EMİN SIFATIYLA ZİLYEDİN TAŞINIRI BAĞIŞLAMASININ HÜKMÜ(*)

Arş. Gör. Dr. **Osman Levent ÖZAY**(**)

Öz

Bir eşya üzerinde önceki zilyedin veya malikin iradesiyle zilyet olan kimseler emin sıfatıyla zilyet olarak adlandırılır. Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesinde "*Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.*" hükmüne yer verilmiştir. Başka bir deyişle kanun koyucu, emin sıfatıyla zilyetten edinilen aynî haklar bakımından zilyedin tasarruf yetkisi bulunmasa da iyiniyetli üçüncü kişilerin güvenlerini korumuştur. Bu noktada emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışladığı hallerin ise, özel olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira bağışlama sözleşmesinin tanımlandığı Türk Borçlar Kanunu'nun 285. maddesine göre bağışlama için gerekli şartlardan biri, kazandırmanın bağışlayanın malvarlığından gerçekleşmiş olmasıdır. Başka bir deyişle bağışlayanın malvarlığında olmayan bir malın bağışlanması mümkün değildir. Emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışladığı hallerde bu şartın gerçekleşmediği ve dolayısıyla geçersizliğin meydana geleceği açıktır. Ancak bu geçersizliğin taahhüt işlemini mi tasarruf işlemini mi geçersiz kılacağı doktrinde tartışmalıdır. Aynı şekilde söz konusu ihtimalin elden bağışlama bakımından da özel olarak değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca bağışlamanın geçersizliğine rağmen taşınırın bağışlandığı iyiniyetli üçüncü kişilerin TMK m.988 hükmü kapsamında korunup korunmayacağı da yine tartışmalı hususlardandır. Zira bir görüş, bağışlamanın TMK m.988 kapsamında olmadığını kabul ederken, diğer bir görüş bağışlamanın da ilgili hükmün uygulama alanına dahil olduğunu ve iyiniyetli üçüncü kişilerin güveninin korunacağını ileri sürmektedir. Çalışmada, Türk-İsviçre hukukunda sorunun çözümüne yönelik ileri sürülen görüşler değerlendirilerek emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışlaması halinde taşınırın mülkiyetinin kime ait olması gerektiği tespit edilmiştir. Ayrıca önceki zilyet veya malikin, emin sıfatıyla zilyet ve iyiniyetli üçüncü kişiye karşı olası talepleri de bu kapsamda belirlenmeye incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Emin Sıfatıyla Zilyet, Bağışlama, İyiniyetli Üçüncü Kişi, Taşınır, Aynî Hak.

LEGAL CONSEQUENCES OF DONATION OF MOVABLES BY ENTRUSTED POSSESSOR

Abstract

Person who is in possession of a property by the will of the previous possessor or owner is called entrusted possessor. In Article 988 of the Turkish Civil Code "*A person who takes possession of a chattel in good faith in order to become its owner or to acquire a limited right in rem is protected therein even if the chattel was entrusted to the transferor without any authority to effect the transfer.*" provision is included. In other words, the legislator,

(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 01.09.2022 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 14.09.2022, DOI No: 10.54704/akdhfd.1169720.

Bu çalışma, Akdeniz Üniversitesi'nde 04-06 Temmuz 2022 tarihleri arasında gerçekleştirilen *Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi*'nde sözlü olarak sunulan ve Sempozyum Kitabı'nda özeti yayınlanan bildirinin genişletilmiş, geliştirilmiş ve makale formuna dönüştürülmüş halidir.

(**) Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı / Antalya-Türkiye.
E-posta: osmanleventozay@gmail.com,
Orcid Id: https://orcid.org/0000-0001-6182-831X.

"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

protected the real rights of third parties in good faith, even though the entrusted possessor did not have the power of disposition. At this point, the cases in which the entrusted possessor donates the chattel must be especially evaluated. Because, according to Article 285 of the Turkish Code of Obligations, in which the donation contract is defined, one of the necessary conditions for donation is that the donation is realized from the donor's assets. In other words, the donor cannot donate a property that is not in his/her possession. In cases where the entrusted possessor donates the movable, it is clear that this condition is not fulfilled and therefore invalidity will occur. However, it is debatable in the doctrine whether this invalidation will affect the transaction of disposal or the contract. Likewise, this possibility should be evaluated specifically in terms of a gift from hand to hand. In addition, despite the invalidity of the donation, it is also a controversial issue whether the bona fide third parties to whom the movables are donated will be protected within the scope of Article 988 of the Turkish Civil Code. Because while one opinion accepts that donation is not within the scope of Article 988 of the Turkish Civil Code, another opinion argues that donation is included in the scope of application of the relevant provision and that the bona fide third parties will be protected. In the study, the views put forward for the solution of the problem in the Turkish-Swiss doctrine will be evaluated and it will be determined who should own the movable in case the entrusted possessor donates the movable. In addition, possible legal claims of the previous possessor or owner against the entrusted possessor and bona fide third party will also be tried to be determined within this scope.

Keywords

Entrusted Possessor, Donation, Bona Fide Third Party, Movables, Real Rights.

Extended Abstract

Person who is in possession of a property by the will of the previous possessor or owner is called entrusted possessor. In Article 988 of the Turkish Civil Code "*A person who takes possession of a chattel in good faith in order to become its owner or to acquire a limited right in rem is protected therein even if the chattel was entrusted to the transferor without any authority to effect the transfer.*" provision is included. In other words, the legislator, protected the real rights of third parties in good faith, even though the entrusted possessor did not have the power of disposition. At this point, the cases in which the entrusted possessor donates the chattel must be especially evaluated. Because, according to Article 285 of the Turkish Code of Obligations, in which the donation contract is defined, one of the necessary conditions for donation is that the donation is realized from the donor's assets. In other words, the donor cannot donate a property that is not in his/her possession. In cases where the entrusted possessor donates the movable, it is clear that this condition is not fulfilled and therefore invalidity will occur. However, it is debatable in the doctrine whether this invalidation will affect the transaction of disposal or the contract. Likewise, this possibility should be evaluated specifically in terms of a gift from hand to hand. As a matter of fact, an opinion in the doctrine argues that the commitment transaction is invalid and argues that the property cannot exceed the donated as a result of the acceptance of the principle of dependence on the cause in movables. On the other hand, another opinion adopts that the condition in Article 285 of the Turkish Code of Obligations should not be looked at only in words. The authors, who defend this view, argue that a situation contrary to the general principles of the law of obligations should not be created in terms of the contracting transaction, and argue that the aforementioned condition is for the savings transaction. Although it is accepted in the study that the aforementioned condition affects the disposition process, it should be determined whether the corrective effect of Article 988 of the Turkish Civil Code in terms of disposition power is also valid here. For this, it is necessary to determine the application area of 988 of the Turkish Civil Code in terms of the gift contract. In doctrine, this issue is also controversial. The prevailing opinion argues that the Turkish-Swiss legislator does not make a distinction in this regard and that donation is also included in the scope of application of the provision. On the other hand, the minority view argues that the third person should not be protected, since in the case of donation, a real trust cannot be mentioned. The authors who support this idea argue that, giving examples from the legal systems of Germany and Austria, donation should not be directly included in the provision or that a claim based on unjust enrichment should be put forward to the donor. In the study, the prevailing opinion was adopted and it was accepted that the acquisition of real rights in good faith is possible in the case of gift. One of the important factors in the selection of this preference is the fact that the Swiss legislator was not accepted at the time the provision was made, despite the discussion of regulations such as Germany and Austria. In other words, there is no need to exclude forgiveness from the application field of the provision, both in terms of literal, systematic and historical interpretation. In terms of teleological interpretation, it has been accepted that the claim that the former

owner cannot apply to the entrusted possesor, put forward by the minority view, cannot be realized in many cases. Because in many cases, there will be a contractual relationship between the owner and the entrusted possessor. In cases where this does not happen, it can be applied according to the provisions of tort against the entrusted possessor. In addition to all these reasons, the consequences of not including the gift in the application area of the provision should also be evaluated. At this point, first of all, it creates an uncertain situation whether it will be possible to gain rights in mixed donation cases. In addition, it is unclear how the entitlement will be evaluated in cases that are not included in the reciprocity and the donor before or after the donation to the entrusted possessor or a third person. In the study, it was concluded that the acquisition of real rights is not suitable for this type of uncertainty.

I. EMİN SIFATIYLA ZİLYETTEN İYİNİYETLE AYNİ HAK KAZANILMASI

Emin sıfatıyla zilyetten aynî hak kazanılması, Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesinde "*Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.*" şeklinde ifade olunmuştur. Emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışlamasının incelenmesine geçmeden önce hükmün uygulanabilmesi için gerekli şartlara kısaca değinmekte yarar vardır.

Hükmün uygulanabilmesi için gereken ilk şart, hak konusunun bir taşınır olması gerektiğidir. Dolayısıyla bir yerden bir yere taşınabilen maddi şeylerin tamamı hükmün uygulama alanını oluşturur. Bu kapsamda, TMK m.762 gereği taşınır mülkiyetinin konusuna tabi tutulan doğal güçler de zilyetlik konusu olabildiği ölçüde hükmün uygulama alanına dahildir[1]. Gemiler, hava araçları, motorlu kara taşıtları gibi özel sicile tabi olan taşınırlarda ise, sicilin aleni olup olmadığı önem arz eder. Gerçekten de sicilin aleni olmadığı durumlarda, diğer şartların da varlığı halinde kural olarak emin sıfatıyla zilyetten aynî hak iktisabı mümkündür. Türk hukukunda aleni olmayan sicile bağlı taşınıra, motorlu kara taşıtları örnektir. Motorlu kara taşıtlarının resmi şekle uygun sözleşme (KTK m.20/d) ile emin sıfatıyla zilyetten veya onun devrettiği kişilerden iyiniyetle iktisabı ise, doktrinde tartışmalıdır[2]. Taşınmaza bağlı eklentilerde ise, tartışmalı olmakla birlikte, taşınmazın devralan adına tescil edilmesiyle birlikte zilyetlik devrine gerek kalmaksızın eklentiler üzerinde de aynî hakkın kazanıldığı kabul edilmelidir[3].

---

1 Aksi yönde bkz. Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984), 131; Emil W. Stark ve Barbara Lindenmann, *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Der Besitz, Art. 919-941 ZGB,* (Bern: Stämpfli, 2016), Art. 933, p. 8; Charlotte Wieser, *Gutgläubiger Fahrniserwerb und Besitzesrechtsklage: Unter besonderer Berücksichtigung der Rückforderung «entarteter» Kunstgegenstände*, (Basel, Genf, München: Helbing&Lichtenhahn, 2004), 44; O. Gökhan Antalya, Editör, *Eşya Hukuku Cilt IV/1*, (Ankara: Seçkin, 2021), O. Gökhan Antalya, Zilyetlik, p. 1740.

2 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekrem Kurt, "Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler", *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, 8, Özel Sayı: Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan (2013): 1857-1930; Barış Özçelik, "Motorlu Araç Mülkiyetinin Yetkisiz Kimseden Devralınması ve Sonuçları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68, S. 4 (2019): 841-861.

3 Heinrich Honsell, N. Peter Vogt ve Thomas Geiser, Editör, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II,* (Basel: Helbing&Lichtenhahn, 2015), Wolfgang Ernst, Art. 924 ZGB, p. 6.

İyiniyetle aynî hak kazanımı bakımından gerekli bir diğer şart ise, kazanımın emin sıfatıyla zilyetten gerçekleşmiş olmasıdır. Emin sıfatıyla zilyet, malikin veya evvelki haklı zilyedin, zilyetliğini devam ettireceğine inanarak eşyasını kendisine bıraktığı, bir başka ifade ile zilyetliği evvelki veya halihazır vasıtalı zilyedin rızasına dayanan kimse şeklinde tanımlanmaktadır[4]. Buna göre emin sıfatıyla zilyet, fer'i zilyet olabileceği gibi başkası için zilyet de olabilir. Aynı şekilde müşterek zilyetlikte de taşınırı tek başına elinde bulunduran emin sıfatıyla zilyettir[5]. Bu noktada önem arz eden husus, eşyanın zilyede rıza ile teslim edilmesi olup teslimin dayanağı olan hukuki işlemin geçersiz olduğu hallerde dahi emin sıfatıyla zilyetlik gerçekleşir[6]. Emin sıfatıyla zilyedin külli halefleri ve aynî hak tanımaksızın rızasıyla taşınırı devrettiği kişiler de emin sıfatıyla zilyettir. Devralanın zilyet yardımcısı olduğu durumlarda ise, emin sıfatıyla zilyetlik gündeme gelmez. İrade sakatlıklarının bulunduğu durumlarda emin sıfatıyla zilyetliğin mevcut olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır[7]. Ayrıca, emin sıfatıyla zilyedin dolaylı zilyet olması da mümkün olup bu tip durumlarda iyiniyetli üçüncü kişi aynî hakkı zilyetliğin havalesi yoluyla kazanır.

Emin sıfatıyla zilyetten aynî hak kazanımı için gereken şartlardan bir diğeri ise, hakkı kazanan kişinin üçüncü kişi olmasıdır. Başka bir deyişle yalnızca emin sıfatıyla zilyedin cüz'i haleflerinin hak kazanımı korunur. Cüz'i haleflerin aynı zamanda edinim anında iyiniyetli olması da gerekir. Bu nedenle üçüncü kişinin işlem yaptığı emin sıfatıyla zilyedin eşya üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmadığını bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması gerekir. Üçüncü kişinin emin sıfatıyla zilyedin malik olup olmadığını bilmemesi ise, iyiniyet bakımından önem arz etmez[8]. İyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı bakımından aranan diğer bir şart ise, kazanılan hakkın bir aynî hak olmasıdır. Dolayısıyla kiralananı kullanma gibi nispi hakların bu kapsamda kazanımı mümkün olmadığı gibi emin sıfatıyla zilyetle borçlandırıcı işlemin gerçekleştiği ancak zilyetliğin henüz devredilmediği durumlarda da üçüncü kişinin taşınırın malikine karşı korunması mümkün değildir.

---

4 Selahattin S. Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Tekinay Eşya Hukuku Cilt I,* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), 166; Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şeklî Eşya Hukuku,* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2017)*,* 235; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku,* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), p. 521.

5 Arthur Homberger*, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 3. Abteilung, Besitz und Grundbuch, Art. 919-977*, (Zürich: Schulthess, 1938), Art. 933, p. 13; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 91.

6 Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku,* 135; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 91; Homberger, *Das Sachenrecht,* Art. 933 p. 15; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar,* Art. 933 p. 25.

7 Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku,* 135-136; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Eşya,* 167; Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya,* 236; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 92*;* Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku,* p. 522; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar,* Art. 933 p. 29 vd.

8 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku,* p. 524; Homberger, *Das Sachenrecht,* Art. 933 p. 25; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 139; Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya,* 238; Rona Serozan, *Eşya Hukuku I,* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), p. 605.

İyiniyetli üçüncü kişinin emin sıfatıyla zilyetten hak kazanabilmesi için gereken bir diğer şart ise, üçüncü kişi ile emin sıfatıyla zilyet arasındaki zilyetlik devrini gerektiren işlemin, devredenin tasarruf yetkisi dışındaki diğer geçerlilik unsurlarının mevcut olmasıdır[9]. Taşınırlar bakımından sebebe bağlılık ilkesi kabul edildiği takdirde, ehliyetsizlik, şekil ve benzeri başka bir sebeple işlemin geçersiz olduğu hallerde üçüncü kişinin aynî hak kazanımından bahsedilemez. Bu noktada, tasarruf yetkisi dışında özellikle temsil yetkisi eksikliğinde kazanımın korunup korunmayacağı hususu da tartışmalıdır[10].

II. EMİN SIFATIYLA ZİLYEDİN TAŞINIRI BAĞIŞLAMASININ HÜKMÜ

Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesi kapsamında iyiniyetli üçüncü kişinin emin sıfatıyla zilyetten aynî hak kazanımı için gerekli şartlarda yer almamakla birlikte, emin sıfatıyla zilyet ile iyiniyetli üçüncü kişi arasındaki hukuki işlemin ivazlı olup olmamasının da değerlendirilmesi gerekir. Nitekim doktrinde bir kısım yazarlar, hükmün amaçsal yorumu kapsamında diğer bir kısım yazarlar ise, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak ivazsız işlemlerde aynî hak kazanımının mümkün olmadığını kabul etmektedir. Aşağıda bu konuda ileri sürülen görüşler ve gerekçeleri incelenmiş ve Türk hukuku bakımından emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışladığı hallerde de iyiniyetli üçüncü kişinin hak kazanımının korunup korunmayacağı hususu değerlendirilmiştir.

A. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

1. Bağışlama Sözleşmesinin Kurulmadığı Görüşü

Emin sıfatıyla zilyetten aynî hak kazanımına ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşlerden ilki, TBK m.285 hükmüne dayanarak bağışlamanın geçersizliğini kabul eden görüştür[11]. Gerçekten de, TBK m.285 hükmünde bağışlama sözleşmesi, "*bağışlayanın, ... malvarlığından ... kazandırma yapmayı...*" şeklinde tanımlanmıştır. Anılan tanıma göre, sözleşmenin geçerlilik şartlarından biri bağış konusunun bağışlananın malvarlığında olmasıdır. Bu tanımdan hareketle emin sıfatıyla zilyet, tasarrufta bulunduğu taşınırın maliki olmadığından bağışlama sözleşmesinin de geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, taşınırlarda

9 Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku,* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991), 273; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku,* p. 525; Sirmen, *Eşya Hukuku,* 93; Homberger, *Das Sachenrecht,* Art. 933 p. 25.

10 Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar,* p. 64 vd.; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku,* 141-142; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Eşya,* 172 özellikle dn. 5.

11 Heinrich Honsell, N. Peter Vogt ve Wolfgang Wiegand, Editör, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529* (Basel: Helbing&Lichtenhahn, 2015), N. Peter Vogt ve Annaïg L. Vogt, Art. 239, p. 42; Andreas von Tuhr ve Hans Peter, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band 1*, (Zürich: Schulthess, 1984), 497 dn. 143; Claire Huguenin, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil und Besonderer Teil*, (Zürich: Schulthess, 2014), p. 2875; Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, (Bern: Stämpfli, 2017), 223-224.

sebebe bağlılığının kabul edilmesi durumunda, emin sıfatıyla zilyetle akdedilen taahhüt işleminin geçersizliği sebebiyle iyiniyetli üçüncü kişinin de geçersiz hukuki işleme dayalı hak kazanımının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

Söz konusu fikrin elden bağışlama bakımından da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira elden bağışlamanın hukuki niteliği de doktrinde tartışmalıdır. Hâkim görüş[12], elden bağışlamanın aynı anda gerçekleşen taahhüt ve tasarruf işleminden oluştuğunu kabul ederken; diğer bir görüş[13] yalnız tasarruf işleminin varlığını kabul etmektedir. Dolayısıyla kazandırmanın bağışlayanın malvarlığından gerçekleşmesi şartının taahhüt işlemini geçersiz kıldığı görüşü, ancak elden bağışlamanın da taahhüt işlemini içerdiğinin kabulü halinde bir anlamı olacaktır.

Doktrindeki diğer görüş ise, taahhüt işleminin geçerliliğini bağışlayanın malvarlığından yapması şartına bağlayan fikre karşı çıkmaktadır[14]. Anılan görüşe göre, TBK m.285/İBK m.239 hükmünün yalnız lafzî yorumuna dayanan bu fikir, devir borcu doğuran sözleşmeler bakımından genel prensiplere aykırı bir sonuca yol açmaktadır. Zira Türk-İsviçre hukukunda devrin taahhüt edilebilmesi için malın taahhüt edenin malvarlığında bulunması şeklinde bir şart aranmamaktadır. Bu fikrin kabulü halinde, birkaç ay sonra piyasaya sürülecek bir ürünün bağışlanacağına ilişkin sözleşme dahi geçersiz olacaktır. Dolayısıyla "*malvarlığından*" şartının, ifa aşamasına ilişkin olduğu ve bağışlayan/satıcı gibi devreden tarafın malvarlığında bulundurmadıkları eşyanın ifasını gerçekleştiremeyeceklerinden TBK m.112 kapsamında anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir[15]. Ayrıca bağışlama bakımından önem arz eden hususun bağışlayanın malvarlığının azalması değil, bağışlananın karşılıksız biçimde kazanç sağlaması ve dolayısıyla onun malvarlığının çoğalması olduğu da ileri sürülmektedir[16].

---

12 Frank Vischer, Editör, *Obligationenrecht-Besondere Vertragsverhältnisse, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1*, (Basel, Stuttgart: Helbing&Lichtenhahn, 1977), Pierre Cavin, Kauf, Tausch und Schenkung, 187; Pascal Pichonnaz, N. Peter Vogt ve Stephan Wolf, Editör, *Spuren des römischen Rechts: Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag* (Bern: Stämpfli, 2007), Susan Emmenegger, Schenkung und Gutglaubensschutz, 219 vd.; Frédéric Barth, "Gültigkeit bzw. Wirksamkeit der Handschenkung einer anvertrauten Sache", *Basler juristische Mitteilungen,* S. 5 (2021): 275-294, 278 dn. 10'da belirtilen yazarlar; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,* (Ankara: Yetkin, 2021), 240; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler,* (Ankara: Yetkin, 2019), p. 958.

13 Von Tuhr ve Peter, *Band 1,* 195 dn. 16; Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, (Bern: Schulthess, 2017), p. 3.61; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I,* (İstanbul: Vedat, 2013), 208 dn. 965'te belirtilen yazarlar.

14 Emmenegger, *Festschrift für Bruno Huwiler*, 224; Wieser, *Fahrniserwerb,* 82; Arnold F. Rusch, *Rechtsscheinlehre in der Schweiz*, (Zürich: Dike 2010), 244; Cavin, *SPR VII/1*, 183 dn. 1; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi,* (Ankara: Adalet 2020), 107-108.

15 Emmenegger, *Festschrift für Bruno Huwiler*, 224; Barth, *Gültigkeit,* 282.

16 Wieser, *Fahrniserwerb,* 82.

2. Bağışlamada İyiniyetle Aynî Hak Kazanımını Reddeden Görüş

Doktrindeki bir diğer görüş ise, TMK m.988/İMK m.933 hükmünden açıkça anlaşılamasa da iyiniyetli üçüncü kişinin taşınırı bağış yoluyla elde ettiği durumlarda aynî hak kazanımının kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir[17]. Emin sıfatıyla zilyetten aynî hak kazanımının dogmatik temeli bakımından hukuki görünüş teorisini esas alan bir görüşe göre, iyiniyetli üçüncü kişinin güveninin ancak bu yönde tasarruflar gerçekleştirdiği durumlarda korunacağını ve karşılıksız kazandırma halinde korunmayı gerektiren bir güvenin bulunmadığını ileri sürmektedir[18]. Başka bir deyişle iyiniyetli üçüncü kişinin, malvarlığından herhangi bir özveride bulunmadan kazanımının hakkaniyete uygun olmayacağı belirtilmektedir. Bunlara ek olarak, emin sıfatıyla zilyedin üçüncü kişiye bağışladığı taşınır için elde ettiği bir karşılık da söz konusu olmadığından eski malikin devredene karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebinin de mümkün olmayacağı ve eski malikin tamamen korumasız kalacağı bu durumun da yine hakkaniyete aykırı bir sonuca neden olacağı belirtilmektedir. Bu görüşe göre, iyiniyetli üçüncü kişinin bağış halinde TMK m.988'e dayanması mümkün olamayacağından mülkiyetini kazanamadığı taşınırı malike iade etmesi gerekecektir.

Bağışlama halinde iyiniyetli üçüncü kişinin aynî hak kazanımını reddeden yazarların ileri sürdüğü bir diğer argüman ise, iyiniyetle aynî hak kazanımı bakımından benzer düzenlemelerin yer aldığı hukuk sistemlerinde karşılıksız kazandırmaları doğrudan veya dolaylı biçimde kapsam dışı bırakan hükümlerin bulunmasıdır. Gerçekten de, Avusturya Medeni Kanunu'nun (ABGB) §367 hükmünde iyiniyetli zilyedin yalnız ivazlı işlemlerde hak kazanımının korunacağı açıkça ifade edilmiştir. Alman hukukunda ise, ivazsız işlemler bakımından hak kazanımı hususunda bir ayrım yapılmamakla birlikte Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) §816/1/c.2'de karşılıksız kazandırmanın gerçekleştiği durumlarda, eski malikin kazandırmadan doğrudan hukuki menfaat elde eden kişilere karşı da sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir. Alman hukukundaki düzenlemenin, Türk-İsviçre hukukunda da esas alınabileceği bazı yazarlar tarafından kabul edilmektedir[19].

3. Bağışlamada İyiniyetle Aynî Hak Kazanımını Kabul Eden Görüş

Doktrindeki hâkim görüşe göre, emin sıfatıyla zilyedin taşınırı iyiniyetli üçüncü kişiye bağışlaması halinde de aynî hak kazanımının mümkün olduğu ka-

---

17 Rusch, *Rechtsscheinlehre,* 243-244; Ernst, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II,* Art. 933 p. 23; Serozan, *Eşya,* p. 607; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama,* 111 vd.; Lorenz Sieber, *Der bereicherungsrechtliche Ausgleich bei Leistungsketten*, (Bern: Stämpfli, 2015), 128.

18 Rusch, *Rechtsscheinlehre,* 243.

19 Von Tuhr ve Peter, *Band I,* 497 ve 515-516; Koller, *Obligationenrecht,* p. 31.74; Sieber, *Ausgleich,* 138; Serozan, *Eşya,* p. 607; Emmenegger, *Festschrift für Bruno Huwiler,* 221 dn. 7'de belirtilen yazarlar. Aksi yönde, Turgut Öz, *Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme*, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990), 153 vd.

bul edilmektedir[20]. Bu görüşe göre, her şeyden önce hükmün lafzî olarak böyle bir ayrıma yer vermemiş olmasının yanı sıra mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nun ilgili hükmünün (İMK m.933) 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 205. maddesiyle bağlantılı olduğu ve bu düzenlemede başka ülkelerin de aynı konudaki düzenlemelerine dayanıldığı ve fakat ivazsız işlemler bakımından ayrımın reddedildiği belirtilmektedir[21]. Başka bir deyişle hükmün gerek lafzî gerekse tarihsel yorum bakımından bağışlama durumunu ayrık tutmayı gerektiren bir dayanağının bulunmadığı kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra, eski malikin sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil veya vekaletsiz işgörme kapsamında emin sıfatıyla zilyede başvurabileceği dolayısıyla eski malik bakımından hakkaniyete aykırı bir durumun meydana gelmeyeceği de belirtilmektedir[22].

C. DEĞERLENDİRME

1. Türk Borçlar Kanunu'nun 285. Maddesi Bakımından

Emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışlamasının geçerliliği bakımından öncelikle TBK m.285 hükmüne değinilmelidir. Kanaatimizce, TBK m.285'te yer alan bağış konusunun bağışlayanın "*malvarlığından*" olması şartı, hizmet edimlerinin veya bir eşyanın kullanımının bedelsiz sağlandığı hallerde kullanım ödüncü veya vekalet/eser hükümlerinin mi yoksa bağışın mı uygulanacağına yönelik uyuşmazlıkları gidermeye yöneliktir. Dolayısıyla yukarıda da belirtildiği üzere, hükmün yalnız lafzî yoruma tabi tutularak bağışlama sözleşmesinin geçersiz olacağının benimsenmesi yerinde değildir. Aksi takdirde, söz konusu ifade sebebiyle borçlar hukukunun genel prensiplerine aykırı bir durum yaratılmış olur. Örneğin, mülkiyetinde bulunmayan bir eşyanın satışını taahhüt eden kişinin bu akdi geçerli kabul edilirken; aynı kişinin eşyayı bağışlamasına yönelik taahhüdü geçersiz olacaktır. Oysa böyle bir durumda, TBK m.112 ve m.294 hükümleri çerçevesinde hareket edilmesi gerekir.

Taahhüt işleminin geçerliliğini kabul eden yazarlar, tasarruf işleminin geçersiz olacağını ve dolayısıyla mülkiyetin de bağışlanana geçişinden bahsedilemeyeceğini kabul etmektedir[23]. Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere bu durumda mülkiyetin geçmemesinin sebebi, sebebe bağlılık ilkesi değil; tasarruf işleminin geçersizliğidir[24]. Bu nedenle, bağışlanana karşı istihkak davasıyla

---

20 Stark, *Berner Kommentar,* Vorbemerkungen Rechtsschutz zu Art. 930-937, p. 33; Emmenegger, *Festschrift für Bruno Huwiler*, 227; Wieser, *Fahrniserwerb,* 82; Turhan Esener, "Menkul Eşyanın İktisabında Görünüşe İtimat Prensibinin Ehemmiyeti", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 16, S. 1-4 (1959): 260-266, 263; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Eşya,* 170; Antalya, *Eşya,* p. 1767; Barth, *Gültigkeit,* 286 ve dn. 61'de belirtilen yazarlar.

21 Detaylı bilgi için bkz. Martina Hurst-Wechsler, *Herkunft und Bedeutung des Eigentumserwerbs Kraft guten Glaubens nach Art. 933 ZGB,* (Zürich: Schulthess, 2000), 62; Wieser, *Fahrniserwerb,* 82-83; Emmenegger, *Festschrift für Bruno Huwiler,* 227-228.

22 Emmenegger, *Festschrift für Bruno Huwiler,* 229-230.

23 Emmenegger, *Festschrift für Bruno Huwiler,* 224.

24 Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama,* 112.

iadenin gerçekleşeceği kabul edilir. Emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışladığı durumda da tasarruf işlemi eşyanın emin sıfatıyla zilyede ait olmaması sebebiyle geçersizdir. Başka bir deyişle tasarruf işlemini geçersiz kılan durum, tasarruf yetkisine ilişkindir. Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesi de emin sıfatıyla zilyedin tasarruf yetkisine ilişkin eksikliğin giderilerek aynî hakkın kazanımını düzenlediğinden, emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışlamasının hükmünün yalnız TMK m.988 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz[25].

2. Türk Medeni Kanunu'nun 988. Maddesi Bakımından

Emin sıfatıyla zilyedin üçüncü kişiye taşınırı bağışladığı durumlarda aynî hakkın kazanılıp kazanılamayacağına ilişkin yukarıda da incelendiği üzere doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Kanaatimizce, bu hususta doğru bir sonuca ulaşabilmek için öncelikle taşınır üzerinde iyiniyetle aynî hak kazanımının dogmatik temeli belirlenmeli ve bu belirleme kapsamında bir sonuca ulaşılmalıdır[26]. Taşınırlar üzerinde iyiniyetle aynî hak kazanımı bakımından ortalama bir çözümü seçen Türk-İsviçre kanun koyucusunun, TMK m.988/İMK m.933 bakımından etkili hukuki görünüş teorisini benimsediği doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir[27]. Bu teoriye göre aynî hak kazanımının korunması için hak sahibi olan kişinin taşınırı bir başkasına rızasıyla devretmesi başka bir deyişle emin sıfatıyla zilyedin hak sahibi olduğuna ilişkin görünüşü yaratması gerekir. Bunun yanı sıra iyiniyetli üçüncü kişinin de emin sıfatıyla zilyedin hak sahibi olduğuna güvenmesi ikinci bir şart olarak aranmaktadır. Nitekim kanun koyucu TMK m.989 hükmünde hak sahibinin rızası dışında elinden çıkan taşınırlarda iyiniyetli üçüncü kişinin güveni yerine belirli sınırlamalarla birlikte hak sahibine öncelik tanımıştır[28].

Emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışlaması bakımından değerlendirilmesi gereken husus, hak sahibinin hukuki görünüşü yaratmasından ziyade iyiniyetli üçüncü kişinin bağışlama durumunda da güveninden bahsedilip bahsedilemeyeceği noktasın-

25 Benzer şekilde, Alman Medeni Kanunu'nda da bağışlamanın geçerliliği bakımından bağışlayanın malvarlığından gerçekleşmesi şartı aranmaktadır (BGB §516). İlgili hükme rağmen, hak sahibi olmayan kişinin hak sahibine etkili olacak ivazsız işlemler gerçekleştirdiği durumlarda, hak sahibinin bundan doğrudan menfaat elde eden kişilere karşı da sebepsiz zenginleşme talebi ileri sürebileceğini düzenlemiştir (BGB §816/1/c.2). Başka bir deyişle böyle bir durumda bağışlanan mülkiyet hakkını kazanmakta ancak sebepsiz zenginleşme talebiyle karşı karşıya kalmaktadır.

26 Taşınır üzerinde iyiniyetle aynî hak kazanımının dogmatik temellerine ilişkin doktrinde güven, etkili hukuki görünüş, işlem güvenliği ve risk ilkeleri ileri sürülmektedir. İlgili fikirler için bkz. Wieser, *Fahrniserwerb,* 25 vd.

27 Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya*, 277; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Eşya*, 165; Ünal ve Başpınar, *Şekli Eşya*, 235; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, p. 521 dn. 253.

28 Bu hususta doktrinde, hak sahibinin söz konusu görüntüye neden olması veya kusuruyla bu durumu yaratması arasında belirsiz ve düzgün olmayan bir sınır olduğu ve dolayısıyla ilgili kriterin esas alınamayacağı da belirtilmektedir. Gerçekten de, hak sahibinin kusuruyla kaybettiği eşyasında bu duruma kendisinin sebep olduğu kabul edilebilmekle birlikte kanun koyucu anılan ihtimali TMK m.989 kapsamında değerlendirmiş ve hak sahibini korumuştur. Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya*, 278; Wieser, *Fahrniserwerb*, 28; Esener, "Menkul Eşyanın İktisabında Görünüşe İtimat Prensibinin Ehemmiyeti", 262.

dadır. Nitekim bağışı TMK m.988'in kapsamı dışında değerlendiren görüş de, esasen bağışlama durumunda üçüncü kişinin korunmaya değer bir güveninin bulunmadığını ileri sürmektedir. Kanaatimizce, zilyetle üçüncü kişi arasındaki işlemin ivazsız olması tek başına bu güvenin gerçekleşmediği sonucuna ulaşmak için oldukça genel bir sonuçtur. Örneğin emin sıfatıyla zilyedin, taşınırı yardımlaşma faaliyetlerinde bulunan bir derneğe bağışladığı durumda derneğin güveninin neden korunmaması gerektiği açık değildir. Buna ek olarak iyiniyetli üçüncü kişinin güveninin korunma sebepleri kapsamında sayılan piyasa ve işlem güvenliğinin sağlanması amacı, bağış halinde de söz konusudur[29]. Bu hususta, kanun koyucunun TMK m.989/II hükmünde iyiniyetli üçüncü kişiyi ancak belirli bir bedel ödemesi halinde koruduğuna yönelik yaklaşımın genelleştirilerek TMK m.988 bakımından genişletilmesi kanaatimizce yerinde değildir[30]. Zira anılan hüküm belirli şartlarla kapsamı oldukça daraltılmış özel bir hüküm niteliğinde olup kanun koyucunun genel iradesine yönelik bir çıkarımda bulunulması mümkün değildir[31]. Tüm bunlara ek olarak, yukarıda da belirtildiği üzere hükmün lafzının açıkça böyle bir ayrıma yer vermemiş olmaması ve hükmün düzenleme aşamasında bağışı kapsam dışı bırakan çeşitli hukuk sistemlerine ilişkin düzenlemelerin incelenip kabul edilmemesi de aynı sonucu destekler niteliktedir.

Emin sıfatıyla zilyetten bağış yoluyla aynî hak kazanımı bakımından doktrinde ileri sürülen eleştirilerden bir diğeri ise, eski malikin emin sıfatıyla zilyede başvurduğunda ivazsız işlem yapan zilyedin herhangi bir değer elde etmediği için zenginleşmenin ortadan kalktığı savunmasında bulunabileceği ve bu durumun hakkaniyete aykırılık oluşturacağı yönündedir. Bu hususta kimi yazarlar TMK m.988 bakımından bağışlamanın aynî hak kazanımı bakımından kapsam dışı tutulması gerektiğini ileri sürerken[32], kimi yazarlarsa Alman Medeni Kanunu'nda yer alan ve karşılıksız kazandırmanın gerçekleştiği durumlarda, eski malikin kazandırmadan doğrudan hukuki menfaat elde eden kişilere karşı sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabileceğini düzenleyen BGB §816/1/c.2 düzenlemesinin Türk-İsviçre hukukunda da kabul edilebileceğini belirtmektedir[33]. Başka bir görüş ise, zenginleşme kavramını geniş yorumlamakta ve bağış durumunda da manevi bir tatmin elde edildiğini ve dolayısıyla zenginleşmenin varlığını kabul etmektedir[34]. Diğer bir görüş ise, emin sıfatıyla zilyede karşı sebepsiz zengin-

29 Stark, *Vorbemerkungen Rechtsschutz zu Art. 930-937*, p. 33.

30 Rusch, *Rechtsscheinlehre,* 244 dn. 1005.

31 Barth, *Gültigkeit,* 286 dn. 64.

32 Honsell, *Besonderer Teil*, 223; Sieber, *Ausgleich,* 128.

33 Von Tuhr ve Peter, *Band I,* 497 ve 515-516; Koller, *Obligationenrecht,* p. 31.74; Serozan, *Eşya,* p. 607; Emmenegger, *Festschrift für Bruno Huwiler,* 221 dn. 7'de belirtilen yazarlar. Aksi yönde bkz. Stark, *Vorbemerkungen Rechtsschutz zu Art. 930-937*, p. 32.

34 Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht)*, (Zürich: Schulthess 1988), 692; Öz, *Sebepsiz Zenginleşme*, 154; Selahattin S. Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 752 dn. 4a.

leşme talebinin ileri sürülememesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerindeki bir boşluktan kaynaklanmadığını ve bu hususta eğer bir düzeltme kabul edilecekse de bunun eşya hukukundaki hükümlerle ilişkili olduğunu ileri sürmektedir[35].

Kanaatimizce, emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışladığı hallerin büyük kısmında sebepsiz zenginleşme talebine gerek kalmaksızın eski malik, emin sıfatıyla zilyede başvurabilecektir. Zira eşya eski malikin elinden rızasıyla çıktığı için neredeyse her zaman taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut olacaktır ve iade talebi de sözleşme kapsamında gerçekleşecektir. Bu noktada bağışlamanın öncesinde veya sonrasında sözleşmenin geçersiz olduğu hallerde sebepsiz zenginleşme talebi gündeme gelebilir. Bu durumda da emin sıfatıyla zilyedin sahip olduğunu düşündüğü hakkı aşacak tasarruflarda bulunduğu durumlarda haksız fiil hükümleri kapsamında iade talebi gündeme gelir. Örneğin, geçersiz kira sözleşmesi ile taşınıra zilyet olan kişinin taşınırı bağışladığı durumda eski malik haksız fiil hükümlerine dayanabilecektir. Buna karşılık, geçersiz satış veya mal değişim sözleşmesiyle taşınırı elde eden kişinin bağışlaması durumunda ise, eski malikin sebepsiz zenginleşme talebine karşı iyiniyetli zenginleşen, zenginleşmenin ortadan kalktığını ileri sürebilecektir. Bu noktada, yukarıda açıklanan görüşlerin yanı sıra hesap bakiyesi (saldo) teorisinin kabul edilmesiyle de iyiniyetli zenginleşenin iade borcunun ortadan kalkmasına karşılık eski malik de elde ettiği bedeli veya malı iadeden kaçınabilecektir[36]. Dolayısıyla eski malik bakımından hakkaniyete aykırı bir durum oluşmayacaktır. Buna ek olarak, taşınırı eski malikten geçersiz satış veya mal değişim sözleşmesiyle devralan kişinin taşınırı kiraya vermesi ve kiracının da bunu iyiniyetli üçüncü kişiye bağışladığı bir durumda, geçersiz sözleşmeyle devralan kişinin kiracıya ileri sürerek elde edilebileceklerinin, eski malik tarafından talep edilebilmesi kabul edilmelidir[37].

Emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışlamasının TMK m.988'in uygulama alanına girmediği kabul edilecek olursa, karma bağış durumunda nasıl hareket edileceği belirsizdir. Bu konuda doktrinde bölünebilir edimler bakımından herhangi bir sorunla karşılaşılmayacağı ve bedelin ödendiği kısım bakımından aynî hakkın kazanılacağı; bölünemeyen edimlerde ise ivazlı kısmın baskın olması halinde üçüncü kişinin korunması gerektiği ileri sürülmektedir[38]. Bu fikre karşı doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, aynî hakkın kazanımının böylesine belirsiz bir duruma bağlanması hukuk güvenliğine aykırı olduğu gibi taşınırlar

35 Emmenegger, *Festschrift für Bruno Huwiler,* 226. Hâkim görüşün üçüncü kişiye karşı herhangi bir talebin ileri sürülememesi olduğu hususunda bkz. Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 630-631.

36 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), p. 2763; İlhan Ulusan, *İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu*, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1984), 43 vd. Teoriye karşı eleştiriler için bkz. Öz, *Sebepsiz Zenginleşme,* 169.

37 Benzer yönde bkz. Bucher, *Allgemeiner Teil,* 687 ve 696; Öz, *Sebepsiz Zenginleşme,* 152.

38 Sieber, *Ausgleich,* 128.

bakımından işlem güvenliğini dikkate alan kanun koyucunun iradesine de aykırılık oluşturmaktadır[39]. Örneğin, ikinci el dükkanından çok sayıda eşya alan kişinin tüm eşyalar için ödediği toptan bedelin piyasa fiyatının fazlasıyla altında olduğu ve eşyaların bir kısmı bakımından emin sıfatıyla zilyetliğin söz konusu olduğu bir durumda kazanımın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir durum oluşturacaktır.

Bağışlamanın iyiniyetle aynî hak kazanımında kabul edilmemesi durumunun yaratacağı sorunlardan bir diğeri ise, iyiniyetli üçüncü kişinin, söz konusu bağışla karşılıklılık (sinallagmatik) ilişkisi içerisinde yer almayan ve bağışlamadan önce veya sonra emin sıfatıyla zilyede veya üçüncü bir kişiye edimde bulunduğu hallerde durumun nasıl değerlendirileceğidir[40]. Bu durumda üçüncü kişinin bağışlamanın öncesi veya sonrasında ifa ettiği edimlere dayanıp dayanamayacağı ve dolayısıyla aynî hak kazanımının gerçekleşip gerçekleşmediği hak kazanımı bakımından belirsiz bir durum yaratmaktadır. Dolayısıyla bağışlama, TMK m.988 kapsamı dışında tutulursa meydana getireceği yeni sorunlar ve özellikle aynî hak kazanımı bakımından oluşturacağı belirsizlikler söz konusu ayrımın kabul edilmesine engel oluşturmaktadır.

Emin sıfatıyla zilyedin taşınırın zilyetliğini devrederek bağışladığı her durumda aynî hak kazanımı korunmaktadır. Bu hususta hükmen teslim, zilyetliği havalesi ve kısa elden teslim yoluyla bağışlamanın gerçekleştiği hallerin arz ettikleri özellikler sebebiyle incelenmesinde yarar vardır. Taşınırın iyiniyetli üçüncü kişiye kısa elden teslim yoluyla bağışlandığı durumlarda, iyiniyetli üçüncü kişi dolaysız zilyet olduğundan tarafların bağışlama konusunda anlaşmalarıyla birlikte bağışlama gerçekleşir. Bu hususta, Alman hukukunda BGB §932/1/c.2'de devrin yalnız devralandan gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin ve dolayısıyla kısa elden teslimin de yalnız devredenle yapılan anlaşma ile kazanılabileceğine ilişkin düzenleme, Türk-İsviçre hukukunda bulunmadığından böyle bir şartın aranmasına gerek yoktur[41]. Örneğin, kiraladığı taşınırı bir başkasına kiraya veren emin sıfatıyla zilyedin geçersiz satış sözleşmesiyle eşyayı devrettiği kişinin kiracıya taşınırı bağışladığı durumda, eşyanın bağışlandığı kiracı mülkiyeti kısa elden teslim yoluyla kazanmıştır.

Taşınırın iyiniyetli üçüncü kişiye hükmen teslim yoluyla devredildiği durumlarda ise, fiili teslimden farklılaşan özel bir durum bulunmamakla birlikte, üçüncü kişinin iyiniyetinin hangi anda bulunması gerektiği ve elden bağışlamanın hükmen teslim yoluyla gerçekleşip gerçekleşemeyeceği değerlendirilmelidir. Elden bağışlamanın düzenlendiği TBK m.289'da elden bağışlamanın teslim ile

39 Stark, Vorbemerkungen Rechtsschutz zu Art. 930-937, p. 29 vd.; Barth, *Gültigkeit,* 289.

40 Barth, *Gültigkeit*, 287.

41 Homberger, *Das Sachenrecht,* Art. 933 p. 22; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar,* Art. 933 p. 83.

kurulacağı düzenlendiğinden, hükmen teslim veya zilyetliğin havalesi yoluyla gerçekleşen elden bağışlamalarda hak kazanımının korunup korunmayacağı belirlenmelidir. Hükümde her ne kadar yalnız teslimden bahsedilmişse de gerek İsviçre Federal Mahkemesi gerekse Yargıtay, oldukça eski tarihli kararlarında hükmün lafzının dar yorumlanmaması gerektiğini kabul etmiştir[42]. Gerçekten de, elden bağışlama bakımından da zilyetlik devrinin gerçekleşmesi yeterli sayılmalıdır[43]. Doktrindeki hâkim görüşe göre, hükmen teslimle aynî hak kazanımında iyiniyetin aranacağı an ise, hükmen teslimin gerçekleştiği andır[44]. Buna karşılık doktrinde bir görüş, BGB §933'te benimsenen ve iyiniyetin fiili teslim anında aranması gerektiğini savunmaktadır[45]. Kanaatimizce, Türk-İsviçre hukuku bakımından bu yönde özel bir düzenleme bulunmadığı için hâkim görüşe uygun olarak taşınırın üçüncü kişiye bağışlandığı anda iyiniyetin varlığı yeterli sayılmalı ve özel bir hukuki ilişki kapsamında eşyanın devredende (emin sıfatıyla zilyette) kaldığı sırada iyiniyetli üçüncü kişinin malik olduğu kabul edilmelidir. Bu hususta hükmen teslim yoluyla fer'i zilyetlik devrinin mümkün olup olmadığı ise, doktrinde tartışmalı olup, bunun kabul edildiği hallerde dolaysız zilyedin devredenin zilyetliğini kabul etmesi de bir şart olarak aranmalıdır[46]. Doktrinde, kiracısı (emin sıfatıyla zilyet) olduğu taşınırı üçüncü bir kişiye kiralayıp ardından taşınırı dördüncü kişiye satan ve daha sonra dördüncü kişiden kiralayan zilyet örneği verilmekte ve dördüncü kişinin mülkiyeti kazanabilmesi için üçüncü kişinin, devredenin (emin sıfatıyla zilyedin) zilyetliğini kabul etmesi gerektiği belirtilmektedir[47].

Son olarak taşınırın zilyetliğin havalesi yoluyla devredildiği durumlarda ise, iyiniyetli üçüncü kişi taşınırın bağışına ilişkin devreden dolaylı zilyet ile anlaştığı için esasen hukuki görünüşe güven değil; devredenin zilyet olduğuna ilişkin iddiaya güven söz konusudur. Doktrindeki baskın görüşe[48] göre, bu durumda da havale ile devrin gerçekleştiği andaki iyiniyet yeterliyken; bizim de katıldığımız azınlık görüşe[49] göre ise, dolaysız zilyedin bu hususta devredenin zilyetliğini kabul etmesi de bir şart olarak aranmalıdır.

---

42 BGE 63 II 395; Y.7.HD, 25. 10. 1976, E. 1976/9792 K. 1976/12151.

43 Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Eşya,* 88 vd.

44 Homberger, *Das Sachenrecht,* Art. 933 p. 20; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar,* Art. 933 p. 84; Ernst, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II,* Art. 933 p. 26; Wieser, *Fahrniserwerb,* 70.

45 Wieser, *Fahrniserwerb,* 71 ve 70 dn. 293'te belirtilen yazarlar.

46 Sirmen, *Eşya*, 60; Ünal ve Başpınar, *Eşya*, 157-158; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya*, p. 368.

47 Rusch, *Rechtsscheinlehre,* 225-226.

48 Homberger, *Das Sachenrecht,* Art. 933 p. 21; Stark ve Lindenmann, *Berner Kommentar,* Art. 933 p. 86; Ernst, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II,* Art. 933 p. 40.

49 Rusch, *Rechtsscheinlehre,* 224; Wieser, *Fahrniserwerb,* 72-73.

SONUÇ

Çalışma, emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışladığı durumlarda Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağını incelemektedir. Her ne kadar hükmün lafzında bu hususta herhangi bir ayrım yapılmamışsa da doktrinde çeşitli gerekçelerle bağış halinde hak kazanımının korunmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşlerden ilki, Türk Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinin lafzından hareket etmekte ve taşınırın emin sıfatıyla zilyedin malvarlığında bulunmaması sebebiyle taahhüt işleminin geçersizliğini; diğer bir görüş ise, bağış durumunda iyiniyetli üçüncü kişinin korunması gereken bir güveninden bahsedilemeyeceğini ve malikin çeşitli durumlarda gerek emin sıfatıyla zilyetten gerekse bağışlanandan iade talep edememesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Çalışmada, Türk Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinde yer alan ve bağış konusunun bağışlayanın malvarlığından yapılması şartının, taahhüt işlemleri bakımından borçlar hukukunun genel prensiplerine aykırı bir durumun kabul edilmesine yol açmaması gerektiği benimsenmiştir. Bu kapsamda ilgili şartın, hizmet edimlerinin veya bir eşyanın kullanımının bedelsiz sağlandığı hallerde uygulanacak hükümlerin belirlenmesine yönelik olduğu ileri sürülebilir. Çalışmada Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesi kapsamında benimsenen doktrindeki hâkim görüş çerçevesinde ise, Türk-İsviçre hukukunda iyiniyetli üçüncü kişinin hak kazanımı bakımından işlemin ivazlı olup olmamasına göre bir ayrım yapılmadığı ve bu sonucun lafzın yanı sıra sistematik ve tarihsel yorum bakımından da kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna ek olarak, bağış yoluyla hak kazanımının gerçekleştiği durumlarda eski malikin emin sıfatıyla zilyede birçok durumda sözleşme veya haksız fiil kapsamında başvurabileceği bunların mümkün olmadığı hallerde ise, hesap bakiyesi teorisi veya emin sıfatıyla zilyedin varsa başvurabileceği üçüncü kişilere yönelik taleplerinin eski malike tanınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Son olarak, taşınırın hükmen teslim, kısa elden ve zilyetliğin havalesi yoluyla bağışlandığı hallere değinilerek iyiniyetin aranması gerektiği an tespit edilmiştir.

KAYNAKÇA

Antalya, O. Gökhan, Editör. *Eşya Hukuku Cilt IV/1*. Ankara: Seçkin, 2021.

Aral, Fahrettin ve Ayrancı, Hasan. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Yetkin, 2021.

Barth, Frédéric. "Gültigkeit bzw. Wirksamkeit der Handschenkung einer anvertrauten Sache". *Basler juristische Mitteilungen*, S. 5 (2021): 275-294.

Bucher, Eugen. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht)*. Zürich: Schulthess 1988.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Esener, Turhan. "Menkul Eşyanın İktisabında Görünüşe İtimat Prensibinin Ehemmiyeti". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16, S. 1-4 (1959): 260-266.

Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*. İstanbul: Vedat, 2013.

Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Gürsoy, Kemal Tahir; Eren, Fikret ve Cansel, Erol. *Türk Eşya Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984.

Hamamcıoğlu, Gülşah Vardar. *Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Hatemi, Hüseyin; Serozan, Rona ve Arpacı, Abdülkadir. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.

Homberger, Arthur. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 3. Abteilung, Besitz und Grundbuch, Art. 919-977*. Zürich: Schulthess, 1938.

Honsell, Heinrich; Vogt, N. Peter, Geiser, Thomas, Editör. *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*. Basel: Helbing&Lichtenhahn, 2015.

Honsell, Heinrich; Vogt, N. Peter; Wiegand, Wolfgang Editör. *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529*. Basel: Helbing&Lichtenhahn, 2015.

Honsell, Heinrich. *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*. Bern: Stämpfli, 2017.

Huguenin, Claire. *Obligationenrecht Allgemeiner Teil und Besonderer Teil*. Zürich: Schulthess, 2014.

Hurst-Wechsler, Martina. *Herkunft und Bedeutung des Eigentumserwerbs Kraft guten Glaubens nach Art. 933 ZGB*. Zürich: Schulthess, 2000.

Koller, Alfred. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*. Bern: Schulthess, 2017.

Kurt, Ekrem. "Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler". *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi,* 8, Özel Sayı: Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan (2013): 1857-1930.

Oğuzman, M. Kemal; Seliçi, Özer ve Oktay-Özdemir, Saibe. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

Öz, Turgut. *Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.

Özçelik, Barış. "Motorlu Araç Mülkiyetinin Yetkisiz Kimseden Devralınması ve Sonuçları". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68, S. 4 (2019): 841-861.

Pichonnaz, Pascal; Vogt, N. Peter ve Wolf, Stephan, Editör. *Spuren des römischen Rechts: Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag*. Bern: Stämpfli, 2007.

Rusch, Arnold F. *Rechtsscheinlehre in der Schweiz*. Zürich: Dike 2010.

Serozan, Rona. *Eşya Hukuku I*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.

Sieber, Lorenz. *Der bereicherungsrechtliche Ausgleich bei Leistungsketten*. Bern: Stämpfli, 2015.

Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Stark, Emil W. ve Lindenmann, Barbara. *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Der Besitz, Art. 919-941 ZGB*. Bern: Stämpfli, 2016.

Tekinay, Selahattin S.; Akman, Sermet; Burcuoğlu, Haluk ve Altop, Atilla. *Tekinay Eşya Hukuku Cilt I.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.

Tekinay, Selahattin S.; Akman, Sermet; Burcuoğlu, Haluk ve Altop, Atilla. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Ulusan, İlhan. *İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1984.

Ünal, Mehmet ve Başpınar, Veysel. *Şeklî Eşya Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2017.

Vischer, Frank, Editör. *Obligationenrecht-Besondere Vertragsverhältnisse, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1*. Basel, Stuttgart: Helbing&Lichtenhahn, 1977.

Wieser, Charlotte. *Gutgläubiger Fahrniserwerb und Besitzesrechtsklage: Unter besonderer Berücksichtigung der Rückforderung «entarteter» Kunstgegenstände*. Basel, Genf, München: Helbing&Lichtenhahn, 2004.