

**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

ŞARTLI BAĞIŞLAMA

Meltem DEMİRAL

**Danışman
Doç. Dr. Hasan PETEK**

2011

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2009800294

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Meltem DEMİRAL
Tez Başlığı : Şartlı Bağışlama

Savunma Tarihi : 18.07.2011

Danışmanı : Doç.Dr.Hasan PETEK

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Doç.Dr.Hasan PETEK	GEDİZ ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Murat AYDOĞDU	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Yusuf KARAKOÇ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği (X)

Oy Çokluğu ()

Meltem DEMİRAL tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Şartlı Bağışlama" başlıklı Tezi (X) / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tez'i olarak sunduğum “**Şartlı Bağışlama**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

21/06/2011

Meltem DEMİRAL

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Şartlı Bağışlama

Meltem DEMİRAL

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Bağışlama, hayatta olan iki taraf arasında yapılan, bağışlayanın, bağışlanana zenginleştirmek amacıyla karşılıksız olarak kendi malvarlığından bağışlanana kazandırmada bulunduğu bir sözleşmedir.

Hukukta teknik anlamda kullanılan şart, bir hukuki işlemin varlığının veya hukuki sonuçlarının bağlandığı, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olaydır. Bağışlama sözleşmesinin şarta bağlanmasıyla, taraflar ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olaylara bağlı olarak bağışlamada bulunabilmektedirler. Böylece, tarafların iradelerinin gelecekteki durumlara uydurulması sağlanmış olmaktadır.

Bağışlama sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurması, şüpheli bir olayın gerçekleşmesine bağlanmış ise, erteleyici şarta bağlı bağışlama sözleşmesi söz konusu olur. Bağışlama sözleşmesi kurulduğu an hüküm ve sonuçlarını doğurmakla birlikte, şüpheli bir olayın gerçekleşmesiyle, sözleşme kendiliğinden sona erecek ise, bozucu şarta bağlı bağışlama sözleşmesinden söz edilir.

Şartlı bağışlama sözleşmesi, elden bağışlama veya bağışlama taahhüdü şeklinde yapılabilir.

Şartlı bağışlama sözleşmesi ölüm, ifa, bozucu şartın gerçekleşmesi, bağışlamadan dönme, nişanın bozulması nedeniyle hediyelerin geri verilmesi, bağışlamanın iptali ve tenkisi sebepleriyle sona erer.

Bu çalışmada, bağışlama sözleşmesinin şarta bağlı olarak kurulabilmesinin koşulları, hüküm ve sonuçları ile sona erme halleri ve sona ermenin sonuçları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bağışlama, Şart, Elden Bağışlama, Bağışlama Taahhüdü, Bağışlamadan Dönme.

ABSTRACT

Master's Thesis

Conditional Donation

Meltem DEMİRAL

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of

Private Law Program

Donation is an agreement between two alive parties in which the donor to bring in from his/her assets, as free of charge, to enrich the donee.

“Condition” in technical definition of law is, an event pending upon for the validity of a legal transaction or the probability for it's results occurrence of in future. Should a donation agreement is based on a condition, the parties may donation on condition to facts which may or may not occur in future. Thus, it's determined that the wills of the parties are adopted for future occurrences.

The donation agreement subject to deferred condition has taken place, if the realization of terms and results of a donation agreement is subjected to the realization of a dubious fact. If a donation agreement will have spontaneous result related to it's terms and conditions at the date of signing, but in occurrence of a dubious fact the donation agreement would automatically become terminate then donation agreement subject to a dissolving condition is in presence.

A donation agreement subject to condition may in the form of as “absolute gift” or “ a donation commitment”.

A conditional donation agreement may be terminated as a result of, death, performance of the donation, realization of dissolving condition, deletion of the donation, refunding the gifts in consequence of cancellation of an engagement and cancellation or reduction of the donation.

In this study, conditions, terms and results; termination cases and the results of termination of structuring of a donation agreement subject to a condition are analyzed.

Key Words: Donation, Condition, Absolute Gift, A Donation Commitment, Deletion Of The Donation.

ŞARTLI BAĞIŞLAMA İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	III
ÖZET	IV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ŞARTLI BAĞIŞLAMA

VE BENZER HUKUKÎ İŞLEMLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

§ 1. ŞARTLI BAĞIŞLAMA KAVRAMI İLE KONUSU VE KAPSAMI	3
I. ŞARTLI BAĞIŞLAMA KAVRAMI	3
II. ŞARTLI BAĞIŞLAMANIN KONUSU VE KAPSAMI	6
§ 2. SÖZLEŞMENİN BELİRLEYİCİ NİTELİKLERİ	12
I. KAZANDIRICI İŞLEM OLMA	12
II. KARŞILIKSIZ OLMA	13
III. SAĞLARARASI BİR HUKUKÎ İŞLEM OLMA	17
IV. ŞARTLI BAĞIŞLAMANIN SÖZLEŞME NİTELİĞİ	
VE TARAFLARIN ANLAŞMASI	18
A) Sözleşme Niteliği	18
	VI

B)	Tarafların Anlaşması	19
1.	Sözleşmenin Tarafları	19
2.	Anlaşma	22
C)	Bağışlamada Ehliyet	26
1.	Bağışlayanın Ehliyeti	26
a)	Bağışlayanın Tam Ehliyetli ve Tasarruf Ehliyetine Sahip Olması	26
b)	Fiil Ehliyeti Olmayan Kişilerin Mallarının Bağışlanması	28
2.	Bağışlananın Ehliyeti	29
V.	ŞARTA BAĞLI OLMA	32
A)	Şart Kavramı	32
B)	Şart Türleri	37
1.	Erteleyici Şart-Bozucu Şart	37
a)	Erteleyici Şart (Geciktirici Şart)	37
b)	Bozucu Şart (İnfisahi Şart)	38
2.	İradi Şart-İradi Olmayan Şart	39
3.	Olumlu (Müsbet) Şart- Olumsuz (Menfi) Şart	42
C)	Şartın Geçerliliği	42
1.	Genel Olarak	42
2.	Kanuna Aykırı Şartlar	44
		VII

3.	Ahlâka Aykırı Şartlar	45
4.	İmkânsız Şartlar	46
5.	Yararsız veya Anlamsız Şartlar	47
§ 3. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ		48
I.	GENEL OLARAK	48
II.	ŞARTA BAĞLI ELDEN BAĞIŞLAMA VE ŞEKLİ	53
A)	Şarta Bağlı Elden Bağışlama	53
B)	Şarta Bağlı Elden Bağışlamanın Şekli	55
III.	ŞARTA BAĞLI BAĞIŞLAMA TAAHHÜDÜ VE ŞEKLİ	56
A)	Şarta Bağlı Bağışlama Taahhüdü	56
B)	Şartla Bağlı Bağışlama Taahhüdünün Şekli	57
§ 4. ŞARTLI BAĞIŞLAMA TÜRLERİ		60
I.	ERTELEYİCİ ŞARTA BAĞLI BAĞIŞLAMA	60
II.	BOZUCU ŞARTA BAĞLI BAĞIŞLAMA	65
A)	Genel Olarak	65
B)	Dönme Koşullu Şart	67
§ 5. BENZER HUKUKÎ İŞLEM VE		
KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI		70
I.	YERİNE GETİRİLMESİ BAĞIŞLAYANIN ÖLÜMÜNE	
	BAĞLI BAĞIŞLAMADAN FARKI	70
		VIII

II.	MÜKELLEFİYETLİ BAĞIŞLAMADAN FARKI	74
	A) Mükellefiyet Kavramı	74
	B) Mükellefiyetli Bağışlama İle Şartlı Bağışlamanın Farkları	77
III.	HUKUKÎ ŞARTLARDAN FARKI	80

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HAKLAR VE BORÇLAR

§ 6. BAĞIŞLAYANIN HAKLARI VE BORÇLARI	82	
I.	BAĞIŞLAYANIN HAKLARI	82
II.	BAĞIŞLAYANIN BORÇLARI	84
	A) İfa Yükümlülüğü	84
	B) Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak Şartın Gerçekleşmesini Engellememe	85
	C) Borcun Yerine Getirilmemesinin Sonuçları	89
	1. İfa Etmemeden Doğan Sorumluluk	89
	2. Zapt ve Ayıptan Doğan Sorumluluk	90
§ 7. BAĞIŞLANANIN HAKLARI VE BORÇLARI	92	
I.	BAĞIŞLANANIN HAKLARI	92
II.	BAĞIŞLANANIN BORÇLARI	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

§ 8. SONA ERME NEDENLERİ	97
I. ÖLÜM	97
II. ERTELEYİCİ ŞARTIN GERÇEKLEŞMESİ VE İFA	99
III. BOZUCU ŞARTIN GERÇEKLEŞMESİ	101
IV. BAĞIŞLAMADAN DÖNME	102
A) Genel Olarak Bağışlamadan Dönme	102
B) Yerine Getirilmiş Bağışlamadan Dönme	105
1. Genel Olarak	105
2. Bağışlananın Ağır Bir Suç İşlemesi	106
3. Bağışlananın Görevlerini Yerine Getirmemesi	108
4. Bağışlananın Bağışlamaya Bağlı Mükellefiyeti Yerine Getirmemesi	109
B) Bağışlama Taahhüdünden Dönme	112
1. Genel Olarak	112
2. Yerine Getirilmiş Bağışlamalardan Dönme Sebeplerinin Bulunması	112
3. Bağışlayanın Mali Durumunun Kötüleşmesi	112

4. Bağışlayanın Yeni Aile Görevlerinin Ortaya	
ıkması	114
C) Mirasçıların Dönme Hakkı	116
V. NİŞANIN BOZULMASI	119
VI. BAĒIŐLAMANIN İPTALİ VE TENKİSİ	121
A) Bağışlama Taahhüdünün Düşmesi	121
B) Bağışlayanın Kısıtlanması Nedeniyle	
Bağışlamanın İptali	122
C) İcra ve İflas Kanunu'na Göre İptal Davası	124
D) Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna	
Göre İptal Davası	127
E) Tenkis Davası	129
F) Edinilmiş Mallarda Hesaba Katılması	
Gereken Bağışlamaların Tenkisi	132
Ő 9. SONA ERMENİN SONUÇLARI	133
SONUÇ	135
YARARLANILAN KAYNAKLAR	140

KISALTMALAR

- AATUHK.** : Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
- ABD.** : Ankara Barosu Dergisi
- AD.** : Adalet Dergisi
- Art.** : Artikel
- AÜHFD.** : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- b.** : Bent
- BGB.** : Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
- BGE.** : Bundesgerichtsentscheidung (İsviçre Federal Mahkemesi Kararı)
- BK.** : Borçlar Kanunu
- bkz.** : Bakınız
- c.** : cümle
- C.** : Cilt
- Çev.** : Çeviren
- DEÜ.** : Dokuz Eylül Üniversitesi
- DK.** : Dernekler Kanunu
- dn.** : Dipnot

E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFİM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
N.	: Numara
ÖMK.	: Önceki Medeni Kanun
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TNBHD.	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

YİBK. : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi

Yuk. : Yukarıda

GİRİŞ

İnsanlar sosyal yaşantılarında, yardım, ödüllendirme, kişisel tatmin gibi çeşitli nedenlerle, malvarlığı değerlerinin bir kısmını, başkalarına karşılıksız olarak verme gereksinimi duyarlar. Günlük hayatta sıklıkla karşılaşılan bu hukukî işlem diğer sözleşmelerden farklı özellikleri nedeniyle, Borçlar Kanunu'nda sözleşme tipleri arasında “*bağışlama*” başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan, bağışlama sözleşmesi 818 Sayılı yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun¹ 234 ila 247. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 240. maddesinde, bağışlamanın şarta bağlı olarak yapılabileceği belirtilmektedir. Esasen Borçlar Kanunu'nun 149 ila 155. maddeleri arasında hukukî işlemlerin şarta bağlanabileceği ve bunun hüküm ve sonuçları düzenlenmiştir. Bu nedenle, Borçlar Kanunu'nun 240. maddesindeki hüküm bulunmasaydı dahi, bağışlamanın şarta bağlanabileceği kabul edilebilecekti. Yine de kanunkoyucu, bağışlamanın şarta bağlanabileceğini özel olarak bağışlama hükümleri içerisinde de belirtmiştir.

Bağışlamanın şarta bağlanması ile, kişilerin ileride meydana gelebilecek olaylara göre bağışlama iradelerini uydurmaları sağlanır. Ayrıca, bağışlamada bulunan kişinin, belirli bir davranışta bulunmasına (örneğin, bağışlananın üniversiteyi kazanmasına, ders çalışmasına) teşvik edilmesi de şart sayesinde sağlanabilir. Bu nedenle şart, kişilerin sözleşme özgürlüğünü genişletmesi bakımından önemli bir işleve sahiptir.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun², şart ve bağışlamaya ilişkin düzenlemelerinde genel olarak mevcut kanundaki sisteme bağlı kalınmış, ancak bazı farklı hükümler de getirilmiştir. 6098 Sayılı Kanun, şarta bağlı borçları 170 ila 176. maddeleri arasında “*Koşullar*” başlığı altında düzenlenmektedir. Kanunun metni içinde, mevcut kanundan farklı olarak, “*şart*” yerine “*koşul*” kelimesi kullanılmaktadır. Bağışlama ise, yeni kanunda

¹ RG., 29.04.1926, S. 359.

² RG., 04.02.2011, S. 27836.

“bağışlama sözleşmesi” başlığı altında 285 ila 298. maddeleri arasında düzenlenmektedir.

Çalışmamızda, şartlı bağışlama konusundaki mevzuatımızdaki düzenlemeler, doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile İsviçre ve Alman mevzuatındaki düzenlemelerle karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

Çalışmamız, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, şartlı bağışlama kavramı ile konusu ve kapsamı, sözleşmenin belirleyici unsurları, sözleşmenin şekli ile şartlı bağışlama türleri, benzer hukukî işlem ve kavramlarla karşılaştırılması incelenmiştir.

İkinci bölümde, tarafların şartlı bağışlama sözleşmesinden doğan hak ve borçlarının neler olduğu ve bu borçlara uyulmamasının yaptırımını incelenmiştir.

Son bölümde ise, şartlı bağışlama sözleşmesinin sona erme nedenleri ile sona ermesinin sonuçları açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ŞARTLI BAĞIŞLAMA VE

BENZER HUKUKİ İŞLEMLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

Ş 1. ŞARTLI BAĞIŞLAMA KAVRAMI İLE KONUSU VE KAPSAMI

I. ŞARTLI BAĞIŞLAMA KAVRAMI

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 234. maddesine göre; “*Bağışlama*³, hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse, mukabilinde bir ıvaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder. - Henüz iktisap edilmemiş olan bir haktan feragat yahut bir mirası reddetmek, bağışlama değildir. Ahlâki bir vazifenin ifası da, bağışlama sayılmaz.”

Şartlı bağışlama sözleşmesi bağışlamanın bir türü olup, bu sözleşme tipinin incelenmesi için öncelikle Borçlar Kanunu'ndaki bağışlama tanımının açıklanması gerekir. Kanun, bağışlamayı, hayatta olan kişiler arasında yapılan, bir kimsenin diğerine karşılıksız olarak malının tamamını veya bir kısmını temlik ettiği bir tasarruf olarak tanımlamıştır. Bu tanım, içerisinde eksiklikler barındırması sebebiyle doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir⁴.

³ 04.05.1929 tarihli ve 1183 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1424 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 343. maddesinde, bazı terimlerin daha güncel hale getirilmesi amacıyla yapılan değişikliklerle hibe, bağışlama; mevhubüle, bağışlanan; vahip, bağışlayan; mali mevhub, bağışlanılan olarak değiştirilmiştir (Söz konusu hüküm ile bağışlama dışında, satım, kira ve iş ilişkilerine ilişkin bazı terimler de değiştirilmiştir). Her ne kadar 1424 Sayılı Kanun, 2004 Sayılı (RG. 09.06.1932, S. 2128) İcra ve İflas Kanunu ile tamamen yürürlükten kaldırılmış olsa da, yukarıda belirtilen kelimelerin daha güncel terimlerle değiştirilmesini öngören hükmün hala geçerli olduğu kabul edilmelidir. Kanaatimizce, 2004 Sayılı Kanun, icra ve iflas hukukunun esaslarına ilişkin hükümler bakımından 1424 Sayılı Kanunu ilga etse de, şekli bir hüküm olan 343. madde hükmünün halen varlığını sürdürdüğü kabul edilmelidir. Nitekim, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun bağışlamaya ilişkin madde gerekçesinde de, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda “*bağışlama*” şeklinde bir üst başlığın bulunduğu ifade edilmiştir. Mevzuat araştırması amacıyla kullanılan, “mevzuat.gov.tr” adresinde söz konusu kelimelerin eski halleriyle kullanıldığı görülmekle birlikte, basım evleri tarafından hazırlanan kanun metinlerinde bu kelimelerin güncel halleri bulunmaktadır.

⁴ **Tongsir**, s. 908 vd.; **Tandoğan**, s. 341-342; **Feyzioğlu**, Özel, s. 319 vd.; **Dalamanlı**, Cilt II, s. 213; **Şener**, s. 25 vd.; **Yavuz**, s. 154-155; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 76; İsviçre Borçlar Kanunu'nun bağışlama hükümlerine ilişkin benzer eleştiriler için bkz. **von Tuhr**, Hibe, s. 1717 vd.

İlk olarak, bağışlama iki tarafın karşılıklı anlaşması yoluyla kurulan bir sözleşme olmasına rağmen, kanundaki tanımda bağışlamanın bu niteliğinden bahsedilmemiştir. Oysaki Borçlar Kanunu'nun 239. maddesinde, bağışlananın kabulünün arandığının belirtilmesi, bağışlamanın tarafların icap ve kabulü ile kurulan bir sözleşme olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 239. maddesinde de bağışlamanın sözleşme niteliği açıkça belirtilmemesine rağmen, 241. ve 244. maddelerinde kabulün gerektiği düzenlenmiştir. Alman Medenî Kanunu'nun 516. paragrafında ise, bağışlamada, iki tarafın bağışlamanın bedelsiz olacağı konusunda anlaşmaları gerektiği belirtilmektedir.

İkinci olarak, kanunda bağışın “*mukabilinde bir ıvaz taahhüt edilmeksizin*” yapılması gerektiği belirtilmişse de, bağışın esaslı unsurlarından olan, bağışlayanın bağışlama amacı, Borçlar Kanunu'nda bağışlamanın tanımı içinde yer almamıştır. Hâlbuki örneğin, bir kimsenin hataen kendisini borçlu zannederek para ödemesinde bulunması halinde, karşılık bir edim bulunmamasına rağmen ortada bir bağışlama değil, sebepsiz zenginleşme söz konusu olmaktadır. Bu nedenle bağışlama amacının da kanundaki tanımda yer alması, bağışlamanın hukukî niteliğinin ortaya konulabilmesi için önem arz etmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 239. maddesi ve Alman Medenî Kanunu'nun 516. paragrafında da bağışlama amacından söz edilmemektedir.

Son eleştiri ise kanunda sadece bir kimsenin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik etmesinden söz edilmesidir. Zira bağışlamanın temlik taahhüdü şeklinde yapılması da mümkündür⁵. Ayrıca bağışlayanın bağışlama amacı ile borçlusunu ibra etmesi veya bir kişinin borcunu üstlenmesi hallerinde de, temlik bulunmamasına rağmen, bağışlama söz konusu olmaktadır⁶. Bu nedenle temlik yerine, bir kimsenin, başkasına mameleki bir değer sağlaması şeklinde, kazandırıcı bir işlemde söz edilmesi yerinde olacaktır⁷. Mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 239. maddesinde ise, bir kimsenin karşılıksız olarak kendi mal

⁵ Tandoğan, s. 341.

⁶ Tandoğan, s. 341; Tongsir, s. 912; Yavuz, s. 155; Kuntalp, s. 113.

⁷ Tandoğan, s. 342; Feyzioğlu, Özel, s. 320.

varlığından başkasını zenginleştirdiği sağlararası kazandırıcı işlemler bağışlama olarak sayılmıştır.

Mevcut kanundaki tanıma yönelik eleştiriler 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nda, bağışlamanın sözleşme niteliği ve bir kimseye kazandırmada bulunulması özelliklerinin de belirtilmesiyle kısmen giderilmiştir. 6098 Sayılı Kanun'un 285. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*”

818 Sayılı Borçlar Kanunu'ndaki bağışlama sözleşmesinin tanımına yönelik eleştirilerin ışığında, sözleşmenin şu şekilde bir tanımının yapılması isabetli olacaktır: Bağışlama, hayatta olan iki taraf arasında yapılan, bağışlayanın karşılık bir ivaz almaksızın, bağışlananın malvarlığında bir değer artışı sağlamak amacıyla, kendi malvarlığından belirli bir değeri bağışlanana vermeyi taahhüt etmesi veya vermesiyle kurulan bir sözleşmedir⁸.

Bağışlama tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan bir sözleşme olmakla birlikte, bağışlamada, sadece bağışlayan karşılık almaksızın bağışlanana belirli bir değeri vermeyi üstlendiğinden, bu sözleşme tek tarafa borç yükleyen bir niteliğe sahiptir⁹. Bununla birlikte, bağışlamanın bir türü olan mükellefiyetli bağışlamada, bağışlanan da yükümlülük altına girdiğinden, bu halde bağışlamanın tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe¹⁰ göre, mükellefiyetli bağışlamada, mükellefiyet bağışlama sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen hale gelmesini sağlar. Diğer görüşe¹¹ göre ise, mükellefiyetli bağışlamada, mükellefiyet gerçek anlamda bir ivaz

⁸ Doktrinde yapılan diğer tanımlar için bkz. **Bilge**, s. 120; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 354; **Tongsir**, s. 906, 915; **Tandoğan**, s. 342; **Feyzioğlu**, Özel, s. 322; **Olgaç**, Bağışlama, s. 409; **Tekil**, s. 300; **Fikentscher**, s. 491; **Dündar**, s. 20; **Akbıyık**, s. 2; **Serozan**, Bağışlama, s. 187; **Hatipoğlu**, s. 63, 96; **Belen**, s. 5; **Gümüş**, s. 275; **Uyar**, s. 97; **Aral**, s. 187; **Yavuz**, s. 155; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 145; **Akıntürk**, Borçlar, s. 233; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 77; **Kayar**, s. 227.

⁹ **Martin**, s. 69; **Sungur**, s. 62; **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 143; **Tandoğan**, s. 342; **Feyzioğlu**, Özel, s. 333; **Olgaç**, Bağışlama, s. 409; **Akıntürk**, Borçlar, s. 233; **Bilge**, s. 120; **Serozan**, Bağışlama, s. 188; **Aral**, s. 187; **Yavuz**, s. 156; **Kayar**, s. 227; **Zevkliler/Gökyayla**, s.145; **Belen**, s. 6.

¹⁰ **Martin**, s. 77.

¹¹ **Tongsir**, s. 913; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 358; **Zevkliler/Gökyayla**, s.153; **Akbıyık**, s. 48; **Belen**, s. 94.

oluşturmaz. Bu nedenle mükellefiyet bağışlamanın karşılıksız olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Kanaatimizce de mükellefiyetli bağışlamada yüklenen borç, karşı edim niteliğini taşımadığından, mükellefiyetli bağışlamada da tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği söz konusu olmaktadır.

Bir bağışlama sözleşmesinin şarta bağlanması mümkündür. Hukukta teknik anlamda kullanılan şart, bir hukukî işlemin varlığının veya hukukî sonuçlarının gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olaya bağlanmasıdır¹². Buna göre, şartlı bağışlama, hayatta olan iki taraf arasında, hüküm doğurması veya sona ermesi gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olaya bağlanan, bağışlayanın bir ivaz almaksızın bağışlananın malvarlığında bir değer artışı sağlamak amacıyla, kendi malvarlığından belirli bir değeri bağışlanana vermeyi taahhüt etmesi veya vermesiyle kurulan bir sözleşmedir.

II. ŞARTLI BAĞIŞLAMANIN KONUSU VE KAPSAMI

Şartlı bağışlamanın konusunu, temlik mümkün ve satış sözleşmesine konu olabilecek herhangi bir şey veya hak oluşturabilir¹³. Bununla birlikte, alacaklının borçlusunu ibra etmesi¹⁴ veya bir kişinin, bağışlananın borcunu, bağışlananın zenginleşmesi amacıyla üzerine alması halinde de temlik olmamasına rağmen bağışlama bulunur¹⁵. Bağışlayanın belirli bir malı, mal varlığının bir kısmı veya tamamı şartlı bağışlamanın konusu olabilir¹⁶. İleride edinilecek malların belirli

¹² **Funk**, s. 220; **Göktürk**, Şart, s. 73; **Oser/Schönenberger**, Borçlar, s. 925, N. 3; **Martin**, s. 77; **Arsebük**, Borçlar, s. 953; **Velidedeoğlu/Kaynar**, s. 150; **Tongsir**, s. 947; **Saymen/Elbir**, s. 797, 798, 800; **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1173; **Akıntürk**, Şart, s. 224; **Kaynar**, s. 130; **Becker**, Fasikül V, s. 183; **Olgaç**, Şart, s. 794; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 991; **Edgü**, s. 117; **Tandoğan**, s. 363; **İnan**, s. 424; **Serozan**, Ölümüne Bağlı Kazandırma, s. 30; **Atay**, s. 143; **Baştuğ**, s. 224; **Dündar**, s. 34; **Kocayusufpaşaoğlu**, Miras, s. 272; **Pulaşlı**, Şart, s. 7-8; **Sirmen**, Şart, s. 30; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 328; **Oğuzman**, s. 145; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 3-21, s. 4; **Nerad**, s. 52; **Önen**, s. 112; **Hatemi**, Borçlar, s. 47; **Yıldırım**, s. 7; **Belen**, s. 65; **Ateş**, s. 217; **Remzi/Aydın**, Genel, s. 459; **Schwenzer**, s. 64; **Dural/Öz**, s. 151; **Oğuzman/Öz**, s. 875; **Eren**, s. 1115; **Reisoğlu**, Safa, s. 433; **Akıntürk**, Borçlar, s. 141; **Kayar**, s. 156; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 83; **Uygur**, Cilt IV, s. 4330; **Kayıhan**, s. 246; **Ayan**, s. 102; **Nomer**, Borçlar, s. 254; **Hatemi/Gökyayla**, s. 343; **Gülerci/Kılınç**, s. 197.

¹³ **Guhl/Merz/Kummer**, s. 354; **Göktürk**, Hibe, s. 410; **Tandoğan**, s. 344; **Sungur**, s. 63; **Tongsir**, s. 916; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 381; **Zevkliler/Gökyayla**, s.146; **Akıntürk**, Borçlar, s. 233; **Serozan**, Bağışlama, s. 188; **Renda/Onursan**, s. 535; **Schlechtriem**, s. 92, N. 171; **Gümüş**, s. 277; **Uygur**, Cilt V, s. 5691, 5692.

¹⁴ İbranın bağışlama teşkil etmediği yönünde bkz. **Berki**, Borçlar, s. 62.

¹⁵ **Tandoğan**, s. 342.

¹⁶ **Tandoğan**, s. 344; **Sungur**, s. 63; **Tongsir**, s. 916; **Dündar**, s. 20; **Bilge**, s. 123.

olması ve yapılan tasarrufun bağışlayanın mal edinimini ve tasarruf ehliyetini aşırı derece sınırlamaması kaydıyla önceden bağışlanması mümkündür¹⁷. Bağışlayanın mal edinimini ve tasarruf ehliyetini aşırı derecede sınırlayan bağışlamalar, aşırı derecede sınırladığı oranda kişilik hakkına ve ahlâka aykırı kabul edilerek Medenî Kanun'un¹⁸ 23. maddesinin 2. fıkrası, Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrası ve 20. maddesi hükümlerine göre batıl sayılmalıdır¹⁹. Örneğin, bağışlayanın ileride edineceği tüm malvarlığı değerlerini bağışlaması, bağışlayanın tasarruf ehliyetini aşırı derecede sınırlayacağı için tamamen geçersiz sayılmalıdır.

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinin 1. fıkrasında bağışlama sözleşmesi "*karşılıksız kazandırma*" yapmanın üstlenildiği bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Mevcut kanundaki gibi bağışlama konusunun "*malın tamamının veya bir kısmının temlik*" olacağı şeklinde bir ifade yer almamaktadır. Öz'e göre²⁰, yeni Borçlar Kanunu'nda sadece mal devrinin değil, bunun dışındaki her tür karşılıksız kazandırmanın da bağışlama hükümlerine tâbi olması sağlanmıştır. Ancak zaten mevcut kanuna göre de mal devri dışındaki şeylerin, örneğin alacak hakkının bağışlanması da mümkündür.

Kişilik hakkına giren değerlerin devri ve bağışlanması mümkün değildir²¹. Zira kişilik hakkına giren değerler, maddi bir değere sahip değildir. Bu değerlerden vazgeçilmesi veya bunların devredilmesi mümkün değildir²². Çalışma gücü malvarlığına dâhil sayılmadığından, herhangi bir ivaz almadan yapılan hizmet edimleri şartlı bağışlamaya konu olamaz²³. Ancak doktrindeki bir görüşe²⁴ göre, normalde ücretli yapılan bir faaliyeti, bir kimsenin malvarlığı değerlerinin azalmasını önlemek amacıyla ivazsız olarak gerçekleştirmek bağışlama sayılabilir. Aksi görüşe²⁵ göre ise, bu tür bir sözleşme ücretsiz vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Oysaki sözleşmede kararlaştırılmadıkça veya iş karşılığı ücret verileceği yönünde bir

¹⁷ **Tunçomağ**, Cilt II, s. 381-382; **Tandoğan**, s. 344; **Bilge**, s. 124; **Renda/Onursan**, s. 535; **Uygur**, Cilt V, s. 5692; **Dündar**, s. 21.

¹⁸ RG., 08.12.2001, S. 24607.

¹⁹ **Tandoğan**, s. 344.

²⁰ **Öz**, s. 47.

²¹ **Tandoğan**, s. 346; **Gümüş**, s. 277.

²² **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler, s. 142.

²³ **Tandoğan**, s. 346. **Feyzioğlu**, Özel, s. 343; **Yavuz**, s. 155.

²⁴ **Tongsir**, s. 938; **Feyzioğlu**, Özel, s. 344; **Dalamanlı**, Cilt II, s. 216. **Belen**, s. 39.

²⁵ **Tandoğan**, s. 346; **Uygur**, Cilt V, s. 5692.

geleneğin bulunmaması halinde, ücret, vekâlet sözleşmesinin zorunlu unsurlarından değildir (BK. m. 386/III). Bu nedenle, kanaatimizce Becker'in²⁶ haklı olarak ifade ettiği üzere, ücretli olarak yapılacağı konusunda gelenek olan veya başlangıçta ücretli yapılacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen, daha sonra ücretsiz yapılan vekâlet sözleşmelerinde, vekilin faaliyetini ivazsız yapması halinde bağışlama sözleşmesi bulunur²⁷. Burada karşı tarafın malvarlığında, karşılıksız kazandırmada bulunma amacı mevcut olmalıdır. Normalde ücretli yapılan bir vekâlet sözleşmesinin, ahlâki bir görev nedeniyle ücretsiz yapılması halinde, bağışlama bulunmaz (BK. m. 234/II).

Bazı hukukî işlemlerin bağışlama sayılmayacağı Borçlar Kanunu'nda (m. 234/II) açıkça düzenlenmiştir. Bunlar; henüz kazanılmamış haktan feragat, mirasın reddedilmesi ve ahlâki bir borcun ifasıdır. Bağışlama sayılmayacağı kanunda açıkça düzenlenmeyen ancak, bağışlamanın niteliklerini taşımayan başka hukukî işlemler de bulunur. Örneğin, zamanaşımı def'inde bulunmamak²⁸, mevcut bir borç için teminat gösterilmesi²⁹, eksik borçların ifası³⁰, yenilik doğuran hakları kullanmamak³¹, bir malın ivazsız kullanımının devri³² gibi.

Yukarıda belirtildiği gibi henüz kazanılmamış bir haktan feragat edilmesi bağışlama sayılmaz. Zira henüz kazanılmamış bir haktan feragat halinde, haktan

²⁶ **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 239, N. 9.

²⁷ Bununla birlikte, normalde ücretli olarak yapılan her tür vekâlet sözleşmesinin, bağışlama amacı ile ücretsiz yapılması mevzuatımıza uygun değildir. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun (RG, 07.04.1969, S. 13168) 164. maddesinin 4. fıkrasına göre avukatın müvekkiliyle yapmış olduğu vekâlet sözleşmesinde, baro yönetim kuruluna bildirmeden, ücret almaması yasaktır. Ancak, bu yasağa aykırılık, işlemin geçersizliğine değil, avukatın disiplin sorumluluğuna yol açar.

²⁸ **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 146.

²⁹ Mevcut bir borç için teminat gösterilmesinin bağışlama niteliğinde olup olmadığına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre (**Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 239, N. 10; **Kuntalp**, s. 114), mevcut bir borç için teminat gösterilmesi alacaklıya yapılmış bir bağışlama sayılabilir, ayrıca üçüncü bir kişinin teminat göstermesi ile borçluyu bulması gereken kefile komisyon ödemekten kurtarılması halinde de, borçluya yapılmış bir bağışlama söz konusu olabilecektir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe (**Martin**, s. 71; **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 239, N. 8; **Reisoğlu**, Seza, s. 6, dn. 26; **Gümüş**, s. 279) göre ise, bu halde alacaklının mal varlığı değerinde gerçek bir artış gerçekleşmediğinden bağışlama mevcut olamaz. Tandoğan da kefalette veya başka türlü bir teminat gösterilmesinde kazandırıcı işlemin amacının bağışlama değil, teminat gösterilmesi olması nedeniyle, bu işlemin bağışlama olarak nitelendirilmeyeceği kanısındadır (**Tandoğan**, s. 344).

³⁰ **Tongsir**, s. 928; **Feyzioğlu**, Özel, s. 339; **Yavuz**, s. 156; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 78.

³¹ **Tunçomağ**, Cilt II, s. 382; **Tandoğan**, s. 345; **Aral**, s. 191; **Gümüş**, s. 278; **Uygur**, Cilt V, s. 5693.

³² **Tandoğan**, s. 345; **Uygur**, Cilt V, s. 5693.

vazgeçenin malvarlığında bir azalma meydana gelmez³³. Oysaki bağışlamanın meydana gelmesi için, bağışlayanın mal varlığında olan bir değer bağışlanana geçerek onu zenginleştirmesi, bağışlananın da buna paralel olarak fakirleşmesi gerekir³⁴.

Erteleyici şarta bağlı bağışlamalarda, sözleşmenin yapıldığı an henüz mevcut olmayan bir hakkın, şartın gerçekleştiği anda mevcut olması halinde kanaatimizce sözleşme geçerli kabul edilmelidir. Zira kanun hükmü, henüz mevcut olmayan bir haktan feragat halinde, feragatte bulunanın mal varlığında bir azalmanın meydana gelmemesinden dolayı getirilmiştir³⁵. Oysaki erteleyici şarta bağlı bağışlamada, sözleşmenin hüküm ve sonuçları şartın gerçekleşmesiyle meydana geleceğinden, bağışlananın mal varlığının artışı ve bağışlayanın mal varlığında azalma, şartın gerçekleşmesiyle ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, şartın gerçekleştiği anda hakkın mevcut olması koşuluyla, erteleyici şarta bağlı bağışlamayla henüz mevcut olmayan bir haktan feragat edilebilmelidir. Doktrinde bir görüşe³⁶ göre de, henüz kazanılmamış hakkın kazanılacağına yönelik ümit beklenen hak düzeyine ulaşmış ise, beklenen haktan karşılıksız olarak feragat bağışlama sayılabilir. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinin 2. fıkrasında da, henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek bağışlama sayılmamıştır.

Mirasın reddedilmesi³⁷ de bağışlama sayılmamaktadır (BK. m. 234/II). Zira mirasın reddedilmesi halinde de mirası reddedenin mal varlığında azalma meydana gelmez. Ayrıca mirasın reddedilmesi sözleşme olmayıp tek taraflı bir hukukî işlemdir. Bağışlama ise bir sözleşmedir. Bununla birlikte mirasın reddedilmesi genellikle bağış amacıyla yapılmadığından da, bağışlama niteliği göstermez³⁸. Ancak mirası reddetmeyip hissesini alan mirasçı daha sonra bu hissesini şarta bağlı olarak

³³ **Martin**, s. 69; **Tongsir**, s. 925; **Feyzioğlu**, Özel, s. 335; **Bilge**, s. 124; **Şener**, s. 73; **Serozan**, Bağışlama, s. 190; **Yavuz**, s. 155; **Uygur**, Cilt V, s. 5693; **Belen**, s. 34; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 77.

³⁴ **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 239, N. 9.

³⁵ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 146.

³⁶ **Gümüş**, s. 278.

³⁷ Medeni Kanun'un 599. maddesine göre, mirasın ölmesi ile mirasçılar terekenin tamamına kanunen kendiliğinden sahip olmaktadır. Bu nedenle mirasın reddedilmesi, kazanılmış bir haktan feragat niteliğindedir (**Tandoğan**, s. 345).

³⁸ **Tongsir**, s. 927; **Tandoğan**, s. 345; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 382; **Feyzioğlu**, Özel, s. 336; **Şener**, s. 72; **Yavuz**, s. 155; **Uygur**, Cilt V, s. 5693; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 77.

ivazsız şekilde diğer mirasçılara bırakırsa, bu halde şartlı bağışlama mevcut olur³⁹. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinin 2. fıkrasında da, mirası reddetmek bağışlama sayılmamıştır.

Ahlâki vazifelerin⁴⁰ ifası da bağışlama sayılmaz (BK. m. 234/II). Zira burada aslında bağışlama amacı bulunmaz, kişi ahlâki bir ödevi ifa veya vicdani zorunlulukla kazandırmada bulunmaktadır⁴¹. Bu nedenle, ahlâki bir görevi yerine getirme borcu, şartlı bağışlama sözleşmesine konu olamaz. Ahlâki vazifelerin ifasının bağışlama hükümlerine tâbi tutulmamasının diğer bir amacı da, bunların yerine getirilmesinin şekil bakımından zorlaştırılmaması ve bu edimlerden cayılabilesinin önlenmesidir⁴². 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinin 3. fıkrasında da, ahlâki bir ödevin yerine getirilmesi bağışlama sayılmamıştır.

Ahlâki bir borcun ifa taahhüdünün bağışlama sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş⁴³ bu taahhütleri, bağışlama taahhüdü olarak kabul etmektedir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe⁴⁴ göre ise, Borçlar Kanunu'nun 234. maddesinin 2. fıkrası hükmü, ahlâki bir borcun ifa taahhütleri bakımından da uygulanmalıdır. Bu taahhütler, bağışlama sayılmadığından yazılı yapılmasına gerek yoktur⁴⁵. Yargıtay da, ahlâki bir vazifenin ifası taahhütlerinin bağışlama taahhüdü sayılmayacağına hükmetmiştir⁴⁶.

Alman Medenî Kanunu'nun 534. paragrafında, ahlâki bir görevin ifası olarak yapılan bağışlamaların geri alınmasına veya bağışlamadan dönülmesine izin verilmemiştir. Bu nedenle, kanunun, dönme ve geri alma hakkına ilişkin 527 ila 533. paragrafları ahlâki bir görevin ifası amacıyla yapılan bağışlamalarda uygulanmaz⁴⁷.

³⁹ **Berki**, Borçlar, s. 62.

⁴⁰ Ahlâki vazife, kanunların yükümlü kıldığı ve yapılmadığı zaman devlet gücüyle yaptırma bağladığı hukukî vazifelerin dışında kalan görevlerdir (**Arsebük**, Akit Tipleri, s. 145).

⁴¹ **Martin**, s. 70; **Feyzioğlu**, Özel, s. 337; **Yavuz**, s. 156; **Belen**, s. 35.

⁴² **Tunçomağ**, Cilt II, s. 384; **Tandoğan**, s. 347; **Bilge**, s. 125; **Şener**, s. 74.

⁴³ **Gönensay**, s. 17; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Birinci Cilt, s. 57, dn. 49.

⁴⁴ **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 146; **Tongsir**, s. 931; **Gümüş**, s. 279.

⁴⁵ **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 146; **Olgaç**, Bağışlama, s. 428.

⁴⁶ 4. HD. 12.01.1965, 1964/1031 E., 1965/82 K. (**Olgaç**, Bağışlama, s. 441).

⁴⁷ **Fikentscher**, s. 496.

Âdet üzerine verilen hediye ve bahşişlerin bağışlama niteliğinde olup olmadığı hususunda farklı görüşler mevcuttur. Doktrindeki bazı yazarlara⁴⁸ göre, âdet üzerine verilen hediye ve bahşişler bağışlama niteliğindedir. Zira Medenî Kanun'un 565. maddesinin 3. fıkrâ hükmünde geçen, “*mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar*” ibaresi kanunkoyucunun bu gibi hediyeleri bağışlama niteliğinde kabul ettiğini göstermektedir. Doktrinde baskın olan diğer görüşe⁴⁹ göre ise, bu tür hediye ve bahşiş verilmesi bağışlama sayılmazlar. Alınan hizmet karşılığında bahşişin yüzde olarak hesaba eklenmesi suretiyle tahsil edilmesi halinde, bahşişin hesabı ifa niteliğinde olduğu bu nedenle bağışlama sayılmayacağı, ancak müşterinin herhangi bir zorunluluk olmadığı halde kendi isteğiyle bıraktığı bahşişlerin bağışlama niteliğinde olduğu kabul edilmelidir⁵⁰. Kanaatimizce, âdet üzerine verilen diğer hediyeler, ahlâki bir borcun ifası amacı taşımadığı sürece bağışlama sayılmalıdır. Bağışlayanın bu hediyeği vermesinin âdet kuralları gereği olması, bağışlayanın saikini etkileyen bir unsurdur. Ancak bağışlamada saik değil, amaç önemlidir. Örneğin, karnesinde zayıf not getirmeyen kızını ödüllendirme saikiyle, babasının, kızına bağışlamada bulunması mümkündür. Babanın saikinin kızını ödüllendirmek olması önem taşımaz. Zaten kişilerin bağışlama yapmasında her zaman belirli bir saikleri (ödüllendirme, acıma, yardım) bulunur. Düğünlerde, evlenen çiftte takılan, ziynet eşyaları da, âdet üzerine verilen hediyelerden olmakla birlikte, ahlâki bir borcun ifası niteliğinde değildir, bu nedenle bağışlama sayılmalıdır. Yargıtay da evlenme sırasında takılan ziynet eşyalarının bağışlama oluşturduğuna hükmetmektedir⁵¹. Ancak, verilen hediye, akrabalara yapılan yardımlar gibi ahlâki bir borcun ifası niteliğinde ise bağışlama bulunmaz.

⁴⁸ **Tunçomağ**, Cilt II, s. 384; **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 239, N. 14.

⁴⁹ **Guhl/Merz/Kummer**, s. 355; **Tandoğan**, s. 348; **Tongsir**, s. 936- 937; **Feyzioğlu**, Özel, s. 342; **Bilge**, s. 125; **Dündar**, s. 22; **Şener**, s. 31; **Gümüş**, s. 278-279. Becker, mutat hediye ve bahşişlerin ahlâki bir borcun ifası olması nedeniyle bağışlama sayılmayacağı görüşündedir (**Becker**, İkinci Bölüm, Art. 239, N. 13).

⁵⁰ **Belen**, s. 39.

⁵¹ HGK., 19.02.1997, 1996/2-748 E., 1997/74 K; 4. HD., 13.03.2003, 2002/12048 E., 2003/2737 K.; 4. HD., 17.03.2003, 2002/12594 E., 2003/2919 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

§ 2. SÖZLEŞMENİN BELİRLEYİCİ NİTELİKLERİ

I. KAZANDIRICI İŞLEM OLMA

Şartlı bağışlama sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmasıyla, bağışlayanın mal varlığında olan eşya, aynî hak, alacak hakkı veya başka mal varlığı değerleri bağışlanana geçer. Bu sözleşme ile bağışlanan zenginleştiğinden bağışlama, kazandırıcı bir işlem niteliği taşımaktadır⁵².

Erteleyici şarta bağlı bağışlama ancak şartın gerçekleşmesinden sonra hüküm ve sonuç doğuracağından, bu tür bir bağışlamada, bağışlanılan kişinin malvarlığında ancak şartın gerçekleşmesinden sonra bir kazanım meydana gelir. Bozucu şarta bağlı bağışlamada ise, sözleşmenin yapılmasıyla, bağışlanılan kişinin malvarlığının artışı ile kazanım olmakla birlikte, şartın gerçekleşmesi ile bu nitelik sona erecektir.

Malvarlığı çoğalan bağışlanan, mevcut bir kişi olmalıdır. Bir malvarlığı değeri verilerek vakıf veya tüzel kişi kurulması halinde bağışlama bulunmaz⁵³. Zira kanunda, bağışlamanın hayatta olan kişiler arasında yapılabilen bir tasarruf olduğu belirtilmektedir. Henüz mevcut olmayan, bağışlamanın yapılmasıyla ileride kurulabilecek tüzel kişilere “*hayatta olan kişi*” olmamaları nedeniyle bağışlama yapılamaz. Ayrıca vakfın oluşması için verilen maddi değer vakfın meydana gelmesini sağlar, ancak vakfi zenginleştirmez⁵⁴.

Şartlı bağışlama sözleşmesi, bağışlananın malvarlığında artış sağlamayı hedef almakla birlikte, bu artışa bağlı olarak bağışlayanın malvarlığında azalma gerçekleşir⁵⁵. Azalma, bağışlayanın malvarlığındaki aktif değerlerin azalması veya pasif değerlerin artması şeklinde gerçekleşebilir⁵⁶. Bu azalmanın mutlaka

⁵² **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 239, N. 4; **Tandoğan**, s. 342; **Tongsir**, s. 916; **Feyzioğlu**, Özel, s. 322; **Kayar**, s. 228; **Zevkliler/Gökyayla**, s.145; **Akıntürk**, Borçlar, s. 233; **Şener**, s. 29.

⁵³ **Tunçomağ**, Cilt II, s. 383; **Tandoğan**, s. 346; **Bilge**, s. 125; **Yavuz**, s. 155; **Uygur**, Cilt V, s. 5693-5694; **Dündar**, s. 21; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 77.

⁵⁴ **Tunçomağ**, Cilt II, s. 383.

⁵⁵ **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 239, N. 9; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 354; **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 146; **Göktürk**, Hibe, s. 410; **Tandoğan**, s. 346; **Feyzioğlu**, Özel, s. 334; **Tekil**, s. 300; **Aral**, s. 191; **Bilge**, s. 123; **Yavuz**, s. 155; **Zevkliler/Gökyayla**, s.146; **Akbıyık**, s. 2; **Dalamanlı**, Cilt II, s. 213; **Renda/Onursan**, s. 535; **Uygur**, Cilt V, s. 5691; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 77; **Şener**, s. 30; **Gümüş**, s. 275.

⁵⁶ **Bilge**, s. 123; **Uygur**, Cilt V, s. 5691,5693; **Şener**, s. 30; **Belen**, s. 13; **Gümüş**, s. 275.

bağışlayanın malvarlığında meydana gelmesi gerekir. Örneğin, ölüme bağlı tasarruf yapan bir kimsenin ölümü halinde kendi mal varlığında bir değer azalması değil de mirasçıların mal varlığında bir azalma meydana geleceğinden ölüme bağlı tasarruf, bu niteliği gereği de bağışlama sayılmaz⁵⁷.

Şartlı bağışlama sözleşmesi ile bağışlanan kişinin mal varlığı değerinde meydana gelen kazandırma, bağışlananın mal varlığındaki aktif değerlerin artışı veya pasif değerlerin azalmasını sağlayan işlemler ile gerçekleşebilir⁵⁸. Örneğin alacaklının borçluyu ibra etmesi veya bir kimsenin borçlu olduğu edimi, başka birinin alacaklıya, bağışlanan lehine ifade bulunması veya borcu üstlenmesi borçlunun pasif mal varlığı değerlerini azaltan kazandırıcı işlem niteliğindedir⁵⁹.

Bağışlanana mutlaka hukukî bir işlemle kazandırmada bulunulması gerekmez; örneğin, şartlı bir bağışlamada bulunmak amacıyla borç senedinin yırtılması da bağışlama oluşturur⁶⁰.

Bağışlananın mal varlığındaki artış bağışlayanın, bağışlananın zenginleşmesi amacıyla alacak hakkı tesisi ile gerçekleşebilir. Örneğin, bağışlayan, bağışlanana zenginleştirmek amacıyla yazılı borç ikrarında bulunabilir. Ayrıca üçüncü kişi yararına şart ile bağışlanan lehine, bankaya bağışlanana verilmek üzere para yatırılmasında olduğu gibi, üçüncü kişide bir alacak hakkı tesis edilebilir⁶¹.

II. KARŞILIKSIZ OLMA

Borçlar Kanunu'nun 234. maddesinde bağışlamanın “*mukabil bir ivaz taahhüt edilmeksizin*”, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinin 1. fıkrasında da “*karşılıksız olarak*” gerçekleştirilen bir işlem olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle bağışlama sözleşmesinden söz edilebilmesi için, kazandırıcı işlem ile bir

⁵⁷ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 239, N. 7; Guhl/Merz/Kummer, s. 354; Tunçomağ, Cilt II, s. 382; Tandoğan, s. 344; Zevkliler/Gökyayla, s. 146; Uygur, Cilt V, s. 5693.

⁵⁸ Becker, İkinci Bölüm, Art. 239, N. 4, 8; Guhl/Merz/Kummer, s. 354; Tunçomağ, Cilt II, s. 382; Göktürk, Hibe, s. 410; Tandoğan, s. 346; Tongsir, s. 915; Feyzioğlu, Özel, s. 323; Aral, s. 191; Bilge, s. 123; Zevkliler/Gökyayla, s. 146; Uygur, Cilt V, s. 5691; Belen, s. 13; Gümüş, s. 275.

⁵⁹ Tandoğan, s. 343; Bilge, s. 123.

⁶⁰ Tunçomağ, Cilt II, s. 381; Uygur, Cilt V, s. 5692.

⁶¹ Tandoğan, s. 343; Uygur, Cilt V, s. 5691.

kimseyi karşılıksız olarak zenginleştirme amacı bulunmalıdır⁶². Bu amaca bağışlama sebebi “*causa donandi*” veya bağışlama amacı “*animus donandi*” denilmektedir⁶³. Bağışlamanın, satım ve trampa gibi mülkiyeti geçirme borcu yükleyen işlemlerden farkı da karşılık bir edim almaksızın, *causa donandi* amacıyla mülkiyeti nakil borcu içermesidir⁶⁴.

Bir sözleşmenin karşılıksız olarak yapıldığına dair karine söz konusu değildir; karşılıksız olarak sözleşme yapıldığını, bunu iddia eden ispatlamalıdır (MK. m. 6)⁶⁵. Ancak halin icabından bağışlayanın bu niyeti çıkarılabilir⁶⁶. Ahlâki bir görev ifası amacıyla olmayan, yakın akrabalara veya hayır kurumlarına yapılan yardımlar bu nitelikte sayılabilir. Tarafların ivazları arasında belirgin orantısızlık bulunmasına rağmen bunu gizlemeye çalışmaları da, karşılıksız kazandırma gayesininin varlığına belirti sayılabilir⁶⁷.

Şartlı bağışlanan şey üzerinde bulunan intifa hakkı gibi yüklerin, bağışlama konusunun kazanılmasıyla bağışlanan kişiye geçmesi, kural olarak karşı ödeme oluşturmaz; çünkü bu hakla kayıtlı olarak bağışlanan şey kazanılmakta ve bağışlayana yönelik bir ifa söz konusu olmamaktadır⁶⁸. Ancak, bağışlama konusu üzerindeki yüklerin, üçüncü kişiye karşı yerine getirilmesi, bağışlamanın karşılığı olarak belirlenmiş ise, bu ifa karşı ödeme oluşturabilir.

Bazı sözleşmelerde, sözleşmenin iki tarafına da edim yüklenmiş olmakla birlikte, taraflardan birinin edimi diğerinden daha düşük olabilir. Bu sözleşmede yüksek değerdeki edimi kabul eden kişi, edimler arasındaki farkı bağışlama amacıyla kabul edebilir. Bir bağışlama sözleşmesinde, bağışlayanın ediminin bir kısmı için bağışlanan kişinin karşılık edimin belirlendiği, diğer kısım için ise karşılık bir

⁶² von Tuhr, Hibe, s. 1719; Tandoğan, s. 346; Bilge, s. 125; Yavuz, s. 156; Zevkliler/Gökyayla, s. 147; Uygur, Cilt V, s. 5694; Dalamanlı, Cilt II, s. 214; Gümüş, s. 277; Remzi/Aydın, Özel, s. 78.

⁶³ Bilge, s. 125; Zevkliler/Gökyayla, s. 147; Öztan, Medeni Hukuk, s. 98; Akbıyık, s. 2; Remzi/Aydın, Özel, s. 78; Belen, s. 10; Gümüş, s. 275, 277.

⁶⁴ Tongsir, s. 939; Belen, s. 10.

⁶⁵ Tandoğan, s. 347.

⁶⁶ Becker, İkinci Bölüm, Art. 239, N. 7; Tunçomağ, Cilt II, s. 385; Tandoğan, s. 347.

⁶⁷ Tandoğan, s. 347.

⁶⁸ Schlechtriem, s. 92, N. 172.

edimin belirlenmediği hallerde karma bağışlama söz konusudur⁶⁹. Karma bağışlamaların hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe⁷⁰ göre, karma bağışlamada sözleşmenin karşılıksızlık unsuru ağır basıyor ise, sözleşmenin tümü bağışlama sayılmalı, diğer halde ise sözleşme ölünceye kadar bakma veya satım sözleşmesi niteliğinde görülmelidir. Diğer görüşe⁷¹ göre, karma bağışlamada, kazandırmada bulunanın ediminin karşılığını oluşturmayan kısım, kazandırmada bulunanın *causa donandi* amacını taşıması halinde bağışlama konusunu oluşturur. Karşılık edim ise satım sözleşmesi hükümlerine tâbi tutulabilir⁷². Yukarıdaki iki görüşü birleştiren bizim de katıldığımız diğer bir görüşe⁷³ göre ise, edimin bölünebilir olduğu ve mantığa ve amaca da uygun olduğu hallerde, karşılık alınan kısma satım, diğer kısma bağışlama hükümlerinin uygulanması; edim bölünemiyor ve bölümsel uygulama mantığa ve amaca aykırı sonuç doğuruyorsa karakteri ağır basan sözleşmeye ilişkin kuralların tek başına uygulanması gerekir.

Şartlı veya mükellefiyetli bağışlamada, bağışlanana karşılık bir edim yüklenebilmektedir. Bu halde bağışlamaya eklenen şart veya mükellefiyet, bağışlayanın karşılık ivazı niteliğinde olmamalı ve bağışlama kazandırıcı işlem niteliğini kaybetmemelidir⁷⁴. Aksi halde bağışlama karma sözleşme niteliğinde olur⁷⁵. Şart veya mükellefiyetin yerine getirilme maliyetinin bağışlamanın karşılıksız kazandırma niteliğini ortadan kaldıracak derecede yüksek olması halinde de, sözleşmenin bağışlama niteliği ortadan kalkabilir⁷⁶.

Yargıtay'ın bir kararında⁷⁷ Cem'i İnanat Nizamnamesi hükümlerine göre toplanan yardımların hukukî niteliklerinin bağışlama olduğu kabul edilmiştir. Ancak 2860 Sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun⁷⁸ 32. maddesi ile Cem'i İnanat

⁶⁹ **Guhl/Merz/Kummer**, s. 355; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 411; **Feyzioğlu**, Özel, s. 371; **Aral**, s. 192; **Zevkliler/Gökyayla**, s.147; **Kuntalp**, s. 110; **Dündar**, s. 37; **Akbıyık**, s. 7; **Belen**, s. 21-22.

⁷⁰ **Tunçomağ**, Cilt II, s. 411; **Gümüş**, s. 289-290.

⁷¹ **Tongsir**, s. 953; **Yavuz**, s. 156.

⁷² **Tongsir**, s. 953.

⁷³ **Serozan**, Bağışlama, s. 190-191.

⁷⁴ **Sungur**, s. 68; **Akıntürk**, Şart, s. 236.

⁷⁵ **Akıntürk**, Şart, s. 236.

⁷⁶ **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 146; **Tongsir**, s. 913.

⁷⁷ 3. HD., 29.01.1960, 498/594 (**Tandoğan**, s. 349. dn. 27).

⁷⁸ RG., 25.06.1983, S. 18088.

Nizamnamesi yürürlükten kaldırılmıştır. Tandoğan'a göre⁷⁹ yeni kanuna göre de yardım olarak toplanan mal ve paranın bağışlama konusu olduğu savunulabilir.

2860 Sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 5. maddesinde, *“Bu Kanuna göre; makbuzla, belirli yerlere kutu koyarak, bankalarda hesap açtırarak, yardım pulu çıkararak, eşya piyangosu düzenleyerek, kültürel gösteriler ve sergiler yoluyla, spor gösterileri, gezi ve eğlenceler düzenlemek veya bilgileri otomatik ya da elektronik olarak işleme tâbi tutmuş sistemler kullanmak suretiyle yardım toplanabilir.”* denilmektedir. Bağışlamanın söz konusu olabilmesi için, bağışlayanın karşılıksız olarak bağışlanana kazandırıcı işlemde bulunması gereklidir. Bu tür yardımların toplanması sırasında bağışlananın eşya piyangosu düzenlemesi, kültürel faaliyetlerde bulunması gibi faaliyetler bir karşı edim niteliği gösterir. Kanununun 24. maddesine göre, *“Makbuzla, belirli yerlere kutu koymak veya bilgileri otomatik ya da elektronik olarak işleme tâbi tutmuş sistemler kullanmak suretiyle, bankalarda hesap açtırarak, yardım pulu çıkararak yardım toplama şekillerinde giderler, brüt gelirin yüzde onunu; eşya piyangosu düzenleyerek, kültürel gösteriler tertipleyerek, sergiler açarak, spor gösterileri, gezi ve eğlenceler düzenleyerek yardım toplama hallerinde ise giderler, brüt gelirin yüzde kırkını geçemez.”* denilmiştir. Böylece bu tür yardım toplama faaliyetlerinde yardım kuruluşunun edimi, toplanan brüt gelirin en fazla yüzde kırkı olabilir; bu halde de, tarafların edimleri arasında orantısızlık söz konusudur. Bağışlayanın gayesi burada bu tür piyango veya kültürel faaliyetlere katılmak değil, karşı tarafa bir kazandırmada bulunmaktır. Her ne kadar yardım kuruluşu karşı edimde bulunmakta ise de edimler arasında açık orantısızlık bulunması ve esas gayenin bağışlama olması nedeniyle, kanaatimizce bu tür yardım faaliyetleri de satım ve bağışlama sözleşmesinin bir arada bulunduğu bir karma bağışlama niteliğindedir.

Bir kimse için yardım toplanması halinde, bağışlanan sıfatı mal varlığında artış gerçekleşen kişi olan, adına yardım toplanana ait olacaktır⁸⁰. Cep telefonundan mesaj atarak hat sahibinin, belirli bir amaç için cep telefonu faturasına yansıyan veya telefona yüklenmiş parasının eksilmesi yoluyla yardımda bulunma faaliyetleri de

⁷⁹ Tandoğan, s. 349.

⁸⁰ Tandoğan, s. 346.

bağışlama niteliğindedir. Burada bağış, operatörün bağışlayanın temsilcisi sıfatıyla hareket etmesi ile bağışlayanın operatöre verdiği yetki ve bağışlayan ile operatörün arasındaki anlaşmaya uygun olarak, doğrudan yardımda bulunulmak istenilen kişilere yapılmaktadır. Eğer yardım talebini, yardım isteyen kişiler veya bu kişileri temsil edenler operatöre başvurarak talep etmiş ise, operatör bu kişilerin de temsilcisi durumunda olacağından ortada çifte temsil söz konusu olur. Operatörün bağışı ilgililere ulaştırmaması halinde, uyuşmazlık temsil hükümlerine göre çözülür.

Bağışlanan kişinin zenginleşmesinin sürekli olmaması, zenginleşmesinin sonradan ortadan kalkması esasen yapılan bağışlamanın kazandırıcı işlem olma niteliğini etkilemez⁸¹. Ancak miras hisselerine mahsuben mirasçılardan birisine murisin hayattayken yaptığı ve iadeye tâbi kazandırmalar kural olarak bağışlama sayılmazlar (MK. m. 669/I)⁸². Zira bu kazandırma, aslında mirasçının gelecekte kazanacağı bir zenginleşmeyi avans olarak almasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, mirasçının bu kazandırıcı işlemler ile gerçek anlamda zenginleşmesi söz konusu olmaz.

III. SAĞLARARASI BİR HUKUKÎ İŞLEM OLMA

Bağışlama sözleşmesi, hayatta olan kişiler arasında yapılan bir tasarruftur (BK. m. 234/I). Bu özelliği bağışlamayı, ölüme bağlı tasarruf ile bir kimseye, karşılık bir edim almaksızın yapılan tasarruflardan ayırır. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinin 1.fıkrasında da bağışlamanın "*sağlararası sonuç doğurmak üzere*" yapılacağı belirtilmiştir.

Şartlı bağışlama, sağlararası hukukî işlem olması nedeniyle ancak hayatta olan kişiler arasında yapılabilir. Kişilik ise, gerçek kişilerde çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlle sona erer (MK. m. 28/I). Ancak çocuk hak ehliyetini ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder (MK. m. 28/II). Medenî Kanun'da, ceninlerin sağ ve tam doğmak koşulu ile bazı haklara sahip olabileceği düzenlenmiştir. Örneğin, Medenî Kanun'un 582. maddesinin 1. fıkrasına

⁸¹ **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 239, N. 8.

⁸² **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 239, N.16; **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 239, N. 8; **Tandoğan**, s. 349.

göre, cenin sağ doğmak koşulu ile mirasçı olabilir. Ceninin art mirasçı olarak tayini de mümkün kılınmıştır (MK. m. 583/I). Acaba cenine kayyım atanarak, kayyımın bağışlamayı kabulüyle ceninin, şartlı bağışlama sözleşmesinin bağışlanan tarafını oluşturabilmesi olanaklı mıdır? Kanaatimizce, bağışlama sözleşmesinin hayatta olan kişiler arasında yapılabilmesi hükmü dolayısıyla, ceninin bağışlama sözleşmesine taraf olabilmesi mümkün değildir. Zira kişiliğin başlangıcı, çocuğun sağ ve tam olarak doğması erteleyici şartına tâbi kılınmıştır, bu şartın gerçekleşmesinden önce ceninin kişi olarak kabulü mümkün değildir. Cenine kayyım atanması, mirasçılar arasında ceninin bulunması ve ceninin menfaatinin gerekli kılması (MK. m. 427/I, b. 3; m. 643) halinde mümkündür. Bu nedenle, ceninin, sağ ve tam olarak doğmadan, haklarını kazanması veya kullanabilmesi için cenine kayyım tayini de söz konusu olamaz⁸³. Bağışlayan ile üçüncü bir kişi arasında, ceninin tam ve sağ doğması koşuluyla cenine yapılan bir kazandırma da, şartlı bağışlama oluşturmaz. Çünkü bağışlama sözleşmesi hayatta olan kişiler arasında (bizzat veya temsilcisi aracılığıyla) yapılan bir sözleşmedir; ceninin henüz doğmadan temsilci aracılığıyla bağışlama sözleşmesine taraf olabilmesi mümkün değildir.

Tüzel kişiler ise, kendileri ile ilgili özel hükümlere göre tüzel kişilik kazanırlar (MK. m. 47/I). Örneğin dernekler, Medenî Kanun'un 59. maddesinin 1. fıkrasına göre, kuruluş bildirimlerini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar. Vakıflar ise, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanırlar (MK. m. 102/I).

IV. ŞARTLI BAĞIŞLAMANIN SÖZLEŞME NİTELİĞİ VE TARAFLARIN ANLAŞMASI

A) Sözleşme Niteliği

Bağışlama tek taraflı bir hukukî işlem olmayıp, “*rızai*”⁸⁴ bir sözleşme niteliğindedir⁸⁵. Her sözleşmede olduğu gibi karşılıklı icap ve kabul aşamaları ile

⁸³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler, s. 19; Dural/Öğüz, s. 19.

⁸⁴ Tandoğan, s. 352; Olgaç, Bağışlama, s. 410; Dalamanlı, Cilt II, s. 237.

tamamlanır⁸⁶. İcâp, sözleşme yapmak isteyen tarafın, sözleşme yapma iradesini, karşı tarafa ulaşması gereken tek taraflı kesin ve bağlayıcı nitelik taşıyan bir hukukî işlemle muhataba bildirmesidir⁸⁷. Kabul ise, icabı yapan tarafa ulaşması gereken, icaba uygun olarak sözleşmenin kurulmasını sağlayan, tek taraflı kurucu yenilik doğuran bir irade açıklamasıdır⁸⁸. Örneğin, bağışlayanın arsasını, arsasında beş yıl içinde tıp fakültesi kurulması bozucu şartına bağlı olarak, G üniversitesine bağışlamak istediğine yönelik icabının, üniversite tarafından kabulü ile şartlı bağışlama sözleşmesi kurulur. Bununla birlikte, taşınmazların devrine ilişkin bağışlama sözleşmelerinin resmi şekle uygun yapılması gerekir (BK. m. 237/II-III).

B) Tarafların Anlaşması

1. Sözleşmenin Tarafları

Şartlı bağışlama sözleşmesinin taraflarını gerçek veya tüzel kişiler⁸⁹ oluşturur⁹⁰. Sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması ile malvarlığında azalma gerçekleşecek olan taraf, “bağışlayan”; malvarlığında artış sağlanan kişi ise “bağışlanan” sıfatını taşır.

Medenî Kanun’un 48. maddesine göre, “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” Bu hüküm gereği tüzel kişilerin de şartlı bağışlama

⁸⁵ 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 234. maddesinde, bağışlamanın bir sözleşme olduğunun belirtilmemesi nedeniyle, kanun hükmü doktrinde eleştirilmiştir (Eleştiriler için bkz. yuk. §1, I başlığı altında yapılan açıklamalar). Yine de bağışlamanın iki tarafın iradesiyle kurulduğu ve bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu’nda ise bağışlamanın bir sözleşme olduğu açıkça madde metninde yer almaktadır.

⁸⁶ **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 239, N. 2; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 355; **Berki**, Ali Hikmet, s. 1; **Tandoğan**, s. 350; **Tongsir**, s. 918; **Feyzioğlu**, Özel, s. 328; **Aral**, s. 188; **Bilge**, s. 121; **Olgaç**, Bağışlama, s. 410; **Dalamanlı**, Cilt II, s. 214; **Uygur**, Cilt V, s. 5721; **Dündar**, s. 23, 27; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 78. **Belen**, s. 9; **Gümüç**, s. 276.

⁸⁷ **Eren**, s. 219.

⁸⁸ **Eren**, s. 228. Kabulün tek başına sözleşme ilişkisi kurmaması, ancak icaba uygun kabul ile sözleşmenin kurulması nedeniyle, kabulün kurucu yenilik doğuran bir işlem olmadığına ilişkin görüş için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Birinci Cilt, s. 204.

⁸⁹ Tüzel kişiler iradelerini organları vasıtasıyla açıklarlar. Ancak, tüzel kişinin organları, tüzel kişinin temsilcisi durumunda olmayıp, organların açıkladığı irade, tüzel kişinin iradesi sayılır (**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler, s. 238).

⁹⁰ **Tongsir**, s. 918; **Berki**, Borçlar, s. 63; **Dalamanlı**, Cilt II, s. 214; **Hatemi**, Borçlar, s. 39.

sözleşmesinin tarafını oluşturmaları mümkündür. Ancak özel düzenlemeler ile tüzel kişilerin ehliyetlerine sınırlandırmalar getirilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun⁹¹ 137. maddesine göre, "*Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur.*" Bu hüküm ile ticaret şirketlerinin fiil ehliyetleri, şirket sözleşmesinde yazılı işletme amacı ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla ticaret şirketinin bağışlamada bulunabilmesi için, şirket sözleşmesinde bu konuda bir hüküm bulunmalıdır⁹². Bununla birlikte 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda⁹³ bu şekilde bir ehliyet sınırlandırması yer almamaktadır.

Medenî Kanun'un 90. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*Dernekler, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunurlar.*" Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, "*Dernek faaliyetleri ile ilgili yasak ve sınırlamalara aykırılık halinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle mahkemece faaliyetten alıkoyma kararı verilebilir.*" Dernekler Kanunu'nun⁹⁴ 30. maddesinin 1. fıkrasının a. bendine göre de, "*Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar.*" Bu hükümde belirtilen yasağa aykırı hareket eden dernek yöneticileri, Dernekler Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrasının o bendine göre, elli günden az olmayan adli para cezası ile cezalandırılırlar.

Medenî Kanun'un 90. maddesinin 1. fıkraya hükmü nedeniyle, derneğin hak ehliyetinin amaçları ile sınırlı olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe⁹⁵ göre, tüzel kişilerin faaliyetleri amaçları ile sınırlıdır, bu nedenle, amaçları dışında yaptıkları işlemler yok hükmündedir. Diğer görüş⁹⁶ ise, tüzel kişilerin hak ehliyetinin

⁹¹ RG., 09.07.1956, S. 9353.

⁹² Ticaret şirketlerinin bağışlamada bulunabilme ehliyetleri ile ilgili bkz. **Çevik**, s. 555-574.

⁹³ RG., 14.02.2011, S. 27846.

⁹⁴ RG., 23.11.2004, S. 25649.

⁹⁵ Bkz. **Dural/Öğüz**, s. 234, dn. 124'de belirtilen yazarlar.

⁹⁶ **Akünel**, s. 26; **Dural/Öğüz**, s. 235.

amacı ile sınırlı olmadığı yönündedir. Kanaatimizce, tüzel kişiler amaçları çerçevesinde faaliyette bulunmak için kurulduklarından, derneğin tüzüğündeki amaca uymayan faaliyetleri, bu konularda derneğin hak ehliyetinin bulunmaması sebebiyle geçerli değildir. Bu faaliyette bulunan yöneticiler de para cezasına çarptırılır. Derneğin amacına aykırı faaliyette bulunması (faaliyete ilişkin dernek tüzüğündeki sınırlamaya uyulmaması) sebebiyle, dernek Cumhuriyet savcısının istemiyle mahkemece faaliyetten alıkonulabilir.

Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasına göre de, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve mesleki kuruluşlardan maddi yardım alabilecekleri ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilecekleri düzenlenmiştir. Bununla birlikte söz konusu hükmün “...ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilirler” bölümü siyasi partiler yönünden, Anayasa Mahkemesi'nin 05.04.2007 tarih, 2004/107 Esas, 2007/44 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Derneklerin yurt dışındaki kişi ve kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım almaları ise, derneklerin önceden mülki idare amirliğine bildirimde bulunmaları koşuluna bağlanmıştır (DK. m. 21).

Vakıflar Kanunu'nun⁹⁷ 25. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Vakıflar, yurt içi, veya yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî veya nakdî bağış ve yardım alabilirler. Nakdî yardımların yurt dışından alınması veya yurt dışına yapılması banka aracılığı ile olur ve sonuç Genel Müdürlüğe bildirilir. Bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikle düzenlenir.*”

Kamu yararına uygun olarak, amaçlarını gerçekleştirmek, muhtaç kişilere yardım sağlamak ve kamu hizmetlerinden bir veya birkaçını gerçekleştirmek veya destek olmak üzere, gerçek kişiler, dernekler, kurumlar, vakıflar, spor kulüpleri, gazeteler ve dergiler, 2860 Sayılı Yardım Toplama Kanunu'nu ve Yardım Toplama

⁹⁷ RG., 27.02.2008, S. 26800.

Esas ve Usulleri Hakkındaki Yönetmelik'teki⁹⁸ hükümlere uygun olarak yardım toplayabilirler.

2. Anlaşma

Tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmaları ile şartlı bağışlama sözleşmesi kurulur⁹⁹. Şart, hukukî işlemin esaslı unsurunu oluşturduğundan, taraflar şart üzerinde de anlaşmalıdırlar¹⁰⁰.

Tarafların, bağışlama sözleşmesini kurma beyanları açık veya örtülü olabilir¹⁰¹. Örneğin, bir bağışlama icabı alan kişinin, icabı öğrenip uygun süre geçmesine rağmen icabı reddetmemesi örtülü kabul niteliğindedir. Elden bağışlamalarda, bağış konusunun geri yollanmaması¹⁰² veya bir kişi adına bankada hesap açılması ve o kişinin hesaptan parayı çekmesi de örtülü kabul sayılmalıdır. Bununla birlikte reşit olmayan bir kişi lehine bankada hesap açılması halinde, o kişi reşit oluncaya kadar parayı bankadan çekemeyeceğinden, banka, vekâletsiz işgören sıfatıyla o kişi adına kabulde bulunmuş sayılır¹⁰³.

Doktrindeki bir görüşe¹⁰⁴ göre, her ne kadar bağışlama sözleşmesi örtülü irade beyanlarıyla kurulabilirse de, şartlı veya mükellefiyetli bağışlamaların kurulabilmesi için, bağışlananın açık kabulü gerekir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe¹⁰⁵ göre, taraflar şartı açık veya örtülü olarak irade beyanları ile kabul edebilirler. Ancak mükellefiyetli bağışlamalarda kural olarak susma zımnî kabul sayılmamalıdır¹⁰⁶. Zira mükellefiyet, bağışlanana bir takım görevler yüklemektedir. Bununla birlikte dürüstlük kuralına göre, bağışlananın mükellefiyetli bağışlama

⁹⁸ RG., 27.12.1999, S. 23919.

⁹⁹ Tandoğan, s. 352; Zevkliler/Gökyayla, s.148.

¹⁰⁰ Saymen/Elbir, s. 804; Eren, s. 1119.

¹⁰¹ Becker, İkinci Bölüm, Art. 239, N. 3; Tunçomağ, Cilt II, s. 389; Göktürk, Hibe, s. 412; Tandoğan, s. 351; Tongsir, s. 918; Edgü, s. 118; Feyzioğlu, Özel, s. 330; Aral, s. 188; Yavuz, s. 156; Zevkliler/Gökyayla, s. 148; Renda/Onursan, s. 536; Dalamanlı, Cilt II, s. 214; Remzi/Aydın, Özel, s. 78; Belen, s. 18.

¹⁰² Oser/Schöneneberger, Obligationenrecht, Art. 244, N. 3; Tandoğan, s. 351; Dalamanlı, Cilt II, s. 224.

¹⁰³ Tandoğan, s. 351.

¹⁰⁴ Aral, s. 189; Uygur, Cilt V, s. 5731; HGK., 31.03.2004, 2004/5-199 E., 2004/187 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁰⁵ von Tuhr, Borçlar, s. 738; Saymen/Elbir, s. 804; Akıntürk, Şart, s. 226; Pulaşlı, Şart, s. 16.

¹⁰⁶ Tandoğan, s. 366.

teklifi karşısında susması kabul anlamına gelebiliyor ise, bağışlananın örtülü kabulü ile sözleşme kurulmuş sayılmalıdır.

Alman Medenî Kanunu'nun 516. paragrafının 2. fıkrasında, bağışlayanın, bağışlanana, bağışlamayı kabul etmesi için uygun bir süre vermesi imkânı bulunmaktadır. Kabul beyanına kadar sözleşme askıdadır. Sürenin bitmesine kadar, bağışlanan, bağışlamayı reddetmezse ve daha önce de bir red beyanında bulunmamışsa, bağışlamanın kurulduğu kabul edilir¹⁰⁷. Bağışlama icabının reddedilmesi üzerine, daha önce verilen şeyler, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilir (BGB § 516, II). Hukukumuzda da, bağışlama icabında bulunan bir kişinin, karşı tarafa, kabul için süre vermesi mümkündür (BK. m. 3); bu durumda, sürenin sonuna kadar kabul beyanı kendisine ulaşmazsa, artık icabıyla bağlı değildir. İcapta bulunan kişi, işin özel niteliği veya durumun gerekleri nedeniyle açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, icap uygun bir süre içerisinde reddedilmediği takdirde bağışlama sözleşmesi kurulmuş sayılır (BK.m.6).

Bağışlananın kabul beyanı, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalarda da bulunmalıdır; çünkü bu tür ölüme bağlı tasarruflarda vasiyet hükümleri uygulanmasına rağmen (BK. m. 240), sözleşme sağlararasıda kurulmaktadır. Tabii ki bu tür bir bağışlama, bağışlayan hayatta iken kurulduğundan, kabul beyanının da bağışlayan sağ iken yapılması gerekir¹⁰⁸.

Şartlı bağışlama sözleşmesinin kurulması esnasında, bir tarafın sözleşmenin ivazsızlığı konusunda yanılığının bulunması halinde iradeler arasında uyumsuzluk meydana gelir¹⁰⁹. İrade beyanları arasında uygunluk ihtilafının bulunması halinde, hâkim tarafların irade beyanını yorumlayarak uyumsuzluğu çözmelidir. İrade beyanlarının uygunluğu, “*fiili uygunluk*” ve “*hukukî uygunluk*” olarak ikiye ayrılır. Taraflar, sözleşmenin kurulması sırasında birbirlerinin gerçek iradelerini fiilen doğru olarak anlamışlar ise, iradeler arasında fiili uygunluk bulunur. Hukukî uygunluk ise, güven ve farazi meram anlatma teorilerine göre, taraflardan her birinin beyanı, diğer tarafın dürüstlük kuralına göre bildiği veya bilmesi gereken durumlara göre anlaması

¹⁰⁷ **Fikentscher**, s. 493; **Schlechtriem**, s. 91, N. 169.

¹⁰⁸ **Tandoğan**, s. 351.

¹⁰⁹ **Tandoğan**, s. 352; **Olgaç**, Bağışlama, s. 410.

gerektiği şekilde yorumlanarak belirlenir. Yorum sonucunda tarafların beyanlarının anlamı birbirine uygun ise, tarafların iradeleri arasında hukukî uygunluğun bulunduğu sonucuna varılır. Sözleşmenin ivazsızlığı konusunda ihtilafın bulunması halinde hâkim hukukî uygunluğa göre sözleşmenin kurulup kurulmadığını belirler. Ancak tarafların farazi iradelerine göre sözleşmenin kurulduğuna hükmedilse dahi, güven teorisine göre, gerçek iradesi sözleşmeye uygun olmayan taraf, hata sebebiyle sözleşmenin iptalini sağlayabilir¹¹⁰. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1984 tarihli bir kararında, geline düğünde takılan ziynet eşyalarının geline bağışlanıp bağışlanmadığı konusunda tarafların anlaşmazlığına konu olan bir olayda; doğruluk ve güven kurallarına göre ziynet eşyalarının bağışlandığına hükmetmiş ve sırf davalıların iradelerine dayanarak hüküm kuran yerel mahkeme kararını bozmuştur¹¹¹.

Kural olarak, dolaylı bir işlemle üçüncü kişi lehine bir kazandırıcı işlem tesisinde, örneğin bir kimsenin borcunu üstlenme işleminde, kazandırıcı işlemin yöneltildiği kişi bu işlemi kabul etmezse bağışlama sözleşmesi kurulamaz. Alacaklı, borçlusuna borç konusu edimi üçüncü bir kişiye ivazsız olarak ifa etmesi konusunda talimat verir ise, üçüncü kişi bu bağışı kabul etmediği sürece bağışlama sözleşmesi meydana gelmez¹¹². Ancak Tandoğan'ın¹¹³ da belirttiği üzere, üçüncü kişi lehine şart yoluyla yapılan bağışlamalarda, üçüncü kişi lehine sözleşmede borçlu olan tarafın, üçüncü kişi adına yetkisiz temsilci olarak kabulde bulunduğu öne sürülebilir.

Bağışlayanın, yapmış olduğu icaptan dönebilmesi mümkündür. Borçlar Kanunu'nun 239. maddesi hükmü, bağışlayanın, bağışlananın kabulüne kadar bağışlamadan dönebileceğini düzenlemiştir. Hükme göre, “*Bir kimse, diğerine bağışladığı malı; diğer mallardan bilfiil tefrik etmiş olsa bile, bağışlananın kabulüne kadar bağışlamalardan rücu edebilir.*” Borçlar Kanunu'nun 239. maddesi gereği, Borçlar Kanunu'nun 3. ve 5. maddelerinin¹¹⁴ icaptan dönmeye ilişkin hükümlerinin

¹¹⁰ Eren, s. 205-207.

¹¹¹ 4 HD., 08.11.1984, 7125/8253 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹¹² Tandoğan, s. 350.

¹¹³ Tandoğan, s. 350-351.

¹¹⁴ Borçlar Kanunu'nun 3. maddesine göre; “*Kabul için bir müddet tayin ederek başka kimseye bir akdin yapılmasını teklif eden kimse, bu müddetin hitamına kadar icabından dönebilir. Bu müddet bitmeden evvel kabul haberi kendisine yetişmezse, icap ile bağlı kalmaz.*”

Borçlar Kanunu'nun 5. maddesine göre; “*Hazır olmıyan bir şahsa karşı müddet tayin olunmaksızın dermeyan olunan icap, zamanında ve muntazam suratte irsal olunmuş bir cevabın*

uygulanması mümkün değildir¹¹⁵. Bağışlayan, bağışlanan tarafından yapılan açık kabul beyanı kendisine ulaşınca kadar, örtülü kabul için ise icabı red için uygun süre geçinceye kadar icabından vazgeçebilir¹¹⁶. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, Borçlar Kanunu'nun 3. maddesinin kabul için süre vermeye ilişkin hükmünün şartlı bağışlama sözleşmesinde de uygulanması mümkündür.

Borçlar Kanunu'nun 239. madde hükmü içerisinde eksiklikler barındırmaktadır. Öncelikle, düzenlemede yer alan "*bağışlamadan dönebilir*" ifadesi doğru kullanılmamıştır. Zira bağışlamadan dönme ancak mevcut bir bağışlama sözleşmesinde söz konusu olabilir. Oysaki bağışlanan kabul beyanında bulunmadan bağışlama sözleşmesi kurulamaz. Burada, bağışlayanın, icabından dönebileceği ifadesinin yer alması gerekirdi. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 293. maddesinde de, "*Bir kimse başkasına bağışlamayı önerdiği bir malı, başka mallarından fiilen ayırmış olsa bile, bağışlananın kabulüne kadar, bağışlama önerisini geri alabilir.*" hükmü bulunmaktadır. Mevcut kanundaki ifade yanlışlığı, böylece yeni kanunda düzeltilmiştir. İkinci olarak, Borçlar Kanunu'nda, icapta bulunanın sadece bağışlayan olabileceği şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Ancak, aslında icabı mutlaka bağışlayanın yapması gerekmez. Örneğin, gazeteye ilan vererek yardım talebinde bulunan bir kişiye, gazeteyi okuyan birinin para göndermesi halinde de parayı gönderen bağışlananın ilan yoluyla yaptığı icabı kabul etmiş olur¹¹⁷. Borçlar Kanunu'nun 239. madde hükmü sadece bağışlayanın icapta bulunması halinde uygulanabilir bir ifade taşıdığından, sözleşmenin kurulması ile bağışlanan sıfatını taşıyacak kişi tarafından icapta bulunulması ve bu kişinin icabından dönmek istemesi halinde, kanaatimizce Borçlar Kanunu'nun 3. vd. maddeleri uygulanmalıdır.

vusulüne intizar edebileceği dakikaya kadar, onu yapan hakkında lüzum ifade eder. - Bir kimsenin icabını zamanında vasil olmuş addetmeğe hakkı vardır. - Vaktinde gönderilen kabul haberi icabı yapana geç varır ve o kimse onunla mülzem olmamak iddiasında bulunursa keyfiyeti derhal kabul edene bildirmeğe mecburdur."

¹¹⁵ **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 244, N. 1; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 389; **Tandoğan**, s. 352; **Aral**, s. 188; **Gümüş**, s. 288.

¹¹⁶ **Becker** ve **Cavin**'in görüşü için bkz. **Tandoğan**, s. 351-352.

¹¹⁷ **Tandoğan**, s. 351.

C) Başılamada Ehliyet

Başılama sözleşmesinde kanunkoyucu, tarafların ehliyetlerini ayrı ayrı düzenlemiştir. Sözleşmenin kurulabilmesi için, başılayanın fiil ehliyetine sahip olması gerekirken, başılanan açısından ayırt etme gücü yeterli sayılmıştır.

1. Başılayanın Ehliyeti

a) Başılayanın Tam Ehliyetli ve Tasarruf Ehliyetine Sahip Olması

Kanun başılama sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için başılayanın fiil ehliyetine sahip olmasını aramaktadır (BK. m. 235/I)¹¹⁸. Buna göre başılayan ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmalı ve kısıtlı bulunmamalıdır.

Kural olarak erginlik 18 yaşın tamamlanmasıyla kazanılır (MK. m. 11/I). Ancak evlenme ve mahkeme kararı ile ergin olmak da mümkündür (MK. m. 11/II, 12). Bu nedenle 18 yaşından küçük olsa da evlenme ile veya mahkeme kararıyla ile ergin hale gelmiş bir kişi ayırt etme gücüne sahipse ve kısıtlı değilse başılama ehliyetine sahiptir¹¹⁹.

Kural olarak ayırt etme gücüne sahip, ancak ergin olmayan veya kısıtlı olan kişiler (sınırlı ehliyetsizler) yasal temsilcilerinin izni ile kendilerine borç yükleyen sözleşme yapabilirler (MK. m. 16, 451-452) veya yasal temsilci bu kişiler adına bu tür sözleşmeleri yapabilir (MK. m. 342, 440, 454). Ancak Medenî Kanun'un 449. maddesine göre, yasal temsilciler vesayet altında bulunan kişiler adına önemli başılamalarda bulunamaz. Vesayet makamının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velâyetteki temsilde de uygulanacağından (MK. m. 342/III), velâyet altında bulunanların yasal temsilcileri de, velâyet altındaki kişi adına önemli başılamalarda bulunamaz. Böylece ayırt etme gücüne sahip ancak ergin olmayan veya kısıtlı olan kişiler, yasal temsilcilerinin izniyle veya onayıyla önemli başılamalarda bulunamayacakları gibi, bu kişiler adına yasal temsilcilerin

¹¹⁸ **Martin**, s. 71; **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 146; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 386; **Tandoğan**, s. 352; **Feyzioğlu**, Özel, s. 325; **Aral**, s. 189; **Bilge**, s. 121; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 148; **Belen**, s. 26; **Dalamanlı**, Cilt II, s. 221; **Gümüş**, s. 280; **Uygur**, Cilt V, s. 5697.

¹¹⁹ **Berki**, Borçlar, s. 63.

de önemli bağışlamalar yapması mümkün değildir¹²⁰. Önemsiz bağışlamaların ise yasal temsilcinin izniyle veya yasal temsilci tarafından yapılması mümkündür¹²¹. Şartlı bağışlama konusunun önemli bağışlama sayılıp sayılmayacağı hususu bağışlayanın malvarlığı ve gelir durumuna göre belirlenir¹²².

Kısıtlanması için yeterli sebep olmamasına rağmen, korunması bakımından fiil ehliyetleri sınırlandırılarak kendisine yasal danışman atanan kişiler (sınırlı ehliyetliler) de bağışlama yapabilmek için, yasal danışmanlarının görüşünü almak zorundadır (MK. m. 429/I, b. 7).

Tam ehliyetli kişiler kural olarak bağışlama yapma ehliyetine sahip olmakla birlikte, bazı hallerde tam ehliyetlilerin bağışlama yapma ehliyetlerinde sınırlandırmalar öngörülmüştür. Örneğin, Borçlar Kanunu'nun 235. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre; "*Karı koca malının idaresi usulünden yahut mirasçılık hakkından neşet eden tahditler mahfuz kalmak üzere medenî haklarını kullanmak salahiyetine sahip olan herkes, bağışlayabilir.*" Kanun bağışlayan kişinin tam ehliyetli olmasını aramakla birlikte, karı koca mallarının idaresi usulünden yahut mirasçılık hakkından doğan sınırlamaları saklı tutarak, bağışlayanın bağışlayacağı mallar üzerinde tasarruf ehliyetine¹²³ sahip olmasını da aramaktadır¹²⁴. Medenî Kanun'un 263. maddesinin 1. fıkrasına göre de, eşlerin mal ortaklığına giren mallarında, bir eşin ortaklık malına giren bir mal üzerinde tasarrufta bulunabilmesi diğer eşin rızasını alması ile gerçekleşebilir. Medenî Kanun'un 565. maddesinin 1. fıkrasında 4 bent halinde sayılan karşılıksız kazandırmaların tenkise tâbi kılınmasıyla da, mirasbırakanın tasarruf nisabını aşarak yaptığı kazandırmalar bakımından bir anlamda ehliyetine sınırlandırma getirilmiştir.

Konkordato isteyen borçlu, konkordato kararının ilanından itibaren ivazsız tasarruflarda bulunamaz (İİK. m. 290/I, c.2). İflas eden müflis bir kimsenin, iflas

¹²⁰ Zevkliler/Gökyayla, s. 148-149; Remzi/Aydın, Özel, s. 79.

¹²¹ Tandoğan, s. 354; Aral, s. 189; Zevkliler/Gökyayla, s. 149; Remzi/Aydın, Özel, s. 80.

¹²² Aral, s. 190.

¹²³ Tasarruf ehliyeti, tasarrufta bulunanın malvarlığındaki bir hakka etki yaparak, hakkın devredilmesi, sınırlandırılması, değiştirilmesi veya sona erdirilmesini sağlayan tasarruf işlemlerini yapabilme yetkisidir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 46-47; Oğuzman/Barlas, s. 170, 193).

¹²⁴ Tandoğan, s. 352-353.

açıldıktan sonra da iflas masasına ait mallar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür (İİK. m. 191/I). İcra ve İflas Kanunu'nun 278. maddesine göre, mutata hediyeler dışında hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması nedeniyle aciz vesikası düzenlenmesinden ya da iflasın açılmasından, haczin veya aciz belgesinin düzenlenmesinin sebebi olan veyahut iflas masasına kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan süre içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar geçersizdir. Ancak bu süre haczin yapıldığı, aciz belgesinin düzenlendiği veya iflasın gerçekleştiği tarihten önceki iki seneyi geçemez.

Vekilin şartlı bağışlama sözleşmesi yapabilmesi için, Borçlar Kanunu'nun 388. maddesinin 3. fıkrasına göre, vekil özel olarak yetkilendirmelidir.

Tüzel kişiler de bağışlamayı yetkili organları vasıtasıyla yapabilirler. Tüzel kişinin organlarından hangisinin bağışlamada bulunabileceği belirlenmemiş ise, yetkili organ genel kurul kararı ile belirlenir¹²⁵.

b) Fiil Ehliyeti Olmayan Kişilerin Mallarının Bağışlanması

Yukarıda açıklandığı üzere, kanun bağışlama sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bağışlayanın tam ehliyetli olmasını aramaktadır. Ancak ehliyetsiz bir kişinin mallarının bağışlanabilmesine de kanun olanak tanımaktadır. Borçlar Kanunu'nun 235. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre, tasarrufa ehil olmayan bir kişinin malı, yasal temsilcilerinin sorumluluğu kaydıyla ve vesayet hakkındaki hükümlere uyularak bağışlanabilir. Ancak vesayet altında bulunan bir kişi adına vasisinin önemli bağışlarda bulunması yasaktır (MK. m. 449). Tandoğan'a göre¹²⁶, Medenî Kanun'un 342. maddesinin 3. fıkrası gereği, vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında, kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler, velâyetteki temsilde de uygulanacağından, Borçlar Kanunu'nun 235. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi hükmünün uygulanabilme olasılığı düşüktür. Ancak Tandoğan 743 Sayılı Türk Medenî Kanunu dönemindeki hükme göre bu görüşü savunmuştur. Önceki düzenlemede "*vasi, vesayeti altındaki kimsenin malını hibe veya vakfedemeyeceği*

¹²⁵ Belen, s. 29.

¹²⁶ Tandoğan, s. 353-354.

gibi onun hesabına kefalet de yapamaz.” denilmekteydi (ÖMK. m. 392/I). Mevcut kanunda ise vasinin sadece önemli bağışlamalarda bulunması yasaklanmıştır. Bu nedenle kanaatimizce vasinin önemli bağışlamalar yapması bakımından Borçlar Kanunu’nun 235. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi hükmünün uygulama olanağı bulunmamakla birlikte, önemsiz bağışlamalar için hüküm uygulanabilecektir. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 286. maddesinde ise, *“Fiil ehliyetine sahip olan herkes, eşler arasındaki mal rejiminden veya miras hukukundan doğan sınırlamalar saklı kalmak üzere, bağışlama yapabilir.”* denilmektedir. Kanunun madde gerekçesinde de *“Fiil ehliyetinden yoksun kişilerin kendilerinin ve onların adına yasal temsilcilerinin bağışlama sözleşmesinin bağışlayan tarafını oluşturmaları konusundaki düzenlemesi tasarıya alınmamıştır. 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu’nun vesayet altındaki kişi adına önemli olmayan bağışların yapılabileceğine ilişkin 449 uncu maddesi saklı kalmak kaydıyla bağışlama sözleşmesinin bağışlayan tarafının tam ehliyetli olması zorunlu görülmüştür”* denilmiştir. Böylece 6048 Sayılı Kanunda, 818 Sayılı Kanun’un 235. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine yer verilmemektedir.

2. Bağışlananın Ehliyeti

Bağışlananın kurulabilmesi için, bağışlayanın tam ehliyetli olması aranmasına rağmen, kanun bağışlananın ayırt etme gücüne sahip olmasını yeterli kabul etmiştir. Bağışlama sözleşmesi, karşılığında bir edim taahhüt edilmeksizin yapıldığından, bağışlanan tarafa bir borç yüklememektedir. Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların, kendilerine hukukî yarar sağlayan şartlı bağışlama sözleşmesini kabul etmesi için, yasal temsilcilerinin onayı gerekmez. Borçlar Kanunu'nun 236. maddesinin 1. fıkrasında da, ayırt etme gücüne sahip olan ancak fiil ehliyetinden mahrum olan kişilerin bağışlamayı kabul ehliyetinin bulunduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte, mükellefiyet içeren bağışlamalar, bağışlanan kişiye de yükümlülük yüklediğinden, sınırlı ehliyetsizlerin bu bağışlama sözleşmelerini yapabilmeleri yasal temsilcilerinin onayı ile mümkündür¹²⁷. Zira Medenî Kanun'un 451. maddesinin 1. fıkrasına göre, sınırlı ehliyetsizlerin yaptıkları kendilerini borç

¹²⁷ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 241, N. 1; Tandoğan, s. 355; Becker, İkinci Bölüm, Art. 241, N. 2; Feyzioğlu, Özel, s. 329; Aral, s. 190; Bilge, s. 122-123; Remzi/Aydın, Özel, s. 80; Uygur, Cilt V, s. 5700; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 324; Dündar, s. 27. Aksi yönde bkz. Gümüş, s. 282.

altına sokan sözleşmeler, yasal temsilcinin izni veya sonraki onayı ile geçerlidir. Şarta bağlı bağışlama sözleşmesi ise, bağışlanan kişiye yükümlülük yüklediğinden¹²⁸, bağışlanan yasal temsilcilerinin onayı olmaksızın, şarta bağlı bağışlamayı kabul edebilir. Ancak, fiil ehliyetine sahip olmayan bağışlananın, şartlı bağışlama konusunun teslimi için dava açması, yasal temsilcisinin rızasıyla mümkündür¹²⁹. Karma bağışlamalarda ise, bağışlanan kişi bağışlanmayan kısım için borç altına girdiğinden, karma bağışlamalar yasal temsilcinin izni ile kabul edilebilir¹³⁰.

Şartlı bağışlamayı kabul etme kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan değildir; bu nedenle, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar adına, yasal temsilcileri şartlı bağışlamayı kabul beyanında bulunabilir.

Bağışlananın, yasal temsilcisinin onayı olmadan şartlı bağışlamayı kabul etmesi mümkün olmakla birlikte, yasal temsilcinin, bağışlamayı kabulden men veya bağışlanan şeyin iadesini isteyebilme hakkı bulunur (BK. m. 236/II). Yasal temsilcinin ret için sebep göstermesi gerekli değildir. Ancak ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki bağışlanan, yasal temsilcisinin men kararına karşı Medenî Kanun'un 461. maddesinin 1. fıkrasına göre vesayet makamına şikâyette bulunabilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ise, zaten Medenî Kanun'un 15. maddesine göre, şartlı bağışlamayı kabul beyanında bulunamayacaklarından, yasal temsilcileri tarafından bağışlamayı kabulden men veya bağışlanan şeyin iadesi istenemez ve Medenî Kanun'un 461. maddesinin 1. fıkrası hükmü uygulanamaz. Aral'a¹³¹ göre, velâyet altındaki küçüklerin şikâyet hakkı bulunmaz. Ancak Medenî Kanun'un 342. maddesinin 3. fıkrası, vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında, kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin velâyetteki temsilde de uygulanacağını belirttiğinden, kanaatimizce velâyet altındaki küçüklerin de şikâyet hakkı bulunur. Şikâyet makamı, burada velâyetten kaynaklanan bir temsil söz konusu olduğundan Aile Mahkemesi

¹²⁸ Her ne kadar bir bağışlama sözleşmesinde, şart, bağışlanan kişi tarafından yapılması gereken bir davranış olarak kararlaştırılmışsa da bağışlanan kişi, şartı gerçekleştirme bakımından zorlanamaz. Bağışlanan iradi şartı gerçekleştirip gerçekleştirmemek konusunda serbesttir, bağışlananın, şartı gerçekleştirme borcu veya yükümlülüğü bulunmaz. Aksi yönde bkz. **Akıpek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 324.

¹²⁹ 4. HD., 14.04.1943, 1294/931 (**Tandoğan**, s. 355, dn. 47).

¹³⁰ **Gümüş**, s. 282.

¹³¹ **Aral**, s. 190.

olmalıdır. Esasen Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un¹³² 4. maddesinde Türk Medenî Kanunu'nun üçüncü kısmı hariç olmak üzere ikinci kitaptan doğan dava ve işler Aile Mahkemesinin görevine girmektedir. Her ne kadar vesayete ilişkin konular Aile Mahkemesinin görevine girmese de, burada velâyetten doğan temsile karşı bir şikâyet bulunduğundan Aile Mahkemesine başvurulmalıdır.

Yasal temsilcinin ret kararı genellikle ahlâka aykırı amaçlarla yapılan veya bağışlanan şeyin değerini aşan manevi mükellefiyetler yükleyen şartlı bağışlamalarda söz konusu olmaktadır¹³³. Örneğin, bağışlananın, sınavlarda kızından daha başarılı olmasını istemeyen A'nın, bağışlananın okula gitmemesi, ders çalışmaması şartıyla, ona araba bağışlaması halinde, bağışlananın yasal temsilcisinin bağışlamayı kabulden men hakkı bulunmalıdır.

Yasal temsilcinin ret kararı ile şartlı bağışlama geriye etkili olarak ortadan kalkar¹³⁴. Ancak bağışlama konusu şey daha önce başkasına teslim, tescil veya temlik edilmiş ise, bağışlayan ret kararı üzerine bağışlama konusu şeyin iadesini talep edemez ve bağışlanan kusuru sebebiyle bağışlama konusu malı kısmen veya tamamen iade edemese de tazminatla yükümlü tutulamaz¹³⁵. Örneğin, bağışlanana 1000 TL'lik bağışlamada bulunulmuş ve bağışlanan kişi bu miktarın 600 TL'sini harcamış ise, yasal temsilci daha sonra ret hakkını kullanırsa, bağışlayan harcadığı 600 TL'sini iade edemez. Sadece elinde kalan 400 TL'yi iade edebilir. Aksinin kabulü küçüğün malvarlığı değerlerini azaltacağından, menfaatlerine aykırı olur¹³⁶.

¹³² RG. 18.01.2003, S. 24997.

¹³³ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 241, N. 2; **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 241, N. 1; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 355; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 388; **Tandoğan**, s. 355; **Tongsir**, s. 970; **Aral**, s. 190; **Bilge**, s. 122; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 149; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 323; **Olgaç**, Bağışlama, s. 420; **Uygur**, Cilt V, s. 5700; **Dündar**, s. 26; **Belen**, s. 30.

¹³⁴ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 241, N. 2; **Tandoğan**, s. 355; **Tongsir**, s. 970; **Dündar**, s. 26; **Bilge**, s. 122; **Gümüüş**, s. 283.

¹³⁵ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 241, N. 2; **Tandoğan**, s. 355; **Dündar**, s. 27; **Bilge**, s. 122; **Uygur**, Cilt V, s. 5700.

¹³⁶ **Berki**, Borçlar, s. 65.

V. ŞARTA BAĞLI OLMA

A) Şart Kavramı

“Şart” kelimesi günlük yaşantıda ve hukukta çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır. Esasen, şartın kelime anlamı, olması başka durumların gerçekleşmesini gerektiren şeydir¹³⁷. Şart, bir hukukî işlemin geçerlilik koşullarını ifade etmek için kullanılmış ise, kanuni şarttan söz edilir¹³⁸. Hukukta teknik olmayan anlamda kullanılan “şart” sözcüğü, “zorunluluk” veya “gereklik” ifade eder¹³⁹. Örneğin, kanunda “Tazminat için kusur şarttır.” denildiğinde, bir kişinin tazminat ödemesi için kusurlu olması gerektiği/zorunlu olduğu anlaşılır¹⁴⁰. “Şart” kelimesi aynı zamanda “sebebe” fikrini de içerisinde barındırabilir. Örneğin, “Fiilin hukuka aykırı olması tazmin yükümlülüğünün şartıdır.” denildiğinde, “şart” sorumluluk hukuku açısından bir sebebi ifade eder¹⁴¹. Şart, bir sözleşmenin içerisindeki hükümleri de ifade edilebilir. Örneğin, sözleşmedeki ödeme şartları denilerek, borcun ifa yeri, zamanı gibi hususlar düzenlenebilir. Burada kullanılan “şart” sözleşmenin içeriğiyle ilgili olan kayıtlardır¹⁴². Borçlar Kanunu’nun 111. maddesinde düzenlenen “başkası lehine şart” ise üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğindedir. Burada borç ilişkisinin tarafları alacaklı ile borçlu olmaya devam etmekle birlikte, alacaklı ifanın kendisi dışında bulunan üçüncü bir kişiye yapılmasını şart etmektedir¹⁴³.

Hukukta teknik anlamda kullanılan şart ise, bir hukukî işlemin varlığının veya hukukî sonuçlarının tarafların iradesi ile bağlandığı, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olaydır¹⁴⁴. Şarta bağlı sözleşme, belirsiz bir olayın

¹³⁷ www.tdk.gov.tr.

¹³⁸ von Tuhr, Borçlar, s. 742; Schwarz, s. 410; Arsebük, Borçlar, s. 959; Saymen/Elbir, s. 805; Akıntürk, Şart, s. 227; Gürsoy, Kısım II, s. 371-477, s. 404-405; Oğuzman/Öz, s. 874; Pulaşlı, Şart, s. 83; Yıldırım, s. 6; Belen, s. 62-63.

¹³⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar, s. 328; Pulaşlı, Şart, s. 6; Pulaşlı, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 4; Yıldırım, s. 6.

¹⁴⁰ Pulaşlı, Şart, s. 6-7; Belen, s. 62.

¹⁴¹ Pulaşlı, Şart, s. 7; Belen, s. 63.

¹⁴² Arsebük, Borçlar, s. 953; Oğuzman/Öz, s. 874; Feyzioğlu, Genel, s. 344; İnan, s. 424; Kayar, s. 157; Yıldırım, s. 6; Belen, s. 64.

¹⁴³ Kılıçoğlu, s. 434-435.

¹⁴⁴ Funk, s. 220; Göktürk, Şart, s. 73; Oser/Schönenberger, Borçlar, s. 925, N. 3; Martin, s. 77; Arsebük, Borçlar, s. 953; Velidedeoğlu/Kaynar, s. 150; Tongsir, s. 947; Saymen/Elbir, s. 797,

gerçekleşmesiyle ortadan kalkan veya sonuçlarını doğuran sözleşmedir¹⁴⁵. Şart asıl işleme bağlı fer'i bir kayıt niteliği taşır¹⁴⁶. Bu nedenle asıl işlemin geçersiz olması halinde şart da geçersizdir¹⁴⁷.

Bağışlama sözleşmesinin şarta bağlanmasıyla, taraflar ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olaylara bağlı olarak bağışlamada bulanabilmektedirler¹⁴⁸. Bu sayede tarafların, ileride doğup doğmayacağı belirsiz olaylara göre oluşan iradelerini, gelecekteki durumlara uydurmaları sağlanır. Bir bağışlama sözleşmesinin şarta bağlanması, aynı zamanda tarafların, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olayın gerçekleşmesini temin bakımından olumlu yönde teşvik edilmesi etkisi gösterir¹⁴⁹.

Bağışlama sözleşmesinin şarta bağlanması, tarafların iradesine bağlıdır. İrade beyanı açık olabileceği gibi örtülü (zımnî) de olabilir¹⁵⁰. Sözleşmenin içerdiği borçların tamamı veya bir kısmı şarta bağlanabilir¹⁵¹. Belirli bir olayın belirli bir süre içinde gerçekleşmesi şartına bağlı bağışlama sözleşmesi de kurulabilir¹⁵². Şart, sözleşmenin yapılmasından sonra da kararlaştırılabilir. Sonradan kararlaştırılan şart, ilk sözleşmenin hükümlerini değiştiren bir sözleşme niteliğindedir¹⁵³.

798, 800; **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1173; **Akıntürk**, Şart, s. 224; **Kaynar**, s. 130; **Becker**, Fasikül V, s. 183; **Olgaç**, Şart, s. 794; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 991; **Edgü**, s. 117; **Tandoğan**, s. 363; **İnan**, s. 424; **Serozan**, Ölüme Bağlı Kazandırma, s. 30; **Atay**, s. 143; **Baştuğ**, s. 224; **Dündar**, s. 34; **Kocayusufpaşaoğlu**, Miras, s. 272; **Pulaşlı**, Şart, s. 7-8; **Sirmen**, Şart, s. 30; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 328; **Oğuzman**, s. 145; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 3-21, s. 4; **Nerad**, s. 52; **Önen**, s. 112; **Hatemi**, Borçlar, s. 47; **Yıldırım**, s. 7; **Belen**, s. 65; **Ateş**, s. 217; **Remzi/Aydın**, Genel, s. 459; **Schwenzer**, s. 64; **Dural/Öz**, s. 151; **Oğuzman/Öz**, s. 875; **Eren**, s. 1115; **Reisoğlu**, Safa, s. 433; **Akıntürk**, Borçlar, s. 141; **Kayar**, s. 156; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 83; **Uygur**, Cilt IV, s. 4330; **Kayıhan**, s. 246; **Ayan**, s. 102; **Nomer**, Borçlar, s. 254; **Hatemi/Gökyayla**, s. 343; **Gülerci/Kılınç**, s. 197.

¹⁴⁵ **Eren**, s. 1116; **Baştuğ**, s. 224; **Nerad**, s. 52; **Remzi/Aydın**, Genel, s. 459; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 83; **Yıldırım**, s. 7; **Belen**, s. 65; **Ayan**, s. 102.

¹⁴⁶ **Akıntürk**, Şart, s. 242; **İmre/Erman**, s. 128; **Pulaşlı**, Şart, s. 73; **Öztan**, Miras, s. 243.

¹⁴⁷ **Pulaşlı**, Şart, s. 73.

¹⁴⁸ **von Tuhr**, Borçlar, s. 737; **Gürsoy**, Kısım II, s. 374; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 992; **Eren**, s. 1116; **Feyzioğlu**, Genel, s. 343; **Kayar**, s. 156; **Kılıçoğlu**, s. 574; **Yıldırım**, s. 7; **Kayıhan**, s. 246.

¹⁴⁹ **Pulaşlı**, Şart, s. 15; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 4; **Yıldırım**, s. 7.

¹⁵⁰ **Funk**, s. 220; **von Tuhr**, Borçlar, s. 738; **Arsebük**, Borçlar, s. 955; **Göktürk**, Şart, s. 74; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 992; **Edgü**, s. 118; **Eren**, s. 1116; **Becker**, Fasikül V, s. 189; **İnan**, s. 429; **Akıntürk**, Şart, s. 226; **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1173-1174; **Olgaç**, Şart, s. 795; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 5; **Schwenzer**, s. 65; **Yıldırım**, s. 13 **Belen**, s. 65, 69.

¹⁵¹ **Oğuzman/Öz**, s. 875; **Eren**, s. 1116.

¹⁵² **Eren**, s. 1116.

¹⁵³ **Oğuzman /Öz**, s. 876; **Ayan**, s. 103.

Şartın bir bağışlama sözleşmesinde yer alması için, bağışlamanın hukukî sonuçlarının ileride meydana geleceği şüpheli olan bir olaya bağlanması gerekir¹⁵⁴. Şart, insan tecrübe ve deneyimlerine göre, insanların bilgi alanının dışında olmalıdır¹⁵⁵. Ayrıca, şart olarak kararlaştırılan olayın geleceğe ilişkin olması gerekir¹⁵⁶. Hangi tarihte meydana geleceği bilinmemekle birlikte gerçekleşeceği şüpheli olmayan ölüm gibi olaylara bağlanmış hukukî işlemlerde “şart” değil “vade” bulunur¹⁵⁷. Vadede borcun muacceliyeti askıda iken, şartta borcun kendisi askıdadır¹⁵⁸. Vadenin söz konusu olduğu hallerde, bağışlama sözleşmesinin doğumunda veya hüküm ve sonuçlarını devam ettirmesinde herhangi bir şüphe veya belirsizlik bulunmaz. Vade ileride mutlaka gerçekleşecek bir olgudur¹⁵⁹. Örneğin A'nın sağlığında yapmış olduğu bir bağışlama ile ölünce oğlu B'ye arsasını bağışlaması vadeye bağlanmış bir bağışlamadır¹⁶⁰ (Ayrıca BK.'nın 240. maddesine göre, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalarda vasiyet hükümleri cereyan eder). Ancak “6 ay içinde A'nın ölmesi şartıyla”, B'nin, arabasını C'ye bağışladığı bir sözleşme şarta bağlı bağışlamadır. Zira ölüm kesin

¹⁵⁴ **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 925, N. 5; **von Tuhr**, Borçlar, s. 738; **Saymen/Elbir**, s. 802; **Velidedeoğlu/Kaynar**, s. 150; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 995; **Edgü**, s. 117; **Berki**, Umumi Hükümler, s. 322; **Dalamanlı**, Borçlar Hukuku, s. 238; **Gürsoy**, Kısım II, s. 380; **Eren**, s. 1120; **Akıntürk**, Şart, s. 224; **Feyzioğlu**, Genel, s. 344; **Kaynar**, s. 130; **İnan**, s. 429; **Ataay**, s. 144; **Tekil**, s. 228; **Pulaşlı**, Şart, s. 8, 23; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukukî İşlemler, s. 5; **Sirmen**, Şart, s. 47, 51; **Reisoğlu**, Safa, s. 433; **Kılıçoğlu**, s. 573, 574; **Kayar**, s. 156; **Nomer**, Borçlar, s. 254; **Baştuğ**, s. 225; **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1173; **Olgaç**, Şart, s. 794; **Dalamanlı**, Cilt I, s. 962-963; **Önen**, s. 112; **Akıntürk**, Borçlar, s. 141; **Uygur**, Cilt IV, s. 4330; **Uygur**, Cilt V, s. 5724; **Nerad**, s. 53; **Hatemi/Gökyayla**, s. 343; **Remzi/Aydın**, Genel, s. 459-460; **Yıldırım**, s. 14 **Belen**, s. 68, 70; **Kayıhan**, s. 247.

¹⁵⁵ **Tunçomağ**, Cilt I, s. 995; **Gürsoy**, Kısım II, s. 394; **Becker**, Fasikül V, s. 187; **Pulaşlı**, Şart, s. 24; **Sirmen**, Şart, s. 51; **Baştuğ**, s. 226; **Belen**, s. 71.

¹⁵⁶ **Gürsoy**, Kısım II, s. 394; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 996; **Eren**, s. 1120; **Tekil**, s. 228; **Feyzioğlu**, Genel, s. 344; **İnan**, s. 429; **Ataay**, s. 144; **Pulaşlı**, Şart, s. 38; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukukî İşlemler, s. 7; **Olgaç**, Şart, s. 795; **Nerad**, s. 53; **Kayar**, s. 156; **Akıntürk**, Borçlar, s. 144; **Uygur**, Cilt IV, s. 4330; **Remzi/Aydın**, Genel, s. 459-460; **Yıldırım**, s. 15; **Belen**, s. 72; **Ayan**, s. 102; **Uygur**, Cilt V, s. 5724; **Kayıhan**, s. 247.

¹⁵⁷ **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 925, N. 6; **Schwarz**, s. 418; **Gürsoy**, Kısım II, s. 406; **Feyzioğlu**, Genel, s. 345; **Serozan**, Ölümüne Bağlı Kazandırma, s. 31; **Pulaşlı**, Şart, s. 14,23, 70; **Sirmen**, Şart, s. 87; **Reisoğlu**, Safa, s. 433; **Kılıçoğlu**, s.573, 574, 575; **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1173; **Olgaç**, Şart, s. 794-795; **Uygur**, Cilt IV, s. 4330; **Uygur**, Cilt V, s. 5725; **Schwenzer**, s. 64; **Akıntürk**, Borçlar, s. 141; **Yıldırım**, s. 29; **Belen**, s. 70; **Önen**, s. 112; **Baştuğ**, s. 225; **Kayıhan**, s. 247.

¹⁵⁸ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Üçüncü Cilt, s. 58.

¹⁵⁹ **Arsebük**, Borçlar, s. 959; **Oğuzman/Öz**, s. 877; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Üçüncü Cilt, s. 58; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 329; **Berki**, Umumi Hükümler, s. 322; **Tekil**, s. 229; **İnan**, s. 429; **Pulaşlı**, Şart, s. 14,70; **Kılıçoğlu**, s.575; **Akıntürk**, Şart, s. 225; **Nomer**, Borçlar, s. 254; **Öztan**, Miras, s. 243; **Bozer**, s. 271; **Belen**, s. 70; **Ayan**, s. 102-103.

¹⁶⁰ **Kılıçoğlu**, s.575.

gerçekleşecek bir olgu iken, ne zaman gerçekleşeceği belirsiz/şüphelidir¹⁶¹. Tarafların amacının, ileride meydana gelecek olayın gerçekleşmesine bağlı olarak edimin yerine getirilmesi değil, edimin ifasının ertelenmesi olduğu hallerde, şart değil, vade bulunur. Erteleyici şarta bağlı bağışlamada, borç henüz doğmamıştır. Vadeye bağlı bağışlamada ise borç doğmakla birlikte ifası talep edilemez ancak, bağışlayan isterse borcunu ifa edebilir¹⁶². Bu nedenle vadenin gerçekleşmesinden önce yanlışlıkla edimin ifa edilmesi halinde, edim geri istenemez iken, şartın gerçekleşmesinden önce yanlışlıkla verilen şey geri talep edilebilir¹⁶³.

Vade de şart gibi erteleyici veya bozucu nitelikte olabilir. Taraflar, bağışlamanın hüküm ve sonuç doğurmasını ileride mutlaka meydana gelecek bir olaya bağlamış iseler, burada erteleyici nitelikte vade bulunur. Bağışlamanın hüküm ve sonuçlarının sona ermesi, gelecekte mutlaka meydana gelecek bir olayın gerçekleşmesine bağlanmış ise, bozucu nitelikte vade bulunur¹⁶⁴. Vade ile şart arasında benzerlik bulunduğu için, vadenin belirlenmesinde, şarta ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı konusunda, Alman Medenî Kanunu'nun (BGB § 163) aksine, Borçlar Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır¹⁶⁵. Yine de hukukumuzda da koşulların oluşması halinde, şarta ilişkin hükümler vadede de kıyasen uygulanabilmelidir. Örneğin, bozucu şartın gerçekleşmesi halinde, sözleşmenin kendiliğinden ortadan kalkacağına ilişkin hükmün (BK. m. 152/I), bozucu nitelikteki vadeye de uygulanabilmesi gerekir¹⁶⁶.

İnsan kalbinin çarpması veya gökyüzünü elle tutamamak gibi zaten zorunlu olarak gerçekleşen veya gerçekleşmeyen bir olayın şart olarak kararlaştırılması halinde, şartın gelecekte meydana gelmesi şüpheli değildir. Bu nedenle, bu hallerde şart bulunmaz ve bağışlama sözleşmesi şartsız yapılmış gibi sonuç doğurur¹⁶⁷.

¹⁶¹ Schwarz, s. 409; Velidedeoğlu/Kaynar, s. 151; Oğuzman/Öz, s. 877; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 329; Akıntürk, Şart, s. 225; Feyzioğlu, Genel, s. 345; Pulaşlı, Şart, s. 70; Sirmen, Şart, s. 81; Bozer, s. 271; Ayan, s. 103.

¹⁶² Nomer, Borçlar, s. 254.

¹⁶³ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Üçüncü Cilt, s. 58; Önen, s. 114.

¹⁶⁴ Oser-Schönenberger, Borçlar, s. 930, N. 20; Gürsoy, Kısım II, s. 406; Akıntürk, Şart, s. 230.

¹⁶⁵ Akıntürk, Şart, s. 230-231; Yıldırım, s. 29.

¹⁶⁶ Schwarz, s. 418; Gürsoy, Kısım II, s. 407-408; Yıldırım, s. 29.

¹⁶⁷ Saymen/Elbir, s. 804; Gürsoy, Kısım II, s. 400; Sirmen, Şart, s. 81; Yıldırım, s. 35.

Şartın, belirsiz olması gerekmele birlikte, belirsizliğin sadece taraflar için mi, yoksa objektif olarak herkes için mi olması gerektiği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bir görüşe¹⁶⁸ göre, sözleşmenin yapıldığı sırada tarafların meydana geldiğini bilmedikleri bir olay şart olarak kararlaştırılabilir; şartın mutlaka objektif olarak şüpheli olması gerekmez. Bizim de katıldığımız doktrinindeki baskın görüşe¹⁶⁹ göre ise, belirsizliğin objektif olması, yani şartın herkes için belirsiz olması gerekir. Zira bir bağışlama sözleşmesinin hükümlerini doğurması, geçmiş veya şimdi mevcut fakat taraflarca henüz bilinmeyen bir olaya bağlanmış ise burada şart bulunmaz¹⁷⁰. Örneğin, bir tablonun Picasso tarafından yapılmış olması şartıyla satın alınması halinde “*vasıf*” veya “*mukaddem hadise*” (önolay) bulunur¹⁷¹. Vasıf veya mukaddem hadisede subjektif belirsizlik mevcutken, şartta objektif belirsizlik bulunur¹⁷². Diğer bir sorun da, objektif belirsizliğin, mutlak anlamda mı yoksa nisbi anlamda mı belirsiz olması gerektiği konusundadır¹⁷³. Bu hususta, nisbi anlamda objektif belirsizlik yeterli kabul edilir¹⁷⁴.

Bazı hallerde, sözleşmenin şarta bağlı olup olmadığı konusunda tereddüt bulunabilir. Bu durumda bağışlama sözleşmesinin şartlı olup olmadığının tespiti için tarafların iradesine bakılmalı, bu konuda anlaşmazlığın bulunduğu hallerde ise, hâkim taraf iradelerini yorumlayarak uyuşmazlığı çözmelidir¹⁷⁵.

Taraflar, şarta bağlı bağışlama sözleşmesinde şartın gerçekleşmesi için bir süre belirlememiş iseler, bekleme dönemi çok uzun sürebilir. Bu hallerde şartın

¹⁶⁸ **Saymen/Elbir**, s. 803; **Dalamanlı**, Borçlar Hukuku, s. 238; **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1173.

¹⁶⁹ **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 925, N. 8; **von Tuhr**, Borçlar, s. 741; **Gürsoy**, Kısım II, s. 390; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 995; **Akıntürk**, Şart, s. 226; **Feyzioğlu**, Genel, s. 345; **Eren**, s. 1120; **Tekil**, s. 228; **Pulaşlı**, Şart, s. 24; **Sirmen**, Şart, s. 49; **Hatemi/Gökyayla**, s. 343.

¹⁷⁰ **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 925, N. 8; **von Tuhr**, Borçlar, s. 742; **Arsebük**, Borçlar, s. 958; **Gürsoy**, Kısım II, s. 397; **Saymen/Elbir**, s. 804; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 995, 996; **Edgü**, s. 117; **Oğuzman/Öz**, s. 877; **Baştuğ**, s. 226; **İnan**, s. 429; **Ataay**, s. 145; **Nomer**, Borçlar, s. 254; **Yıldırım**, s. 16; **Belen**, s. 72; **Uygur**, Cilt IV, s. 4330; **Kayar**, s. 156-157; **Schwenzer**, s. 64; **Ayan**, s. 103; **Kayıhan**, s. 247.

¹⁷¹ **von Tuhr**, Borçlar, s. 742; **Arsebük**, Borçlar, s. 958; **Akıntürk**, Şart, s. 229-230; **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1173; **Yıldırım**, s. 31-32; **Belen**, s. 72; **Ayan**, s. 103.

¹⁷² **von Tuhr**, Borçlar, s. 741; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 995; **Akıntürk**, Şart, s. 230.

¹⁷³ Bu konunun pratik önemi bakımından bkz. **Gürsoy**, Kısım II, s. 393; **Pulaşlı**, Şart, s. 26-27; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 6 vd.; **Sirmen**, Şart, s. 49-50.

¹⁷⁴ **Gürsoy**, Kısım II, s. 394; **Pulaşlı**, Şart, s. 24; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 7; **Sirmen**, Şart, s. 51.

¹⁷⁵ Bağış sözleşmesinin yükümlülük kayıtlı olarak yapılıp yapılmadığının belirlenmesinde, salt kullanılan sözlerin değil, tarafların gerçek iradelerinin, bağışlayanın esas amacının göz önünde tutulması gerekir. (1. HD. 05.10.1989, 8542/10977 (Uygur, Cilt V, s. 5763-5764)).

gerçekleşip gerçekleşmemesi için bekleme süresi, dürüstlük kuralına göre makul bir süre olmalıdır¹⁷⁶.

B) Şart Türleri

1. Erteleyici Şart-Bozucu Şart

a) Erteleyici Şart (Geciktirici Şart)

Borçlar Kanunu'nun 149. maddesinde erteleyici şart düzenlenmektedir. Kanunun 149. maddesinin 1. fıkrasına göre; *“Bir akdin mevzuunu teşkil eden borcun mevcudiyeti, meşkûk bir hadisenin tahakkukuna talik edilmiş ise o akit şarta bağlı akit olur.”*

Erteleyici şart, bir hukukî işlemin, hüküm ve sonuçlarını, gelecekte meydana gelmesi şüpheli bir olayın gerçekleşmesine bağlı olarak doğurmasının kararlaştırıldığı şart türüdür¹⁷⁷. Zira sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması şartın gerçekleşmesine kadar ertelenmektedir. Örneğin, A'nın, B'nin üniversiteyi kazanması şartına bağlı olarak, B'ye bilgisayar bağışlaması halinde erteleyici şarta bağlı bağışlama söz konusu olur.

¹⁷⁶ Saymen/Elbir, s. 817; Oğuzman/Öz, s. 891, 894; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar, s. 338; Sirmen, Şart, s. 163-164; Yıldırım, s. 22; Schwenger, s. 71; Nomer, Borçlar, s. 258; Ayan, s. 107. Feyzioğlu'na göre, bu halde, tarafların iradelerinin yorumlanması ve şartın niteliği göz önünde bulundurularak belirleme yapılmalıdır (Feyzioğlu, Genel, s. 368).

¹⁷⁷ Funk, s. 220, 221; Oser-Schönenberger, Borçlar, s. 926, N. 11; Schwarz, s. 406; Arsebük, Borçlar, s. 956; Velidedeoğlu/Kaynar, s. 150; Saymen/Elbir, s. 806; Tunçomağ, Cilt I, s. 996; Dalamanlı, Borçlar Hukuku, s. 238; Gürsoy, Kısım II, s. 376, 410; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar, s. 330; Eren, s. 1124; Tekil, s. 231; İnan, s. 426; Feyzioğlu, Genel, s. 347-348; Ataay, s. 148-149; Kocayusufpaşaoğlu, Miras, s. 272; Pulaşlı, Şart, s. 57; Pulaşlı, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 8; Sirmen, Şart, s. 53; Reisoğlu, Safa, s. 433; Kılıçoğlu, s. 576; Aral, s. 197; Oğuzman/Öz, s. 875, 880; Oğuzman/Barlas, s. 197; Dural/Sarı, s. 186; Edgü, s. 119; Akıntürk, Borçlar, s. 142; Nomer, Borçlar, s. 255; Bozer, s. 272, 273; Dural/Öz, s. 151; Hatemi/Gökyayla, s. 347; Nerad, s. 54; Dalamanlı, Cilt I, s. 962; Önen, s. 113; Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, s. 1174; Olgaç, Şart, s. 795; Kaynar, s. 131; Baştuğ, s. 226; Kayar, s. 158; Yıldırım, s. 16; Belen, s. 68; Schwenger, s. 65,67; Remzi/Aydın, Genel, s. 460; Ayan, s. 105; Uygur, Cilt IV, s. 4331; Uygur, Cilt V, s. 5724; Kayıhan, s. 248; Gülerci/Kılınç, s. 197.

b) Bozucu Şart (İnfisahi Şart)

Borçlar Kanunu'nun 152. maddesinin 1. fıkrasında bozucu şart düzenlenmektedir. Hükme göre; “*İnfisahi, meşkûk bir hadisenin tahakkukuna talik eden akit, şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade etmez.*”

Bozucu şart, bir hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarını, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaya bağlı olarak sona erdiren şart türüdür¹⁷⁸. Bozucu şarta bağlı hukukî işlem, yapıldığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmakla birlikte, şartın gerçekleşmesiyle hüküm ve sonuçlar ortadan kalkmaktadır¹⁷⁹. A'nın, B'nin üniversite eğitimini bırakmaması şartına bağlı olarak, B'ye araba bağışlaması halinde, bozucu şarta bağlı bağışlama söz konusu olur. B'nin okulunu bırakması halinde, bozucu şart gerçekleşir ve sözleşme sona erer.

Bir sözleşmeye şart eklenmesinde, bu şartın niteliği taraflarca belirlenir. Ancak şartın erteleyici mi yoksa bozucu mu olduğu konusunda anlaşmazlığın bulunduğu durumlarda, hâkim olayın özelliğini ve tarafların asıl amaçlarını yorum kurallarını göz önüne alarak çözümler¹⁸⁰. Tarafların gerçek amacının, hukukî işlemin sonuç doğurmasının şüpheli bir olaya bağlanması olduğu hallerde erteleyici şart, hukukî işlemin sona ermesinin şüpheli bir olaya bağlanması olması halinde ise, bozucu şartın bulunduğu kabul edilmelidir. Tarafların gerçek amacı belirlenemiyor ise, kanunun yorumlayıcı kurallarına bakılarak o işlem için hangi çeşit şarta üstünlük

¹⁷⁸ Oser-Schönenberger, Borçlar, s. 926, N. 12; Schwarz, s. 410; Arsebük, Borçlar, s. 956; Velidedeoğlu/Kaynar, s. 150, 153; Saymen/Elbir, s. 807; Göktürk, Şart, s. 76; Tunçomağ, Cilt II, s. 997, 1013; Dalamanlı, Borçlar Hukuku, s. 238; Gürsoy, Kısım II, s. 376, 410-411; Eren, s. 1124, 1129; Berki, Umumi Hükümler, s. 327; Feyzioğlu, Genel, s. 349; İnan, s. 426; Ataay, s. 148; Tekil, s. 232; İmre/Erman, s. 128; Pulaşlı, Şart, s. 63, 179; Pulaşlı, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 10; Sirmen, Şart, s. 54; Reisoğlu, Safa, s. 433,437; Kılıçoğlu, s. 577,581-582, 584; Oğuzman/Barlas, s. 197; Baştuğ, s. 226-227; Edgü, s. 119; Dural/Öz, s. 151; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 330; Dalamanlı, Cilt I, s. 962; Dalamanlı, Cilt 2, s. 238; Aral, s. 197; Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, s. 1174-1180; Olgaç, Şart, s. 795, 808; Serozan, Dönme, s. 206; Önen, s. 115-116; Kaynar, s. 132; Kayar, s. 158; Bozer, s. 272, 276; Schwenger, s. 65, 67; Akıntürk, Borçlar, s. 142; Oğuzman/Öz, s. 875, 881; Hatemi/Gökyayla, s. 347; Nerad, s. 54; Yıldırım, s. 18; Belen, s. 77; Nomer, Borçlar, s. 255; Remzi/Aydın, Genel, s. 461; Uygur, Cilt IV, s. 4336; Uygur, Cilt V, s. 5724; Ayan, s. 105; Kayıhan, s. 248; Gülerci/Kılınç, s. 198.

¹⁷⁹ Funk, s. 220; Oser-Schönenberger, Borçlar, s. 926, N. 12; von Tuhr, Borçlar, s. 754; Arsebük, Borçlar, s. 970; Kocayusufpaşaoğlu, Miras, s. 272; Pulaşlı, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 10; Reisoğlu, Safa, s. 437; Kılıçoğlu, s. 577; Önen, s. 116; Nerad, s. 55.

¹⁸⁰ Saymen/Elbir, s. 807; Eren, s. 1125; Pulaşlı, Şart, s. 58; Sirmen, Şart, s. 62; Yıldırım, s. 19.

tanındığına göre belirlemeye gidilir¹⁸¹. Tarafların gerçek amacının belirlenememesi ve kanunda da hüküm olmaması nedeniyle, şartın erteleyici veya bozucu olduğu konusunda tereddütün olması halinde, şartın erteleyici nitelikte olduğu kabul edilmelidir¹⁸². Zira Borçlar Kanunu'nun 149. maddesinin 2. fıkrasındaki genel kurala göre, taraflar aksini kararlaştırmamış ise, şarta bağlı sözleşme, şartın gerçekleşmesinden itibaren hüküm ifade eder. Ayrıca tarafların şart gerçekleşmeden, hukukî işlemin sonuç doğurmasını istemeyecekleri fikri, insan tabiatına daha uygun düşmektedir¹⁸³.

2. İradi Şart-İradi Olmayan Şart

Şart, hava durumu, hasta olan birinin iyileşmesi gibi fiili olaylar olabileceği gibi, suç işlememe gibi insan iradesi, tarafların iradesi ile üçüncü bir kişinin iradesi veya mülkiyetin devri gibi hukukî olaylar da olabilir¹⁸⁴.

Şartın gerçekleşmesi “*yüksek lisans sınavlarına girersen*” şartında olduğu gibi taraflardan birinin iradesine bırakılmış ise “*iradi şart*” söz konusudur¹⁸⁵. İradi şart, mutlak iradi şart ve nisbi iradi şart olarak ikiye ayrılır. Şart taraflardan yalnız birinin iradesine tâbi kılınmış ise bu şart mutlak (tam) iradi şarttır¹⁸⁶. Bu şart taraflardan yalnız birinin iradesine bağlı olduğu için, bu şarta “*isteğe bağlı şart*” veya “*sırf (tamamen) iradi şart*” da denir¹⁸⁷. Mutlak iradi şarta bağlı işlemlerde

¹⁸¹ Sirmen, Şart, s. 63-64.

¹⁸² Funk, s. 220; Oser-Schönenberger, Borçlar, s. 927, N. 13; Schwarz, s. 407; Arsebük, Borçlar, s. 956; Saymen/Elbir, s. 807; Göktürk, Şart, s. 76; Tunçomağ, Cilt I, s. 997; Oğuzman/Öz, s. 881; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 331; Eren, s. 1125; Feyzioğlu, Genel, s. 350; İnan, s. 426; Pulaşlı, Şart, s. 58; Sirmen, Şart, s. 64; Akıntürk, Borçlar, s. 143; Hatemi/Gökyayla, s. 348; Baştuğ, s. 227; Yıldırım, s. 20; Belen, s. 82; Uygur, Cilt IV, s. 4336.

¹⁸³ Tunçomağ, Cilt I, s. 997; Sirmen, Şart, s. 64.

¹⁸⁴ Pulaşlı, Şart, s. 23-24; Reisoğlu, Safa, s. 433.

¹⁸⁵ Funk, s. 220; Oser-Schönenberger, Borçlar, s. 927, N. 15; von Tuhr, Borçlar, s. 740; Schwarz, s. 408; Arsebük, Borçlar, s. 957; Göktürk, Şart, s. 77; Oğuzman/Öz, s. 879; Tunçomağ, Cilt I, s. 998; Saymen/Elbir, s. 808; Berki, Umumi Hükümler, s. 323; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 331; Eren, s. 1123; Feyzioğlu, Genel, s. 351; Becker, Fasikül V, s. 187; İnan, s. 425; Dalamanlı, Borçlar Hukuku, s. 239; Ataay, s. 149; Pulaşlı, Şart, s. 39; Sirmen, Şart, s. 67; Reisoğlu, Safa, s. 433; Kılıçoğlu, s.577; Edgü, s. 120; Akıntürk, Borçlar, s. 144; Önen, s. 112-113; Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, s. 1174; Olgaç, Şart, s. 795; Kayar, s. 159; Nerad, s. 54; Hatemi/Gökyayla, s. 346; Aral, s. 196; Yıldırım, s. 21; Buz, s. 125; Bozer, s. 272; Schwenzler, s. 66; Ayan, s. 105; Kayıhan, s. 249; Gülerci/Kılınç, s. 199.

¹⁸⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 332; Eren, s. 1123; Sirmen, Şart, s. 68; Hatemi/Gökyayla, s. 346; Serozan, Dönme, s. 207, dn. 21; Yıldırım, s. 22.

¹⁸⁷ Saymen/Elbir, s. 808; Tunçomağ, Cilt I, s. 999; Eren, s. 1123; Sirmen, Şart, s. 68; Buz, s. 126.

şartın geçerli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe¹⁸⁸ göre, tek tarafa borç yükleyen hukukî işlemlerde mutlak iradi şartın bulunması, örneğin, bir kimsenin “*Canım isterse sana 10 TL veririm.*” demesi halinde, işlemin bağlayıcılık gücü ortadan kalkar; zira bu kişinin beyanı mutlak olarak keyfidir, bu nedenle hukuken bağlayıcı nitelikte değildir. Diğer bir görüşe¹⁸⁹ göre, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme yazılı yapılmış ise, taahhütte bulunan borçlunun mutlak iradesine bağlanan şart geçerlidir. Bir başka görüşe¹⁹⁰ göre ise, tek tarafa borç yükleyen işlemlerde mutlak iradi şart geçersiz olmakla birlikte, şartın gerçekleşmesi borçlunun sadece irade beyanında bulunmasına değil de bir fiiline bağlanmış ise, bu fiilin gerçekleşmesi biraz da tesadüflere bağlı olduğundan şarta bağlı işlem geçerli olur. Kanaatimizce, bağışlama sözleşmesinin sırf iradi şarta bağlanması mümkündür. Zira Medenî Kanun’un 565. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde, mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yapmış olduğu bağışlamaların tenkise tabi olduğu hükmü yer almaktadır. Bu hükümden bağışlayanın yapmış olduğu bağışlamadan serbestçe dönme hakkını şart olarak belirleyerek bağışlamada bulunmasının, dolayısıyla da bağışlayanın sırf iradi şartına tâbi kılarak yaptığı bağışlamanın mümkün olduğu sonucu çıkarılabilir. Zaten sözleşmenin tarafları, sözleşmenin taraflardan birinin sırf iradi şartına bağlı olduğunu, bir anlamda o kişinin isteğine göre sözleşmenin hüküm doğuracağını veya hükümlerini sona erdireceğini bilerek sözleşmeyi kurmuştur. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de bizim de katıldığımız hakim görüş¹⁹¹, mutlak iradi şarta bağlı sözleşmenin geçerli olduğu yönündedir.

İradi şartta kural olarak hukukî işlemle ilgisi bulunmayan, iradeye bağlı bir yapma, yapmama veya kaçınma şartı söz konusudur¹⁹². Bu irade alacaklı veya borçluya ait olabilir. İradenin, borç ilişkisine taraf olmayan ancak bu ilişkiden doğrudan etkilenen kişiye ait olması halinde de iradi şart bulunduğu kabul

¹⁸⁸ **Martin**, s. 77; **Saymen/Elbir**, s. 808; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 332; **Eren**, s. 1123; **Feyzioğlu**, Genel, s. 351; **Tekil**, s. 231; **Belen**, s. 73; **Gümüş**, s. 292; **Buz**, s. 126.

¹⁸⁹ **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1000; **Pulaşlı**, Şart, s. 43.

¹⁹⁰ **Saymen/Elbir**, s. 809; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 332.

¹⁹¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 332; **Eren**, s. 1124; **Pulaşlı**, Şart, s. 47; **Sirmen**, Şart, s. 72-73; **Yavuz**, s. 169; Aksi yönde görüşle ilgili bkz. **Feyzioğlu**, Özel, s. 368; **Pulaşlı**, Şart, s. 46 vd; **Sirmen**, Şart, s. 69 vd.

¹⁹² **Eren**, s. 1123; **Pulaşlı**, Şart, s. 39; **Sirmen**, Şart, s. 67; **Yıldırım**, s. 21.

edilmektedir. Örneğin, lehine mal vasiyeti yapılan bir kimsenin iradesine bağlı olarak gerçekleşen olayda da iradi şart bulunur¹⁹³. Şartın gerçekleşmesi tarafların dışında “yağmur yağarsa, deprem olursa” gibi tarafların karar ve davranışlarına bağlı olmayan dış faktörlere bağlanmış ise, “tesadüfi şart” bulunur¹⁹⁴. İradi olmayan şart tarafların iradesinin etkili olmadığı olay, üçüncü kişilerin veya bir kurumun iradesi olabilir¹⁹⁵. Eğer şartın gerçekleşmesi taraflardan birinin iradesiyle birlikte “şu bisikleti alırsan” gibi diğer olay ve durumlara bağlıysa “karma şart” mevcuttur¹⁹⁶. Zira satım bir sözleşme olduğundan üçüncü kişinin (satıcının) iradesi de sözleşmenin kurulması için gereklidir.

İradi şartın gerçekleşmesi için, şartı gerçekleştiren kişinin, fiilin hukukî sonuçlarını bilmesi ve istemesi gerekmez¹⁹⁷. İfa, hukukî işlem değil, bir fiildir. Bu nedenle fiile, hukukî işlemlere ilişkin kurallar uygulanmaz¹⁹⁸. Dolayısıyla, fiili icra eden kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmez; ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir¹⁹⁹.

İradi şartın ne zamana kadar ifa edilmesi gerektiği konusunda kanunda açık bir hüküm yoktur. Bu halde, “dürüstlük kuralı” göz önünde tutularak ifa zamanı belirlenmelidir²⁰⁰.

¹⁹³ Sirmen, Şart, s. 67; Kılıçoğlu, s.578; Yıldırım, s. 21.

¹⁹⁴ Funk, s. 220; Oser-Schönenberger, Borçlar, s. 927, N. 15; Schwarz, s. 408; Arsebük, Borçlar, s. 957; Saymen/Elbir, s. 808; Göktürk, Şart, s. 77; Berki, Umumi Hükümler, s. 324; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 331; Gürsoy, Kısım II, s. 412; Oğuzman/Öz, s. 879; Tunçomağ, Cilt I, s. 998; Eren, s. 1124; Feyzioglu, Genel, s. 351; İnan, s. 425; Dalamanlı, Borçlar Hukuku, s. 239; Ataay, s. 149; Pulaşlı, Şart, s. 47; Sirmen, Şart, s. 73; Reisoğlu, Safa, s. 433; Kılıçoğlu, s. 578; Edgü, s. 120; Akıntürk, Borçlar, s. 144; Nerad, s. 54; Önen, s. 112; Hatemi/Gökyayla, s. 347; Yıldırım, s. 21; Belen, s. 74; Bozer, s. 272; Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, s. 1174; Olgaç, Şart, s. 795; Kayar, s. 158; Schwenzler, s. 66; Ayan, s. 105; Kayıhan, s. 248.

¹⁹⁵ Pulaşlı, Şart, s. 47; Kılıçoğlu, s.578.

¹⁹⁶ Gürsoy, Kısım II, s. 413; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 332; Oğuzman/Öz, s. 880; Eren, s. 1124; Berki, Umumi Hükümler, s. 324; Feyzioglu, Genel, s. 351; İnan, s. 425; Ataay, s. 149; Pulaşlı, Şart, s. 48; Sirmen, Şart, s. 74; Reisoğlu, Safa, s. 433; Nerad, s. 54; Akıntürk, Borçlar, s. 144; Önen, s. 113; Hatemi/Gökyayla, s. 347; Yıldırım, s. 24; Belen, s. 74; Ayan, s. 105; Kayıhan, s. 249.

¹⁹⁷ Pulaşlı, Şart, s. 39.

¹⁹⁸ Tunçomağ, Cilt I, s. 998; Pulaşlı, Şart, s. 40.

¹⁹⁹ Pulaşlı, Şart, s. 40.

²⁰⁰ Tunçomağ, Cilt I, s. 998; Pulaşlı, Şart, s. 42.

3. Olumlu (Müsbet) Şart- Olumsuz (Menfi) Şart

Şarta bağlı işlemin olumlu veya olumsuz şarta bağlanmış olması esasen işlemin hukukî sonuçları bakımından fark yaratmamaktadır. Bu ayrıma göre, olumlu şarta bağlı hukukî işlemde, ileride doğumu belirsiz olan olay, mevcut durumun değişmesiyle gerçekleşecektir. Örneğin, bir öğrencinin sınıfını geçmesi şartına bağlı olarak öğrenciye kitap bağışlanması halinde, olumlu şart söz konusudur. Olumsuz şarta bağlı hukukî işlemde ise, ileride doğumu belirsiz olay mevcut durumun değişmemesi halinde gerçekleşecektir²⁰¹. Örneğin bir kimsenin altı ay boyunca sigara içmemesi halinde o kişiye 500 TL bağışlanması halinde, bağışlananın sigara içmemesi olumsuz şarttır. Olumlu veya olumsuz şart aynı zamanda iradi veya tesadüfî, bozucu veya erteleyici nitelikte olabilir²⁰².

C) Şartın Geçerliliği

1. Genel Olarak

Hukumumuzda bağışlama sözleşmesinin şarta bağlı yapılması mümkündür²⁰³. Modern hukukumuzdan farklı olarak, Mecelle’de bağışlamanın şarta bağlanabilmesi mümkün değildir²⁰⁴.

²⁰¹ **Funk**, s. 220; **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 927, N. 14; **von Tuhr**, Borçlar, s. 739; **Arsebük**, Borçlar, s. 956; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 997; **Saymen/Elbir**, s. 810; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 331; **Oğuzman/Öz**, s. 879; **Eren**, s. 1123; **Feyzioğlu**, Genel, s. 350; **İnan**, s. 425; **Ataay**, s. 149; **Pulaşlı**, Şart, s. 38-39, 193; **Sirmen**, Şart, s. 67; **Kılıçoğlu**, s.578; **Edgü**, s. 120; **Akıntürk**, Borçlar, s. 143-144; **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1174; **Dalamanlı**, Cilt I, s. 963; **Nerad**, s. 54; **Hatemi/Gökyayla**, s. 346; **Yıldırım**, s. 20; **Belen**, s. 72; **Schwenzer**, s. 66; **Ayan**, s. 105.

²⁰² **Berki**, Umumi Hükümler, s. 327; **Feyzioğlu**, Genel, s. 350; **Pulaşlı**, Şart, s. 39; **Yıldırım**, s. 21.

²⁰³ Kural olarak tüm hukuki işlemler şarta bağlanabilmekle birlikte, kanunkoyucu bazı işlemlerin şarta bağlanmasını yasaklamaktadır. Şarta bağlanamayan işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 1121; **Pulaşlı**, Şart, s. 119 vd; **Sirmen**, Şart, s. 99 vd. Yenilik doğuran hakların şarta bağlanamayacağı kabul edilmekle birlikte, bir görüşe göre; şartın yarattığı şüpheli durumun, hakkın yöneldiği kişiler için zararlı bir durum yaratmadığı hallerde, yenilik doğuran haklar da şarta bağlanabilir. Bu durum özellikle, şartın gerçekleşmesi yenilik doğuran beyanda bulunacak kişinin iradesine bağlı ise gerçekleşmektedir. Örneğin, işveren, bir haftadır işe gelmeyen işçisine “*Bir gün daha gelmezsen iş akdın feshedilmiş sayılacaktır.*” diyebilir (**Oğuzman/Barlas**, s. 155; **Oğuzman/Öz**, s. 883; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1002; **Dural/Sarı**, s. 156; **Schwenzer**, s. 67).

²⁰⁴ **Pulaşlı**, s. 115; **Kaşıkcı**, s. 387 vd. İslam hukukunda temlikî ve takyidî işlemlerin şarta bağlanması mümkün değildir. Zira, şart, hukukî işlemlerin hükümlerini doğurmasını veya sona erdirmesini muhtemel bir olaya bağlamaktadır, ancak bu işlemlerin yapıldıkları anda hükümlerini doğurması gerekir. Ayrıca, İslam hukukçularına göre, bu işlemler şarta bağlandıkları zaman kumara benzemektedir. Bu nedenle şarta bağlı yapılan bağışlama geçersizdir, ifa ile de geçerlilik kazanmaz (**Kaşıkcı**, s. 387 vd). Bununla birlikte, Mecelle’de “*ivaz şartı ile hibe*” geçerli kabul

Sözleşme serbestliği ilkesine göre, taraflar hukukî işlemi diledikleri şarta bağlı yapabilirler. Ancak Borçlar Kanunu'nun 155. maddesine göre, kanuna veya ahlâka aykırı bir fiil veya ihmal şart olarak belirlenemez. Şartın, Borçlar Kanunu'nun 155. maddesindeki hükme aykırı belirlenmesi halinde, şarta bağlı borç hükümsüz (geçersiz) olur. Borçlar Kanunu'nun 20. maddesine göre de, bir sözleşmenin konusunun imkânsız, hukuka veya ahlâka aykırı olması halinde o sözleşme batıl olur. Ancak hukuka veya ahlâka aykırı bir amaç için verilen şeyin geri alınması mümkün değildir (BK. m. 65)²⁰⁵.

Kanuna ve ahlâka aykırı şart olmaksızın da tarafların o hukukî işlemi yapacaklarının kabul edildiği hallerde Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe²⁰⁶ göre Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrâ hükmü şarta bağlı işlemlerde uygulanmaz. Zira şart eklendiği hukukî işleme sıkı sıkıya bağlıdır ve şartın geçersizliği asıl işlemin de geleceğine etkilidir. Şartın geçersizliği halinde asıl işlem de hükümsüz olur. Bizim de katıldığımız diğer görüşe²⁰⁷ göre ise, bu halde, sadece şartın hükümsüz sayılması, hukukî işlemin geçerli kabul edilmesi gerekir. Zira şarta bağlı bağışlama rızai bir sözleşmedir ve taraflar sözleşmeyi şarta bağlı yapıp yapmama konusunda serbesttir. Sözleşmenin şartsız da olsa yapılacağına kabul edildiği hallerde, sözleşmenin taraf iradelerine uygun olarak ayakta tutulması gerekir.

edilmekteydi. Ancak bu halde aslında, bağışlama sonuçları bakımından satıma dönüşmekteydi. İslam hukukunda değişik mezhepler, ivaz şartına bağlı hibenin geçerli olup olmayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürmüştür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Şener**, s. 56 vd.

²⁰⁵ 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 81. maddesinde, mevcut Kanundaki 65. maddeyi kısmen karşılayan bir düzenleme yapılmıştır. Hükme göre; "*Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hâkim, bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir.*"

²⁰⁶ **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 942, N. 2; **Tandoğan**, s. 364; **Akıntürk**, Şart, s. 242; **Hatemi**, Ahlaka Aykırılık, s. 192.-193; **Feyzioğlu**, Genel, s. 353 vd.; **Sirmen**, Şart, s. 122; **Hatemi**, Borçlar, s. 47; **Belen**, s. 84; **Ateş**, s. 218; **Uygur**, Cilt IV, s. 4338.

²⁰⁷ **Saymen/Elbir**, s. 802; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1003; **Oğuzman/Barlas**, s. 205; **Oğuzman/Öz**, s. 884; **Berki**, Borçlar, s. 70; **Becker**, Fasikül V, s. 209-210; **Pulaşlı**, Şart, s. 41; **Ayan**, s. 104; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında, ölüme bağlı tasarrufun kanuna ya da ahlaka aykırı şarta bağlanması halinde, kural olarak ölüme bağlı tasarrufun geçersiz olacağını ancak, mirasbırakanın, şartın kanuna ve ahlaka aykırılığı sebebiyle tasarrufun hükümsüz kalacağını bilseydi şart olmadan da tasarrufu yapacağı kanaatine ulaşırsa, sadece kanuna ve ahlâka aykırı şartı hükümsüz sayarak, tasarrufu ayakta tutmak gerekeceğine hükmetmiştir (2. HD., 27.03.2000, 2641/3627 (Kazancı İçtihat Bankası)).

2. Kanuna Aykırı Şartlar

Borçlar Kanunu'nun 155. maddesi, kanuna aykırı bir fiil veya ihmalin şart olarak kararlaştırılması halinde, şarta bağlı olan işlemin geçersiz olacağını düzenlemektedir. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 176. maddesinde ise, “*Bir koşul, hukuka veya ahlâka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukukî işlem kesin olarak hükümsüzdür*” denilmektedir. Her ne kadar, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda, şartın “*kanuna*” aykırı olması hali düzenlenmişse de, şartın kanuna aykırılığı, mevcut kanunda da “*hukuka aykırı*” olması şeklinde anlaşılmaktadır. Şartın hukuka aykırı olması, niteliği ve amacı hukuk düzeninin ilke ve kurallarına aykırı, hukuk kuralları tarafından yasaklanmış eylem ve davranış içermesi halinde söz konusudur²⁰⁸.

Şartın, Borçlar Kanunu'nun 155. maddesi anlamında kanuna aykırı olması aşağıdaki hallerde ortaya çıkabilir²⁰⁹ :

a. Bir kimseye, kanunen yasaklanmış bir davranışta bulunması veya davranıştan kaçınması şartına bağlı olarak kazançta bulunmanın vaad edilmesi halinde, şart kanuna aykırıdır²¹⁰. Örneğin, bir kimsenin uyuşturucu satması şartına bağlı olarak, o kişiye ev bağışlanması halinde, kanuna aykırı şart söz konusudur.

b. Bir kimseye bir bağışlama ile kazandırmada bulunabilmesi için şart olarak belirlenen olayın, kanunlara uygun bir davranış veya davranıştan kaçınma olmasına rağmen, aslında bu şartın ifasının başkasının maddi zararına yol açacak olması halinde de şart kanuna aykırı olur. Örneğin, bir satıcıya belirli bir kişiye kalitesiz mal satması şartına bağlı olarak, bir eşyanın bağışlanması halinde, şart kanuna aykırıdır. Kanaatimizce, bu davranış ayrıca bağışlayanın, Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, “*ahlâka aykırı davranışla bir*

²⁰⁸ **Pulaşlı**, Şart, s. 129; **Sirmen**, Şart, s. 116; **Kılıçoğlu**, s. 579; **Belen**, s. 82.

²⁰⁹ **Sirmen**, Şart, s. 117-118.

²¹⁰ Sirmen, dördüncü bir hal olarak, bazı durumlarda kanuna uygun olan bir davranışta bulunulması veya davranıştan kaçınılması şartına bağlı olarak bir kimseye kazandırmada bulunulmasının da (örneğin, aynı zamanda rüşvet suçunu da oluşturan davranış olan, bir memura görevini yapması için para verilmesi) kanuna aykırı şart oluşturacağını belirtmiştir (**Sirmen**, Şart, s. 118) Ancak kanaatimizce örnekteki durum birinci hal (a) içinde değerlendirilmelidir. Zira, rüşvet bizzat kanunen yasaklanan bir davranışı oluşturur.

kimsenin bilerek zarara uğramasına sebebiyet vermesi” nedeniyle tazminatla yükümlü tutulmasına neden olabilir.

c. Şartın, kanunlara aykırı olmayan bir davranışta bulunulması olmasına rağmen, kişinin özgürlüğünü kısıtlama amacı taşıması halinde şart kanuna aykırıdır. Örneğin, bir kimsenin elli yıl aynı işyerinde çalışması şartına bağlı yapılan bir bağışlama, şartın kişilik haklarını kısıtlaması nedeniyle geçersizdir. Ancak, işverenin uzun süre çalışan işçilerini ödüllendirmek amacıyla kazanç vaad etmesi, kanuna aykırılık oluşturmaz.

3. Ahlâka Aykırı Şartlar

Borçlar Kanunu’nun 155. maddesi, ahlâka aykırı bir fiil veya ihmalin şart olarak kararlaştırılması halinin de, şarta bağlı olan işlemin geçersizliği sonucunu doğuracağını belirtmektedir. Sözleşmenin içeriği genel ahlâka aykırı olmasa da, şartın genel ahlâka aykırı olması, şarta bağlı işlemin geçersizliği sonucunu doğurur. Ahlâka aykırı şartın erteleyici veya bozucu nitelikte olup olmaması önem taşımaz²¹¹.

Ahlâka aykırılığın tanımı kanunda yapılmamış, öğretiyeye bırakılmıştır. Ahlâka aykırı şartlar, toplumun ahlâk anlayışı ve değer yargılarına aykırı olan eylem ve davranışları içeren şartlardır²¹². Burada ahlâk ölçüsü, toplumdaki makul düşünen kişilerin ortalama görüşleri dikkate alınarak belirlenmelidir²¹³.

Ahlâka aykırı şartlar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin, bir kimsenin fuhuş yapması şartına bağlı yapılan bir bağışlama sözleşmesinde, şart ahlâka aykırılık içerir. Bu örnekte şart, ayrıca kanunlara aykırılık da taşımaktadır. Doktrinde tartışmalı olan bir konu, bir kişinin evlenmesi veya evlenmemesi şartına bağlanan sözleşmelerde şartın geçerli olup olmadığıdır. Esasen, kişiyi, belirli bir hareketi yapmaya zorlayarak kişilik hakkını ihlâl eden şartlar ahlâka aykırıdır²¹⁴. Bu nedenle,

²¹¹ Ateş, s. 217-219.

²¹² Gürsoy, Kısım II, s. 441; Eren, s. 291; Kılıçoğlu, s.579; Belen, s. 86; Ateş, s. 80 vd.

²¹³ Gürsoy, Kısım II, s. 441; Pulaşlı, Şart, s. 135; Sirmen, Şart, s. 118; Yıldırım, s. 66. Hatemi, ahlak kıstası belirlenirken itiraz edilemez bir temel olarak Anayasa ve Anayasa’nın bütününden çıkan anlamın dikkate alınması gerektiği kanaatindedir (Hatemi, Ahlaka Aykırılık, s. 126).

²¹⁴ Eren, s. 292; Pulaşlı, Şart, s. 136; Sirmen, Şart, s. 118. Aslında evlenme, boşanma, din değiştirme gibi kişilerin özgür iradelerine göre gerçekleşen işlemler ahlâka aykırı olmamakla birlikte, bu işlemlerin ekonomik bir menfaat karşılığı yapılması, kişilerin karar ve inanç özgürlüğünü ihlâl ettiği için ahlâka aykırı niteliktedir. Kişilerin, şahsi ve ekonomik özgürlüklerini aşırı ölçüde

kural olarak kişinin evlenmesi veya evlenmemesi şartı kişilik hakkına aykırı olduğundan geçersizdir. Zira kişinin önemli bir kazanımı elde etme isteği veya kaybetmesi korkusu, o kişinin evlenme konusunda serbestçe karar vermesini engeller²¹⁵. Örneğin, A'nın, B ile evlenmesi şartıyla, B'nin A'ya ev bağışlaması halinde, şart ahlâka aykırıdır²¹⁶. Ancak doktrinde bir görüşe²¹⁷ göre, kişinin evlenmesi şartıyla o kişiye bir bağışlamada bulunulması durumunda ahlâka aykırılık bulunmaz. Nitekim kişi evlenip evlenmemekte özgürdür ve evleneceği kişiyi seçme imkânına sahiptir. Kişinin evlenip evlenmemesi sözleşmenin esas unsuru olmayıp, fer'i bir şarttır. Bizim de katıldığımız başka bir görüşe²¹⁸ göre, evlenmeye ilişkin şartın, kişinin evlenme özgürlüğünü kısıtlamadığı (örneğin, o kişiye evlenme hediyesi olarak kazanımda bulunulduğu) hallerde şart geçerli sayılmalıdır. Ancak şartın kişinin iradesine müdahalede bulunmak için getirilmesi halinde, şart ahlâka aykırı kabul edilip geçersiz sayılmalıdır²¹⁹.

Ahlâka aykırı bir şarta bağlı yapılan bağışlama sözleşmesinde, bağışlanan ahlâka aykırı şartın gerçekleştiğini ileri sürerek bağışlanan şeyin teslimini isteyemez²²⁰. Bununla birlikte, bağışlayan, bağışlanılan şeyi ahlâka aykırı şartın gerçekleşmesinden önce teslim etmiş ise, daha sonra sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek bağışlanılan şeyi isteyemez. Zira Borçlar Kanunu'nun 65. maddesine göre, haksız veya ahlâka aykırı bir amaç için verilen şeyin geri istenmesi mümkün değildir²²¹.

4. İmkânsız Şartlar

Şartın geçerlilik koşullarında yer almamakla birlikte, Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerindeki genel hükümlere göre, şartın konusunun imkânsız olmaması

sınırlandıran uzun süreli rekabet yasağı veya ömür boyu evlenmeme şartlarını içeren sözleşmeler de ahlâka aykırılık içerir (Eren, s. 293).

²¹⁵ Dural/Öz, s. 155.

²¹⁶ Eren, s. 292.

²¹⁷ Saymen/Elbir, s. 798; Olgaç, Bağışlama, s. 447.

²¹⁸ Gürsoy, Kısım II, s. 444; Sirmen, Şart, s. 120; Dural/Öz, s. 155.

²¹⁹ Evlenmeye ilişkin şartın geçerliliği bakımından ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gürsoy, Kısım II, s. 444 vd.

²²⁰ Belen, s. 87; Ateş, s. 220.

²²¹ Ateş, s. 220.

da gerekir²²². İmkânsızlık, şart olarak belirlenen koşulun fizikî, mantikî veya hukukî imkânsızlığı olabilir. Şart olarak belirlenen koşulun, insan bilgi ve yeteneklerine göre imkânsız olması yeterli olup, şartın mutlak imkânsızlığı gerekmez²²³. Şartın konusunun imkânsız olması halinde, şartın gelecekte meydana gelip gelmeyeceği şüpheli olmaktan çıkar; bu nedenle aslında, konusu imkânsız olan koşullarda şart bulunmaz²²⁴.

Erteleyici şarta bağlı bağışlamada, “*bağışlananın güneşin üzerinde yürümesi*” şartına bağlı yapılan bağışlama sözleşmesindeki gibi şartın imkânsız olması halinde, sözleşme geçersizdir. Bozucu şarta bağlı bir işlemde ise, şartın imkânsız olması halinde, işlem kesin olarak geçerliliğini korur²²⁵. Bağışlamanın yapıldığı sırada şartın imkânsız olması ancak daha sonra imkânsızlığın ortadan kalkması halinde işlemin geçerli olduğu kabul edilmelidir²²⁶. Erteleyici şart olarak kararlaştırılan olayın şartlı bağışlamanın yapılmasından sonra imkânsızlaşması halinde şart gerçekleşmemiş sayılır. Böylece hukukî işlem hüküm ve sonuç doğurmaz²²⁷. Bozucu şarta bağlı işlem ise, kesin olarak geçerliliğini sürdürür.

5. Yararsız veya Anlamsız Şartlar

Şartın, hukuka veya ahlâka aykırılık içermemesine rağmen, yararsız veya anlamsız olması halinde geçerli olup olmadığı, Borçlar Kanunu’nun 155. maddesinde düzenlenmemiştir. Medenî Kanun’unun 515. maddesinin 3. fıkrasına göre

²²² **Pulaşlı**, Şart, s. 136; **Zevkliler/Gökyayla**, s.153; **Kılıçoğlu**, s. 579; **Dalamanlı**, Cilt I, s. 962; **Belen**, s. 85; **Kayıhan**, s. 247; **Gülerci/Kılınc**, s. 199.

²²³ **Gürsoy**, Kısım II, s. 449; **Sirmen**, Şart, s. 82.

²²⁴ **Gürsoy**, Kısım II, s. 449; **Saymen/Elbir**, s. 803; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 996; **Akıntürk**, Şart, s. 225; **Yıldırım**, s. 33.

²²⁵ **Schwarz**, s. 409-410; **Saymen/Elbir**, s. 803; **Tandoğan**, s.364; **Oğuzman/Öz**, s. 885; **Eren**, s. 1122; **Becker**, Fasikül V, s. 190; **Feyzioğlu**, Genel, s. 346; **Pulaşlı**, Şart, s. 64,79, 216; **Zevkliler/Gökyayla**, s.153; **Edgü**, s. 118; **Tekil**, s. 230; **İnan**, s. 426-427; **Ataay**, s. 147; **Oğuzman**, s. 148; **İmre/Erman**, s. 130; **Sirmen**, Şart, s. 82-83; **Akıntürk**, Şart, s. 225-226; **Nerad**, s. 53; **Antalya**, s. 204; **Nomer**, Borçlar, s. 256; **Ayan**, s. 104; **Yıldırım**, s. 34; **Gürsoy**, Kısım II, s. 450. Aksi yönde bkz. **Sirmen**, Şart, s. 83, dn. 27 de belirtilen yazarlar; Oser-Schönenberger’e göre, şartın imkansız olması halinde, hukuki işlem geçersizdir. Zira tarafların imkansız bir olayın meydana gelmesi halinde istenilen hukuki sonucun meydana gelmesini kararlaştırmaları, aslında hukuki sonucun gerçekleşmesini istemediklerini gösterir (**Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 925, N. 7).

²²⁶ **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 935, N. 4; **von Tuhr**, Borçlar, s. 749; **Arsebük**, Borçlar, s. 966; **Gürsoy**, Kısım II, s. 401, 450; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1010; **Pulaşlı**, Şart, s. 82; **Sirmen**, Şart, s. 83; **Yıldırım**, s. 34; **Belen**, s. 85.

²²⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 891.

ise, ölüme bağlı tasarruflarda, anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılır. Hükme göre, şartın anlamsız veya rahatsız edici nitelikte olması halinde, ölüme bağlı tasarruf geçerliliğini sürdürmekle birlikte şart geçersiz olur. Sağlararası hukukî işlemlerde de işlemin faydasız veya rahatsız edici şartlar içermesi halinde hukuksal işlemin geçerli olup olmadığı veya işlemin tamamının mı yoksa sadece şartın mı hükümsüz sayılması gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Oser-Schönenberger²²⁸, bu tür şartlara bağlı işlemlerde, tarafların iradelerine göre belirleme yapılması gerektiği; belirleme yapılamıyor ise, erteleyici şarta bağlı işlemin geçersiz, bozucu şarta bağlı işlemin ise geçerli olması gerektiği kanaatindedir. Gürsoy'a göre²²⁹, başkalarını rahatsız edici şartlar geçerlidir; anlamsız şartlarda ise, tarafların sadece anlamsız şartın mı yoksa tüm hukukî işlemin mi ortadan kalkmasını arzulayacaklarına göre belirleme yapılması gerekir. Feyzioğlu²³⁰, bu tür şartları ahlâka aykırı kabul ederek, bütün işlemin geçersiz olması gerektiği kanaatindedir. Doktrinde bir görüşe²³¹ göre, bu tür şarta bağlı kılınmış işlemler şartsız olarak yapılmış gibi hüküm ifade eder. Bizim de katıldığımız diğer görüşe²³² göre ise, anlamsız ve yararsız şartlar sağlararası hüküm doğuran işlemlerde geçerlidir. Şart gerçekleştiğinde işlem sonuçlarını doğurur. Zira şartın ne olacağı tarafların arzusuna tâbidir. Tarafların anlamsız veya yararsız da olsa, bir olayın şart olarak hüküm ifade etmesini istemeleri halinde o şartın geçerli olarak kabulü gerekir.

§ 3. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

I. GENEL OLARAK

Borçlar Kanunu'nun 11. maddesinde kural olarak şekil serbestîsi ilkesi kabul edilmiştir. Hükme göre; “*Akđin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir. - Kanunun emrettiği şeklin şumul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz.*” Şekil

²²⁸ Oser-Schönenberger, Borçlar, s. 942, N. 5.

²²⁹ Gürsoy, Kısım II, s. 474.

²³⁰ Feyzioğlu, Genel, s. 355, dn. 78a.

²³¹ Sungur, s. 68; Arsebük, Akit Tipleri, s. 153; Kılıçoğlu, s. 580; Gülerci/Kılınc, s. 200.

²³² Tunçomağ, Cilt I, s. 1004; Oğuzman/Öz, s. 885; Eren, s. 1122; İnan, s. 428; Pulaşlı, Şart, s. 139; Sirmen, Şart, s. 126,127; Hatemi, Borçlar, s. 47; Nomer, Borçlar, s. 256; Belen, s. 88; Remzi/Aydın, Genel, s. 462; Ayan, s. 105.

serbestîsi ilkesine göre taraflar hukukî işlem iradelerini herhangi bir biçimde beyan edebilirler. Ancak kanunla veya tarafların iradeleriyle getirilen şekil zorunluluğu nedeniyle, bazı hukukî işlemlerin geçerli bir biçimde kurulabilmesi için, tarafların hukukî işlem iradelerini belirli bir biçimde açıklamaları aranmaktadır.

Tarafların, kanunen şekle bağlanmamış bir sözleşmeyi, şekle tâbi kılmaları halinde, tarafların kararlaştırdıkları iradi şekil, geçerlilik veya ispat şekli olabilir. İradi şeklin geçerlilik şekli olarak belirlenmesi halinde de, şartın bu şekle uygun beyan edilmesi gerekir. Aksi halde, hukukî işlemin tamamı geçersiz olur²³³. Tarafların, belirlemiş oldukları şekil şartını, herhangi bir şekle bağlı olmadan değiştirebilmeleri mümkündür²³⁴. Bağışlamanın şekle bağlı olduğu hallerde, bağışlananın kabul beyanının da o şekle uygun yapılması gerekmez²³⁵. Zira Borçlar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasında şekle bağlı sözleşmelerde, sadece borç altına giren kişinin imzasının bulunmasının yeterli olduğu düzenlenmiştir.

Bağışlamanın şarta bağlanması halinde şartın da bağışlama sözleşmesinin şekline uygun yapıp yapılmayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrindeki bir görüşe²³⁶ göre, şart, hukukî etkiyi hafifleten tali bir unsurdur. Bu nedenle, şekle bağlı bir sözleşmenin şarta bağlanabilmesi için, şartın da şekle uygun olması gerekmez. Buna göre, örneğin, kefilin taahhüdünün yazılı kefalet sözleşmesinde yer almayan bir şarta bağlanması mümkündür. Ayrıca, Borçlar Kanunu'nun birlikte kefaleti düzenleyen 488. maddesinin 3. cümlesinde²³⁷ de şart

²³³ **Sirmen**, Şart, s. 46; **Yıldırım**, s. 14.

²³⁴ **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 118, N. 8; **Sirmen**, Şart, s. 47.

²³⁵ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 243, N. 4; **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 148; **Tandoğan**, s. 356; **Feyzioğlu**, Özel, s. 331, 345; **Aral**, s. 194; **Yavuz**, s. 158; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 151; **Olgaç**, Bağışlama, s. 427; **Bilge**, s. 128; **Renda/Onursan**, s. 537,538; **Dalamanlı**, Cilt II, s. 234; **Belen**, s. 19; **Gümüş**, s. 287; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 81; **Uygur**, Cilt V, s. 5714; 4. HD., 26.09.1956, 4831/4925; 4. HD., 04.10.1965, 6452/4560; (**Renda/Onursan**, s. 543); 13. HD., 09.02.1981, 153/801; 4. HD., 26.10.1978, 13113/12134 (**Karahasan**, Üçüncü Cilt, s. 1056-1062). Aksi yönde **Martin**, s. 76.

²³⁶ von Tuhr/Peter'in görüşü için bkz. **Sirmen**, Şart, s. 44, dn. 115. Spiro da şart ve mükellefiyet gibi tali kayıtların, esas sözleşmenin şekil şartına tabî olmayabileceğini ifade etmiştir (*Spiro*'nun görüşü için bkz. **Sirmen**, Şart, s. 45, dn. 117).

²³⁷ Borçlar Kanunu'nun 488. maddesine göre; "*Birden ziyade eşhas birlikte mütecezzi bir borca kefil oldukları takdirde bunlardan her biri kendi hisseleri mikdarınca adi kefil gibi ve diğerlerinin hisseleri hakkında kefile kefil sıfatı ile mesul olur. Kefiller, gerek asıl borçlu ile beraber gerek kendi beyinlerinde müteselsil olmaklığı iltizam etmişler ise her biri borcun tamamından mes'ul olup ancak diğerlerinin hissesi için onlara rücu hakkını haizdirler. Kefaletin, aynı borca diğer*

bulunmaktadır. Kefaletin başka kimselerin de aynı borca kefil olması şartıyla yapılması ve alacaklının da bu şartı biliyor veya bilebilecek durumda olması halinde, kefalet sözleşmesi örtülü bir şarta bağlanmıştır²³⁸. Bizim de katıldığımız diğer görüşe²³⁹ göre ise, şart asıl hukukî işlemin tamamlayıcı bir parçasıdır. Dolayısıyla asıl işleme ilişkin şekil, kural olarak şarta bağlı bağışlamada da uygulanacaktır. Hatta şart, sözleşmenin tali unsurları arasında yer almakla birlikte, tarafların şart olmaksızın sözleşmeyi yapmayacaklarının kabul edildiği hallerde şart subjektif olarak sözleşmenin esaslı unsuru haline gelir. Bu durumda, kanuni şekil sözleşmenin bütün esaslı noktaları için gerekli bir geçerlilik şartı olduğundan, şartın, hukukî işlemin şekline uygun olmaması halinde, hukukî işlemin tamamı batıl olur²⁴⁰.

Bizim de katıldığımız doktrindeki klasik görüşe²⁴¹ göre, şekle aykırı olan sözleşmeler mutlak butlan ile sakattır. Bu nedenle, sözleşmenin geçersizliği herkes tarafından ileri sürülebilir, hâkim önüne gelen davada geçersizliği re'sen gözetir. Ancak diğer bir görüşe²⁴² göre, şekle aykırılık halinde mutlak butlan değil, nisbi butlana yaklaşan kendine özgü bir hükümsüzlük söz konusu olur. Bu görüşe göre, şekle aykırılığı sadece taraflar ve ilgililer ileri sürebilir, hâkim kendiliğinden şekle aykırılığı gözetemez.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durum olan, tarafların, konusunun taşınmaz olduğu şartlı bağışlama sözleşmesini, üçüncü kişilerden gizlemek amacıyla satım sözleşmesi gibi göstermeleri ve tapuda devri gerçekleştirmeleri halinde, satım sözleşmesinde muvazaa bulunur. Muvazaa, tarafların yapmış oldukları bir sözleşmenin, hüküm doğurmaması veya asıl yapılan sözleşmenin dışında başka bir

kimselerinde kefalet etmesi şartıyla vaki olduğuna alacaklının vukufu bulunduğu kabule mahal olan hallerde bu şart tahakkuk etmezse, kefil mes'uliyetten beri olur."

²³⁸ **von Tuhr**, Borçlar, s. 738; **Pulaşlı**, Şart, s. 16. Reisoğlu'na göre, Borçlar Kanunu'nun 488. maddesinin 3. cümlesinde yer alan, kefilin diğer kimselerin de kefil olacakları düşüncesiyle hareket etmesi kefaletin geçerliliğini etkilemeyen bir saikten ibarettir. Ancak kanunkoyucu diğer şartların da gerçekleşmesi halinde, bu saiki dikkate almaktadır. Bu nedenle de kanundaki "şart" kelimesi hatalıdır. (**Reisoğlu**, Seza, s. 141).

²³⁹ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 243, N. 2; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 993; **Eren**, s. 1119; **Pulaşlı**, Şart, s. 5; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 5; **Sirmen**, Şart, s. 42; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 153; **Kılıçoğlu**, s. 579; 45; **Belen**, s. 69.

²⁴⁰ **Sirmen**, Şart, s. 45-46.

²⁴¹ **Gönensay**, s. 63; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Birinci Cilt, s. 308 vd.; HGK., 22.05.1996, 1996/2-278 E., 1996/403 K.; HGK., 05.12.2001, 2001/13-1021 E., 2001/1101 K.; HGK., 29.09.2010, 2010/14-386 E., 2010/427 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴² **Tandoğan**, s. 233-234; **Eren**, s. 262.

sözleşmenin hükümlerini doğurması konusunda anlaşmalarıdır. Bu sayede taraflar, üçüncü kişilere aslında yapmak istemedikleri bir sözleşmeyi yapmış gibi görünerek, aslında görünüşteki bu sözleşmenin hiç hüküm doğurmamasını veya başka bir sözleşmenin sonuçlarını meydana getirmesini kararlaştırmaktadır. Eğer görünüşteki sözleşmenin hiç hüküm doğurmamasını istemekte iseler “*adi (mutlak) muvazaa*”, muvazaalı sözleşmenin arkasında başka bir sözleşme gizlenmiş ve bu sözleşmenin sonuç doğurması isteniyorsa “*nisbi (mevsuf) muvazaa*” söz konusudur²⁴³. Borçlar Kanunu’nun 18. maddesinde göre; “*Bir akdin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki tabirlere ve isimlere bakılmıyarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.*” Adi muvazaalı sözleşme hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz²⁴⁴. Nisbi muvazaanın varlığı halinde ise muvazaalı sözleşme geçersiz olmakla birlikte, tarafların yapmış oldukları gizli sözleşme, geçerlilik koşullarını sağlaması halinde geçerlidir. Ancak bu sözleşmenin taşınmaz devri borcunu doğuran sözleşmeler gibi şekle bağlı olması halinde, yapılan gizli sözleşmenin de bu şekle uygun yapılması gerekir²⁴⁵. Yukarıdaki örnekte, taraflar aslında şarta bağlı bir bağışlama sözleşmesi yapmak istedikleri halde, sözleşmeyi satış gibi göstermiş ve tapuda resmi şekilde devri gerçekleştirmiştir. Satış sözleşmesi için gerçekleştirilen şekil şartının, şartlı bağışlama sözleşmesinin şekil şartının da gerçekleşmesini sağlayıp sağlamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe²⁴⁶ göre, satım sözleşmesi için uyulan şekil, şartlı bağışlama sözleşmesinin de şekil şartını yerine getirmiştir. Zira şekil ile ulaşılmak istenilen amaca, muvazaalı sözleşme ile ulaşılmaktadır. Baskın görüşe²⁴⁷ göre ise, görünüşteki işlem muvazaa, gizli yapılan sözleşme ise şekle uyulmaması sebebiyle hükümsüz olmalıdır. Yargıtay kararları da bu yöndedir²⁴⁸. Kanaatimizce de,

²⁴³ Aday, s. 5, 12; Ertaş, Eşya, s. 290; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya, s. 309-310; Kılıçoğlu, s. 121; Öztan, Medeni Hukuk, s. 795; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Birinci Cilt, s. 345-346; Muvazaalı işlemlerin hukuki sonuçları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aday, s. 5 vd.; Hatemi/Gökyayla, s. 84; Hatipoğlu, s. 29, 38.

²⁴⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya, s. 310; Kılıçoğlu, s. 121; Aday, s. 24.

²⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya, s. 311.

²⁴⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, s. 438; Ertaş, Eşya, s. 290.

²⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya, s. 311; Uygur, Cilt V, s. 5715; Kılıçoğlu, s. 122; Aday, s. 46; Hatipoğlu, s. 66.

²⁴⁸ YİBK., 07.10.1953, 8/7 (RG. 28.11.1953, S. 8569); YİBK. 01.04.1974, 1/2 (RG. 30.05.1974, S. 14900); HGK., 03.06.1974, 1973/ D-2 E., 1974/390 K.; HGK., 22.12.1982, 1979/13-1905 E., 1979/966 K; 4 HD., 22.05.1970, 3427/4310; 7. HD., 31.05.1988, 2875/5263 (Karahasan, Üçüncü

tarafların aslında yapmak istemedikleri (görünüşteki) işlem, o hukukî işlem için irade beyanlarının karşılıklı uyuşmaması nedeniyle, gizli işlem ise şekle aykırılık nedeniyle tamamen geçersiz olmalıdır. Bununla birlikte gizlenen işlem eğer tapuya kaydı bulunmayan bir taşınmaz ise, bu taşınmazların bağışlanması için Yargıtayca şekil şartı aranmadığından, gizlenen bağışın geçerli olduğuna hükmedilmektedir²⁴⁹.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün²⁵⁰ 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, tapu sicili üzerinde işlem yapılması için gerekli istem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz. Bununla birlikte Borçlar Kanunu'nun 242. maddesinin 2. fıkrasına göre, dönme koşullu şartlar tapu siciline şerhedilebilir. Tapu siciline şerhedilebilecek hususlar sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Erteleyici veya bozucu şart (dönme koşullu şart dışında), tapu siciline şerhedilebilecek konular arasında sayılmamıştır. Bu nedenle, bağışlamanın şarta bağlanması halinde, bu şart (dönme şartı dışında), tapu siciline kaydedilemez. Yargıtay²⁵¹, resmi sözleşmede bağışın koşullu yapıldığını gösteren diğer bir belgeye ya da belgelere değinilmiş veya atıfta bulunulmuş olması halinde, o belgeleri de resmi sözleşmenin eki olarak kabul etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu²⁵² bir kararında, tapu sicilindeki akit tablosunda bağışın kayıtsız ve koşulsuz olduğu yazılı olsa da, aynı tabloda bağışta koşulu öngören noterde düzenlenmiş belgeye gönderme yapıldığından, olayda şarta bağlı bir bağışlama bulunduğuna hükmetmiştir. Hatta Yargıtay²⁵³, sözleşmede yer almamakla ve sözleşme eki olmamakla birlikte mülkiyetin naklinin dayanağını teşkil eden idari karar veya sair belgelerden temlikin koşula bağlandığı anlaşılabilirse, sözleşmenin şarta bağlı olduğuna hükmetmiştir.

Cilt, s. 1050-1068); 4. HD., 20.11.1978, 1235/12862; 4. HD., 18.11.1986, 7027/7821 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴⁹ HGK., 22.12.1982, 1979/13-1905 E., 1979/966 K; 16. HD., 29.04.1988, 1689/8187; 7. HD. 31.05.1988, 2875/5263 (Karahasan, Üçüncü Cilt, s. 1049-1055); 4 HD., 18.11.1986, 7027/7821; 1. HD., 25.09.1992, 8043/10713; 16. HD., 06.05.1997, 1585/2165 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁵⁰ RG. 07.06.1994, S. 21953.

²⁵¹ 1. HD., 18.11.1999, 10596/12048 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁵² HGK., 18.02.1987, 1986/1-200 E., 1987/109 K.; Benzer yönde bkz. HGK., 06.05.1983, 1980/13-3315 E., 1983/472 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁵³ 1. HD., 12.04.2004, 3354/4175; 1. HD., 06.10.2005, 9438/10568 (Kazancı İçtihat Bankası).

II. ŞARTA BAĞLI ELDEN BAĞIŞLAMA VE ŞEKLİ

A) Şarta Bağlı Elden Bağışlama

Borçlar Kanunu'nun 237. maddesinin 1. fıkrasında; “ *Elden bağışlama, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesiyle vücut bulur.*” denilmektedir. Elden bağışlama, hayatta olan kimseler arasında, bağışlama konusu şeyin, sözleşmenin yapıldığı anda, bağışlanana karşılıksız olarak teslimiyle yapılan bağışlama çeşididir²⁵⁴. Tarafların iradelerinin uyuşması ve bağışlananın teslimi ile elden bağışlama sözleşmesi kurulur²⁵⁵.

Bağışlama taahhüdü kapsamına girmeyen bağışlamalar elden bağışlama kapsamına girer. Taşınmazlar dışında, Medenî Kanununun 998. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine (MK. m. 704/I, b. 2) giren taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli aynî haklar da taşınmaz hükmünde sayıldığından, bunlar elden bağışlama şeklinde bağışlanamaz. Zira tapuya kayıtlı taşınmazların bağışlanması, geçerli bir bağışlama taahhüdü ve tescil ile yapılabilir²⁵⁶.

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 289. maddesinde ise mevcut kanundan farklı olarak, “*bir taşınırın*” bağışlanana teslimiyle kurulan bağışlamaların elden bağışlama olduğu belirtilmiştir. Öz'e göre²⁵⁷, bu hüküm sebebiyle bir taşınmaz veya hakkın elden bağışlama hükümlerine tâbi olması mümkün değildir. Medenî Kanun'un 704. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine göre, “*tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar*” taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturmaktadır. Bu hakların bağışlanması taşınmazların bağışlanmasına ilişkin hükümlere tâbi olur. Bu durumda diğer hakların bağışlanması hangi bağışlama türüne girer? Elden bağışlama, malın zilyetliğinin devriyle kurulan bir sözleşmedir. Medenî Kanun'un 973. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır.*” Bu hükümden hareketle hakkın fiilen kullanım imkânının yaratılması, zilyetliğin devri

²⁵⁴ **Guhl/Merz/Kummer**, s. 357; **Tongsir**, s. 943; **Akıntürk**, Borçlar, s. 234; **Dalamanlı**, Cilt II, s. 227; **Kayar**, s. 228.

²⁵⁵ **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 147; **Renda/Onursan**, s. 536; **Uygur**, Cilt V, s. 5702.

²⁵⁶ **von Tuhr**, Hibe, s. 1722-1723; **Tongsir**, s. 943; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 83.

²⁵⁷ **Öz**, s. 48.

anlamına gelir. Hakkın fiili kullanım imkânının devriyle gerçekleşen bağışlamalarda da teslim bulunur.

Medenî Kanun'un 954. maddesine göre, başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar taşınır rehni hükümlerine tâbidir. Kanaatimizce, “*tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar*” dışındaki hakların bağışlanması halinde de, bu bağışlamaların, taşınırların bağışlanması hükümlerine tâbi tutulması gerekir. Bu nedenle, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na göre elden bağışlamaya konu olabilecek taşınırlar kategorisine, taşınmaz hükmünde kabul edilen haklar dışındaki haklar da girer. Nitekim bu hakların bağışlanması için de, elden bağışlamanın ayırıcı unsuru olan teslim, hakkın fiili kullanım imkânının devriyle gerçekleşmektedir.

Elden bağışlama, sözleşmenin yapıldığı anda bağışlama konusunun temliki ile gerçekleşir. Şarta bağlı bir bağışlama sözleşmesinin elden bağışlama şeklinde yapılması mümkün müdür? Bozucu şarta bağlı bağışlama sözleşmesinin elden bağışlama şeklinde yapılması mümkün olmakla birlikte, erteleyici şarta bağlı bağışlamaların elden bağışlama şeklinde yapılamaz²⁵⁸. Zira erteleyici şarta bağlı bağışlamada, şartın gerçekleşmesi ile bağışlayan ifa borcu altına girer ve bağışlama konusunu teslim eder. Oysaki elden bağışlamanın yapılabilmesi, sözleşmenin kurulduğu anda bağışlama konusunun teslimini de zorunlu kılmaktadır.

Elden bağışlamanın borç doğuran bir sözleşme olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Müspet görüşü savunanlara²⁵⁹ göre, elden bağışlama hem borç doğuran bir sözleşme hem de tasarruf işlemidir. Bizim de katıldığımız menfi görüşe²⁶⁰ göre ise, elden bağışlama, borç ilişkisi doğurmayan bir tasarruf işlemidir. Nitekim sözleşmenin kurulması, bağışlama konusunun teslimi ile gerçekleştiğinden, bağışlayanın, bağışlama konusunu teslim borcu söz konusu olmaz. Zira bağışlama konusu teslim edilmeden sözleşme kurulamaz.

²⁵⁸ **Martin**, s. 77; **Feyzioğlu**, Özel, s. 362-363; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 153; **Gümüş**, s. 285.

²⁵⁹ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 239, N. 22; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 390; **Tandoğan**, s. 360; **Tongsir**, s. 944; **Bilge**, s. 125, dn. 8; **Dalamanlı**, Cilt II, s. 227; **Schlechtriem**, s. 91, N. 169; **Uygur**, Cilt V, s. 5702.

²⁶⁰ **Oğuzman/Barlas**, s. 171; **Berki**, Ali Hikmet, s. 2; **Kuntalp**, s. 114-115; **Feyzioğlu**, Özel, s. 357-358; **Kaneti**, s. 162, dn. 36; **Belen**, s. 14; **Gümüş**, s. 285.

B) Şarta Bağlı Elden Bağışlamanın Şekli

Kanunda düzenlenen şekil zorunluluğuna göre, şartlı bağışlama sözleşmesinin geçerlilik şekli, bağışlanan şeyin taşınır veya taşınmaz olup olmamasına göre belirlenir. Konusunu taşınırlar ve kişisel hakların oluşturduğu elden bağışlamalar, şekle bağlı olmaksızın bağışlanan şeyin teslimiyle yapılır²⁶¹. Taşınmazların veya taşınmazlar üzerindeki aynî hakların ise, elden bağışlama yöntemiyle devri mümkün değildir, bunların bağışlanması tapu siciline kaydedilerek gerçekleşir (BK. m. 237/II). Alacakların elden bağışlanabilmesi için ise, yazılı bir temlik sözleşmesi gerekir (BK. m. 163/I). Yargıtay, tapuya kaydı bulunmayan taşınmazları taşınır mal niteliğinde sayarak, bu taşınmazların şekle bağlı olmadan devredilebileceğine hükmetmektedir²⁶². Bu nedenle, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların, elden bağışlanması şekle bağlı olmadan teslimle gerçekleşir; fakat bu tür taşınmazların bağışlanması taahhüdü yazılı şekilde yapılmalıdır.

Elden bağışlamada malın teslimi, malın aynen teslimi, vasıtalarının teslimi veya kısa elden teslim suretiyle yapılabilir²⁶³. Kısa elden teslim, bir eşyayı fer'i zilyet, zilyet yardımcısı veya haksız zilyet gibi bir sıfatla elinde bulunduran kişinin, hukukî bir işlem ile zilyetlik sıfatının değişmesidir. Örneğin, bir telefonu arkadaşından ödünç alan kişiye, o telefonun bağışlanması halinde zilyetliğin nakli kısa elden teslim ile gerçekleşir²⁶⁴. Ancak elden bağışlamanın zilyetliğin havalesi veya hükmen teslim yoluyla yapılmasının mümkün olup olmadığı konusunda doktrinde fikir ayrılığı mevcuttur. Doktrindeki bir görüşe²⁶⁵ göre zilyetliğin havalesi veya hükmen teslim yoluyla elden bağışlama mümkün değildir. Nitekim zilyetliğin havalesinde üçüncü bir kişinin elinde bulunan bir malın teslim söz konusu olmaksızın zilyedinin değiştirilmesi söz konusudur. Elden bağışlamanın bulunması

²⁶¹ **Martin**, s. 74; **Sungur**, s. 64; **Olgaç**, Bağışlama, s. 422; **Tekil**, s. 301; **Bilge**, s. 125; **Berki**, Borçlar, s. 66; **Zevkliler/Gökyayla** s. 152; **Dalamanlı**, Cilt II, s. 227; **Renda/Onursan**, s. 536.

²⁶² 4. HD., 18.11.1986, 7027/7821; HGK. 12.12.1986, 1986/8-570 E., 1986/1081 K.; 7. HD., 31.05.1988, 2875/5263; 1. HD., 25.09.1992, 8043/10713; 17. HD., 19.12.1996, 6509/6693 (**Karahasan**, Üçüncü Cilt, s. 1048-1054); 7. HD., 17.11.1987, 1984/18037 E., 1987/26660 K.; HGH., 14.02.1996, 1995/16-991 E., 1996/71 K.; 16. HD., 13.02.2009, 2008/10317 E., 2009/1704 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁶³ **Tongsir**, s. 959; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 390; **Aral**, s. 193; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 152-153; **Renda/Onursan**, s. 536; **Şener**, s. 49.

²⁶⁴ **Ertay**, Eşya, s. 85.

²⁶⁵ **von Tuhr**, Hibe, s. 1723-1724; **Martin**, s. 74.

için ise, bağışlanan şeyin, sözleşmenin kurulduğu sırada teslimi yapılmalıdır. Bu nedenle zilyetliğin havalesi elden bağışlamanın niteliğine uygun düşmez. Hükmen teslimde ise, malı devreden özel bir nedenden ötürü zilyet olmaya devam ederken, malın asli zilyetliği teslimsiz olarak diğer tarafa geçmektedir. Bu nedenle hükmen teslim yoluyla da elden bağışlama yapılamaz. Bizim de katıldığımız baskın görüşe²⁶⁶ göre ise, pratik ve kısa şekilde yapılabilmesi açısından zilyetliğin havalesi veya hükmen teslim yoluyla da elden bağışlama mümkün olabilmelidir.

Her ne kadar elden bağışlama için teslim yeterli olsa da, bağışlama konusunun devri için özel bir şekil aranmakta ise bu şekle uyulması gerekir. Örneğin, Borçlar Kanunu'nun 163. maddesine göre, alalade alacaklar yazılı olarak (tahriri şekilde) temlik edilir. Emre yazılı senetlerin devri için ise teslimden önce ciro gereklidir (TTK. m. 700/I).

III. ŞARTA BAĞLI BAĞIŞLAMA TAAHHÜDÜ VE ŞEKLİ

A) Şarta Bağlı Bağışlama Taahhüdü

Şarta bağlı bağışlama taahhüdü, hayatta olan kişiler arasında yapılan, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olayın meydana gelip gelmemesine göre hüküm ve sonuç doğuran veya şüpheli olayın gerçekleşmesi ile hüküm ve sonuçları sona eren, bağışlayanın, bağışlanana karşılıksız olarak bir malının tamamını veya bir kısmını devretmeyi taahhüt ettiği bağışlama türüdür²⁶⁷.

Bağışlama taahhüdünde, bağışlama konusu derhal devir veya temlik edilmez. Bağışlama taahhüdü ile bağışlayan, bağışlanan şeyin mülkiyetini veya alacağı karşılıksız olarak bağışlanana devir ve temlik etmek borcu altına girer²⁶⁸. Ancak, bağışlama taahhüdü, ileride bağışlama sözleşmesinin yapılacağına ilişkin bir vaat (sözleşme yapma vaadi) niteliğinde değildir²⁶⁹. Zira bağışlama taahhüdü, bağışlama

²⁶⁶ Becker, İkinci Bölüm, Art. 242, N. 2; Guhl/Merz/Kummer, s. 357; Tunçomağ, Cilt II, s. 390; Göktürk, Hibe, s. 414; Tandoğan, s. 361; Feyzioğlu, Özel, s. 360; Bilge, s. 126; Aral, s. 193; Zevkliler/Gökyayla, s. 152-153; Şener, s. 49; Gümüş, s. 285; Remzi/Aydın, Özel, s. 83.

²⁶⁷ Sungur, s. 66; Tongsir, s. 941; Olgaç, Bağışlama, s. 425; Akıntürk, Borçlar, s. 234; Renda/Onursan, s. 537; Uygur, Cilt V, s. 5714; Kayar, s. 228.

²⁶⁸ Sungur, s. 66; Tongsir, s. 941; Belen, s. 17.

²⁶⁹ Renda/Onursan, s. 537; Belen, s. 18.

sözleşmesi yapma borcu yüklemeyiz; bu taahhüt ile bağışlayan, bağışlama konusunun teslimini borçlanır ve teslim ile tasarruf işlemi gerçekleşir. Başka bir ifadeyle bağışlama taahhüdü, bağışlama sözleşmesi yapma vaadi değil, bağışlama sözleşmesinin bizzat kendisidir.

Şartlı bağışlama taahhüdü, şartın gerçekleşip bağışlama konusunun teslimi ile bağışlananın malvarlığında zenginleşme meydana getirir, bu nedenle kazandırıcı işlemidir. Ancak şartın gerçekleşmesi ile bağışlama konusu şey derhal bağışlanana temlik edilmediğinden, bağışlayan açısından borçlandırıcı bir işlemidir²⁷⁰.

B) Şartla Bağlı Bağışlama Taahhüdünün Şekli

Şartlı bağışlama taahhüdünün konusunu oluşturan şeyin taşınır olması halinde, bağışlama taahhüdü yazılı şekilde yapılmalıdır (BK. m. 238/I). Şartın da bu şekilde uygun olarak belirtilmesi gerekir. Hakların ve alacakların bağışlanması taşınır bağışı hükmünde olduğundan, bunlara ilişkin şartlı bağışlama taahhütleri de yazılı şekilde yapılmalıdır²⁷¹. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun 163. maddesinin 2. fıkrasında alacağın devrinin taahhüdünün şekle bağlı olmadığı düzenlenmiştir. Bu nedenle Borçlar Kanunu'nun 238. maddesinin 1. fıkra hükmü, 163. maddenin 2. fıkrasının istisnasını oluşturmaktadır²⁷². Böylece, bir alacağın bağışlanması taahhüdü de yazılı yapılmalıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere, şartlı bağışlama sözleşmesinde borç altına giren taraf bağışlayan olduğundan, yalnızca bağışlayanın irade beyanının yazılı olarak yapılması yeterlidir. Bağışlananın da yazılı irade beyanında bulunması gerekmez²⁷³. Şartlı bağışlama taahhüdünün yazılı şekilde yapılmaması halinde, bağışlama geçerli olmaz, hâkim geçersizliği re'sen dikkate alır²⁷⁴.

²⁷⁰ Feyzioğlu, Özel, s. 345; Belen, s. 14, 16.

²⁷¹ Zevkliler/Gökyayla, s. 151.

²⁷² Gümüş, s. 287.

²⁷³ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 243, N. 4; Guhl/Merz/Kummer, s. 357; Arsebük, Akit Tipleri, s. 148; Tandoğan, s. 356; Feyzioğlu, Özel, s. 331, 345; Aral, s. 194; Yavuz, s. 158; Serozan, Ölümüne Bağlı Kazandırma, s. 69; Zevkliler/Gökyayla, s. 151; Olgaç, Bağışlama, s. 427; Bilge, s. 128; Renda/Onursan, s. 537,538; Dalamanlı, Cilt II, s. 234; Belen, s. 19; Gümüş, s. 287; Remzi/Aydın, Özel, s. 81; Uygur, Cilt V, s. 5714; Dünder, s. 32. Aksi yönde bkz. Martin, s. 76; 4. HD., 26.09.1956, 4831/49254. HD., 04.10.1965, 6452/4560; (Renda/Onursan, s. 543); 13. HD., 09.02.1981, 153/801; 4. HD., 26.10.1978, 13113/12134 (Karahasan, Üçüncü Cilt, s. 1056-1062). Aksi yönde Martin, s. 76. Ayrıca Gümüş, resmi şekle bağlı bağışlamalarda bağışlananın da iradesinin şekle uygun olması gerektiğini belirtmektedir (Gümüş, s. 287).

²⁷⁴ Feyzioğlu, Özel, s. 355.

Alman Medenî Kanunu'nun 518. paragrafında, bağışlama taahhüdünün geçerli olarak yapılabilmesi noter onayına bağlanmıştır. Aynı şekilde bir kişinin borcunu üstlenerek veya borç taahhüdünde bulunarak bağışlama yapmada da bu şekil şartına uyulması gerekir. Düzenlemenin 2. fıkrasında, Türk ve İsviçre mevzuatındaki gibi, şekle uygun yapılmayan bağışlama taahhütlerinin ifası ile şekil eksikliğinin giderileceği hükmü bulunmaktadır²⁷⁵.

Şarta bağlı bağışlamanın konusunun taşınmaz olduğu hallerde, taşınmazın devri, ancak geçerli bir bağışlama taahhüdüne istinaden yapılan, tapu siciline kayıt ile mümkündür (BK. m. 237/II-III).

Taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynî bir hakkın şartlı olarak bağışlanması taahhüdü ise, resmi şekle bağlı olarak yapılabilir (BK. m. 238/II). Medenî Kanun'un 706. maddesinin 1. fıkrasına göre de, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. Kanunlarda belirtilen resmi şekil 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun²⁷⁶ 26. maddesine göre sözleşmenin "*tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilmesi*"dir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde taşınmaz mülkiyeti bulunmadığından, bu taşınmazların, taşınırınların bağışlanması taahhüdüne ilişkin kurala uygun olarak yazılı şekilde yapılması gerekir²⁷⁷.

Borçlar Kanunu'nun 238. maddesinin 3. fıkrasına göre, bağışlama taahhüdü yerine getirilir ise, elden yapılmış bağışlama gibi olur. Hükümden, şekle uygun yapılmamış bağışlama taahhüdünün, bağışlamanın yerine getirilmesi ile geçerlilik mi kazanacağı, yoksa yeni bir sözleşme mi yapılmış sayılacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bir görüşe göre²⁷⁸ bağışlama taahhüdünün yerine getirilmesiyle yeni bir sözleşme kurulmuş olur. Bizim de katıldığımız diğer görüşe²⁷⁹ göre ise,

²⁷⁵ Fikentscher, s. 492.

²⁷⁶ RG, 29.12.1934, S. 2892.

²⁷⁷ Tandoğan, s. 358; Bilge, s. 128; Berki, Borçlar, s. 67; Yavuz, s. 160; Zevkliler/Gökyayla, s. 148; Dündar, s. 32; Belen, s. 20; 4. HD, 26.10.1978, 13113/12134 (Karahasan, Üçüncü Cilt, s. 1062-1063)

²⁷⁸ Tongsir, s. 963.

²⁷⁹ Martin, s. 75; Guhl/Merz/Kummer, s. 357; Tunçomağ, Cilt II, s. 391; Serozan, Ölümüne Bağlı Kazandırma, s. 73; Zevkliler/Gökyayla, s. 152; Akıntürk, Borçlar, s. 235; Uygur, Cilt V, s.

bağışlama taahhüdünün yerine getirilmesiyle şekil eksikliği ortadan kalkar. von Tuhr'a²⁸⁰ göre, tarafların bağışlama taahhüdünün geçersizliğini bilmeden veya bilerek yerine getirmelerine göre ayırım yapılmalıdır. Taraflar bağışlama taahhüdünün geçersiz olduğunu bilmelerine rağmen taahhüdü yerine getirmişlerse, tarafların bağışlama isteği devam etmektedir. Bu nedenle, bu tasarruf işlemi Borçlar Kanunu'nun 238. maddesinin 3. fıkrası hükmü olmasa dahi elden bağışlama sayılacaktır. Tarafların bağışlama taahhüdünün geçersiz olduğunu bilmeden taahhüdü yerine getirmeleri halinde ise, Borçlar Kanunu'nun 238. maddesinin 3. fıkrası hükmü nedeniyle ifa sebebi bağışlama sebebine dönüşmektedir. Bununla birlikte Borçlar Kanunu'nun 238. maddesinin 3. fıkrası ancak, taşınmaz dışındaki malların bağışlanması taahhüdünde uygulanabilir²⁸¹. Taşınmazların bağışlanması taahhüdü resmi şekilde yapılmalıdır. Bu hususu da dikkate alan 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 288. maddesinin 3. fıkrasında mevcut kanundan kısmen farklı olarak, *“Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Ancak geçerliliği resmi şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz.”* şeklinde bir hüküm yer almaktadır.

Şartlı bağışlama taahhüdündeki şekil eksikliğini gideren taahhüdün yerine getirilmesi, bağışlama konusunun teslimi, zilyetliğin havalesi, hükmen teslim şeklinde olabilir. Ancak yazılı borç ikrarı, senet verme gibi işlemler, *“tasarruf işlemi”* sayılmadıklarından, şekil eksikliğini gideren *“yerine getirme”* olarak kabul edilmez²⁸².

Şartlı bağışlama konusunun teslim edilmemesi nedeniyle elden bağışlama şeklinde yapılamayan bir şartlı bağışlamanın, bağışlama iradesinin yazılı olarak bildirildiği hallerde bağışlama taahhüdü olarak geçerli sayılması mümkündür²⁸³.

5715; **Dündar**, s. 32; **Serozan**, Bağışlama, s. 192; **Aral**, s. 194-195; Bir görüşe göre, bu durumda bağışlama taahhüdü elden bağışlamaya tahvil edilerek geçerli kabul edilir (**Esener**, s. 241; **Kaneti**, s. 161-162; **Hatemi**, Borçlar, s. 39).

²⁸⁰ **von Tuhr**, Hibe, s. 1725-1726; Aynı yönde bkz. **Kaneti**, s. 160-161; **Feyzioğlu**, Özel, s. 355-356; **Gümüş**, s. 288.

²⁸¹ **Esener**, s. 242; **Yavuz**, s. 159; **Dündar**, s. 32; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 82.

²⁸² **Serozan**, Bağışlama, s. 193.

²⁸³ **Kaneti**, s. 235-236.

İsviçre Federal Mahkemesi²⁸⁴ ise bir olayda farklı yönde karar vermiştir. Söz konusu olayda, A, sağlığında bir belge hazırlayıp imzalayarak karısına bazı hamiline yazılı ipotek senetlerinin mülkiyetini bağışladığını bildirmiştir. Ancak bu belgeleri karısına teslim etmemiştir. A'nın ölümünden sonra diğer mirasçuları bağışlamanın geçersiz olduğunu ileri sürerek, senetlerin terekeye girmesi amacıyla dava açmışlardır. Federal Mahkeme, A'nın imzaladığı belgede, senetlerin mülkiyetini, karısına bağış olarak geçirdiği yazması nedeniyle, A'nın iradesinin elden bağışlama yapmak olduğu, ancak senetler teslim edilmediğinden elden bağışlamanın gerçekleşmediği sonucuna varmıştır. Mahkeme, A'nın bağışlama iradesini yazılı olarak açıklamış olmasından dolayı, bağışlama taahhüdü olarak bağışlamanın geçerli kılınmasını da elden bağışlama ile bağışlama taahhüdü arasında önemli farklar bulunduğu gerekçesiyle kabul etmemiştir. Kaneti, senetlerin teslimi gerçekleşmediğinden, elden bağışlamanın sonuç doğurmayan eksik bir işlem olduğunu kabul etmekle birlikte, bizce de haklı olarak, eksik işlemi oluşturan irade açıklamalarının, başlı başına başka bir işlemin şartlarını oluşturması halinde, tahvil suretiyle sonuç doğurmasının mümkün olduğu kanaatindedir. Ayrıca elden bağışlama ile bağışlama taahhüdü arasında farklılıklar bulunmasının tahvili engellemediği, zira tahvilde, tahvil edilmek istenen işlemle tahvil edilecek olan işlem arasında kimlik ve nitelik yönünden farklılıklar bulunmasının mümkün olduğu, önemli olanın eylemli sonuçlar arasında eşdeğerlik bulunması gerektiğini belirtmiştir²⁸⁵.

§ 4. ŞARTLI BAĞIŞLAMA TÜRLERİ

I. ERTELEYİCİ ŞARTA BAĞLI BAĞIŞLAMA

Bağışlama sözleşmesi şarta bağlanabilen işlemlerden olduğundan, bu sözleşme erteleyici şarta bağlı olarak yapılabilir. Bir bağışlama sözleşmesinin konusunu oluşturan borcun varlığı, gelecekte gerçekleşeceği şüpheli bir olayın gerçekleşmesine ertelenmiş ise, “*erteleyici şarta bağlı bağışlama sözleşmesi*”nden bahsedilir²⁸⁶. Taraflar arasında “*A'nın sınıfını geçmesi şartıyla, A'ya otomobil*

²⁸⁴ BGE 47 II 115 vd. JdT. 1922 I 172 (Kaneti, s. 234-235).

²⁸⁵ Kaneti, s. 235-236.

²⁸⁶ Funk, s. 220, 221; Oser-Schönenberger, Borçlar, s. 926, N. 11; Schwarz, s. 406; Arsebük, Borçlar, s. 956; Velidedeoğlu/Kaynar, s. 150; Saymen/Elbir, s. 806; Tunçomağ, Cilt I, s. 996;

bağışlanacağı” konusunda bir sözleşmenin kurulması halinde, sözleşme konusu borcun ifası ve bağışlama konusu malın teslimi, sınıfın geçilmesi olayının gerçekleşmesine kadar ertelenmiştir.

İki taraf aksini kararlaştırmamış ise, erteleyici şarta bağlı sözleşme ancak şartın gerçekleştiği andan itibaren sonuç doğurur (BK. m. 149/II). Şart gerçekleşene kadar erteleyici şarta bağlı bağışlama sözleşmesinin hükümleri askıdadır. Sözleşmenin sonuçlarını doğurabilmesi şartın gerçekleşmesiyle mümkündür²⁸⁷. Borçlar Kanunu’nun 149. maddesinin 2. fıkrasında, “*şartın gerçekleşmesinin geçmişe etkili olmaması*” kuralı getirilmiştir²⁸⁸. Ancak bu kural mutlak olmayıp, tarafların aksini kararlaştırabileceği de maddede düzenlenmiştir²⁸⁹. Bu nedenle, tarafların, şartın gerçekleşmesi halinde, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağını kararlaştırmaları mümkündür. Şartın gerçekleşmesinin geçmişe etkili olmaması kuralının istisnası, Borçlar Kanunu’nun 151. maddesinin 1. fıkrası hükmüdür²⁹⁰. Düzenlemeye göre, şartın gerçekleşmesinden önce, taahhüt olunan şey alacaklıya teslim edilmiş ise, şartın gerçekleşmesi koşuluyla, şartın gerçekleşmesine kadar olan dönemde o şeyden elde edilen menfaatler alacaklının olur. Şart gerçekleşmez ise, alacaklı elde ettiği menfaatleri iadeyle yükümlü olur (BK. m. 151/II).

Dalamanlı, Borçlar Hukuku, s. 238; **Gürsoy**, Kısım II, s. 376, 410; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 330; **Eren**, s. 1124; **Tekil**, s. 231; **İnan**, s. 426; **Feyzioğlu**, Genel, s. 347-348; **Ataay**, s. 148-149; **Kocayusufpaşaoğlu**, Miras, s. 272; **Pulaşlı**, Şart, s. 57; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 8; **Sirmen**, Şart, s. 53; **Reisoğlu**, Safa, s. 433; **Kılıçoğlu**, s. 576; **Aral**, s. 197; **Oğuzman/Öz**, s. 875, 880; **Oğuzman/Barlas**, s. 197; **Dural/Sarı**, s. 186; **Edgü**, s. 119; **Akıntürk**, Borçlar, s. 142; **Nomer**, Borçlar, s. 255; **Bozer**, s. 272, 273; **Dural/Öz**, s. 151; **Hatemi/Gökyayla**, s. 347; **Nerad**, s. 54; **Dalamanlı**, Cilt I, s. 962; **Önen**, s. 113; **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1174; **Olgaç**, Şart, s. 795; **Kaynar**, s. 131; **Baştuğ**, s. 226; **Kayar**, s. 158; **Yıldırım**, s. 16; **Belen**, s. 68; **Schwenzer**, s. 65, 67; **Remzi/Aydın**, Genel, s. 460; **Ayan**, s. 105; **Uygur**, Cilt IV, s. 4331; **Uygur**, Cilt V, s. 5724; **Kayıhan**, s. 248; **Gülerci/Kılınç**, s. 197.

²⁸⁷ **Funk**, s. 221; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1006; **Eren**, s. 1125-1126; **Akıntürk**, Şart, s. 243; **Feyzioğlu**, Genel, s. 356; **Tekil**, s. 231; **İmre/Erman**, s. 128; **Pulaşlı**, Şart, s. 144; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 8; **Reisoğlu**, Safa, s. 434; **Kılıçoğlu**, s. 577, 580, 581; **Baştuğ**, s. 226; **Sirmen**, Şart, s. 53; **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1175; **Kayar**, s. 157; **Yıldırım**, s. 16; **Schwenzer**, s. 67; **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 10; **Gülerci/Kılınç**, s. 197. 15. HD. 15.11.1979, 2148/2293 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁸⁸ **Gürsoy**, Kısım II, s. 432; **Saymen/Elbir**, s. 821; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 330; **Serozan**, Ölüme Bağlı Kazandırma, s. 32; **Pulaşlı**, Şart, s. 219; **Kılıçoğlu**, s. 583; **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 10, 87; **Nomer**, Borçlar, s. 257.

²⁸⁹ Bununla birlikte tarafların şartın etkilerinin geçmişe olmasını kararlaştırmaları, üçüncü kişileri etkilemez (**Tunçomağ**, Cilt I, s. 1021).

²⁹⁰ **Velidedeolu/Kaynar**, s. 153; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 330; **Bozer**, s. 275.

Tarafların erteleyici şart olarak öngördükleri olayın gerçekleşmesiyle, aksi kararlaştırılmamışsa, şarta bağlı bağışlama kendiliğinden sonuçlarını doğurmaya başlar. Borç doğuran bir bağışlama sözleşmesinde, bağışlanan, borcun ifasını şartın gerçekleşmesiyle talep edebilir. Şartlı bağışlama tasarrufi bir işlem ise şartın gerçekleşmesiyle hak devredilmiş olur²⁹¹. Örneğin, A'dan olan 500 TL değerindeki para alacağını, kendisinin işe girmesi şartıyla B'ye bağışlayan C'nin, işe girmesi ile şart gerçekleştiğinden, alacak hakkı B'ye geçer.

Tarafların, şartın gerçekleşmesinden belirli bir süre sonra sözleşmenin hüküm ve sonuç doğuracağını kararlaştırmalarına da engel bulunmamaktadır. Örneğin, A'nın işe girdiği tarihten 6 ay sonra, A'ya 10.000 TL bağışlanacağını kararlaştırılması halinde, A'nın işe girmesi erteleyici şartı ve şartın meydana gelmesinden 6 ay sonra gerçekleşecek olan vade bir arada bulunur. Bağışlamanın hüküm ve sonuç doğurmasını tarafların birden fazla şartın birlikte veya sadece şartlardan birinin alternatif olarak gerçekleşmesi koşuluna bağlaması da söz konusu olabilir²⁹². Örneğin, A'nın 1 yıl içinde okulu bitirmesi, 2 yıl içinde askere gitmesi ve 3 yıl içinde işe girmesi şartıyla, A'ya ev bağışlanması halinde tüm şartların gerçekleşmesi ile bağışlama hüküm ve sonuç doğurur. A'nın 1 yıl içinde okulunu bitirmesi veya 2 yıl içinde askere gitmesi şartının bulunması halinde ise, bağışlamanın hüküm doğurabilmesi için, şartlardan birinin gerçekleşmesi yeterlidir²⁹³.

Şartın gerçekleşmesinin “6 ay içinde işe girersen” şartında olduğu gibi süreye bağlanması halinde, işlemin hukukî sonuçlarını doğurması, olayın belirtilen süre içinde gerçekleşmesine bağlıdır. Sürenin bitimine rağmen şart gerçekleşmemiş ise, şarta bağlı bağışlama sözleşmesi artık tarafları bağlamaz²⁹⁴. Süre kararlaştırılmamasına rağmen, şartın gerçekleşmesi sonradan imkânsız hale gelmiş ise, hukukî işlem taraflar için yine bağlayıcı olmaktan çıkar²⁹⁵.

²⁹¹ Reisoğlu, Safa, s. 436.

²⁹² von Tuhr, Borçlar, s. 739; Arsebük, Borçlar, s. 955-956.

²⁹³ Sirmen, Şart, s. 47.

²⁹⁴ Edgü, s. 123; Reisoğlu, Safa, s. 436; Kılıçoğlu, s. 584.

²⁹⁵ Edgü, s. 123; Kılıçoğlu, s. 584.

Borçlar Kanunu'nun 150. maddesinin 3. fıkrası hükmüyle, erteleyici şarta bağlı tasarrufi işlemlerde, şartın gerçekleşmesinden önce yapılan her tasarruf, şartın hükümlerini ihlâl ettiği ölçüde geçersiz kılınmıştır. Geçersizlik şartın gerçekleşmesinden sonra meydana gelir. Örneğin, bağışlayan A, otomobilini B'ye sınıfını geçmesi şartıyla bağışlasa, fakat şart gerçekleşmeden önce otomobili iyiniyetli C'ye devrederse şarta bağlı işlem borçlandırıcı işlem olduğundan genel kurala göre C malik olur²⁹⁶. Alacaklı B, sözleşmeden doğan nisbi hakkını iyiniyetli C'ye karşı ileri süremez²⁹⁷. B şartın gerçekleşmesi halinde A'dan tazminat isteyebilir. Buna karşın, bağışlayan A, C'den olan alacağını, sınıfını geçmesi şartıyla B'ye bağışlamasına rağmen, şart gerçekleşmeden önce alacağını D'ye temlik ederse, şartın gerçekleşmesi halinde D'ye yapılan temlik Borçlar Kanunu'nun 150. maddesinin 3. fıkrasına göre geçersiz olur²⁹⁸. Ancak, D'nin iyiniyetli olması halinde, D, Medenî Kanun'un 988. maddesine göre hak kazanabilir²⁹⁹. Bu halde B, A'dan tazminat isteyebilir.

Şart iki taraftan birinin bizzat yapması gerekmeyen bir eylem ise, o tarafın ölümü halinde mirasçısı yerine geçebilir (BK. m. 153). Ancak şart, örneğin, “*bağışlanan öğrencinin sınıfı geçmesi*” şartında olduğu gibi, tarafın bizzat yapması gereken bir eylem ise, bağışlananın şart gerçekleşmeden ölümü halinde mirasçılarını yerine geçemez. Burada Borçlar Kanunu'nun 67. madde hükmünün özel bir uygulaması bulunmaktadır³⁰⁰. Şartın bizzat gerçekleştirilmesinin gerekip gerekmediği, şartın niteliği ve tarafların iradelerinin yorumlanmasına göre belirlenir³⁰¹.

Bağışlananın şartın gerçekleşmesinden önce, şartın gerçekleşmesiyle elde edeceği haktan önceden feragat etmesi mümkündür. Bu halde, şartın gerçekleşmesiyle hak bağışlanana geçer ve aynı anda önceden yapılan feragat

²⁹⁶ Feyzioğlu, Genel, s. 359; Reisoğlu, Safa, s. 435; Kılıçoğlu, s. 581.

²⁹⁷ Sirmen, Şart, s. 154-155; Kılıçoğlu, s. 581.

²⁹⁸ Oğuzman/Öz, s. 889; Reisoğlu, Safa, s. 435; Remzi/Aydın, Genel, s. 460-461.

²⁹⁹ Eren, s. 1129; Feyzioğlu, Genel, s. 360; Tekil, s. 233; Reisoğlu, Safa, s. 435; Sirmen, Şart, s. 154; Kılıçoğlu, s. 581; Bozer, s. 275; Remzi/Aydın, Genel, s. 461; Aksi yönde bkz. Nomer, Beklenen Haklar, s. 92.

³⁰⁰ Kılıçoğlu, s. 583.

³⁰¹ Uygur, Cilt IV, s. 4337.

nedeniyle bağışlananın hakkı sona erer³⁰². Alman doktrininde, şarttan tek yanlı olarak feragatin ancak, şartın, sözleşmede yalnızca taraflardan birinin yararına kararlaştırılmışsa bu kişi tarafından yapılabileceği kabul edilmektedir. Şart aynî bir sözleşmeye eklenmiş ise, tek taraflı irade beyanının yapılmasıyla beyanın yapıldığı andan itibaren ortadan kalkar. Şarta bağlı borçlandırıcı işlemlerde ise, tarafların kararlaştırmış olduğu şarttan bir tarafın vazgeçmesi ancak diğer tarafın en azından zımnî rızasıyla geçerli olabilir³⁰³. Bizim hukukumuzda aynı esaslar kabul edilmelidir. Nomer, alıcının beklenen hakkından karşılıksız olarak feragatinin, Borçlar Kanunu'nun 234. maddesinin 2. fıkraya lafzına rağmen bağışlama niteliğinde olduğu görüşündedir. Yazara göre, şartın gerçekleşmesinden önce alıcının tasarrufta bulunabileceği mevcut bir hakkı bulunmamaktadır; bu nedenle, şarta bağlı haktan feragat henüz iktisap edilmemiş bir haktan feragat niteliğinde değildir.

Bağışlamanın erteleyici şarta bağlı yapıp yapılmadığı konusunda anlaşmazlık bulunması halinde, şartın varlığının ispatının hangi tarafa düştüğü konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. “*İtiraz nazariyesi*”ne³⁰⁴ göre, şartın varlığını iddia eden taraf, hukukî işlemi kabul etmekle birlikte hakkın doğumuna engel bir itiraz ileri sürdüğünden, şartın ispatı da iddiada bulunan kişiye aittir. Doktrinde baskın olan bizim de katıldığımız “*red nazariyesi*”ne³⁰⁵ göre ise, hukukî işlemi kabul etmekle birlikte işlemin şarta bağlı olduğunu iddia eden taraf, karşı tarafın öne sürdüğü işlemin varlığını inkâr etmektedir. Nasıl ki borcu tamamen inkâr eden davalıya karşı, davacı borcun varlığını ve ifasının gerektiğini ispatlamak zorunda ise, borcu kabul eden ancak şarta bağlı olduğunu söyleyen davalıya karşı da davacı borcun şarta bağlı olmadığını ispat etmelidir. Aksi halde tüm borcu inkâr eden davalıya göre, borcu kabul edip şarta bağlı olduğunu söyleyen davalının konumu daha zor olur.

³⁰² Nomer, Beklenen Haklar, s. 178.

³⁰³ Pulaşlı, Şart, s. 155.

³⁰⁴ Becker, Fasikül V, s. 191-192.

³⁰⁵ von Tuhr, Borçlar, s. 746; Tunçomağ, Cilt I, s. 1005; Feyzioğlu, Genel, s. 358.

II. BOZUCU ŞARTA BAĞLI BAĞIŞLAMA

A) Genel Olarak

Bozulması (infisahı), gelecekte gerçekleşmesi kesin olmayan bir olayın gerçekleşmesine bağlanan sözleşme, şartın gerçekleşme anından itibaren hüküm ifade etmez (BK. m. 152/I).

Bozucu şarta bağlı bağışlama, yapıldığı an hüküm ve sonuç doğuran bağışlama sözleşmesinin, şart olarak kararlaştırılan olayın gerçekleşmesi halinde sona erdiği ve eski hukukî durumun tekrar ortaya çıktığı bir sözleşmedir³⁰⁶. Şartın gerçekleşmesi halinde tarafların herhangi bir irade beyanında bulunmasına gerek olmaksızın kendiliğinden, bağışlama konusu bağışlayana geri döner³⁰⁷. Sözleşme yapıldığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağı için, bağışlanan alacak hakkını kazanır, bağışlayan ifa ile yükümlülük altına girer, zamanaşımı süresi işlemeye başlar³⁰⁸.

Bozucu şarta bağlı bağışlama sözleşmesinde de, şartın henüz gerçekleşmediği aşamada askı durumu bulunur³⁰⁹. Zira şartın gerçekleşmesi ve bağışlama konusunun tekrar bağışlayana dönmesi mümkündür.

Kural olarak, şartın gerçekleşmesi geriye etkili sonuç doğurmaz (BK. m. 152/II). Bozucu şart, hukuksal işlemin yapıldığı tarihe etkili olarak geriye yönelik değil, şartın gerçekleştiği tarihten itibaren ileriye etkili sonuç doğuracaktır. Ancak

³⁰⁶ **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 926, N. 12; **Schwarz**, s. 410; **Arsebük**, Borçlar, s. 956; **Velidedeoğlu/Kaynar**, s. 150, 153; **Saymen/Elbir**, s. 807; **Göktürk**, Şart, s. 76; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 997, 1013; **Dalamanlı**, Borçlar Hukuku, s. 238; **Gürsoy**, Kısım II, s. 376, 410-411; **Eren**, s. 1124, 1129; **Berki**, Umumi Hükümler, s. 327; **Feyzioğlu**, Genel, s. 349; **İnan**, s. 426; **Ataay**, s. 148; **Tekil**, s. 232; **İmre/Erman**, s. 128; **Pulaşlı**, Şart, s. 63, 179; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 10; **Sirmen**, Şart, s. 54; **Reisoğlu**, Safa, s. 433,437; **Kılıçoğlu**, s. 577, 581-582, 584; **Oğuzman/Barlas**, s. 197; **Baştuğ**, s. 226-227; **Edgü**, s. 119; **Dural/Öz**, s. 151; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 330; **Dalamanlı**, Cilt I, s. 962; **Dalamanlı**, Cilt 2, s. 238; **Aral**, s. 197; **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1174-1180; **Olgaç**, Şart, s. 795, 808; **Serozan**, Dönme, s. 206; **Önen**, s. 115-116; **Kaynar**, s. 132; **Bozer**, s. 272, 276; **Schwenzer**, s. 65, 67; **Akıntürk**, Borçlar, s. 142; **Oğuzman/Öz**, s. 875, 881; **Nerad**, s. 54; **Yıldırım**, s. 18; **Belen**, s. 77; **Nomer**, Borçlar, s. 258; **Remzi/Aydın**, Genel, s. 461; **Uygur**, Cilt IV, s. 4336; **Uygur**, Cilt V, s. 5724; **Ayan**, s. 105; **Gülerci/Kılınç**, s. 198.

³⁰⁷ **Pulaşlı**, Şart, s. 189; **Sirmen**, Şart, s. 54; **Gülerci/Kılınç**, s. 199.

³⁰⁸ **von Tuhr**, Borçlar, s. 762; **Eren**, s. 1129; **Sirmen**, Şart, s. 157, 179; **Oğuzman/Öz**, s. 893-894.

³⁰⁹ **Schwenzer**, s. 67; **Pulaşlı**, Şart, s. 179; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 10.

taraf lar aksini kararlaştırabilir. Bozucu şartın gerçekleşmesi halinde, şartın gerçekleştiği tarihe kadar meydana gelen hak ve borçlar geçerliliğini srdrr³¹⁰. Örneğin, bağışlayanın sigara içmesi bozucu şartına bağlı olarak, bağışlanana bir apartman dairesi bağışlanması içeren bir sözleşmede, bağışlananın sigara imesiyle sözleşme hükümsüz hale gelir. Ancak şartın gerçekleşmesine kadar olan dönemde, sözleşmeden doğan alacaklar geçerliliğini koruyacağından, bağışlanan bu dönemde evi kiraya vermiş ve kira geliri elde etmiş ise, bağışlayan kira bedellerinin kendisine verilmesini isteyemez.

Bozucu şartın gerçekleşmesiyle, hukukî işlem kendiliğinden ileriye yönelik geçersiz olur ve sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade borcu dođar³¹¹. Borçlar Kanunu'nun 152. maddesinin 2. fıkra hükmü, bozucu şartın gerçekleşmesinin geriye etkili sonuç doğurmaması kuralını, “*kaideten*” belirleyerek, emredici olarak dzenlememiřtir³¹². Bu nedenle tarafların, bozucu şartın gerçekleşmesi halinde, bağışlamanın sözleşmenin yapıldığı andan itibaren geçersiz hale geleceğini kararlaştırmaları mümkündür. Örneğin, bağışlananın üniversiteyi 1 sene içinde kazanmaması halinde sona erecek olan bisiklet bağışı sözleşmesinde, taraflar şartın gerçekleşmesi halinde sözleşmenin baştan itibaren geçersiz hale geleceği ve aynı model kullanılmamış yeni bir bisikletin iadesini kararlaştırabilirler.

Bağışlayanın hayatta olduğu dönemde, bağışlanan kişinin, bağışlanan şey üzerinde tasarrufta bulunması halinde sona erecek bir bağışlama sözleşmesi, Medenî Kanun'un 23. maddesinin 1. fıkra hükmüne aykırı olmayıp geçerlidir. Zira hükümdeki yasak, kişinin hak ve fiil ehliyetinden vazgeçmesine ilişkin olup, örnekteki şart, bağışlananın, bağışlanan şey üzerinde, bağışlayanın hayatta olduğu sürece tasarruf etmemesini gerektirdiğinden geçerlidir. Bu şartın tapu siciline şerh verilerek üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi sađlanabilir³¹³.

³¹⁰ Eren, s. 1131; Pulaşlı, şart, s. 220-221; Reisoğlu, Safa, s. 437; Kılıçoğlu, s. 585.

³¹¹ Velidedeoğlu/Kaynar, s. 154; Tunçomağ, Cilt I, s. 1022; Pulaşlı, şart, s. 65, 221. Doktrinde bir görüşe göre, iade yükümlülüğü, sona eren sözleşme ilişkisinden doğar. Bu nedenle, on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır (Eren, s. 1132).

³¹² 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 173. maddesinin 3. fıkrasında, mevcut kanundaki “*kaideten*” kelimesi “*aksi kararlaştırılmadığı veya işin niteliğinden anlaşılmadığı*” ifadesine dnştrlmştir.

³¹³ Tongsir, s. 952.

Bozucu şartın, sözleşmede yalnızca taraflardan birinin yararına kararlaştırılması halinde, bu kişi tek taraflı olarak şarttan feragat edebilir. Örneğin, bağışlananın karnesinde zayıf not olması bozucu şartına bağlı yapılan bağışlama sözleşmesinde, bağışlayan tek taraflı olarak bu şarttan feragat edebilir. Böylece, bağışlananın karnesinde zayıf not olsa dahi, şarttan feragat edildiğinden bağışlamanın hüküm ve sonuçları sona ermez. Şarttan feragata ilişkin, erteleyici şarta bağlı bağışlamada yapılan açıklamalar, bozucu şarttan feragatte de geçerlidir.

Borçlar Kanunu'nun 150. maddesinin 3. fıkrası hükmü, bozucu şarta bağlı tasarruf işlemlerinde de kıyasen uygulanmalıdır³¹⁴. Örneğin, A'nın 6 ay içinde ehliyet alamaması bozucu şartına bağlı olarak, A'ya cep telefonu bağışlanmasında, A'nın şartın gerçekleşmesinden önce telefonunu başkasına temlik etmesi halinde, şartın gerçekleşmesi ile temlik geçersiz hale gelmelidir. Ancak, telefonu alan kişinin iyiniyeti korunur.

Bağışlama sözleşmesinin bozucu şarta bağlı olduğunu ispat yükü, Medenî Kanun'un 6. madde hükmüne göre, sözleşmenin şarta bağlı olduğunu iddia eden tarafa düşer³¹⁵. Şartın gerçekleştiğinin ispatını da, şartın gerçekleştiğini iddia eden taraf yapmalıdır³¹⁶.

B) Dönme Koşullu Şart

Borçlar Kanunu'nun 242. maddesine göre; *“Bağışlayan, bağışlananın kendisinden evvel vefatı halinde bağışlanan şeyin mülküne rücu etmesini şart edebilir. - Bağışlanan gayrimenkule veya bir gayrimenkul üzerindeki aynî hakka taalluk edilen rücu şartı tapu siciline şerh verilebilir.”*

Dönme koşullu şart, bağışlanan kişinin bağışlayandan önce ölmesi halinde, bağışlanan şeyin mülkiyetinin bağışlayana geri döneceğinin kararlaştırılmış

³¹⁴ Tandoğan, s. 372-373; Pulaşlı, Şart, s. 183; Sirmen, Şart, s. 157-158; Aral, s. 201; Nomer, Beklenen Haklar, s. 93.

³¹⁵ Sirmen, Şart, s. 66.

³¹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 336; Schwenzler, s. 70.

olduğu³¹⁷, bağışlananın mirasçılarının da şeyi bağışlayana geri vermekle yükümlü olduğu bozucu şart türüdür³¹⁸. Mirasçılar, bağışlama sözleşmesi ile böyle bir borç altına girmemekle birlikte, kanundan doğan bir yükümlülük söz konusu olmaktadır.

Dönme koşullu bağışlama ile bağışlayanın sadece bağışlanan ile yakın ilişkisinin bulunduğu, bağışlananın mirasçıları ile yakınlığının bulunmadığı hallerde, bağışlanan şeyin mirasçılara geçmesi önlenmektedir³¹⁹.

Esasen, “ölüm” olayı “vade” olmakla birlikte, ölüm olayının süreye bağlanması halinde “şart” söz konusu olur³²⁰.

Dönme koşullu şartın, bağışlamanın şart veya mükellefiyete bağlanabileceğinden sonra ayrıca düzenlenmesinin amacı, taşınmazlar veya taşınmazlar üzerindeki aynî hakların bağışlanması halinde bunların tapu siciline şerh edilebilmesinin mümkün kılınmasıdır³²¹. Zira tapu siciline şerh edilebilecek hususlar sınırlı sayıda belirlenmiştir³²². Borçlar Kanunu’nun 242. maddesinin 2. fıkrasıyla, tapu siciline şerh edilebilecek hususlar arasında, bağışlanan taşınmaz veya taşınmaz üzerindeki aynî hakka ilişkin olan dönme şartı da sayılmıştır. Bağışlayanın korunması amacıyla getirilmiş bu hüküm sayesinde, şerh yapıldıktan sonra, bağışlanan, bağışlama konusu şeyi başkasına devrederse dönme şartı onlara karşı da ileri sürülebilir³²³. Bununla birlikte dönme şartı şerh edilmemişse de, bağışlanan kötüniyetli olarak bağışlama konusunu üçüncü kişilere devretmişse, Borçlar Kanunu’nun erteleyici şarta ilişkin 150. maddesinin 3. fıkra hükmü kıyasen uygulanabilir. Böylece, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması saklı kalmak üzere, şartın hükümlerini ihlâl eden tasarrufun geçersizliği ileri sürülebilir.

³¹⁷ Escher, s. 83; Sungur, s. 62; Tandoğan, s. 371; Tongsir, s. 950; Aral, s. 200; Yavuz, s. 161; Zevkliler/Gökyayla, s. 155; Ögüz, s. 389; Akıntürk, Borçlar, s. 143, 236; DüNDAR, s. 36; Gümüş, s. 295; Antalya, s. 114; Remzi/Aydın, Özel, s. 84.

³¹⁸ Tandoğan, s. 371; Tongsir, s. 950; Zevkliler/Gökyayla, s. 156; Tongsir, Borçlar Kanunu’nun 242. maddesinin 1. fıkra hükmündeki “rücu” yerine “avdet” kelimesinin kullanılması gerektiğini ifade etmiştir (Tongsir, s. 950).

³¹⁹ Tandoğan, s. 371; Tongsir, s. 951; Feyzioğlu, Özel, s. 366-367; Berki, Borçlar, s. 68; Dalamanlı, Cilt II, s. 243.

³²⁰ Bkz. yuk. § 2, V, A başlığı altında yapılan açıklamalar.

³²¹ Becker, İkinci Bölüm, Art. 247, N. 1; Aral, s. 200; Zevkliler/Gökyayla, s. 156.

³²² Zevkliler/Gökyayla, s. 156; Ertaş, Eşya, s. 200.

³²³ Guhl/Merz/Kummer, s. 360; Göktürk, Hibe, s. 417; Tandoğan, s. 372; Tongsir, s. 950; Sirmen, Şart, s. 158; Aral, s. 201; Yavuz, s. 161; Zevkliler/Gökyayla, s. 156.

Şartlı bağışlamada bulunulan kişi hakkında gaiplik kararı alınması halinde de, bağışlama konusu bağışlayana geri döner. Ancak gaip bağışlanan ortaya çıkarsa, bağışlama konusu tekrar kendisine verilmelidir. Gaip ortaya çıktıktan sonra 10 yıl içinde bağışlama konusunu talep etmezse, bağışlayanın borcu ortadan kalkar; zira borçların genel zamanaşımı süresi 10 yıldır (BK. m. 125)³²⁴.

Doktrinde bir görüşe³²⁵ göre, dönme koşulu ağır hasta olan bağışlayanın iyileşmesi de olabilir. Ancak kanaatimizce Borçlar Kanunu'nun 242. maddesinde “*Bağışlayan, bağışlananın kendisinden evvel vefatı halinde bağışlanan şeyin mülküne rücu etmesini şart edebilir.*” hükmü bulunduğundan bağışlayanın iyileşmesi kaydının niteliği bozucu şart olmakla birlikte dönme koşulu değildir. Zira hükme göre dönme koşulu, sadece bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi şeklinde olabilir.

Bağışlama konusu şeyin, bağışlayandan başkasına iade edilmesi şartına bağlı bağışlamalar dönme koşullu şart sayılmayacağı gibi³²⁶, bağışlanandan başka, bağışlananın çocuklarının da bağışlayandan önce ölmesi kaydına bağlı şart, dönme koşullu şart olarak nitelendirilmez³²⁷. Zira dönme koşullu şart, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlananın istisnasıdır ve dar yorumlanmalıdır³²⁸.

Dönme şartının gerçekleşmesiyle bağışlama ortadan kalkar. Bağışlayan, bağışlananın mirasçılarında bağışlama konusu şeyi istihkak veya sebepsiz zenginleşme davasıyla geri alabilir³²⁹. Geri vermenin ölçüsü ise, Borçlar Kanunu'nun 63. maddesine göre belirlenmelidir. Doktrinde bir görüşe³³⁰ göre, bağışlayanın mülkiyet hakkına bağlı öncelik hakkı bulunmaktadır ve bu hakkın şerh edilmesiyle aynî bir hak kuvvetlendirilmiş olur. Bu nedenle, bağışlayan, bağışlananın mirasçılarında bağışlama konusunu aynî istihkak davası ile geri alabilir. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe³³¹ göre ise, şerh rücu şartı

³²⁴ **Berki**, Borçlar, s. 68.

³²⁵ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 247, N. 1; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 408; **Tandoğan**, s. 372; **Bilge**, s. 132.

³²⁶ **Martin**, s. 79; **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 247, N. 2; **Bilge**, s. 132.

³²⁷ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 247, N. 2; **Tandoğan**, s. 372; **Bilge**, s. 132; **Olgaç**, Bağışlama, s. 459; **Uygur**, Cilt V, s. 5732-5733.

³²⁸ **Tandoğan**, s. 372; **Uygur**, Cilt V, s. 5732-5733.

³²⁹ **Aral**, s. 201; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 156; **Gümüş**, s. 296.

³³⁰ *Cavin*'in görüşü için bkz. **Tandoğan**, s. 373.

³³¹ **Tandoğan**, s. 373.

gerçekleşmeden ve mülkiyet bağışlayana geri dönmeden önce verildiğinden, bağışlayanın mülkiyet hakkı doğmadan şerh ile kuvvetlendirilmiş bir mülkiyet hakkı olamaz.

Doktrinde bir görüş³³², bu bağışlamayı, ölüme bağlı bağışlama niteliğinde kabul etmektedir. Yargıtay da önceleri, dönme koşullu bağışlamaları, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama gibi kabul etmekteydi. Bu nedenle Yargıtay³³³ eski tarihli kararlarında, dönme koşullu bağışlamaları, mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde gerçekleşmiş bağışlama sayarak, Medenî Kanun'un 565. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine (ÖMK. m. 507/I, b. 3) göre tenkise tâbi kılmaktaydı. Yargıtay'ın bu görüşü dönme koşullu bağışlamaların, sağlıkta ifa edilmiş sağlararası bir işlem olduğu gerekçesiyle haklı olarak doktrinde eleştirilmekteydi³³⁴. Yargıtay yeni tarihli kararlarında görüş değiştirmiş, dönme koşullu bağışlamaları sağlararası bir işlem saymış ve tenkisinin ancak, Medenî Kanun'un 565. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendine göre saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yapıldığının açık olması halinde mümkün olduğu sonucuna varmıştır³³⁵.

§ 5. BENZER HUKUKÎ İŞLEM VE KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. YERİNE GETİRİLMESİ BAĞIŞLAYANIN ÖLÜMÜNE BAĞLI BAĞIŞLAMADAN FARKI

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama, bağışlayanın sağlığında yaptığı, bağışlayanın ölümü halinde, malvarlığından belirli bir değerini bağışlanana karşılıksız olarak verilmesi amacıyla yapılan bir sözleşmedir³³⁶. Bu

³³² Oser-Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 247, N. 1; Tandoğan, s. 371; Serozan, Ölüme Bağlı Kazandırma, s. 60. Aksi yönde bkz. Escher, s. 83; Ögüz, s. 390; Öztan, Miras, s. 149.

³³³ 2. HD., 12.02.1976, 710/1159; 2. HD., 19.10.1978, 6998/7216; 2. HD., 19.10.1978, 6181/7238 (ABD 1978, S.1, s. 999, 1001); 2. HD., 22.02.1983, 1269/1419 (Yasa Hukuk Dergisi, 1983-2, Cilt VI, S. 7, s. 1302); 2. HD., 27.09.1984, 6300/7069 (Kazancı İçtihat Bankası).

³³⁴ Ögüz, s. 390.

³³⁵ 2. HD., 06.01.1996, 1996/12170 E., 1997/131 K.; 2. HD., 21.09.2005, 10379/12579; 2. HD., 24.01.2007, 2006/20939 E., 2007/339 K.; 2. HD., 02.11.2007, 16198/14939; 1. HD., 08.10.2009, 7918/1977 (Kazancı İçtihat Bankası).

³³⁶ Zevkliler/Gökyayla, s. 155; Akıntürk, Borçlar, s. 235; Gümüş, s. 294.

bağışlamada, bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlığında hukukî etki doğurmakla birlikte, bağışlama konusunu ifa yükümlülüğü bağışlayanın ölümüne kadar ertelenmektedir³³⁷. Bağışlayanın ölümü ile ifa yükümlülüğü, bağışlayanın mirasçılara geçer³³⁸. Ölüm olayı şart değil vade olduğundan, burada erteleyici şarta bağlı bir bağışlamadan söz edilemez.

Borçlar Kanunu'nun 240. maddesinin 2. cümlesine göre, “*Tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada vasiyet hükmü cereyan eder.*” Kanundaki “*vasiyet*” kelimesinin ölüme bağlı tasarruf şeklinde anlaşılması gerekir.

Alman Medenî Kanunu'nun 2301. paragrafına göre, bağışlananın bağışlayandan daha uzun yaşaması şartına bağlı bağışlama taahhütlerinde ölüme bağlı tasarruf hükümleri uygulanır. Paragrafın ikinci fıkrasına göre, ölüme bağlı bağışlama taahhütlerinde bağışlayan bağışlama konusunu ifa etmişse, sağlararasıdaki bağışlamaya ilişkin hükümler uygulanır.

Doktrinde bir görüşe³³⁹ göre, bağışlayanın çok yaşlı olması nedeniyle fazla uzun yaşaması muhtemel görülmemekte ise, birkaç yıl sonra yerine getirilmek üzere yapılan bağışlama da, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama olarak nitelendirilebilir. Ancak kanaatimizce burada yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama değil, vadeye bağlanmış bir bağışlama bulunur. Bağışlayanın bir yıl içinde ölmesi şartına bağlı bir bağışlamanın ise, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama olarak kabulü mümkündür. Bu durumda, bağışlama, bağışlayanın ölmesi durumunda ifa edilecek olmakla birlikte, ölüm olayının bir yıl içinde gerçekleşmesi şartı da bulunur. Bu nedenle, bağışlayanın bu süre içinde ölmemesi halinde, şart gerçekleşmemiş sayılır ve bağışlama hüküm ve sonuçlarını doğurmaz.

³³⁷ **Guhl/Merz/Kummer**, s. 359; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 155; **Öğüz**, s. 387; **Serozan**, Bağışlama, s. 193; **Aral**, s. 198.

³³⁸ **Escher**, s. 84; **Göktürk**, Hibe, s. 416; **Tongsir**, s. 949; **Feyzioğlu**, Özel, s. 364; **Zevkliler/Gökyayla** s. 155.

³³⁹ **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 245, N. 3; **Tandoğan**, s. 368; **Serozan**, Ölüme Bağlı Kazandırma, s. 61; **Öğüz**, s. 391; **Şener**, s. 69.

Bu sözleşmenin sağlararası bir işlem mi, yoksa ölüme bağlı bir tasarruf mu olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır³⁴⁰. Ölüme bağlı bir tasarruf, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracak emirler içeren bir hukukî işlemdir. Ölüme bağlı tasarruflar ile tereke üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Bu nedenle yapıldığı anda etkili olmayıp, ancak mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade eder. Mirasbırakanın ölümü gerçekleşmedikçe, mirasçılar "*beklenen hakka*" dahi sahip olmaz³⁴¹. Doktrindeki bir görüşe³⁴² göre, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın yerine getirilmesi, bağışlayanın mal varlığından değil, terekesinden yapılacağından, bu sözleşme ölüme bağlı tasarruf niteliğindedir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe³⁴³ göre ise, bu sözleşme ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olmayıp, tarafların karşılıklı anlaştığı bir sözleşmedir. Ancak yine de Borçlar Kanunu'nun 240. maddesinin 2. cümlesinde, "*Tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada vasiyet hükmü cereyan eder.*" denilerek kanunkoyucu tarafından bu sözleşmeye, şekil, ehliyet, saklı pay ve yasal temsil yasağı yönlerinden ölüme bağlı tasarruflara ilişkin kuralların uygulanması emredilmiştir. Serozan'a göre³⁴⁴, her somut olayda, hangi kuralın uygulanması gerektiği menfaatler durumuna göre belirlenmelidir. Bu kazandırmalara, borçlar hukukunun sağlararası işlemlere özgü kuralları ile miras hukukunun ölüme bağlı tasarruflara özgü kuralları amaca uygun düştüğü ölçüde seçilip kıyasen uygulanmalıdır. Yazara göre, özel haller dışında, kural olarak mirasçılarının saklı pay haklarını ve alacaklıları koruyan düzenlemeler bakımından miras hukuku kuralları uygulanmalıdır. İrade bozukluğu, ehliyet, temsil, kazandırma konusu, tutarı ve

³⁴⁰ Bu görüşlerin pratik sonuçları için bkz. **Öğüz**, s. 396 vd.

³⁴¹ **Dural/Öz**, s. 49.

³⁴² **Öğüz**, s. 388, 400; **Yavuz**, s. 160; **Öztan**, Miras, s. 149; **Oğuzman**'a göre, bu tür bir bağışlamanın ölüme bağlı mı yoksa sağlararası bir tasarruf mu olduğu, malvarlığı mı yoksa tereke üzerinde mi tasarruf edilmek istendiğine göre belirlenmelidir. Eğer, bu işlem ile tereke üzerinde tasarruf edilmek isteniyor ise, ölüme bağlı tasarruf hükümleri uygulanmalıdır. Ancak, aslında malvarlığı üzerinde tasarruf edilmekle birlikte, borcun ifası bağışlayanın ölümünden sonra yapılıyor ise, söz konusu işlem sağlararası tasarruftur (**Oğuzman**, s. 96-97). Yargıtay'a göre, bir hukuki işlemin ölüme bağlı tasarruf mu yoksa sağlararası işlem mi olduğunun kuşkulu olduğu hallerde, işlem lehine yorum (favor negotii) gereği, işlemin sağlararası işlem olduğu kabul edilmelidir (3. HD., 6.12.2004, 12296/13423 (YKD 2005, C. XXXI, s. 182-187).

³⁴³ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 245, N. 19; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 404; **Tongsir**, s. 949; **Zevkililer/Gökyayla**, s. 155; **Akıntürk**, Borçlar, s. 235; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 84; **Gümüş**, s. 294.

³⁴⁴ **Serozan**, Ölüme Bağlı Kazandırma, s. 65, 218 vd; **Serozan**, Bağışlama, s. 194.

lehdarı belirleme yetkisi gibi, işlemin kuruluşu, geçerliliği ve tasfiyesi bakımından ise, kural olarak borçlar hukuku kuralları uygulanmalıdır.

Ölüme bağlı tasarruflar vasiyet veya miras sözleşmesi şeklinde yapılır. Vasiyet mirasbırakanın son isteklerini içeren ve bu kişinin tek taraflı iradesiyle meydana gelen bir hukukî işlemdir. Vasiyette bulunan kişi hayatta olduğu sürece tek taraflı iradesi ile vasiyetinden dönebilir. Oysa bağışlama iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan bir sözleşmedir. Kural olarak bağışlayan tek taraflı iradesi ile, bağışlamadan dönemez. Bu nedenle yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama sözleşmesinin miras sözleşmesi şekline uygun yapılması gerekir³⁴⁵. Bu tür bir bağışlama, tek taraflı işlem olmayıp bir sözleşme olduğundan, bağışlayan tek taraflı iradesi ise bağışlamadan dönemez. Bağışlamanın ortadan kaldırılabilmesi Medenî Kanun'un 546. ve 547. maddelerine göre mümkündür³⁴⁶.

Miras sözleşmesinin şekline uygun yapılmadığından geçersiz olan bu tür bir bağışlama, tahvil yoluyla, vasiyet olarak kabul edilerek ayakta tutulabilir³⁴⁷.

Miras sözleşmesi, resmi vasiyet şeklinde düzenlenmelidir (MK. m. 545/I). Resmi vasiyetname, iki tanığın katılımıyla resmi memur tarafından düzenlenir. Resmi memur, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir (MK. m. 532). Bununla birlikte, miras sözleşmeleri iki taraflı hukukî işlem olup, tek taraflı hukukî işlem olan vasiyetten farklılıkları bulunduğu için Medenî Kanun'un 545. maddesinin 2. fıkrasında ek olarak, "*sözleşmenin tarafları, arzularını resmi memura aynı anda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar*" denilmiştir.

³⁴⁵ **Escher**, s. 84; **von Tuhr**, Hibe, s. 1727; **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 245, N. 6; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 360; **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 153; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 404; **Göktürk**, Hibe, s. 416; **Tandoğan**, s. 368; **Tongsir**, s. 949; **Aral**, s. 198; **Dural/Öz**, s. 50; **Serozan**, Ölümüne Bağlı Kazandırma, s. 68; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 155; **Öğüz**, s. 389; **Bilge**, s. 131; **Uygur**, Cilt V, s. 5725; **Dündar**, s. 36; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 84; Bununla birlikte Yargıtay'ın bu tür bağışlamaların vasiyetname biçiminde yapılması gerektiğine ilişkin kararları bulunmaktadır. Bkz. 16. HD., 13.10.1989, 10845/14561; 16. HD., 17.10.1989, 13329/14725 (**Karahasan**, Üçüncü Cilt, s. 1076-1077); Ertaş ise, kanunun bu tür bağışlamalar için sadece maddi anlamda ölümüne bağlı tasarruflara atıf yaptığı, şekli anlamda ölümüne bağlı tasarruflara atıf yapmadığı, bu nedenle bu bağışlamaların, bağışlamanın tabî bulunduğu şekil kurallarına uygun yapılması gerektiği kanaatindedir (**Ertaş**, Rücu, s. 53).

³⁴⁶ **Ertaş**, Rücu, s. 55.

³⁴⁷ **Escher**, s. 84-85; **von Tuhr**, Hibe, s. 1727; **Tandoğan**, s. 368; **Öğüz**, s. 396; **Öztan**, Miras, s. 151; **Aral**, s. 199.

Bağışlanan paranın faizlerinin, bağışlayan kişinin saklı tuttuğu intifa hakkı nedeniyle, hayatta olduğu süre boyunca onun tarafından tahsil edilmesi ve anaparanın ancak bağışlayanın ölümü halinde çekilebilmesi, yapılan bağışlamanın sağlararası bağışlama sayılmasına engel değildir³⁴⁸.

Borçlar Kanunu'nun 238. maddesinin 3. fıkrası hükmü, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamaların, bağışlayanın sağlığında ifa edilmesi halinde de uygulanır ve bu bağışlama sağlararası bir elden bağışlamaya dönüşür³⁴⁹.

II. MÜKELLEFİYETLİ BAĞIŞLAMADAN FARKI

A) Mükellefiyet Kavramı

Borçlar Kanunu'nun 240. maddesine göre, bağışlama, şarta veya mükellefiyete bağlanabilir³⁵⁰. Her ne kadar Kanun'da bağışlamanın "*şarta yahut mükellefiyete*" bağlanabileceği belirtilmişse de, bir bağışlama sözleşmesinde şartın ve mükellefiyetin aynı anda bulunması mümkündür³⁵¹. Örneğin, bir kişinin ehliyet alması erteleyici şartına, aynı zamanda bağışlamanın hüküm ve sonuç doğurmasından itibaren, bağışlayanın annesinin mezarında bağışlananın her sene dua etmesi mükellefiyetine bağlanmış bir bağışlama söz konusu olabilir. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 209. maddesinin 1. fıkrasında bağışlamanın koşula bağlanabileceği, 291. maddesinin 1. fıkrasında ise, bağışlayanın bağışlamasına yüklemeler koyabileceği belirtilmektedir. 6098 Sayılı Kanunda da, bir bağışlama sözleşmesinde şart ve mükellefiyetin aynı anda bulunamayacağına yönelik bir yasaklama yer almamaktadır.

³⁴⁸ Tandoğan, s. 368.

³⁴⁹ Serozan, Ölüme Bağlı Kazandırma, s. 71; Öğüz, s. 392.

³⁵⁰ Alman Medeni Kanunu'nda, bağışlamanın şarta bağlı olarak yapılabileceğine ilişkin, bağışlama hükümleri içerisinde, Türk ve İsviçre mevzuatındaki gibi açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Alman Medeni Kanunu'nun 158. paragrafında hukuki işlemlerin geciktirici ve bozucu şarta bağlanabileceği kabul edildiğinden, Alman hukuku açısından da bağışlamanın şarta bağlı olarak yapılması mümkündür. Bunun dışında, 2301. paragrafta, bağışlananın bağışlayandan daha uzun süre yaşaması şartına bağlı bir bağışlama yapılabileceği belirtildiğinden, Alman hukukunda bağışlamada şarta cevaz verildiği sonucuna varılır.

³⁵¹ Berki, Ali Hikmet, s. 2.

Mükellefiyet³⁵² terimi hukukî dilde, biri geniş diğeri dar ve teknik olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda mükellefiyet, hukukî bir vazifenin yerine getirilmesi mecburiyetini ifade eder. Örneğin, Borçlar Kanunu'nun 256. maddesinin 1. fıkrasında; "*Kiracı, kiralananı kullanırken tam bir ihtimam dairesinde hareket ve apartman kiralamasında bina dâhilinde oturanlara karşı icabeden vazifeleri ifa ile mükelleftir.*" şeklinde kullanılan mükellefiyet, geniş anlamda kullanılmıştır. Dar ve teknik anlamda mükellefiyet ise, ivazsız kazandırma işlemlerinde kazandırmada bulunanın, kazandırmada bulunulana, kazandırma yapan kişi veya üçüncü kişi yararına olmak üzere belirli bir edimde bulunma zorunluluğu altına soktuğu fer'i bir kayıttır³⁵³. Mükellefiyetli bağışlamada kullanılan mükellefiyet kelimesi, dar ve teknik anlamda anlaşılmalıdır³⁵⁴.

Mükellefiyetli bağışlamada mükellefiyet, bağışlanan değer karşılığını oluşturmaz. Zira bağışlama ivazsız bir sözleşmedir³⁵⁵. Mükellefiyet, bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın ediminin sebebini oluşturuyor ise, bağışlayanın karşılık edimi haline gelir. Bu durumda sözleşme mükellefiyetli bağışlama olmaktan çıkarak, karma nitelikte sözleşme haline gelir³⁵⁶.

Mükellefiyet yapma, verme gibi olumlu veya yapmama, kaçınma gibi olumsuz nitelikte olabilir³⁵⁷. Mükellefiyetin parasal bir değer taşıması şart değildir; manevi nitelikli davranışlar da mükellefiyet olarak kararlaştırılabilir³⁵⁸.

Mükellefiyetin konusu, mameleki bir değer taşıyabileceği gibi, hukuka, ahlâka aykırı olmayan ve ifası imkânsız bulunmayan herhangi bir fiil veya kaçınma da olabilir. Mükellefiyet hukuka, ahlâka aykırı veya konusu imkânsız ise Borçlar

³⁵² 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nda "*mükellefiyet*" yerine "*yükleme*" terimi kullanılmaktadır.

³⁵³ **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 152; **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 245, N.1; **Gürsoy**, Kısım I, s. 457-541, s. 468; **Tandoğan**, s. 363; **Akıntürk**, Şart, s. 231-234; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 19; **Pulaşlı**, Şart, s. 73; **Sirmen**, Şart, s. 75; **Uygur**, Cilt V, s. 5724; **Eren**, s. 1118; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 329; **Yıldırım**, s. 24, 40-42; **Belen**, s. 89-90; **Bozer**, s. 272.

³⁵⁴ **Akıntürk**, Şart, s. 233; **Belen**, s. 91.

³⁵⁵ **Tongsir**, s. 913; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 358; **Zevkliler/Gökyayla**, s.153; **Akbıyık**, s. 48; **Kayar**, s. 229; **Belen**, s. 94.

³⁵⁶ **Tandoğan**, s. 365; **Akıntürk**, Şart, s. 236.

³⁵⁷ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 245, N.5; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 358; **Aral**, s. 196; **Zevkliler/Gökyayla**, s.154; **İmre/Erman**, s. 127; **Belen**, s. 94.

³⁵⁸ **Zevkliler/Gökyayla**, s.154.

Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkraya hükmü uygulanır. Buna göre, tarafların geçersiz olan mükellefiyet olmaksızın da o bağışlamayı yapacaklarının kabul edilmesi halinde, yalnızca mükellefiyet geçersiz kılınarak sözleşmenin geri kalan kısımları varlığını sürdürür³⁵⁹.

Mükellefiyetin yerine getirilmemesi bozucu şart olarak da belirlenebilir; bu halde, mükellefiyetin ifa edilmemesi halinde kazandırma ortadan kalkar³⁶⁰. Mükellefiyetin ifa edilmemesinin bağışlamayı sona erdirmesinin bir diğer yolu da, Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine göre, mükellefiyetin ifa edilmemesi nedeniyle bağışlamadan dönmedir.

Bağışlayanın vefatı halinde, mirasçıları mükellefiyetin icrasını talep edebilir³⁶¹. Bağışlama kamu yararına yapılmış ise, mükellefiyetin ifasını talep hakkı, bağışlayanın ölümü ile ait olduğu mercie geçer³⁶² (BK. m. 241/II). Ancak, mükellefiyet, mükellefiyetten yararlanacak olan kişiler yararına bir alacak hakkı doğurmaz; bu nedenle mükellefiyetin yerine getirilmemesi halinde, mükellefiyetten yararlananlar borcun yerine getirilmemesi nedeniyle tazminat talep edemezler³⁶³.

Mükellefiyet bağışlayan lehine veya üçüncü kişiler lehine olabilir³⁶⁴. Bağışlayan için hayır duası okunması bağışlayan lehine mükellefiyet iken, fakir bir öğrencinin öğrenim ücretinin üstlenilmesi üçüncü kişi lehine mükellefiyettir. Lehine mükellefiyet konan üçüncü kişinin belirli bir kişi olması şart değildir. Belirli bir şehirde aşevi açılması da üçüncü kişi lehine mükellefiyettir³⁶⁵.

Mükellefiyetli bağışlamada, bağışlanan şeyin kıymetinin, mükellefiyetin ifası için gerekli masrafları karşılamaması ve bu giderlerin bağışlanana ödenmemesi

³⁵⁹ **Hatemi**, Ahlaka Aykırılık, s. 192.

³⁶⁰ **Eren**, s. 1118; **Pulaşlı**, Şart, s. 75.

³⁶¹ **Gürsoy**, Kısım I, s. 484; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 358; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 400; **Aral**, s. 198; **Zevkliler/Gökyayla**, s.154; **Şener**, s. 60; **Olgaç**, Bağışlama, s. 455; **Akıntürk**, Borçlar, s. 236; **Bilge**, s. 129; **Serozan**, Bağışlama, s. 198; **Belen**, s. 97; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 85.

³⁶² 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 291. maddesinin 2. fıkrasında, "ait olduğu mercii" yerine "ilgili kamu kurumu" ifadesi kullanılmaktadır.

³⁶³ **Gürsoy**, Kısım I, s. 509; **Akıntürk**, Şart, s. 236, 239; **Yıldırım**, s. 46-47; **Antalya**, s. 202; **Belen**, s. 99.

³⁶⁴ **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 246, N. 3; **Tandoğan**, s. 364; **Akıntürk**, Şart, s. 233-234; **Feyzioğlu**, Özel, s. 363; **Aral**, s. 196; **Zevkliler/Gökyayla**, s.154; **Belen**, s. 94.

³⁶⁵ **Tandoğan**, s. 364.

halinde, bağışlanan mükellefiyetin ifasından kaçınılabilir (BK. m. 241/III). Doktrinde bir görüşe³⁶⁶ göre, kanunda yer almasada bu halde, bağışlanan mükellefiyetin giderler oranında indirilmesini talep edebilir. Bununla birlikte, bağışlanan kişi mükellefiyeti yerine getirdikten sonra, aradaki farkı isteyemez³⁶⁷. Alman Medenî Kanunu'nun 526. paragrafında ise, bağışlanan şeydeki eksiklik nedeniyle, bağışlanan şeyin değerinin mükellefiyetin getirilme masraflarını karşılamaması halinde, bağışlananın aradaki fark giderilinceye kadar mükellefiyeti ifadan kaçınabileceği düzenlendikten sonra; bağışlanan, mükellefiyeti, bağışlama konusundaki eksikliği bilmeden yerine getirmiş ise, daha sonra, bağışlanan şeydeki eksiklik nedeniyle bağışlanan şeyin değerini aşan kapsamda mükellefiyetin yerine getirilme masrafını talep edebileceği belirtilmiştir.

B) Mükellefiyetli Bağışlama İle Şartlı Bağışlamanın Farkları

Borçlar Kanunu'nda bağışlamanın şart veya mükellefiyete bağlanabileceği belirtilmektedir. Bir bağışlamanın mükellefiyetli olması ile şarta bağlanması bazı yönlerden benzerlik göstermekle birlikte, esasen bu iki tür bağışlamanın özellikleri farklıdır.

İlk olarak, şarta bağlı bağışlamada, şart gerçekleşmedikçe sözleşme hükümleri meydana gelmez; şartın gerçekleşmesi ile hukukî işlem kendiliğinden sonuçlarını doğurur veya sona erer. Oysa mükellefiyet hukukî işlemin sonuç doğurmasını veya sonuçlarını ortadan kaldırmasını sağlamaz³⁶⁸. Şart geciktirir, ancak yükümlülük altına sokmaz³⁶⁹. Mükellefiyet yükümlülük altına sokar, ancak geciktirmez³⁷⁰. Bağışlananın mükellefiyeti yerine getirmemesi halinde bağışlama kendiliğinden ortadan kalkmaz³⁷¹. Ancak mükellefiyetli bağışlamada, bağışlayan

³⁶⁶ Yavuz, s. 162.

³⁶⁷ Tandoğan, s. 368; Feyzioğlu, Özel, s. 370; Olgaç, Bağışlama, s. 455; Bilge, s. 130; Uygur, Cilt V, s. 5732.

³⁶⁸ Oğuzman/Öz, s. 878; Eren, s. 1118.

³⁶⁹ Saymen/Elbir, s. 801; Akıntürk, Şart, s. 241; Pulaşlı, Şart, s. 73; Pulaşlı, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 19; Oğuzman, s. 146; Oğuzman/Öz, s. 878; İmre/Erman, s. 127; Serozan, Bağışlama, s. 198; Antalya, s. 202; Hatemi/Gökyayla, s. 345; Belen, s. 108.

³⁷⁰ Martin, s. 77; Eren, s. 1118; Akıntürk, Şart, s. 241; Pulaşlı, Şart, s. 73; Pulaşlı, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 19; Oğuzman, s. 146; Oğuzman/Öz, s. 878; Serozan, Bağışlama, s. 198; Antalya, s. 202; Belen, s. 108.

³⁷¹ Akıntürk, Şart, s. 244; Pulaşlı, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 19.

Borçlar Kanunu'nun 241. maddesine göre mükellefiyetin yerine getirilmesini dava edebilir veya bağışlayan, mükellefiyetin haklı bir sebep olmaksızın yerine getirilmemesi halinde Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine göre, bağışlamadan dönebilir. Bununla birlikte, bağışlayan mükellefiyetin icrasını ancak kendi edimini yerine getirdikten sonra isteyebilir³⁷². Şartın yerine getirilmesini ise bağışlayan talep edemez³⁷³. Zaten, bağışlananın gerçekleştirilmesi gereken bir şartın mevcudiyeti halinde, şartı yerine getirmemesi halinde kazandırma meydana gelmez veya geçerliliğini kaybeder³⁷⁴.

Mükellefiyetin söz konusu olduğu bağışlamalarda, şartlı bağışlamalardan farklı olarak, bağışlama sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarının doğup doğmayacağı ya da doğmuş olan sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını sürdürüp sürdürmeyeceği konusunda belirsizlik söz konusu değildir³⁷⁵. Örneğin, A'nın tarlasını B'ye bağışlaması, ancak B'nin tarladaki mahsülün %10'unun A'nın adına hayır için dağıtmasını kararlaştırmaları halinde, mükellefiyetli bağışlama bulunmaktadır. A ile B arasında sözleşme kurulmuş, hükümlerini de doğurmuştur; sözleşmenin kurulmasında belirsizlik bulunmamaktadır. B'ye yüklenen mükellefiyet fer'i bir borçtur. B'nin mükellefiyeti ifa etmemesi halinde bağış sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını sürdürmeye devam edecek, ancak A, B'ye ifa davası açabilecektir³⁷⁶. Ayrıca koşulların oluşması halinde A, Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin 3. fıkrasına göre bağışlamadan dönebilir.

Şartlı bağışlamada, bağışlananın ayırt etme gücüne sahip olması yeterli kabul edilmesine karşın, mükellefiyetli bağışlamada, bağışlanan kişi borç altına gireceğinden, bu kişinin kendisine mükellefiyet yükleyen bağışlamaları kabul edebilmesi, ayırt etme gücüne sahip olsa dahi yasal temsilcisinin izni ile mümkündür³⁷⁷.

³⁷² Tandoğan, s. 367; Yavuz, s. 162; Zevkliler/Gökyayla, s.154; Şener, s. 60.

³⁷³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Borçlar, s. 329, dn. 1d; Zevkliler/Gökyayla, s.154; Hatemi/Gökyayla, s. 345; Yıldırım, s. 25; Belen, s. 10.

³⁷⁴ Pulaşlı, Şart, s. 75.

³⁷⁵ Bozer, s. 272.

³⁷⁶ Kılıçoğlu, s. 575.

³⁷⁷ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 241, N. 1; Tandoğan, s. 355; Becker, İkinci Bölüm, Art. 241, N. 2; Feyzioğlu, Özel, s. 329; Aral, s. 190; Bilge, s. 122-123; Uygur, Cilt V, s. 5700; Remzi/Aydın, Özel, s. 80.

Kural olarak bütün hukukî işlemler şarta bağlanabilirken, mükellefiyet sadece ivazsız kazandırıcı işlemlere eklenebilen bir kayıttır³⁷⁸.

Şart asıl işleme bağlı fer'i bir kayıttır³⁷⁹, asıl işlemin geçersiz olması halinde şart da geçersiz olur³⁸⁰. Bu niteliği gereği, şart tek başına irade beyanının konusunu oluşturmaz³⁸¹. Oysa mükellefiyet asıl işlemin içinde yer alan fer'i bir borç niteliği taşıyabileceği gibi (MK. m 515, BK. m. 240-241), asıl işlemde bağımsız nitelikte de olabilir³⁸². Örneğin, sadece mirasçıya mükellefiyet yükleyen vasiyet yapılabilir³⁸³. Murisin “*ölünce organlarımı bağışlayın*” demesi halinde de, mükellefiyet bulunur³⁸⁴.

Bağışlamada konan kaydın şart mı yoksa mükellefiyet mi olduğu konusunda şüpheye düşülmesi halinde, istenilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmemesine göre, kazandırıcı işlem hüküm ve sonuç doğuracak ise³⁸⁵ veya bağışlananın yapması gereken şey, bir kimsenin evlenmesi kaydıyla bağışlama yapılması gibi, niteliği itibariyle zorla yaptırılmayacak bir edim ise, kaydın şart niteliğinde olduğunun kabulü gerekir³⁸⁶.

Şartlı bağışlama taahhüdünde şartın da şekle uygun olarak tespiti gerekirken, mükellefiyetli bağışlama taahhüdünde, mükellefiyetin, taahhüdün şekline uyularak kararlaştırılması zorunluluğu yoktur³⁸⁷. Ancak ispat açısından yazılı yapılması uygun olur³⁸⁸.

³⁷⁸ Gürsoy, Kısım I, s. 470, 501; Feyzioğlu, Özel, s. 363; Akıntürk, Şart, s. 240; Belen, s. 107.

³⁷⁹ Gürsoy, Kısım I, s. 499; Eren, s. 1118; Akıntürk, Şart, s. 242; İmre/Erman, s. 128; Pulaşlı, Şart, s. 73; Pulaşlı, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 19; Yıldırım, s. 25.

³⁸⁰ Eren, s. 1118; Akıntürk, Şart, s. 242; İmre/Erman, s. 128; Pulaşlı, Şart, s. 73.

³⁸¹ Akıntürk, Şart, s. 242; Pulaşlı, Şart, s. 73.

³⁸² Eren, s. 1118; Akıntürk, Şart, s. 242; Oğuzman, s. 146; İmre/Erman, s. 128; Kocayusufpaşaoğlu, Miras, s. 282; Pulaşlı, Şart, s. 73; Sirmen, Şart, s. 76; Yıldırım, s. 25.

³⁸³ Oğuzman, s. 146; Antalya, s. 203.

³⁸⁴ Pulaşlı, Şart, s. 73.

³⁸⁵ Gürsoy, Kısım I, s. 501; Aral, s. 198; Yıldırım, s. 28.

³⁸⁶ Becker, İkinci Bölüm, Art. 246, N. 6; Tunçomağ, Cilt II, s. 398; Feyzioğlu, Özel, s. 363; Olgaç, Bağışlama, s. 447; Bilge, s. 130; DüNDAR, s. 34; Yıldırım, s. 28; Belen, s. 107. Berki'ye göre, bağışlanana mameleki yükümlülük yükleyen kayıtlar mükellefiyet, mameleki yükümlülük yüklemeyen kayıtlar şarttır (Berki, Borçlar, s. 69). Ancak kanaatimizce mükellefiyetin mameleki yükümlülük yüklemesi şart değildir. Her yıl bağışlayanın annesinin mezarında dua okunması yükümlülüğü de mükellefiyet teşkil edebilir.

³⁸⁷ Becker, İkinci Bölüm, Art. 243, N. 3; Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 243, N. 3; Tandoğan, s. 366.

³⁸⁸ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 243, N. 3.

III. HUKUKÎ ŞARTLARDAN FARKI

Hukukî şartlar, bir hukukî işlemin geçerli olabilmesi ve etkisini doğurabilmesi için, kanunda öngörülen kayıt ve şartlardır³⁸⁹. Ehliyet, şekil, irade ve beyan arasındaki uyum, hukuka, adaba ve ahlâka uygunluk hukuksal işlemin kurucu unsurlarını oluşturur. Bunlardan birinin eksikliği, hukukî işlemin geçersizliği ve kurulmaması sonucunu doğurur. Hukuksal işlem geçersiz ise, şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaz.

Hukukî şartlar geniş ve dar anlamda hukukî şart olarak ikiye ayrılmaktadır. Bir hukukî işlemin geçerlilik kazanabilmesi için gerekli olan, fakat kurucu nitelikte olmayan olaylar geniş anlamda hukukî şarttır. Vasinin Medenî Kanun'un 451. maddesine göre vereceği izin, geniş anlamda hukukî şarta örnek olarak verilebilir. Hukukî işlemin geçerliliği için gerekli, tamamlayıcı nitelikteki, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olaylar ise dar anlamda hukukî şartı oluşturur. Örneğin, yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işlemlere temsil olunanın sonradan verdiği icazet, dar anlamda hukukî şarttır³⁹⁰. Hukukî şartlar da erteleyici veya bozucu nitelikte olabilir³⁹¹.

Hukukî işlemlerde şart ise, bir işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurup doğurmaması veya doğmuş olan işlemin hüküm ve sonuçlarını devam ettirip ettirememesinin koşuludur³⁹². Hukukî şart kanun hükmüne dayanmasına karşın, teknik anlamda şart taraf iradelerine dayanır³⁹³. Hukukî bir şartı tarafların şart olarak kararlaştırması, şarta iradi şart niteliği kazandırmaz. Örneğin tarafların taşınmaz devrini içeren bir sözleşmenin tapuda resmi şekilde yapılmasını kararlaştırması hukukî şartın tekrarı niteliğindedir³⁹⁴. Ancak tarafların kanunda hukukî şart olarak

³⁸⁹ von Tuhr, Borçlar, s. 742; Schwarz, s. 410; Arsebük, Borçlar, s. 959; Gürsoy, Kısım II, s. 404-405; Saymen/Elbir, s. 805; Akıntürk, Şart, s. 227; Pulaşlı, Şart, s. 83; Oğuzman/Öz, s. 874; Yıldırım, s. 30; Belen, s. 62-63.

³⁹⁰ Akıntürk, Şart, s. 227-228; Pulaşlı, Şart, s. 84. Ancak, Akıntürk, geniş anlamda hukuki şartın hukuki işlemin kurucu unsurunu oluşturduğunu ifade etmektedir (Akıntürk, Şart, s. 227).

³⁹¹ Sirmen, Şart, s. 85.

³⁹² Eren, s. 1117; Kılıçoğlu, s. 576; Pulaşlı, Şart, s. 83; İnan, s. 424.

³⁹³ Arsebük, Borçlar, s. 959; Eren, s. 1117; Akıntürk, Şart, s. 227, 229; Becker, Fasikül IV, s. 184; Ataay, s. 146; Pulaşlı, Şart, s. 83; Pulaşlı, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 5; Sirmen, Şart, s. 52; Yıldırım, s. 31.

³⁹⁴ Eren, s. 1117; Pulaşlı, Şart, s. 86.

öngörülen olayın belirli bir süre içinde yapılmasını kararlaştırmaları halinde şart bulunur³⁹⁵.

Hukukî şartın gerçekleşmesi geçmişe etkili sonuç doğurmasına karşın, erteleyici şartın gerçekleşmesi geçmişe etkili sonuç doğurmaz (BK. m. 149/II)³⁹⁶.

Borçlar Kanunu'nun 111. maddesinde düzenlenen “*başkası lehine şart*” ise üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğindedir. Burada borç ilişkisinin tarafları alacaklı ile borçlu olmaya devam etmekle birlikte, alacaklı ifanın kendisi dışında bulunan üçüncü bir kişiye yapılmasını şart etmektedir³⁹⁷.

Üçüncü kişi lehine şart, “*eksik*” ve “*tam*” üçüncü kişi lehine şart olarak ikiye ayrılır. Eksik üçüncü kişi lehine şartta, borçlu, alacaklıya karşı olan borcunu üçüncü bir kişiye ifa etme yükümlüğü altına girer. Üçüncü kişi lehine alacak hakkı doğmaz; sadece kendisine yapılacak olan ifayı kabul etmeye yetkilidir. İfa edilmeme nedeniyle uğradığı zararları talep edemez. Bu yönüyle eksik üçüncü kişi lehine şarttan yararlanan kişinin hakkı, mükellefiyetli bağışlamada mükellefiyetten yararlananların hakkına benzer³⁹⁸. Zira mükellefiyetli bağışlamada, mükellefiyetten yararlanan üçüncü kişilerin de alacak hakkı bulunmaz; ifa veya ifa etmeme nedeniyle tazminat talep etmeleri söz konusu olmaz³⁹⁹. Tam üçüncü kişi lehine şartta ise, üçüncü kişi alacaklı konumundadır; borçludan ifayı taleple yetkilidir⁴⁰⁰.

³⁹⁵ **Pulaşlı**, Şart, s. 87.

³⁹⁶ **Akıntürk**, Şart, s. 229.

³⁹⁷ **Kılıçoğlu**, s. 434-435.

³⁹⁸ **Akıntürk**, Şart, s. 238-239.

³⁹⁹ **Gürsoy**, Kısım I, s. 509; **Akıntürk**, Şart, s. 236, 239; **Yıldırım**, s. 46-47; **Antalya**, s. 202; **Belen**, s. 99.

⁴⁰⁰ **Akıntürk**, Şart, s. 239.

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HAKLAR VE BORÇLAR

§ 6. BAĞIŞLAYANIN HAKLARI VE BORÇLARI

I. BAĞIŞLAYANIN HAKLARI

Şartlı bağışlama sözleşmesi bağışlayana (tek tarafa) borç yükleyen bir sözleşme olmakla birlikte, bağışlayanın da bu sözleşmeden kaynaklanan hakları bulunmaktadır. Bağışlayanın hakları, şartın erteleyici veya bozucu olmasına göre farklılık gösterir.

Erteleyici şarta bağlı bağışlama, şartın gerçekleşmesinden önce de tarafları bağladığından, taraflar şartın gerçekleşmesinden önce tek taraflı iradeleri ile sözleşmeden vazgeçemez¹. Erteleyici şart gerçekleşene kadar, erteleyici şarta bağlı bağışlama sözleşmesinin hükümleri askıdadır. Sözleşmenin sonuçlarını doğurabilmesi, şartın gerçekleşmesiyle mümkündür². Bu nedenle, şartın gerçekleşmesinden önceki aşamada, bağışlayanın ifa borcu bulunmaz³. Dolayısıyla borca ilişkin faiz ve zamanaşımı süresi⁴ işlemeye başlamaz; bağışlayanın temerrüde düşürülmesi de söz konusu olmaz⁵.

Borçlu, erteleyici şart gerçekleşmeden önce yanılarak, kendisini borçlu sanarak veya borcun şarta bağlı olmadığını zannederek alacaklıya ifade bulunursa,

¹ von Tuhr, Borçlar, s. 747; Arsebük, Borçlar, s. 963; Eren, s. 1126; Saymen/Elbir, s. 812; Tunçomağ, Cilt I, s. 1006; Oğuzman/Öz, s. 886; Eren, s. 1126; Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, s. 1175; Olgaç, Şart, s. 796; Pulaşlı, Şart, s. 144; Pulaşlı, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 8; Sirmen, Şart, s. 130; Reisoğlu, Safa, s. 434; Kılıçoğlu, s. 580; Bozer, s. 274; Belen, s. 76; Uygur, Cilt IV, s. 4334; Ayan, s. 106.

² Eren, s. 1125-1126; Reisoğlu, Safa, s. 434; Kılıçoğlu, s. 577, 580, 581; Pulaşlı, Şart, s. 144; Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, s. 1175; Hatemi/Gökyayla, s. 347; Bozer, s. 273-274; Ayan, s. 106

³ Velidedeoğlu/Kaynar, s. 151; Velidedeoğlu/Kaynar, s. 151; Tunçomağ, Cilt I, s. 1007; Feyzioğlu, Genel, s. 358; Reisoğlu, Safa, s. 434; Pulaşlı, Şart, s. 146; Kaynar, s. 131; Hatemi/Gökyayla, s. 348; Baştuğ, s. 227; Önen, s. 113; Bozer, s. 274; Pulaşlı'ya göre, Tunçomağ'ın "bu ilişkiden ne alacaklı için bir hak ne de borçlu için bir borç doğar" ifadesi doğru değildir. Zira bu ilişkiden doğan hakkın iflas masasına kaydedilmesi, rehin ve kefaletle teminat altına alınabilmesi mümkündür. (Pulaşlı, Şart, s. 146, dn. 112).

⁴ Velidedeoğlu/Kaynar, s. 151; Saymen/Elbir, s.815; Eren, s. 1126; Becker, Fasikül V, s. 194; Pulaşlı, Şart, s. 162; Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, s. 1175; Olgaç, Şart, s. 796; Hatemi/Gökyayla, s. 348; Nomer, Borçlar, s. 257; Ayan, s. 106.

⁵ Pulaşlı, Şart, s. 146; Kılıçoğlu, s. 581.

geri isteme zamanında da şartın gerçekleşmemiş olması koşuluyla, bağışlanan şeyin iadesini Medenî Kanun'un 683. maddesinin 2. fıkrasına göre ve Borçlar Kanunu'nun 61. maddesine göre talep edebilir⁶. Erteleyici şarta bağlı bağışlamada bağışlayan, şart gerçekleşmeden önce de borcunu ifa edebilir. Bu ifa vaktinden önce ödeme sayılır⁷. Şartın daha sonra gerçekleşmemesi halinde bağışlanan kişi, alınan şeyi Borçlar Kanunu'nun 61. maddesi ve 151. maddenin 2. fıkrasına göre iade etmekle yükümlüdür⁸. Erteleyici şarta bağlı bir bağışlamada, bağışlayan, şartın gerçekleşmesinden önce şarttan feragat ederek, bağışlanan şeyi şartın gerçekleşmesinden önce teslim edebilir⁹. Bu durumda bağışlama, şartsız bir bağışlamaya dönüşür.

Bozucu şarta bağlı bağışlamalarda, şartın gerçekleşip, bağışlama konusunun bağışlayana dönmesi mümkündür. Bu nedenle şartın henüz gerçekleşmediği aşamada bağışlayanın “*beklenen hakkı*” bulunur¹⁰. Beklenen hak, tam hakkın kurucu unsurlarının tamamlanmadığı, ancak, etkinlik unsurlarının gerçekleşmediği bekleme durumunda hak sahibinin hukuken korunan menfaatidir¹¹.

Bozucu şarta bağlı bağışlama sözleşmesinde, şartın gerçekleşmesiyle sözleşmenin hüküm ve sonuçları sona ereceğinden, bağışlanan şeyin mülkiyetine, bağışlayan, bağışlananın hukukî halefi olarak¹² malik olur ve bu haktan doğan tüm yetkileri kullanabilir. Böylece istihkak davası veya bağışlanan şeyin zarara uğraması halinde zarar verene tazminat davası açabilir¹³.

⁶ **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 935, N. 3; **von Tuhr**, Borçlar, s. 748; **Velidedeoğlu/Kaynar**, s. 152; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1008; **Saymen/Elbir**, s. 815; **Eren**, s. 1127; **Pulaşlı**, Şart, s. 162; **Sirmen**, Şart, s. 135; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Üçüncü Cilt, s. 58; **Belen**, s. 76.

⁷ **von Tuhr**, Borçlar, s. 748; **Pulaşlı**, Şart, s. 162; **Sirmen**, Şart, s. 135; **Kılıçoğlu**, s. 581.

⁸ **von Tuhr**, Borçlar, s. 748; **Saymen/Elbir**, s. 815; **Pulaşlı**, Şart, s. 162; **Sirmen**, Şart, s. 135.

⁹ **Sirmen**, Şart, s. 135.

¹⁰ **Saymen/Elbir**, s. 815-816; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 8; **Sirmen**, Şart, s. 157; **Schwenzer**, s. 67.

¹¹ **Antalya**, s. 47.

¹² Bozucu şartın gerçekleşmesiyle kazanılan mülkiyet hakkının, mülkiyeti devreden beklenen hakkı olarak mevcut olan hakkının tekrardan tam hakka mı dönüştüğü, yoksa hukuki halefiyete dayalı bir kazanım mı olduğu konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Pulaşlı**, Şart, s. 180 vd.

¹³ **Pulaşlı**, Şart, s. 183.

II. BAĞIŞLAYANIN BORÇLARI

A) İfa Yükümlülüğü

Şartlı bağışlama taahhüdünde bulunulması halinde, bağışlayan, sözleşmenin hükümlerini doğurmasıyla, bağışlanan şeyi diğer tarafa devir ve temlik etmekle yükümlüdür¹⁴. Elden bağışlamada ise bağışlama konusu zaten sözleşmenin yapılması sırasında bağışlanana devredildiğinden, bağışlayan ifa borcunu sözleşmenin yapılmasıyla yerine getirmektedir¹⁵.

Bağışlayanın ifa borcu, şartlı bağışlama konusu para ise para borcunu ödeme, taşınır devri ise taşınırın teslimi, taşınmaz ise taşınmazın tapuda devri ve bağışlanan üzerine tescildir¹⁶.

Şart gerçekleşinceye kadar, borçlu borcun ifasını engelleyebilecek her türlü tasarruftan kaçınmakla yükümlüdür (BK. m. 150/I). Hükümün sonucu olarak borçlu bağışlayan, erteleyici şart gerçekleşinceye kadar sözleşme konusunu satamaz, yok edemez veya bir hakla sınırlayamaz¹⁷. Aksi halde, borçlu bağışlayan şartın gerçekleşmesi halinde, bağışlananın zararını ödemekle yükümlüdür¹⁸. Hükümün uygulama alanına sadece şarta bağlı olarak borç altına girenler değil, bir hak üzerinde şartlı olarak tasarruf edenler de girer¹⁹.

Borçlar Kanunu'nun 150. maddesinin 1. fıkrası hükümünün lafzında yer almamakla birlikte, bağışlayan kayıtsız şartsız bir borç borçlusundan beklenen dikkat ve özen ölçüsünde, bağışlanan şeyin muhafazası için gereken önlemleri almalıdır²⁰.

¹⁴ Tandoğan, s. 374; Feyzioğlu, Özel, s. 372; Aral, s. 202; Zevkliler/Gökyayla, s. 150, 157; Akıntürk, Borçlar, s. 237; Bilge, s. 133; Dalamanlı, Cilt II, s. 247; Şener, s. 98-99; Gümüş, s. 298; Uygur, Cilt V, s. 5737.

¹⁵ Feyzioğlu, Özel, s. 373; Zevkliler/Gökyayla, s. 152.

¹⁶ Feyzioğlu, Özel, s. 372; Zevkliler/Gökyayla, s. 153.

¹⁷ Arsebük, Borçlar, s. 965; Tunçomağ, Cilt I, s. 1009; Eren, s. 1127; Pulaşlı, Şart, s. 162-163; Sirmen, Şart, s. 137; Kılıçoğlu, s. 580; Önen, s. 114; Schwenzler, s. 68; Belen, s. 75.

¹⁸ Tunçomağ, Cilt I, s. 1009; Eren, s. 1127; Tekil, s. 233; Reisoğlu, Safa, s. 435; Kılıçoğlu, s. 580; Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, s. 1176; Nomer, Beklenen Haklar, s. 9; Schwenzler, s. 68; Remzi/Aydın, Genel, s. 460.

¹⁹ Sirmen, Şart, s. 151.

²⁰ Funk, s. 222; von Tuhr, Borçlar, s. 749; Arsebük, Borçlar, s. 964; Gürsoy, Kısım II, s. 427; Saymen/Elbir, s. 813; Eren, s. 1127; Becker, Fasikül V, s. 197; Pulaşlı, Şart, s. 163; Akıntürk, Borçlar, s. 145; Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, s. 1176; Olgaç, Şart, s. 800; Önen, s. 114; Belen, s. 75.

Aksi halde, borçlu bağışlayan şartın gerçekleşmesi halinde, bağışlananın zararını ödemekle yükümlüdür²¹. Bağışlayanın sorumluluğu işin niteliğine göre belirlenir. Şartlı borcun borçlusunun, hukukî işlemde yarar yoksa sorumluluğu daha hafif takdir edilir (BK m. 98/I, c. 2-3)²².

B) Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak Şartın Gerçekleşmesini Engellememe

Borçlar Kanunu'nun 154. maddesine göre, şartın (erteleyici veya bozucu şartın) gerçekleşmesine taraflardan birinin iyiniyet kuralına aykırı hareketiyle engel olması halinde²³, o şart gerçekleşmiş sayılır. Örneğin, bağışlananın işe girmesi şartına bağlı olarak bir miktar para bağışlayan kişinin, bağışlananın iş başvurusunda bulunduğu işyerlerine, bağışlananın, uyuşturucu bağımlısı ve hırsız olduğu yönünde gerçek dışı mailler atarak işe girmesini kötüniyetle engellemesi halinde şart gerçekleşmiş sayılır. Yine, işyerinde on yıl boyunca çalışması halinde işçisine ikramiye vereceğini taahhüt eden işverenin, on yıllık sürenin dolmasına kısa süre kala haklı sebep olmaksızın, iş sözleşmesini feshederek şartın gerçekleşmesine engel olunması halinde de şartın gerçekleştiği kabul edilmelidir²⁴. Kanun, tarafların şartın gerçekleşmesine engel olan her davranışına değil, Medenî Kanunu'nun temel ve genel hükümlerinden olan dürüstlük kuralına (MK. m. 2) aykırı olarak şartın gerçekleşmesine kötüniyetle engel olunması halinde şartın gerçekleşmiş sayılacağı

²¹ **Funk**, s. 222; **Pulaşlı**, Şart, s. 164; **Sirmen**, Şart, s. 138; **Olguç**, Şart, s. 800; **Reisoğlu**, Safa, s. 435; **Kılıçoğlu**, s. 580; **Bilge**, s. 133.

²² **Guhl/Merz/Kummer**, s. 361; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1009; **Eren**, s. 1127; **Sirmen**, Şart, s. 138; **Bilge**, s. 133; **Serozan**, Bağışlama, s. 201; **Aral**, s. 202; **Yavuz**, s. 163; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 86-87.

²³ İyiniyet kurallarına aykırı hareketin söz konusu olduğu durumlarda, “*kusur*”un varlığının gerekli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Alman doktrininde baskın görüş olarak önceleri, teknik anlamda bir kusurun gerekmediği, objektif olarak dürüstlüğe aykırı hareket veya eylemin yeterli olduğu kabul edilirken; daha sonraları dürüstlüğe aykırılığın objektif olarak hoş karşılanmayan bir saik veya işlemin anlam ve kapsamı ile çelişkili olduğu sürece “*kusurlu bir hareketin*” gerekli olmadığı kabul edilmiştir (**Pulaşlı**, Şart, s. 198-199); Tunçomağ, şartın gerçekleşmesine engel olma kastı olmasa da, kusurlu olarak şartın gerçekleşmesine engel olunması gerektiğini belirtmektedir (**Tunçomağ**, Cilt I, s. 1018).

²⁴ **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 940, N. 1; **Pulaşlı**, Şart, s. 205. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 1978 tarihli bir kararında, davanın kazanılması durumunda, karşı tarafa ödenecek ücreti avukatına vermemek için ve iyiniyetle bağdaşmayan bir tutumla avukatını azleden davalının, erteleyici şarta bağlı ücreti ödemek zorunda olacağına hükmetmiştir (HGK. 24.05.1978, 1978/ 4-260 E., 1978/389 K. (**Karahasan**, Beşinci Cilt, s. 1035-1036).

yönünde bir yaptırım getirmiştir²⁵. Ancak bu düzenleme mevcut olmasaydı dahi, hâkim Medenî Kanun'un 2. maddesine göre aynı sonuca hükmedebilirdi²⁶. Zira dürüstlük kuralı tüm hukukî ilişkilerde gözetilmesi gereken temel ve genel bir düzenlemedir.

Borçlar Kanunu'nun 154. maddesindeki düzenleme nedeniyle, şart fiilî olarak gerçekleşmemesine rağmen kanun hükmü nedeniyle gerçekleşmiş sayıldığından, burada "*hükmi taahhuk*" söz konusu olmaktadır²⁷.

Kanunun 154. maddesinde, yalnızca, şartın gerçekleşmesini taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı bir hareketi ile engel olması halinde şartın gerçekleşmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Ancak örneğin, bozucu şarta bağlı bir bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın veya erteleyici şarta bağlı bağışlama sözleşmesinde bağışlananın kötüniyetle şartın gerçekleşmesini sağlaması halinde aynı hüküm uygulanabilir mi? Kanaatimizce, kanun hükmünde kötüniyetli davranışın cezalandırılması gayesi bulunmasına rağmen, şartın gerçekleşmesinin de kötüniyetle sağlanması durumunda şartın gerçekleşmemiş sayılacağı şeklinde bir ifadenin eksik olması, bilinçsiz bir kanun boşluğu niteliğindedir. Nitekim, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 175. maddesinde, taraflardan birinin, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olması halinde, koşulun gerçekleşmiş sayılacağı; taraflardan birinin, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı biçimde sağlaması durumunda ise, koşulun gerçekleşmemiş sayılacağı düzenlemesi mevcuttur. Bu nedenle, mevcut düzenlemede bilinçsiz bir kanun boşluğu olduğundan, hâkim Medenî Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrasına göre hukuk yaratarak, dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla şartın gerçekleşmesinin sağlanması durumunda da, Borçlar Kanunu'nun 154. madde hükmüne kıyasen, şartın gerçekleşmemiş sayılacağına hükmetmelidir²⁸.

²⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 337; Eren, s. 1132; Sirmen, Şart, s. 168; Kılıçoğlu, s. 582.

²⁶ Saymen/Elbir, s. 818; Önen, s. 117.

²⁷ Saymen/Elbir, s. 818; Feyziöglü, Genel, s. 364.

²⁸ Funk, s. 224; Oser-Schönenberger, Borçlar, s. 941, N. 6; Arsebük, Borçlar, s. 975; Göktürk, Şart, s. 80; Tunçomağ, Cilt I, s. 1019; Oğuzman/Öz, s. 892; Eren, s. 1132; Feyziöglü, Genel, s. 365-366; Becker, Fasikül V, s. 206; Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, s. 1181; Olgaç, Şart, s. 810; İmre/Erman, s. 132; Pulaşlı, Şart, s. 206; Sirmen, Şart, s. 170; Hatemi/Gökyayla, s. 351; Schwenger, s. 71; Ayan, s. 108.

Şartlı bağışlama sözleşmesinde, sözleşmenin tarafları dışında üçüncü bir kişinin şartın gerçekleşmesini kötüniyetle engellemesi veya sağlaması halinde, doktrindeki bir görüşe²⁹ göre, Medenî Kanun'un 2. maddesindeki dürüstlük kuralından hareketle şartın gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılmasına hükmedilmelidir. Kanaatimizce üçüncü kişinin şartın gerçekleşmesini engellemesi veya sağlaması halinde, Borçlar Kanunu'nun 154. madde hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı bakımından ayırım yapılmalıdır. Esasen kanun, sadece taraflardan birinin kötüniyetli davranışını yaptırıma bağlamıştır. Şartlı bağışlama sözleşmesine taraf olmayan üçüncü bir kişinin dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla, şartın gerçekleşmesinde menfaati olan kişinin bilgisi dâhilinde şartın gerçekleşmesini sağlaması veya şartın gerçekleşmemesinde menfaati olan kişinin bilgisi dâhilinde şartın gerçekleşmesini engellemesi halinde, Borçlar Kanunu'nun 154. madde hükmü uygulanabilir³⁰. Ancak, üçüncü kişinin, tarafların bilgisi dışında, sırf taraflardan birine zarar vermek amacıyla şartın gerçekleşmesini sağlaması veya engellemesi halinde Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin 2. fıkrası hükmü uygulanmalıdır. Örneğin, A'nın X işyerinde işe girmesi şartına bağlı olarak, B'nin, A'ya 10.000 TL bağışladığı bir sözleşmede; C'nin, bağışlama sözleşmesindeki şartı bilerek A'ya zarar vermek amacı ile X işyeri sahibine, A'nın uyuşturucu bağımlısı olduğu yönünde haksız iddialarda bulunması ve A'nın işe girmesini engellemesi halinde, Borçlar Kanunu'nun 154. madde hükmü uygulanarak şart gerçekleşmiş sayılmaz. Zira C, şartlı bağışlama sözleşmesinin tarafı değildir. Bu durumda A, Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin 2. fıkrası hükmüne dayanarak, ahlâka aykırı fiil ile zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren C'den zararını tazmin etmesini isteyebilir.

Dürüstlük kuralına aykırılığın yaptırımı olarak getirilmiş olan Borçlar Kanunu'nun 154. maddesi, taraflardan birinin kendi haklı çıkarlarını feda ederek şartın gerçekleşmesini sağlamasını gerektirmez³¹. Doktrinde bir görüşe³² göre, taraflardan birinin, bir hakkını kullanması nedeniyle şartın gerçekleşmesinin engellenmesi dürüstlük kuralına aykırı bir engelleme niteliğinde sayılmaz. Örneğin, bağışlanan A'nın, B ile arasındaki kira sözleşmesindeki kira bedelini ödeme borcuna

²⁹ **Saymen/Elbir**, s. 819; **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 188-189.

³⁰ **Feyzioğlu**, Genel, s. 365.

³¹ **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1018; **Pulaşlı**, Şart, s. 205.

³² **Eren**, s. 1132; **Becker**, Fasikül V, s. 205.

aykırılıktan dolayı 1 yıl boyunca hakkında icra takibi yapılmaması şartına bağlı olarak, B'nin A'ya bir taşınır bağışlaması sözleşmesinde; A'nın 2 ay boyunca kira borcunu ödememesi nedeniyle B'nin icraya başvurma hakkını kullanması ve dolayısıyla şartın gerçekleşmesini engellemesi, dürüstlük kuralına aykırı bir engelleme değildir. Ancak kanaatimizce taraflardan birinin bir hakkını kullanması suretiyle şartın gerçekleşmesini engellemesi, bazı hallerde dürüstlük kuralına aykırılık taşıyabilir. Örneğin, yukarıdaki örnekte, A'nın bir aylık kira borcunun 1 TL'sini eksik ödemesi durumunda B'nin icraya başvurusu, şartın gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı olarak engellemek amacıyla bir hakkın kullanılması niteliği taşıyabilir.

İradi şarta bağlı bir bağışlama sözleşmesinde şartı gerçekleştirip gerçekleştirilmemek, taraflardan birinin isteğine bağlanmıştır. Kural olarak bu kişinin şartı gerçekleştirilmemesi halinde Borçlar Kanunu'nun 154. maddesi uygulama alanı bulmaz. Ancak istisnai olarak bu kişi dürüstlük kuralına aykırı olarak şartı gerçekleştiriyor ise, bu hüküm uygulama alanı bulabilir³³.

Borçlar Kanunu'nun 154. maddesinde, dürüstlük kuralına aykırı davranış halinde şartın hangi anda gerçekleşmiş sayılacağına ilişkin hüküm bulunmamasıyla birlikte, doktrinde bir görüşe³⁴ göre, davranışın doğduğu anda şartın gerçekleştiği kabul edilmelidir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe³⁵ göre ise, olayların normal akışı içinde şartın gerçekleşebileceği an şart gerçekleşmiş sayılmalıdır. Alman Medenî Kanunu'nun gerekçesinde de eğer borçlu gerektiği şekilde hareket etmiş olsaydı şart ne zaman gerçekleşecek idiyse, o zaman şartın gerçekleştiğinin kabul edileceği belirtilmiştir³⁶. Ancak şartın ne zaman gerçekleşeceğinin belirsiz olması halinde, şartın gerçekleşmesinin engellendiği anın şartın tahakkuku anı olarak kabul edilmesi gerekir³⁷. Şartın tahakkuk anı şartın özelliğinden anlaşılamiyor ise, bu halde

³³ Schwenger, s. 71.

³⁴ Feyzioğlu, Genel, s. 366; Kılıçoğlu, s. 584.

³⁵ Pulaşlı, Şart, s. 204.

³⁶ Pulaşlı, Şart, s. 204.

³⁷ Pulaşlı, Şart, s. 204; Sirmen de süreyle kayıtlı şartların, vadenin dolduğu, diğer hallerde ise şartın gerçekleşmesini engelleyen davranışın yapıldığı an gerçekleşmiş sayılması gerektiğini belirtmiştir (Sirmen, Şart, s. 70).

şartın engellenmesine ilişkin hareketin yapılıp, tam olarak şartın gerçekleşmesinin engellendiği anın, şartın tahakkuk anı olarak kabulü gerekir³⁸.

Dürüstlük kuralına aykırı olarak şartın gerçekleşmesinin engellenmesi nedeniyle şartın gerçekleşmiş sayılmasında ispat yükü, şartın gerçekleşmesinden yararlanacak olan tarafa aittir³⁹.

C) Borcun Yerine Getirilmemesinin Sonuçları

1. İfa Etmemeden Doğan Sorumluluk

Erteleyici şarta bağlı bağışlamada şartın gerçekleşmesine rağmen veya bozucu şarta bağlı bağışlamada sözleşmenin kurulması ile bağışlayan, bağışlama konusunu, bağışlanan kişiye devir ve temlik etmez ise ve ifa halen mümkün ise, bağışlanan gecikmiş ifayı talep edebilir⁴⁰. Bağışlama konusunun bir miktar para olması halinde bağışlanan ifa davasıyla paranın ödenmesini, bağışlama konusunun taşınır malın devri olması halinde ise ifa davasıyla malın teslimini isteyebilir. Taşınmaz malın devrini konu alan bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın ifa borcunu yerine getirmemesi halinde, bağışlanan Medenî Kanun'un 716. maddesine dayanarak tescil davası açabilir⁴¹. Bağışlama konusunun para olması halinde, gecikme faizi, temerrüt tarihinden itibaren değil, bağışlananın icraya veya mahkemeye başvurduğu tarihten itibaren işlemeye başlar (BK. m. 104/I).

Erteleyici şarta bağlı bağışlamanın konusu belirli ve tek seferde ifa edilmesi gerekli bir şeyse, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması anında bağışlayan hayatta değilse, bağışlayanın mirasçılardan ifa talep edilebilir. Erteleyici şarta bağlı bağışlamada, şart gerçekleşmeden önce bağışlayanın ölümü halinde, beklenen hakkın borçlusu bağışlayanın mirasçıları olur. Böylece şartın bağışlayanın ölümünden sonra gerçekleşmesi halinde ifa borcu, bağışlayanın mirasçılarına geçer. Şarta bağlı bağışlamanın konusu, belirli zamanlarda birbirini izleyen ifalardan

³⁸ **Pulaşlı**, Şart, s. 204.

³⁹ **Pulaşlı**, Şart, s. 212.

⁴⁰ **Tandoğan**, s. 374; **Uygur**, Cilt V, s. 5737.

⁴¹ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 157.

oluşmaktaysa, tarafların aksini kararlaştırmaması halinde, bağışlayanın vefatı ile borç, Borçlar Kanunu'nun 247. maddesine göre sona erer.

Erteleyici şarta bağlı bağışlamada, bağışlanan şeyin ifasının, şartın gerçekleşmesinden önce bağışlayanın kusuru dışında imkânsız hale gelmesi durumunda, bağışlayan Borçlar Kanunu'nun 117. maddesinin 1. fıkrasına göre borçtan kurtulur⁴². Şartın gerçekleşmesinden önce, borcun ifasının kısmen veya tamamen bağışlayanın kusuru ile imkânsız hale gelmesi halinde ise, Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi uygulanır ve bağışlayan borcu ifa etmemesinden kaynaklanan zararları ödemekle yükümlü olur⁴³.

2. Zapt ve Ayıptan Doğan Sorumluluk

Borçlar Kanunu'nun 243. maddesinde, bağışlayanın, hile veya ağır dikkatsizlik dışında, bağışlanan şeyin veya alacağın tekeffülünü vaat etmediği sürece, bağışlamadan kaynaklanan zararlardan sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, bağışlayan kişi, bağışlamadan kaynaklanan zararlardan sadece hile veya ağır dikkatsizliği sonucu oluşan veya bunlar olmasa dahi bağışlanan şeyin veya alacağın tekeffülünü açıkça vaat etmiş ise sorumludur. Borçlar Kanunu'nun 169. maddesinin 3. fıkrasına göre de, bir alacağını bağışlayan kişi, alacağın varlığından sorumlu değildir.

Alman Medenî Kanunu'nun 521. paragrafında ise, bağışlayan kasıt veya ağır ihmali dışında, sorumlu tutulmamıştır. Ayrıca, 522. paragrafa göre de, bağışlayan ifada temerrüde düşerse, gecikme faizinden sorumlu değildir⁴⁴.

Borçlar Kanunu'nun 243. maddesinde yer alan “*hile veya ağır dikkatsizlik*” teriminin mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 248. maddesindeki “*kast ya da ağır ihmâl*” biçiminde anlaşılması gerekir⁴⁵. Hükme göre, bağışlayan ayrıca tekeffül etmedikçe kural olarak bağışlamadan kaynaklanan zararlardan sorumlu değildir.

⁴² von Tuhr, Borçlar, s. 749-750; Eren, s. 1127; Gümüş, s. 299.

⁴³ Tunçomağ, Cilt I, s. 1009; Oğuzman/Öz, s. 887; Uygur, Cilt V, s. 5737.

⁴⁴ Fikentscher, s. 493.

⁴⁵ Tunçomağ, Cilt II, s. 414; Tandoğan, s. 375; Feyzioğlu, Özel, s. 375; Zevkliler/Gökyayla, s. 158.

Ancak bağışlayanın kast veya ağır ihmalinin bulunması halinde, bağışlayan ayrıca tekeffül etmese de zarardan sorumlu olur (BK. m. 243).

Bağışlayanın tekeffülü hem ayıba karşı hem de zapta karşı tekeffül olarak anlaşılmalıdır⁴⁶. Ayıba karşı tekeffül örneğın, bağışlanan telefonun bozuk olması, zapta karşı tekeffül ise bağışlayanın kendisine ait olduğunu sandığı hayvanı bağışlaması ve hayvanın asıl sahibi tarafından istenilmesi halinde söz konusudur⁴⁷.

Tekeffül açık yapılabileceğı gibi örtülü olarak da yapılabilir⁴⁸. Bağışlayanın açık tekeffülü halinde Borçlar Kanunu'nun 192. maddesi kıyasen uygulanarak yargılama ile başka masrafların ve doğrudan zararın tazmini talep edilebilir. Bağışlayan kasıt veya ağır kusuru olmadığını ispatlayarak, dolayısıyla oluşan zararın tazmininden kurtulabilir⁴⁹.

Bağışlayan sözleşmeyi müsbet biçimde ihlâl ettiği zaman da bağışlanan bundan doğan müsbet zararlarının tazminini isteyebilir⁵⁰. Sözleşmenin müsbet şekilde ihlâli dolayısıyla zarar doğması, bulaşıcı hastalığa yakalanmış bir atın bağışlanması nedeniyle tüm ahırdaki hayvanlara hastalığın bulaşması, içinde patlayıcı maddeler olan bir eşyanın, bozuk yiyeceklerin veya kuduz bir köpeğın veya çalınmış bir eşyanın bağışlanması nedeniyle bağışlananın ceza takibine uğraması gibi hallerde söz konusudur⁵¹.

Alman Medenî Kanunu'nun 523. paragrafına göre, bağışlayan, hileyle, bağışlama konusundaki hukukî ayıbı bağışlanandan saklamış ise, bundan kaynaklanan zararları ödemekle yükümlüdür. Bağışlamadaki maddi eksikliklerin hileyle saklanması halinde de, bağışlayan oluşan zararlardan sorumludur (BGB § 524, I)⁵².

⁴⁶ Tandoğın, s. 375; Aral, s. 203; Zevkliler/Gökyayla, s. 158.

⁴⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 158.

⁴⁸ Becker, İkinci Bölüm, Art. 248, N. 3; Tandoğın, s. 375; Uygur, Cilt V, s. 5738.

⁴⁹ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 248, N. 9; Tandoğın, s. 375.

⁵⁰ Tandoğın, s. 374.

⁵¹ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 248, N. 3; Tandoğın, s. 374.

⁵² Fikentscher, s. 493-494.

§ 7. BAĞIŞLANANIN HAKLARI VE BORÇLARI

I. BAĞIŞLANANIN HAKLARI

Şartlı bağışlama sözleşmesinde alacaklı konumundaki taraf, bağışlanan kişidir. Ancak bağışlananın bu hakkını kullanabilmesi, şartın niteliğine göre farklılık gösterir. Erteleyici şarta bağlı bağışlama sözleşmesinin hükümleri şart gerçekleşinceye kadar askıda olduğundan bu aşamada, tıpkı bozucu şarta bağlı bağışlamalarda bağışlayanın olduğu gibi, bağışlananın da “*beklenen hakkı*” bulunmaktadır⁵³. Bağışlananın beklenen hakkı, erteleyici şartın gerçekleşmesi veya gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması üzerine sona erer.

Erteleyici şartın gerçekleşmesinden önceki aşamada, bağışlananın beklenen hakkı bulunmakla birlikte, sözleşmenin hükümleri askıda olduğundan, bağışlanan, şart gerçekleşinceye kadar bağışlayandan ifayı talep edemez⁵⁴; alacak hakkı için mahkemede dava veya mahkeme dışı ihtar takas vb. yollarla veya icra yoluyla talepte bulunamaz⁵⁵. Ancak bağışlananın beklenen hakkı bulunduğundan, bağışlanan, şartlı bağışlanan alacağı temlik edebilir, rehnedebilir, bu alacak haczolunabilir ve kural olarak⁵⁶ bağışlanan şey mirasçılara geçebilir⁵⁷. Bağışlananın askı döneminde bağışlayanın borcunu ibra etmesi de mümkündür⁵⁸.

⁵³ **Saymen/Elbir**, s. 811; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1010; **Oğuzman/Barlas**, s. 131-132; **Oğuzman/Öz**, s. 887; **Sirmen**, Şart, s. 131; **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 185; **Hatemi/Gökyayla**, s. 349; **Schwenzer**, s. 67.

⁵⁴ **von Tuhr**, Borçlar, s. 747; **Arsebük**, Borçlar, s. 966; **Saymen/Elbir**, s. 815; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1007; **Edgü**, s. 122; **Feyzioğlu**, Genel, s. 357; **Tekil**, s. 232; **İnan**, s. 430; **Pulaşlı**, Şart, s. 146; **Sirmen**, Şart, s. 132; **Reisoğlu**, Safa, s. 434; **Hatemi/Gökyayla**, s. 348; **Baştuğ**, s. 227; **Kayar**, s. 159; **Nomer**, Borçlar, s. 257; **Önen**, s. 114; **Bozer**, s. 274; **Uygur**, Cilt IV, s. 4334; **Kayıhan**, s. 249.

⁵⁵ **von Tuhr**, Borçlar, s. 747; **Arsebük**, Borçlar, s. 966; **Velidedeoğlu/Kaynar**, s. 152; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1010; **İnan**, s. 430; **Becker**, Fasikül V, s. 193; **Pulaşlı**, Şart, s. 146; **Sirmen**, Şart, s. 133.

⁵⁶ Şart, taraflardan birinin bizzat yapması gerekmeyen bir şeyin icrası ise, o tarafın vefatı halinde mirasçılar onun yerine geçebilir (BK. m. 153).

⁵⁷ **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 934, N. 2, b; **Schwarz**, s. 412; **Saymen/Elbir**, s. 810; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1008; **Oğuzman/Öz**, s. 888; **Eren**, s. 1126 **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1174; **Olgaç**, Şart, s. 795; **Edgü**, s. 122; **Feyzioğlu**, Genel, s. 357; **İnan**, s. 430; **Pulaşlı**, Şart, s. 148; **Sirmen**, Şart, s. 133; **Nomer**, Beklenen Haklar, s. 119; **Belen**, s. 76; **Schwenzer**, s. 67-68; **Akıntürk**, Borçlar, s. 145; **Uygur**, Cilt IV, s. 4334.

⁵⁸ **Nomer**, Borçlar, s. 257.

Nomer'e göre⁵⁹, şartın askıda olduğu dönemde, beklenen hakkın dışında şarta bağlı hak olarak bağımsız bir malvarlığı değeri yoktur. Şarta bağlı hak mevcut bir hak olmayıp, şarta bağlı hak sahibi ancak, şartın gerçekleşmesiyle sahip olacağı haklar üzerinde önceden tasarrufta bulunabilir. Bu nedenle şarta bağlı haklar üzerindeki tasarruflar, öne alınmış tasarruf işlemidir. Şartın gerçekleşmesiyle, tasarrufta bulunan hak sahibi olur ve yaptığı tasarruf geçerli hale gelir.

Erteleyici şartın gerçekleşmesinden önceki aşamada her ne kadar sözleşme hüküm ve sonuç doğurmasa da, taraflar sözleşmeyle bağlıdır; bu nedenle, taraflar, şartın gerçekleşmesinden önce tek taraflı iradeleri ile sözleşmeden vazgeçemez⁶⁰.

Şartlı bağışlama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığından, bağışlanan aynen ifadan vazgeçerek müsbet zararın tazminini isteyemez veya sözleşmeden dönüp menfi zararını talep edemez⁶¹.

Borçlar Kanunu'nun 150. maddesinin 2. fıkrasına göre, şarta bağlı hakkı tehlikeye düşen alacaklı, alacağı kesin olan alacaklıların haklarını korumak için yetkili oldukları önlemleri alabilir. Burada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun⁶² 104. vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbirin özel bir uygulaması bulunmaktadır⁶³. Buna göre, bağışlanan alacaklı, mahkemedен, bağışlayanın elinde bulunan fakat niteliği gereği gerekli koruma önlemleri alınmamış malın, güvenli bir kişiye emanet olarak teslimini⁶⁴, müdahalenin menini⁶⁵, taşınmazın tapu kaydına devir yasağına ilişkin şerh verilmesini⁶⁶ veya sözleşme

⁵⁹ Nomer, Beklenen Haklar, s. 119-120.

⁶⁰ von Tuhr, Borçlar, s. 747; Arsebük, Borçlar, s. 963; Eren, s. 1126; Saymen/Elbir, s. 812; Tunçomağ, Cilt I, s. 1006; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 333; Oğuzman/Öz, s. 886; Eren, s. 1126; Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, s. 1175; Feyzioğlu, Genel, s. 356; Pulaşlı, Şart, s. 144; Sirmen, Şart, s. 130; Reisoğlu, Safa, s. 434; Kılıçoğlu, s. 580; Bozer, s. 274; Belen, s. 76; Uygur, Cilt IV, s. 4334; Ayan, s. 106.

⁶¹ Aral, s. 202.

⁶² RG., 02,03,04.07.1927, S.622, 623, 624.

⁶³ Sirmen, Şart, s. 139; Kılıçoğlu, s. 580.

⁶⁴ Saymen/Elbir, s. 814; Feyzioğlu, Genel, s. 357; Pulaşlı, Şart, s. 148; Reisoğlu, Safa, s. 435; Remzi/Aydın, Genel, s. 461.

⁶⁵ Pulaşlı, Şart, s. 153.

⁶⁶ von Tuhr, Borçlar, s. 748; Saymen/Elbir, s. 814; Tunçomağ, Cilt I, s. 1007; Oğuzman/Öz, s. 888; Kılıçoğlu, s.580.

konusu alacağın şartın gerçekleşmesinden önce kefalet, taşınır veya taşınmaz rehinleri ile garanti altına alınmasını⁶⁷ talep edebilir.

Şartın gerçekleşmediği ve sözleşmenin askıda bulunduğu dönemde, şarta bağlı olarak borçlanılan şey bağışlanana teslim edilmişse, şartın gerçekleşmesiyle, bağışlanan aradaki zamanda o şeyden elde ettiği yararların maliki olur (BK. m. 151/I). Böylece şartın etkileri geçmişe yönelik sonuç doğurur⁶⁸. Bağışlanan şey bağışlanana şart gerçekleşmeden verilmiş ve şart gerçekleşmemişse, bağışlanan, bağışlama konusunu ve elde ettiği yararları geri vermekle yükümlüdür (BK. m. 151/II). Borçlar Kanunu'nun 151. maddesinin 1. fıkrası hükmü şartın gerçekleşmesinden önce bağışlama konusunun teslimi halinde, bağışlanan şeydeki yarara kimin sahip olacağını düzenlenmekle birlikte, bağışlama konusundaki hasara kimin katlanması gerektiği düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, şartın gerçekleşmesinden önce bağışlama konusunun teslimiyle maldaki yarardan faydalanan bağışlananın, hasara da katlanması gerekir. Fakat bu durumda şartın gerçekleşmemesi halinde bağışlananın tazminat ödemesi gerekeceğinden, sınırlı ehliyetliler bakımından böyle bir sözleşmeye yasal temsilcinin de katılması gerekmektedir.

Bağışlanan, şart gerçekleşmeden önce bağışlayanın iflası halinde, alacağını iflas masasına kaydettirebilir (İİK. m. 197/I). Şart gerçekleşene kadar iflas masasından alacaklıya düşen pay bankaya tevdi edilir; erteleyici şartın gerçekleşmesiyle tevdi edilen şey bağışlanana verilir. Şartın gerçekleşmemesi halinde alacaklılar arasında yeni bir paylaşımına gidilmesi için, şey iflas masasına geri verilir⁶⁹.

Kılıçoğlu'na göre, erteleyici şarta bağlı işlemlerde, şartın gerçekleşmesinden önceki aşamada, bağışlayanın, sözleşmenin hüküm ve sonuç doğmasını engelleyici davranışlarda bulunması halinde bağışlananın Borçlar Kanunu'nun 150. maddesinin

⁶⁷ Oser-Schönenberger, Borçlar, s. 934, N. 2; Arsebük, Borçlar, s. 964; Göktürk, Şart, s. 78; Tunçomağ, Cilt I, s. 1007; Saymen/Elbir, s. 812; Eren, s. 1126; Pulaşlı, Şart, s. 148; Olgaç, Şart, s. 800; Reisoğlu, Safa, s. 434.

⁶⁸ Oser-Schönenberger, Borçlar, s. 937, N. 1; Pulaşlı, Şart, s. 220; Kılıçoğlu, s. 581; Schwenger, s. 70.

⁶⁹ von Tuhr, Borçlar, s. 747; Tunçomağ, Cilt I, s. 1007; Oğuzman/Öz, s. 894-895; Pulaşlı, Şart, s. 147, 152-153; Sirmen, Şart, s. 134; Nomer, Beklenen Haklar, s. 88-89.

2. fıkrasına göre yargıya başvurarak tedbir talep etmesi mümkün iken, bozucu şarta bağlı işlemlerde bağışlayanın borcun hüküm ve sonuç doğurmasını engelleyici davranışlarda bulunması pek mümkün olmayacağından, bağışlananın tedbir talep edilebilmesi olanağı yoktur⁷⁰. Ancak kanaatimizce, bozucu şartta bağlı bağışlamalarda bağışlayanın da beklenen hakkı bulunduğundan, bağışlananın şarta bağlı alacağı tehlikeye düşerse Borçlar Kanunu'nun 150. maddesinin 2. fıkra hükmü kıyasen uygulanarak, tedbir talep edebilmesi mümkün olmalıdır.

Erteleyici şarta bağlı bağışlama sözleşmesinde, şartın askıda olduğu dönemde bağışlanan şeyin maliki bağışlayandır. Bu nedenle, bu dönemde bağışlama konusunun zarara uğraması halinde tazminat talep etme hakkı bağışlayandır. Ancak bağışlanan şey, şart gerçekleşmeden bağışlanana verilmiş ise, bağışlanan şeyin zilyedi bağışlanan olduğundan, şeyin zarar uğraması halinde Medenî Kanun'un zilyetliğin korunması hükümlerinden yararlanabilir⁷¹.

Bozucu şarta bağlı bağışlamalarda, sözleşme yapıldığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağı için, bağışlanan, sözleşmenin kurulmasıyla alacak hakkını kazanır, bağışlayan ifa ile yükümlülük altına girer, zamanaşımı süresi işlemeye başlar⁷². Bozucu şarta bağlı bağışlama sözleşmesi tasarrufi bir işlem ise, alacak ve mülkiyet hakkı bağışlanana geçer⁷³. Bağışlananın alacak hakkı, şartın gerçekleşmesiyle sona erer. Örneğin, bağışlayanın çocuk sahibi olması bozucu şartına bağlı bir bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın çocuk sahibi olmasıyla kendiliğinden hükümsüz olur.

Borçlar Kanunu'nun 153. maddesi bozucu şarta bağlı bağışlamalarda da uygulanacaktır. Böylece şartın iki taraftan birinin bizzat yapması gerekmeyen bir eylem olması halinde, o tarafın ölümü halinde mirasçıları ölenin yerine geçebilir.

⁷⁰ Kılıçoğlu, s. 582.

⁷¹ Sirmen, Şart, s. 155.

⁷² Eren, s. 1129.

⁷³ Eren, s. 1129; Reisoğlu, Safa, s. 437.

II. BAĞIŞLANANIN BORÇLARI

Esasen, bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan bağışlanan kişinin, bağışlayana karşı borçları bulunmaz. Ancak bağışlanan kişinin, Borçlar Kanunu'nun 244 ve 245. maddelerinde belirtilen bazı davranışlarda bulunması veya bulunmaması halinde, bağışlayanın bağışlamadan dönmesi mümkün olabilir. Ayrıca, şarta bağlı bağışlamalarda, bağışlanan kişinin şartın gerçekleşmesini sağlama mükellefiyeti bulunmamasına rağmen, bazı davranışlardan kaçınma yükümlülükleri bulunmaktadır.

Bozucu şarta bağlı bağışlamada, bağışlanan, sözleşmenin kurulmasıyla sözleşme konusuyla ilgili işlem ve tasarruflarda bulunabilir⁷⁴. Ancak bağışlananın yaptığı işlemler de Borçlar Kanunu'nun 150. maddesindeki sınırlamalara tâbidir. Her ne kadar hükmün sistematigi sadece erteleyici şarta bağlı hukukî işlemlerde uygulanabilecek nitelikte gibi gözükmekteyse de, Borçlar Kanunu'nun 150. madde hükümleri uygun düştüğü ölçüde bozucu şarta bağlı bağışlamalarda da uygulanmalıdır⁷⁵. Borçlar Kanunu'nun 150. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre, şartın doğumundan önce yapılan tasarruf işlemleri, şart ile ilgili hükümleri ihlâl ettiği oranda hükümsüz olur. Bu tür bir tasarruf işlemi nedeniyle iyiniyetli üçüncü kişiler aynî bir hak kazanır ise, şartın gerçekleşmesi halinde bağışlanan sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olur⁷⁶.

⁷⁴ **Pulaşlı**, Şart, s. 183; **Kılıçoğlu**, s. 584.

⁷⁵ **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1015; **Schwenzer**, s. 69.

⁷⁶ **Kılıçoğlu**, s. 584.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

§ 8. SONA ERME NEDENLERİ

I. ÖLÜM

Kural olarak bağışlayanın ölmesi halinde, borcu mirasçılara geçer. Örneğin, bağışlanana, üniversiteyi bitirmesi şartıyla otomobil bağışlanması halinde, bağışlayanın ölümünden sonra şartın gerçekleşmesi halinde, otomobili teslim borcu mirasçılara düşer. Ancak aksine hüküm bulunmuyorsa, belirli zamanlarda bir şey verilmesini içeren bağışlamaların hükmü, bağışlayanın ölümü halinde sona erer (BK. m. 247). Bu tür bağışlamalar bir öğrenciye her ay yardımda bulunulması gibi, belirli zamanlarda yapılan bağışlamalardır. Bağışlayanın ölümü halinde sözleşme son bulmakla birlikte, ölüme kadar işlemiş taksitler (edimler) mirasçılardan istenilebilir¹. Örneğin, şartlı bağışlamada bulunan kişi, her ay bağışlanana 100 TL vereceği taahhüdünde bulunmuş ve ödemelerden 5. sini yaptıktan sonra vefat etmiş ise, bağışlama geri kalan dönemde işleyecek taksitler için sona erer. Ancak bağışlayanın ölümünden önceki dönemde işleyen 500 TL'lik kısım geçerlidir. Bağışlayan bu miktarı sağlığında ödemişse, bağışlayanın mirasçılarında bu meblağ talep edilebilir.

Şartlı bağışlama sözleşmesinin tarafları, bağışlama konusu olarak belirli zamanlarda ödenecek bir miktar kararlaştırmış olmalarına rağmen, bağışlayan sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması üzerine bağışlama konusunu tek seferde ifa etmiş ve bağışlanan ifayı kabul etmiş ise, tarafların zımnî olarak bağışlama konusunun taksitler halinde ödenecek olması hükmünü kaldırdıkları kabul edilir². Örneğin, taraflar bağışlayanın sınıfını geçmesi halinde, bağışlanana 10 ay boyunca 100 TL verilmesini kararlaştırmış, fakat bağışlayan 1000 TL'yi tek seferde ödemiş ise bağışlamanın artık tek seferde ifa edilen bir bağışlama olduğu kabul edilir. Böylece bağışlayan 3. taksidin ödenmesi gereken zamandan sonra vefat etmiş ise,

¹ Arsebük, Akit Tipleri, s. 152; Tandoğan, s. 376; Tongsir, s. 984; Olgaç, Bağışlama, s. 492; Yavuz, s. 163.

² Berki, Borçlar, s. 73.

bağışlayanın mirasçuları bağışlamanın sona erdiğini ileri sürüp, geri kalan 700 TL'nin kendilerine iadesini isteyemez. Zira bu halde, tarafların yaptıkları şartlı bağışlama sözleşmesi, belirli zamanlarda bir şey verilmesini içeren bağışlama niteliğinde değildir.

Borçlar Kanunu'nun 247. madde hükmünün aksine düzenleme yapılarak, belirli zamanlarda bir şey verilmesini içeren bağışlamaların, bağışlayanın ölümü halinde de devam edeceği kararlaştırılabilir. Bu durumda bağışlayanın, ölüme bağlı bir tasarrufla irat vasiyetinde bulunması gerekir. Mirasbırakan, mirasçılara belirli zamanlarda düzenli olarak belirli miktarda para ödemelerini emretmişse irat vasiyeti söz konusu olur (MK. m. 517/II; 601/I). Mirasbırakanın üçüncü kişiler lehine yaptığı irat vasiyetinin tahmin edilen devam süresine göre sermaye değeri saklı pay ihlâline sebep olmuşsa, saklı pay sahibi mirasçılar Medenî Kanun'un 568. maddesindeki seçimlik haklara sahip olur. Buna göre, mirasçılar, irat borcunun tenkisini ya da tasarruf edilebilir kısmı vererek bu yükümlülüğün kaldırılmasını isteyebilirler.

Sözleşmede mirasçılarının da ödemeye devam edecekleri açıkça kararlaştırılabileceği gibi, ödemenin belirli bir zaman için veya belirli bir olayın gerçekleşmesine kadar verilebileceği kabul edilebilir veya bağışlayan ile bağışlanan arasındaki ilişkiden zımnen bu sonuç çıkarılabilir³.

Belirli zamanlarda bir şey verilmesini içeren bağışlamalarda bağışlananın ölümü halinde de bağışlama sona erer⁴, ancak ifa edilmemiş edimleri mirasçılar talep edebilir. Şarta bağlı tek seferde ifa edilecek bağışlamalarda ise, bağışlananın erteleyici şartın gerçekleşmesinden önce ölmesi halinde, bağışlananın beklenen hakkı mirasçılara geçeceğinden, şartın gerçekleşmesiyle bağışlanan şeyi talep hakkı bağışlananın mirasçılarının olur. Bağışlananın ölmesinden sonra bozucu şartın gerçekleşmesi halinde de, bağışlama konusunu geri verme borcu bağışlananın mirasçılarına düşer.

³ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 252, N. 3; **Tandoğan**, s. 376; **Uygur**, Kısım V, s. 5782.

⁴ **Olgaç**, Bağışlama, s. 492.

II. ERTELEYİCİ ŞARTIN GERÇEKLEŞMESİ VE İFA

Erteleyici şarta bağlı bağışlamadaki askı durumu, taraflarca kararlaştırılan ve hukukî işlemin askı durumunu oluşturan gelecekte gerçekleşeceği şüpheli olayın gerçekleşmesi veya düşmesiyle sona erer. Şart, tek bir olayın gerçekleşmesi şeklinde ise, bu olayın; birden çok olayın birlikte gerçekleşmesi ise, son olayın; birden çok olayın herhangi birinin alternatif olarak gerçekleşmesi ise, bunlardan birinin meydana gelmesiyle gerçekleşir⁵. Askı durumunun sona ermesiyle beklenen hak tam hakka dönüşür⁶. Şarta bağlı tasarrufi işlemlerde erteleyici şartın gerçekleşmesiyle, hak kesin olarak devredilir; şarta bağlı borçlandırıcı işlemlerde ise, alacak hakkı doğar⁷. Şartın gerçekleşmesiyle faiz işlemeye başlar, takas ve borcun yenilenmesi imkânı doğar, zamanaşımı süresi işlemeye başlar, bağışlayan için diğer koşulların da oluşması halinde temerrüt hükümleri uygulanabilir⁸.

Şartın gerçekleşmiş sayılabilmesi için, şartın taraflarca belirlenen şekilde gerçekleşmesi gerekir. Tarafların aksini kararlaştırmamaları halinde, şart olarak belirlenen koşulun kısmen gerçekleşmesi halinde şartın gerçekleştiği kabul edilmez. Zira tarafların şart olarak belirlenen olayın tamamının gerçekleşmesini şart olarak belirledikleri kabul edilir⁹. Bu nedenle örneğin, A'nın derslerini pekiyi derece ile geçmesinin kararlaştırıldığı durumda, A'nın derslerinden sadece bazılarını pekiyi derece ile geçmesi şartın gerçekleşmesi için yeterli sayılmaz.

Şartın gerçekleştiğinin kabulü ile bağışlama sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurması veya hüküm ve sonuçlarının sona ermesi için, şartın gerçekleştiğinin objektif olarak belli olması yeterli olup, taraflarca öğrenilmesi gerekmez. Tarafların hataen şartın gerçekleştiğini zannetmeleri, şartın meydana gelmiş sayılmasını sağlamaz¹⁰.

⁵ von Tuhr, Borçlar, s. 739; Sirmen, Şart, s. 162.

⁶ von Tuhr, Borçlar, s. 758; Arsebük, Borçlar, s. 963; İnan, s. 433; Pulaşlı, Şart, s. 193; Nomer, Beklenen Haklar, s. 200.

⁷ von Tuhr, Borçlar, s. 758; Tunçomağ, Cilt I, s. 1020; Eren, s. 1130; Pulaşlı, Şart, s. 217.

⁸ Saymen/Elbir, s. 823; Feyzioğlu, Genel, s. 367; Ayan, s. 107.

⁹ Saymen/Elbir, s. 816; Sirmen, Şart, s. 163.

¹⁰ Sirmen, Şart, s. 162.

Şartlı bağışlama sözleşmesinin kurulabilmesi için aranan ehliyet koşulu, şartın gerçekleşmesi anında da mevcut olmak zorunda değildir. Tarafların sözleşmeyi yaptıkları sırada ehliyetli olmaları yeterlidir; şartın gerçekleşmesi anında taraflardan birinin veya her ikisinin ehliyetini kaybetmiş olmaları, şartın hüküm doğurmasını engellemez¹¹.

Şartın belirli bir kişi tarafından gerçekleştirilmesinin kararlaştırılması halinde, söz konusu olay veya eylemin bizzat o kişi tarafından yapılması gerekir. Bizzat belirli bir kişinin gerçekleştirilmesi gerekmeyen şart olarak belirlenen eylemlerin ise, temsilci tarafından veya ölenin yerine geçilerek mirasçılar tarafından yapılması mümkündür¹². Tarafların kararlaştırdığı iradi şartın, sadece sözleşmede belirlenen kişi tarafından mı yerine getirileceği, yoksa başka bir kişinin de ifayı gerçekleştirebileceği konusunda belirsizlik var ise, Borçlar Kanunu'nun 67. maddesi kıyasen uygulanabilir¹³. Buna göre, şartın, bizzat sözleşmede kararlaştırılan kişi tarafından gerçekleştirilmesinde, şartın gerçekleşmesinden yararlanacak kişinin menfaati bulunmamakta ise, sözleşmede belirlenen kişi, şartı bizzat gerçekleştirmek zorunda değildir.

Şartın gerçekleşmesi için, kararlaştırılan şart iradi şart ise, şart olarak belirlenen eylemin tarafların kararlaştırdıkları süre içinde yerine getirilmesi gerekir. Olumsuz nitelikte olan iradi şartın gerçekleşmesi için ise, söz konusu eylemi gerçekleştirmemesi istenilen kişinin, tarafların belirledikleri süre içinde bu eylemi hiç yapmaması veya yapma olanağının ortadan kalkması (eylemi gerçekleştirmemesi istenilen kişinin ölmesi halinde olduğu gibi) gerekir¹⁴.

von Tuhr'a göre¹⁵, şartın üçüncü bir kişiye menfaatle bulunulması olarak kararlaştırılması, ancak üçüncü kişinin şartın ifasına hazır olunmasına rağmen yardımı kabul etmemesi halinde, şartı ifaya hazır bulunma, şartın gerçekleşmesinin kabulü için yeterli sayılır. Ancak kanaatimizce burada şartın gerçekleştiği kabul

¹¹ **Saymen/Elbir**, s. 820; **Feyzioğlu**, Genel, s. 349; 1. HD. 14.03.1991, 143/3310 (**Uygur**, Cilt V, s. 5698-5699).

¹² **Pulaşlı**, Şart, s. 194; **Schwenzer**, s. 70.

¹³ **Arsebük**, Borçlar, s. 973; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1016; **Pulaşlı**, Şart, s. 194.

¹⁴ **von Tuhr**, Borçlar, s. 756; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1016; **Feyzioğlu**, Genel, s. 362; **Pulaşlı**, Şart, s. 193,195; **Sirmen**, Şart, s. 163-164; **Ayan**, s. 107.

¹⁵ **von Tuhr**, Borçlar, s. 756.

edilmemelidir. Burada karma şart bulunur ve üçüncü kişinin de kendi menfaatine yapılan yardımı kabul iradesi göstermesi, şartın meydana gelmesi için gereklidir. Şartın aslında gerçekleşmemiş olmasına rağmen gerçekleşmiş gibi sayılması, sadece taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde şartın gerçekleşmesini engellemesi halinde bulunur.

Erteleyici şartın gerçekleşmesi ile bağışlama hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Bağışlayanın ifa borcu doğar. İfa, bir borç ilişkisinde borçlanılan edimin yerine getirilmesidir¹⁶. Bir şartlı bağışlama sözleşmesinde, bağışlayan, bağışlama konusunu bağışlanan kişiye devretme borçlu altına girmektedir. İfa ile bağışlama sona erer¹⁷.

Erteleyici şartın gerçekleştiğini, şartın gerçekleşmesinden yararlanan (bağışlanan) ispatlamalıdır (MK. m. 6).

III. BOZUCU ŞARTIN GERÇEKLEŞMESİ

Bozucu şartın gerçekleşmesi halinde, kurulduğu anda hüküm ve sonuç doğurmaya başlayan bağışlama sözleşmesi sona erer¹⁸. Bunun sonucu olarak, bağışlayan kişi, bağışlanan şey üzerinde kendiliğinden yeniden hak kazanır¹⁹. Bozucu şarta bağlı işlemlerde, şartın gerçekleşmesi ile hukukî işlemin sonuçlarının kendiliğinden sona ermesi, bozucu şartı, tek taraflı irade beyanı ile kullanılması gereken cayma hakkından ayırır²⁰.

¹⁶ **Reisoğlu**, Safa, s. 278.

¹⁷ **von Tuhr**, Borçlar, s. 457; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 758; **Feyzioğlu**, Özel, s. 390; **Reisoğlu**, Safa, s. 278.

¹⁸ **Funk**, s. 223; **Oser-Schönenberger**, Borçlar, s. 926, N. 12; **von Tuhr**, Borçlar, s. 761; **Schwarz**, s. 410; **Arsebük**, Borçlar, s. 970; **Göktürk**, Şart, s. 82; **Velidedeoğlu/Kaynar**, s. 150; **Gürsoy**, Kısım II, s. 376, 410-411; **Tunçomağ**, Cilt I, s. 997; **Saymen/Elbir**, s. 824; **Berki**, Umumi Hükümler, s. 327; **Oğuzman/Barlas**, s. 197; **Oğuzman/Öz**, s. 894; **Eren**, s. 1130; **Edgü**, s. 124; 1022; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 330; **Feyzioğlu**, Genel, s. 371; **İnan**, s. 433; **Pulaşlı**, Şart, s. 63; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 11; **Sirmen**, Şart, s. 54; **Reisoğlu**, Safa, s. 433; **Kılıçoğlu**, s. 577; **Dural/Öz**, s. 151; **Akıntürk**, Borçlar, s. 146; **Dalamanlı**, Cilt I, s. 962; **Olgaç**, Türk Borçlar Kanunu, s. 1174-1180; **Olgaç**, Şart, s. 808; **Nerad**, s. 55; **Önen**, s. 116; **Nomer**, Borçlar, s. 258; **Bozer**, s. 272, 276; **Schwenzer**, s. 65; **Remzi/Aydın**, Genel, s. 461; **Uygur**, Cilt IV, s. 4336.

¹⁹ **von Tuhr**, Borçlar, s. 761; **Arsebük**, Borçlar, s. 978; **Pulaşlı**, Şart, s. 221; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler, s. 11; **Sirmen**, Şart, s. 183. Aksi yönde bkz. **Hatemi**, Borçlar, s. 48 vd.

²⁰ **Schwenzer**, s. 70.

Bozucu şartın gerçekleştiğini, şartın gerçekleşmesinden yararlanan (bağışlayan) ispatlamalıdır (MK. m. 6).

Bozucu şartın gerçekleşmesi kural olarak ileriye yöneliktir (BK. m. 152/II). Şartın gerçekleşmesinin sonuçlarının geçmişe etkili olacağı kararlaştırılmışsa, şartın gerçekleşmesinden önce meydana gelen yarar ve hasar şartın gerçekleşmesiyle bağışlayana ait olur.

IV. BAĞIŞLAMADAN DÖNME

A) Genel Olarak Bağışlamadan Dönme

Erteleyici şarta bağlı bağışlamada şartın gerçekleşmesi, bozucu şarta bağlı bağışlamada ise sözleşmenin kurulması ile bağışlayan ifa borcu altına girer. Borçlar Kanunu, bağışlayanın, sözleşmenin hükümlerini ifa etmiş olsa da bağışlamasından bazı şartlar altında dönebilmesine²¹ (rücu edebilmesine) imkân tanımıştır. Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinde²², bağışlayanın yerine getirmiş olduğu bağışlamalardan dönme; 245. maddesinde, bağışlama taahhüdünden dönme sebepleri; 246. maddede ise zamanaşımı ve dava hakkının mirasçılara geçmesi düzenlenmiştir.

Dönme (rücu) bir hukukî ilişkiye son veren bozucu yenilik doğuran bir hak²³. Bilindiği üzere, bozucu yenilik doğuran haklar, hakkın kullanılmasının karşı tarafa ulaşmasıyla mevcut bir hukukî ilişkinin sona ermesine yol açan haklardır²⁴. Bağışlayan, dönme hakkını, bağışlanana varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile kullanır²⁵. Bağışlayanın dönme hakkını kullanabilmesi için, dava açmasına gerek

²¹ 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 295 vd. maddelerinde “bağışlamanın geri alınması” ifadesi kullanılmaktadır.

²² Borçlar Kanunu'nun bağışlamadan dönmeyi düzenleyen 244. maddesinin kenar başlığında “İptal” ifadesinin kullanılması doktrinde, dönme sebeplerinin sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir (Bkz. **Martin**, s. 80; **Tandoğan**, s. 376; **Uygur**, Cilt V, s. 5738-5739).

²³ **Tandoğan**, s. 376; **Feyzioğlu**, Özel, s. 391; **Yavuz**, s. 163; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 159; **Serozan**, Dönme, s. 58; **Belen**, s. 41; **Uygur**, Cilt V, s. 5739. Dönmenin değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğuna ilişkin *Larenz*'in görüşü için bkz. **Eren**, s. 1214.

²⁴ **Oğuzman/Barlas**, s. 154; **Öztaş**, Medeni Hukuk, s. 72; **Buz**, s. 193.

²⁵ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 249, N. 3; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 432; **Tandoğan**, s. 376; **Tongsir**, s. 983; **Feyzioğlu**, Özel, s. 374; **Aral**, s. 203; **Yavuz**, s. 163; **Dündar**, s. 39; **Belen**, s. 51; **Uygur**, Cilt V, s. 5739.

yoktur²⁶. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 295 maddesinde de bağışlama konusunun geri verilmesinden bahsedilmekte, “*dava*” ifadesi kullanılmamaktadır; madde gerekçesinde de 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinde “*dava edebilir*” şeklinde bir ifade kullanılmasının hatalı olduğu, zira bağışlamanın geri alınması için dava açılmasının zorunlu olmadığı, tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade açıklaması ile bu hakkın kullanılacağı belirtilmiştir.

Şartlı bağışlamadan dönme beyanında bulunulmasıyla, bağışlama sona erer. Ancak Borçlar Kanunu, bağışlayanın dönme beyanını ancak belirli sebeplerin gerçekleşmesi halinde kullanabileceğini düzenlemiştir. Bu sebeplerden biri olmaksızın, bağışlayanın dönme beyanında bulunması hukuken bir sonuç doğurmaz; bağışlama sözleşmesi geçerliliğini sürdürür.

Bağışlayanın bağışlama taahhüdünden veya yerine getirilmiş bağışlamadan dönmesi için, dönme sebebini öğrendiği tarihten itibaren²⁷ bir yıl içinde dönme beyanında bulunması gerekir²⁸. Bir yıllık süre hak düşürücü niteliktedir²⁹. Bağışlayanın bir yıllık süre geçmeden vefatı halinde, dönme hakkı mirasçılara geçer ve mirasçılar bu hakkı bir yıllık sürenin bitimine kadar kullanabilirler (BK. m. 246/III).

Şarta bağlı bağışlamalarda, şartın henüz gerçekleşmediği aşamada, bağışlamadan dönme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde bir yıllık sürenin hangi tarihten başlayacağı ayrıca incelenmelidir. Bozucu şarta bağlı bağışlamalar, sözleşmenin kurulması ile hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu tür bir sözleşmede bozucu şart henüz gerçekleşmese dahi, bağışlayan, bağışlamadan dönme sebebini

²⁶ **Tandoğan**, s. 377; **Feyzioğlu**, Özel, s. 374, 391; **Bilge**, s. 135-137; **Aral**, s. 203. Aksi yönde bkz. **Berki**, Ali Hikmet, s. 3-4.

²⁷ **Guhl/Merz/Kummer**, s. 362; **Tandoğan**, s. 377; **Tongsir**, s. 983; **Belen**, s. 52.

²⁸ **Tandoğan**, s. 377; **Bilge**, s. 138; **Belen**, s. 51.

²⁹ **Guhl/Merz/Kummer**, s. 361; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 433; **Göktürk**, Hibe, s. 418; **Tandoğan**, s. 377; **Olgaç**, Bağışlama, s. 4891; **Feyzioğlu**, Özel, s. 391; **Bilge**, s. 137; **Aral**, s. 205; **Yavuz**, s. 163; **Belen**, s. 52; **Gümüş**, s. 307; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 88; **Uygur**, Kısım V, s. 5776. Borçlar Kanunu'nun 246. maddesinin kenar başlığında (müruru zaman) zamanaşımı teriminin kullanılması doktrinde Tunçomağ ve Tandoğan tarafından eleştirilmektedir (**Tunçomağ**, Cilt II, s. 433; **Tandoğan**, s. 377). HGK. 31.01.1986, 1-490/73 (**Uygur**, Kısım V, s. 5777); 1. HD. 22.05.1997, 6212/6822 (**Uygur**, Kısım V, s. 5779-5780); HGK., 25.02.1987, 1986/2-382 E., 1987/122 K.; 1. HD., 22.05.1997, 6212/6822; HGK., 03.06.1998, 1998/1-341 E., 1998/382 K.; HGK., 12.04.2000, 200/1-744 E., 2000/755 K.; 1. HD., 12.10.2004, 6268/11049; 1. HD., 09.06.2005, 5666/6998 (Kazancı İçtihat Bankası).

öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde dönme hakkını kullanmalıdır. Yargıtay³⁰, dönme koşullu şarta bağlı bağışlamalarda da, bağışlamadan dönme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde bağışlamadan dönülebileceğine hükmetmiştir.

Erteleyici şarta bağlı bağışlamalarda ise, şartın gerçekleşmediği aşamada sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaz. Bağışlayan, şartın gerçekleşmesi halinde, ifa yükümlülüğü altına girer. Kanaatimizce, erteleyici şarta bağlı bir bağışlamada, her ne kadar şart gerçekleşmeden sözleşmenin hükümleri askıda olsa da, bu aşamada bağışlamadan dönme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde, bağışlayan sebebin gerçekleştiğini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde dönme hakkını kullanmalıdır. Aksi halde, şartın gerçekleşmesiyle edimini ifa etmek zorunda kalır.

Henüz ifa edilmemiş bağışlamalarda ise, bağışlayan, bağışlananın ifa talebine karşı dönme beyanında bulunup bunu itiraz olarak ileri sürebilir³¹.

Bağışlayanın yaptığı elden bağışlamalardan veya yerine getirdiği bağışlama taahhütlerinden dönmesi halinde bağışlanan, bağışlamadan dönme anında elinde kalan miktarı geri vermekle sorumludur (BK. m. 244/I). Bağışlanan bağışlama konusunun bağışlamadan dönme anında elinde kalan miktarını iade etmez ise, bağışlayan istirdat davası açabilir³². İstirdat davası, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı süresi içinde açılmalıdır³³. İadenin kapsamı ise, Borçlar Kanunu'nun 63. maddesine göre belirlenir.

³⁰ 1 HD. 3.02.1990, 767/1858 (Uygur, Kısım V, s. 5756).

³¹ İtiraz, bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren olguların ileri sürülmesidir. Def'i ise, davalı tarafın borçlu olduğu edimi özel bir sebebe dayanarak ifa etmekten kaçınmasına olanak sağlayan bir savunma yoludur (Oğuzman/Barlas, s. 293-294). Bağışlamadan dönme beyanında bulunulmasıyla, sözleşme sona ereceğinden, henüz ifa edilmemiş bağışlamalarda, bağışlayanın, bağışlananın ifa talebine karşı dönme beyanında bulunması "itiraz" niteliğindedir (Tandoğan, s. 377). Bilge (s. 138) ve Belen (s. 56) ise, burada def'in bulunduğu kanaatindedirler.

³² Cavin'e göre, teslim sebebe bağlı olduğundan burada aynı istihkak davası açılması gerekirken, kanunkoyucu "illetten soyut aynı hak görüşü" etkisiyle rücuya sadece kişisel sonuç tanımıştır (Cavin'in görüşü için bkz. Tandoğan, s. 377, dn. 13a).

³³ Göktürk, Hibe, s. 418; Tandoğan, s. 377-378; Belen, s. 56. Bununla birlikte, Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşmeye ilişkin davanın zamanaşımı süresini düzenleyen 66. maddesinde, davanın, zarara uğrayanın, istirdat hakkının olduğunu öğrenmesinden itibaren bir yıl, herhalde de bu hakkın doğumu tarihinden on yıl içinde açılacağı düzenlenmiştir. Bağışlamadan dönme nedeniyle bağışlama konusunun istirdatı için açılacak davada, bağışlayan dönme hakkını kullanmasıyla zaten istirdat hakkının doğduğunu öğreneceğinden, on yıllık süre bağışlamadan dönme sonucu açılacak istirdat davasında geçerli olmaz.

Şartlı bağışlamadan dönme sebebinin öğrenilmesinden sonra, bağışlayanın bağışlanana affetmesinin dönme hakkını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Alman Medenî Kanunu'nun 532. paragrafında, mevzuatımızdan farklı olarak, bağışlayanın bağışlanana affetmesinin dönme hakkını ortadan kaldıracığı açıkça düzenlenmiştir³⁴. Kanaatimizce, Borçlar Kanunu'nda bu konuda açık bir düzenleme bulunmasa bile, Alman Medenî Kanunu'nda olduğu gibi afla dönme hakkının ortadan kalktığı kabul edilmelidir³⁵.

Alman Medenî Kanunu'nun 533. paragrafında, bağışlamadan dönme sebebinin öğrenilmesinden sonra bu haktan feragat edilebileceği düzenlenmiştir. Hukukumuzda da, bağışlamadan dönme sebebinin öğrenilmesinden sonra dönme hakkından feragat mümkün olmalıdır³⁶.

Yapılan şartlı bağışlamanın bölünebilir bir edim olduğu hallerde, dönme sebeplerinden birinin gerçekleşmesinde bağışlayanın da birlikte kusuru var ise, bağışlanan ile bağışlayanın kusurları değerlendirilip, bunların oranına göre bağışlamadan dönme mümkün olabilmelidir.

B) Yerine Getirilmiş Bağışlamadan Dönme

1. Genel Olarak

Yerine getirilmiş bağışlama, elden bağışlama veya ifa edilmiş bağışlama taahhütlerinde söz konusu olmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinde, yerine getirilmiş bağışlamadan dönme nedenleri üç bent halinde sayılmıştır. Bu sebepler, bağışlananın, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir cürum işlemesi; bağışlayan veya ailesi için kanunen yükümlü olduğu vazifelere karşı önemli ölçüde

³⁴ **Fikentscher**, s. 495.

³⁵ Bağışlamadan dönme sebeplerine benzer hükümler içeren mirasçılıktan çıkarma hallerinde de, afla mirasçılıktan çıkartmanın etkisinin ortadan kalkıp kalkmadığı konusunda Medeni Kanunumuzda bir düzenleme yer almamaktadır. Medenî Kanun'un mirastan yoksunluğu düzenleyen 578. maddesinin son fıkrasında ise, mirastan yoksunluğun, mirasbırakanın affıyla ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Genel olarak kabul edilen görüş, ölüme bağlı bir tasarrufla af iradesi gösterilmişse mirasçılıktan çıkartmanın hükümden düşeceği, bu şekilde olmayan af ile mirasçılıktan çıkartmanın ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı yönündedir. Bkz. **Escher**, s. 187; **İmre/Erman**, s. 239; **Oğuzman**, s. 216; **Antalya**, s. 221. Aksi yönde, **Kocayusufpaşaoğlu**, Miras, s. 317-318.

³⁶ **Serozan**, Dönme, s. 408.

riyetsizlikte bulunması ve bağışlamaya bağlı olan mükellefiyeti haklı sebep olmaksızın yerine getirmemesidir.

2. Bağışlananın Ağır Bir Suç İşlemesi

Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre, bağışlanan, bağışlayana veya bağışlayanın yakınlarından birine karşı ağır bir cürüm işlemişse bağışlayan bağışlamadan dönebilir. Yasadaki “*cürüm*”³⁷ deyimini suç olarak anlaşılmalıdır³⁸. Ancak, hükümdeki ağır suç, Ceza Hukukunda kullanılan “*ağır suç*”tan farklıdır³⁹. Buradaki ağır suç, Medenî Kanun'un 510. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde düzenlenen mirastan çıkarma sebebi kapsamında anlaşılmalıdır⁴⁰. Mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil eden ağır suç, objektif olarak aile bağlarını koparabilecek nitelikte ve subjektif olarak da aile bağını koparmış olan fiillerdir⁴¹. Bağışlamadan dönme nedeni oluşturabilecek türde ağır suçun, objektif olarak, bağışlayanın bağışlanana bir kazandırmada bulunmasındaki gayesini ve aralarındaki güven ilişkisini ortadan kaldıracak, subjektif olarak da gayeyi ve taraflar arasındaki güveni ortadan kaldıran fiiller olarak anlaşılması yerinde olur⁴². Her ne kadar bağışlamadan dönme sebepleri mirasçılıktan çıkarma sebepleriyle paralel olsa da, mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturmayacak fiiller bağışlamadan dönme için yeterli olabilir⁴³. Önemli olan o fiil nedeniyle, şartlı bağışlamada bulunan bağışlayanın, karşılıksız kazandırmada bulunma amacını ortadan kaldıracak ve tarafların aralarındaki güven ilişkisini zedeleyecek düzeyde olmasıdır. Hâlbuki mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturabilecek fiillerin objektif ve subjektif olarak aile

³⁷ 765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanunu döneminde ağır hapis, hapis, ağır para cezası ve kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasını gerektiren suçlar için “*cürüm*”, hafif hapis, hafif para cezası ve belirli bir meslek ya da sanatın yapılmasının yasaklanmasını gerektiren suçlar için “*kabahat*” ifadesi kullanılmaktaydı (**Demirbaş**, s. 188). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise, cürüm, kabahat ayrımı kaldırılmış, eski kanun döneminde kabahat olarak düzenlenen ve önemli görülen bazı fiiller yeni kanunda suç olarak düzenlenmiş, diğer kabahatler ise, 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nda (RG., 31.03.2005, S. 25772) düzenlenmiştir.

³⁸ **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 150; **Feyzioğlu**, Özel, s. 375; **Olgaç**, Bağışlama, s. 465; **Bilge**, s. 135; **Belen**, s. 43.

³⁹ **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 150, dn. 33; **Olgaç**, Bağışlama, s. 465; **Bilge**, s. 135; **Belen**, s. 43.

⁴⁰ **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 150.

⁴¹ **Dural/Öz**, s. 200.

⁴² **Tunçomağ**, Cilt II, s. 419; **Belen**, s. 44; **Uygur**, Cilt V, s. 5739.

⁴³ **von Tuhr**, Hibe, s. 1728.

bağlarını koparmış nitelikte olması, daha ağır düzeyde bir suçun işlenmesine bağlıdır.

Ağır suçun bağışlamadan sonra işlenmiş olması gerekir⁴⁴. Kanaatimizce bağışlamadan dönme sebebini oluşturan olayın erteleyici şartın gerçekleşmesinden sonra meydana gelmesi gerekmez. Erteleyici şart henüz gerçekleşmese dahi, bu aşamada kanunda sayılan olaylardan birinin meydana gelmesi ile bağışlamadan dönülebilir. Bozucu şarta bağlı bağışlamada ise, sadece şartın gerçekleşmesinden önce dönme sebebi teşkil eden olaylardan birinin meydana gelmesiyle bağışlamadan dönülebilir. Zira şartın gerçekleşmesiyle, sözleşmenin hüküm ve sonuçları sona ereceğinden bu aşamadan sonra dönme hakkı kullanılamaz.

Bağışlamadan dönülebilmesi için, bağışlananın suçtan mahkûm olması gerekmez⁴⁵. Suç zamanaşımına uğrasa da bağışlamadan dönülebilir⁴⁶. Hatta şikâyete bağlı bir suçta bağışlayan şikâyette bulunmamış olsa dahi bağışlamadan dönülebilir. Suça teşebbüs veya suça iştirak de dönme sebebi oluşturabilir⁴⁷.

Hükümde geçen, bağışlayanın yakını deyimi içine, bağışlayanın hısımlarından başka yakın arkadaşı gibi, sosyal ve sevgi bağlarıyla bağlı olduğu kimseler de girer⁴⁸. Nişanlıya karşı yapılan ağır suçlar da dönme sebebi meydana getirir⁴⁹.

Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinin uygulanmasını gerektiren hallere örnek olarak, bağışlananın, bağışlayanı tehdit etmesi⁵⁰, mirastan

⁴⁴ **Tandoğan**, s. 378; **Feyzioğlu**, Özel, s. 375-376; **Olgaç**, Bağışlama, s. 465; **Aral**, s. 204; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 159; **Belen**, s. 434; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 88; HD. 29.12.1931, 4541/3391(**Olgaç**, Bağışlama, s. 488);

⁴⁵ **Tandoğan**, s. 378; **Feyzioğlu**, Özel, s. 376; **Olgaç**, Bağışlama, s. 465; **Aral**, s. 204; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 159; **Belen**, s. 43; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 88; 1. HD., 11.03.2004, 1670/2671 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁶ **Olgaç**, Bağışlama, s. 465.

⁴⁷ **Tandoğan**, s. 378; **Gümüş**, s. 303.

⁴⁸ **Tandoğan**, s. 381; **Tongsir**, s. 979; **Feyzioğlu**, Özel, s. 375; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 159; **Bilge**, s. 136; **Belen**, s. 43; **Remzi/Aydın**, Özel, s. 88; **Uygur**, Cilt V, s. 5740.

⁴⁹ **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 151; **Uygur**, Cilt V, s. 5740.

⁵⁰ 1. HD. 02.07.1981, 8566/8841 (**Uygur**, Kısım V, s. 5751-5752).

çıkarmayı gerektirebilecek fena muamele ile ağır asılsız ithamlarda veya cezaî soruşturma gerektiren asılsız şikâyetlerde bulunmak⁵¹ verilebilir.

3. Bağışlananın Görevlerini Yerine Getirmemesi

Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine göre, bağışlanan, bağışlayana veya ailesine karşı kanunen yükümlü olduğu vazifeleri önemli bir biçimde yerine getirmemiş ise, bağışlayan bağışlamadan dönebilir. Burada da bağışlananın yükümlü olduğu vazifeler, önemli ölçüde yerine getirilmediği surette objektif olarak, bağışlayanın bağışlanana bir kazandırmada bulunmasındaki gayesini ve aralarındaki güven ilişkisini ortadan kaldıracabilecek, subjektif olarak da gayeyi ve taraflar arasındaki güveni ortadan kaldıran fiiller olarak anlaşılmalıdır⁵². Örneğin, eşinin bağışlamada bulunduğu kadının sadakatsizliği⁵³ veya bağışlananın bağışlayanı dövmesi⁵⁴ halinde bağışlamadan dönülmesi mümkündür. Bağışlananın yükümlü olduğu ödevlere uymaması önemli ölçüde olmalıdır⁵⁵. Aksi halde, bağışlayanın, bağışlanan üzerinde baskısı söz konusu olabilir. Evlat edinilenin, izin almaksızın sinemaya gitmesi gibi, yükümlü olunan ödevlere önemsiz sayılabilecek ölçüde uymama bağışlamadan dönmek için yeterli değildir⁵⁶.

Doktrinde bir görüşe⁵⁷ göre ise, Borçlar Kanunu'nun rücu sebeplerini düzenleyen 244. maddesi Medenî Kanun'un mirastan çıkarılma sebeplerini düzenleyen 510. maddesinin (Eski MK. m. 457) tekrarı niteliğinde olduğundan, mirastan çıkarılmayı gerektirmeyen saygısızlık veya tecavüz halleri bağışlamadan

⁵¹ Tandoğan, s. 378; Uygur, Cilt V, s. 5739.

⁵² Kocayusufpaşaoğlu, Miras, s. 313; Dural/Öz, s. 202; Uygur, Cilt V, s. 5740-5741.

⁵³ 2. HD. 23.02.1976, 129/1535 (Uygur, Kısım V, s. 5745-5746); 2. HD., 21.12.1975, 9323/9539 (Uygur, Kısım V, s. 5758-5759).

⁵⁴ 1. HD. 02.07.1981, 8566/8841 (Uygur, Kısım V, s. 5749-5750).

⁵⁵ Feyzioğlu, Özel, s. 376; Zevkliler/Gökyayla, s. 160; Remzi/Aydın, Özel, s. 88; HGK. 14.05.1976, 1974/1-772 E., 1976/2065 K.; 14. HD., 19.11.1996, 7732/7470 (Karahasan, Üçüncü Cilt, s. 1090-1106); 1. HD. 17.10.1994, 10102/12611 (Uygur, Kısım V, s. 5769/5770); 2. HD. 2.06.1977, 5006/5035 (Uygur, Kısım V, s. 5753-5754); HGK., 06.02.1981, 1980/2-3069 E., 1981/53 K.; 1. HD., 17.10.1994, 10102/12611; 14. HD., 19.11.1996, 7732/7470; 1. HD., 29.06.1998, 7717/8237; 1. HD., 17.04.2002, 4200/4921 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁶ Zevkliler/Gökyayla, s. 160.

⁵⁷ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 249, N. 6; Tandoğan, s. 378.

dönme nedeni sayılmamalıdır, Bizim de katıldığımız diğer görüşe⁵⁸ göre ise, bağışlanan, bağışlayana karşı minnet borcuna aykırı hareketlerde bulunursa, bu hareketler mirastan çıkarılmayı gerektirecek kadar ağır olmasa da bağışlamadan dönme için yeterli sayılabilir.

Yargıtay'a⁵⁹ göre, davacı kocanın birlikte kusuru nedeniyle, davalı eş kanuna göre yükümlü olduğu aile ödevlerine aykırı davranmış ise, davacı bağışlamadan dönme hakkını ileri süremez. Aynı kararda aile ödevlerinin yerine getirilmemesi nedenine bağlı olarak bağışlamadan dönme hakkının ancak, bağışlama tarihinden sonra gerçekleşen olaylarda mümkün olacağı da belirtilmiştir⁶⁰.

4. Bağışlananın Bağışlamaya Bağlı Mükellefiyeti Yerine Getirmemesi

Bir diğer bağışlamadan dönme sebebi de Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine göre, bağışlananın bağışlamaya bağlı olan mükellefiyetleri haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmemesidir. Daha önce⁶¹ belirttiğimiz üzere şartlı bağışlama sözleşmesinin de mükellefiyete bağlanması mümkündür. Bu tarz bir bağışlamada mükellefiyetin haklı bir sebep olmaksızın yerine getirilmemesi halinde, bağışlayan bağışlamadan dönebilir. Mükellefiyeti yerine getirmemenin haklı sebebe dayandığını, bağışlanan ispatlamalıdır⁶².

Mükellefiyetin değerinin bağışlanan şeyin değerini aşması, haklı sebep sayılır⁶³. Bağışlayan mükellefiyetin yerine getirilmesine engel olmuşsa veya kusursuz imkânsızlık halleri mevcutsa, mükellefiyetin yerine getirilmemesi haklı sayılır⁶⁴. Federal Mahkemenin bir kararına⁶⁵ göre, mükellefiyetin ifası bağışlananın kusuruyla imkânsız hale gelmiş ise bağışlayan, bağışlamadan dönme hakkını kullanamaz; ancak mükellefiyetin yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararın tazminini talep edebilir. Tandoğan⁶⁶, mükellefiyetin yerine getirilmesindeki

⁵⁸ von Tuhr, Hibe, s. 1728.

⁵⁹ Tandoğan, s. 380; HGK, 30.09.1964, 1027/ D-2 E., 601 K. (Olgaç, Bağışlama, s. 483).

⁶⁰ Aynı yönde bkz. 2. HD. 10.05.1979, 3506/3880 (Uygur, Kısım V, s. 5748).

⁶¹ Bkz. yuk. § 5, II, A başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁶² Feyzioğlu, Özel, s. 380-381; Olgaç, Bağışlama, s. 469; Uygur, Cilt V, s. 5741.

⁶³ Tandoğan, s. 381.

⁶⁴ Tandoğan, s. 381; Bilge, s. 136; Belen, s. 46.

⁶⁵ BGE 80 II 260 (Tandoğan, s. 381).

⁶⁶ Tandoğan, s. 381.

imkânsızlığın, şartın gerçekleşmesinin imkânsızlığında olduğu gibi bağışlama sözleşmesinin de ifasının imkânsızlığı sonucunu doğurmadığı görüşüne dayanarak, Federal Mahkemenin söz konusu kararında, Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinin uygulama alanını kanunun lafzında olmayan ölçüde sınırladığı; bağışlananın kusuruyla mükellefiyetin ifasının imkânsızlaşması halinde de bağışlayanın dönme hakkını kullanabilmesi gerektiği kanaatindedir. Kanaatimizce de, bağışlanan kusuruyla mükellefiyetin ifasını imkânsız hale getirmişse, bağışlayan dönme hakkını kullanabilmelidir. Zira bağışlanan kusuruyla mükellefiyetin ifasını imkânsızlaştırdıktan sonra, mükellefiyetin ifa edilmemesinin haklı sebebe dayandığını ileri süremez⁶⁷. Alman Medenî Kanunu'nun 527. paragrafında, mükellefiyetin yerine getirilmemesi halinde, bağışlayanın iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki dönme kurallarına göre sözleşmeden dönebileceği, bağışlananın şeyin, şartı gerçekleştirmek için kullanılmak zorunda kalınan kısmı haricindeki kısmının iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceği düzenlenmiştir⁶⁸.

Mükellefiyetin yerine getirilmesi için süre belirlenmemiş ise, bağışlamadan dönülebilmesi için, bağışlanan kişi mütemerrit hale getirilmelidir⁶⁹. Ayrıca, mükellefiyetin yerine getirilmemesi halinde dönme hakkı kullanılmadan önce, Borçlar Kanunu'nun 106. madde hükmü kıyasen uygulanarak bağışlanana ifa için uygun bir süre verilmelidir⁷⁰.

Mükellefiyetin yerine getirilmemesi nedeniyle bağışlamadan dönülmesinde bir yıllık süre, mükellefiyetin yerine getirilmesindeki umudun tükendiği tarihten başlar⁷¹.

Bağışlayan, dönme sebebinin gerçekleşmemesine rağmen, dönme beyanında bulunması halinde dönme beyanı hukuken geçerli kabul edilmemelidir.

⁶⁷ Doktrinde başka bir görüşe göre, mükellefiyetin kusurlu olarak imkânsız hale gelmesi durumunda, diğer şartlar da mevcutsa Borçlar Kanunu'nun 96. maddesinde göre tazminat talep edebilir (**Guhl/Merz/Kummer**, s. 358; **Aral**, s. 198). Aral'a göre ayrıca, bağışlamadan dönülebilmesi mümkündür (**Aral**, s. 198).

⁶⁸ **Fikentscher**, s. 495; **Schlechtirem**, s. 93, N. 172.

⁶⁹ 8. HD., 23.05.1974, 3193/2597 (**Dalamanlı**, Cilt II, s. 253); **Belen**, s. 46.

⁷⁰ **Tandoğan**, s. 381; **Gümüş**, s. 305; 1. HD., 09.06.2005, 5666/6998 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷¹ 14. HD., 26.09.2006, 8192/9877 (Kazancı İçtihat Bankası).

Mükellefiyetin haklı sebep olmaksızın yerine getirilmemesi halinde, bağışlayan sadece mükellefiyetin ifa edilmemesi nedeniyle şartlı bağışlamadan dönebilir, ayrıca bağışlanan tazminatla sorumlu tutulmaz⁷². Zira bağışlamanın amacı, bağışlanana yük getirmek değil, kazanç sağlamadır⁷³.

Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine göre, mükellefiyetin ifa edilmemesi nedeniyle bağışlamadan dönülmesi halinde, bağışlananın elinde kalan tüm zenginleşmenin geri verilmesi gerekir.

Alman Medenî Kanunu'nun 528. paragrafına göre, bağışlayan, bağışlamayı ifa ettikten sonra, kendisinin geçim masraflarını, akrabaları, eşi, hayat arkadaşı ya da önceki eşi veya hayat arkadaşına karşı olan nafaka yükümlülüğünü yerine getiremiyorsa, bağışlama konusunu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilir. Bağışlanan ise, nafaka yükümlülüğü için gerekli miktarı vererek geri vermekten kaçınabilir. Birden fazla bağışlanan bulunuyorsa, önceki bağışlanan sadece, sonraki bağışlananın yükümlü olduğu kapsam dışında sorumludur (BGB § 528, II). Ancak, bağışlayan kendi kasıt veya ağır ihmali ile yoksulluğa düşmüş veya bağışlayanın yoksulluğu bağışlama konusunun teslimininden on yıl geçtikten sonra ortaya çıkmışsa, bağışlamayı geri isteme hakkı bulunmaz (BGB § 529, I)⁷⁴. Paragrafın ikinci fıkrasında ise, bağışlanılan kişinin, diğer yükümlülükleri de dikkate alınarak, şahsi durumuna uygun geçim masraflarını veya kanun gereği bakmakla yükümlü kılındığı kişilerin bakımına ilişkin yükümlülüklerini tehlikeye atmaksızın bağışlanılan şeyi iade edebilecek durumda olamaması halinde, birinci fıkranın uygulanacağı, yani bağışlayanın, bağışlamayı geri isteme hakkının bulunmadığı düzenlenmiştir.

⁷² **Becker**, İkinci Bölüm, Art. 249, N. 8; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 433; **Uygur**, Kısım V, s. 5741; 13. HD., 20.11.2009, 4651/13622 (Kazancı İçtihat Bankası). Aksi yönde bkz. **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 249, N. 4.

⁷³ **Tunçomağ**, Cilt II, s. 433; **Uygur**, Kısım V, s. 5741.

⁷⁴ **Fikentscher**, s. 495.

A) Başışlama Taahhüdünden Dönme

1. Genel Olarak

Başışlama taahhüdünden dönme nedenleri, Borçlar Kanunu'nun 245. maddesinde üç bent halinde düzenlenmiştir. Bu sebepler, elden başışlanan bir malın istirdatını talep etme hakkı veren sebepler; başışlama taahhüdünün yapılmasından sonra, başışlayanın mali durumunun, taahhüdün yerine getirilmesinin başışlayan için fevkalade külfetli olacak derecede değişmiş olması ve başışlama taahhüdünün yapılmasından sonra yeni ortaya çıkan ve eskisine göre hissedilecek derecede daha külfetli olan aile görevlerinin ortaya çıkmış olması halleridir. Bu durumlardan birinin bulunması halinde, şartlı başışlama taahhüdünde bulunan kişi, taahhüdünden dönebilir ve borcunu yerine getirmekten kaçınabilir.

2. Yerine Getirilmiş Başışlamalardan Dönme Sebeplerinin Bulunması

Elden başışlanan bir malın istirdatını talep etme hakkı veren sebeplerden birinin varlığı halinde, başışlama taahhüdünden dönülebilir (BK. m. 245/I, b.1). Bu hüküm ile elden başışlamalardan dönme hakkında uygulanacak olan Borçlar Kanunu'nun 244. madde hükmü, başışlama taahhütlerinden dönme için de uygulanabilir hale gelmiştir. Ancak mükellefiyetin ifa edilmemesine dayalı olarak başışlamadan dönülebilmesi burada uygulanamaz. Zira başışlama yerine getirilmeden, mükellefiyetin ifası istenemez⁷⁵.

3. Başışlayanın Mali Durumunun Kötüleşmesi

Başışlama taahhüdünün yapılmasından sonra, başışlayanın mali durumunun, taahhüdün yerine getirilmesinin başışlayan için fevkalade külfetli olacak derecede değişmiş olması halinde, başışlayan başışlama taahhüdünden dönebilir (BK. m. 245/I, b.2). Şartlı başışlama taahhüdünün, başışlayanın diğer borçlarını ifa etmesini engelleyecek veya başışlayanın veya yakınlarının yaşam seviyesini tamamen daraltabilecek nitelikte olması halinde başışlamadan dönülebilir⁷⁶. Örneğin,

⁷⁵ Tandoğan, s. 381.

⁷⁶ Tongsir, s. 982; Feyzioğlu, Özel, s. 382; Belen, s. 49.

bağışlayanın, şartlı bağışlama taahhüdünün yapılmasından sonra ödeme gücünü aşacak şekilde yüklü miktarda borçlanması veya herhangi başka bir geliri ve mal varlığı olmayan bağışlayanın işini kaybetmesi halinde, bağışlayan, bu madde hükmüne göre bağışlamadan dönebilir. Bu hükmün uygulanabilmesi için bağışlayanın Medenî Kanun'un 364. maddesi anlamında yoksulluğa düşecek olması gerekmez⁷⁷.

Şartlı bağışlama taahhüdü yapan kişinin hastalanması veya sakatlanması gibi nedenlerle çalışmadığı için para kazanamaz hale gelmesi, dönme nedeni oluşturabilir⁷⁸. Ancak, bağışlayanın, işini kaybetmesi veya çalışamaz hale gelmesi, şartlı bağışlama taahhüdünü yerine getirmesini fevkalade külfetli hale getirmiyor ise, bu durum dönme sebebi teşkil etmemelidir. Örneğin, bağışlayanın, kendisinin ve ailesinin yıllarca refah içinde yaşamasını sağlayabilecek ölçüde birikmiş parasının bulunması halinde, sırf işsiz kalması, bağışlamadan dönebilmesi için yeterli sayılmamalıdır.

Bağışlayanın, şartlı bağışlama taahhüdünden dönmesinin bağışlanamı zor durumda bırakması veya bağışlayanın, malvarlığını kendi kusuruyla şartlı bağışlama taahhüdünü yerine getirmesini fevkalade külfetli hâle getirecek ölçüde azaltması, taahhüdünden dönmesini engellemez⁷⁹. Ancak, bağışlayan şartlı bağışlama taahhüdünü yerine getirmemek için malvarlığını bilerek azaltmışsa, bu durum hakkın kötüye kullanılması oluşturabilir⁸⁰. Medenî Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Bu nedenle dönme hakkını kullanmanın hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıdığı hallerde, bu hak kullanılamamalıdır.

Bağışlayanın, birden fazla bağışlama taahhüdünde bulunması ve bunların hepsini birden yerine getirmesinin fevkalade külfetli olması halinde, bağışlamaların bir/birkaçından dönüp diğeri/diğerlerinin yerine getirilebilip getirilemeyeceği

⁷⁷ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 250, N. 5; Tandoğan, s. 382; Feyzioğlu, Özel, s. 382; Belen, s. 49; Uygur, Kısım V, s. 5773.

⁷⁸ Zevkliler/Gökyayla, s. 161.

⁷⁹ Tongsir, s. 982-983; Feyzioğlu, Özel, s. 382; Belen, s. 49-50.

⁸⁰ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 250, N. 3; Tandoğan, s. 382.

konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş⁸¹, bu halde bağışlayanın dilediği bağışlamadan dönebileceğini savunmaktadır. Bizim de katıldığımız diğer görüşe⁸² göre ise, hâkim tenkisi, somut olaydaki duruma göre, her bağışlamanın miktarıyla orantılı olarak veya bağışlayanın, yapmış olduğu bağışlama taahhütlerinden dönebilmek amacıyla kötüniyetle yeni taahhütlerde bulunmasını engellemek için, yeni tarihliden eski tarihliye doğru giderek yapmalıdır⁸³.

Kefaletle teminat altına alınmış bir şartlı bağışlama taahhüdünde, bağışlayan, taahhüdün ifasının kendisi açısından fevkalade külfetli hale geldiğini ileri sürerek bağışlamadan dönmesi halinde, kefilin dönmeden yararlanıp yararlanamayacağı tartışmalıdır. Reisoğlu, asıl borçlu dönme hakkını kullandıktan sonra, kefilin de def'i hakkı bulunduğu kanaatindedir. Aksi halde, borcu ödeyen kefil, asıl borçluya rücu edecek ve Borçlar Kanunu'nun 245. maddesinin 1. fıkrasının 2. bent hükmü anlamsız hale gelecektir⁸⁴.

4. Bağışlayanın Yeni Aile Görevlerinin Ortaya Çıkması

Bağışlama taahhüdünün yapılmasından sonra ortaya çıkan ve eskisine göre hissedilecek derecede daha külfetli olan aile görevlerinin ortaya çıkmış olması halinde, bağışlayan bağışlama taahhüdünden dönebilir (BK. m. 245/I, b.3). Bu duruma bağışlayanın yeni çocuklarının olması veya evlat edinmesi gibi haller örnek verilebilir⁸⁵. Bağışlayanın sadece evlenmiş olması, şartlı bağışlama taahhüdünden dönmesi için yeterli sebep oluşturmaz⁸⁶. Ancak, evlendiği eşinin önceki evliliğinden çocukları olması ve bu çocukların masrafının da bağışlanan tarafından karşılanması ve bu nedenle aile görevlerinin önemli ölçüde artması halinde, bağışlayanın

⁸¹ Fick'in görüşü için bkz. **Tandoğan**, s. 382, dn. 35.

⁸² **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 250, N. 4; **Tandoğan**, s. 382; **Feyzioğlu**, Özel, s. 383.

⁸³ Medeni Kanun'un tenkiste sırayı düzenleyen 570. maddesine göre de, ölüme bağlı tasarrufların tenkisi saklı payı tamamlamaz ise, sağlararası kazandırmalar, en yeni tarihlisinden en eskisine doğru gidilerek tenkise tabî tutulmaktadır. Bu hükümden de yararlanılarak, en yeni tarihli bağışlamalardan en eski tarihlisine doğru gidilerek bağışlamalardan dönülmesi gerekir (**Feyzioğlu**, Özel, s. 383).

⁸⁴ **Reisoğlu**, Seza, s. 175. Diğer görüşler için bkz. **Reisoğlu**, Seza, s. 175, dn. 22.

⁸⁵ **Guhl/Merz/Kummer**, s. 361; **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 151; **Tandoğan**, s. 382; **Feyzioğlu**, Özel, s. 383; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 161; **Belen**, s. 50; **Uygur**, Kısım V, s. 5773.

⁸⁶ **Tunçomağ**, Cilt II, s. 434; **Tandoğan**, s. 382; **Feyzioğlu**, Özel, s. 383. Aksi yönde bkz. **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 151.

bağışlamadan dönebileceği kabul edilmelidir. Esasen üvey çocuklara karşı bakma yükümlülüğü olmadığından, burada aile görevlerinden de kural olarak söz edilemez. Ancak, Medenî Kanun'un 338. maddesi eşlere, diğer eşin ergin olmayan çocuklarına özen ve ilgi gösterme yükümlülüğü yüklemiş, ayrıca, eşin koşulların zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil edeceğini düzenlemiştir. Özellikle diğer eşe uygun bir şekilde yardımcı olma yükümlülüğü yerine getirilirken, evin ve eşin ihtiyaçlarının karşılanması sebebiyle dolaylı olarak harcamalar artmış olur ve bu yüzden de bağışlama taahhüdünden dönülebilmesi mümkün olabilir.

Bağışlayanın mal varlığı kendi kusuruyla azalmış ise, yine dönme hakkını kullanabilir. Ancak yukarıda da ifade olduğu üzere, örneğin, bağışlayan bağışlama taahhüdünü yerine getirmemek için birisini evlat edinmiş ise, bu durum hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir⁸⁷.

Yukarıdaki (3) ve (4) başlıkları altında belirtilen durumlarda hâkim sadece bağışlamanın indirilmesiyle yetinebilir⁸⁸. Zira (3) ve (4) başlıklarındaki haller, mirastan ıskat sebepleri gibi, bağışlama sebebini tamamen ortadan kaldırmadığından, bu durumda hâkime takdir hakkı tanınarak bağışlamadan indirimine gidilmesi gerekir. Örneğin, bağışlayanın çocuk sahibi olması nedeniyle aile ödevleri hissedilir derecede artmış, ancak yine de şartlı olarak bağışladığı 10.000 TL'nin 5.000 TL'sini ödeyebilecek durumda ise, bağışlamanın tamamından dönülmesi yerine, bağışlama miktarında indirimine gidilmesi hakkaniyete daha uygundur.

Tongsir'e⁸⁹ göre, yukarıdaki (3) ve (4) başlıkları altında belirtilen durumlarda, bağışlayanın mali durumunun sonradan düzelmesi halinde, bağışlama taahhüdü tekrar hüküm ifade edebilir. Ancak, kanaatimizce bağışlayanın mali durumunun sonradan düzelmesi, tıpkı bağışlama taahhüdünde bulunanın hakkında aciz belgesi alındıktan veya iflasından sonra durumunun düzelmiş olmasının, sona

⁸⁷ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 250, N. 3; Tandoğan, s. 382; Uygur, Kısım V, s. 5773; Dünder, s. 39.

⁸⁸ Martin, s. 82; Becker, İkinci Bölüm, Art. 250, N. 1; Tandoğan, s. 382; Tongsir, s. 983; Feyzioğlu, Özel, s. 383; Uygur, Kısım V, s. 5773.

⁸⁹ Tongsir, s. 983.

eren bağışlama taahhüdünün tekrar canlanmasını sağlamaması gibi⁹⁰, burada da bağışlama taahhüdü tekrar hüküm ifade etmemelidir. Zira dönme hakkının kullanılması, bağışlama taahhüdünü sona erdirir; taahhüdün tekrar hüküm ifade edebilmesi için, tarafların yeniden sözleşme yapması gerekir.

B) Mirasçıların Dönme Hakkı

Bağışlamadan dönme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır⁹¹. Bu nedenle kural olarak bu hak mirasçılara geçmez. Ancak Borçlar Kanunu'nun 246. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında mirasçıların dönme hakkını kullanabileceği istisnai iki hal düzenlenmiştir. Mirasçılar koşulların oluşması halinde hem Borçlar Kanunu'nun 244. maddesine göre, elden yapılan bağışlamalar ve tenfiz edilmiş bağışlama taahhütleri hem de Borçlar Kanunu'nun 245. maddesine göre, tenfiz edilmemiş bağışlama taahhütlerinden dönebilir.

Mirasçılarının her biri diğer mirasçılardan bağımsız ve ayrı olarak bağışlamadan dönebilirler⁹². Ancak mirasçılık sıfatını kaybetmiş (örneğin, mirastan feragat etmiş) kişiler, mirasbırakan ölünce dönme hakkını kullanamaz⁹³.

Borçlar Kanunu'nun 246. maddesinin 1. fıkrasına göre, bağışlayan bağışlamadan dönme sebebini öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde dönme hakkını kullanabilir. Bağışlayanın bu süre dolmadan ölmesi halinde ise, bağışlayanın mirasçıları, bir yıllık süre dolmadan dönme beyanında bulunabilir (BK. m.246/II)⁹⁴. Örneğin, şartlı olarak bağışlamada bulunan kişi dönme sebebini öğrenmesinden 8 ay sonra dönme hakkını kullanmaksızın vefat etmiş ise, bağışlayanın mirasçıları kalan 4 aylık sürede dönme beyanında bulunabilirler. Ancak mirasçıların bu hakkı kullanabilmesi için, bağışlayanın dönme sebebini öğrendikten sonra bağışlanı

⁹⁰ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 250, N. 7; Tunçomağ, Cilt II, s. 435; Tandoğan, s. 384; Feyzioğlu, Özel, s. 384; Aral, s. 205.

⁹¹ Arsebük, Akit Tipleri, s. 151; Tandoğan, s. 377; Bilge, s. 137; Feyzioğlu, Özel, s. 374; Zevkliler/Gökyayla, s. 161; Serozan, Bağışlama, s. 202; Remzi/Aydın, Özel, s. 89; Uygur, Cilt V, s. 5739, 5776; 1. HD. 22.05.1997, 6212/6822 (Uygur, Kısım V, s. 5779-5780).

⁹² Tunçomağ, Cilt II, s. 431; Dalamanlı, Cilt II, s. 263.

⁹³ Berki, Borçlar, s. 72.

⁹⁴ Alman Medeni Kanunu'nda bağışlayanın mirasçılara, sadece bağışlananın, bağışlayanı hukuka aykırı ve kasıtlı olarak öldürmesi veya dönme hakkını kullanmasını engellemesi durumunda dönme hakkı tanınmıştır (BGB § 530, II).

affetmemiş (dönme hakkından feragat etmemiş) olması gerekir⁹⁵. Borçlar Kanunu'nun 246. maddesinin 2. ve 3. fıkralarındaki düzenleme, bağışlayanın ölmeden önce dönme sebebini öğrenmesine rağmen, dönme iradesini açıklamasına bağlı olmadan, mirasçılarının bağışlamadan dönebilmesini sağlamaktadır. Borçlar Kanunu'nun 246. madde düzenlemesinde, bağışlayanın ölümünden sonra, bağışlamadan dönme sebebini ortaya çıkması halinde, mirasçılara bağışlamadan dönme hakkı tanınmamıştır. Mirasçılar, bağışlayanın sağlığında bağışlamadan dönme sebebini öğrenmesi ancak dönme beyanında bulunmadan ölmesi ve bağışlanana affetmemiş olması halinde, bağışlayanın ölümünden sonra hak düşürücü sürenin bitimine kadar bağışlamadan dönebilirler (BK. m. 246/II). Bununla birlikte, Yargıtay⁹⁶ bir kararında, her ne kadar mirasçılar, bağışlayanın dönme sebebini öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde bağışlamadan dönme hakkını kullanabilecek ise de, mükellefiyetin bağışlayanın ölümünden sonra yerine getirilebileceği hallerde, dönme süresinin bağışlayanın ölümünden sonra başlayacağına ve bu süre içinde mirasçılarının bağışlamadan dönebileceğine hükmetmiştir. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 297. maddesinin 3. fıkrası, mevcut kanundan farklı olarak, bağışlayanın sağlığında geri alma sebebini öğrenmemesi halinde, mirasçılarının, bağışlayanın ölümünden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alabileceklerini düzenlemektedir.

Mirasçılarının bağışlamadan dönmesinin bir diğer yolu, bağışlananın hukuka aykırı olarak ve kasten bağışlayanı öldürmesi veya dönme hakkını kullanmaktan menetmesi halidir. Bu durumda mirasçılar bağışlamanın feshini dava edebilirler (BK. m. 246/III). Ancak, maddede mirasçılarının bu hakkı ne kadar süre içinde kullanabilecekleri belirtilmemiştir. Doktrinde bir görüşe⁹⁷ göre, mirasçılar fesih sebebini öğrenmelerinden itibaren bir yıl içinde bağışlamanın feshi davası açmalıdırlar. Diğer görüşe⁹⁸ göre ise, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde, kanunda başka bir düzenleme bulunmaması halinde her davanın 10 senelik zamanaşımı süresi içinde açılacağı düzenlendiğinden fesih davası mirasın

⁹⁵ **Tandoğan**, s. 382; **Belen**, s. 50.

⁹⁶ 1 HD., 22.05.1997, 6212/6822 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁹⁷ **Tunçomağ**, Cilt II, s. 432.

⁹⁸ **Berki**, Borçlar, s. 72-73.

açıldığı tarihten itibaren 10 yıl içinde açılabilir. Başka bir görüşe göre⁹⁹ ise, bağışlayanın öldürülmesi halinde, öldürme olayının, dönme hakkını kullanmasının engellenmesi halinde, mirasçılarının engellemeyi öğrenmesinden itibaren bir yıllık süre içinde bağışlayanın feshini istemeleri gerekir. Borçlar Kanunu'nun 246. maddesinin 3. fıkrasında mirasçılarının bağışlamadan dönmesi için kanunkoyucu azami bir süre öngörmediğinden¹⁰⁰ kanaatimizce mirasçılar bir veya on yıllık süreye bağlı olmaksızın bu haklarını kullanabilirler. Ancak bu hakkın kullanımının sınırlarını dürüstlük kuralı belirlemeli, mirasçılar bağışlamadan dönme beyanlarını dönme sebebi öğrenmelerinden itibaren makul bir süre içinde kullanmalıdırlar. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun gerekçesinde de, bu hallerde bağışlayanın mirasçılarının birinci fıkrada öngörülen bir yıllık süreyle bağlı olmaksızın bağışlamayı geri alabilecekleri belirtilmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 246. maddesinin 3. fıkrasında, “*fesih davası*” terimi kullanılsa da burada dönme beyanında bulunulması yeterlidir¹⁰¹. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 297. maddesinde de 818 Sayılı Borçlar Kanunu'ndaki “*feshini dava edebilirler*” ifadesi “*ortadan kaldırılmasını isteyebilirler*” şeklinde değiştirilmiştir. Kanunun gerekçesinde, bağışlayanın mirasçılarının, geri alma konusunda bağışlanana varması gerekli tek taraflı bozucu yenilik doğurucu irade açıklamasında bulunmalarının yeterli olduğu belirtilmiştir.

Bağışlanan meşru müdafaa gibi nedenlerle bağışlayanı öldürmüş ise, öldürme fiili haksız olmadığından bağışlamadan dönülemez¹⁰².

Mirasçılarının dönme hakkını kullanmasını sağlayan sebepler, Medenî Kanun'un 578. maddesindeki mirastan yoksunluk hallerinin ikisidir (bent 1 ve 2). Mirastan yoksunluk kanun hükmü gereği kendiliğinden olurken, burada dönme

⁹⁹ **Hatemi**, Borçlar, s. 51.

¹⁰⁰ Doktrinde bir görüşe göre, irade sakatlığı nedeniyle iptal davası açmak için Borçlar Kanunu'nun 31'inci maddesinde bir yıllık süre öngörülmesine rağmen, 60'ıncı, 66'ıncı ve 125'inci maddelerindeki gibi azami bir süre getirilmediğinden, bu durumda on yıllık azami bir sürenin uygulanmaması gerektiği kabul edilmelidir (**Eren**, s. 373-374). Kanaatimizce, 246'ıncı maddenin üçüncü fıkrası bakımından da on yıllık azami bir süreden söz edilebilmesi mümkün değildir.

¹⁰¹ **Tandoğan**, s. 383. Feyzioğlu ise, fesih beyanında bulunulması veya dava açılması gerektiğini belirtmiştir (**Feyzioğlu**, Özel, s. 393).

¹⁰² **Zevkliler/Gökyayla**, s. 162.

beyanında bulunulması şarttır¹⁰³. Kanundaki sebepler gerçekleşse dahi, mirasçılar dönme hakkını kullanmadıkça, bağışlama sona ermez.

Mirasçılar, mirasın taksiminden önce birlikte, taksimden sonra payları oranında tek başlarına dönme beyanında bulunabilirler. Mirasın taksiminden önce mirasçıların anlaşamaması halinde miras ortaklığını temsil eden kişi, dönme hakkını tek başına kullanamaz. Ortaklığın temsilcisi sadece mükellefiyetin bulunması halinde bunun ifasını talep edebilir veya mirasçıların birlikte yapmış olduğu dönme beyanı üzerine sebepsiz zenginleşme davası açabilir¹⁰⁴.

Kanunda yalnızca, bağışlayanın mirasçılara dönme beyanında bulunma hakkı tanınmış olup, mükellefiyetin ifasını talep etmeye yetkili merciye veya bağışlayanın borcunu üzerine alan kişiye bu hak tanınmamıştır¹⁰⁵.

Mirasçıların dönme iradesini dava yoluyla ileri sürmeleri gerekmez. Mirasçılar sebepsiz zenginleşme davasını ise, dönme beyanının bağışlanana ulaşmasından itibaren bir sene içinde açmalıdırlar. Zira Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine göre, bir yıllık süre, mutazarrır olan tarafın verdiği istirdata hakkı olduğunu öğrenmesinden başlar. Bağışlananın sebepsiz zenginleşmesi ise, dönme beyanının kendisine ulaşmasıyla söz konusu olmaktadır, bu anda mirasçıların istirdata haklarının olduğunu öğrendikleri kabul edilmelidir. Bu nedenle Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinde düzenlenen, sebepsiz zenginleşme davasının açılması için azami süre olan 10 yıl burada uygulama alanı bulmaz.

V. NİŞANIN BOZULMASI

Medenî Kanun'un 122. maddesinin 1. fıkrasına göre, nişanın evlenme dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından istenebilir. Böylece nişanlıların birbirlerine veya nişanlıların ana ve babaları veya onlar gibi davrananların diğer nişanlıya vermiş

¹⁰³ Tandoğan, s. 383; Feyzioğlu, Özel, s. 393.

¹⁰⁴ Tandoğan, s. 383.

¹⁰⁵ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 251, N. 3; Tandoğan, s. 383; Belen, s. 50-51.

oldukları şartlı bağışlamalar, alışılmışın dışında hediye oluşturmaktaysa, nişanın sona ermesi halinde geri istenebilir¹⁰⁶.

Nişanlılığın sona ermesi ile nişanlıların birbirlerine veya nişanlılardan birinin ana ve babasının ya da onlar gibi davrananların diğer nişanlıya hediye olarak verdikleri alışılmışın dışındaki şartlı bağışlamalarda, nişanın bozulması ile kazandırıcı işlemin hukukî sebebi ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle nişanlının kazanımı sebepsiz zenginleşmeye dönüşür¹⁰⁷. Medenî Kanun'un 122. maddesinin 2. fıkrasında da, nişan hediyesi olarak yapılan şartlı bağışlama konusu, aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacağı belirtilmektedir.

Nişanın bozulması ile geri verilmesi gereken şartlı bağışlama konusu mallar, nişan dolayısıyla ve nişanlılığın kurulması veya devamı sırasında verilmiş olan alışılmışın dışındaki hediyelerdir¹⁰⁸. Hediye nin alışılmışın dışında olup olmadığı yöresel örf ve âdete, hediyelerin maddi değerine, tarafların ekonomik durumlarına göre belirlenir¹⁰⁹. Örneğin, A'nın nişanlısı B'ye evlenince birlikte oturacakları evi B'nin askerden 1 yıl içinde dönmesi koşuluyla bağışlaması ve şartın gerçekleşmesi, ancak daha sonra tarafların nişanlılığı sona erdirmeleri halinde, A, B'den bağışlama konusunu isteyebilir.

Nişanlılığın sona ermesi nedeniyle, nişanlılık döneminde bağışlanan malların istenmesi için, nişanın bozulmasında nişanlılardan birinin kusurlu olması gerekmez¹¹⁰. Önemli olan nişanlılığın evlenme dışında bir sebeple sona ermesidir. Örneğin, yukarıdaki örnekte, A, nişanlısı B'yi aldatmış bu nedenle B nişanı bozmuş olsa dahi, A bağışlama konusunu talep edebilir. Nişanlılığın taraflardan birinin kusuruyla sona ermesi, nişanın bozulması nedeniyle tazminat taleplerinde önem taşır.

¹⁰⁶ Tandoğan, s. 384; Olgaç, Bağışlama, s. 469; Bilge, s. 139; Serozan, Dönme, s. 358.

¹⁰⁷ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 46; Serozan, Bağışlama, s. 200.

¹⁰⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 47.

¹⁰⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 47; 3. HD. 14.12.1992, 2853/20629; 3. HD. 12.09.1994, 9594/10862; 3. HD. 16.02.1995, 1941/1871; 3. HD., 16.05.2005, 5143/5411 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹¹⁰ Tekinay, s. 26; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 48.

Medenî Kanun'un 122. maddesinin lafzına göre, geri isteme ancak nişanlıya alışılmışın dışında verilmiş olan hediyeler bakımından mümkündür. Bu halde erteleyici şarta bağlı yapılan bir bağışlamada şartın gerçekleşmesinden önce nişanın bozulması halinde durum ne olur? Zira bağışlama konusu henüz bağışlanana geçmediğinden, nişanlıya verilmiş bir hediye bulunmaz; dolayısıyla Medenî Kanun'un 122. maddesinin lafzına göre, bağışlama konusunun geri verilmesi istenemez. Nişanın bozulması Borçlar Kanunu'nun 245. maddesine göre bağışlamadan dönme sebebi de oluşturmamaktadır. Nişanlılığın sona ermesiyle, nişanlıların birbirlerine veya nişanlılardan birinin ana ve babasının veya onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya yaptıkları ivazsız kazandırmaların işlem temeli çöker¹¹¹. Bu nedenle kanaatimizce, daha sonra şart gerçekleşse dahi, bağışlayan, bağışlama konusunu temlik etmekten kaçınabilir.

Nişanın bozulması nedeniyle bağışlama konusunun iadesi, Medenî Kanun'un 123. maddesine göre, nişanlılığın sona ermesinden itibaren¹¹² bir yıllık süre içinde istenilmelidir. Burada, Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinde olduğu gibi 10 yıllık azami bir süre bulunmamaktadır.

VI. BAĞIŞLAMANIN İPTALİ VE TENKİSİ

A) Bağışlama Taahhüdünün Düşmesi

Bağışlama taahhüdünde bulunan bağışlayan hakkında borç ödemedi aciz belgesi alınması veya bağışlayanın iflasının ilanı ile bağışlama taahhüdü kendiliğinden iptal olur (BK. m. 245/II). Bunun için, bağışlayanın veya iflas masası idaresinin bağışlamadan dönme beyanında bulunması¹¹³ veya mahkemece bir iptal kararı verilmesi gerekmez¹¹⁴. Burada bağışlama taahhüdünün sona ermesi kendiliğinden gerçekleştiğinden, kanunda “*iptal*” teriminin kullanılması doktrinde

¹¹¹ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Üçüncü Cilt, s. 25.

¹¹² Medeni Kanun'un 123. maddesinde, nişanlılığın sona ermesinden doğan dava haklarının, sona ermenin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmekle birlikte, doktrinde, bir yıllık sürenin kanaatimizce de haklı olarak nişanın bozulduğunun öğrenilmesi tarihinden başlaması gerektiği savunulmaktadır (Tekinay, s. 62; Sirmen, Nişanın Bozulması, s. 377).

¹¹³ Tongsir, s. 984; Feyzioğlu, Özel, s. 384.

¹¹⁴ Olgaç, Bağışlama, s. 482; Bilge, s. 138; Remzi/Aydın, Özel, s. 90.

haklı olarak eleştirilmektedir¹¹⁵. Bu eleştiriler göz önünde bulundurularak, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 296. maddesinin 2. fıkrasında, “*Bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkar.*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.

Bağışlama taahhüdünde bulunanın hakkında aciz belgesi alındıktan veya iflasından sonra durumunun düzelmiş olması, sona eren bağışlama taahhüdünün tekrar canlanmasını sağlamaz¹¹⁶.

B) Bağışlayanın Kısıtlanması Nedeniyle Bağışlamanın İptali

Borçlar Kanunu'nun 235. maddesinin 2. fıkrası bağışlayanın, bağışlama tarihinden itibaren bir yıl içinde israfından dolayı kısıtlanması halinde, yaptığı bağışlamanın Sulh Mahkemesince iptal olunabileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm Medenî Kanun'un 410. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen, kısıtlamanın iyiniyetli üçüncü kişileri ilandan önce etkilemeyeceğine ilişkin hükme istisna niteliği taşımaktadır¹¹⁷. Borçlar Kanunu'nun 235. maddesinin 2. fıkraya hükmü getirilmese ve bu tür bağışlamalar iptal edilemese idi, israf dolayısıyla kısıtlanan kişi bu kararın verilmesinden ve ilanından önce malvarlığındaki malları elden çıkarabileceğinden, kısıtlılık kararının anlamı kalmazdı. Bağışlamanın iptali için, iptal edilecek bağışlamanın mutlaka israf niteliği taşıması gerekmez; kısıtlanma nedeninin israf olması yeterlidir. Hâkim takdir yetkisine göre, bağışlamayı kısmen veya tamamen iptal edebilir¹¹⁸. Bağışlamanın iptali geçmişe etkili sonuç doğurur¹¹⁹. İptal talebinin mutlaka kısıtlanma başvurusunda veya yargılaması sırasında gerçekleşmesi zorunlu bulunmayıp, kişinin kısıtlanmasından sonra her zaman vesayet makamından bağışlamanın iptali istenebilir.

Kanunda, “*bağışlayanın, bağışlama tarihinden itibaren bir yıl içinde israfından dolayı kısıtlanması halinde*” bağışlamanın iptal edilebileceği

¹¹⁵ **Tunçomağ**, Cilt II, s. 435; **Tandoğan**, s. 384; **Feyzioğlu**, Özel, s. 384; **Aral**, s. 205; **Serozan**, Dönme, s. 127, dn. 29.

¹¹⁶ **Oser/Schönenberger**, Obligationenrecht, Art. 250, N. 7; **Tunçomağ**, Cilt II, s. 435; **Tandoğan**, s. 384; **Feyzioğlu**, Özel, s. 384; **Aral**, s. 205.

¹¹⁷ **Tandoğan**, s. 354; **Bilge**, s. 122; **Uygur**, Cilt V, s. 5698.

¹¹⁸ **Tunçomağ**, Cilt II, s. 387; **Tandoğan**, s. 354-355; **Uygur**, Cilt V, s. 5698.

¹¹⁹ **Arsebük**, Akit Tipleri, s. 147; **Feyzioğlu**, Özel, s. 384; **Olgaç**, Bağışlama, s. 418; **Belen**, s. 28.

düzenlenmiştir. Ancak hükümde, bağışlamanın iptali için, bir yıl içinde mahkemeye başvurulması mı, yoksa mahkemenin hüküm vermesi mi gerektiği konusunda açıklık bulunmamaktadır. Kanunun lafzından hareket edildiğinde, mahkemenin, hükmünü bir yıl içinde vermesi gerektiği şeklinde bir yoruma ulaşılmaktadır. Ancak uygulamada mahkemelerin hüküm verebilmesi aylarca, hatta bazen yıllarca sürebilmektedir. Kanunun, lafzından hareket ederek yorumlanması halinde hükmün uygulanması oldukça zorlaşacak ve hükmün getirilme amacı anlamını kaybedecektir. Bu nedenle kanaatimizce hükmün uygulanabilirliğinin sağlanması amacıyla, bir yıl içinde mahkemeye başvurulması yeterli sayılmalıdır. Zira mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 240. maddesinin 3. fıkrasında da, savurganlık nedeniyle bağışlamanın iptali için, bir yıl içinde başlayan kısıtlılık yargılaması aranmaktadır. Nitekim 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 286. maddesinin 2. fıkrasına göre de; *“Bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda bağışlayanın, savurganlığı yüzünden kısıtlanmasına karar verilirse, o bağışlama mahkemece iptal edilebilir.”* denilmektedir. 6098 Sayılı Kanun'da, ayrıca iptal kararını Sulh Mahkemesi yerine *“mahkemenin”* vereceği düzenlenmiştir. Madde gerekçesine göre, söz edilen *“mahkeme”* vesayet makamıdır.

Erteleyici şarta bağlı bağışlamalarda, şart gerçekleşinceye kadar hukukî işlem askıda olduğu için¹²⁰, iptal süresi bağışlamanın geçerli hale geldiği, şartın gerçekleşmesi anından itibaren başlamalıdır. Bozucu şarta bağlı bağışlamada ise iptal süresi, sözleşmenin kurulmasıyla başlamalıdır. Zira bozucu şarta bağlı bağışlama, sözleşmenin kurulması anından itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlar.

Bağışlamanın, kısıtlılık nedeniyle iptalinden önce, bağışlama konusunun iyiniyetli üçüncü bir kişiye devri halinde, malın devri sırasında bağışlanan mülkiyet hakkına sahip olduğundan, iyiniyetli üçüncü kişi mülkiyet hakkını kazanır. Ancak kısıtlılık kararı ile bağışlamanın iptal edilmesi halinde, bağışlanan kişi sebepsiz zenginleşmeye göre bağışlama konusunun değerini iade etmelidir. İade borcu, Borçlar Kanunu'nun 63. maddesine göre belirlenmelidir.

¹²⁰ **Tunçomağ**, Cilt I, s. 1006; **Eren**, s. 1125; **Pulaşlı**, Şart, s. 144; **Sirmen**, Şart, s. 129-130; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 333; **İnan**, s. 429; **Reisoğlu**, Safa, s. 434; **Kılıçoğlu**, s. 577, 580, 581.

Borçlar Kanunu'nun 235. maddesinin 2. fıkrası hükmü sadece israf dolayısıyla kısıtlanan kişiler hakkında uygulanabilir. Alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı gibi haller dolayısıyla kısıtlanan kişilerde de kıyas yoluyla bu hükmün uygulanması yoluna gidilemez¹²¹.

C) İcra ve İflas Kanunu'na Göre İptal Davası

İcra ve İflas hukuku sistemimizde, borçlu kişinin mal varlığı üzerinde, haciz yoluyla takiplerde, borçlunun mal varlığına haciz konulmasından; iflas yoluyla takiplerde ise iflasın açılmasından önce, herhangi bir sınırlandırma söz konusu değildir. Bu nedenle, borçlu kişilerin mallarına haciz konulması veya borçlu hakkında iflas kararı verilmesi ihtimalinin bulunduğu durumlarda, borçlu kişiler, alacaklılardan mal kaçırmak için, mal varlıklarındaki bazı değerleri yakınlarına muvazaalı olarak satmak gibi şüpheli işlemlerde bulunabilmektedirler. Bu tasarruflar nedeniyle alacaklıların, alacaklarını borçlunun mal varlığından tahsil edememeleri halinde, kanunkoyucu alacaklılara, borçlunun yaptığı bazı tasarruflara karşı “*iptal davası*” açma hakkı tanımıştır¹²².

İptal davası, İcra ve İflas Kanunu'nun onbirinci babında 277 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İptal davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir (İİK. m. 277/I). İptal davası ile iptale konu mal veya hakkın tekrar borçlunun malvarlığına girmesi söz konusu olmaz; sadece, alacaklının o mal veya hak üzerinde cebri icra yoluyla alacağını alma hakkı doğar¹²³. İptal davasını, elinde geçici yahut kesin aciz vesikası bulunan her alacaklı, iflas idaresi yahut 245. maddede ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri açabilirler (İİK. m. 277/I, b.1-2).

Alacaklıları zarara uğratmak amacıyla yapılan işlemlerde alacaklıyı korumak amacıyla getirilmiş, İcra ve İflas Kanunu'na göre iptal davası ile muvazaa sebebiyle istihkak davasının farklı hukukî sonuçları bulunur. İstihkak davasında malın halen borçluya ait olduğu, zira borçlunun üçüncü kişi ile o malın devri amacıyla yaptıkları

¹²¹ Oser/Schönenberger, Obligationenrecht, Art. 240, N. 6; Tandoğan, s. 354.

¹²² Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 613-614; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 313; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 701; Muşul, s. 1281.

¹²³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 616; Muşul, s. 1282.

sözleşmenin muvazaa ile geçersiz olduğu ileri sürülür. İptal davasında ise, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme geçerlidir, ancak o mal üzerindeki tasarrufun iptale tâbi olduğu bu nedenle alacaklının mal sanki borçlununmuş gibi cebri icra ile alacağını o maldan alma yetkisinin bulunduğu ileri sürülür¹²⁴.

İcra ve İflas Kanunu'nun 278. maddesinin 1. fıkrasına göre, mutad hediyeler dışında, hacizden, mal bulunmaması sebebiyle aciz vesikası alınmasından veya iflastan geriye doğru iki yıl içinde yapılan bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar iptale tâbi kılınmıştır. İptal davasının sonucunda bağışlamanın iptali kararı ile bağışlama sona erer. Toplumda hediyeye verilmesinin normal kabul edildiği evlenme, doğum günü, bayram, sünnet töreni gibi olaylar nedeniyle verilmiş olan mutad hediyeler iptal davasına konu olamaz¹²⁵. Aynı şekilde, ahlâki bir borcun ifası amacıyla verilen hediyeler de iptal davasına konu olmaz¹²⁶.

İcra ve İflas Kanunu'nun 278. maddesinin 3. fıkrasında, bazı işlemler bağışlama olarak kabul edilmiştir. Bu tasarrufların bağışlama sayılmaları konusunda, aksinin ispatı mümkün olmayan kesin bir karine söz konusudur¹²⁷. Hükme göre; “Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir.

1. Karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinilenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar,

2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri.”

Kanunda iptal davasının konusunu oluşturan tasarruflar, borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarruflardır. Kanun bu tasarrufları

¹²⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 617.

¹²⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 618; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 703; Uyar, s. 105.

¹²⁶ Uyar, s. 105.

¹²⁷ Uyar, s. 98.

bağışlama sayarak, iptal davasına tâbi kılmış, böylece borçlunun alacaklılardan kaçıracağı malların tekrar cebri icra alanına girmesini sağlayarak, alacaklıların borcun tahsilini sağlayabilmelerine imkân vermiştir¹²⁸. Örneğin, A'nın malvarlığına haciz konulmasından sonra, komşusunun kızı B'ye şarta bağlı olarak cep telefonunu bağışlaması halinde, alacaklarını alamamış olanlar, yapılan bağışlamanın iptali davası açabilirler. İcra ve İflas Kanunu'nun 278. maddesinin 3. fıkrasında sayılan işlemler de, alacaklıdan mal kaçırmak amacı ile yapılmaya olasığının yüksek olduğu işlemlerdir. Kanunkoyucu bu işlemlerin mal kaçırmaya amacı ile yapıldığı varsayımından hareketle iptale tâbi kılmıştır. Bu tür tasarrufların iptali için, borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada, aciz halinde bulunup bulunmaması, borçluda alacaklarına zarar verme veya bunlardan bir kaçını kayırma kastının bulunup bulunmaması veya ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmaması önemli değildir¹²⁹.

İptale tâbi olan tasarruflar elden yapılmış şartlı bağışlamalardır. Bağışlama taahhüdünün iptali için dava açılması gerekmez. Zira, bağışlama taahhüdü, bağışlayanın aczi veya iflâsı ile kendiliğinden son bulur (BK. m. 245/II).

İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinin 1. fıkrasına göre de, malvarlığı borçlarını karşılamayan borçlunun, alacaklılara zarar verme amacıyla yapmış olduğu tüm tasarruflar, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesinin gerektiği konusunda açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Bunun için, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunmuş olmalıdır. Böylece, alacaklının borçlu olan bağışlayandan alacağını almasını önleme kasdıyla yapılan şartlı bağışlamalar da, bu maddeye göre iptal davasına konu olabilir.

Kanun 280. madde hükmüne göre iptal davası açılabilmesi için, borçlunun zarar verme kasdının bulunması ve üçüncü kişinin bunu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi konusunda açık emareler olmasını aramaktadır. Somut olaylarda bu

¹²⁸ Feyzioğlu, Özel, s. 385-386.

¹²⁹ Uyar, s. 93-94; Muşul, s. 1315.

emarelerin ispatı her zaman kolay değildir. Bunu göz önünde bulunduran kanunkoyucu iki durumda zarar verme kasdının bulunduğu ve bunun malı alan üçüncü kişilerce bilindiği konusunda karine getirmiştir. Borçlu ile işlem yapan üçüncü kişiler, borçlunun karı veya kocası, usul veya fûru ile üçüncü derece dâhil kan veya sıhrî hısmı, evlat edinen veya evlatlığı ise, borçlunun alacaklıya zarar verme kasdının bulunduğu kabul edilir (İİK. m. 280/III). Kanun bu durumlarda borçlunun alacaklılara zarar verme kasdı bulunduğu konusunda aksi ispat edilebilen karine koymuştur. Bu kişilerin dışında da, borçluya ait bir ticari işletmenin veya işyerindeki ticari malların tamamını veya önemli bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla birlikte işyerini sonradan işgal eden kişilerin de borçlunun alacaklıya zarar verme kasdını bildiği, borçlunun da alacaklıya zarar verme amacıyla hareket ettiği kabul edilir. Bu karine, üçüncü kişinin, iptal davasını açan alacaklıya, devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay önce durumu yazılı olarak bildirdiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar astığı ve Ticaret Sicili Gazetesinde bu mümkün değilse bütün alacaklıların bilgilendirilmesini sağlayacak uygun araçlarla ilan olduğunu ispat etmesiyle çürütülebilir (İİK. m. 280/IV)¹³⁰.

İcra ve İflas Kanunu, tasarrufların iptali için geriye gidilecek süre bakımından sınır öngörmekle birlikte, ileriye yönelik bir süre belirlememiştir. Bu nedenle, borçlu hakkında aciz vesikası alındıktan sonraki tasarruflar da iptal davasının konusunu oluşturur¹³¹. Bununla birlikte “*iptal davası açma hakkı, batıl tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş sene geçmekle düşer*” (İİK. m. 284) hükmü saklıdır. Beş yıllık bu süre, hak düşürücü niteliktedir¹³².

D) Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre İptal Davası

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’unun¹³³ 27. maddesine göre, “*Amme alacağını ödememiş borçlulardan, müddetinde veya hapsen*

¹³⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 619-620; Muşul, s. 1324.

¹³¹ Uyar, s. 94.

¹³² Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 624; Feyzioğlu, Özel, s. 383; Uyar, s. 94; Muşul, s. 1325.

¹³³ RG. 28.07.1953, S. 8469.

tazyikına rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar hükümsüzdür.”

Amme borçlusunun bu maddede yazılı tasarruf ve işlemlerinin iptali için genel mahkemelerde dava açılır ve bu davalara, diğer işlere öncelikle genel hükümlere göre bakılır (AATUHK. m. 24). Bu düzenlemeyle, amme borçlusunun, borcun tahsilini tehlikeye düşüren, mal kaçırma sayılan tasarruflarının önlenmesi sağlanmaktadır¹³⁴.

Kanunda belirtilen bu tasarruflar nisbi butlan yaptırımına tabidir. Dolayısıyla bu tasarrufların iptali için, genel mahkemede dava açılması gerekir. Söz konusu alacakların, alacaklı amme alacaklısı kurum tarafından kendiliğinden geçersiz kılınması mümkün değildir¹³⁵.

Kanun'un 28. maddesinde, 27. maddenin uygulanması açısından bazı işlemler bağışlama hükmünde sayılmıştır. Hükme göre;

“Yirmi yedinci maddenin tatbiki bakımından aşağıdaki tasarruflar bağışlama hükmündedir:

- 1. Üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan hısımlarıyla, eşler ve ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sıhri hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarruflar,*
- 2. Kendi verdiği malın, aktin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,*
- 3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler.”*

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da, İcra ve İflas Kanunu'na göre bağışlama sayılan işlemler daha geniş tutulmuştur. Bu kanuna giren

¹³⁴ **Karakoç**, s. 376.

¹³⁵ **Candan**, s. 152, 153; **Karakoç**, s. 377-378; **Toktaş**, s. 125.

hallerde, amme alacağını ödememiş olan borçlulardan, mal beyanında bulunmayan, malı bulunmadığını bildiren veya malvarlığının borcuna yetmediği anlaşılanların, ödeme süresinin başlamasından iki yıla kadar önceki ve ödeme süresinden sonra yaptığı bağışlamalar hükümsüz kılınmıştır. Örneğin, A'nın B'ye yapmış olduğu bozucu şarta bağlı bir bağışlamada bağışlamanın yapılmasından 1 yıl 364 gün sonra, amme alacağının ödeme süresi başlamış ve A amme alacağı borcunu ödememiş ise, A'nın yapmış olduğu bağışlamanın iptali dava edilebilir.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre iptal davası açılması için de, borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada, aciz halinde bulunup bulunmaması, borçluda alacaklarına zarar verme veya bunlardan bir kaçını kayırma kastının mevcut veya ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmaması önemli değildir¹³⁶.

Tasarrufun iptali davasının tasarrufun gerçekleşmesinden beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerekir (AATUHK. m. 26)¹³⁷.

Tasarrufun iptali sonucunda, tasarrufa konu olan şey, tekrar borçlunun malvarlığına dönmez, ancak sanki o şey borçlunun malvarlığındaymış gibi alacaklının maldan alacağını icra yoluyla tahsil etmesi imkânı doğar¹³⁸. Böylece, bu tasarrufların iptaliyle, kanunun kapsamına giren şartlı bağışlamaların sona ermesi mümkündür.

E) Tenkis Davası

Tenkis davası, mirasbırakanın tereke üzerindeki tasarruf oranını aşarak mirasçılarının saklı paylarını ihlâl eden karşılıksız kazandırıcı işlemler bakımından söz konusu olur (MK. m. 560/I). Tenkise tabi işlemleri, öncelikle mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufları, ikincil olarak da Medenî Kanun'un 565. maddesinin 1. fıkrasında sayılan sağlararası karşılıksız kazandırmaları oluşturur (MK. m. 570/I). Böylece, kanunda sayılan kazandırma türlerine giren bağışlamaların tenkisi ile bağışlamaların sona erdirilmesi mümkündür.

¹³⁶ Candan, s. 154; Uyar, s. 108; Toktaş, s. 135.

¹³⁷ Candan, s. 154; Karakoç, s. 405.

¹³⁸ Pekcamitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 714; Karakoç, s. 379-380.

Medenî Kanun'un 565. maddesinin 1. fıkrasında dört bent halinde, mirasbırakanın sağlığında yaptığı tenkise tâbi kazandırmalar sınırlı olarak sayılmıştır. Düzenlemeye göre;

“Aşağıdaki karşılıksız kazandırmalar, ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tâbidir:

1. Mirasbırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi,

2. Miras haklarının ölümden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar,

3. Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzerine verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar,

4. Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar.”

Medenî Kanun'un 565. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine giren kazandırmalar, mirasbırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçılara miras hisselerine mahsuben yaptığı konusunu para ve mal oluşturan bağışlamalar; geri verilmemek kaydıyla mirasbırakanın altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi olarak yaptığı kazandırmalardır. Bu kazandırmaların tenkis edilebilmesi için, mirasta denkleştirmeye tâbi kılınmamış olmaları gerekir. Aksi halde, Medenî Kanun'un 669. vd. maddelerinde düzenlenen mirasta denkleştirme hükümleri uygulanmalıdır¹³⁹.

Medenî Kanun'un 565. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine giren kazandırmalar, mirasbırakanın mirasçılıyla yaptığı ivazlı feragat sözleşmesinin karşılığını oluşturur¹⁴⁰. Mirastan feragat eden kişi, tenkis sebebiyle aldığı şartlı bağışlamayı geri vermekle yükümlü olursa, Medenî Kanun'un 574. maddesine göre, ya tenkise tâbi değeri geri verir ya da şartlı bağışlama konusunun tamamını terekeye geri vererek mirastan feragat etmemiş gibi paylaşımına katılabilir.

¹³⁹ İmre/Erman, s. 254-255.

¹⁴⁰ İmre/Erman, s. 256.

Medenî Kanun'un 565. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine giren bağışlamalar, mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzerine verilen hediyeler dışında yapmış olduğu tenkise tâbi bağışlamalar, elden bağışlamalar ile daha önce yapılsa da bir yıllık süre içinde ifa edilen bağışlama taahhütleridir¹⁴¹. Bu bağışlama türünün tenkise tabi kılınması için, kanunkoyucu Medeni Kanun'un 565. maddesinin kapsamına giren diğer kazandırmalardan farklı olarak süre kısıtlaması getirmiştir. Mirasbırakanın, şartlı bağışlama taahhüdünde bulunması, ancak taahhüdünü ifa etmeden ölmesi halinde de Medenî Kanun'un 565. maddesinin 1. fıkrasının 3. bent hükmü uygulanabilir¹⁴².

Medenî Kanun'un 565. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi kapsamına giren diğer kazandırma türü ise, mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalardır. Örneğin, A'nın, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bağışlamadan dönme sebepleri oluşmasa da istediği zaman dönme beyanında bulunabileceği bozucu şartına bağlı olarak, B'ye 10.000 TL bağışlaması ve dönme beyanında bulunmadan ölümü halinde, A'nın mirasçıları diğer koşulların da oluşmasıyla bu bağışlamanın tenkisini isteyebilirler.

Bu bağışlamaların tenkisi için, bağışlayanın saklı payları ihlâl kasdı taşıması gerekmez. Saklı payları ihlâl kasdıyla yapılan kazandırmalar ise, bir yıllık süre şartı olmaksızın tenkise tâbidir (MK. m. 565/I, b. 4). Örneğin, mirasçıların saklı paylarını azaltmak kasdıyla muvazaalı olarak yapılan bir taşınır satışı sözleşmesinde, esasen taraflar bağışlama amacı taşımakta iseler, bu muvazaalı işlemde bağışlamanın geçerli olduğu kabul edilse dahi, bağışlama ne zaman yapılmış olursa olsun (zaman sınırı olmaksızın) tenkise tâbidir. Mirasbırakanın saklı pay kurallarını ortadan kaldırmak amacıyla bağışlamada bulunduğu ispatında, mirasbırakanın bu bağışlamayı yaparken, mirasçılarının saklı pay haklarını ihlâl ettiğini bilmesi yeterli kabul edilmektedir¹⁴³.

Tenkis, saklı pay tamamlanıncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflardan, bu da yetmezse en yeni tarihlisinden en eskiye doğru gidilmek üzere sağlararası kazandırmalardan yapılır (MK. m. 570/I). Böylece şartlı bir bağışlama sözleşmesi,

¹⁴¹ İmre/Erman, s. 257-258; Kocayusufpaşaoğlu, Miras, s. 392; Dural/Öz, s. 253.

¹⁴² İmre/Erman, s. 258.

¹⁴³ İmre/Erman, s. 259.

saklı paylı mirasçılarının haklarını zedelemesi nedeniyle tenkisle kısmen veya tamamen sona erdirilebilir¹⁴⁴.

F) Edinilmiş Mallarda Hesaba Katılması Gereken Bağışlamaların Tenkisi

Medenî Kanun'un 229. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde de, eşlerin edinilmiş mal rejiminde edinilmiş mallarına eklenecek değerler arasında, "*Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar*" sayılmıştır. Böylece edinilmiş mallara katılma rejimine tâbi eşlerden birinin, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yaptığı bağışlamalar, edinilmiş mallara eklenecek değerler arasında sayılır. Ancak kural olarak bu düzenleme, yapılan bağışlamaların sona ermesini sağlamaz; yapılan bağışlamaların iptali istenemez ve bağışlanandan bağışlama konusu bu maddeye dayanılarak istenemez. Sadece eşler arasındaki tasfiyede, yapılan bu bağışlamalar yapılmamış gibi katılma alacağının hesabında göz önünde bulundurulur¹⁴⁵.

Bununla birlikte Medenî Kanun'un 241. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir.*" Bu madde hükmüne göre, edinilmiş mallara katılma rejimine tâbi eşlerden birinin, mal rejiminin sona ermesinden önce bir yıl içinde yaptığı bağışlamalar söz konusuysa, diğer eş veya mirasçıları katılma alacaklarını alamadıkları takdirde bağışlanana başvurabilirler. Dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçıları haklarının zedelendiklerini öğrenmelerinden itibaren bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle düşer (MK. m. 241/II). Buradaki süreler hak düşürücü niteliktedir¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Feyzioğlu, Özel, s. 388.

¹⁴⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 169.

¹⁴⁶ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 174.

Bu davaya yukarıdaki fıkrâ hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır (MK. m. 241/III).

§ 9. SONA ERMENİN SONUÇLARI

Şartlı bağışlama sözleşmesinin, bağışlayanın ölümü ve ifa dışındaki haller sebebiyle sona ermesi halinde, bağışlanan, bağışlama konusunu iade ile yükümlü hale gelir. Yukarıda da açıklandığı üzere, kural olarak bağışlayanın ölümü bağışlama sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Fakat aksine bir hüküm bulunmuyorsa, belirli zamanlarda bir şey verilmesini içeren bağışlamalar, bağışlayanın ölümü halinde sona erer. Bağışlayanın ölümünden sonra, bağışlanan kişinin, ölümden sonraki tarihlerde meydana gelmesi planlanan kazandırmalar için alacak hakkı doğmaz; ancak daha önce bağışlanan tarafından yapılan kazandırmalar geçerliliğini sürdürür. Ayrıca, bağışlayanın ölümüne kadar işlemiş edimler üzerinde bağışlananın alacak hakkı meydana geldiğinden, bu edimlerin ifa edilmemiş olması halinde, bağışlayanın ölümünden sonra mirasçılardan bu edimler istenebilir¹⁴⁷.

Bağışlayanın, bağışlama konusunu taşınırlarda teslim, taşınmazlarda devir ve tescil ettirmesi ile sözleşme ifa ile sona erer. Bunun sonucunda, bağışlayanın malvarlığında azalma meydana gelirken, buna paralel olarak bağışlanan kişinin mal varlığında artma gerçekleşir. Bağışlayanın borçlu, bağışlanan kişinin alacaklı sıfatı sona erer.

Şartlı bağışlama taahhüdünden dönme beyanında bulunulmasından sonra, bağışlama ilişkisi sona erer. Ancak erteleyici şarta bağlı bağışlamada, bu aşamada zaten bağışlama konusu bağışlanana temlik edilmediğinden, bağışlananın geri verme borcu söz konusu olmaz. Bağışlananın, bağışlama taahhüdünün ifasını talep etmesi halinde ise, dönme beyanında bulunulduğu itiraz olarak ileri sürülebilir¹⁴⁸.

Şartlı bağışlamanın sona ermesi nedeniyle bağışlayanın geri verme yükümlülüğünün kapsamı, bağışlananın iyiniyetli veya kötüniyetli olmasına göre belirlenmelidir. Bağışlanan, bağışlanan şeyi geri verme anından önce elinden

¹⁴⁷ Arsebük, Akit Tipleri, s. 152; Tandoğan, s. 376; Tongsir, s. 984.

¹⁴⁸ Tandoğan, s. 377.

çıkarmışsa, şeyi kötüniyetle veya şeyi iadeye mecbur olacağını bilerek elinden çıkarmış olmadıkça, bağışlanana iade ile yükümlü değildir (BK. m. 63). İade ile yükümlü olduğu bağışlanan şeye yapılan masrafların iadesini talep de bağışlananın iyiniyetli olup olmamasına göre farklılık taşır. İyiniyetli bağışlanan, bağışlanan şeye yaptığı zaruri ve faydalı masrafları talep edebilir; hatta bu masraflar kendisine ödeninceye kadar, bağışlama konusunu geri vermekten kaçınabilir (MK. m. 994/I). İyiniyetli olmayan bağışlanan ise, bağışlanan şeye yaptığı zorunlu masrafları isteyebilir (MK. m. 995/II). Faydalı masrafları ise, bağışlanan şeyde iade anında meydana gelen fazlalık oranında talep hakkına sahiptir. Kural olarak yapılan lüks masrafları bağışlanan iyiniyetli olup olmaması fark etmeksizin talep edemez. Ancak lüks masrafların eşyaya zarar vermeden sökülmesi mümkün ise, bağışlanan bunları söküp alabilir. Bununla birlikte bağışlayan kişi lüks masrafların bedelini ödeyeceğini belirtmiş ise, bağışlanan kişi bunları söküp alamaz (BK. m. 64)¹⁴⁹.

İfa edilmiş şartlı bağışlamalarda, dönme beyanının kullanılmasından sonra, fakat bağışlama konusunun bağışlayana tesliminden önce üçüncü kişinin bağışlama konusu üzerinde aynî hak kazanmasına ilişkin işlemler geçersizdir. Zira dönme beyanının bağışlanana ulaşmasıyla (dönme bozucu yenilik doğuran hak olduğundan), bağışlama konusunun mülkiyeti bağışlayana geçer¹⁵⁰.

Tenfiz edilmiş olan şartlı bağışlama konusunun taşınmaz olduğu hallerde, dönme hakkının kullanılması ile tapudaki tescil Medenî Kanun'un 1024. maddesinin 2. fıkrasına göre, yolsuz tescil halinde gelir. Bu nedenle, dönme hakkının kullanılmasından sonra, bağışlanan kişi, taşınmazı, tapuda tekrar bağışlayan üzerine tescil ettirmez ise, bağışlayan, Medenî Kanun'un 1025. maddesinin 1. fıkrasına göre, tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir¹⁵¹. Fakat tapu sicilindeki kayda güvenerek iyiniyetle bu taşınmazı satın alanların iktisabı korunur (MK. m. 1023).

¹⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, Eşya Hukuku, s. 228 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 393-394.

¹⁵⁰ **Tandoğan** (s. 377) ise, dönme beyanından sonra, üçüncü kişinin iyiniyetli olmasa dahi, bağışlama konusu üzerinde aynî hak kazanabileceğini, çünkü mal geri verilinceye kadar malın mülkiyetinin bağışlananda olduğunu ifade etmiştir.

¹⁵¹ **Belen**, s. 56.

SONUÇ

Şartlı bağışlama, hayatta olan kişiler arasında yapılan, hükümlerinin doğması veya sona ermesi gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olaya bağlanan, bağışlayanın karşılıksız olarak malvarlığından belirli bir değeri bağışlanana vermeyi taahhüt etmesi veya vermesiyle kurulan bir sözleşmedir.

Bir bağışlama sözleşmesi erteleyici veya bozucu şarta bağlı olarak yapılabilir. Şartın niteliği, şartın gerçekleşmesinin tarafların iradesine veya tesadüfî olaylara bağlı olup olmamasına göre, iradi, tesadüfî veya karma şart olabilir. Şartın mevcut durumun değişip değişmemesine göre belirlenmesi halinde de olumlu veya olumsuz şart söz konusu olur.

Erteleyici şarta bağlı bağışlama, bağışlamanın hüküm ve sonuçlarını doğurmasının, gelecekte meydana gelmesi şüpheli bir olaya bağlandığı bir sözleşmedir. Şart gerçekleşene kadar erteleyici şarta bağlı bağışlama sözleşmesinin hükümleri askıdadır.

Bozucu şarta bağlı bağışlama ise, yapıldığı an hüküm ve sonuçlarını doğuran bağışlama sözleşmesinin, şart olarak kararlaştırılan olayın gerçekleşmesi halinde sona erdiği ve eski hukuki durumun tekrar ortaya çıktığı bir sözleşmedir. Şartın gerçekleşmesi halinde tarafların herhangi bir irade beyanında bulunmasına gerek olmaksızın kendiliğinden, bağışlama konusu bağışlayana geri döner. Bozucu şarta bağlı bağışlama sözleşmesinde de, şartın henüz gerçekleşmediği aşamada askı durumu bulunur. Bağışlama sözleşmesi, bir bozucu şart türü olan dönme koşulluna da bağlanabilir. Dönme koşuluna bağlı bağışlama, bağışlanan kişinin bağışlayandan önce ölmesi halinde, bağışlanan şeyin mülkiyetinin bağışlayana geri döneceğinin kararlaştırılmış olduğu, bağışlananın mirasçılarının da şeyi bağışlayana geri vermekle yükümlü olduğu bağışlama türüdür. Dönme koşullu şarta bağlı olarak taşınmazlar veya taşınmazlar üzerindeki aynî hakların bağışlanması halinde, diğer şart türlerinden farklı olarak, dönme şartı tapu siciline şerh edilebilir.

Şartlı bağışlamanın konusunu, temlikî mümkün ve satış sözleşmesine konu olabilecek herhangi bir şey veya hak oluşturabilir. İleride edinilecek malların belirli

olması ve yapılan tasarrufun bağışlayanın mal edinimini ve tasarruf ehliyetini aşırı derece sınırlamaması kaydıyla önceden bağışlanması mümkündür. Kişilik hakkına giren değerlerin devri ve bağışlanması ise mümkün değildir.

Borçlar Kanunu'nun 234. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Henüz iktisap edilmemiş olan bir haktan feragat yahut bir mirası reddetmek, bağışlama değildir. Ahlaki bir vazifenin ifası da, bağışlama sayılmaz.*” Ancak, kanaatimizce, erteleyici şarta bağlı bağışlamalarda, sözleşmenin yapıldığı an henüz mevcut olmayan bir hakkın, şartın gerçekleştiği anda mevcut olması halinde sözleşme geçerli kabul edilmelidir. Zira kanun hükmü, henüz mevcut olmayan bir haktan feragat halinde, feragatte bulunanın mal varlığında bir azalmanın meydana gelmemesinden dolayı getirilmiştir. Mirasın reddedilmesi de bağışlama sayılmamakla birlikte, mirası reddetmeyip hissesini alan mirasçı daha sonra bu hissesini şarta bağlı olarak, karşılık almadan diğer mirasçılara bırakırsa, bu halde şartlı bağışlama mevcut olur. Ahlaki vazifelerin ifası da bağışlama sayılmamıştır, zira esasen burada bağışlama amacı bulunmaz, kişi ahlaki bir ödevi ifa veya vicdani zorunlulukla kazandırmada bulunmaktadır. Ahlaki vazifelerin ifa taahhütleri de bağışlama sayılmamalıdır.

Şartlı bağışlama sözleşmesi, hayatta olan kişiler arasında yapılan, karşılıksız olarak başkasını zenginleştiren, tek tarafa borç yükleyen kazandırıcı nitelikte bir sözleşmedir. Şartlı bağışlama bir sözleşme olduğundan, tarafların karşılıklı icap ve kabulüyle kurulur. Tarafların şart üzerinde de anlaşmış olması gerekir.

Şartlı bağışlama sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmasıyla, bağışlayanın mal varlığındaki bir değerın bağışlanana geçmesi, bağışlamanın kazandırıcı işlem niteliğini oluşturur. Bununla birlikte bağışlamada kazandırıcı işlem ile bir kimseyi karşılıksız olarak zenginleştirme amacı da bulunmalıdır.

Şartlı bağışlama sözleşmesinin diğer bir özelliği, hayatta olan kişiler arasında yapılmasıdır. Malvarlığı çoğalan bağışlanan, mevcut bir kişi olmalıdır. Bu nedenle, bir malvarlığı değeri verilerek vakıf veya tüzel kişi kurulması halinde bağışlama bulunmaz.

Şartlı bağışlama sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için, bağışlayanın fiil ehliyetine sahip olması gerekir (BK. m. 235/I). Bağışlananın ise, ayırt etme gücüne sahip olmasını yeterlidir. Bağışlananın, yasal temsilcisinin onayı olmadan şartlı bağışlamayı kabul etmesi mümkün olmakla birlikte, yasal temsilcinin, bağışlamayı kabulden men veya bağışlanan şeyin iadesini isteyebilme hakkı bulunur (BK. m. 236).

Borçlar Kanunu'nun 155. maddesi, kanuna veya ahlaka aykırı bir fiil veya ihmalin şart olarak kararlaştırılması halinde, şarta bağlı işlemin geçersiz olacağını düzenlemektedir. Ancak, kanuna ve ahlaka aykırı şart olmaksızın da tarafların o hukuki işlemi yapacaklarının kabul edildiği hallerde, Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrası uygulanıp sadece şart geçersiz sayılmalıdır. Şartın geçerlilik koşullarında yer almamakla birlikte, Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerindeki genel hükümlere göre, şartın konusunun imkânsız olmaması da gerekir. Erteleyici şarta bağlı bağışlamada, şartın imkânsız olması halinde, sözleşme geçersizdir; bozucu şarta bağlı bir bağışlamada ise, sözleşme geçerliliğini korur. Şartın, hukuka veya ahlaka aykırılık içermemesine rağmen, yararsız veya anlamsız olması halinde, yararsız veya anlamsız şarta bağlı bağışlamaların da geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Şartlı bağışlama sözleşmesi, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama, mükellefiyetli bağışlama gibi hukuki işlemlerle ve bağışlamadaki “*şart*”, “*hukuki şart*” kavramıyla karıştırılabilmektedir. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama, tarafların bağışlayanın sağlığında yaptığı, bağışlayanın ölümü halinde hükümlerini doğuracak bir bağışlama çeşididir. Bu bağışlama ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olmayıp, vadeye bağlı bir bağışlamadır. Bununla birlikte, kanunkoyucu, bu bağışlama türüne vasiyet hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir. Mükellefiyet, karşılıksız kazandırma işlemlerinde kazandırmada bulunanın, diğer tarafı, belirli bir edimde bulunma zorunluluğu altına soktuğu fer'i bir kayıttır. Mükellefiyetli bağışlamada mükellefiyet şarttan farklı olarak, hukukî işlemin sonuç doğurmasını veya sonuçlarını ortadan kaldırmasını sağlamaz. Bununla birlikte, mükellefiyetli bağışlamada, bağışlayan Borçlar Kanunu'nun 241. maddesine göre mükellefiyetin yerine getirilmesini dava edebilir veya bağışlayan, mükellefiyetin haklı bir sebep olmaksızın yerine getirilmemesi halinde bağışlamadan

dönebilir. Hukuki şartlar ise, bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi ve etkisini doğurabilmesi için kanunda öngörülen kayıt ve şartlardır.

Şartlı bağışlama sözleşmesi, elden bağışlama veya bağışlama taahhüdü şeklinde yapılabilir. Elden bağışlama, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesiyle kurulan bağışlama türüdür (BK. m. 237/I). Elden bağışlamanın yapılabilmesi, sözleşmenin kurulduğu anda bağışlama konusunun teslimini de zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, elden bağışlama, niteliği gereği erteleyici şarta bağlı olarak yapılamaz. Bozucu şarta bağlı bağışlamaların ise elden bağışlama şeklinde yapılması mümkündür.

Konusunu taşınırlar ve kişisel hakların oluşturduğu elden bağışlamalar, şekle bağlı olmaksızın bağışlanan şeyin teslimiyle yapılır. Taşınmazların veya taşınmazlar üzerindeki aynî hakların ise, elden bağışlama yöntemiyle devri mümkün değildir, bunların bağışlanması tapu siciline kaydedilerek gerçekleşir (BK. m. 237/II). Bağışlama sözleşmesinin şarta bağlanması mümkün olmakla birlikte, bu şart (dönme şartı dışında), tapu siciline kaydedilemez. Ancak, Yargıtay, tapu sicili akit tablosunda bağışlamanın şarta bağlı olduğunu gösteren belgelere göndermede bulunulması halinde, bağışlamanın şarta bağlı olduğunu kabul etmektedir.

Şartlı bağışlama taahhüdü ise, bağışlayanın şarta bağlı olarak bağışlayana bir malın bir kısmını veya tamamını devretmeyi taahhüt altına girdiği bağışlama türüdür. Bağışlama taahhüdünün konusunu oluşturan şeyin taşınır olması halinde, bağışlama taahhüdü yazılı şekilde yapılmalıdır (BK. m. 238/I). Şartın da bu şekle uygun olarak belirtilmesi gerekir. Şarta bağlı bağışlamanın konusunun taşınmaz olduğu hallerde ise, taşınmazın devri, ancak geçerli bir bağışlama taahhüdüne istinaden yapılan, tapu siciline kayıt ile mümkündür (BK. m. 237/II-III).

Şartlı bağışlama sözleşmesi, bağışlayana ifa borcu yükler. Şartlı bağışlama taahhüdünde bulunulması halinde, bağışlayan, sözleşmenin hükümlerini doğurmasıyla, bağışlanan şeyi diğer tarafa devir ve temlik etmekle yükümlüdür. Elden bağışlamada ise bağışlama konusu zaten sözleşmenin yapılması sırasında bağışlanana devredildiğinden, bağışlayan ifa borcunu sözleşmenin yapılmasıyla yerine getirmektedir. Bağışlayan erteleyici şart gerçekleşinceye kadar borcun ifasını

engelleyebilecek her türlü tasarruftan kaçınmakla yükümlüdür (BK. m. 150/I). Erteleyici şarta bağlı tasarrufi işlemlerde, şartın gerçekleşmesinden önce yapılan her tasarruf, şartın hükümlerini ihlâl ettiği ölçüde geçersizdir (BK. m. 150/III).

Bağışlayanın zapt ve ayıptan sorumluluğu, bağışlanan şeyin veya alacağın tekeffülünü vaat etmesi veya tekeffülünü vaat etmese dahi hile veya ağır dikkatsizliği sonucu bağışlamadan kaynaklanan zararlarda söz konusudur (BK. m. 243).

Bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmakla birlikte, şartlı bağışlamada, bağışlananın bazı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü bulunur. Borçlar Kanun'unun 150. madde hükümleri kıyasen bozucu şarta bağlı bağışlamalarda da uygulanmalıdır. Buna göre, bozucu şarta bağlı bağışlamalarda da, bağışlanan şart gerçekleşene kadar borcun ifasını engelleyebilecek tasarruflardan kaçınmalıdır. Aksi halde, bu tasarruflar şartın hükümlerini ihlal ettikleri ölçüde geçersiz sayılır.

Borçlar Kanunu'nun 154. maddesine göre, şartın (erteleyici veya bozucu şartın) gerçekleşmesine taraflardan birinin iyiniyet kuralına aykırı hareketiyle engel olması halinde, o şart gerçekleşmiş sayılır. Dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla şartın gerçekleşmesinin sağlanması durumunda da, Borçlar Kanunu'nun 154. madde hükmüne kıyasen, şartın gerçekleşmemiş sayılacağı kabul edilmelidir.

Şartlı bağışlama sözleşmesi ölüm, ifa, bozucu şartın gerçekleşmesi, bağışlamadan dönme, nişanın bozulması nedeniyle hediyelerin geri verilmesi ve bağışlamanın iptali ve tenkisi sebepleriyle sona erer.

Şartlı bağışlamanın ifa veya bağışlayanın ölümü dışındaki sebeplerle sona ermesi halinde, bağışlanan kişinin bağışlama konusunu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verme yükümlülüğü doğar. Geri verme yükümlülüğünün kapsamı, bağışlananın iyiniyetli veya kötüniyetli olmasına göre belirlenmelidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Aday**, Nejat: Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992.
- Akipek**, Jale/**Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2009.
- Akbıyık**, Cem: Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri, İstanbul 1997.
- Akıntürk**, Turgut: “*Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme*”, AÜHFD 1970, C. XXVII, S. 3-4, s. 219-247 (Şart).
- Akıntürk**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 24. Basım, İstanbul 2010 (Borçlar).
- Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2011.
- Akünel**, Teoman: Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995.
- Antalya**, Gökhan: Miras Hukuku, İstanbul 2009.
- Aral**, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. Baskı, Ankara 2010.
- Arsebük**, Esat: “*Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler*”, AÜHFD 1948, C. V, S. 1-4, s. 85-153 (Akit Tipleri).
- Arsebük**, Esat: Borçlar Hukuku, I. ve II. Cilt, 3. Basım, Ankara 1950 (Borçlar).
- Ataay**, Aytekin: Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, Üçüncü Bası, İstanbul 1981.
- Ateş**, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007.
- Ayan**, Mehmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 6. Baskı, Konya 2010.
- Baştuğ**, İrfan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Manisa 1984.

Becker, Herman: İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, VI. Cilt Borçlar Kanunu, Fasikül IV (Çev: Saim Özkök), Ankara 1972 (Fasikül IV).

Becker, Herman: İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, VI. Cilt Borçlar Kanunu, Fasikül V (Çev: Osman Tolun), Ankara 1973 (Fasikül V).

Becker, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi Borçlar Hukuku II. Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184-551 (Çev: A. Suat Dura), Ankara 1993 (İkinci Bölüm).

Belen, İbrahim: Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama, Yayınlanmamış Master Tezi, Ankara 2005.

Berki, Ali Hikmet: “*Hibenin Şart ve Mükellefiyetlerle Takyidi*”, AD Ocak 1970, Cilt. LXI, S. 1, s. 1-4 (Ali Hikmet).

Berki, Şakir: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Üçüncü Tab’ı, Ankara 1962 (Umumi Hükümler).

Berki, Şakir: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973 (Borçlar).

Bilge, Necip: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.

Bozer, Ali: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2007.

Buz, Vedat: Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

Candan, Turgut: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Ankara 2007.

Çevik, Orhan Nuri: “*Ticaret Şirketlerinin Bağışta Bulunabilme Ehliyetleri*”, ABD 1991, C. XLVIII, S. 4, s. 555-574.

Dalamanlı, Lütfü: Hukuk Davaları ve Tatbikatı Borçlar Hukuku, İstanbul 1959 (Borçlar Hukuku).

Dalamanlı, Lütfü: Borçlar Kanunu Şerhi, İstanbul 1976 (Cilt I).

Dalamalı, Lütfü: Borçlar Kanunu Şerhi Cilt 2 Madde: 182-544, Ankara 1977 (Cilt II).

Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2009.

Dural, Mustafa/**Öğüz**, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2009.

Dural, Mustafa/**Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Dördüncü Bası, İstanbul 2009.

Dural, Mustafa/**Sarı**, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2009.

Dündar, Hamit: “*(Hibe) Bağışlama ve Çeşitleri Üzerine Bir İnceleme*”, AD 1985, C. LXXVI, Eylül-Ekim, S. 5, s. 19-40.

Edgü, Ekrem: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul 1978.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2010.

Ertaş, Şeref: “*Ölüme Bağlı Tasarruftan Tenfizi Ölüme Bağlı Bağışlama İle Rücu*”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 2005, C. 7 Özel Sayı: İrfan Baştuğ’a Armağan, s. 51-55 (Rücu).

Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2008 (Eşya).

Escher, Arnold: Medeni Kanun Şerhi Miras Hukuku (Çev: Sabri Şakir Ansay), Ankara 1953.

Esener, Turhan: “*Hukuki Muamelelerde Tahvil*”, AÜHFD 1959, C. XVI, S. 1-4, s. 234-256.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 2. Bası, İstanbul 1977 (Genel).

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) Cilt I, 4. Bası, İstanbul 1980 (Özel).

Fikentscher, Wolfgang: Schuldrecht, Siebente Auflage, Berlin 1985.

Funk, Fritz: Borçlar Kanunu Şerhi I Umumi Hükümler (Çev: Hıfzı Veldet /Cemal Hakkı Selek), İstanbul 1938.

Göktürk, Hüseyin Avni: Borçlar Hukuku, Ankara 1946 (Şart).

Göktürk, Hüseyin Avni: Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara 1951 (Hibe).

Gönensay, A. Samim: Borçlar Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 1948.

Guhl, Theo/**Merz**, Hans/**Kummer**, Max: Das Schweizerische Obligationenrecht, Siebte Auflage, Zürich 1980.

Gülerci, Altan Fahri/**Kılınç**, Ayşe: 6098 Sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.

Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2008.

Gürsoy, Kemal Tahir: “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler Kısım I”, AÜHFD 1953, C. X, S. 1-4, s. 457-541 (Kısım I).

Gürsoy, Kemal Tahir: “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet Kısım II”, AÜHFD 1954, C. XI, S. 1-2, s. 371-477 (Kısım II).

Hatemi, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976 (Ahlaka Aykırılık).

Hatemi, Hüseyin: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1999 (Borçlar).

Hatemi, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011.

Hatipoğlu, Cihan Yüksel: Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları, Ankara 2004.

İmre, Zahit/**Erman**, Hasan: Miras Hukuku, 7. Basım, İstanbul 2010.

İnan, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1979.

Kaneti, Selim: Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972.

Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Üçüncü Cilt, İstanbul 2004 (Üçüncü Cilt).

Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Beşinci Cilt, İstanbul 2004 (Beşinci Cilt).

Karakoç, Yusuf: “*Kamu İcra Hukukunda Tasarrufun İptali Davası*”, Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan, Cilt I, Ankara 2009, s. 375-426.

Kaşıkcı, Osman: “*Eski Hukukumuzda Şarta Bağlı İşlemler*”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 375-407.

Kayar, İsmail: Borçlar Hukuku, 7. Bası, Ankara 2010.

Kayhan, Şaban: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2010.

Kaynar, Reşat: Borçlar Hukuku Ders Kitabı Genel Hükümler, İstanbul 1972.

Kılıçoğlu, Ahmet M: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 11. Bası, Ankara 2009.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987 (Miras).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/ **Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul 2008 (Birinci Cilt).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/ **Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İstanbul 2009 (Üçüncü Cilt).

Kuntalp, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971.

Kuru, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, 24. Baskı, Ankara 2010.

Martin, Alfred: Borçlar Kanunu Şerhi Hukuku Medeniye Akitleri Cilt 2 (Çev: Ahmet Cevat Bey), İstanbul 1931.

Muşul, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2008.

Nerad, Hasan: Borçlar Hukuku, İzmir 1997.

Nomer, Haluk N.: Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002 (Beklenen Haklar).

Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dokuzuncu Bası, İstanbul 2011 (Borçlar).

Oğuzman, M. Kemal: Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1995.

Oğuzman, M. Kemal/**Barlas**, Nami: Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 16. Bası, İstanbul 2010.

Oğuzman, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2010.

Oğuzman, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2009 (Eşya).

Oğuzman, M. Kemal/ **Seliçi**, Özer/ **Oktay-Özdemir**, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 10. Bası, İstanbul 2010 (Kişiler).

Olgaç, Senai: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Hususi Kanunlar Cilt I, İstanbul 1966 (Türk Borçlar Kanunu).

Olgaç, Senai: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi Genel Hükümler (Madde 61-181), Ankara 1976 (Şart).

Olgaç, Senai: Hukuk Davalarında Satış-Trampa Bağışlama, Ankara 1977 (Bağışlama).

Oser, H/**Schönenberger**, W.: Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband): Art. 184-418, Zürich 1936 (Obligationenrecht).

Oser, H/Schönenberger, W.: Borçlar Hukuku Birinci Kısım Madde 1-40 (Çev: Recai Seçkin), Ankara 1947 (Borçlar).

Öğüz, Turfan: “*Ölüme Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler*”, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, s. 386-405.

Önen, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1999.

Öz, M. Turgut: Yeni Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011.

Öztan, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, 33. Bası, Ankara 2010 (Medeni Hukuk).

Öztan, Bilge: Miras Hukuku, Dördüncü Bası, Ankara 2010 (Miras).

Pekcanitez, Hakan/**Atalay,** Oğuz/**Özekes,** Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler, 5. Bası, Ankara 2007.

Pekcanitez, Hakan/**Atalay,** Oğuz/**Sungurtekin Özkan,** Meral/**Özekes,** Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 8. Bası, Ankara 2010.

Pulaşlı, Hasan: Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989 (Şart).

Pulaşlı, Hasan: “*Şarta Bağlı Hukuki İşlemler ve Uygulamadaki Önemli Türleri*”, TNBHD 1996, S. 91, s. 3-21 (Şarta Bağlı Hukuki İşlemler).

Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yirmibirinci Bası, İstanbul 2010 (Safa).

Reisoğlu, Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992 (Seza).

Remzi, Mehmet/**Aydın,** Sezer: Borçlar Hukuku, İstanbul 2008 (Genel).

Remzi, Mehmet/**Aydın,** Sezer: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009 (Özel).

Renda, Nihat/Onursan, Galip: Dördüncü Hukuk Dairesi'nin Emsal Kararlarıyla Borçlar Hukuku, Ankara 1972.

Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K.: Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul 1966.

Schlechtriem, Peter: Schuldrecht Besonderer Teil, 5. Auflage, Tübingen 1998.

Schwarz, Andreas: Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt (Çev: Bülent Davran), İstanbul 1948.

Schwenzer, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Fünfte überarbeitete Auflage, Bern 2009.

Serozan, Rona: Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul 1979 (Ölüme Bağlı Kazandırma).

Serozan, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002 (Bağışlama).

Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007 (Dönme).

Sirmen, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992 (Şart).

Sirmen, Lale: “Nişanın Bozulmasında Manevi Tazminat”, AÜHFD 50. Yıl Armağanı 1925-1977, Cilt I (Nişanın Bozulması).

Sungur, Halis H.: Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II Akdin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1943.

Şener, Abdulkadir: İslam Hukukunda Hibe, Ankara 1984.

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Altıncı Basım, İstanbul 2008.

Tekil, Fahiman: Borçlar Hukuku, İstanbul 1980.

Tekinay, Selâhattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990.

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop: Tekinay Eşya Hukuku Cilt I, 5. Bası, İstanbul 1989 (Eşya).

Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/Altop: Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993 (Borçlar).

Toktaş, Mine: Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2009.

Tongsir, Ferih Bedii: “Bağışlama”, İÜHFM 1952, C. XVIII, S. 1-2, s. 903-987.

Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler, İstanbul 1976 (Cilt I).

Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri, Üçüncü Bası, İstanbul 1977 (Cilt II).

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/**Kaynar,** Reşad: Borçların Umumi Hükümleri, İstanbul 1957.

von Tuhr, Andreas: “İsviçre Borçlar Kanununun Hibe Hükümleri Hakkında Düşünceler” (ev: şakir Ansay), Adliye Ceridesi 1936, S. 19, s. 1717-1729 (Hibe).

von Tuhr, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2 (ev: Cevat Edege), Ankara 1983 (Borçlar).

Uyar, Talih: “İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (İİK. Mad. 278)”, Terazi, Yıl 3, S. XXIV, Ağustos 2008. s. 93-109.

Uygur, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Cilt 4, 3. Baskı, Ankara 2010 (Cilt IV).

Uygur, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Cilt 5, 3. Baskı, Ankara 2010 (Cilt V).

Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2010.

Yıldırım, Abdülkerim: Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda şart ve Mükellefiyetler, Ankara 2004.

Zevkliler, Aydın/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2010.