

BORÇLAR HUKUKUNDA SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME KURUMUNUN GENEL SARTLARINDAN “FAKİRLEŞME” ÜZERİNE MUKAYESELİ BİR TETKİK

Ali BAKKAL*

I. Giriş

A. Batı Hukukunda Borçların Kaynakları

Borçların kaynakları çeşitli açılardan gruplandırılabilir. Borçlar Hukuku Bilim Dalı'nda borç kaynakları sistematik olarak incelenirken, genelde borcun doğuşunda iradenin rolü bakımından yapılan tasnif esas alınır. Buna göre borç kaynakları iki ana gruba ayrılır:

1-Borç ilişkisinin doğumunun iradeye bağlı olduğu haller: Bu durumda borç ya iradenin arzu ettiği sonucun meydana gelmesi şeklinde olur ki, buna hukuki muameleden doğan borçlar denir. *Tek taraflı irade ve akitlerden* doğan borçlar bu kısma girer. Veya borç, iradenin kusurlu olması dolayısıyla başkasına İka edilen zararı tazmin borcu doğurması şeklinde olur ki buna *haksız fiilden* doğan borçlar denir.

2-Borcun doğumunun iradeye dayanmadığı haller ise, haklı bir sebep olmaksızın meydana gelen zenginleşme ve kanunun yüklediği mükellefiyettir. Kısaca birincisi *sebepsiz zenginleşme*, ikincisi ise

* Doç. Dr., Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi. alibakkal@harran.edu.tr

kanun şeklinde ifade edilmektedir.¹

Buna göre borç kaynakları, *tek taraflı irade, akitler, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanun* olmak üzere beşli tasnif esas alınarak incelenmektedir. Bu taksim Roma hukukundan alınmış olup, batı devletleri kanunlarında umumiyetle bu taksimi esas almışlardır.

B. İslâm Hukukunda Borçların Kaynakları

İslâm hukukunda borçlarla ilgili hükümler genel olarak fıkıh kitaplarının muamelâtla ilgili bölümlerinde bulunmaktadır. Fıkıh kitapları “kazuistik metod” a göre yazıldığı için, bu kitaplarda hukukun çeşitli dallarıyla ilgili nazariyeler değil, her olayla ilgili özel hükümler öne çıkmaktadır. Toplumsal hayatın fazla çeşitlilik arzemediği birkaç asır öncesine kadar, fıkıh kitaplarındaki özel hükümler sayesinde hukûkî problemler bir ölçüde çözülebiliyor; mülkiyet, hak, borç gibi konularda müstakil nazariyeler oluşturma ihtiyacı hissedilmiyordu. Ancak zamanımızda “fikh”ın çeşitli sahalarında nazariyeler oluşturmak bir zaruret haline gelmiştir. Nitekim modern İslâm hukuku çalışmalarının önemli bir kısmı bu maksada yöneliktir.

İslam hukukunun “kazuistik” bir metoda göre yazılmış olması, hükümlerin belirli bir nazariyeden tamamen kopuk ve yoksun olduğunu göstermez. Her şeyden önce İslamî hükümlerin Kur’an ve Sünnet gibi iki önemli kaynağı vardır. Bunun dışında çeşitli sahalarla ilgili olarak bazı nazariyeler üretilmiş, ancak bu nazariyeler tasnif edilmemiş, “Fıkıh”, “Usûlü’l-fikh”, “Hilâf” ve “Kavâid” ilimleri arasında dağınık olarak kalmıştır. Genelde dağınık olarak da olsa her konuyla ilgili nazari bilgileri bu kitaplarda yer almıştır. Yazılı olmayanlar da, günümüz İslâm Hukukçuları tarafından, bir zaman Hanefî usûlcülerinin Ebû Hanîfe’nin “Usûlü’l-Fikh”ını Onun icthadlarından çıkardıkları gibi, geçmiş fıkıh bilginlerin icthadlarından çıkaracaklardır.

Hanefî hukukçularından Kâsânî’ye göre borç kaynakları itlaf, gasp ve akitten ibarettir.² Hanbelî hukukçusu İbn Recep bu kaynakları, akit,

1 Kemal Oğuzman - Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1995, s. 32-33.

2 Kâsânî, Alâüddîn Bekr b. Mes’ûd (ö.587), *Bedâi’u’s-sanâ’i’ fi tertibi’s-şerâi’*, I-VIII, Beyrut 1974, VII, 164.

yed (el koyma) ve itlâf şeklinde ifade eder.³ Şâfiîlerin Suyûtî ise borç kaynaklarını dört maddede toplamayı uygun bulmuştur; Akit, yed, itlâf ve haylûle (kişinin kendi malına ulaşması, ondan faydalanması ve üzerinde tasarrufta bulunması konusunda bir engelin bulunması hali).⁴ Bazı İslâm hukukçuları tefvît (bir şeyin yok edilmesi), tağyîr (bir şeyin değiştirilmesi) ve aybı borç kaynakları arasında zikretmişlerdir. Ancak bütün bunları itlâf içinde mütalaa etmek mümkündür.⁵

Çağdaş müelliflerden Muhammed Fevzi Feyzullah klasik fıkha göre zamânı (iltizâmı, borcu) doğuran sebepleri Şâri'in *ilzâmı*, *Akit ve Zararlı fiil* şeklinde üç maddeye irca ederek incelerken,⁶ Süleyman Muhammed Ahmed ise *Akit*, *Vaz'ı yed*, *İtlaf*, *Haylûle ve Mağrûr*⁷ (*hile, aldatma*) şeklinde beş maddeye halinde incelemeyi tercih etmiştir.⁸

Mecelle'nin 97. maddesi şöyledir; "Bi-lâ sebab-i meşrû' birinin malını bir kimsenin ahz eylemesi caiz olmaz." Bu maddede "bi-gayrı hak= haksız yere" ifadesi yerine "bi-lâ sebab-i meşrû'=geçerli olmayan bir sebeple" tabirinin kullanılması, bu madde gereğince ödenmesi gereken şeylerin tamamen "haksız fiil"den kaynaklanmadığını, aynı zamanda batı hukukunda sebepsiz zenginleşme olarak bilinen kaynağın doğurduğu borçları da içine aldığı anlaşılmaktadır.⁹

İslâm Borçlar Hukukunu nazari ve sistematik olarak yazma gayretinde olan bazı İslâm hukukçuları borcun kaynaklarını genel olarak iki kısımda mütalaa etmektedirler:

a- Hukukî tasarruf (act juruduque): Kanunların tespit ettiği hukukî bir neticeyi meydana getirmeye yönelmiş irade.

b- Hukukî hâdise (fait juridique): İnsanın ihtiyarına bağlı olarak veya bağlı olmayarak meydana gelen ve kanunların bunlara bir netice

3 Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Receb (ö. 795), *el-Kavâ'id fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Mısır 1972, s. 218,

4 Celalüddin Aburrahman es-Suyûtî (ö. 911). *el-Eşbâh ve'n-nezâir fi kavâ'idi ve furu'i fikhi's-Şâfi'îyye*, Mısır 1959, s. 362.

5 Süleyman Muhammed Ahmed, *Damânü'l-mütlefât fi'l-fikhi'l-İslâmî*, y.y., 1985, s. 44.

6 Muhammed Fevzi Feyzullah, *Nazariyyetü'd-damân fi'l-fikhi'l-İslâmiyyi'l-âmm*, s. 19-132,

7 Garardan farklılığı için bkz; S.M. Ahmed, *Damâmü'l-mütlefât*, s. 82-83.

8 Bkz. S. M. Ahmed, *Damânü'l-mütlefât*, s. 45-91.

9 İlgili örnekler için bkz; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm Şerhu Məcəleti'l-ahkâm*, İstanbul 1330, s. 201-202.

ve hüküm tertip ettiği maddî filler.¹⁰ Roma hukukuna dayanan ve genelde batı hukukçularının tercih ettiği beşli taksim, bazı yönleriyle İslâm hukukçuları tarafından tenkit edilmekle beraber, borç kaynaklarını yine de bu taksimi esas alarak incelemişlerdir.

II. Batı Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme

A. Terim Sorunu

Sebepsiz zenginleşme, akitler ve haksız filler gibi bir borç kaynağıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda bu husus "Haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar" adı altında bir borç kaynağı olarak düzenlenmiştir (BK. m. 61-66).

Bazı hukukçulara göre "kanunda bu borç kaynağı için kullanılan başlık başarılı değildir; hattâ yanıltıcıdır." "Bu borç kaynağının gerçek adı "haksız iktisap" veya "sebepsiz iktisap"tır. "Sebepsiz zenginleşme" veya "sebepsiz kazanma" terimi de kavramı daha iyi ifade için kullanılabilir."¹¹ Kemal Oğuzman ve Turgut Öz'e göre "haksız" kelimesinin varlığı, "haksız fiil" kavramıyla yersiz benzetmelere sebep olabilir. Özellikle haksız fiilin hukuka aykırılık unsurunu akla getirebilir. "İktisap" (edinme) kelimesi ise başka bir sakınca doğurmaktadır. Hukuk dilinde iktisap, bir aynî veya şahsî hakkın ya da aktif ve pasifiyle bir mal varlığının yahut zilyetliğinin kazanılmasını ifade eder. Gerçekten de sebepsiz zenginleşme olaylarının büyük çoğunluğu bu şekilde ortaya çıkar. Ne var ki herhangi bir hakkın veya zilyetliğin iktisabı şeklinde olmayan sebepsiz zenginleşmeler de vardır. Bir eşyanın kullanılması yoluyla elde edilen menfaatler, masraftan kurtulmalar gibi. Bu bakımdan, kurumu tam olarak kapsamayan "iktisap" terimi de isabetli sayılamaz. Bu sebeple "sebepsiz zenginleşme" ifadesinin tercih edilmesi yerinde olur.¹² kullanılması daha uygundur.

10 Bkz; Abdurrezzak es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Beyrut t.y, I, 62; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l- 'âmm*, Dımaşk 1965, III, 88; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1982, II, 29.

11 Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1995, s. 95.

12 Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku*, s. 680.

B. Sebepsiz Zenginleşme Kurumunun İşlevleri

1. Denkleştirici adaleti gerçekleştirme işlevi

Sebepsiz zenginleşmenin hukukta ayrı bir borç kaynağı olarak düzenlenmiş olmasının temelinde “hakkaniyet” düşüncesinin bulunduğu, sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen bütün hükümlere bu gözle bakılması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir. Geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin malvarlığından diğerine kayan değerlerin iadesi, kökeni Aristoteles’e kadar giden, “denkleştirici adalet” düşüncesine dayanmaktadır. Sebepsiz zenginleşme kurumu bu adalet ihtiyacını o kadar yaygın bir alanda karşılamaktadır ki, yer yer, sosyal adaleti sağlayıcı, toplumsal etkiye sahip bir düzenleyici olduğu bile söylenmektedir.¹³

2. İadeyi sağlama işlevi

Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin, genel olarak malvarlığı kaymalarını giderme, düzeltme yanında; buna ek olarak, başkasının malvarlığına katılan bireysel bir değeri, bir eşyayı, bir fikrî veya hukukî varlığı geri istemeyi sağlama işlevi de vardır. Sebepsiz zenginleşme borçlusu, sadece nakdî bir ödemeyle malvarlığında oluşan fazlalığı fakirleşene devretmekle değil, mümkün oldukça aldığını aynen iade etmekle yükümlüdür.¹⁴

3. Tamamlama, düzeltme işlevi

Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin uygulama alanı çok geniştir ve bu hükümler sadece malvarlıkları arasında değer kaymasından ibaret yalın hukukî olaylarda karşımıza çıkmaz. Hattâ, sadece sebepsiz zenginleşme ilişkisinden ibaret bu tür yalın olaylar, bu hükümlerin uygulama alanı içinde küçük bir yer tutar. Sebepsiz zenginleşme çoğu kez kanunda düzenlenmiş başka hükümler ve kurumların yarattığı hukukî sonuçlara eklenen yan bir sonuç olarak belirir.

13 Oğuzman - Öz, *a.g.e.*, s. 682.

14 Oğuzman - Öz, *a.g.e.*, s. 683.

Sebepsiz zenginleşmenin bu işlevine, aile hukukundan miras hukukuna, eşya hukukundan kişiler hukukuna, hattâ ticaret hukukundan sigorta hukukuna kadar pek çok alanda örnekler verilebilir.¹⁵

C. Sebepsiz Zenginleşmenin Genel Şartları

Sebepsiz zenginleşme;

- 1- Bir edimin (ödeme mükellefiyeti olan şeyin) ifasıyla veya başka bir yolla,
- 2- Bir zenginleşmenin,
- 3- Geçerli bir sebebe dayanmaksızın,
- 4- Başkasına ait şeyler (veya başkasının fakirleşmesi)
- 5- sayesinde gerçekleşmektedir.

Bunlardan 2-5 numarada yer alan unsurlar sebepsiz zenginleşmenin bütün türleri için geçerlidir. Buna göre sebepsiz zenginleşmede şu unsurların varlığından bahsedilmektedir:

1. Zenginleşme veya iktisap

Aydın Aybay bu şartı iktisap, Feyzi Feyzioğlu çoğalma, Kemal Oğuzman-Turgut Öz, Fikret Eren, Turgut Akıntürk ise zenginleşme terimleriyle ifade etmişlerdir. Fakat netice itibariyle kastedilen şey aynıdır. Bu şart ile, bir şahsın malvarlığında bir *artma* veya *çoğalma* olması kastedilmektedir. Bu hal, zararın zıddını teşkil eder. Malvarlığı sebepsiz zenginleşme olgusunun gerçekleşmesinden önceki haline nazaran daha önemli bir hale gelmişse, değer itibariyle yükselmişse, bir artmadan veya çoğalmadan bahsedilir. Artma ve çoğalma her zaman müsbet bir artışı ifade etmez. Malvarlığının *azalmasına engel olma* da bir sebepsiz zenginleşme türüdür.¹⁶ Malvarlığının aktifinin artması, malvarlığının pasifinin azalması ve fakirlikten kurtulma halleri

15 Oğuzman - Öz, *a.g.e.*, s. 684.

16 Aybay, *a.g.e.*, s. 96.

zenginleşmeyi ifade eder.¹⁷

Zenginleştirici olay sonunda borçlunun malvarlığında meydana gelen fiilî artışa, *müsbet zenginleşme* denir. Burada zenginleşenin malvarlığının mevcut durumunda bir artış meydana gelir. Bu artış, zenginleşenin malvarlığında somut ve fiilî bir artış şeklinde ortaya çıkar. Meselâ zenginleşenin malvarlığının matematik mevcudu iki, artış da bir ise, fiilî artış sonunda aktifin arz ettiği ekonomik değer, üç olur. Bu fiilî artış, zenginleşenin malvarlığının *aktif kısmının artması* şeklinde meydana gelebileceği gibi, *pasif kısmının azalması* şeklinde de meydana gelebilir.

Parayla ölçülebilen hukukî değerlerin ivazsız iktisabı, malvarlığının *aktifinin artması* demektir. Meselâ B, A'nın bir milyon lirasını çalmış veya kendisine emanet edilen menkul bir malı iyiniyetli üçüncü bir kişiye satarak bir milyon lira almışsa, B'nin malvarlığının aktif kısmı, bir milyon lira miktarında somut olarak fiilen artmıştır.

Malvarlığı, net malvarlığı olarak kabul edilince, bunun pasif kısmını azaltan her işlem veya eylem malvarlığının artması sonucunu doğurur. Meselâ, hiçbir sebebe dayanmayan borçtan ibra veya üçüncü bir kişinin sebepsiz olarak borçlunun borcunu ifa etmesi gibi, borcu ortadan kaldıran her işlem, zenginleşenin malvarlığının pasif kısmını azaltmış ve bu oranda da davalı zenginleşmiş olur.¹⁸

Zenginleşen tarafından yapılacak olan bir masrafın yapılmaması suretiyle meydana gelen zenginleşme türüne ise *menfî zenginleşme* denir. Mesela B, A'nın bir kitap veya buluşunu (ihtiramı, patent hakkını), ona telif veya lisans ücreti ödemediği takdirde yayınlamış veya kullanmışsa, ödemediği telif veya lisans ücreti oranında masraftan tasarruf etmiş ve dolayısıyla malvarlığının azalmasını önlemiş, bu suretle de zenginleşmiş olur. Bunun gibi karşılıksız elde edilen hizmet edimlerinin tamamı menfî zenginleşme sebebi sayılmıştır.¹⁹

Zenginleşenin, zenginleştirici olay dolayısıyla objektif olarak elde ettiği değer artışına, *objektif zenginleşme* denilir. Objektif zenginleşmede, zenginleştirici olay nedeniyle borçlu da dahil herkesin elde edebileceği değer artışı söz konusudur. Meselâ A, B'ye bir milyon

17 Bkz. Oğuzman - Öz, *a.g.e.*, s. 690-692; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara t.y., III, 23-31; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1976, I, 737.

18 Eren, *Borçlar Hukuku*, III, 25-28.

19 Eren, *a.g.e.*, III, 28-29.

lira bağışlamış veya B, A'nın bir milyon lirasını çalmışsa, burada B'nin objektif zenginleşmesi bir milyon liradır. Objektif zenginleşme, her zaman alacaklının zarara uğramasına bağlı değildir. Alacaklı herhangi bir zarara uğramadan da borçlunun malvarlığı objektif olarak artmış olabilir. Bu durum özellikle borçlunun masraftan tasarruf etmesi halinde söz konusu olur. Meselâ B, A'nın bir kitabını ona telif ücreti ödmeden yayımladığı takdirde, B, A'ya telif ücreti ödemekten kurtulduğu için, ödenecek ücret oranında zenginleşmiştir. Burada A'nın söz konusu kitabı yayımlatma imkanına sahip olup olmaması ve hattâ yayımlatıp yayımlatmaması önemli değildir.²⁰

Borçlunun malvarlığında meydana gelen fiilî değer artışları sadece objektif zenginleşmeden ibaret değildir. Bu zenginleşme bazen *sübjektif zenginleşme* şeklinde ortaya çıkabilir. Meselâ zenginleşme, alacaklının mallarını değerlendirmek suretiyle meydana gelmiş olabilir. B, A'nın kendisine tevdi ettiği ve piyasa değeri bir milyon lira olan bir malı, iyiniyetli C'ye piyasa değerinin üzerinde bir milyon beşyüzbin liraya satmışsa, bir milyon lira objektif zenginleşmeyi, beşyüzbin lira ise *sübjektif zenginleşmeyi* ifade eder.²¹

2. Zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmaması

Zenginleşme sebepsiz olmalıdır. Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için, bir kimsenin malvarlığında ortaya çıkan zenginleşmenin hukûken geçerli bir sebebe dayanmaması gerekir. Sebepsiz zenginleşme kavramının temel unsuru budur.²²

Zenginleşmenin “haklı bir sebebe dayanmaması” bu kazanımın “haksız” olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Bazen zenginleşme “haksız” olarak nitelendirilemediği halde, bu kazanım “haklı bir sebebe dayanmadığından” bir iade borcu doğurabilir.

Zenginleşmeyi doğuran sebep, kazandırma (edim) veya zenginleşenin müdahalesi ya da umulmayan bir olay olabilir. Zenginleşme bu olaylardan hangisinden kaynaklanırsa kaynaklansın, mutlaka haklı bir sebebe dayanmalıdır. Aksi halde sebepsiz zenginleşme söz konusudur.

20 Eren *a.g.e.*, III, 29-30.

21 Eren, *a.g.e.*, III, 30-31.

22 Aybay, *a.g.e.*, s. 96-97; Oğuzman - Öz, *a.g.e.*, s. 693-695.

Hukukî muamelenin (akdin) kurulmaması, eksik kurulması veya geçersiz kurulması gibi hukukî sebebin *geçersiz* olması, *gerçekleşmemiş* olması, *sonradan ortadan kalkması*, borç olmayan şeyin *yanlışlıkla* ödenmesi, zenginleşmenin zenginleşenin *müdahalesinden doğması*, yine zenginleşmenin *umulmayan bir olaydan doğması* sebepsiz zenginleşme yollarından sayılır.²³

Sebepsiz zenginleşmede hukuksal sebep bulunmamakta, dolayısıyla zenginleşen taraf bu zenginliği, hukukî “sebeb”e dayanarak kazanmadığı için bir nevi “haksız” sayılmakta ve bu haksızlık da “iade borcu” doğurmaktadır. Ancak buradaki “haksız”lık, “filin hukuka aykırılığı” anlamında olmayıp, sadece zenginliği hak etmek için hukukî anlamda “haklı bir sebebin bulunmaması” anlamındadır.

3. Fakirleşme

Bu şartı kabul edenlere göre sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesi için, bir şahsın malvarlığındaki artışa mukâbil, bir başka şahsın malvarlığında bir *eksilme* (azalma) olmalıdır. Kanunun aradığı biçimde bir haksız iktisap ilişkisinin kurulabilmesi için, artmanın bir başkasının *fakirleşmesi* uğruna olması gerekir. Kimseye ait olmayan, dağ başında bulunan bir ağaçtan yemiş toplarsam, malvarlığında bir artış olur ama, bu artış, hiç kimsenin aleyhine vuku bulmuş değildir. Bu halde bir haksız iktisaptan bahsedilemez.²⁴

Feyzi N. Feyzioğlu, Safa Reisoğlu, Aydın Aybay, Kemal Oğuzman-Turgut Öz ve Turgut Akıntürk kitaplarında “fakirleşme”yi sebepsiz zenginleşmenin bir şartı olarak zikretmişlerdir.²⁵

Aslında *fakirleşme* şartı tartışmalı bir konudur. Batı hukukunda bu konuda iki ayrı görüş bulunmaktadır.

a- İsviçre ve Türk doktrininde ve uygulamasında hâkim olan görüşe göre, “malvarlığı azalması” veya “fakirleşme” sebepsiz zenginleşmenin bir şartıdır. Bu görüşe göre zenginleşme, ancak bir başkasının malvarlığındaki fakirleşmenin karşılığı olarak ortaya çıkmışsa bir iade borcundan söz edilebilir.

Burada fakirleşme miktarı, sebepsiz zenginleşmede iade talebine

23 Eren, *a.g.e.*, III, 43-51.

24 Aybay, *a.g.e.*, s. 96.

25 Bkz. Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku-I*, 740; Aybay, *a.g.e.*, s. 96; Oğuzman - Öz, *a.g.e.*, s. 695; Turgut Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1999, s. 92.

kesin bir üst sınır çizecektir. Sebepsiz zenginleşme kurumunun işlevi malvarlığı kaymalarını telâfi etmekten ibarettir. Zenginleşme fakirleşmeden azsa mesele yoktur. Sadece zenginleşme tutarı istenebilecektir. Zenginleşme, fakirleşmeden çoksa, bu fazlalık sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenemeyecektir. Bu da, hukûkî bir sebep bulunmadığı halde herhangi bir kişinin başkasının malı veya hakkı üzerinden malvarlığını arttırması demektir. Bu ise sebepsiz zenginleşme kurumunun niteliği ile bağdaşmaz.

Gerçi çok kere zenginleşme bir fakirleşmeye karşılıktır ve fakirleşenin kaybı ile zenginleşenin kazancı birbirine eşit olur. Ne var ki bazı olaylarda, zenginleşme fakirleşmeden fazladır. Örnek olarak, (A)'nın yüz bin lira değerindeki bir malına emin sıfatıyla zilyed bulunan (B), kişisel imkanları ve becerisi sayesinde bu malı üçüncü kişiye ikiyüzbin liraya satmış ve parayı iktisab etmiş olabilir. Burada fakirleşme yüzbin lira, zenginleşme ikiyüzbin liradır. Hattâ bazen, hiç fakirleşme olmadan da zenginleşme sağlanabilir: Uçağa biletsiz binen kaçak yolcu, zaten kimseye satılmamış boş bir koltuğa oturarak seyahat etmişse, ödemekten kurtulduğu bilet parası kadar zenginleşmiş; buna karşılık uçak şirketi hiç fakirleşmemiştir. İsviçre ve Türk Hukuklarında baskın görüş ve uygulamalara göre, bu olaylarda, eşyasını yitiren (A), yüzbin liralık îade talebi ileri sürebilecek; uçak şirketi ise sebepsiz zenginleşmeden doğan hiçbir talep ileri süremeyecektir.²⁶

Fikret Eren, zenginleşme fakirleşmeden çok olsa bile, burçlunun iade (geri verme) borcunun fakirleşme kadar olup, sebepsiz zenginleşme alacağının zenginleşme ile fakirleşme arasındaki illiyet bağı ile sınırlandırılmasının gerekli olduğu görüşüne katılmanın mümkün olmayacağını ifade eder. Zira bu görüş sebepsiz zenginleşme ile haksız fiili birbirine karıştırmaktadır. Oysa kurum, bizzat adından da anlaşıldığı gibi, “sebepsiz fakirleşme” değil, “sebepsiz zenginleşme” kurumudur. Bu görüş klâsik görüşü temsil etmekte olup, tazminat hukukuna hakim olan fikri esas almakta, sebepsiz zenginleşmeyi haksız fiile benzetmektedir. Böylece sebepsiz zenginleşme, borçlunun zenginleşmesiyle sınırlı bir tazminat davası ya da tazminat davasının bir alt türünden başka bir anlam ifade etmemektedir. Bunun sonucu olarak, davacının malvarlığındaki ekonomik bir değer, mesela taşınır misli bir mal aynen borçlunun malvarlığına geçmemiş ise, sebepsiz zenginleşme söz konusu olmaz. Böylece bu görüşe göre meselâ davalı, sadece davacının yerine

26 Oğuzman - Öz, *a.g.e.*, s. 695 - 696.

getirdiği hizmet edimleri sayesinde veya maddî ve gayr-ı maddî mallarını ya da bir kişilik değerini, meselâ resmini, sesini veya ismini kullanma, onlardan yararlanma suretiyle kazanç ve zenginleşme sağlamış ise, burada malvarlığı arasında aynı (maddî mal) geçiş bulunmadığı için, sebepsiz zenginleşme söz konusu olmaz. Çünkü klâsik görüşe göre bu gibi hallerde, davacının malvarlığından çıkıp, davalının malvarlığına geçen ve dolayısıyla davalıyı zenginleştiren, davacıyı fakirleştiren bir mal mal transferi söz konusu değildir.²⁷

Ayrıca belirtmek gerekir ki, sebepsiz zenginleşme ile haksız fiil, birbirinden farklı iki kurum olup, her şeyden önce amaçları birbirinden farklıdır. Diğer taraftan, borçlunun yapmak zorunda olduğu masrafları yapmamak ve dolayısıyla masraftan tasarruf etmek suretiyle elde ettiği zenginleşmelerde, tasarruf edilen menfaat, iki malvarlığı arasında gerçekleşen bir kayma ve dolayısıyla yer değiştirme değildir. Burada, alacaklının zararıyla borçlunun zenginleşmesi, ilke olarak birbirini karşılamaz. Kaldı ki, “başkası zararına zenginleşme” kavramı da zenginleşmenin, fakirleşmeye eşit olmasını gerektirmez. Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin amacı, borçlunun, haklı bir sebep olmadan elde ettiği zenginleşmeyi, bu zenginleşme kendi aleyhine gerçekleşen alacaklıya iade etmesi, geri vermesidir. Adalet fikri de böyle bir yorumu desteklemektedir.²⁸

b- Alman Hukukunda, sebepsiz zenginleşmenin fakirleşme şartına bağlı olmadığı, doktrin ve uygulamada ittifakla kabul edilmiştir. Bu sistemde, sebepsiz zenginleşmeden iade borcu doğması için, geçerli bir sebebe dayanmaksızın “başkasının hukukî alanından yararlanmak suretiyle” kazanç elde etmek yeter. Türk ve İsviçre doktrininde de bu görüş yanlılarının gittikçe arttığı görülmektedir. Türk hukukçuları arasında Fikret Eren bu görüşün hararetli savunucularındandır..

Bu görüşe göre, talebin zararla sınırlı olması, tazminat hukukunun bir özelliğidir. Talebin zararla sınırlı olması, sebepsiz zenginleşme kurumunun niteliği ile bağdaşmaz. Sebepsiz zenginleşmenin işlevi, uğranılan kayıpları gidermek değil, hukuki bir sebebe dayanmaksızın başkası sayesinde elde edilen menfaatleri (kazançları) bu kişiye nakletmektir. Aksi takdirde sebepsiz zenginleşme, kusur şartı aranmayan bir haksız fiil türü haline getirilmiş olur.²⁹

27 Eren, *a.g.e.*, III, 33-34.

28 Eren, *a.g.e.*, III, 34.

29 Oğuzman – Öz, *Borçlar Hukuku*, s. 697.

Fakirleşme şartı aranmaması halinde sebepsiz zenginleşmenin uygulama alanı aşırı derecede genişleme eğilimi gösterdiğinden; bu görüş yanlıları bunun sınırlandırılması için “yetki içeriği teorisi”, hukuk alanının ihlali teorisi”, “hukuka aykırılık teorisi” ve “objektif zenginleşme teorisi” gibi teorilerden yararlanma cihetine gitmişlerdir.³⁰

4. Zenginleşmenin Bir Başkasının Aleyhine (Zararına) Meydana Gelmiş Olması

Bu şartı ileri sürenler, sebepsiz zenginleşmede fakirleşme şartını aramayanlardır. Bu şart onlara göre “fakirleşme” şartı yerine kaimdir.

Doktrinde savunulan yeni görüşlere göre, sebepsiz zenginleşme talebi, alacaklının, borçlunun zenginleşmesine tekabül eden fakirleşmesine dayanamaz. Talep, alacaklının fakirleşmesiyle sınırlı değildir. Sebepsiz zenginleşmeye hâkim olan fikrin zararla bir ilgisi yoktur. Bu nedenle sebepsiz zenginleşmenin amacı, alacaklının mâmelekinde gerçekleşen azalmanın giderilmesi, zararın denkleştirilmesi değildir. Bu kurumun amacı, borçlunun malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin iadesidir. Borçlu, malvarlığından başkası aleyhine meydana gelen artışı, zenginleşmeyi, sebepsiz (haksız) olduğu ölçüde iade etmek zorundadır. Bu husus, bizzat kurumun adından da anlaşılmaktadır. Gerçekten kurumun adı “sebepsiz zenginleşme” olup, “sebepsiz fakirleşme” değildir. Klâsik görüş, iade edilecek zenginleşmeyi, başkasının malvarlığından elde edilen zenginleşme olarak görürken, yeni görüş, başkası aleyhine zenginleşme fikrinden hareket etmektedir. Meselâ zaruret halinde zenginleşenin müdahalesi hukuka aykırı değildir. A, vahşî bir hayvandan korunmak için B'nin evine girmekte, orada kaldığı süre içinde B'ye ait yiyecek maddelerini yemektedir. A'nın bu davranışı hukuka aykırı olmamakla birlikte, gıda maddelerinin tüketimi oranında zenginleştiği için, bunların değerini iade etmek zorundadır.³¹ İade borcu yiyecek maddeleri sahibinin fakirleşmesinden değil, A'nın zenginleşmesinden kaynaklanmaktadır.

30 Oğuzman - Öz, *a.g.e.*, s. 696 (Dipnot 72); Eren, *a.g.e.*, III, 36-40.

31 Eren, *a.g.e.*, III, 35-40.

5. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, sebepsiz zenginleşmede hukukçuların ittifakla ileri sürdükleri bir şarttır. Ancak hukukçular, bu şartın nerede aranağı hususunda aynı ittifakı sağlayamamışlardır. Bu konuda başlıca iki görüş vardır:

a- Sebepsiz zenginleşmede fakirleşme şartını ileri süren hukukçulara göre illiyet bağı, *zenginleşme ile fakirleşme arasında* aranmalıdır. Yani zenginleşenin malvarlığındaki çoğalma, zarar görenin malvarlığındaki eksilmenin karşılığı değilse, olaya sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanamaz.³²

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir alacak hakkı doğması için, malvarlığı azalanın fakirleşmesiyle diğer tarafın zenginleşmesi arasında illiyet (nedensellik) bağı bulunması gerekir. Ancak, buradaki illiyet bağı haksız fiillerdeki illiyet bağından farklıdır. Haksız fiillerde *fâilin davranışıyla zarar arasında* illiyet bağının varlığı aranırken, burada herhangi bir davranıştan bağımsız şekilde, fakirleşme ile zenginleşme olguları arasında bir sebep-sonuç ilişkisi bulunması aranacaktır.

Gene, tazminat hukukundaki “uygun illiyet” kavramının sebepsiz zenginleşme kurumunun niteliğiyle bağdaşmadığı belirtilmektedir. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin başkasının fakirleşmesi sayesinde elde edilen şeylerin iadesini sağlama işlevi daha geniş bir illiyet bağı kavramını gerektirir. Burada, sadece hayatın olağan akışı bakımından gerçekleşmesi normal karşılanacak zenginleşmeler değil, en beklenmedik ve istisnâî şekilde de olsa, fakirleşme karşılığı gerçekleşen bütün zenginleşmeler iade borcu kapsamına girecektir.³³

İsviçre Federal Mahkemesi, sebepsiz zenginleşmede illiyet bağının, uygun illiyette olduğu gibi hukukî değil, bütünüyle ekonomik bir anlam ve nitelik taşıdığını belirtmiştir.³⁴

b- Sebepsiz zenginleşmede fakirleşme şartını aramayan hukukçulara göre illiyet bağı *zenginleşme ile zenginleştirici olay arasında* aranmalıdır. Buna göre borçlunun malvarlığında başkası aleyhine meydana gelen zenginleşme; kazandırma, müdahale veya umulmayan olay gibi zenginleştirici olaylardan birinden kaynaklanmalıdır. Zira ancak bu takdirde, alacaklının malvarlığında

32 Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 742-43.

33 Oğuzman - Öz, *a.g.e.*, s. 698.

34 Oğuzman - Öz, *a.g.e.*, s. 698 (79. dipnot).

meydana gelen zenginleşme, alacaklı aleyhine gerçekleşmiş olur. Zenginleşme ile, kazandırma (edim), müdahale ve umulmayan olay arasında illiyet bağı, yani zorunlu şart teorisi (codictio sine qua non) yeterli olup, ayrıca uygun illiyet bağına gerek yoktur. Zira uygun illiyet bağı yalnız sorumluluk hukukunda geçerli bir illiyet teorisidir. Uygun illiyet bağı sorumluluğu sınırlandırmak ve dolayısıyla zarar vereni belirli oranda korumak, onu zarar verici olayın uzak ve atipik, tesâdüfi sonuçlarından kurtarmak için kabul edilmiştir. Sebepsiz zenginleşmede ise, zenginleşeni korumayı amaçlayan böyle bir fikre gerek yoktur. Zira burada zenginleşen kendi cebinden kendisine ait olanı değil, sadece haklı bir sebep olmaksızın başkası aleyhine elde ettiği zenginleşmeyi iade etmek zorundadır. Bu iade sonunda ise, zenginleşenin malvarlığının azalmasından söz etmek mümkün değildir.³⁵

III. İslâm Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme

A. Terim Sorunu

Fıkıh kitaplarında “sebepsiz zenginleşme” terimine rastlamıyoruz. Ancak bu nazariyenin gerektirdiği çözüm yollarını akdin muhtelif nevileri içinde dağınık da olsa, en geniş şekilde bulmamız mümkündür. Nitekim Mecelle’de *meşrû olmayan bir sebeple* başkasının malını alma caiz görülmemiş, bunun bir iade borcu doğuracağı vurgulanmıştır. Mahmasânî’nin ifade ettiği gibi, “İzinsiz ve velâyetsiz olarak başkasının malı üzerinde tasarrufta bulunmak caiz olmayınca, geçerli bir sebebe dayanmadan başkasının malını almanın caiz olmaması evleviyetle caiz değildir.”³⁶ Yine fıkıh kitaplarındaki birçok ifadeden açıkça anlaşılmaktadır ki, müstahak olmadan bir şeyi alan kişi onu geri vermekle yükümlüdür.³⁷ Bütün bunlar sebepsiz zenginleşmenin bir borç kaynağı olduğunu göstermektedir.

Çağdaş İslâm hukukçuları bu müesseseyi *el-İsrâ’ bilâ Sebep, el-*

35 Eren, *a.g.e.*, III, 40.

36 Subhî el-Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmé li'l-mücebât ve'l-ukûd fi's-şeri'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1972, I, 93.

37 Senhûrî, *Mesâdir*, I, 58; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmé*, I, 94.

*İsrâ' bi'l-Bâtıl, el-Fi'lü'n-Nâfi', el-Kesbu Gayru'l-Meşrû', el-Kesbu Dûne Sebep*³⁸ ve *el-İsrâ' 'alâ Hısâbi'l-Gayr*³⁹ gibi terimlerle ifade etmişlerdir. Konu hakkında özel araştırması olan müellifler “*el-İsrâ bilâ-sebep*” (sebepsiz zenginleşme) terimini kullanmayı tercih etmişlerdir. Bize göre de bu kurum, sadece iktisabı değil, Oğuzman ve Öz'ün ifade ettiği gibi “bir eşyanın kullanılması yoluyla elde edilen menfaatler ve masraftan kurtulmalar gibi” hususları da ifade ettiği için, *el-İsrâ' bilâ Sebep (Sebepsiz Zenginleşme)* ismiyle anılmalıdır.

B. Sebepsiz Zenginleşmenin Şartları

Sebepsiz zenginleşmenin şartları İslâm hukukunda da batı hukukunda olduğu gibidir. Ancak bu şartların muhtevasında bazı değişiklikler olabilir.

1. Zenginleşme

Batı hukukunda olduğu gibi İslâm hukukuna göre de sebepsiz zenginleşmeden bahsedebilmek için zenginleşmenin gerçekleşmiş olması zorunlu bir şarttır. İslâm hukukçularına göre nazari olarak zenginleşmenin boyutları modern hukukçuların anladığı şekildedir.

Zenginleşme, zenginleşen taraf açısından ekonomik ve malî bir değer ifade etmelidir. Ancak sebepsiz zenginleşme yoluyla oluşan zenginleşmenin *kime göre zenginlik* sayılacağına tesbiti de önemlidir. Zira bazen bir şey fakirleşen taraf açısından yüksek bir kıymet ifade ederken, zenginleşen taraf açısından düşük bir kıymet ifade edebilir. Meselâ, (A)'nın kendi tarlasına yığıdığı tahılların bir rüzgâr sonucu (B)'nin tarlasına saçılması ve (B)'ye ait koyunların bunlarla beslenmesi olayında, (B)'nin hiçbir fiili söz konusu olmamasına rağmen, (A)'nın kaybıyla (B)'nin masraftan kurtulması arasındaki illiyet bağının bir iade borcu doğurduğu ifade edilmektedir.⁴⁰ Bu olayda koyunların 100

38 Âyiş Receb Mecîd Kubeysî, *el-İsrâ' 'alâ hısâbi'l-gayr bilâ sebep*, y.y., tsz., s. 10-18; Halit Çalış, *İslâm Hukukunda Haksız İktisap*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, Şanlıurfa 1995, s. 3.

39 Süleyman Mirkas ve Kubeysî'nin çalışmaları bu adı taşımaktadır.

40 Oğuzman - Öz, *a.g.e.*, s. 698.

kilo tahıl tükettiklerini ve fakat bir doyumluk için koyunlara normal olarak 20 kilo tahıl verildiğini kabul ettiğimiz takdirde, (A)'nın fakirleşmesi 100 kilo tahıl, (B)'nin zenginleşmesi ise 20 kilo tahıldır. Zira koyunların fazladan tükettikleri 80 kilo onlara bir fayda getirmediği gibi zarar dahi getirebilmektedir. Fakat 20 kiloluk bir miktar sebepsiz iktisap olarak nitelendirilebilir. Bu olayda 100 kilo tahılın hepsinin sebepsiz zenginleşme kuramı gereğince (B)'ye ödettilmesi doğru değildir. Gerçekte o, 100 kiloluk bir zenginleşmeye sahip olmamıştır. Buna göre zenginleşme miktarı, fakirleşen tarafın fakirleşme ölçüsüne göre değil, zenginleşen tarafa geçen miktar veya menfaate değerlendirilmelidir.

İade borcu doğuran zenginleşmenin *mâlî ve ekonomik bir değer* ifade etmesi gerekmektedir. Bununla beraber her zenginleşme iade borcu doğurmaz:

a- Bir kişinin kendi malını islah etmek ve güzelleştirmek için yaptığı masraflar sebebiyle komşusunun mallarında meydana gelen zenginleşme iade borcu doğurmaz. Çünkü bu kişi o masrafı kendi malının islahı ve güzelleştirilmesi için yapmıştır. Bu konuda iade borcunun doğmamasını masraf yapanın fakirleşmemiş olmasına bağlanmasını⁴¹ doğru bulmuyoruz. Zira malını güzelleştirmek isteyen adam bir masraf yapmıştır ve bu masraf bir fakirleşmeyi ifade etmektedir. Ancak bu fakirleşmenin bedeli kişinin kendi malında aranması gerektiği için, dolaylı olarak başkasının malı üzerinde sağladığı zenginleşme nazara alınmaz.

b- Kamu hizmetlerinden yararlanan kişilerin zenginleşmesi de iade borcu doğurmaz. Burada kamu kendi görevini yapmaktadır. Kamu bu hizmetleri belli şahısların zenginleşmesi için değil, herkesin istifadesi için yapar. Bununla beraber kamu hizmetleri sebebiyle bazı kişiler zenginleşmiş olabilir. Kamu, bu zenginleşmeler sebebiyle iade talebinde bulunamaz, olsa olsa vergi koyar.

c- Zenginleşme, gayrı mütekavvim sayılan bir malın elde edilmesi şeklinde olmamalıdır. Zira gayrı mütekavvim mal tazmin edilmez.

“Mütekavvim” terimi İslâm hukukunda iki anlamda kullanılmaktadır:

aa- Faydalanması mubah olan mal: Şer'an faydalanılması mubah

41 Kubeyî, *el-İsrâ'*, s. 437, 442, 483-84; A. Kaya, *İslâm Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*, Bursa 1988., s. 35.

ve caiz olmayan şeyler mütekavvim değildir. Mesela şarap, domuz, usûlüne göre boğazlanmamış hayvanlar böyledir. Bir Müslümana göre bu mallar mütekavvim değildir; dolayısıyla itlâf edilmeleri halinde tazmin edilmeleri söz konusu olamaz.

bb- Muhrez (elde edilmiş, kazanılmış) mal. Buna göre denizdeki balık mütekavvim değildir. Ancak avlanıp ele geçirilince (ihraz ile) mütekavvim olur.⁴²

Zenginleşmenin iade borcu doğurması için, malın mütekavvim olması gerekir. Her iki anlamıyla mütekavvim olmayan mallar sebepsiz zenginleşmeyi gerçekleştirmiş sayılmaz. Buna göre bir Müslümanın diğer bir Müslümandan gasbettiği şarap ve bir kişinin denizden veya nehirden alıp evine taşıdığı su, iade borcu doğurmaz.

d- Hanefilere göre sözleşmeye konu olmayan menfaatler mal sayılmaz, dolayısıyla onlara göre bu tür zenginleşmeler iade borcu doğurmaz.⁴³ Bu konuda biz, menfaatlerin mal olduğu ve dolayısıyla aynı mal gibi kıymetleriyle tazmin edileceği görüşünde olan Şâfiîlerin görüşünü tercih ediyoruz. Dolayısıyla menfaat ve hakların kullanılması neticesinde meydana gelen ekonomik değer artışları sebepsiz zenginleşme sayılır.

Aslında Hanefilerin menfaatlerin tazmin konusu olmayacağı ile ilgili görüşleri, onların *mal* ve *mülk* terimlerine yükledikleri anlamdan kaynaklanmaktadır. İnsan bir mal kazanır (ihraz) ve hükûken bu maldan faydalanma hakkına sahip olursa, bu kişiye *mâlik* denilir, kendisinin sahip olduğu mal da onun *memlûku* olur. Böylece bu ikisi arasında nisbî bir alâka meydana gelir ki buna da *mülk* veya malike nisbetle *mülkiyet* denir. Buna göre *mülk*, bir şeyin özel olmasıdır (ihtisâsu's-şey') ki, bu durum, hükûki bir engel bulunmadığı zaman, sahibine tek başına o şeyin sahibine hükûken ondan faydalanma ve o şeyde tasarrufta bulunma imkânını sağlar.⁴⁴

Mülk, sahibine bir şeyden faydalanma ve o şey üzerinde tasarrufta

42 Bkz: Zerkâ, *el-Medhal*, III, 124-125; Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal li-dirâseti's-şerîati'l-İslâmiyye*, Bağdat 1969, s. 221; Bedrân Ebû'l-'Ayneyn Bedrân, eş-Şerî'atü'l-İslâmiyye, İskenderiyye, t.y., s. 287; Karaman, *M. İslâm Hukuku*, c, III, 13; S.M. Ahmed, *Damânü'l-mütlefât*, s. 103.

43 Bu görüş ve tenkidi için bkz: Zerkâ, *el-Medhal*, III, 204-210. Menfaatların tazmini konusunda dört mezhebin görüşleri için bkz: S.M. Ahmed, *Damânü'l-mütlefât*, s. 253-267.

44 Zeydan, *el-Medhal*, s. 224.

bulunma imkânını sağlayan o şeye ait bir ihtisas (özel bir durum) olmakla beraber, bazen, *memlûk olan şey* anlamında kullanılır. Bu durumda Hanefilere göre *mülk* daha geniş (eam) bir anlam ifade eder. Çünkü bu anlamdaki *mülk*, *memlûk* manâsına gelir. Bu durumda *mülk* terimi, memlûk olması bakımından her türlü *mal* ve *menfaate* şâmil olur. Ancak Hanefilere göre *menfaatler* mülkiyet mevzuu olsalar bile mal sayılmazlar. Bununla beraber, icâre ve vasiyet gibi birçok tasarruflar menfaat üzerindeki tasarruflardan ibarettir.⁴⁵ Bu durumlarda menfaatlerin tazminat konusu olması sözleşmeye konu olmalarına bağlıdır.⁴⁶ Dolayısıyla Hanefilere göre sözleşmeye konu olmayan menfaatler iade borcu doğurmaz.⁴⁷ Meselâ bu yüzden gâsıb, gasbettiği malın menfaatinden ister faydalansın ister faydalanmasın, malın menfaat bedelini ödemek mecburiyetinde değildir.⁴⁸ Onlara göre menfaatler mevcut maddî şeylerden ibaret olmayıp, zaman geçtikçe parça parça meydana gelen arazlardan ibarettir. Dolayısıyla bunlar mal olarak kabul edilemezler. Zira bunların ihrâzı (elde edilmesi, bir sınır içinde tutulmaları) ve iddiharları (depolanmaları) mümkün değildir. Menfaatler, bizzat kıymet sahibi oldukları için değil, ihtiyaca binâen kıyasın aksine olarak (alâ hılâfî'l-kıyâs) kira akdi ile mütekavvim hale gelmişlerdir.⁴⁹

45 Zeydan, *el-Medhal*, s. 224-225. Mecelle'de mal ve mülk terimleri şöyle tarif edilmiştir: "Mülk, insanın mâlik olduğu şeydir; gerek a'yân olsun ve gerek menâfî' olsun" (Md. 125). "Mal, tabî insânî mail olup da vakt-i hacit için iddihâr olunabilen şeydir ki, menkûle ve gayri menkûle şâmil olur" (Md. 126).

46 Kâsânî, *Bedâyi'*, IV, 222; Şeyhulislâm Bürhâneddin Ali b. Ebî Bekr el-Merginânî (ö.592), *el-Hidâye: Şehhu Bidâyeti'l-mübtedî*, (Fethu'l-Kadîr şerhiyle birlikte), I-X, Mısır 1389/1970, IX, s. 357; Abdullah b. Muhmûd b. Mevdûd el-Mevsilî (ö.682), *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, I-V, İstanbul 1370/1951, III, 65; Kadızâde Efendi Şemsüddîn Ahmed b. Kavder, *Netâicü'l-eskâr fi keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr (Tekmiletü Fethi'l-kadîr)*, Mısır 1389/1970, IX, s. 355.

47 Hanefîlerin konuyla ilgili diğer delillerin taştışması için bkz: S. M. Ahmed, *Damânü'l-mütlefât*, s. 256-261.

48 'Ubeydullah b. Ömer ed-Debûsî, *Te'sisü'n-nazar*, Kahire, t.y., s. 86; Merginânî, *el-Hidâye*, IX, s. 354 ; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 64; Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd el-Bâbertî (ö.786), *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr şerhiyle birlikte), IV s. 354.

49 Debûsî, *Te'sisü'n-nazar*, s. 86; Merginânî, *el-Hidâye*, IX, s. 355; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 64; Kadızâde, *Netâicü'l-eskâr*, IX, s. 355; Bâbertî, *el-İnâye*, IX, s. 355; Zerkâ, *el-Medhal*, III, 205;

2. Zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmaması

Yine batı hukukunda olduğu gibi İslâm hukukuna göre de zenginleşmenin haklı ve geçerli bir sebebe dayanmamış olması gerekir. Ancak bu sebebin tamamen “haksız fiil” kapsamına da girmemesi lazımdır. Zira böyle bir durumda konu “haksız fiil nazariyesi” içinde çözüme kavuşturulur.

3. Fakirleşme

İslam hukukunda sebepsiz zenginleşme üzerine yapılan hemen hemen bütün araştırmalarda “fakirleşme” sebepsiz zenginleşmenin bir şartı olarak ileri sürülmüştür.⁵⁰ İslâm hukukçularının “fakirleşme” üzerinde bu kadar ısrar etmelerinin iki sebebi olmalıdır. Birincisi batı hukukundaki klasik görüşe göre fakirleşmenin bir şart olarak ileri sürülmesi. İkincisi ise İslâm dünyasının büyük ölçüde fakirlik problemi içinde kıvrınması karşısında, İslâm hukukçularının fakirliği ortadan kaldırmakla ilgili hususları fazla araştırma yapmadan psikolojik olarak hemen kabulleniverme temayülünde olmaları.

Fethî Dirîni “fakirleşme”yi, sebepsiz zenginleşmenin en önemli şartı olduğunu ileri sürer. Öyle ki zenginleşme şartı tahakkuk etmese bile, tek başına fakirleşme bile fukahâya göre bir iade borcu doğurabilmektedir. Bunu “meşrû bir sebebin bulunmaması” şartı takip eder.⁵¹

Fethî Dirîni’yi bu anlayışa sevk eden şey ise Mecma’u’-damânât’tan naklettiği şu içtihatdır: Bir kimse teberru yoluyla bir ölü için kefen alır da, yırtıcı hayvanlar ölüyü parçalayıp yerse; ya da mescide bağışlamak üzere bir hasır satın alır da mescit yıkılırsa, eğer teberruda bulunan kişi hayatta ise kefen ve hasır bizzat bunları bağışlayandır, ölmüş ise varislerindir. Ebû Yusuf’a göre hasır başka bir mescide verilir. Bu örnekten hareket eden Dirîni’ye göre İslâm hukukçuları, sadece birinin fakirleşmesine karşı diğerinin zenginleşmesini netice veren iki zimmetin *muvâzenesini* esas almayıp, “İslâm yurdunda malın korunması” prensibi esas alınarak bu konuda en yüksek gaye sınırına ulaşmışlardır. Buna göre eğer bir zimmet bir

50 Bkz. Muhammed Fethî Dirîni, *Nazariyyetü’-m-isrâ’ bilâ sebeb* (el-Fıkhü’l-mukâren ma’al-mezâhib içinde) 1981-1982, s. 46.; Süleyman Mirkas, a.g.e., s. 65; Halit Çalış, a.g.e., s. 65; Ali Kaya, *Sebepsiz Zenginleşme*, s. 33;

51 Dirîni, a.g.e., s. 46.

maksat sebebiyle fakirleşmiş ise, başka bir zimmet bu fakirleşme nispetinde zenginleşmese bile bu fakirleşen zimmet korunacaktır.⁵²

Bize göre böylesi içtihatların, hem tartışmalı olmaları, hem de çok istisnâî durumları ifade etmeleri sebebiyle, umumî bir nazariye vaz'ı maksadıyla kullanılmaları doğru değildir. Aksi takdirde bunun ziddını teşkil eden bazı örneklerden yola çıkılarak aksi bir nazariye oluşturmak da mümkündür. Meselâ fakir olan bir kimse bulduğu malın sahibini aradığı halde ona ulaşamazsa, bu kişi bulduğu mala mâlik olur. Burada başkasının fakirleşmesine rağmen birisinin zenginleşmesinin meşrû görülmesi söz konusudur. Dirîni'nin dayandığı örneği uzun uzadıya tartışmak mümkündür. Ancak umumî nazariyelerin oluşturulmasında genel kanaatimiz, aşırı derecede istisnâî ve tartışmalı örneklerle dayanmanın doğru olmadığını peşinen kabul ettiğimiz için bu konuya girmiyoruz.

Süleyman Mirkas da, fakirleşme şartının hararetli savunucularındandır. Fakirleşme şartı üzerine sekiz sayfaya yakın bilgi vermesine rağmen, zenginleşmenin iade borcu doğurması için fakirleşme şartını koşmayanların da bulunduğunu ancak dipnotta belirtmeyi uygun görür.⁵³

Sebepsiz zenginleşme konusunu doktora tezi olarak hazırlayan Ali Kaya'ya göre, herhangi bir olayda zenginleşme bulunur, fakat fakirleşme bulunmaz ise sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez.⁵⁴ Ali Kaya hemen bu görüşünün ardından şöyle demektedir: "Görüldüğü gibi İslâm hukukunda sebepsiz zenginleşmenin şartlarından biri fakirleşmedir. İsviçre-Türk hukuku gibi bir çok batı hukuk sisteminde bu koşulun bulunması halinde sebepsiz zenginleşmeden söz edilebileceği öngörülmüştür. Ancak Alman hukukunda sebepsiz zenginleşme için fakirleşmenin bulunması gerekmez."⁵⁵ Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere Ali Kaya, Alman hukukunda fakirleşme şartının aranmamasını istisnâî bir durum olarak kabul etmiş, İsviçre-Türk hukukundaki fakirleşme şartını ise genel kural ve umumî görüş olarak ele almış, İslâm hukukunda da durumun bu genel kural ve umumî görüşe daha uygun olduğu kanaatinde olduğunu vurgulamaya çalışmış, bu konuda Alman hukukunda mevcut olan görüşün İslâm hukukuna

52 Dirîni, *a.g.e.*, s. 46-47.

53 S. Mirkas, *a.g.e.*, s. 65 (Dipnot no:2).

54 A. Kaya, *a.g.e.*, s. 35.

55 A. Kaya, *a.g.e.*, s. 36.

daha uygun olup olmayacağını araştırmamıştır.

Fakirleşme şartını kabul eden İslâm hukukçularına göre bu şartın muhtevası, hatılı hukukçuların kabul ettiği şekildedir. Fakirleşmenin bütün türleri bu terim içinde var sayılmaktadır.⁵⁶ Bununla beraber fakirleşme olduğu halde iade borcu doğurmayan olaylar da bulunmaktadır.

Malvarlığının çoğalması, sebepsiz zenginleşmenin oluşması için tek başına yeterli değildir. Ayrıca bu zenginleşmeye bir fakirleşmenin yol açmış olması, yani bu zenginleşme karşısında birisinin fakirleşmiş olması gerekir. Yoksa tek başına zenginleşme, iade borcu doğurmaz.⁵⁷

Fakirleşme malvarlığının aktifinin azalması, pasifinin çoğalması veya aktifinin çoğalmasına engel olunması gibi birkaç şekilde ortaya çıkabilir. Başka birinin mâmelekine sebepsiz bir şekilde geçer değer fakirleşenin malvarlığından fiili bir azalmaya neden olmuş ise bu aktifinin azalması şeklindeki fakirleşmedir. Müsbet fakirleşme de denilen bu tür yoksullaşma malvarlığında fiili azalmaya yol açar. Buna göre, aynî veya şahsî bir hakkın yitirilmesi müsbet fakirleşmeyi meydana getirir. Heyelan sonucu küçük arazinin ayrılmaz biçimde komşu büyük arazi ile bitişmesi halindeki fakirleşme böyledir. Çünkü aynî bir hakkın kaybı söz konusudur. Bundan dolayı aktifin azalması tarzındaki fakirleşmeyi ortaya çıkarır. Yine borç olmayan şeyin ödenmesi, başkası adına zarureten yapılan harcamalar, rehnü'l-müstear, başkasının malını korumak için yapılan masraflar, malvarlığının fiilen azalmasına yol açar; bu nedenle aktifin azalması biçimindeki fakirleşmeler sayılmaktadır.⁵⁸

Senhûrî, Kubeyî ve Süleyman Mirkas'a göre fakirleşme maddî olabileceği gibi manevî de olabilir.⁵⁹ Buradaki manevî fakirleşme ile "bir kimsenin ekonomik değer taşıyan, parayla ölçülebilen menfaat ve hak kaybı" kastedilmiş olmalıdır.

Bir kişinin bahçesini işlemek üzere tutulan işçinin (ecir-i has) yanlışlıkla başkasının bahçesini işlemesi halinde de bir fakirleşme söz konusudur. Çünkü bu kişi, hizmet sözleşmesi yaptığı şahıstan ücret talep edemeyecektir. Çünkü burada, malvarlığının aktifinin

56 Bkz: H. Çalış, *a.g.e.*, s. 65-69; A. Kaya, *a.g.e.*, s. 33-35; Kubeyî, *a.g.e.*, s. 483-498; S. Mirkas, *a.g.e.*, s. 65-72;

57 S. Mirkas, *a.g.e.*, s. 65; Kubeyî, *a.g.e.*, s. 483; A. Kaya, *a.g.e.*, s. 33.

58 A. Kaya, *a.g.e.*, s. 33. S. Mirkas, *a.g.e.*, 65-66; Kubeyî, *a.g.e.*, s. 486.

59 S. Mirkas, *a.g.e.*, s. 66; Kubeyî, *İsrâ*, s. 487.

çoğalmasına engel olma diye isimlendirilen fakirleşme söz konusudur. Zira iş yapıldığı halde karşılığının alınamaması söz konusudur.⁶⁰ Bu konuda hatanın kimden ve ne şekilde kaynaklandığı hususu önem arz eder. Hata ile ilgili konularda, hata yapma ihtimalinin yüksek olup olmadığına bakılır. Kural olarak "Hatası zâhir olan zanna itibar yoktur".⁶¹ Bununla beraber konu sebepsiz zenginleşme kuralları içinde düşünülmeli ve meseleye adalet ve nısfet ölçülerine uygun bir çözüm getirilmelidir.

Fakirleşenin hata ve ihmali, sebepsiz zenginleşmenin oluşmasına engel teşkil etmez. Buna göre yanlışlıkla borcu olmadığı halde borçlu olduğunu zannederek başkasına ait borcu ödeyerek fakirleşen sebepsiz olarak fakirleşmiş sayılır. Dolayısıyla yaptığı ödemenin iadesini talep edebilir.⁶²

Fakirleşme, yoksullaşanın borç altına girmesiyle de ortaya çıkabilir. Meselâ isim benzerliğinden dolayı başka birisini yaptığı işlemle borçlu durumuna düşen kişinin durumu böyledir.⁶³

Fakirleşme, bizzat fakirleşenin kendi fiili sonucu meydana gelebileceği gibi üçüncü bir şahsın veya tabii bir kuvvetin sonucu olarak da meydana gelebilir. Bu nedenle, fakirleşen, zenginleşenin fiil veya tasarrufları sonucu ortaya çıkan malvarlığı kayıplarının iadesini talep edebileceği gibi, bizzat kendisinin hukukî işlem veya fiilleri ya da heyelan gibi tabii bir kuvvet sonucu zenginleşenin mâmelekine geçen mal ve haklarının da geri verilmesini isteyebilir.⁶⁴

Genel olarak bir kimsenin bir başkasına, yanılarak ve yanlışlıkla, gayrı meşrû bir sebeple, gerçekleşmemiş bir maksatla borçlu olmadığı şeyi vermesi; zimmî akit, akdin sözleşme yenilenmeden uzatılması, akde aykırı hareket edilmesi ve fâsit akitler gibi takdirî karşılık vermeyi gerektiren durumlarla; karışma ve bitişme halleri fakirleşme sebebiyle iade borcu doğurur.⁶⁵

Ancak fakirleşme şartının iade borcu doğurması mutlak değildir. Bazı yerlerde fakirleşme olduğu halde bu yerlerde fakirleşme, iade

60 A. Kaya, *Sebepsiz Zenginleşme*, s. 33-34.

61 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, Beyrut 1980, s. 161; *Mecelle*, Md. 72.

62 İbn Nüceym, *Eşbâh*, s. 161; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 202; H.Karaman, *M.İslâm Hukuku* II, 457; A. Kaya, *Sebepsiz Zenginleşme*, s. 35.

63 A. Kaya, *Sebepsiz Zenginleşme*, s. 34.

64 A. Kaya, *Sebepsiz Zenginleşme*, s. 35

65 H.Karaman, *M. İslâm Hukuku*, II, 456-465.

borcu doğurmaz:

a- Kamu hizmetleri dolayısıyla meydana gelen fakirleşmeler, başkalarının zenginleşmesine sebebiyet verse bile iade borcu doğurmaz. Çünkü bu kuruluşlar kendilerine ait olan görevleri ifa etmektedirler. Kişi veya kurumların görevlerini ifa etmeleri neticesinde bazı kişiler zenginleşiyorsa, bu bir iade borcu doğurmaz.

Başta belediye olmak üzere birtakım kamu kuruluşları, yaptıkları hizmetler karşılığında harcadıkları para miktarınca fakirleşirken, bu hizmetler sebebiyle bazı mülk sahipleri de bir ölçüde zenginleşirler. Meselâ belediyenin, arsa parselasyonu yapılmış olan yerlere kanalizasyon ve su şebekesi hizmetlerini götürmesi sebebiyle, bu yerlerdeki arsaların fiyatları yükselir ve arsa sahipleri fiyatların yükselmesi nispetinde zenginleşmiş sayılır. Burada zenginleşme ile fakirleşme arasındaki illiyet bağı da tamdır. Herkes bu zenginleşmenin belediye hizmetlerinden kaynaklandığı bilir ve kabul eder. Bununla beraber belediyenin yapmış olduğu masrafları arsa sahiplerine paylaştırıp, onlardan bunu tahsil etmesi doğru olmaz. Ancak kamu kuruluşları bu gibi hizmetler karşılığında vergi koyabilirler. Bu hususun vergi hukuku çerçevesinde çözülmesi daha uygundur.

Ali Kaya da bu gibi durumlarda meydana gelen zenginleşmenin iade borcu doğurmayacağı görüşündedir. Ancak O bu görüşünü, "Herhangi bir olayda zenginleşme bulunur, fakat fakirleşme bulunmaz ise sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez"⁶⁶ kuralına dayandırır. Bize göre iade borcunun doğmamasına ilişkin dayanak, fakirleşmenin bulunmaması değil, kamunun yaptığı hizmetlerin doğrudan doğruya iade borcu doğurmayacağı hususudur.

Süleyman Mirkas'a göre kamu, başkasının mallarında artış sağlayacak biçimde bir kamu hizmeti gerçekleştirdiği zaman, bu projenin âmme menfaatiyle ilgili kısmı hesap edilir ve yapılan harcamalardan düşürülür. Geri kalan kısım, mallarında artma olan kişilere paylaştırılır. Kamunun âmme menfaati için yaptığı harcamalar fakirleşme olarak kabul edilmez. Bu kısım çıkarıldıktan sonra emlak isabet eden kısım itibarıyla fakirleşmiş sayılır. Ancak kendisi de böylesi durumlarda otorite sahiplerinin sebepsiz zenginleşmeden ziyade, vergi koyma yolunu seçtiklerini kaydeder.⁶⁷ Doğrusu kamu hizmetlerini, kamuya menfaati olan miktarı ve şahsî mallara getirdiği

66 A. Kaya, *a.g.e.*, s. 35.

67 S. Mirkas, *a.g.e.*, s. 69.

fayda miktarı şeklinde ikiye ayırarak hesaplamak hemen hemen hiç mümkün değildir. Bu konuda en doğru yol, uygun nisbetlerde vergi koymaktır.

b- Bir kişinin bahçe düzenlemesi yapmak ve evini süslemek gibi kendi malını güzelleştirmek ve değerini arttırmak için yaptığı harcamalar, başkasının zenginleşmesine sebebiyet verse de, bu tür fakirleşmeler iade borcu doğurmaz. Kubeyî ve Ali Kaya bu konuda iade borcunun doğmamasını bu durumlarda fakirleşmenin gerçekleşmemiş olmasına bağlamaktadırlar.⁶⁸ Bize göre fakirleşme vardır, fakat bu fakirleşme kişinin komşularının mallarına getirdiği fazlalığın bedeli değil, kendi mallarındaki güzelleştirmenin karşılığıdır. Dolayısıyla buradaki fakirleşme iade borcu doğurmaz.

c- Fakirleşen kişinin bu sebeple iade hakkında sahip olması için, başkasına geçen malın kendi mülkiyetinde olması gerekir. Başkasına ait bir malın kendi elinden çıkması sebebiyle bu kişi fakirleşmiş sayılmaz. “Buna göre hukuka aykırı olarak bir şahsın elinde bulunan kamuya ait malın, haklı bir sebebe dayanmaksızın başka birinin mülkiyetine geçmesi halinde fakirleşmeden söz edilemez. Çünkü yitirilen mal, o kişi için hukukî anlamda bir mal niteliği taşımamaktadır.”⁶⁹

Bize göre mülk sahibi olmamakla beraber, fakirleşen taraf şer’an “kâbız” sayılıyorsa, fakirleşme sebebiyle olmasa bile, karşı tarafın zenginleşmesi sebebiyle iade talebinde bulunulabilir. İade borcunun doğması için her zaman mülkiyet ilişkisi gerekli değildir. Meselâ bir malın gasp yoluyla alındığını bilmediği halde, bu malın bir kimsede âriyet yoluyla bulunması halinde bu malın başkasına intikal edip karşı tarafa zenginlik kazandırması şartıyla iade talebinde bulunabileceği görüşündeyim. Ancak kendisinin ödenmesini talep ettiği mal ve menfaat hakkında asıl mal sahibi de iade talebinde bulunabilir. Meselâ böyle bir durumda Hanefîlere göre asıl mal sahibi sadece malının iadesini talep edebilirken, cumhûra göre hem malın hem de ona ait olan menfaatin iadesi talebinde bulunabilir. Ancak bu talebi gâsıba karşı ileri sürerler. Gâsıbın ise ariyet yoluyla verdiği kişiden ayrıca menfaatin bedelini talep etme hakkı yoktur.

d- Mütekavim mal hükmünde olmayan fakirleşmeler iade borcu doğurmaz. “Hanefî hukukçularına göre, ticârî olmayan malların

68 Kubeyî, *a.g.e.*, s. 437, 442, 483-84; A. Kaya, *a.g.e.*, s. 35.

69 A. Kaya, *a.g.e.*, s. 34.

menfaatlerinden haklı bir gerekçe olmadan yararlanmak da sebepsiz zenginleşmeyi meydana getirmez. Adı geçen hukukçuları göre menfaat mütekavvim mal hükmünde değildir.⁷⁰ Hanefilere göre bir gâsıb, gasbettiği malın menfaatinde ister faydalansın ister faydalanmasın, sadece malın kendisini iade etmekle yükümlüdür. Ayrıca gasp edilen malın menfaat bedelini ödemek mecburiyetinde değildir. Çünkü onlara göre menfaatler kendi başlarına mütekavvim mal sayılmazlar. Şâfiî, Hanbelî, Şîa ve İmamiyye'ye göre her iki durumda da gâsıb hem malın kendisini hem de menfaat bedelini ödemek mecburiyetindedir. Malikîlere göre gâsıb malın aynına değil sadece menfaatine karşı taddîde bulunmuş ise, bu menfaatten ister faydalansın ister faydalanmasın, bu menfaatin bedelini ödeyecektir. Fakat gâsıb malın kendisini gasbetmişse -ki onlar malın zatı üzerine haksız yere el koyması gasb olarak nitelemektedirler- bu durumda gâsım malın menfaatinden istifade etmişse hem malın kendisini hem de menfaatin bedelini, fakat malın menfaatinden istifade etmemişse sadece malın kendisini ödeyecektir.⁷¹

Ancak Hanefilere göre menfaatin tazmin edilmemesi mutlak bir hüküm olmayıp, bir sözleşmeye konu olması halinde mütekavvim mal hükmünü alır ve tazmin ettirilmesi caiz olur.⁷²

Fakirleşmeyi gerektiren malın şer'an korunmuş olmayan bir mal olması iade borcu doğurmaz. Çünkü bu da mütekavvim mal değildir. Meselâ bir Müslümana ait olan şarap ve kumar aleti gibi şer'an mal sayılmayan şeyler başka bir Müslümanın eline geçse, iade borcu doğurmaz.⁷³

4. Zenginleşmenin, bir başkasına ait mal, menfaat veya hakkı üzerinden sağlanmış olması

Tek başına zenginleşme iade borcu doğurmak için yeterli değildir. Zenginleşmenin iade borcu doğurabilmesi için, zenginleşmenin bir başkasına ait bir mal, bir menfaat veya bir hakkın temellükünden veya tasarrufundan kaynaklanmış olması gerekir. Çağdaş İslâm hukukçuları böyle bir şartı da ileri sürmedikleri ve fakirleşme şartını özellikle öne

70 A. Kaya, *a.g.e.*, s. 34.

71 S. M. Ahmed, *Damânu'l-mütlefât*, s. 253-267; Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletüh*, Dımaşk 1985, V, s. 734.

72 Kasâni, *Bedâi'*, IV, s. 222.

73 S.M. Ahmed, *Damânu'l-mütlefât*, s. 270-287.

çıkardıkları halde, bu kurumun ismini “el-İsrâ alâ hısâbi’l-gayr bilâ-sebep = Başkasının Hesabı Aleyhine Sebepsiz Zenginleşme” şeklinde ifade etmişlerdir. Bu isimde yer alan İsrâ (Zenginleşme) ve Bilâ-sebep (Haklı bir sebebin bulunmaması) ifadeleri sebepsiz zenginleşme şartları arasında yer aldığı, hatta kurum isminde yer almamakla beraber Fakirleşme ve İlliyet bağı da şartlar arasında kendine yer bulduğu halde, “Alâ hısâbi’l-gayr = Başkasının Hesabı Aleyhine” kısmı şarta taşınmamıştır. Batı hukukunda bu şart, “zenginleşmenin bir başkasının aleyhine (zararına) meydana gelmiş olması” şeklinde ifade edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nda bu husus “aharın zararına mal iktisap eden”⁷⁴, Alman hukukunda ise “başkası aleyhine”, “başkası zararına”⁷⁵ şeklinde geçmektedir. Yani kanunlara göre sebepsiz zenginleşmenin oluşması için başkasına zarar vermenin “şart” olduğu anlaşılmaktadır. İslâm hukukçuları bu durumu “Başkasının Hesabı Aleyhine” şeklinde ifade etmekle, asıl mal sahibi aleyhine mutlaka bir “zarar”ın meydana gelmiş olmasını gerekli görmemekte, mal sahibinin hesabına gelmeyecek bir durumun ortaya çıkmasını, alacaklı olması için yeterli görmektedirler.

Batı hukukunda bu şartı ileri sürenler, fakirleşme şartının gerekli olmadığını düşünenlerdir. İslâm hukukçuları bu şartı kurumun ismine kadar taşıdıkları halde, şart olarak ifade etmemiş olmaları gerçekten gariptir. Aslında bunun sebebi “fakirleşme” şartını kabul etmeleridir. Zira bu durumda fakirleşme ile zenginleşme arasında illiyet bağı kurulmakta ve iade borcu fakirleşme ile sınırlandırılmaktadır. Halbuki bu kurumdan asıl maksat, sadece zararın izalesi gibi hususlar değil, onu da aşan zenginleşmenin paylaşılmasıdır. Ancak fakirleşme şartını ileri sürdükten sonra bu şartı ileri sürmenin de bir anlamı kalmamaktadır.

Genelde sebepsiz zenginleşme neticesinde, mal veya hak sahibi zenginleşen kişinin zenginliği oranında fakirleşir veya o miktarda zarar görür. Fakat bazı durumlarda mal veya hak sahibi, zenginleşenin tasarrufundan dolayı fakirleşmediği gibi, başkaca herhangi bir zarar da görmez. Nitekim Hz. Ömer zamanında böyle bir olay meydana gelmiş bulunuyordu:

Hz. Ömer’in iki oğlu Abdullah ve Ubeydullah ordu ile Irak’a giderler ve dönüşte o zaman Basra Emîri olan Ebû Musa el-Eş’arî’ye

74 *Borçlar Kanunu*, Md. 61.

75 Eren, *Borçlar Hukuku* III, 33.

uğrarlar. Ebû Musa onları en güzel şekilde karşılar ve onlara bir kolaylık sağlamak ister. Önce “Size faydalı olabilecek bir işi yapmaya gücüm yetse, mutlaka onu yapardım” der. Daha sonra “Evet, burada Allah’ın malından bir mal var. Onu sizinle Mü’minlerin Emîri’ne göndermek istiyorum. Onu size borç (selef) vereyim; onunla Irak malı alıp Medîne’de satarsınız. Ana parayı Mü’minlerin Emîri’ne verirsiniz, elde ettiğiniz kâr da sizin olur” diyerek bir teklifte bulunur. Abdullah ve Ubeydullah “Buna sevindik” derler ve teklifi kabul ederler. Ebû Musa parayı onlara verir ve Hz. Ömer’e de bir mektup yazarak oğullarından bu parayı almasını ister. Medîne’ye gelen iki kardeş Irak’ta satın aldıkları malları Medîne’de satarlar ve ana paranın yanında kâr da elde ederler. Sonra da anaparayı Hz. Ömer’e teslim ederler. Ancak Hz. Ömer onlara “Bütün orduya size verdiği borç kadar borç verdi mi?” diye sorar. İki kardeşin “hayır” cevabı üzerine Hz. Ömer “Siz Mü’minlerin Emîri’nin oğlusunuz diye, Ebû Musa o parayı size borç verdi. Hem ana parayı hem de kârını ödeyeceksiniz.” diyerek onların elde ettikleri kârı da almak ister. Abdullah bu söz üzerine susar, fakat Ubeydullah şu şekilde itirazda bulunur: “Buna hakkın yok. Zira malda bir eksiklik meydana gelse veya helâk olsaydı onu bize ödetecektin.” Hz. Ömer ısrarla anaparanın kârını da onlardan almak ister. Abdullah sükût etmeye devam ederken Ubeydullah da itirazlarına devam eder. Nihayet Hz. Ömer’in yanında oturan bir adam (sahabî) konuyu tatlıya bağlamak üzere şu teklifte bulunur: “Ey Mü’minlerin Emîri! Bu işi mudarabe olarak kabul edersen mesele kalmaz.” Hz. Ömer de bu teklif üzerine olayı mudarabe olarak kabul eder; anaparanın yanı sıra kârın yarısını almakla yetinir. Kârın diğer yarısı ise Abdullah ve Ubeydullah’a kalmış olur.⁷⁶

Bu olayda vâlinin beytûlmâle ait malı sadece Hz. Ömer’in iki oğluna kendi adlarına ticaret yapma maksadıyla vermesi tam olarak kendi yetkisinde değildir. Vâli olsa olsa sadece paranın Beytûlmal’e teslim edilmesi için onları vekil edebilir. Vekil de bu konuda emânetçi gibidir. Emanetçi kendisine verilen parayı aynen sahibine iade etmek mecburiyetindedir. Dolayısıyla bu olayda Hz. Ömer’in iki oğlunun beytûlmale ait malı kendi adlarına ticaret yaparak çalıştırmaları tam olarak hukukî bir sebebe dayanmamaktadır. Bununla beraber beytûlmale ait parayı ticarete kullanılmışlar ve onun üzerinden bir miktar kâr elde edilmişlerdir.

76 Mâlik, *Muvatta’*, *Kırâd* 1, (II, 687); Zürkanî, *Şerhu’z-Zürkânî alâ Muvatta’ı’l-İmâm Mâlik*, III, 345-46; Serahsî, *el-Mebsût*, XXII, 18.

Sebepsiz zenginleşme kurumu açısından bu olayı üç ayrı hükme bağlamak mümkündür.

a- Sebepsiz zenginleşmede fakirleşme şartı aranırsa, Hz. Ömer'in sadece Beytülmal'e ait mal alma hakkı vardır. Çünkü Beytülmal'in fakirleşmesi, bu para kadardır. Hz. Ömer'in iki oğlunun ilk olarak ileri sürdüğü görüş buna uygun düşmektedir. İsviçre ve Türk hukukuna göre de, böyle bir olayda hüküm bu olmalıdır.

b- Fakirleşme şartı aranmazsa, Hz. Ömer'in anapara ile birlikte, bu paradan elde edilen kârı da talep etme hakkı vardır. Çünkü anapara Ömer'in iki oğlunun ellerinde sebepsiz zenginleşme yoluyla bulunmakta ve kâr da *bu paradan* elde edilmiş olmaktadır.

c- Fakirleşme miktarı mutlaka geri iade edilecektir. Çünkü bu, zarar karşılığıdır. Fakat fakirleşmeye sebebiyet vermeyen zenginlik (kâr), sebepsiz zenginleşme kurumunun en önemli işlevi olan denkleştirici adalet ölçüleri gereğince, iki taraf arasında paylaşılmalıdır. Buna göre bir şahıs, başkasının malı sayesinde bir menfaat elde etmişse, bu menfaat yarıya bölünerek yarısı menfaati elde edene, diğer yarısı ise mal sahibine verilmelidir. Nitekim olay böyle çözülmüş; mudârabe⁷⁷ akdine benzetilerek Beytülmal'e ait mal üzerinden elde edilen kâr Hz. Ömer'in iki oğlu ile Beytülmal arasında paylaşımıştır. Bu hüküm, tek bir sahabinin görüşü olmayıp şûrânın görüşü niteliğini taşıdığından gerçekten çok önemlidir.

Bu olay, İslâm hukukuna göre sebepsiz zenginleşme kurumunda *fakirleşme şartının aranmaması, zenginleşmenin iade borcu doğurması için yeterli olduğu, ayrıca zenginleşmede zenginleşenin bir dahli varsa bunun da nazara alınması* hususlarında açık bir delildir.

5. İlliyet Bağı

İade borcunun doğması için, borç ile alacaklı arasında illiyet bağının kurulması hukukî bir zorunluluktur. Kurumun isminden de anlaşıldığı üzere öncelikle bunun “zenginleşme” olduğu anlaşılmaktadır. Fakat tek başına zenginleşme, iadenin kime yapılacağını ifade etmemektedir. Nitekim bazı zenginleşmeler iade borcu doğurmaz. Gerek batı hukukundaki klâsik görüşe ve gerekse bu aşırda konu üzerinde araştırma yapan İslâm hukukçularına göre

77 Sermaye bir taraftan, sermayenin ticaret yaparak çalıştırılması diğer taraftan olan alışveriş çeşididir.

zenginleşmenin iade borcu doğurması için bunun birinin “fakirleşme”si mukabilinde gerçekleşmesi gerektiği görüşü hakim olmuştur. Halbuki Hz. Ömer’in iki oğluyla ilgili olay, iade borcunun doğması için mutlaka herhangi bir kimsenin fakirleşmesinin, hattâ hakkının kullanılmasının engellenmesinin dahi gerekli olmadığını göstermektedir. Buna göre illiyet bağı, *zenginleşme ile başkasına ait mal. menfaat ve hak arasında aranması gerekir*. Zenginleşme ne ölçüde başkasının mülk ve hakkına bağlı ise, iade borcu da bu orana göre olacaktır. Meselâ zenginleşme, zenginleşen tarafın hiçbir dahli olmadan, tamamen fakirleşen tarafın malının zenginleşen tarafına geçmesiyle meydana gelmişse, zenginleşen taraf bunun tamamını iade edecektir. Eğer zenginleşen taraf, bu zenginliği başkasının malını veya hakkını kullanmak suretiyle elde etmişse, zenginlik paylaşılacaktır. Çünkü bu durumda zenginliğin sebebi, tek başına ne başkasının malı ve hakkı, ne de zenginleşen taraftır. Zenginleşmede her iki tarafın tesiri vardır. Bazen de fakirleşen taraftan zenginleşen tarafa fazla miktarda mal geçmiş olabilir. Ancak zenginleşen tarafın zenginleşme oranı hiç de bu oranda olmayabilir. Bu durumda zenginleşen taraf sadece zenginleştiği miktarı iade edecektir.

İllyet bağının zenginleşme ile fakirleşme arasında kurulmasında iki sakınca vardır:

a- Eğer zenginleşme mal ve hak sahibini fakirleştirmemiş ve ona bir zarar vermemişse, fakirleşme bulunmadığından iade talebinde bulunmak mümkün değildir.

b- Zenginleşme miktarı fakirleşme miktarından az ise, burada ödenmesi gereken iade borcunun miktarı hakkında bazı problemler ortaya çıkacak, hatta zenginleşen tarafın hukuka aykırı herhangi bir davranışı bulunmadığı halde, kendisine zenginleştiğinden daha fazlası ödetilmeye çalışılacaktır. Bu bakımdan illyet bağının zenginleşme ile fakirleşme arasında değil, *zenginleşme ile zenginleştirici olay* arasında aranması gerekir.

IV. Sebepsiz Zenginleşme Kurumu Açısından Bazı Olayların Tahlili

Birinci Olay:

(A)'nın yüzbinlira değerindeki bir malına emin sıfatiyle zilyed bulunan (B), kişisel imkânları ve becerisi sayesinde bu malı üçüncü kişiye ikiyüzbin liraya satmışsa, (B), (A)'ya yüzelli bin lira iade etmelidir. Bunun yüzbin lirası fakirleşme karşılığıdır. Elli bin lirası ise kârın yarı yarıya bölüşülmesinin neticesidir. Burada sadece fakirleşme miktarı kadar paranın geri verilmesini talep etmek, bir nevi yüzbin liranın (B) tarafından tasarruf edilmesini meşrulaştırmak, diğer taraftan da asıl sahibi olan (A)'yı da onu tasarruf etmekten menetmek manâsını taşımaktadır. (B)'yi ikiyüzbin lira vermeye mahkum etmek de onu âdeta (A) için bütün kişisel imkanlarını ve becerilerini ortaya koyarak çalışma mecburiyetinde bırakmak demektir. Hukukî olarak (B)'nin (A) için çalışma mecburiyeti yoktur.

Bu olayda yüzbin lira durduğu yerde ikiyüzbin lira olmamış, bu değere (B)'nin becerisi sayesinde ulaşmıştır. Burada (B)'nin becerisini ve tasarrufunu tamamen yok saymak doğru değildir. Fakat (B), (A)'nın yüzbin lirasına sahip olmasaydı, fazladan bir yüzbin lira kazanma imkânı bulamayacaktı. Şu halde yüzbin lira, ikiyüzbin lira olmuşsa, bunda bir taraftan (A)'nın parasının, diğer taraftan da (B)'nin gayret ve çalışmasının tesiri vardır. Böyle bir bir durumda "hakkaniyet"e ve "denkleştirici adalet"e en uygun tavır, elde edilen fazlalığın (A) ve (B) arasında yarı yarıya bölüşülmesidir. Ancak kârın böyle paylaşılması emanet hükmündeki malın zâyi olması halinde tamamının tazmin edilmesine mani değildir. Emanetin tazmini emanet hükümlerine göre olmalıdır.

Klâsik fıkıh doktrinine göre kural olarak "emânet mazmûn değildir." Emanetçinin kasıt ve kusuru olmadan emânetin telef veya zâyi olması halinde tazminatı gerekmez.⁷⁸ Sahibinin izni olmadan emanetçinin emaneti kullanma ve ondan faydalanma hakkı yoktur. Eğer emanetçi böyle bir şey yaparsa, emanetçinin kasıt ve kusuru olmasa da emanetin zarar görmesi veya telef olması halinde onu ödemesi (tazminat) gerekir. Zira emaneti kullanmak suretiyle haddi

78 *Mecelle*, Md. 768.

aşmış; emanetçiliği batıl olmuştur.⁷⁹

Emanet mal ile ticaret yapıp kâr sağlanmışsa, bunun hükmü hakkında başlıca üç görüş ortaya çıkmıştır:

a- *Bu kâr emanetçiye helaldir.*

b- *Ebû Hanife 'ye göre bu kâr sadaka olarak verilmelidir.*

c- *Bu kâr mal sahibine aittir.*⁸⁰

Bize göre Hz. Ömer'in tatbikatına uygun olarak kârın sebepsiz zenginleşme yoluyla kazanıldığı kabul edilmelidir. Kârın elde edilmesinde emanetçi kadar, malın da tesiri olduğu için, kâr ikiye bölünerek yarısı emanetçiye, diğer yarısı ise mal sahibine verilmelidir.

İkinci olay:

(A)'nın boş duran evini, (B) kendi evi diyerek (Ü)'ye kiraya verse, fakat (B) hiçbir kira bedeli almadan ortalıktan kaybolursa ve (A), (Ü)'ye karşı evin kendisinin evi olduğunu ispat etse, böyle bir durumda (Ü), (A)'nın evinde sebepsiz zenginleşme yoluyla oturmaktadır. Bu durumda fakirleşme şartı ileri sürülürse, eve herhangi bir zarar verilmemesi halinde (A), (Ü)'den hiçbir şey talep edemeyecektir. Çünkü bu oturma sebebiyle (A) fakirleşmemiştir. Fakirleşme şartı ileri sürülmezse, (A), (Ü)'den oturduğu sürenin ecr-i mislini talep etme hakkına sahiptir. Fakat (Ü)'nün hem ecr-i misli ödemesi hem de evden çıkması talebinde bulunulduğu zaman (Ü)'nün zarar göreceği muhakkaktır. Çünkü evden çıkarken bazı masrafları olacak, yeniden ev bulma sıkıntıları çekecek ve her ev taşınmada meydana gelen bazı zararları göğüslemek mecburiyetinde kalacaktır. Ev sahibi ise hiçbir zarara girmediği gibi, ekstra olarak normal kira ücreti almış olacaktır. Böylesi durumlarda zenginleşmenin paylaşılması daha makul görülebilir.

Mecelle'de Hanefilere ait klâsik görüş şöyle maddeleştirilmiştir: "Bir kimse bir malı, sahibinin izni olmaksızın istimal etmiş olsa gasp kabilinden olarak menfaatlerini ödemek lâzım gelmez. Fakat mâl-i vakf, ya mâl-i sagîr (vakıf malı veya küçük çocuk malı) ise her halde ve muad li'l-istiglâl (gelirinden faydalanmak için hazırlanmış) ise te'vîl-i

79 Mecelle, Md. 777-779; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmi*, V, 46.

80 Zuhaylî, *a.g.e.*, V, 52-53.

mülk ve akd⁸¹ olmadığı halde (kullanan, kendi malı olduğu veya yaptığı bir akit neticesi kullandığı yorumuna dayanmadıkça) zamân-ı menfaa: yani ecr-i misil lâzım olur.”

“Meselâ bir kimse başkasının hanesinde akd-i icâre etmeksizin kendi kendine bir müddet otursa ücret vermesi lâzım gelmez, fakat ol hâne vakfın yâ bir sagîrin malı ise gerek te'vîl-i mülk ve akd bulunsun ve gerek bulunmasın her halde, sâkin olduğu müddetin ecr-i mislini (emsâl kirasını) vermesi lâzım gelir.”⁸²

Hanefilere göre tek başına menfaat mütekavvim mal değildir. Menfaatin mal hükmünü kazanabilmesi sözleşmeye konu olmasına bağlıdır.⁸³ Dolayısıyla sözleşmeye konu olmayan menfaatler mal sayılmadıkları için Hanefilere göre mazmûn sayılmamaktadırlar.

Bize göre bu hükümde tezat vardır. Gerçekte izinsiz olarak oturulan evin herhangi bir şahsın evi olması ile vakıf malı veya bir çocuğun malı olması arasında fark yoktur. Eğer korunması gereken bir hak varsa, bu hak her ikisinde de vardır. Ancak vakıf lehदारlarının ve çocukların korunması için, onlar hakkında istisnâî bir hüküm verilmiştir. Elbette bu hüküm bazı maslahat ve menfaatleri korumak için vazedilmiştir. Bazı durumlarda zayıflar için özel olarak koruyucu hükümler vaz edilebilir. Eğer lehlerinde hüküm bulunmayanlar kendi haklarını koruyabilecek durumda bulunsalar, onlar hakkında koruyucu hükümler vazetme ihtiyacı olmayabilir. Fakat bu tür olaylarda normal insanlar da haklarını koruyamamaktadırlar. Onların mallarına olan saldırı kendilerinin ihmallerinden kaynaklanmamaktadır. Bu yüzden sadece vakfın ve çocukların değil, bütün hak sahiplerinin korunması gerekir. Eğer bu bir hak ise, diğer hak sahiplerinin de vakıf ve çocuk malı gibi korunması gerekir.

Bir malın menfaati ister ücret mukabilinde satılsın ister satılmasın, eğer o malın menfaatinden istifade edilmesi “haksız fiil” kapsamında ise, iade borcunun bu nazariyeye göre gerçekleştirilmesi gerekir.

81 *Mecelle*'nin 597 ve 598. maddelerinde “te'vîl-i mülk” ve “te'vîl-i akd” tabirleri açıklanmıştır. Buna göre ortaklardan birinin, ortak malı tek başına bir müddet kullanması “benim de malımdır” anlayışına dayanmaktadır. Keza ortaklardan birinin, diğer ortağına danışmadan sattığı bir dükkânda bir müddet oturduktan sonra, diğer ortağın akde râzı olmaması sebebiyle iâde eden müşterinin istifadesi de “ben akitle bu dükkânı aldım” anlayışına ve yorumuna dayanmaktadır. İşte bunlar bulunmaksızın kullanma ve istifadeler tazminat konusu olmaktadır.

82 *Mecelle*, md. 596.

83 *Kâsânî, Bedâyi'*, IV, 222.

İstifade “sebepsiz zenginleşme” çerçevesinde gerçekleşmişse, istifade edenin, bu maldan istifade etmek ve yine malı sahibine teslim etmek için gerekli masraflar düşüldükten sonra, ecr-i müsemma veya ecr-i misilden geriye kalan kısım mal sahibine ödemelidir.

Üçüncü Olay:

Uçağa biletsiz binen yolcu olayında, fakirleşme şartı ileri sürülürse, uçak şirketi bir şey alamayacaktır. Fakirleşme şartı ileri sürülmezse, uçak şirketi uçak bileti tutarında bir parayı hak edecektir. Bu olayda kaçak yolcu uçak firmasının fakirleşmesine sebep olmadan bir menfaat elde etmiştir. Bu menfaatin gerçek değeri de uçak bileti fiyatıdır. Burada fakirleşme karşılığı olmayan zenginleşme iki tarafa bölünüp, uçak firması kaçak yolcudan biletin yarı fiyatını alabilir. Bu husus hakkâniyet ve denkleştirici adalet esaslarına daha uygun düşmektedir. Zira parası olmadığı için, kaçak yolcu bir uçak bileti satın alamamıştır. Eğer kendisinden mutlaka bilet istenecek olsaydı, zaten kaçak yolcu uçağa binmeyecekti ve uçak şirketi de bilet parasını talep edemeyecekti. Diğer taraftan yolcu, parası olmadığı halde, parası olanlar gibi uçaktan istifade etmiştir. Diğer yolcular ne kadar para verdiyse, kaçak yolcunun da o kadar para vermesi gerekmektedir. Çünkü uçak şirketinden bilet parası kadar menfaat temin etmiştir. Her iki tarafır: özel durumları nazara alındığında, uçak şirketi sebepsiz zenginleşme gerekçesiyle kaçak yolcudan bilet parasının yarısını alma hakkına sahip olabilir. Ancak kaçak yolcunun bu durumunun gerçekten hafif de olsa bir zarurete ya da gerçekten bilet parası vermeye gücünün yetmemesine bağlanması gerekir. Eğer yolcunun bilet parası vermeye gücü yetiyor ve bu parayı vermemek için uçağa kaçak olarak binmişse, bilet parasının tamamını ödemesi gerekir. Çünkü uçak bileti bir menfaat karşılığıdır ve kaçak yolcu bu menfaati elde etmiştir.

Konuyla ilgili klâsik Hanefî görüşü Mecelle’de şöyle ifade edilmiştir: “...Kezâlik kirâhâne (kiralık ev) olup da te’vîl-i mülk ve akid olmadığı halde yine ecr-i misil lâzım olur. Ve kezâ bir kimse sahibinin izni olmaksızın bir kira beygirini alıp da bir müddet kullansa ecr-i misil vermesi lâzım gelir.”⁸⁴ Uçağa biletsiz binme olayı da böyledir. Çünkü uçak da kira için hazır olan bir maldır. İzinsiz olarak uçağa binme, bilet parası kadar bir meblâğı ödemeyi gerektirir. Ancak bu meselede izinsiz olarak uçağa binen kişinin durumu

düşünülmemiştir. Konuyu sebepsiz zenginleşme çerçevesinde ele almak daha doğrudur. Bize göre haksız fiil kapsamına dahil olmayan mülkiyet ve akid dışı kazanımlar *sebepsiz zenginleşme* kuramı içinde çözümlenmelidir.

Dördüncü olay:

(A), (B)'ye "Falan yerdeki evimi boya" dese, (B) de yanlılıkla (A)'nın komşusu olan (Ü)'nün evini boyasa ve bu işten (Ü)'nün haberi olmasa, (Ü)'nün evi bu işlemle fazladan bir değer kazanmaktadır. Burada ne (A) ile (Ü) ve ne de (B) ile (Ü) arasında hukukî bir sebebe dayalı olan herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. Sebepsiz zenginleşme münasebetiyle burada konumuz (Ü)'nün malvarlığının artması ve bunun da bir iade borcu doğurmasıdır. (Ü)'nün geri ödeme yükümlülüğü konusunda şunlardan biri söz konusu olacaktır:

a- Evin mülkiyeti kendisine ait olduğu ve mülkünde meydana gelen fazlalık da doğrudan doğruya veya dolaylı olarak akde irca edilemeyeceği için, herhangi bir şey ödemesi gerekmez.

b- Boyacının ücretini ve boya bedelini ödeyecektir.

c- Sadece boya bedelini ödeyecektir.

d- Boyacının yarı ücretini ve boya bedelini ödeyecektir.

e- Boya ve işçilik sebebiyle evde meydana gelen artık değerın bedelini ödeyecektir.

Klasik fıkha göre gasbedilen malın iade borcu doğurması ile hata ile birisinin eline geçmiş olan malın iade borcu doğurması arasında fark yoktur. Bir kimse gasbettiği bir mal üzerinde, kendi malından masraf ederek değişiklik yapsa, meselâ gasbettiği bir kumaşı, yahut elbiseyi boyasa bu tasarrufun hukukî neticesi mezheplere göre farklı bulunmaktadır:

Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre mal sahibi ile gasbeden, mallarının kıymeti nispetinde mala ortak sayılırlar; bu mal satılsa her biri buna göre hissesini alır. Ancak yapılan değişiklik malın değerini arttırmış olursa fazla değer mal sahibine aittir. Değerini eksiltmiş ise eksiklik, gasbeden aleyhine kaydedilir; onun tazmini gerekir. Boyama ve değiştirme yapan, mümkün ise boyayı çıkarabilir; ancak bu takdirde eksilen kıymeti ödemesi gerekir.

Mâlikî ve Hanefî mezheplerine göre malın sahibi muhayyerdir: İsterse gasbedene malı ödetir, isterse malı olduğu gibi alır ve

gasbedene, ilâve ettiği değeri öder.⁸⁵ Hayreddin Karaman ikinci durumda yapılan ödemenin, sebepsiz zenginleşme esasına dayalı olduğunu ifade eder.⁸⁶

Bu olayda fakirleşme şartı aranırsa, (Ü), (B)'ye boya parası ile birlikte boyacının ücretini de ödeyecektir. Çünkü (B)'nin (boyacının) zararı bu kadardır. Fakirleşme şartı aranmazsa, (Ü); (B)'ye (Ü)'ye göre evde ne kadar değer artışı olmuşsa, onu ödeyecektir. Bu değer artışı, boya bedeli artı işçilik ücreti kadar olabileceği gibi, ondan daha az da olabilir. Yapılan boya (Ü)'ye göre evde herhangi bir fazlalık meydana getirmemiş de olabilir. Bu durumda zenginleşmeden söz edilemez. Denkleştirici adalet ilkeleri esas alınarak yapılan boya örfen evlerde kullanılan boya cinsinden ise, (Ü)'nün boyama ücretini olmasa bile boya parasını ödeme yükümlülüğünün olduğundan söz edilebilir. Hatta ev sahibinin durumu ve evin boyanma ihtiyacı nazara alınarak işçilik ücretinin dahi ödenmesi mümkündür.

Değerlendirme:

Sebepsiz zenginleşme kurumunun şartlarını tespit etme konusunda yararlanılması gereken en önemli kurum "haksız fiil"dür. Mal varlığındaki azalmalar tek tarafı irade, çift taraflı irade ve kanundan kaynaklanmıyorsa, mübâseret ve tesebbüp neticesinde olmak şartıyla bu kurum gereğince ödetilmektedir. Zararlı fiili meydana getiren kişilerin birden fazla olması halinde, genel olarak mübâserete ağırlık verilmiş, failler müsebbib durumunda ise bu durumda daha ağır olan sebebin tesbiti cihetine gidilmiş, fakat sebepler eşit ise zarar bu iki sebep arasında eşit olarak paylaşılır. "Haksız fiil" kurumunun maksadı, hukûken zarar verme hakkı bulunmayan kişilerin verdikleri zararların tazminidir. Sebepsiz zenginleşme kurumunun maksadı ise, hukûken zenginleşme hakkı olmayan kişilerin elde ettikleri fazla malların, hak sahiplerine iadesidir.

Haksız fiil yoluyla tesebbüben meydana gelen zararda zarar görenin de tesirinin bulunduğu bazı örnekler şöyledir:

"Bir kimse diğerinin elbisesini çekip de yırtsa tamam kıymetini zâmin olur. Amma elbiseye teşebbüs edip de (tutup, yakalayıp da) sahibi çekmekle yırtsa nısıf kıymetini zâmin olur. Kezalik bir kimse

85 Karaman, *M. İslâm Hukuku* II, 462-63.

86 Karaman, *a.g.e.*, II, 463.

diğerinin eteği üzerine oturup da sahibi bilmeyerek kalkmakla elbisesi yırtılsa ol kimse elbisenin nısf kıymetini zâmin olur.”⁸⁷

Sebepsiz zenginleşmede iade borcunun miktarı ile olarak şu hususların nazara alınması gerekir:

a- Zenginleşmenin başkasına ait bir mal, bir menfaat veya bir hak üzerinden sağlanması: Bu durumda zenginleşme fakirleşmekarşılığında gerçekleşmişse, bu miktarın hepsi iade edilmelidir.

b- Zenginleşen kişinin tasarrufu ve becerisi: Zenginleşme fakirleşmeye yol açmadan bir başkasına ait mal, menfaat veya hakkın tasarrufu neticesinde gerçekleşmişse, zenginleşme miktarının örfü uygun olarak paylaşılması gerekir. Sermayenin tasarrufu mudarabe, menfaatin kullanılması icare, hakkın kullanılması hakkın satışı şeklinde mütalaa edilmelidir.

c- Zenginleşenin özel durumu: Zenginleşme bir hata veya zaruret hali neticesinde meydana gelmişse, iade borcunun ödenmesinde zenginleşenin bu durumunun da nazara alınması adalet ve nısfet ölçülerinin gereğidir.

Sonuç

Batı hukukunda olduğu gibi İslâm hukukuna göre de “sebepsiz zenginleşme”nin bir borç kaynağı oluşunda şüphe yoktur. Başka sahabe tatbikatı olmak üzere fıkıh kitaplarında yer alan birçok ictehad böyle bir borç kaynağının varlığını göstermektedir.

Batı hukukunda bu kurumun şartlarıyla ilgili en önemli problem, iade borcunun doğması için “fakirleşme”nin şart olup olmamasıdır. Klâsik görüşe göre “fakirleşme” sebepsiz zenginleşmenin şartlarındandır ve iade borcu fakirleşme oranına göre tahakkuk etmelidir. Alman hukukçularının başını çektiği yeni görüşe göre, iade borcunun doğması için fakirleşme şart olmayıp “zenginleşme”nin gerçekleşmiş olması yeterlidir.

Yine sebepsiz zenginleşmede “fakirleşme” şartını ileri sürenler “*illiyet bağı*”nı “*zenginleşme ile fakirleşme arasında*” ararken, zenginleşme şartını yeterli görenler “*zenginleşme ile zenginleştirici*

olay (başkasına ait mal, menfaat ve hak) arasında” aramaktadırlar. Sebepsiz zenginleşmenin iade borcu doğurması için zenginleşme şartını yeterli görenlerin görüşleri batı hukukunda gittikçe yaygınlık kazanmaktadır.

Sebepsiz zenginleşme kurumunu İslâm hukuku prensiplerine göre tanzim etmeye gayretinde olan çağdaş müellifler, genellikle batı hukukundaki klâsik görüşe uygun olarak “fakirleşme” şartını kabul etmişler, hatta bazıları bu şartı kurumun en önemli şartı saymışlardır. Ancak daha sahabe döneminde cereyan eden bazı olaylar bize, haksız fiile girmediği ve fakirleşme de gerçekleşmediği halde ödemelerin yapıldığını göstermektedir. Bütün bunlar iade borcunun doğması için “fakirleşme”nin şart olmadığını göstermektedir.

Sebepsiz zenginleşme kurumunda “fakirleşme” “asıl” değildir. Fakirleşmenin şart koşulması, bir nevi iade borcunun kaynağını “zarar”a bağlamak demektir. Halbuki sebepsiz zenginleşmeye hakim olan fikrin zararlarla bir ilişkisi yoktur. Alacaklının mâmelekinde gerçekleşen azalmanın giderilmesi, zararın denkleştirilmesi, bu kurumun amaçlarından değildir. Kurumun amacı, borçlunun malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin iadesidir. Başkasına ait mal, menfaat veya hakkın temellük veya tasarrufundan sağlanmış olan zenginleşmenin, hukuken sebepsiz olduğu ölçüde iade edilmesi gerekmektedir. Bu husus, bizzat kurumun adından da anlaşılmaktadır. Gerçekten kurumun adı “sebepsiz fakirleşme” değil, “sebepsiz zenginleşme”dir. Klâsik görüş, iade edilecek zenginleşmeyi, başkasının malvarlığından elde edilen zenginleşme olarak görürken, yeni görüş, başkası aleyhine zenginleşme fikrinden hareket etmektedir.

Zenginleşmenin objektif olarak başkasına ait mal, menfaat veya hak üzerinden sağlanmış olduğunun ispat edilmesi, iade borcunun doğması için yeterlidir. İade miktarı da, bu ilişki oranına göre olmalıdır. Zenginleşmede zenginleşen tarafın amel ve becerisinin tesiri daha fazla ise, iade borcu toplam zenginleşme miktarının yarısından da az olmalı; fakat zenginleşmede mal daha tesirli ise, iade borcu zenginleşme miktarının yarısından daha fazla olmalıdır. Bu konuda hakkâniyet ve denkleştirici adalet esaslarının nazara alınması gerekmektedir.

Sebepsiz zenginleşme talebi, alacaklının, borçlunun zenginleşmesine tekabül eden fakirleşmeye dayandırılması doğru değildir. Talep, alacaklının fakirleşmesiyle sınırlı olamaz.

Kaynaklar

- Akınürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Beta Basım A.Ş., İstanbul 1999.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde, *Dürrü'l-hukkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, Şerhu'l-kavâ'idi'l-külliyeye, Matbaatü Tevsî'i Tıbbât, İstanbul 1330.
- Aybay, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm*, İstanbul 1995.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd (ö.786), Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadîr şerhiyle birlikte), Mısır
- Çalış, Halit, *İslâm Hukukunda Haksız İktisap*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Şanlıurfa 1995.
- Debûsî, Ebû Zeyd 'Ubeydullah b. Ömer (ö.432), *Te'sisü'nazar*, nşr. Zekerıyyâ Ali Yusuf, Matbaatü'l-imâm, Kahire t.y.
- Dirîni, Muhammed Fethi, *Nazariyyetü'l-isrâ' bilâ sebeb* (el-Fikhü'l-Mukâren ma'al-mezâhib içinde), Dimaşk 1981-1982.
- Ebu'l-Ayneyn, Bedrân Ebu'l-'Ayneyn Bedrân, *eş-Şerî'atü'l-İslâmiyye, Târihuhâ ve nazariyyetü'l-mülkiyye ve'l-'ukûd*, Müessesetü şebâbi'l-câmi'a, İskenderiyye, t.y.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Sevinç Matbaası, Ankara t.y.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddîn, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) I*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
- Feyzullah, Muhammed Fevzî Feyzullah, *Nazariyyetü'd-damân fi'l-fikhi'l-İslâmiyyi'l-âmm*, Mektebetü't-türâsi'l-İslâmî, Kuveyt 1403/1983.
- İbn Nuceym, Zeynelâbidîn b. İbrahim b. Nuceym (970), *el-Eşbâh ve'n-nezâir 'alâ mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 1400/1980.
- İbn Receb, Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Receb (795), *el-Kavâ'id fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Müessesetü el-fikri'l-'Arabî, Mısır 1392/1972,

- Kadızüade Efendi, Şemsüddîn Ahmed b. Kavder, *Netâicü'l-efkâr fi keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr (Tekmiletü Fethü'l-kadîr)*, c.IX, Matbaatü Mustafa el-Bâbî ve evlâdihî, Mısır 1389/1970.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-III, İstanbul 1982.
- Kâsânî, Alâüddîn Bekr b. Mes'ûd (ö.587 h), *Bedâi'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâi'*, I-VIII, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1394/1974.
- Kaya, Ali, *İslâm Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*, Bursa 1998.
- Kubeysî, Ayış Receb Mecîd, *el-İsrâu 'alâ hisâbi'l-gayr bilâ sebeb*, yy., ty.
- Mahmasânî, Subhî, *en-Nazariyyetü'l- 'âmme lil-mücebât ve'l- 'ukûd fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, I-II, Beyrut 1972.
- Mâlik b. Enes, *el-Muvatta'*, I-II, İstanbul 1981.
- Mergînânî, Şeyhulislâm Bürhâneddin Ali b. Ebî Bekr el-Mergînânî (ö.592), *el-Hidâye: Şehhu Bidâyeti'l-mübtedî*, (Fethü'l-Kadîr şerhiyle birlikti), I-X, Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1389/1970.
- Mevsilî, Abdullah b. Muhmûd b. Mevdûd (ö.682), *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, I-V, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul 1370-1951.
- Mirkas, Süleyman, *el-İsrâ' 'ala hisâbi'l-gayr fi taknînâti'l-bilâdi'l-Arabiyye*, Ma'hedü'l-buhûs ve'd-dirâsât el-Arabiyye, yy., 1971.
- Oğuzman, Kemal - Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, İstanbul 1995.
- Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İslamî İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul 1973.
- Senhûrî, Abdürrezzak Ahmed (ö.1971), *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*, I-VI, Dâru'l-fikr, Beyrut t.y.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, b. Sehl (*el-Mebsût*, Mısır, 1324.
- Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahman (ö. 911), *el-Eşbâh ve'n-nezâir fi kavâ'idi ve fûrû'i fikhi's-Şâfi'iyye*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1378/ 1959.

- Süleyman Muhammed Ahmed, *Damânu'l-mütlefât fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Matbaatü's-saâde, y.y, 1405/1985.
- Şener, Esat, *Açıklamalı- İctihatlı- Müstakımlı Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu*. Seçkin Yayınevi, Ankara 1992.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-'âmm (el-Fıkhü'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd)*, I-III, Dâru'l-fıkr, Beyrut 1384-1965.
- Zeydan Abdülkerim, *el-Medhal li-dirâseti's-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Matbaatü'l-'ânî, Bağdat 1389/1969.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühû*, I-VIII, Dımaşk 1984.
- Zurkânî, Muhammed, *Şerhu'z-Zurkânî alâ Muvatta'i'l- İmâm M+âlik*, Beyrut, 1936.