanılmasıdır⁶¹. Örneğin A bisikletinin satışına ilişkin olarak B1'e öneride bulunmak istediği halde, yanılarak isim benzerliği sebebiyle B2'ye öneride bulunursa ve B2'nin kabulüyle sözleşme kurulursa, A'nın kişide yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal hakkı vardır. A, yanılmasına devam ederek bisikleti B2'ye teslim ederse aynı sözleşme de kişide yanılma sebebiyle sakattır⁶². İptal üzerine mülkiyet kendiliğinden A'ya döner, iade talebi istihkak davasına dayanır. Soyutluk ve sebebe bağlılık bu noktada farklılık yaratmaz, soyutluk bu halde işlevsizdir⁶³.

TBK m. 31/ b. 4 hükmüne göre, yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa bu yanılma esastır. *Sözleşme yapılırken kimliği göz önüne alınan kişide yanılma*, yanıldığını iddia eden tarafın, sözleşmeyi yaparken bu sözleşmenin konusunu ilgilendiren kişide yanılması halinde ortaya çıkan açıklama yanılmasıdır. Örneğin çocuk bakıcısı olan A, B'nin iki çocuğundan biri olan C için öneride bulunmak isterken, diğer çocuğu zekâ özürlü D'nin bakımını üstlenmişse bu tür bir yanılma vardır⁶⁴. Örneğin, Tıp fakültesinde hoca olan A, eski stretoskopunu uygun bir fiyata B'nin tıp fakültesinde okuyan çocuğu C'ye satmak isterken, önerisi eğitim fakültesinde okuyan çocuğu D'ye yöneltirse bu tip bir yanılma söz konusu olacaktır. Böyle bir halde D'nin kabul beyanında bulunması güçse de, kabul ettiğini düşünürsek, temel işlemde yanılma söz konusudur. A yanılmasına devam ederek stretoskopu D'ye teslim ederse aynı sözleşme de

⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 101.

⁶² Aynı sözleşme yok veya kesin hükümsüz değil, irade sakatlığına bağlı olarak iptal edilebilir niteliktedir.

⁶³ HOWALD, s. 113; ÖZ, s. 213.

⁶⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 102.

yanılma nedeniyle sakattır. İptal üzerine mülkiyet kendiliğinden A'ya döner, iade talebi istihkak davasına dayanır. Soyutluk ve sebebe bağlılık, kanaatimizce, bu noktada farklılık yaratmaz.

TBK m. 31/b. 5 hükmüne göre, Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa bu yanılma esastır. *Miktarda yanılma*, yanıldığını iddia eden tarafın yüklendiği edimin kastettiği edimden önemli ölçüde çok veya karşı edimin önemli ölçüde az olması halinde gerçekleşir⁶⁵. Örneğin A, B'ye yaptığı öneride kırk tane borçlar hukuku kitabını 1600 TL.ye satmayı önerecek iken, kırk yerine altmış demişse ve B'de kabul etmişse sözleşmede miktarda yanılma söz konusudur. A bu yanılmayı devam ettirip altmış tane kitabı da teslim etmişse, aynı sözleşmede de yanılma söz konusudur. İptal üzerine kitapların mülkiyeti kendiliğinden A'ya döner, iade talebi istihkak davasına dayanır. Soyutluk ve sebebe bağlılık, bu noktada farklılık yaratmaz. Buna karşılık, A, B'ye yaptığı öneride kırk tane borçlar hukuku kitabını 1600 TL.ye satmayı önerecek iken, 800 TL.ye satmayı önerirse ve B de kabul ederse sözleşmede yine miktarda yanılma söz konusu olur. A yanılmasını sürdürüp kitapları teslim ederse, kanaatimizce aynı sözleşme de yanılma nedeniyle sakattır. Dolayısıyla iptal beyanıyla hem aynı sözleşme hem de temel işlem başlangıçtan itibaren geçersiz hale gelecektir. İade de istihkak hükümlerine göre gerçekleşecektir. Öğretide HOWALD ve onun görüşüne katılan ÖZ'e göre karşı edimin miktarında hata aynı sözleşmeyi sakat hale getirmez, soyutluk görüşüne göre de mülkiyet kazanılır, iptal halinde iade sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşir⁶⁶.

bbb. Temel Yanılması

Saikte yanılma kenar başlıklı TBK m.32'ye göre, saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına

⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 102.

⁶⁶ HOWALD, s. 113; ÖZ, s. 215.

uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir. Bu çerçevede saik yanılmasının esaslı yanılma sayılabilmesi ve yanılana sözleşmeyi iptal hakkı vermesi için bazı koşullarının gerçekleşmesi gerekir⁶⁷. Biz bunlara kısaca yer verip temel yanılmasının aynî sözleşmeyi de sakatlayıp sakatlamayacağı hususunu incelemeye çalışacağız.

Öncelikle, *bir taraf sözleşme yapma arzusunun oluşmasına etki yapan bir hususta yanılmış olmalıdır*. Yanılmanın sözleşmenin saiklerine ilişkin olması, kişiyi sözleşmeye yapmaya yönelten belirli bir olay veya duruma dair tasavvurunun, gerçek durumdan sapması/farklı olması, dolayısıyla işlem iradesinin dayanağının da yanlış bir tasavvura dayanması gereklidir⁶⁸. Yanılma, bir olguya veya maddi veya hukuki bir niteliğe ilişkin olabilir. Ankara'ya tayin edildiğini sanarak Ankara'da ev kiralayan kimse tayin edildiği düşüncesinde yanılmıştır⁶⁹. Keza, bir halının İran halısı olduğunu düşünerek veya tablonun reproduksiyon değil orijinal olduğunu düşünerek satın alan kişi de, eşyanın maddi niteliğinde yanılmıştır. Öte yandan, bazen sözleşmenin kurulmasında sözleşmenin karşı tarafının veya üçüncü bir kişinin özelliklerinde yanılma da saik yanılması olabilir. Örneğin vekil olarak tutulan kişinin iyi derecede İngilizce bildiğinin düşünülmesi ancak bunun doğru olmadığı ortaya çıkması böyledir⁷⁰.

İkinci koşul, *yanılma konusu hususun, yanılan bakımından sözleşmeyi yapması için olmazsa olmaz bir unsura ilişkin olmasıdır*. Yanılan, yanıldığı hususlara ilişkin tasavvurlarını, sözleşmenin zorunlu temeli saymış olmalıdır. Yani yanıldığı hususlara ilişkin *tasavvurlarının*

⁶⁷ Geniş bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı (Hata), İstanbul, 1968, s. 40 vd., s. 133 vd. (Bu çalışma 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine göredir, 6098 sayılı TBK, önceki Kanun'dan farklı olarak *muhatabın yanılanın saikini/saiklerini sözleşmenin zorunlu temeli saydığı durumu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi* koşulunu da aramaktadır). Ayrıca bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 106 vd.; EREN, s. 386 vd.

⁶⁸ EREN, s. 378.

⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 107.

⁷⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 107.

*gerçek durumdan saptığını, bilse idi - halının İran halısı değil taklidi olduğunu, tablonun orijinal değil reproduksiyon olduğunu - sözleşmeyi hiç yapmayacak veya bu şekilde yapmayacak idi ise, anılan hususları sözleşmenin zorunlu temeli olarak görmüş sayılır. Bir başka deyişle, bu yanlış ve/veya eksik tasavvur ile kişinin sözleşme yapma kararı arasında illiyet bağı olmalıdır. Bu koşul, *sübjektif unsur veya sübjektif olarak esaslı olma şartı* olarak nitelendirilmektedir⁷¹.*

Üçüncü koşul, *iş hayatındaki dürüstlük kuralları (dürüstlük kuralı) yanılanın iradesinin temelini oluşturan tasavvurunu sözleşmenin zorunlu temeli olarak görmesini haklı göstermelidir. Yanılan kişinin sözleşmenin zorunlu temeli saydığı hususun/hususların, dürüstlük kuralına, bir başka deyişle, işlerde dürüstlük, ticari doğruluk kurallarına göre hareket eden makul ve dürüst kişilere göre de, sözleşmenin zorunlu temelini oluşturması gereklidir. Bu objektif unsur veya objektif bakımdan esaslı olma şartıdır. Dürüstlük kuralı, yanılanın, iradesinin dayanağını oluşturan tasavvuru sözleşmenin zorunlu temeli olarak görmesini haklı göstermelidir. Dürüst ve makul her kişi, hataya düşenin sözleşmenin zorunlu temeli saydığı hususa ilişkin olayın/durumun doğru olmadığını bilseydi - halının İran halısı değil taklidi olduğunu, tablonun orijinal değil reproduksiyon olduğunu - böyle bir sözleşmeyi yapmayacağını, nitekim aynı durumda kendilerinin de söz konusu sözleşmeyi yapmayacaklarını kabul etmelidirler⁷².*

Son unsura gelince, *muhatapın yanılanın saikini/saiklerini, yani yanılanın sözleşmenin zorunlu temeli saydığı durumu bilmesi veya bilmesinin gerekmesidir. Buna göre, muhatap yanılanın saiklerini bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa esaslı saik yanılması gerçekleşmez⁷³. Bir başka deyişle, sübjektif ve objektif unsurdan başka, bir de muhatapın yanılanın saiklerine vakıf olması veya olmasının beklenmesi, yani sübjektif ve objektif unsurdan başka, muhatapın sübjektif unsura da vakıf olmasını aranmaktadır.*

⁷¹ EREN, s. 388-389; OĞUZMAN/ÖZ, s. 110.

⁷² EREN, s. 389; OĞUZMAN/ÖZ, s. 110-111.

⁷³ EREN, s. 389.

Bu koşulların gerçekleşmesi halinde, yanılanın sözleşmeyi iptal hakkı vardır. Örneğin kişinin satın aldığı halının İran halısı değil de, alelaide bir halı olması, orijinal diye alınan tablonun reproduksiyon çıkması, keza inşaat yapmak için alınan arsanın inşaata elverişli olmadığına anlaşılması halleri temel yanılmasının örnekleridir⁷⁴. Bütün bu örneklerde yanılıp da sözleşmeyi iptal edecek olan tarafın iadesini isteyeceği edim satış parasının ödenmesidir. Bu noktada da – karışma nedeniyle – istihkak davası söz konusu olamayacaktır. Ancak şöyle bir örnek vermemiz mümkündür. A ve B bir mal değişimi sözleşmesi yapmışlardır. A, ünlü ressam C'ye ait "Papatyalar" tablosunu B'ye verecek, buna karşılık B de "Güneşin Batışı" tablosunu A'ya verecektir. Şayet B'nin tablosu reproduksiyon ise – temel yanılmasının diğer koşulları da gerçekleşmişse – A için iptal hakkı doğacaktır. A yanılmayla sözleşmeyi yaptıktan sonra, bir de malı teslim ederse, aynî sözleşme için de – kanaatimizce – temel yanılmasının koşulları gerçekleşmiş olur. A'nın iptal hakkını kullanmasıyla Papatyalar tablosunun mülkiyeti – başkaca hiçbir şeye gerek kalmaksızın – A'ya dönecektir. Bu bağlamda iade de istihkak davasıyla gerçekleşecektir. Bununla birlikte, aynî sözleşmedeki temel hatalarının aynî sözleşmeyi sakatlayıp sakatlamayacağı hususu tartışmalıdır. Bunun kabulünün soyutluk ilkesini sebebe bağlılık haline getireceği, böylece temel işlemdeki sakatlıkların aynî sözleşmeye de taşınacağı ifade edilmektedir⁷⁵. Zira sebebe bağlılık – soyutluk meselesi tasarruf işlemin geçerli olduğu hallerde önem taşımaktadır. Biz zaten sebebe bağlılık görüşünü kabul etmekteyiz, ancak daha önce de belirttiğimiz gibi aynî sözleşmeye – borçlandırıcı işlem olmamakla birlikte – ehliyetsizlik, irade sakatlığı gibi hususlarda borçlandırıcı işleme ilişkin kurallar uygulanacaktır. Kanun koyucu aynî sözleşmeler için ayrı bir irade sakatlığı rejimi getirmiş değildir. Dolayısıyla aynı şekilde uygulama alanı bulacaktır. Bu

⁷⁴ EREN, s. 390-391. Başka örnekler için bkz. ÖZSUNAR, Erdal: Roma ve Türk Hukukunda Hata, Ankara, 2005, s. 99 vd.

⁷⁵ HOWALD, s. 113-114. ÖZ, s. 201-204; s. 215-217. Bu husustaki görüşler için ayrıca bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 130, dipnot 284'de yollama yapılan yazarlar.

hususlu kabul edip de soyutluk ilkesinin uygulama alanının daralacağını gerekçesiyle aynı sözleşmeye temel yapılmasının uygulanmayacağını ifade etmek kanaatimizce çelişkili bir durumdur.

cc. Aldatma

TBK m. 36'ya göre, taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yapılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. (2) Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.

Bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için bu kişide kasten hatalı bir kanaat uyandırma veya önceden mevcut hatalı bir tasavvuru koruma ve sürdürme fiiline aldatma denir. İlk halde, aktif aldatma davranışı, ört-bas etme ve/veya yanlış vakıalar ile sürme, ikinci halde ise, pasif aldatma davranışı, yani susma söz konusudur. Aldatmanın söz konusu olması için, üç unsurun gerçekleşmesi gereklidir. *Aldatma fiili, aldatma kastı ve illiyet bağı*⁷⁶. Örneğin A'nın B'ye hayli kullanılmış eski bir otomobili, kilometre saatini değiştirip yeni ve az kullanılmış bir otomobil gibi satmasında aldatma söz konusudur⁷⁷. Aldatma pasif aldatma davranışıyla da gerçekleşebilir. Kişideki yanlış tasavvurun, düzeltilmeyip bundan istifade ederek sözleşmenin yapılmasının sağlanmasında pasif hile davranışı vardır. Susmanın aldatma fiili olması için dürüstlük kuralının kişiye bilgi vermekle yükümlü kılması, yani onu aydınlatma yükümlüsü kılması gerekir⁷⁸.

Aldatma fiilinden başka, aldatici davranışın muhatabı aldatma niyeti ile muhatabın sözleşme kurmaya yönelik saikleri üzerinde etkili olup onu hataya düşürme amacıyla gerçekleştirilmesi gereklidir. Bu noktada, aldatan, doğrudan kastla hareket edebilir. Yani,

⁷⁶ Geniş bilgi için bkz. YILDIRIM, Mustafa Fadıl: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara, 2002, s. 7 vd.; KURŞAT, s. 11vd.

⁷⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 117.

⁷⁸ EREN, s. 398-399.

aldatan davranışının diğer tarafı yanıltacağını biliyorsa ve bunu istiyorsa doğrudan kast gerçekleşmiş olur. Bununla birlikte, aldatmanın gerçekleşmesi için dolaylı kast (dolus eventualis) da yeterlidir⁷⁹.

Aldatma için üçüncü koşul, aldatma davranışı ile sözleşmenin kurulması arasındaki illiyet bağıdır. Aldatma davranışı olmasaydı, aldatılan bu sözleşmeyi hiç yapmayacak (asli aldatma – dolus causam dans) veya başka koşullarda yapacak idiyse (fer'i aldatma – dolus incidens), illiyet bağı gerçekleşmiştir. Bu noktada, uygun illiyet bağı değil alelade illiyet bağı yeterlidir⁸⁰.

Üçüncü kişinin aldatması da, bir irade bozukluğu halidir. Ancak üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir. Aldatılanın, üçüncü kişinin aldatmasına dayanarak sözleşmeyi iptal edebilmesi için, üçüncü kişinin aldatmasını/ aldatma davranışını, sözleşmenin karşı tarafının, sözleşmenin yapılması sırasında bilmesi veya bilmesinin gerekmesi aranmaktadır. Aksi halde, üçüncü kişi aldatma yapmış olsa da, aldatılan aldatmaya dayanarak sözleşmeyi iptal edemez. Bununla birlikte, koşulları oluşmuşsa esaslı temel yanıltmasına ilişkin hükümlere başvurulabilir. Öte yandan, aldatan üçüncü kişiye karşı haksız fiil hükümleri de saklıdır⁸¹.

Aldatma aldatılana iptal hakkı verir. Aldatmanın etkisiyle bir sözleşme yapan kişi, aldatmanın etkisinden kurtulamadan tasarruf işlemi de gerçekleştirirse, aynî sözleşme de temel işlem gibi sakat olacaktır. Bu çerçevede taşınır devredilmişse, iptalle birlikte mülkiyet devredene dönecek, iade de istihkak davasıyla gerçekleşecektir. Örneğin, A, komşusu B tarafından aldatılması sonucunda sahibi olduğu kıymetli ceviz sandığının alelade bir sandık olduğuna inandırılmışsa ve bunu B'ye kıymetinin altında bir bedelle satmış ve teslim

⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 118; EREN, 399.

⁸⁰ EREN, 399-400.

⁸¹ EREN, s. 400.

etmişse⁸² temel işlem de, aynî sözleşme dolayısıyla tasarruf işlemi de sakattır. Sebebe bağlılık çerçevesinde iptalle birlikte mülkiyet devredene geri döner ve iade istihkak davasıyla olur. Aldatmada soyutluk görüşü de bu tasarruf işlemi kurtarmaz, iptal beyanı hem temel işlemi hem de aynî sözleşmeyi hükümsüz hale getirir, mülkiyet geçmemiş olur. İade de istihkak davasına dayanır⁸³.

dd. Korkutma

Korkutma üst başlıklı, *hükmü* kenar başlıklı TBK m. 37/1'e göre, taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. (2)Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.

Buna göre, iki taraftan biri karşı tarafın veya üçüncü bir şahsın hukuka aykırı ve esaslı korkutması sonucu bir sözleşme yapmış olursa, bu sözleşme korkutulanı bağlamaz. Korkutmada, bir kimse- nin diğer bir kimseye bir hukuki işlemi yapmaması halinde kendisi- nin veya yakınlarından birinin bir kötülüğe maruz kalacağına bildirilmesi söz konusudur. Bir kimsenin, diğer bir kimseyi sözleşme yapmaya sevk etmek amacıyla bilerek onda korku yaratması veya mevcut bir korkudan yararlanmasına korkutma denir. Normal şartlar altında böyle bir sözleşme yapmayacak olan taraf, korkutma sonucu irade beyanında bulunmaya, sözleşme yapmaya mecbur kalır. Örneğin bir kimsenin evini satmaması veya kefil olmaması halinde kendisine veya yakınlarına zarar verileceğinin ya da evinin yakıla- cağının bildirilmesi korkutmadır⁸⁴.

⁸² Belirtelim ki, devirle borçlu olan kişi tasarruf aşamasında hileyi öğrenmişse buna rağmen teslim yapıyorsa temel işlemi iptal hakkından feragat etmiş sayılır, bu durumda temel işlem de tasarruf işlemi de geçerli olacaktır. Bkz. ÖZ, s. 211.

⁸³ HOWALD, s. 114-115; ÖZ, s. 210-211.

⁸⁴ EREN, s. 402.

Korkutmada iradenin oluşum safhasında sakatlanması söz konusudur. Bundan başka, aldatmadan farklı olarak, üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen korkutmada, sözleşmenin iptal edilebilmesi için tarafın bu korkutmayı bilmesi veya bilmesinin gerekmesi aranmaz. TBK m. 37/2 gereği, korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse de sözleşmeyle bağlı kalmamak, yani sözleşmeyi iptal etmek hakkına sahiptir.

Koşulları kenar başlıklı TBK m. 38’de, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen yani korkutulana sözleşmeyi iptal hakkı veren korkutmanın koşulları düzenlenmiştir. Her korkutma TBK m. 38 anlamında korkutma değildir, ancak bu maddede düzenlenen koşulları içeren bir korkutma sözleşmenin geçerliliğine etki yapar. Buna göre, korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır⁸⁵.

Buna göre, ilk olarak *sözleşmeyi yapan kimseye veya yakınlarına yönelmiş bir tehlike söz konusu olmalıdır*. Bu tehlike, kişi varlığına yönelmiş olabileceği gibi malvarlığına da yönelmiş olabilir. Korkutma oluşturan davranış, genellikle korkutulanın olumlu bir davranışta, özellikle bir sözleşmeye ilişkin irade beyanında bulunmasını amaçlar. Korkutulan istenileni yapmazsa herhangi bir tehlikeye maruz kalma durumunda bulunmalıdır. Bundan başka *tehlike ağır ve yakında gerçekleşecek nitelikte olmalıdır*: Tehlikenin ağır olmasıyla kastedilen ciddiyettir. Tehdidin ciddiyeti, korkutulan kişinin sübjektif durumuna göre belirlenir. Bir başka deyişle, tehdit oluşturan durumun

⁸⁵ Hemen belirtelim ki, korkutmada manevi cebir söz konusudur. Korkutmanın şartlarına geçmeden önce, maddi cebir ve manevi cebri birbirinden ayırt etmemiz gerekmektedir. Korkutmada manevi cebir söz konusudur. BK m. 37’de düzenlenen korkutma manevi cebir halinde söz konusu olur. Korkutulan taraf, sözleşmeyi maddi cebir altında yapmışsa, gerçek bir irade beyanı ve özellikle de sözleşme iradesi olmadığından sözleşme meydana gelmez. Örneğin A, B’nin elini tutup zorla sözleşme imzalatmışsa veya hipnotize edilerek veya uyuşturucu verilmek suretiyle beyanda bulunmasını sağlamışsa, gerçek anlamda bir irade beyanı dolayısıyla da sözleşme yoktur. Bkz. EREN, s. 403.

ortalama bir kişi üzerindeki etkisi değil, tehdide maruz kalan kişi üzerindeki etkisi esas alınır. Öte yandan tehlike yakın zamanda gerçekleşecek nitelikte olmalıdır. İleride gerçekleşebilecek tehlikeler veya önemsiz hususlar korkutma oluşturmaz. Bir diğer koşul, *tehdidin hukuka aykırı olmasıdır*. Bir hakkın veya kanuni bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadıkça tehdit hukuka aykırıdır. Karşı tarafa yöneltilen tehdit fiilinin konusunu teşkil eden tehlike/ kötülük nitelik itibarıyla hukuk düzeninin izin vermediği bir kötülük ise hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur. Örneğin haksız fiil ile muhatabın hayatının veya vücut bütünlüğünün tehdidi hukuka aykırılık oluşturur. Buna karşılık, bir hakkın veya kanuni yetkinin kullanılacağı iddiasıyla yapılan sözleşme korkutmayla yapılmış sayılmaz. Son olarak, *korkutma ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağı bulunmalıdır*. Yani somut olaydaki korkutma fiili olmasa idi, korkutulan söz konusu sözleşmeyi hiç yapmayacak veya başka koşullarda yapacak idiyse, illiyet bağı vardır. Alelade illiyet yeterlidir, uygun illiyet bağı aranmaz⁸⁶.

Belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, bu korkutmanın etkisiyle yapılan sözleşme ile korkutulan bağı değildir, bir başka deyişle sözleşmeyi iptal hakkı vardır. Korkutmanın etkisiyle bir sözleşme yapan kişi, bunun etkisinden kurtulamadan tasarruf işlemi de gerçekleştirirse, aynî sözleşme de temel işlem gibi sakat olacaktır. Bu çerçevede taşınır devredilmişse, iptalle birlikte mülkiyet devredene dönecek, iade de istihkak davasıyla gerçekleşecektir. Örneğin, A çocuğuna zarar verileceği tehdidiyle sahip olduğu antika vazoyu çok cüzi bir bedelle B'ye satar ve teslim ederse temel işlem de aynî sözleşme dolayısıyla tasarruf işlemi de sakattır. Sebebe bağlılık çerçevesinde iptalle birlikte mülkiyet devredene geri döner ve iade istihkak davasıyla olur. Korkutmada soyutluk görüşü de bu tasarruf işlemi kurtarmaz, iptal beyanı hem temel işlemi hem de aynî sözleşmeyi hükümsüz hale getirir, mülkiyet geçmemiş olur. İade de istihkak davasına dayanır⁸⁷.

⁸⁶ Koşullar hakkında geniş bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 121 vd. EREN, s. 403 vd.

⁸⁷ HOWALD, s. 114-115; ÖZ, s. 210-211.

e. Muvazaa

Muvazaa iki tarafın iradeleriyle beyanları arasında isteyerek meydana getirdikleri bir uygunsuzluk halidir. Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ifade etmeyecek bir görünüş yaratma hususunda anlaşmalarıdır. Taraflar, yaptıkları sözleşmenin hüküm doğurmaması konusunda veya yaptıkları sözleşmeden (görünürdeki işlem) farklı bir sözleşmenin hüküm doğurması konusunda anlaşılır. İlk halde, mutlak muvazaa (basit muvazaa), ikinci halde nisbi muvazaa (mevsuf muvazaa) söz konusu olur⁸⁸.

Mutlak muvazaanın unsurları, görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastı/ niyetidir. *Görünürdeki işlem (muvozaalı işlem)*, tarafların üçüncü kişileri aldatmak için yaptıkları işlemidir. Taraflar hukuki işlemi sırf görünürde yapmaktadırlar, bu nedenle de aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmaktadırlar. Örneğin Borçlu B'nin alacaklılarının takibinden kurtulmak için mallarını A'ya devretmesinde devir işlemi görünürdeki işlem, yani muvazaalı işlemidir. Tarafların esasen devir istemeleri söz konusu değildir. *Muvazaa anlaşması* ise, tarafların görünürdeki işlemi sırf üçüncü kişileri aldatmak için yaptıklarına ve kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceğine ilişkin olarak yaptıkları anlaşmadır. Örneğin A ve B arasındaki devir, yani satışın hüküm ifade etmeyeceğine ilişkin anlaşmaları muvazaa anlaşmasıdır. Görünürdeki işlemin tarafları ile muvazaa anlaşmasının tarafları aynıdır. *Aldatma kastına* gelince, *sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler* kenar başlıklı TBK m. 19/1'e göre, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya *gerçek amaçlarını gizlemek için* kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Gizleme niyeti, ancak üçüncü kişilerin aldatılması ile söz konusu olabileceği için, aldatma kastı muvazaanın unsurlarından biridir. Nisbi (mevsuf) muvazaada, bu üç unsurdan

⁸⁸ Geniş bilgi için bkz. **ESENER**, Turhan: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul, 1956, s. 7 vd.; **EREN**, s. 349 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 135 vd.

başka bir de *gizli işlem* mevcuttur. Taraflar görünürdeki - muvazaalı işlemin altında kendi iradelerine uygun ve gerçekten istedikleri bir işlem yapabilirler. Görünürdeki işlemin arkasına gizlenmiş olan ve muvazaalı işlemin aksine taraflarca hüküm ve sonuç doğurması istenen bu işleme/ sözleşmeye gizli işlem denir. Örneğin A, saklı pay sahibi mirasçılarının tenkis davası açmalarını önlemek amacıyla mallarını B'ye bağışlamış olduğu halde, satmış gibi görünmek için satım sözleşmesi yapabilir. Bu halde, satım sözleşmesi görünürdeki işlem, bağış sözleşmesi ise gizli işlemdir⁸⁹.

Muvazaanın yaptırımına gelince, TBK m. 19/1 gereği, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya *gerçek amaçlarını gizlemek için* kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınacağı için, muvazaalı yani görünürdeki işlem kesin hükümsüzdür. Zira tarafların arzusu işlemin hüküm doğurmamasıdır, Kanun koyucu da tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağını ifade etmiştir. Muvazaalı işlemde taraflar temel işlemin hüküm doğurmasını istemedikleri için buna bağlı olarak yaptıkları tasarruf işleminin de hüküm doğurmasını istemezler. Dolayısıyla her iki işlem de hükümsüzdür. Sebeye bağlılıkta da, soyutlukta da mülkiyet geçmez⁹⁰. Örneğin A, kız kardeşi B'nin kendisinden satın almak istediği elmas kolyesini, onun ısrarlarından kurtulmak için kızı C'ye muvazaalı olarak bağışlasa ve teslim etse, temel işlem de tasarruf işlemi de hükümsüzdür. Her iki görüşte de mülkiyet C'ye geçmez.

Eğer yalın muvazaa değil de nispi (mevsuf) muvazaa söz konusu ise, muvazaalı işlemin dışında onun ardına saklanmış ve tarafların hüküm ve sonuç doğurmasını istediğini gizli işlem mevcuttur. Gizli işlem, tarafların muvazaalı işlem altında ciddi olarak yapmak istedikleri işlemdir. Bu işlem, tarafların gerçek iradelerine uygun olduğu için, kanunun öngördüğü esas ve şekil şartlarını taşıyorsa, geçerlidir. Bu işleme istinaden taraflar geçerli bir tasarruf

⁸⁹ EREN, s. 349 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 135 vd.

⁹⁰ ÖZ, s. 208.

işlemi de yapmışlarsa hak da karşı tarafa geçecektir⁹¹. Muvazaalı işlemin geçersizliği, gizli işlemin de geçersiz olması sonucunu doğurmaz. Örneğin A, oğluna kalmasını istemediği elmas kolyesini kızı C'ye muvazaalı olarak satmışsa, ancak tarafların asıl yapmak istedikleri işlem bağışsa, görünüşteki satış sözleşmesi muvazaa nedeniyle kesin hükümsüzdür. Buna karşılık, bağış sözleşmesinde muvazaa yoktur, bundan başka elden bağış şekil şartına da tabi değildir, dolayısıyla kolye C'ye teslim edilmekle, C mülkiyeti geçerli biçimde kazanacaktır. Soyutluk ile sebebe bağlılık arasındaki fark tarafların asıl yapmak istedikleri işlemin şekil şartına tabi olması fakat bu şartın yerine getirilmeyip malın teslim edilmiş olmasında farklılık gösterir. Bu halde sebebe bağlılıkta temel işlem şekle aykırılıktan dolayı geçersiz olacağı için mülkiyetin devri de geçersiz olacaktır, soyutlukta ise mülkiyet geçecek ancak sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir⁹². Fakat bu husus muvazaa ile ilgili değil şekle aykırılıkla ilgilidir.

3. Bazı Sözleşmeler İçin Aranılan Geçerlilik Şartları

a. Aşırı Yararlanma

Aşırı yararlanma kenar başlıklı TBK m. 28/1'e göre, bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşünce-sizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

⁹¹ Esasen böyle bir durumda - geçerli temel işlemin - ardından yapılan tasarruf işlemi geçersiz bile olsa, tarafların yeni ve geçerli bir tasarruf işlemiyle hakkı devretmeleri mümkündür. Temel işlemin geçerli olması halinde çalışmanın başında da belirtildiği üzere sebebe bağlılık - soyutluk görüşünden hangisinin benimsendiğinin de bir önemi yoktur. Bu husus sebebin olmadığı veya geçersiz olduğu temel işlemin ardından gelen tasarruf işlemlerinde önemlidir.

⁹² ÖZ, s. 209.

Aşırı yararlanmasının söz konusu olması için *edimler arasında açık oransızlık* olmalıdır. Karşılıklı edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığı bunların sözleşmenin kurulması anındaki objektif değerlerine göre belirlenir. Sözleşme kurulduktan sonra edimlerin değerlerinde meydana gelen değişiklikler dikkate alınmayacağı gibi, taraflar edimlere verdiği sübjektif değerler de dikkate alınmaz. Bu unsur objektif unsurdur. Karşılıklı edimlerin objektif değerleri arasında açık, yani herkesin gözüne çarpan bir oransızlık varsa, gerçekleşmiş olur. Karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlık, *zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak* suretiyle gerçekleştirilmelidir. Zor durumda kalmak, çaresizlik (umarsızlık) duygusuna kapılacak kadar güç durumda, sıkıntı içinde olmak demektir. Güç durum, ekonomik sebeplerden ileri gelebileceği gibi, psikolojik de olabilir. Ekonomik yönden çok zor durumda olduğu için çok kıymetli bir malını çok düşük fiyata satmak veya çok ihtiyaç duyduğu bir ilacı fahiş fiyatla satın alma hallerinde kişi güç durumdadır. Düşüncesizlik ise, kişinin yapılan sözleşme bakımından özen gösterememesini, düşünmeden karar vermesini ifade eder. Bu kişiler, ayırt etme gücüne sahiptir, genellikle ayırt etme gücünü ortadan kaldırmayan akıl zayıflığı hallerinde söz konusu olur. Deneyimsizliğe gelince, bu zarar görenin genel hayat ve iş tecrübesinin eksikliğini ifade eder, ancak bu hüküm bakımından sömürülen tarafın genel bir tecrübesizliği değil, bilgisizliği/ tecrübesizliği sebebiyle yaptığı sözleşmenin kapsamını/ sonuçlarını öngörememesi gereklidir. Bir başka deyişle, söz konusu sözleşme için gerekli olan bilgiye haiz olmamaktır. Aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için son unsur sömürme kastıdır. Edimler arasındaki açık oransızlık, bir tarafın zayıf durumunun, yani zor durumda kalmasının, düşüncesizliğinin, tecrübesizliğinin, diğer tarafça istismar edilmesi sonucu ortaya çıkmalıdır. Sömürme kastının söz konusu olabilmesi için, sömüren hem karşı tarafın zayıf durumunu bilmeli hem de bundan yararlanmayı istemelidir⁹³.

⁹³ Aşırı yararlanmanın koşullarına ilişkin geniş bilgi için bkz. ASLAN, Çiğdem Mine: *Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları*, Ankara, 2006, s. 23 vd.; EREN, s. 417 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 142 vd.

Aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi halinde, zarar gören taraf durumun özelliğine göre, ya sözleşmeyi iptal ederek ifa ettiği edimin geri verilmesini, henüz ifa etmemişse bu borçtan kurtulmayı veya sözleşme ile bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Bu bağlamda, aşırı yararlanma sonucu yapılmış bir sözleşmede ifa da gerçekleşmiş, tasarruf işlemi yerine getirilmişse, iptalle birlikte bu edimlerin iadesi gerekecektir. Biz aşırı yararlanma halinde de, irade bozukluğu hallerinde olduğu gibi, iptal görüşünü kabul ediyoruz. Bu bağlamda, aşırı yararlanma ile diğer irade sakatlığı halleri arasında – iptal görüşü çerçevesinde – bir ayrım söz konusu değildir⁹⁴. Örneğin A, sağlık problemleri sebebiyle zor durumda iken, bu durumu bilen ve bundan faydalanmak isteyen B, A'nın kıymetli kolyesinin çok ucuz bir fiyata almayı teklif ederse ve zor durumda olduğu için A bu teklifi kabul ederse, temel işlemde aşırı yararlanma söz konusudur. Edimini ifa ettiği zaman, B mülkiyeti kazanacaktır, ancak hem temel işlem hem de aynı sözleşme dolayısıyla tasarruf işlemi sakattır, iptalle birlikte mülkiyet geri döner, ancak teslim gerçekleştiği için istihkak davası ikame edilmesi gerekecektir. Buna karşılık, soyutluk görüşünü benimseyen ÖZ'e göre, aşırı yararlanma (gabin) halinde irade bozukluğu söz konusu değildir, burada hukuki sonucun bağlandığı (üç özel durumdan biri sonucu aşırı edim dengesizliği içeren bir sözleşme yapma) aynı sözleşmeye tamamen yabancıdır. Tasarruf işlemiyle birlikte mülkiyet geçer, iptalle birlikte sebep ortadan kalkacağından iade sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre olur⁹⁵.

b. Şekle Aykırılık

TBK m. 12'ye göre, sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.(2) Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. Bir iradeyi

⁹⁴ OĞUZMAN/ÖZ irade sakatlığı hallerinde bölünmüş geçersizlik görüşünü kabul ederken, aşırı yararlanmada bozulabilir geçerliliği kabul etmektedirler. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 146.

⁹⁵ ÖZ, s. 217.

açıklamak üzere kullanılan araca veya biçime şekil denir. İrade sözle, yazıyla veya başkaca bir davranışla açıklanabilir, irade beyanı mutlak surette bir şekil içinde ortaya çıkar. Ancak irade beyanının sonuç doğurabilmesi belli bir şekil içinde yapılmasına bağlıysa, o halde şekle bağlı işlem söz konusu olur⁹⁶.

Geçerlik şartı olarak şekil, esas itibariyle kanuni şekil ve iradi şekil olmak üzere ikiye ayrılır. TBK m. 12/2'de düzenlenen şekil kanuni şekildir. Madde metninde açık bir şekilde ifade edildiği üzere, Kanunda bir sözleşme için bir şekil şartı öngörülmüşse, sözleşme öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz, burada yaptırım kesin hükümsüzlüktür. Şekil, geçerlilik şartı olarak - belirttiğimiz üzere - Kanun tarafından öngörülmüş olabileceği gibi, taraflar da şekli bir geçerlilik şartı olarak kararlaştırabilirler. Bu husus da, *iradi şekil* kenar başlıklı TBK m. 17'de şu şekilde düzenlenmiştir: "Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz. (2) Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır." Yine metinden anlaşıldığı gibi, Kanunun geçerlilik şekline tabi tutmadığı bir sözleşmeyi tarafların geçerlilik şekline tabi tutmaları mümkündür. Bu halde, taraflar sözleşmeyi kararlaştırdıkları şekilde yapmazlar ise sözleşme ile bağlı olmayacaklardır. Duruma göre ya sözleşme kurulmaz veya geçersiz olur. Örneğin taraflar öneri ve kabulün yazılı şekilde olmasını öngörmüşlerse yazılı olmayan kabul beyanı sözleşmeyi kurmaya yetmez. Keza taraflar sözleşmenin noter senedine bağlanmadıkça hüküm ifade etmeyeceğini kararlaştırmışlarsa, sözleşme noter senedine bağlanmadıkça hüküm doğurmaz⁹⁷.

Gerek kanuni şekle, gerekse iradi şekle uymamanın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Belirtmek gerekir ki, taşınır mülkiyetinin

⁹⁶ Geniş bilgi için bkz. ALTAŞ, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998, s. 47 vd.; EREN, s. 264 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 146 vd.

⁹⁷ EREN, s. 268-270 ve s. 290 vd.

devrine ilişkin işlemlerde Kanun'da şekil şartı getirilen haller istisnadır. Bu bağlamda, taşınıra ilişkin bağışlama vaadi için öngörülen şekil şartı (TBK m. 288/1) dahi ifa gerçekleştiğinden aranmamaktadır. Şöyle ki, bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Ancak 288/3 hükmüne göre, şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Dolayısıyla bu halde tasarruf işleminin gerçekleşmesi şekle aykırılığı ortadan kaldırmakta düzeltmektedir.

Taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin bir sözleşmede kanuni veya iradi şekil şartı öngörülmüşse ve taraflardan buna uymadan sözleşme yapmışlarsa, bu sözleşme kesin hükümsüzdür. Kesin hükümsüz sözleşmeye istinaden yapılan tasarruf işlemi sonucunda – sebebe bağlılık – ilkesine göre mülkiyet iktisap edilemeyecektir. Buna karşılık, söz konusu şart aynı sözleşme için söz konusu olmayacağı için tasarruf işlemi gerçekleştirilmiş olacaktır. Bu anlamıyla tasarruf işleminde geçersizlik söz konusu olmadığı için soyutluk ilkesinde mülkiyet geçecek, ancak sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir⁹⁸.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda taksitle satışlar geçerlilik şekline tabi tutulmuştur (TBK m. 253/2). Kanunda öngörülen şekilde yapılmayan taksitle satış sözleşmeleri kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacak, ifa gerçekleşmişse de – yukarıda ifade ettiğimiz üzere – tasarruf işlemi de geçersiz olacaktır. Belirtelim ki, şekle aykırılığı ileri sürmenin sınırı her hakta olduğu gibi kötüye kullanmadır. Hukuk düzeni hakkın kötüye kullanılmasını himaye etmez. Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği hallerde artık hukuki sebep var sayılacağı için soyutluk – sebebe bağlılık tartışmasına yer olmaz⁹⁹.

⁹⁸ ÖZ, 208.

⁹⁹ ÖZ, s. 208. Taksitle satışlara ilişkin olarak bkz. AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İzmir, 2013, s. 317 vd. Şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği hallere ilişkin geniş bilgi için bkz. ALTAŞ, s. 156 vd.

4. Etkinlik Şartları

Bir hukuki işlemin etkinlik unsurları hukuki işlemin meydana gelmesi ve geçerli olması için değil sonuç doğurabilmesi için taşıması gereken unsurlardır. Etkinlik unsurlarının yokluğu halinde sözleşme kurulmuş olmakla birlikte, başlangıçta hüküm ve sonuçlarını doğuramaz. Söz konusu unsur tamamlandığı zaman ise, sözleşme hukuki sonuçlarını tam olarak meydana getirir veya unsurun kesin olarak gerçekleşmeyeceği anlaşılır ki bu halde de tamamen hükümsüz hale gelir. Eksik unsur ekleninceye kadar sözleşme askıdadır¹⁰⁰.

Etkinlik unsurları çeşitlidir¹⁰¹, biz bunlardan sınırlı ehliyetsizin yaptığı işlemin sonucunu değerlendireceğiz. Sınırlı ehliyetsizin yaptığı işlem yasal temsilcinin icazetine kadar askıdadır, ancak muhatap askı süresi içinde sözleşmeyle bağlıdır. Sınırlı ehliyetsiz önceden izin almaksızın bir borçlandırıcı işlem ardından da tasarruf işlemi yaparsa, bu bağlamda bir taşınırı devrederse, mülkiyetin intikali yasal temsilcinin onayıyla gerçekleşir. Onay verilmemesi halinde, gerek temel işlem, gerekse tasarruf işlemi hükümsüz hale gelir, bu durumda devredilen mal aynen duruyorsa, geri verme, istihkak davasıyla, aksi halde sebepsiz zenginleşme davasıyla sağlanır. TMK m. 452'ye sınırlı ehliyetsizin geri verme borcu, sadece kendi menfaatine harcanan veya geri isteme zamanında malvarlığında mevcut olan zenginleşme tutarıyla ya da iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmış olduğu miktarla sınırlıdır¹⁰².

SONUÇ

Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı (illi) mı yoksa sebepten soyut (mücerret) mu olduğu hususu İsviçre ve Türk hukukunun en tartışmalı konularından biridir. Türk Medeni Kanunu mülkiyetin nakli için zilyetliğin devrinin gerektiğini ifade etmiş,

¹⁰⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 189.

¹⁰¹ Etkinlik unsurları için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 178-183.

¹⁰² OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku, İstanbul, 2011, s. 89-90.

ancak taşınmazlardan farklı olarak devrin sebebe bağlı olup olmadığı hususunda bir düzenleme yapmamıştır. Bundan başka, zilyetliğin devrinin, yani borçlandırıcı işlemi takip eden tasarruf işleminin, kendi içinde iki aşamalı olup olmadığı, bu bağlamda zilyetliğin devrinin aynı sözleşmeyle birlikte gerçekleşmesinin gerekip gerekmediği hususu da tartışmalıdır. Esasen aynı sözleşme kavramı, var olup olmadığı, keza gerekliliği başlı başına bir tartışma konusudur. Türk hukukunda aynı sözleşmenin gerekliliği soyutluk görüşünü benimseyenler tarafından da, sebebe bağlılık görüşünü benimseyenler tarafından da büyük çoğunlukla kabul edilmektedir. Tartışma daha çok tasarruf işleminin iki aşamalı olup olmadığı noktasında değil, bunun geçerliliğinin sebebini oluşturan temel işleme bağlı olup olmadığı hususundadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla baskın görüş sebebe bağlılığı kabul etmektedir. Kanaatimizce bu iki görüşten birinin benimsenmesi noktasında Kanun koyucunun neyi kabul ettiğini belirlemek mümkün değildir. Öte yandan her iki görüşün de kabul edilebilir gerekçeleri vardır. Sebebe bağlılık ya da soyutluk ilkesinden hangisinin benimseneceği bizce taşınır mülkiyetinin devrinde hangi tarafın korunacağı hususuyla, bir başka deyişle bu konudaki tercihle ilgilidir. Sebebe bağlılık görüşü devredeni, soyutluk görüşü devralanı korumaktadır. Zira ilkinde mülkiyet geçmediği için iade istihkak davasına dayanır, bu dava aynı niteliktedir, zamanaşımına tabi değildir, diğerinde ise mülkiyet geçeceği için iade şahsi nitelikte ve zamanaşımına tabi olan sebepsiz zenginleşme davasına dayanacaktır. Bu çerçevede biz devredeninin korunması gerektiği ve taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğu görüşüne katılıyoruz. Çalışmamızda, benimsediğimiz görüşü ifade ettikten sonra, temel işlemin yokluğu ve temel işlemde sakatlığa sebep olan haller (kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik) çerçevesinde, kabul edilen görüşe göre ortaya çıkabilecek sonuçları değerlendirdik. Bu bağlamda, örneğin aldatmada ve korkutmada soyutluk görüşüyle sebebe bağlılık görüşü arasında sonuç itibarıyla bir farklılık yokken, şekle aykırılıkta tamamen farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Son olarak şu hususu belirtmek isteriz: Sebebe bağlılık ve soyutluk görüşünün kabulüne göre ortaya çıkacak farklılıklar son

derece önemlidir, bununla birlikte temel işlemin sakatlığının, aynı sözleşmede de ortaya çıktığı, aynı sözleşmeye de bulaştığı ve bu nedenle sebebe bağlılık ile soyutluk arasındaki farklılığın ortadan kalktığı, soyutluğun işlevsiz duruma geldiği haller de düşündüğümüzden fazladır.

KISALTMALAR

Art	Artikel
Aufl.	Auflage
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	Bend
Bas. Kom.	Basler Kommentar
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgericht
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
E.	Esas
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
m.	Madde
N.	Numara
s.	Sayfa
S.	Sayı
SchlT	Schlusstitel
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
vd.	ve devamı
Y.	Yıl
YD	Yargıtay Dergisi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yuk.	Yukarıda
ZGB	Zivilgesetzbuch
Zürh.Kom.	Zürcher Kommentar

BİBLİYOGRAFYA

- AKİPEK**, Jale/**AKINTÜRK**, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.
- AKİPEK**, Jale: Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi, Ankara, 1953.
- ALTAŞ**, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998.
- ARIKAN**, Mustafa: "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu", SÜHFD C. 16, S. 1, Y. 2008, s. 71-90.
- ARSLANLI**, Halil: Ticari Bey, İstanbul, 1955.
- ASLAN**, Çiğdem Mine: Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 2006.
- ATEŞ**, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara, 2007.
- AYAN**, Mehmet: Eşya Hukuku II, Mülkiyet, Konya, 2012.
- AYBAY**, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul, 2012.
- AYDOĞDU**, Murat/**KAHVECİ**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İzmir, 2013.
- AYİTER**, Kudret: Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara, 1953.
- CANSEL**, Erol: "Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı", İmran Öktem Armağanı, Ankara, 1970, s. 333-358.
- EDİS**, Seyfullah: Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İlliyet Meselesi, AÜHFD, C. 14, S. 1-4, s. 278-300.
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012.
- ERTAŞ**, Şeref: Eşya Hukuku, İzmir, 2011.
- ESENER**, Turhan/**GÜVEN**, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara, 2008.
- ESENER**, Turhan: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul, 1956.

- GÜRSOY**, Kemal Tahir/**EREN**, Fikret/**CANSEL**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984.
- HAAB**, Robert/**SIMONIUS**, August: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar- Zürh.Kom.), Bd. IV/1, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB, Zürich, 1977.
- HATEMİ**, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul, 1976.
- HOWALD**, Martin: Der dingliche Vertrag, Zürich, 1946.
- KELLER**, Max/**SCHÖBI**, Christian: Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Basel, 1988, s. 162.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul, 2008.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı (Hata), İstanbul, 1968.
- KOSCHAKER**, Paul/**AYİTER**, Kudret: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir, 1993.
- KURŞAT**, Zekeriya: Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul, 2003.
- OFTINGER**, Karl: Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis, Bern, 1935. (**HAAB/SIMONIUS**, Art. 714, N. 40'dan naklen).
- OĞUZMAN**, Kemal/**ÖZ**, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul, 2011.
- OĞUZMAN**, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Kişiler Hukuku, İstanbul, 2011.
- OĞUZMAN**, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.
- ÖZ**, Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990.
- ÖZDAMAR**, Demet: Aynî Sözleşme ve Aynî Sözleşmeye Benzer ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması, YD, C. 26, S.3, Temmuz 2000, s. 399-418.

- ÖZSUNAR**, Erdal: Roma ve Türk Hukukunda Hata, Ankara, 2005.
- PETER**, Hans, in. **Von TUHR**, Andreas/**PETER**, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, Erste Lieferung, Zürich, 1974.
- REİSOĞLU**, Safa: Türk Eşya Hukuku, C.I, Ankara, 1984.
- REY**, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band I, Bern, 2000.
- SAYMEN**, Ferit/**ELBİR**, Halit Kemal: Türk Eşya Hukuku, Ayni Haklar, İstanbul, 1954.
- SCHWANDER**, Ivo: in. **HONSELL**, Heinrich/**VOGT**, Nedim Peter/**GEISER**, Thomas, Basler Kommentar (Bas. Kom.) Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 4. Aufl., Basel, 2011.
- SCHWARZ**, Andreas B.: Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, (Çev: DAVRAN, Bülent), İstanbul, 1948,
- SCHWENZER**, Ingeborg, in. **HONSELL**, Heinrich/**VOGT**, Nedim Peter/**GEISER**, Thomas: Basler Kommentar (Bas.Kom.) Obligationenrecht I, Art. 1-529, Basel, 2011.
- SEROZAN**, Rona: "Aynî Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu", Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 397-412.
- SEROZAN**, Rona: Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul, 2007.
- SUNGURBEY**, İsmet: Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul, 1957.
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul, 1993.
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi: Eşya Hukuku, İstanbul, 1970-1971.
- TUOR**, Peter/**SCHNYDER**, Bernhard/**SCHMID**, Jörg: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich, 2009.
- ULUSAN**, İhsan: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul, 1984.

- Von TUHR**, Andreas: “İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli” (Makale), Çev. AYİTER, Kudret, AÜHFD, C. 3, S. 2-4, 1946, s. 633 - 646; C. 5, S. 1-4, 1948, s. 154 - 166.
- Von TUHR**, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Çev. EDEGE, Cevat, Ankara, 1983.
- YILDIRIM**, Mustafa Fadıl: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara, 2002.
- ZEVKLİLER**, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/**GÜRPINAR**, Damla: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara, 2012.
- ZEVKLİLER**, Aydın/ACABEY, M. Beşir/**GÖKYAYLA**, K. Emre: ZEVKLİLER Medeni Hukuk, Ankara, 1999.