

**T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

KOŞULA BAĞLI HUKUKİ İŞLEMLER

Doktora Tezi

**Hazırlayan
Tuba SEVİNDİK**

**Danışman
Prof. Dr. Cem BAYGIN**

HAZİRAN 2024, ERZİNCAN

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

“Koşula Bağlı Hukuki İşlemler” “**Doktora**” tezim tarafımca incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim. Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

Tuba SEVİNDİK



T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Ana Bilim Dalı : Özel Hukuk
Program Adı : Doktora
Tez Başlığı : Koşula Bağlı Hukuki İşlemler

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Ön söz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 358 sayfalık kısmına ilişkin 30/05/2024 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı %23'tür.

Filtrelemeye tırnak içerisindeki alıntılar dâhil edilmiştir. Filtrelemede yedi (7) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 28/06/2024

Danışman: Prof. Dr. Cem Baygın

Öğrenci: Tuba SEVİNDİK

KILAVUZA UYGUNLUK

“Koşula Bağlı Hukuki İşlemler” başlıklı Doktora Tezi Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Tuba SEVİNDİK

Danışman

Prof. Dr. Cem BAYGIN



KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Prof. Dr. Cem BAYGIN danışmanlığında **Tuba SEVİNDİK** tarafından hazırlanan “**Koşula Bağlı Hukuki İşlemler**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı’nda **Doktora Tezi** olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

28/06/2024

JÜRİ:

Danışman	: Prof. Dr. Cem BAYGIN	(İmza)
Üye	: Prof. Dr. Murat DOĞAN	(İmza)
Üye	: Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE	(İmza)
Üye	: Doç. Dr. Ahmet NAR	(İmza)
Üye	: Doç. Dr. İsmail ATAMULU	(İmza)

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun /.... /2024 tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

.... /.... /2024

Prof. Dr. Necdet TOZLU

Enstitü Müdürü

ÖN SÖZ

“Koşula Bağlı Hukuki İşlemler” isimli bu çalışma 28 Haziran 2024 tarihinde Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde doktora tezi olarak sunulmuştur. Çalışma Prof. Dr. Cem BAYGIN, Prof. Dr. Murat DOĞAN, Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE, Doç. Dr. İsmail ATAMULU ve Doç. Dr. Ahmet NAR’dan oluşan jüri tarafından başarılı bulunarak oybirliği ile kabul edilmiştir.

Lisans eğitimimden itibaren akademik hayatımın her aşamasında bilgi ve tecrübelerinden istifade ettiğim, bu çalışmanın her harfinde emeği olan, kıymetli zamanını bana ayırarak çalışmamı tamamlamama destek olan, zengin kütüphanesinden istifade etmeme fırsat veren doktora tez danışmanım ve kıymetli hocam Prof. Dr. Cem BAYGIN’a; lisans eğitimimden itibaren nezaketiyle her zaman örnek aldığım, uzun yıllar birlikte huzur ve mutlulukla çalıştığım, her konuda her zaman kapısını rahatlıkla çalabildiğim kıymetli hocam Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE’ye; lisans eğitimimde kendisi araştırma görevlisi olan ve bana akademisyenliği sevdiren, çalışkanlığıyla her zaman örnek aldığım, tez yazım sürecimde de tüm sorularıma cevap veren ve hiç bir konuda yardımını esirgemeyen Doç. Dr. Ahmet Nar’a; jüri üyeliğini kabul ederek teze katkıda bulunan Prof. Dr. Murat DOĞAN ve Doç. Dr. İsmail ATAMULU’ya teşekkürü bir borç bilirim.

Eğitim sürecimin her aşamasında yanımda olup benden dualarını esirgemeyen, bundan sonsuz bir huzur ve mutluluk duyduğum babam Muammer OKUMUŞ (merhum) ve annem Nurcan OKUMUŞ’a, ablam Sümeysa, kardeşlerim Elif Verda ve Ömer Faruk’a, birlikte ders çalışmaktan zevk aldığım yeğenim Muhammed Duha’ya manevi destekleri için sonsuz şükranlarımı sunuyorum.

Son olarak bu çalışmanın gizli kahramanı, bana gülmeyi öğreten insan, hayat arkadaşım, can yoldaşım Doç. Dr. Emre Sevindik... Sana ne kadar teşekkür etsem az kalır. Çalışmanın ortaya çıkmasında en büyük fedakârlık sana ait. İyi ki varsın... Her anımda benden maddi manevi desteğini esirgemediğin, yaklaşık iki yıl boyunca yalnız kalmayı göze alıp doktora programı sürecindeki teşvik, destek ve gösterdiğin sabır için sana sonsuz minnettarım.

Tuba SEVİNDİK, Erzincan, 2024

KOŞULA BAĞLI HUKUKİ İŞLEMLER

Tuba SEVİNDİK

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Doktora Tezi, Haziran 2024

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Cem BAYGIN

ÖZET

Koşul kavramı, sadece hukuk alanına özgü bir kavram olmayıp, çeşitli alanlarda ve çeşitli anlamlarda kullanılan bir kavramdır. Dar ve teknik anlamı ile koşul, taraf iradesiyle bir işlemin hukuki etkisinin doğması, ortadan kalkması veya devam etmesinin gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanması olarak tanımlanmıştır. Koşul kavramı irade özerkliği ve sözleşme serbestisi içerisinde kendisine yer bulan önemli bir kavramdır. Kişiye hukuk alanında sözleşme yapma hususunda tanınmış olan irade serbestisi koşul kavramının önemini arttırmaktayken koşul kavramı da irade serbestisi ilkesinin uygulama alanını daha da genişletmektedir. Koşul, ileride doğacak risklerin azaltılması ve oluşan yeni hukuki koşullara mevcut durumun uyarlanması adına tarafların yaptıkları işlemlerde daha dikkatli davranmalarına sebep olmaktadır. İlk ve gerçek anlamı ile Roma hukukunda yer alan koşul kavramı, günümüze kadar geçerliliğini korumaktadır. Koşulun geleceğe ilişkin ve belirsiz olması koşul kavramının temel unsurunu oluşturmaktadır. Hukuki işlemlerin bazıları koşula bağlanabilirken, bazıları kamu düzeni, genel ahlakın korunması ve işlem güvenliği amacıyla koşula bağlanamamaktadır. Koşul kavramı TMK'da ve TBK'da farklı başlıklar altında karşımıza çıkmaktadır. TBK. m.170-176 arasında yer alan koşula ilişkin hükümler genel nitelikte olup, geciktirici ve bozucu koşul ayırımına dayanmaktadır. Ölüme bağlı tasarruflarda (TMK. m.515), beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde (TBK. m.249) ve bağışlama sözleşmesinde koşul (TBK. m.290) kavramlarına açıkça yer verilmiştir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde (TMK. m.764-765) ise, koşul kavramına açıkça yer verilmiş olmasa da işlemin özelliği gereği koşula bağlı bir hukuki işlem söz konusudur.

Anahtar Kelimeler: Koşul, Hukuki İşlem, Askı Dönemi, Beklenen Hak.

CONDITIONAL OF LEGAL TRANSACTIONS

Tuba SEVİNDİK

Erzincan Binali Yıldırım University

Graduate School of Social Sciences

PhD Dissertation, June 2024

Supervisor: Prof. Dr. Cem BAYGIN

ABSTRACT

The concept of condition is not only a concept specific to the field of law but is a concept used in various fields and has multiple meanings. In its narrow and technical sense, condition is defined as connecting the emergence, termination, or continuation of the legal effect of a transaction with the will of the party to an event that is doubtful to occur in the future. The concept of condition is an important concept that finds its place within the autonomy of will and freedom of contract. While the freedom of contract granted to a person to make a contract in law increases the importance of the concept of condition, the concept of condition further expands the application area of the principle of freedom of contract. The condition causes the parties to act more carefully in their transactions to reduce future risks and to adapt the current situation to the new legal conditions. The concept of condition, which has its first and true meaning in Roman law, remains valid today. The fact that the condition is future-related and uncertain constitutes the fundamental element of the concept of condition. While some legal transaction may be conditional, others may not for public order, protection of public morals, and security of legal transactions. The concept of condition appears under different headings in the Turkish Civil Code and the Turkish Code of Obligations. The provisions of the Turkish Code of Obligations on conditionality between Articles 170-176 are general and based on the distinction between suspensive and a resolutive conditions. The concepts of condition are explicitly included in Testamentary Dispositions (the Turkish Civil Code Art. 515), sale contracts on condition of liking (the Turkish Code of Obligations Art. 249) and donation agreements (the Turkish Code of Obligations Art. 290). Although the concept of condition is not explicitly included in Retention of Title Clause, (the Turkish Civil Code Art. 764-765), a legal transaction is conditional due to the nature of the transaction.

Key Words: Condition, Legal Transactions, Temporary Pending Process, Expected Entitlement.

İÇİNDEKİLER

KOŞULA BAĞLI HUKUKİ İŞLEMLER

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI.....	ii
KILAVUZA UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI	iv
ÖN SÖZ	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ	xxii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ İŞLEM VE KOŞUL KAVRAMLARI, UNSURLARI, TÜRLERİ, KOŞULA BAĞLANAMAYAN HUKUKİ İŞLEMLER VE KOŞULUN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

I. Genel Olarak Hukuki İşlem Kavramı, Türleri ve Geçerlilik Unsurları	6
A. Hukuki İşlemin Tanımı ve Unsurları	6
1. Hukuki İşlemin Tanımı	6
2. Hukuki İşlemin Unsurları	7
a) İrade Beyanı.....	7
(1) İrade Beyanının Tanımı ve Unsurları	7
(2) İrade Beyanının Çeşitleri	9
(a) Açık İrade Beyanı-Örtülü İrade Beyanı.....	9
(b) Yöneltilmesi (Varması) Gerekli İrade Beyanı-Yöneltilmesi (Varması) Gerekli Olmayan İrade Beyanı	10
(c) Vasıtalı (Dolaylı-Hazır Olmayanlar Arasında) İrade Beyanı- Vasıtasız (Doğrudan-Hazırlar Arasında) İrade Beyanı	11

b) Hukukun İrade Beyanına Uygun Sonuç Bağlaması.....	11
B. Hukuki İşlemlerin Türleri	12
1. Gerekli İrade Beyanı Adedi Açısından Hukuki İşlemler	12
a) Tek Taraflı Hukuki İşlemler	12
b) İki veya Çok Taraflı Hukuki İşlemler	13
(1) Sözleşmeler	13
(2) Kararlar	14
2. Sonuçlarının Doğurduğu An Bakımından Hukuki İşlemler.....	14
a) Sağlararası Hukuki İşlemler	14
b) Ölüme Bağlı Hukuki İşlemler	15
3. Mal Varlığına Yaptıkları Etki Bakımından Hukuki İşlemler	15
a) Genel Olarak.....	15
b) Borçlandırıcı İşlemler (Taahhüt İşlemleri).....	16
c) Tasarruf İşlemleri	17
d) Kazandırıcı İşlemler	19
C. Hukuki İşlemlerde Geçerlilik Unsurları.....	20
1. Genel Olarak.....	20
2. Bütün Hukuki İşlemlerde Aranan Geçerlilik Unsurları	21
a) Tarafların Hukuki İşlem Ehliyetinin Bulunması	21
b) Hukuki İşlemlerin Konusunun Emredici Hukuk Kurallarına, Genel Ahlaka, Kamu Düzenine, Kişilik Haklarına Aykırı ve İmkânsız Olmaması.....	22
c) Hukuki İşlemlerde İrade Beyanlarının Sağlıklı Olması	23
d) İrade Beyanlarının Muvazaalı Olmaması.....	23
3. Bazı Hukuki İşlemlerde Aranan Geçerlilik Unsurları.....	24
a) Şekle Bağlı Hukuki İşlemlerde Geçerlilik Şekline Uyulması.....	24

b) Tasarruf İşlemlerinde Tasarrufta Bulunanın Tasarruf Yetkisine Sahip Olması.....	25
c) Sebebe Bağlı Tasarruf İşlemlerinde Geçerli Bir Hukuki Sebebin Varlığı26	
d) Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Aşırı Yararlanmanın (Gabin) Bulunmaması	27
II. Genel Olarak Koşul Kavramı, Koşulun Tarihsel Gelişimi ve Koşulun Unsurları..	27
A. Koşulun Tanımı ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki Yeri.....	27
1. Genel Olarak Koşul Kavramı	27
a) Geniş Anlamda Koşul Kavramı	28
b) Dar ve Teknik Anlamda Koşul Kavramı.....	29
2. Koşul Kavramının Türk Borçlar Kanunu ve Alman Hukuku'ndaki Yeri .	30
B. Koşulun Tarihsel Gelişimi	31
1. Roma Hukukunda Koşula Bağlı Hukuki İşlemler.....	31
a) Roma Hukukunda Koşulun Çeşitleri.....	32
b) Roma Hukukunda Koşulun Hüküm ve Sonuçları	34
(1) Belirsizlik Aşaması	34
(2) Belirsizliğin Sona Erdiği Aşama.....	34
c) Roma Hukukunda Örnek Koşullar	35
(1) Lex Commissoria	35
(2) Pactum Displicentiae	36
(3) In Diem Addictio	36
2. Mecelle'de Koşula Bağlı Hukuki İşlemler	37
a) Genel Olarak.....	37
b) Mecelle'de Geciktirici Koşulun Hükümleri.....	39
3. Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul Kavramı	40
a) Genel Olarak.....	40

b) Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Yeknesak Metinlerde Koşul.....	41
(1) Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (Principles of International Commercial Contracts (PICC)	41
(2) Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri (Principles of European Contract Law-PECL).....	43
(3) Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law-DCFR).....	45
c) İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı (OR-2020)	47
4. Bazı Common Law Ülkelerinde Koşul Kavramı	49
C. Koşulun Amacı	51
D. Koşulun Kapsamı	53
1. Hukuki İşlemlerin Konusu Bakımından Koşulun Kapsamı	54
2. Hukuki İşlemlerin Yapısı Bakımından Koşulun Kapsamı	54
3. Hukuki İşlemlerin Mal Varlığı Üzerindeki Etkisi Bakımından Koşulun Kapsamı	55
E. Koşulun Hukuki İşlemlerdeki Yeri	55
F. Koşulun Unsurları	57
1. Koşulun Taraf İradelerine Dayanması	57
2. Koşulun Gerçekleşmesinin Şüpheli ve Belirsiz Bir Olay Olması.....	58
3. Koşulun Geleceğe İlişkin Bir Olay Olması.....	61
III. Koşulun Türleri	63
A. Hukuki İşlemin Bağlandığı Olayın Sonucuna Göre Koşulun Türleri	63
1. Genel Olarak.....	63
2. Geciktirici (Talikî-Erteleyici) Koşul	65
3. Bozucu (İnfisahi) Koşul	67
B. Hukuki İşlemin Bağlandığı Olayın Konusuna Göre Koşulun Türleri	68

1. Olumlu (Müspet) ve Olumsuz (Menfi) Koşullar.....	68
2. İradi Koşul, Tesadüfi Koşul, Karmaşık Koşul	69
a) İradi Koşul	69
b) Tesadüfi (Rastlantısal) Koşul	74
c) Karmaşık Koşul	75
IV. Koşula Bağlanamayan Hukuki İşlemler.....	76
A. Kamu Düzeni ve Genel Ahlakın Korunması Amacıyla Koşula Bağlanamayan Hukuki İşlemler.....	76
1. Evlenme.....	76
2. Tanıma.....	82
3. Mirasın Reddi ve Kabulü	85
4. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atanmanın Reddi veya Kabulü	89
5. Tapu Sicil İşlemleri	92
B. İşlem Güvenliği Amacıyla Koşula Bağlanamayan Hukuki İşlemler	100
1. Yenilik Doğuran Hukuki İşlemler	100
2. Özel Durum Arzeden Hukuki İşlemler	104
a) Fesih	104
b) Dönme	105
c) Geri Alma	107
d) İptal	107
e) Takas.....	108
f) Alım Hakkı	110
g) Geri Alım Hakkı.....	113
C. Koşula Bağlanması Yasak Olan Hukuki İşlemlerin Koşula Bağlanmasının Yaptırımı.....	115
V. Koşulun Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi.....	115

A. Koşulun Hukuki Sebepten Ayırt Edilmesi	115
B. Koşulun Öngölgudan Ayırt Edilmesi.....	116
C. Koşulun Vadeden Ayırt Edilmesi	117
D. Koşulun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi.....	118
E. Koşulun Kanuni Koşuldan Ayırt Edilmesi	121
F. Koşulun İmkânsız Koşuldan Ayırt Edilmesi.....	123

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA GENEL OLARAK DÜZENLENEN KOŞUL TÜRLERİ VE KOŞULUN HÜKÜMLERİ

I. Geciktirici Koşul	126
A. Genel Olarak.....	126
B. Geciktirici Koşula Bağlı Hukuki İşlemin Koşulun Gerçekleşmesinden Önceki Hüküm ve Sonuçları.....	130
1. Borçlandırıcı İşlemler Bakımından	130
2. Tasarruf İşlemleri Bakımından.....	130
3. Koşula Bağlı Hukuki İşlemin Geciktirici Koşulun Gerçekleşmesi Üzerine Hüküm İfade Etmesi.....	132
4. Geciktirici Koşul Gerçekleşinceye Kadar Tarafların Hak ve Yükümlülükleri.....	134
a) Borçlu Bakımından.....	134
b) Alacaklı Bakımından.....	137
5. Geciktirici Koşula Bağlı Tasarruf İşlemlerinde Koşulun Hükümlerini İhlal Eden Tasarrufların Durumu.....	140
6. Geciktirici Koşulun Gerçekleşmemesi Üzerine Önceden İfa Edilmiş Edimlerin İadesi ve Fazla Miktarda Yapılan İfanın İadesi.....	144
C. Geciktirici Koşula Bağlı Hukuki İşlemlerde Koşulun Gerçekleşmesi ya da Gerçekleşmiş Sayılması.....	146

1. Genel Olarak.....	146
2. Koşulun Gerçekleşmesi	149
3. Koşulun Gerçekleşmiş Sayılması	149
D. Geciktirici Koşula Bağlı Hukuki İşlemin Koşulun Gerçekleşmesinden Sonraki Hüküm ve Sonuçları	155
1. Genel Olarak.....	155
2. Borcun Doğması, Muaccel Olması ve İfanın İstenmesi.....	156
3. Zamanaşımının İşlemeye Başlaması	159
E. Geciktirici Koşulda Elde Edilen Yararların ve Meydana Gelen Hasarların Geçişİ	159
1. Genel Olarak.....	159
2. Yararın Geçişİ.....	162
3. Hasarın Geçişİ	164
II. Bozucu Koşul.....	168
A. Genel Olarak.....	168
B. Bozucu Koşula Bağlı Hukuki İşlemin Koşulun Gerçekleşmesinden Önceki Hüküm ve Sonuçları	170
1. Borçlandırıcı İşlemler Bakımından	170
2. Tasarruf İşlemleri Bakımından.....	171
C. Bozucu Koşula Bağlı Hukuki İşleminde Koşulun Gerçekleşmesi ya da Gerçekleşmiş Sayılması	173
1. Genel Olarak.....	173
2. Askı Dönemi.....	174
3. Koşulun Gerçekleşmiş Sayılması	174
D. Bozucu Koşula Bağlı Hukuki İşlemin Koşulun Gerçekleşmesinden Sonraki Hüküm ve Sonuçları	175

1. Genel Olarak.....	175
2. Bozucu Koşulun Gerçekleşmesinin Borçlandırııcı İşlemlerde Etkisi	177
a) Ani Edimli Sözleşmelerde Etkisi.....	177
b) Sürekli Edimli Sözleşmelerde Etkisi.....	180
3. Bozucu Koşulun Gerçekleşmesinin Tasarruf İşlemlerinde Etkisi.....	181
E. Bozucu Koşulda Elde Edilen Yararların ve Meydana Gelen Hasarların Geçişı	183
1. Yararın Geçişı.....	183
2. Hasarın Geçişı	183
III. Yasak Koşullar Ve Hukuki Sonuçları	185
A. Genel Olarak.....	185
B. Hukuka Aykırı Koşullar.....	186
C. Ahlaka Aykırı Koşullar.....	188
D. Anlamsız ve Çelişkili Koşullar	189
E. İmkânsız Koşullar	190
F. Koşulun Hukuka veya Ahlaka Aykırı Olmasına Bağlanan Sonuçlar.....	191

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA VE TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA ÖZEL OLARAK DÜZENLENEN KOŞULA BAĞLI HUKUKİ İŞLEMLER

I. Türk Medeni Kanunu'nda Özel Olarak Düzenlenen Koşula Bağlı Hukuki İşlemler	194
A. Koşullu Ölüme Bağlı Tasarruflar	194
1. Genel Olarak Ölüme Bağlı Tasarruflar ve Koşul	194
2. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Hukuki Niteliği	197
3. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Amacı.....	198
4. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Çeşitleri.....	199

5. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yasak Koşullar ve Yasak Koşulların Ölüme Bağlı Tasarruflar Üzerindeki Etkileri	202
a) Genel Olarak.....	202
b) Koşulun Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olması	203
(1) Evlenme, Evlenmeme ya da Dul Kalmaya İlişkin Koşullar	207
(2) Mirastan Yoksun Bırakma veya Ceza Kaydı.....	211
c) Koşulun İmkânsız Olması	212
d) Koşulun Anlamsız, Faydasız ve Rahatsız Edici Olması	214
6. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Hükümleri	216
a) Koşula Bağlı Ölüme Bağlı Tasarrufların Koşulun Gerçekleşmesinden Önceki Hüküm ve Sonuçları.....	217
(1) Geciktirici Koşul Gerçekleşinceye Kadar Ölüme Bağlı Tasarrufların Hüküm ve Sonuçları	217
(2) Bozucu Koşul Gerçekleşinceye Kadar Ölüme Bağlı Tasarrufların Hüküm ve Sonuçları	223
b) Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Gerçekleşmesi.....	225
(1) Geciktirici Koşulun Gerçekleşmesi	225
(2) Bozucu Koşulun Gerçekleşmesi	229
7. Koşulun Gerçekleşmesine İmkân Kalmadığı Varsayımı	229
8. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Genel Olarak Hükümsüzlük	231
a) Ölüme Bağlı Tasarrufların Kendiliğinden (Kanun Gereği) Hükümsüz Olduğu Hâller	232
b) Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali	233
(1) Ölüme Bağlı Tasarruflarda İptal Sebepleri	233
(2) Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası.....	237
9. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşul ile Yükleme Arasındaki Farklar.....	241

B. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi	244
1. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği	244
2. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Konusu	246
3. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Amacı	247
4. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinde Şekil ve Şekle Uymamanın Yaptırımları	248
a) Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinde Şekil	248
b) Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinde Koşulun Şekil İçerisindeki Yeri	250
5. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Hükümleri	251
a) Genel Olarak	251
b) Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinde Koşulun Hükümleri	252
(1) Geciktirici Koşul Görüşü	254
(2) Bozucu Koşul Görüşü	258
6. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinde Hasar ve Yararın Geçişİ	260
II. Türk Borçlar Kanunu'nda Özel Olarak Düzenlenen Koşula Bağlı Hukuki İşlemler	261
A. Beğenme Koşuluyla (Tecrübe veya Muayene Koşuluyla) Satış Sözleşmesi	261
1. Genel Olarak	261
2. Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinin Hükümleri	262
3. Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinde Koşulun Çeşitleri	264
a) Beğenme Geciktirici Koşuluyla Satış Sözleşmesi	264
b) Beğenme Bozucu Koşuluyla Satış Sözleşmesi	264
c) Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinde Koşulun Geciktirici Koşul ya da Bozucu Koşul Niteliğinin Belirlenmesi	265

4. Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinin Alıcının Onaylamasından Önceki Askı Dönemi ve Hükümleri	266
a) Beğenme Geciktirici Koşuluyla Satış Sözleşmesinin Askı Dönemindeki Hükümleri.....	266
b) Beğenme Bozucu Koşuluyla Satış Sözleşmesinin Askı Dönemindeki Hükümleri.....	267
5. Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinde Beğenme Koşulunun Gerçekleşmesi.....	268
a) Deneme veya Gözden Geçirmenin Satıcının Yanında Yapılması.....	268
b) Deneme veya Gözden Geçirmenin Alıcının Yanında Yapılması.....	269
6. Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Gerçekleşmesi.....	271
7. Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinin Diğer Satış Sözleşmelerinden Farkları	272
a) Örnek (Nümune) Üzerine Satış Sözleşmesinden Farkı	272
b) Satış İçin Bırakma Sözleşmesinden Farkı	273
c) Üçüncü Kişinin Onaylaması Koşuluna Bağlı Satış Sözleşmesinden Farkı.....	273
B. Koşula Bağlı Bağışlama Sözleşmeleri	274
1. Genel Olarak Bağışlama Sözleşmesi.....	274
2. Bağışlama Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Unsurları ve Kapsamı.....	275
a) Bağışlama Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	275
b) Bağışlama Sözleşmesinin Unsurları.....	276
c) Bağışlama Sözleşmesinin Kapsamı	277
(1) Genel Olarak	277
(2) Bağışlama Sözleşmesinin Kapsamına Girmeyen Karşılıksız Kazandırmalar	277

3. Bağışlamada Ehliyet.....	279
a) Bağışlayanın Ehliyeti.....	279
b) Bağışlananın Ehliyeti	280
4. Bağışlama Sözleşmesinin Çeşitleri	282
a) Bağışlama Sözü Verme	282
(1) Genel Olarak	282
(2) Bağışlama Sözü Vermenin Şekli	282
b) Elden Bağışlama.....	284
(1) Genel Olarak	284
(2) Elden Bağışlamanın Konusu ve Şekli.....	286
c) Koşullu Bağışlama	287
(1) Genel Olarak	287
(2) Koşullu Bağışlamada Tarafların Anlaşması	288
(3) Koşullu Bağışlamanın Konusu ve Kapsamı	291
(4) Koşullu Bağışlamada Ehliyet.....	291
(5) Geciktirici veya Bozucu Koşula Bağlı Bağışlama Sözü Verme	292
(a) Geciktirici Koşula Bağlı Bağışlama Sözü Verme	292
(i) Genel Olarak.....	292
(ii) Şekil.....	292
(iii) Hükümleri	294
(b) Bozucu Koşula Bağlı Bağışlama Sözü Verme	296
(i) Genel Olarak.....	296
(ii) Hükümleri.....	297
(6) Geciktirici Koşula veya Bozucu Koşula Bağlı Elden Bağışlama ...	301
(a) Geciktirici Koşula Bağlı Elden Bağışlama	301

(b) Bozucu Koşula Bağlı Elden Bağışlama.....	301
(7) Koşula Bağlı Bağışlama ve Yüklemeli Bağışlama Arasındaki Farklar.....	302
d) Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama.....	303
(1) Genel Olarak	303
(2) Şekle İlişkin Tartışmalar	304
(3) Hukuki Niteliğine İlişkin Tartışmalar	306
(a) İşlemin Sağlararası Bir İşlem Olduğu Görüşü.....	306
(b) İşlemin Atipik Sağlararası İşlem Olduğu Görüşü	306
(c) İşlemin Ölümüne Bağlı Tasarruf Hükümlerine Tabi Olduğu Görüşü	307
(d) İşlemin Kendine Özgü Bir İşlem Olduğu Görüşü	308
(e) İşlemin Hukuki Niteliğini İrade Beyanlarının Yorumunun Belirleyeceği Görüşü.....	308
(4) Ölümüne Bağlı Tasarruf Niteliğinde veya Sağlararası İşlem Kabulündeki Hukuki Sonuçlar (Görüşlerin Hukuki Sonuçları) ..	310
(i) Ölümüne Bağlı Tasarruf Kabul Edilmesinin Hukuki Sonuçları ..	310
(ii) Sağlararası İşlem Kabul Edilmesinin Hukuki Sonuçları	311
(5) Bağışlayanın Ölümü Olayının Niteliği	311
(6) Kanaatimiz	312
e) Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama	314
(1) Genel Olarak	314
(2) Hukuki Niteliği	316
(3) Hukuki Niteliğine İlişkin Tartışmalar	317
(i) Bozucu Koşula Bağlı Tasarruf İşlemi Görüşü	317
(ii) Bozucu Koşula Bağlı Borçlanma İşlemi Görüşü	319

(4) Şerhin Niteliğine İlişkin Tartışmalar	319
(5) Kanaatimiz	321
(6) Taşınmaz Payının Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama İşlemine Konu Olması Durumu.....	322
C. Koşula Bağlı Alacakların Devri.....	322
1. Genel Olarak Alacağın Devri Kavramı	322
a) Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği ve Şekli	325
b) Alacağın Devrinde Devir Engelinin Bulunmaması.....	328
(i) Kanuna Göre Devri Yasak Alacaklar	328
(ii) Sözleşmeye Göre Devri Yasak Alacaklar.....	329
(iii) İşin Niteliğine Göre Devri Yasak Alacaklar.....	329
2. Alacağın Devrinde Soyutluk ve Sebebe Bağlılık Tartışmaları	330
a) Soyutluk Görüşü.....	330
b) Sebebe Bağlılık Görüşü.....	331
3. Müstakbel (Gelecekteki) Alacakların ve Koşula Bağlı Alacak Haklarının Devri	332
a) Müstakbel (Gelecekteki) Alacakların Devri.....	332
b) Koşula Bağlı Alacakların Devri	335
(i) Geciktirici Koşula Bağlı Alacak Hakkının Devri	338
(ii) Bozucu Koşula Bağlı Alacak Hakkının Devri.....	341
SONUÇ	344
KAYNAKÇA.....	356
ÖZ GEÇMİŞ	373

SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ

ABGB	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medeni Kanunu)
Art.	: Artikel (Madde)
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	: Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararı)
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı
c.	: Cümle
C.	: Cilt
DCFR	: Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference)
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBK	: Eski Borçlar Kanunu
EMK	: Eski Medeni Kanun
ET	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İsBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NK	: Noterlik Kanunu
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
PECL	: Principles of European Contract Law
PICC	: Principles of International Commercial Contracts
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSN	: Tapu Sicil Nizamnamesi
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
UCC	: Uniform Commercial Code
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
VVMT	: Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük
Yarg	: Yargıtay

YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)



GİRİŞ

I. Konunun Takdimi

Hukuki işlemler, belirli bir sonuca yönelmiş irade açıklamalarıdır. Her hukuki işlem belirli bir sonuca ulaşmak ve belirli bir amaca erişmek için yapılır. Kişiler, irade özerkliği ilkesi gereği ve sonucu, istediği konuda, istediği kişi ile karşılıklı istekleri doğrultusunda istedikleri zaman sonuç doğurabilecek hukuki işlemleri yapabilir, değiştirebilir veya ortadan kaldırabilirler. Hukuki işlemi yapan kişi, hukuki işlemin yapılması konusunda kararını verirken göz önünde tuttuğu olayların varlığından emin ise, iradesini kesin olarak beyan eder. Fakat hayatta her zaman olaylar istediğimiz şekilde gerçekleşmez ve tahmin edilenden farklı biçimde de meydana gelebilir. Bu durumda ulaşılmak istenen amaç da anlamsız hâle gelir ve karar almak isteyen kişilerin aleyhine bir durum oluşur. Bu nedenle kişilere, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği henüz bilinmeyen olgulara hukuki ilişkilerini bağlama imkânı tanınmaktadır. Her ne kadar burada söz konusu ilişki, taraf iradesinin ürünü olsa da hukuki sonucun akıbeti taraf iradesinin dışındaki bir olguya bağlı bulunmaktadır. Kişilere tanınan bu imkân, yani hukuki işlemin koşula bağlanabilmesi, bireysel iradenin özerklik alanını önemli ölçüde genişletmektedir. Koşul kavramı da ancak hukuki sonuçların doğumunda kişi iradesinin etkili olduğu alanlarda uygulanabilen bir kavram olup, hukuk düzeninin taraf iradesine bir etki tanımadığı alanlarda yer almamaktadır. Taraf iradesine bağlı olmadan hukuki sonuçların meydana geldiği haksız fiiller, hukuki işlem benzeri fiiller, tasavvur ve his açıklamaları koşula bağlanamamaktadır. Ayrıca kamu menfaati ve şahsi menfaatler nedeniyle koşula bağlanamayan hukuki işlemler de söz konusudur. Kamu menfaati nedeniyle koşula bağlanamayan işlemler evlenme, evlilik dışı çocuğu tanıma, mirasın reddi veya kabulü, vasiyeti yerine getirme görevlisinin tayininin reddi veya kabulü ile bazı tapu sicil işlemleridir. Şahsi menfaatler nedeniyle koşula bağlanamayan hukuki işlemler ise fesih, dönme, geri alma, iptal, takas, alım hakkı ve geri alım hakkıdır. Bir hukuki işlemin koşula bağlanabilmesi kural, koşula bağlanamaması ise istisnai bir durumdur. Başka bir ifadeyle hukuki işlemler genel olarak koşula bağlanabilir. Koşula bağlanamayan hukuki işlemler ise istisnai niteliktedir.

Koşul kavramı, günlük dilde oldukça yaygın kullanılan, aynı zamanda birçok bilim alanında da kendine yer edinmiş bir kavramdır. Hukuk alanında da oldukça sık

kullanılan koşul kavramı geniş ve dar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda koşul, diğer bir ifadeyle teknik anlamda olmayan koşul; kanuni koşul veya ceza hukuku ve özel hukukta sorumlulukla ilgili olarak “zorunluluk” ya da “gereklilik” anlamlarında kullanılmaktadır. Dar yahut teknik anlamda koşul ise “Koşullar” başlığı altında TBK. m.170-176 hükümleri arasında düzenlenen koşul kavramını ifade etmektedir. Gerek TBK’da yer alan hükümler gerek doktrinde yer alan tanımlamalar dikkate alındığında koşul; hukuki işlemin içerdiği bağlayıcı bir kayıt olup, bu bağlayıcı kayıt ile birlikte bir hukuki işlemin etki doğurmasının objektif olarak gelecekteki belirsiz bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlanması olarak ifade edilmektedir.

Koşul kavramı, ilk ve gerçek anlamı ile Roma hukukunda yer almaktadır. Türk-İsviçre hukukundaki düzenleme tarzı ile Roma hukukunda yer alan düzenlemeler büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Ayrıca Kıta Avrupası hukuk sistemindeki düzenlemeler de Türk - İsviçre hukukundaki düzenlemeler ile büyük oranda benzerlik arz etmektedir. Yaklaşık son 25 yılda Avrupa Sözleşmeler Hukukuna yönelik ortaya çıkan konularda ise koşul kavramı yeniden ele alınmıştır. Avrupa Sözleşme Hukukuna ait çalışmalar içinde konuyu düzenleyen yeknesak metinler; 2004 yılında yayımlanan Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri (Principles of European Contract Law-PECL) ve nihai hâli 2009 yılında yayımlanan Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak’tır (Draft Common Frame of Reference-DCFR). UNIDROIT tarafından ilk olarak Mayıs 1994’te Milletlerarası Ticarete İlişkin UNIDROIT Prensipleri’ne (PICC), 2004’te bazı yeni konular eklenerek tekrar yayımlanmıştır. Revize edilerek 2010 yılında yayımlanan UNIDROIT Prensipleri’ne (PICC) bu revizyon kapsamında koşul konusu da eklenmiştir. Ayrıca İsviçre hukukunda İsviçre Borçlar Kanunu’nun genel hükümler kısmını değiştirmeyi hedefleyen bir tasarı (OR-2020) hazırlanmıştır.

Koşul kavramı, Türk Borçlar Kanunu m.170-176 hükümleri arasında genel olarak düzenlenmektedir. TBK’da yer alan bu hükümler koşula bağlı işlemlerin özel türlerini teşkil eden tüm işlemlere uygulanabilmektedir. Kanunlarda özel olarak kaleme alınan koşula bağlı işlemlerde ise özel hükümler uygulanmakta, düzenleme olmayan konularda ise yine genel hükümlere başvurulmaktadır. TBK’da koşul kavramı tanımlanmamıştır. Doktrinde yer alan tanımlar dikkate alındığında, koşul olarak belirlenen olgunun geleceğe dair olması ve bu olgunun gerçekleşip

gerçekleşmeyeceğinin şüpheli, diğer bir ifadeyle belirsiz olması koşulun en önemli iki unsurunu oluşturmaktadır. Ayrıca koşula bağlı işlemlerde borçların doğumu ile ifaları arasında belirli bir zaman aralığı, yani koşullu işlemin askı dönemi söz konusudur. Koşula bağlı işlemlerde oluşan sorunların çözümlenmesinde ise Alman hukukunda öne çıkan ve uygulamada kullanılan “beklenen hak” kavramı oldukça önem arz etmektedir. Çünkü beklenen hakların tipik örneğini koşula bağlı haklar oluşturmaktadır. Doğumu bir koşulun gerçekleşmesine bağlanan hak, alacak hakkı olabileceği gibi mülkiyet hakkı da olabilmektedir.

II. Çalışmanın Amacı ve Sınırlandırılması

Koşul, sözleşme özgürlüğünü gerçekleştirmenin en önemli araçlarından birisi olarak kabul edilmektedir. Tarihsel süreç içerisinde de pratik ihtiyaçların doğurduğu önemli bir hukuki kurum olarak koşul, Türk-İsviçre hukukunda ve Avrupa Sözleşme Hukukundaki önemini korumaktadır.

İrade özerkliği ilkesi nedeniyle bir hukuki işlemin koşula bağlanabilmesi genel olarak mümkündür. Koşula bağlanamama ise istisnai bir durumdur. Koşula bağlanabilen bütün hukuki işlemlere çalışmamızda tek tek yer vermemiz mümkün olmadığı için konumuz ilk olarak TMK. ve TBK’da açıkça yer alan ve koşula bağlı olduğu veya olabileceği açıkça ifade edilen hukuki işlemler ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca Kanunda açıkça ifade edilmiş olmasa da özellik arz edebilecek mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, koşula bağlı alacakların devri gibi hukuki işlemlere de yer verilmiştir. Satış sözleşmesi, borcun nakli gibi temel hukuki işlemler ise ayrı başlık altında yer almayıp, özellikle ikinci bölümde konu bütünlüğünü sağlamak veya örnek vermek amacıyla çalışmamızda yer almıştır.

Türk hukukunda koşul konusundaki monografik eserler, 1989 yılında Hasan Pulaşlı tarafından yayımlanan “Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları” ve 1992 yılında Lale Sirmen tarafından yayımlanan “Türk Özel Hukukunda Şart” isimli eserlerdir. Çalışmamızın tamamlanmasına yakın tarihlerde ise bir makale ve bir yüksek lisans tezi yayımlanmıştır. Çalışmamızın amacı ise, farklı bir bakış açısı ile bu monografik eserlerde yer alan konuları güncel olarak ele almak ve bu eserlerde değinilmemiş konulara temas etmektir. Avrupa Sözleşmeler hukukundaki gelişmeler de

göz önüne alınarak güncel bir çalışma meydana getirilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle çalışmamızda bilimsel eserlerden faydalanılarak yargı kararlarına yer verilmiştir.

III. Çalışmanın Kapsamı ve İnceleme Planı

Çalışmamız giriş, üç ana bölüm ve sonuç kısımlarından oluşmaktadır.

Birinci bölümde ilk olarak, kısaca hukuki işlem kavramı, türleri ve geçerlilik unsurlarına değinildikten sonra genel olarak koşul kavramı, koşulun tarihsel gelişimi ve unsurlarından bahsedilmektedir. Ardından koşul türlerine yer verilerek kamu düzeni ve işlem güvenliği nedeniyle koşula bağlanamayan işlemler üzerinde durulmaktadır. Bu bölümde son olarak koşul kavramının benzer kavramlardan ayırt edilmesi başlığı altında; hukuki sebep, öngörü, vade, ceza koşulu, kanuni ve imkânsız koşul gibi kavramlara değinilmiştir.

İkinci bölüm, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Olarak Düzenlenen Koşul Türleri ve Koşulun Hükümleri” ana başlığı altında; geciktirici koşul, bozucu koşul ve yasak koşullar alt başlıklarından oluşmaktadır. Bu bölümde TBK m.170-176 arasında yer alan hükümler tüm ayrıntılarıyla incelenmiştir. Geciktirici koşul başlığı altında; hukuki işlemin koşulun gerçekleşmesinden önceki hüküm ve sonuçları, borçlandırıci işlem ve tasarruf işlemleri bakımından ele alınmış olup, geciktirici koşulun gerçekleşmesine kadar tarafların hak ve yükümlülükleri, koşulun hükümlerini ihlal eden tasarrufların durumu, koşulun gerçekleşmesinden önce elde edilen yararların ve meydana gelen hasarların geçişi konularına değinilmiştir. Ayrıca geciktirici koşula bağlı hukuki işlemde koşulun gerçekleşmesi ya da gerçekleşmiş sayılması ve hukuki işlemin geciktirici koşulun gerçekleşmesinden sonraki hüküm ve sonuçları gibi başlıklara da yer verilmiştir. Bu bölümde bozucu koşul da benzer başlıklar altında incelenerek bozucu koşul ve geciktirici koşul arasındaki farklara yer verilmiştir.

Üçüncü bölüm, “TMK’da ve TBK’da Özel Olarak Düzenlenen Koşula Bağlı Hukuki İşlemler” ana başlığından oluşmaktadır. TMK’da düzenlenen koşula bağlı hukuki işlemler başlığı altında ölüme bağlı tasarruflarda koşul ve mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine yer verilmiştir. TBK’da düzenlenen koşula bağlı hukuki işlemler başlığı altında ise, bağışlama sözleşmesi ve türleri, beğenme koşuluyla satış ve alacağın devri sözleşmelerine yer verilmiştir. Bu konuların da her birinin ayrı ve başlı başına bir tez konusunu oluşturacak öneme sahip oldukları açık olduğu için bu konular hakkında

sadece genel bir bilgi verilerek; koşul kavramının özellik arz ettiği durumlar üzerinde durulmuştur.

Sonuç kısmında ise, çalışmamız esnasında saptadığımız önemli hususlar ile vardığımız başlıca sonuçlar belirtilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ İŞLEM VE KOŞUL KAVRAMLARI, UNSURLARI, TÜRRLERİ, KOŞULA BAĞLANAMAYAN HUKUKİ İŞLEMLER VE KOŞULUN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

I. Genel Olarak Hukuki İşlem Kavramı, Türleri ve Geçerlilik Unsurları

A. Hukuki İşlemin Tanımı ve Unsurları

1. Hukuki İşlemin Tanımı

Hukuka uygun fiiller içerisinde belirli bir hukuki sonucun gerçekleştirilmesine yönelik arzuyu açıklayan irade beyanının, hukuk düzeni tarafından sonuca bağlanmasına hukuki işlem adı verilmektedir.¹ Kısaca tanımlayacak olursak, hukuki işlem, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar dâhilinde hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanı veya beyanlarıdır.²

¹ Mustafa Dural, Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 16. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 195; Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, 7. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 87-88; M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1*, 21. bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023), 38; Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*, Cilt: 1-2, Çeviren: Cevat Edege, 2. bs. (Ankara: Olgaç Matbaası, 1983), 133; Rona Serozan, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 6. bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 318; Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku)*, 6. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000), 121.

² Saim Gönensay, *Borçlar Hukuku, Cilt I* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1948), 20; Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, 6. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), 97; Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk'a Giriş*, 6. bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 150; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 123; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 62; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 1, 2. bs.* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 137; Mehmet Ayan, Nurşen Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, 10. bs. (Konya: Mimoza Yayınevi, 2014), 137; Cem Baygın, Ahmet Nar, *Medeni Hukuk Dersleri-I*, 4. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 161; Hüseyin Altaş, İ. Tuğçe Döngül, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 128; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, 3. bs. (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2014), 32; Hacı Can, *Avrupa Birliği Sözleşme Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 234; Mustafa

Hukuki işlemlerde hukuki sonuçlar, irade beyanında bulunan kişiler tarafından istenildiği için ortaya çıkmaktadır.³ ⁴ Fakat hukuk düzeninin tanımadığı bir sonuç, kişiler tarafından istenmiş olsa bile hukuki işlem olarak nitelendirilemez.⁵ İrade açıklamasının yönelmiş olduğu hukuki sonuç ise, bir hakkın veya hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi, devredilmesi veya ortadan kaldırılması şeklinde ortaya çıkabilir.⁶

2. Hukuki İşlemin Unsurları

Hukuki işlem kısaca hukuki bir sonucu doğurmak üzere yapılan irade beyanı olarak tanımlandığında hukuki işlemin; irade beyanı ve irade beyanının içeriğine uygun sonucun hukuk düzeni tarafından tanınması olmak üzere iki temel unsuru olduğu kabul edilmektedir.

a) İrade Beyanı

(1) İrade Beyanının Tanımı ve Unsurları

Hukuki işlemin temel kurucu unsuru irade beyanıdır.⁷ Hukuki işlemlerde en az bir tane irade beyanı bulunmak zorundadır.⁸ Belirli bir hukuki sonucun gerçekleşmesine

Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 94; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 71; İbrahim Kaplan, *Türk Borçlar Hukuku*, 7. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 62; Selahattin Sulhi Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 38; Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 33; Murat Doğan, Gökhan Şahan ve İsmail Atamulu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 87; Oğuz Sadık Aydos, *Borçlar Hukuku*, 2. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 39; Sefa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. bs. (İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014), 50; Doruk Gönen, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 15; Murat Aydoğdu, Serdar Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 68; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. bs. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2023), 35; H. Tolunay Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023), 30; Ömer Ergün, Çoşkun Çaldağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 60.

³ Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 195. İsviçre hukuku ve Türk hukuku sistemleri Alman Pandektist anlayışından doğmuştur. Bu hukuk sistemlerinde hukuki işlem, özellikle de sözleşmeler borcun en önemli kaynağını oluşturmaktadır. Hukuki işlemlerin bu derece öneme sahip olması irade özerkliği ilkesinin bir sonucudur. Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 71.

⁴ Hukuk düzeninin bir kişinin irade açıklamasında bulunurken belirli bir hukuki sonucu da isteyip istemediğine bakmaksızın sonuç bağlaması durumunda hukuki işlem benzeri fiillerden söz edilir. Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 161.

⁵ Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 198.

⁶ O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015), 173.

⁷ Tekinay, *Medeni Hukuk*, 98; Serozan, *Medeni Hukuk*, 318; Eren, *Genel Hükümler*, 124; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 139; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 33; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 88.

ilişkin istek ve iradenin herhangi bir şekilde (sözlü, yazılı veya herhangi bir davranış biçimiyle) dış dünyaya açıklanmasına irade beyanı adı verilmektedir.⁹ İrade beyanı ile birlikte kişi bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme veya sona erdirmeye yönelik istek ve iradesini ortaya koymuş olmaktadır.

İrade beyanı, “işlem iradesi (Geschäftswille, Erfolgswille)”, “fiil iradesi (Handlungswille)” ve “açıklama iradesi (Erklärungswille)” şeklinde üç iradenin birleşmesinden oluşmaktadır.¹⁰ Geçerli bir irade beyanından bahsedebilmek için bu üç unsurun da gerçekleşmiş olması gerekir. Fakat bazen bu unsurlarda eksiklik olmasına rağmen irade beyanının geçerliliğinden söz edilebilir. Bu durumda İsviçre ve Türk hukukunda hâkim olan ve temelini dürüstlük kuralından (TMK. m.2) alan güven teorisine (Vertrauenstheorie)¹¹ göre yorum yapılması gerekir.¹² Güven teorisine göre, bir kimse belirli bir davranışı kendisine karşı yöneltilmiş bir irade beyanı saymakta haklı ise bu davranış geçerli bir irade beyanı olarak hüküm doğurur.¹³ Ancak davranışı, böyle bir arzusu bulunmamasına rağmen irade beyanı olarak nitelendirilen kimse, hata hükümlerine dayanarak işlemi iptal edebilir.

⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 90; Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 180; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 139.

⁹ Tekinay, *Medeni Hukuk*, 99; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 199; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 122; Ergün, Çaldağ, *Borçlar Hukuku*, 60. Avrupa Birliği hukukunda da sözleşmeler iki veya daha fazla akit tarafın birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur. Kurulan sözleşmeler taraflar için bağlayıcıdır. Sözleşmenin bağlayıcılığı irade uyuşmasına dayanmaktadır. Can, *Sözleşme Hukuku*, 232.

¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 131; Eren, *Genel Hükümler*, 130; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 142-143; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 34; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 70; Ayan, Ayan, *Medeni Hukuk*, 140; Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 180. “Açıklama iradesi: Açıklama sahibinin, davranışıyla hukuki işlem yapma iradesini muhataba açıklamayı istemesi, bunu bildirme kararıdır. Buna açıklama bilinci de denilmektedir. İşlem iradesi: İrade beyanında bulunan kişinin belirli bir hukuki sonucu meydana getirme isteğini ifade eder. Buna sonuç iradesi de denilmektedir. Fiil iradesi: İrade beyanında bulunan kişinin beyan iradesini hayata geçirecek davranışta bulunmayı istemesidir”. M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 27. bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 180.

¹¹ Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 3. bs. (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1987), 308; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 180; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 134; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 72-73.

¹² Nurcihan Dalcı Özdoğan, “Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/1 (2017): 36.

¹³ Burcu Kalkan Oğuztürk, *Güven Sorumluluğu* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 261; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 197. Bir kimsenin davranışı, dürüstlük kuralı gereğince (objektif bakımdan kendisine yapılmış bir irade beyanı sayılmasında haklı olması durumunda) sözü geçen davranış işlem iradesini taşımasa dahi ortada bir irade beyanı varmış gibi sonuç doğurmaktadır. Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 181; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 140; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 199; Eren, *Genel Hükümler*, 136.

(2) İrade Beyanının Çeşitleri

(a) Açık İrade Beyanı-Örtülü İrade Beyanı

İrade beyanı, hukuki işlemin kurucu unsuru olup, açık veya örtülü olabilir. TBK. m.1/II, “İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir” şeklinde kaleme alınarak bu husus sözleşmelerin kuruluşu bakımından açıkça ifade edilmiştir.

Açık irade beyanı, hukuki sonuca yönelmiş iradenin herhangi bir şüpheye yer vermeyecek açıklık ve netlikte ortaya çıkmasıdır.¹⁴ Örtülü irade beyanı ise, hukuki sonuca yönelmiş irade beyanının anlaşılabilmesi için beyanı ortaya koyan davranışın yapıldığı hâl ve şartların dikkate alınmasının gerekli olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır.¹⁵

Örtülü irade beyanına benzeyen, fakat arada temel farklılıklar olan “iradeyi ortaya koyan davranış” kavramında ise, bir kimsenin belirli bir işleme yönelik beyan arzusu, hatta hukuki sonuca yönelik arzusu bulunmamaktadır. Hukuk düzenince, sergilenen davranış veya tutum sanki o yönde bir irade varmış gibi değerlendirilmekte ve hukuken irade beyanı gibi sonuç doğurduğu kabul edilmektedir.¹⁶

Örtülü irade beyanına benzeyen fakat arada farklılıklar olan diğer bir kavram, “irade karinesi” kavramıdır. İrade karinesi kavramında kanun hükmü doğrudan belirli bir davranışın irade beyanı sayılacağını öngörmektedir. TBK. m.327/II’de yer alan “Taraflar, bu durumda, açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse, kira

¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 143; Eren, *Genel Hükümler*, 139; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 146; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 63; Helvacı, Erlüle, *Medeni Hukuk*, 33; Serozan, *Medeni Hukuk*, 324; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 200; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 34; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 89; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 72; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 45; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 122.

¹⁵ Tekinay, *Medeni Hukuk*, 99; Eren, *Genel Hükümler*, 139-140; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 146; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 63; Helvacı, Erlüle, *Medeni Hukuk*, 33; Serozan, *Medeni Hukuk*, 324; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 201; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 89; Gümüş, *Genel Hükümler*, 123; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 36. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 144-146; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 72; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 45; Ergün, Çaldağ, *Borçlar Hukuku*, 66.

¹⁶ “Örneğin, bir dernek genel kurul toplantısı sırasında tüzük değişikliği oylanırken başkanın “kabul edenler el kaldırsın” beyanı üzerine tartışmaları izlemeyen ve oy verileceğinin farkında olmayan dernek üyesinin o sırada salona giren arkadaşını selamlamak için elini kaldırması, irade beyanı sayılan davranış olarak olumlu oy verme sayılır”, Baygin, Nar, *Medeni Hukuk*, 180.

sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür" şeklindeki hükümde irade karinesi olduğu kabul edilmektedir.¹⁷

Örtülü irade beyanından farklı olan ve değinmemiz gereken diğer bir kavram ise "susma"dır. Susma kural olarak irade beyanı sayılmamaktadır. Susma, ancak güven teorisi çerçevesinde, irade karinesi yoluyla, irade beyanı gibi sonuç doğurabilir. Fakat özel bir kanun hükmü veya tarafların anlaşması ile de susma irade beyanı olarak kabul edilebilir.¹⁸

(b) Yöneltilmesi (Varması) Gerekli İrade Beyanı-Yöneltilmesi (Varması) Gerekli Olmayan İrade Beyanı

Hukuki işlemler, hukuki sonuca yönelik irade beyanının belirli bir kişiye ya da makama yöneltilmesinin gerekli olup olmamasına göre, yöneltilmesi gerekli irade beyanına dayanan hukuki işlemler ve yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanına dayanan hukuki işlemler şeklinde ikiye ayrılmaktadır. İki taraflı hukuki işlemler yani sözleşmeler, tek taraflı hukuki işlemlerin çoğunluğu (özellikle yenilik doğuran haklar) yöneltilmesi gerekli irade beyanına dayanırken, korunması gerekli bir beyan muhatabının bulunmadığı tek taraflı hukuki işlemler yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanına dayanmaktadır. Hukuki işlemlerin büyük bir kısmı irade beyanının muhataba yöneltilmesini gerektirir. Muhatabın öğrenmesini sağlayacak tarzda iradenin açıklanması irade beyanının yöneltilmesi anlamına gelmektedir. İrade beyanında bulunan kişi hayat tecrübelerine, olayların hâl ve şartlarına göre muhatabın irade beyanını öğrenmesi için kendisine düşeni yapmak zorundadır.¹⁹

Yöneltilmesi gerekli irade beyanı, istenilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için, muhataba (belirli bir kişiye) karşı yapılması gereken irade beyanıdır.²⁰ İşlemin geçerli olması için arzunun sadece dışa yansıtılması yeterli değildir. Ayrıca irade beyanının muhataba yöneltilmesi ve iradenin muhatap tarafından öğrenilmesine imkân tanıyacak

¹⁷ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 180.

¹⁸ TMK. m.550/III'te yer alan "Vasiyeti yerine getirme görevlisine sulh hâkimi tarafından bu görevi bildirilir; bildirim tarihinden başlayarak on beş gün içinde kabul edilmediği sulh hâkimine bildirilmezse, görev kabul edilmiş sayılır" hükmünde kanun koyucu susmaya kabul yönünde bir irade beyanı sonucu bağlamaktadır. Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 181.

¹⁹ Eren, *Genel Hükümler*, 149; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 182.

²⁰ Serozan, *Medeni Hukuk*, 322; Eren, *Genel Hükümler*, 145; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 203; Gümüş, *Genel Hükümler*, 124;

şekilde açıklanması gerekmektedir. Yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanı ise, istenilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için belirli bir kişiye (muhataba) karşı yapılması gerekli olmayan irade beyanıdır.²¹ Bu durumda arzunun sadece açıklanmış, dış dünyaya yansıtılmış olması hukuki ilişkinin oluşumu için yeterli kabul edilmektedir.

(c) Vasıtalı (Dolaylı-Hazır Olmayanlar Arasında) İrade Beyanı-Vasitasız (Doğrudan-Hazırlar Arasında) İrade Beyanı

Beyanda bulunan kişinin açıkladığı iradesini, kendi söz veya davranışları aracılığıyla mı yoksa bir başka kişinin fiili aracılığıyla mı muhataba ulaştırdığına bakılarak yapılan ayrıma göre irade beyanının vasıtalı irade beyanı veya vasitasız irade beyanı olduğu sonucuna varılmaktadır.²² Bir kimsenin kendi sözleri veya hareketleri dışında başka hiçkimsenin fiilinin araya girmesine gerek kalmadan açıkladığı arzusunun doğrudan muhataba ulaştırıldığı irade beyanlarına vasitasız irade beyanı adı verilmektedir.²³ Vasıtalı irade beyanı ise, haberci, tercüman kullanılması, telgraf çekilmesi veya gazeteyle ilan verilmesi gibi araya başka bir şahsın girmesiyle açıklanan arzunun muhataba ulaştırılmasının sağlandığı irade beyanıdır.²⁴ Beyan sahibinin arzusunun, muhatap, vasıtalı irade beyanında vasitanın kendisine aktardığı şekilde öğrenilmektedir. Muhataba beyan sahibinin iradesinin yanlış iletilmesi durumunda TBK. m.33'e göre bu beyan yanlış hükümleri uyarınca iptal edilebilecektir.²⁵

b) Hukukun İrade Beyanına Uygun Sonuç Bağlaması

Hukuki işlemin kurucu unsurlarından biri de hukuki sonuçtur. Hukuki sonuç, hukuki işlemi diğer irade açıklamalarından ayıran en önemli unsurdur. İrade beyanı ile bir hukuki işlemin oluşabilmesi ve amaçlanan sonucun ortaya çıkabilmesi için hukuk düzeninin de amaçlanan sonucu tanıması gerekmektedir. Açıklanan irade, belirli bir hukuki sonuca yönelmeli ve bu hukuki sonucun gerçekleşmesinin istendiği açık ya da

²¹ Serozan, *Medeni Hukuk*, 322; Eren, *Genel Hükümler*, 146; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 203; Gümüş, *Genel Hükümler*, 124; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 170.

²² Eren, *Genel Hükümler*, 137-138; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 67; Ergün, Çaldağ, *Borçlar Hukuku*, 65.

²³ Eren, *Genel Hükümler*, 137; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 183; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 183.

²⁴ Eren, *Genel Hükümler*, 138; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 183; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 183.

²⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 138; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 184; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 184.

örtülü şekilde belirtilmelidir. Böylece hukuk düzeni de istenilen sonucu bu yönelme sayesinde tanıyacak ve irade beyanını hukuki sonuca bağlayacaktır.²⁶

B. Hukuki İşlemlerin Türleri

1. Gerekli İrade Beyanı Adedi Açısından Hukuki İşlemler

Gerekli irade beyanı adedi açısından hukuki işlemler, tek taraflı hukuki işlemler ile iki veya çok taraflı hukuki işlemler olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir.

a) Tek Taraflı Hukuki İşlemler

Tek taraflı hukuki işlemler, istenilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için tek tarafın irade beyanının yeterli olduğu hukuki işlemlerdir. İrade beyanının yöneldiği hukuki sonucun tek tarafın irade beyanı ile doğması ve birbirine uygun karşılıklı beyanların aranmaması durumunda tek taraflı hukuki işlem söz konusudur.²⁷

Tek taraflı hukuki işlemlerin bir kısmında muhataba yöneltilmesi ve ona varması gereken bir irade beyanı aranmazken diğer bir kısmında muhataba yöneltilmesi ve varması gereken bir irade beyanı aranmaktadır.²⁸ Ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetnamede muhataba yöneltilmesi ve muhataba varması gereken bir irade beyanı aranmazken²⁹, yenilik doğuran hakların kullanılmasında kural olarak varması gerekli bir irade beyanına ihtiyaç vardır.³⁰ Tek taraflı hukuki işlemler, ancak kanunun açıkça öngördüğü hâllerde söz konusu olmaktadır.

²⁶ Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 142.

²⁷ Tekinay, *Medeni Hukuk*, 102; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 94; Hatemi, *Medeni Hukuk*, 150; Eren, *Genel Hükümler*, 172; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 157; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 70; Gönensay, *Borçlar Hukuku*, 20; Altaş, Döngül, *Medeni Hukuk*, 138; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 205; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 42; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 163; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 51; Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 63; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 37; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 95; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 15; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 41; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 78; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 36; Ergün, Çaldağ, *Borçlar Hukuku*, 61. Tek taraflı hukuki işlemlerde, hukuki işlemin sağlararası veya ölüme bağlı olmasına göre sonuçları da farklı olmaktadır. Sağlararası hukuki işlemlerde kural her iki tarafın iradesinin uyumlu olması iken tek taraflı irade beyanı ile borç altına girme istisnai bir durum arz etmektedir. Bu duruma verilebilecek örnek, TBK. m.9'da yer alan "ilan yoluyla ödül sözü verme"dir. İlan yoluyla ödül sözü verme, belirsiz sayıda kişiye yöneltilen ve belirli bir sonucun gerçekleşmesi hâlinde ödül verme taahhüdü içeren koşula bağlı bir hukuki işlemdir. Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 63.

²⁸ Tekinay, *Medeni Hukuk*, 103.

²⁹ Ölüme bağlı tasarruflarda tek taraflı hukuki işlemler sıklıkla yer almaktadır. Örneğin vasiyetname (TMK. m.531) tek taraflı irade beyanı ile ölümün gerçekleşmesi sonucu terekeyi bağlayan ölüme bağlı tasarruf işlemidir. Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 63.

³⁰ Hatemi, *Medeni Hukuk*, 151.

Tek taraflı hukuki işlemler, vakıf kurma, evlilik dışı çocuğu tanıma, vasiyetname düzenleme, mirası reddetme, temsil yetkisi verme, aynı hakların terki, sahiplenme, yenilik doğuran hakların kullanılması olarak örneklendirilebilir.³¹

b) İki veya Çok Taraflı Hukuki İşlemler

İki veya çok taraflı hukuki işlemler, kurulması için birden fazla kişinin irade beyanının gerekli olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır.³² İki veya çok taraflı işlemler, sözleşmeler ve kararlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³³

(1) Sözleşmeler

Sözleşmeler, istenilen hukuki sonucun meydana gelmesi için, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmalarının gerekli olduğu hukuki işlemlerdir.³⁴ TBK. m.1/I'e göre hukuki bir sonuca yönelik, birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarına sözleşme adı verilmektedir. Sözleşmeler, kendi içerisinde borç yüklenen taraf sayısına göre, “tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler” ve “iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler” olmak üzere ikiye ayrılır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin her iki tarafı da borç altına girer. Tarafların borçları birbirlerinin karşılığını oluşturuyorsa bu sözleşmelere “tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler” adı verilir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birisi sürekli borç altındayken, diğer

³¹ Hatemi, *Medeni Hukuk*, 151; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 205; Gümüş, *Genel Hükümler*, 100; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 163.

³² Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 206; Tekinay, *Medeni Hukuk*, 104; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 95; Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 63; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 43; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 158; Gönensay, *Borçlar Hukuku*, 20; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 52; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 38; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 96; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 41; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 15; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 79; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 38; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 72; Ergün, Çaldağ, *Borçlar Hukuku*, 62.

³³ Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 206; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 43; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 52; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 15; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 79.

³⁴ Kemaleddin Birsan, *Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri*, 4. bs. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1967), 38-39; Tekinay, *Medeni Hukuk*, 104; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 95; Eren, *Genel Hükümler*, 174; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 167; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 159; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 206; Gümüş, *Genel Hükümler*, 100; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 52; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku, C.1*, 45; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 163; Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 63; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 38-39; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 42; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 15; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 79.

taraf sadece belirli durumlarda borç altına girmektedirse “eksik iki tarafa borç yükleyen” sözleşme söz konsudur.³⁵

(2) Kararlar

Kararlar; dernek, şirket gibi kişi topluluklarında, bu topluluğu ilgilendiren ortak bir işle ilgili olarak hukuki bir sonucu gerçekleştirmek üzere yeter sayıda kişinin aynı yönde iradelerini açıkladıkları hukuki işlemlerdir. Kararlarda, yeter sayıda kişi, aynı yönde iradelerini açıklayarak hukuki işlemin oluşmasını sağlamaktadır.³⁶ Kararlarda taraflar aynı yönde çıkar elde etmeyi düşünürken sözleşmelerde tarafların çıkarları birbirlerinden farklıdır.³⁷

2. Sonuçlarını Doğurduğu An Bakımından Hukuki İşlemler

Bir hukuki işlemin sonuçlarının, hukuki işlemi yapan kişinin hayatta olduğu zamanda mı yoksa öldükten sonraki bir zamanda mı hüküm ifade edeceğine göre yapılan ayırmda, hukuki işlemler sağlararası hukuki işlemler ve ölüme bağlı hukuki işlemler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

a) Sağlararası Hukuki İşlemler

Hukuki sonuca yönelik olarak açıklanan irade, kişinin sağlığında hüküm ve sonuç doğuruyorsa sağlararası hukuki işlem söz konusu olmaktadır.³⁸ Satış, kira, hizmet gibi sözleşmeler, sağlararası hukuki işlemlere örnek olarak gösterilebilir.

Sağlararası hukuki işlemlerde borçlunun hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması mal varlığını etkilemekte ve borçluyu mal varlığı ile sorumluluk altına sokmaktadır.³⁹

³⁵ Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ücretsiz vekâlet sözleşmesini örnek olarak gösterebiliriz. Bu sözleşmede vekil her zaman iş görme borcu altındayken, müvekkil sadece vekilin iş görme esnasında yaptığı masrafları ödemekle yükümlüdür. Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 164.

³⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 113; Eren, *Genel Hükümler*, 175; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 208; Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 206; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 168; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 164; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 15; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 40. Tekinay’a göre ise “Birden fazla kimsenin, kendilerine oy hakkı veren bir hukuki ilişki içinde, bu hakkı kullanarak yaptıkları anlaşmaya” karar denir. Tekinay, *Medeni Hukuk*, 108.

³⁷ Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 65; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 44; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 41; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 53; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 40.

³⁸ Tekinay, *Medeni Hukuk*, 101; Eren, *Genel Hükümler*, 178; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 78; Altaş, Döngül, *Medeni Hukuk*, 139; Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 208; Serozan, *Medeni Hukuk*, 328; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 177; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 54; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 208; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 174; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 48; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 94; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 32.

Sağlararası hukuki işlemler kural olarak şekle tabi olmayıp, temsilci aracılığıyla gerçekleştirilebilen işlemlerdir.⁴⁰

b) Ölüme Bağlı Hukuki İşlemler

Bazı hukuki işlemler, işlem tarafının veya taraflarından birinin ölümünden sonraya ilişkin arzularının gerçekleşmesini sağlamak amacıyla yapılmaktadır. Bu tür hukuki işlemlerde nitelikleri gereği hukuki sonuç, söz konusu tarafın ölümünden sonra meydana gelmektedir. Bu hukuki işlemlere ölüme bağlı hukuki işlemler (ölüme bağlı tasarruflar) adı verilmektedir.⁴¹

Ölüme bağlı hukuki işlemler ile kişilerin ölümünden sonra geriye bıraktığı ve tereke adı verilen mal varlığına ilişkin düzenlemelerin yapılması amaçlanmaktadır. Vasiyetname ve miras sözleşmesi ölüme bağlı hukuki işlemlerdir.⁴²

Ölüme bağlı hukuki işlemler sıkı şekil şartlarına tabidir ve ölüme bağlı hukuki işlemlerde sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Ayrıca ölüme bağlı hukuki işlemlerde temsil düşmanlığı söz konusudur.⁴³

3. Mal Varlığına Yaptıkları Etki Bakımından Hukuki İşlemler

a) Genel Olarak

Kişilerin, nakdi değer taşıyan mallarının, haklarının ve borçlarının meydana getirdiği bütüne “mal varlığı” adı verilmektedir.⁴⁴ Mal varlığının aktif kısmını mallar ve haklar, pasif kısmını ise borçlar oluşturmakta,⁴⁵ aktif ve pasif kısmı arasındaki fark ise “net mal varlığı” olarak adlandırılmaktadır.

³⁹ Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 208.

⁴⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 177-178; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 174-175.

⁴¹ Tekinay, *Medeni Hukuk*, 102; Eren, *Genel Hükümler*, 177; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 78; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 208; Altaş, Döngül, *Medeni Hukuk*, 140; Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 208; Serozan, *Medeni Hukuk*, 328; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 176-177; Gümüş, *Genel Hükümler*, 101; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 174; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 54; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 49; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 95; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 79.

⁴² Eren, *Genel Hükümler*, 177; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 208; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 174; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 178.

⁴³ Eren, *Genel Hükümler*, 137; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 175.

⁴⁴ Tekinay, *Medeni Hukuk*, 108; Ayan, Ayan, *Medeni Hukuk*, 159; Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 209; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 45.

⁴⁵ Tekinay, *Medeni Hukuk*, 108.

Hukuki işlemler, mal varlığı üzerinde oluşturdıkları etkiye göre borçlandırıcı işlemler (taahhüt işlemleri), tasarruf işlemleri ve kazandırıcı işlemler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Mal varlığı azalan kişi yönünden “borçlandırıcı işlem” ve “tasarruf işlemi” söz konusu iken, mal varlığında artış meydana gelen kişi yönünden kazandırıcı işlem” söz konusudur.

b) Borçlandırıcı İşlemler (Taahhüt İşlemleri)

Bir kişinin bir şey yapma, yapmama veya verme şeklinde belirli bir davranışta bulunmayı taahhüt ettiği işlemlere “borçlandırıcı işlem” adı verilmektedir. Borçlandırıcı işlem, işlemi yapan kimsenin mal varlığının aktif kısmında herhangi bir değişiklik meydana getirmeden, mal varlığının pasif kısmını çoğaltan işlemlerdir.⁴⁶ Borçlandırıcı işlemler, mal varlığının pasif kısmına yeni bir borç eklemektedir. Bu durumda mal varlığının toplam değeri azalmaktadır.

Borçlandırıcı işlemler; alacaklı ile borçlu arasında borç ilişkisi kuran, dolayısıyla borç doğuran işlemlerdir.⁴⁷ Borçlandırıcı işlem, bir hakka veya hukuki ilişkiye doğrudan değil sadece dolaylı olarak etkide bulunmaktadır. Bu tür işlemler, yalnız borçlanılan edimin konusunu oluşturan hakkın devri, sınırlandırılması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması taahhüdünü kapsamaktadır. Örneğin bir satış sözleşmesinde S’nin, A’ya X marka bir kol saatinin mülkiyet ve zilyetliğini devretmeyi borçlanması durumunda satış sözleşmesi kurulmakla birlikte, S saatin mülkiyeti üzerinde doğrudan doğruya hiçbir etkide bulunmamaktadır. Satış sözleşmesine rağmen saatin maliki değişmemekte ve yine S olarak kalmaktadır.⁴⁸ Çünkü satış sözleşmesinin kurulması, sözleşmenin konusunu oluşturan malın mülkiyet hakkı bakımından değişiklik oluşturmamakta ve sadece satıcının mal varlığının pasifini arttırmaktadır. Satıcının mal varlığının pasifine ise, mülkiyetin geçirilmesi amacıyla zilyetliğin devri borcu eklenmektedir.⁴⁹

⁴⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 179; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 45; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 73; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 171; Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 209; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 209; Antalya, *Genel Hükümler C. V/I, I*, 169; Gümüş, *Genel Hükümler*, 101; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 167; Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 67; Gönenç, *Borçlar Hukuku*, 55; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 42; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 97; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 80; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 33; Ergün, Çaldağ, *Borçlar Hukuku*, 63.

⁴⁷ Serozan, *Medeni Hukuk*, 330; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 209.

⁴⁸ Eren, *Genel Hükümler*, 179.

⁴⁹ Türk, Alman ve İsviçre hukukunda taşınır bir eşya üzerinde mülkiyet hakkının başkasına geçirilmesi için satış sözleşmesinin kurulması yeterli değildir. Ayrıca zilyetliğin devri yoluyla satılan eşyanın

Borçlandırıcı işlemler, genellikle bir borç sözleşmesidir. Sözleşmeyle kurulan borçlandırıcı işlemler ya tek tarafa borç yüklemekte ya da her iki tarafı karşılıklı olarak borç altına sokmaktadır. Bir sözleşme veya hukuki işlem ile borç altına giren taraf için bu işlem, borçlandırıcı işlemi oluştururken, bu işlemle bir alacak hakkı elde eden karşı taraf için kazandırıcı bir işlem oluşmaktadır.⁵⁰

Borçlandırıcı işlemler, borçlanılan şeyin mülkiyetini doğrudan doğruya karşı tarafa geçirmeye elverişli değildir.⁵¹ Borcun konusunu teşkil eden şey, borçlunun mülkiyetinde bulunduğu için başka bir borçlandırıcı işlem ile diğer bir kimseye mülkiyetin devri borçlu tarafından taahhüt edilebilmekte ve ikinci alıcıya borç ifa edilerek zilyetlik ve mülkiyet geçirilebilmektedir.⁵² Borçlandırıcı işlemin aynı konuda birden fazla yapılması durumunda, borçlandırıcı işlemler arasında ifa yükümlülüğü açısından öncelik söz konusu değildir.⁵³

c) Tasarruf İşlemleri

Bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, hakkı başkasına devreden ya da içeriğini sınırlayan, külfet yükleyen, değiştiren veya ortadan kaldıran hukuki işlemlere “tasarruf işlemi”⁵⁴ adı verilmektedir.⁵⁵ Tasarruf işlemi ile birlikte tasarrufta bulunan kişinin mal varlığının aktif kısmı azalmaktadır.⁵⁶ Azalma, işlemin

alıcıya teslim edilmesi de gerekmektedir. Fakat İngiliz, Fransız ve İtalyan hukuklarında sadece satış sözleşmesinin kurulması mülkiyetin satıcıdan alıcıya geçmesi için yeterli görülmektedir. Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 167-168.

⁵⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 180; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 169.

⁵¹ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 98.

⁵² Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 210; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 169. Alacak hakkının nispiyeti nedeniyle ilk alıcı, ikinci alıcıdan şeyin mülkiyetini talep ve dava edemez. Borç konusu şeyin, birden çok borçlandırıcı işlem ile ayrı tarihlerde birden çok kişiye taahhüt edilmesi durumunda işlemlerin yapılış tarihleri alacaklılara öncelik hakkı vermemektedir. Çünkü borçlandırıcı işlemlerde bütün borçlar doğum tarihlerine bakılmaksızın aynı sırada yer almaktadır.

⁵³ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 168.

⁵⁴ Tasarruf işlemleri genellikle eşya hukukunda düzenlenmiştir. Bu nedenle tasarruf işlemlerine “aynı hukuki işlemler” adı da verilmektedir. Eren, *Genel Hükümler*, 182.

⁵⁵ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 85; Kudret Ayiter, *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri* (Ankara: Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1953), 13-14; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 211; Eren, *Genel Hükümler*, 181; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 170; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 172; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 74; Gümüş, *Genel Hükümler*, 103; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 169; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 53; Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 66; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 43; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 98; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 81; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 41.

⁵⁶ Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 170; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 43; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 211; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 46; Gönensay, *Borçlar Hukuku*, 55; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 81; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 33.

konusunu oluşturan hakkın tamamen aktiften çıkması ya da kısmen değer kaybetmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Tanımdan yola çıktığımızda tasarruf işleminin devir, sona erme, sınırlama ve içeriğin değişmesi gibi şekillerde meydana geldiğini görmekteyiz. Tasarruf işleminin konusunu tasarrufa elverişli her türlü hak oluşturabilmektedir.⁵⁷ Hakkın devredilmesine, taşınır/taşınmaz mülkiyetinin naklini ve alacağın devredilmesini; hakkın sınırlanmasına, taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisini; hakkın içeriğinin değişmesine, borç ilişkisinde borçluya yeni bir süre verilmesini; hakkın sona erdirilmesine, bir ayni haktan feragat edilmesini örnek olarak gösterebiliriz.⁵⁸

Tasarruf işlemleri, tek taraflı bir hukuki işlem niteliğinde olabileceği gibi, sözleşme niteliğinde de olabilir.⁵⁹ Burada dikkat edilmesi gereken husus maddi fiillerle bir şeyin dış görünüşünün, fiziki durumunun değiştirilmesinin teknik anlamda tasarruf işlemi sayılmayacağıdır. Bir vasiyetnamenin yırtılması, bir eşyanın tahrip veya yok edilmesi maddi fiil olduğu için tasarruf işlemi sayılmamaktadır. Maddi fiillerin tasarruf işlemi sayılmaması, tasarruf işlemlerinin hukuki işlem olmasının da doğal bir sonucudur.⁶⁰

Bir kimsenin bir hakka doğrudan doğruya tesir edebilmesi veya bir hak üzerinde tasarruf edebilmesine “tasarruf yetkisi” adı verilmektedir. Tasarruf işlemi yapılabilmesinin şartlarından biri tasarruf eden kimsenin o hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmasıdır.⁶¹ Tasarruf yetkisi hakkın sahibine ya da onun yetkilendirdiği kişiye aittir. Kanunun öngördüğü bazı hâllerde istisnai olarak, tasarruf yetkisine sahip olmayan kimselerin yaptıkları tasarruflar da geçerli kabul edilmektedir. Örneğin emin sıfatıyla zilyet olan kişiden bir taşınırın mülkiyetinin iyi niyetle kazanılması

⁵⁷ Ayiter, *Tasarruf Muameleleri*, 17. Yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasının hak üzerinde tasarruf işlemi sayılıp sayılmayacağı ise tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, yenilik doğuran hakların kullanılmasıyla hak sona erdiği ve bu sona erme, hakkın kullanılmasıyla amaçlanan doğrudan doğruya sonuç olduğu için yenilik doğuran hakların kullanılması da tasarruf işlemi olarak kabul edilmektedir. Eren ve Antalya’ya göre ise, yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla hak tükenmekte, sona ermekte ise de bu hakkın kullanılmasının asli sonucu olmayıp sadece bir yan sonucu olduğu için yenilik doğuran hakkın kullanılması tasarruf işlemi sayılmamaktadır. Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 88; Eren, *Genel Hükümler*, 182; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1,1*, 170.

⁵⁸ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 96.

⁵⁹ Ayiter, *Tasarruf Muameleleri*, 30; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 98; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 82.

⁶⁰ Ayiter, *Tasarruf Muameleleri*, 42; Eren, *Genel Hükümler*, 182.

⁶¹ Serozan, *Medeni Hukuk*, 333; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 171; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 169; Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 66; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 312.

mümkündür (TMK. m.988).⁶² Ayrıca tasarruf yetkisi borçlandırıcı işlemin yapıldığı anda değil, tasarruf işleminin yapılacağı anda mevcut olmalıdır.

Mal varlığında yer alan hakların tasarruf işlemine konu olabilmesi herkes tarafından kabul edilen bir sonuçtur. Mal varlığında yer almayan ve başkasına ait olan bir hak ise, hak sahibinin rızasıyla tasarruf işleminin konusunu oluşturabilmektedir.⁶³ Tasarruf yetkisi sahibi, bir hakkın devri veya ortadan kaldırılması sonucunu doğuran tasarruf işlemlerini yalnız bir kere yapma hakkına sahiptir. Tasarrufla birlikte bu hak sona erdiği için aynı hak üzerinde aynı kişi tarafından ikinci defa tasarruf işleminde bulunmak mümkün değildir.⁶⁴

Tasarruf işleminin geçerliliğinin tasarruf işleminin temelini teşkil eden borçlanma işleminin geçerliliğine bağlı olup olmadığı tasarruf işleminin sebebe bağlı veya sebepten bağımsız (soyut-mücerret) olmasına göre tespit edilmektedir. Tasarruf işlemi eğer sebebe bağlı ise, diğer bir ifadeyle tasarruf işleminin geçerli olması, temelindeki borçlandırıcı işlemin geçerli olmasına bağlı ise borçlandırıcı işlemin hükümsüz olması tasarruf işleminin de hükümsüzlüğüne yol açmaktadır. Tasarruf işleminin sebepten bağımsız olması hâlinde ise bu işlemin geçerliliği, geçerli bir borçlanma işlemine ihtiyaç duymamakta, borçlandırıcı işlem hiç mevcut olmasa veya geçersiz sayılsa bile tasarruf işlemi geçerli kabul edilmektedir.⁶⁵

d) Kazandırıcı İşlemler

Kazandırıcı işlemler, kazandırma kavramı içinde yer alan ve lehine kazandırma vuku bulan kişiye mal varlığına ilişkin olarak menfaat sağlayan işlemlerdir. Kazandırıcı işlemlerle birlikte sağlanan menfaat, mal varlığının aktifinin artması, aktifin azalmasına

⁶² Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 67. Bir kişinin başkasına ait bir malı satması durumunda ise borçlandırıcı işlem geçerli olmaktadır. Çünkü satıcının satılan malda tasarruf yetkisine sahip olması borçlandırıcı işlemde geçerlilik unsuru değildir. Fakat satılan malın mülkiyeti başkasına ait ise, satıcı malın mülkiyetini alıcıya devredemez. Çünkü başkasının malında temsil yetkisi olmayan kişi tasarrufta bulunma hakkına sahip değildir. Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 169.

⁶³ Kişi başkasına ait bir hakta tasarrufta bulunduktan sonra hakkın sahibinin bu işlemi onaylaması durumunda ya da hakkın sahibinin haberi olmadan ve kişinin de kendi yetkisi olmadan yapmış olduğu tasarruf işleminde kişi bir şekilde hakkı sonradan kazanırsa tasarruf işlemi geçerli olur. Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 92; Tekinay, *Medeni Hukuk*, 110.

⁶⁴ Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 67. Tasarruf işlemlerinde geçerli olan öncelik ilkesi gereğince tarih itibarıyla ilk yapılan işlem geçerli olmaktadır.

⁶⁵ Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 173; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 170-171.

engel olunması, pasifin azalması ya da pasifin artmasına engel olunması tarzında ortaya çıkabilir.⁶⁶

Kazandırıcı işlemler, lehine kazandırmada bulunan kişi bakımından yapılan bir adlandırma olup, aynı işlem, kazandırmayı yapan açısından bir tasarruf işlemi veya bir borçlandırıcı işlem niteliği taşır.⁶⁷ Kazandırma, bir tasarruf işlemi, alacak hakkı tanınması veya TMK. m.775'te düzenlenen işleme gibi maddi bir fiille de yapılabilir.⁶⁸

Kazandırıcı işlemler, ivazlı (karşılıklı) olabileceği gibi ivazsız (karşılıksız) da olabilir. İvazlı kazandırıcı işlemde, kazandırmada bulunan kişi kazandırma karşılığında bir edim elde eder. İvazsız kazandırmada ise, kazandırmada bulunan kişi kazandırma karşılığında herhangi bir edim elde etmez.⁶⁹

Kazandırıcı işlemin geçerli olarak meydana gelebilmesi için tarafların hukuki sebep üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Bu nedenle kazandırıcı işlemler, belirli bir amaca ulaşmak için yapılmakta, kazandırma sebepleri ise, ifa sebebi, alacak sebebi, bağışlama sebebi, teminat sebebi gibi çeşitli nedenlerden oluşmaktadır.⁷⁰

C. Hukuki İşlemlerde Geçerlilik Unsurları

1. Genel Olarak

Hukuki işlem aracılığıyla ulaşılmak istenen hukuki sonucun doğması, yapılan hukuki işlemin geçerli olmasına bağlıdır. Hukuk düzeni ancak belirli şartların gerçekleşmesi ile hukuki işlemlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.⁷¹

Hukuki işlemlerin hukuk kurallarının öngördüğü şekil ve şartlara uygun olarak yapılmaması, o işlemin istenilen hukuki sonucu doğurmaması yaptırımı ile karşılaşmaktadır. Bu yaptırım ise, hukuk düzeninde “geçersizlik” yaptırımı olarak adlandırılmaktadır.⁷²

⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 114-115; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 174; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 162; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 213; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 171; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 45.

⁶⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 137; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 171.

⁶⁸ Gümüüş, *Genel Hükümler*, 113.

⁶⁹ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 172.

⁷⁰ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 172.

⁷¹ Tekinay, *Medeni Hukuk*, 100; Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 219.

⁷² Nagehan Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 9; Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 219. AB özel hukuku, sözleşmeler için geçersizlik hâlleri

Bir hukuki işlemin varlığından söz edilebilmesi için ilk olarak temel kurucu unsur olan irade beyanı ve irade beyanının içeriğine uygun sonucun hukuk düzeni tarafından tanınmış olması şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Hukuki işlemin kurucu unsurlarının bulunmaması hâlinde “yokluk” yaptırım söz konusu olmaktadır.⁷³ Kurucu unsurları tam olan bir hukuki işlemin, etkili olabilmesi ve hüküm ifade edebilmesi için ayrıca aranan unsurlar ise hukuki işlemin geçerlilik unsurları olarak isimlendirilmektedir.⁷⁴

Hukuki işlemlerin geçerlilik unsurları, hukuki işlemleri düzenleyen yasal kurallarla belirlenmiştir. Bütün hukuki işlemleri kapsayacak şekilde geçerlilik unsurlarının tek tek sayılması mümkün olmamakla beraber kanunlardaki hükümler dikkate alınarak temel geçerlilik unsurlarının benimsenmesi söz konusudur. Geçerlilik unsurlarını bütün hukuki işlemlerde aranan geçerlilik unsurları ve bazı hukuki işlemlerde aranan geçerlilik unsurları olarak sınıflandırmak mümkündür.

2. Bütün Hukuki İşlemlerde Aranan Geçerlilik Unsurları

a) Tarafların Hukuki İşlem Ehliyetinin Bulunması

Bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için irade beyanında bulunan kişi veya kişilerin, hukuki işlem ehliyetine sahip olması gerekmektedir.⁷⁵ Fiil ehliyetinin bir türü olan hukuki işlem ehliyeti, kişinin başkasının yardımına ihtiyaç duymadan bizzat hukuki işlem yapabilme gücü olarak tanımlanmaktadır.⁷⁶ Ayrıca bir kimsenin hukuki bir işlemle kendisini hak sahibi yapabilmesi ve borç altına girebilmesi de hukuki işlem ehliyeti olarak kabul edilmektedir.

Fiil ehliyeti, bir kişinin kendi eylemleriyle hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi olarak ifade edilmektedir.⁷⁷ TMK. m.10’a göre ayırt etme gücüne sahip ve

öngörmemektedir. Bunun nedenlerinden biri de sözleşmelerin geçersizliğinin pazar iyileştirme amacıyla bağdaşmamasıdır. Ayrıca AB düzenlemeleri, üye devletlerin çok fazla sınırlandırılmaması için geçersizlik hükmünden uzak durmaktadır. Can, *Sözleşme Hukuku*, 238.

⁷³ Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 219.

⁷⁴ Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 216.

⁷⁵ Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 191; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 185; Altaş, Döngül, *Medeni Hukuk*, 134; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 54.

⁷⁶ Ayan, Ayan, *Medeni Hukuk*, 144.

⁷⁷ Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 54. Bir kişinin kendi fiilleriyle hukuki işlemi gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceğinin belirlenmesinde kişinin gerçek kişi mi yoksa tüzel kişi mi olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. TMK’da gerçek ve tüzel kişiler yönünden fiil ehliyetlerinin belirlenmesi ayrı ayrı düzenlenmiştir. Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 217.

kısıtlı olmayan her ergin gerçek kişinin fiil ehliyeti tamdır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler ise tam ehliyetsiz olup, kendi fiilleriyle hiçbir hukuki işlem yapamazlar (TMK. m.15).⁷⁸ Bu kişiler, yaşının küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı sarhoşluk veya benzeri sebeplerle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksundurlar.⁷⁹ Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar ise sınırlı ehliyetsiz olup, kendi fiilleriyle ancak kendi lehlerine olan karşılıksız kazandırma işlemlerini ve kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemleri gerçekleştirebilirler.⁸⁰ Sınırlı ehliyetsizler, kendilerini borç altına sokan hukuki işlemleri ise, TMK. m.16 gereğince ancak yasal temsilcilerinin izni ya da onayı ile yapabilirler.⁸¹

Hukuki işlem için aranan ehliyet, sözleşmenin kurulduğu anda var olmalıdır. Ehliyetsizlik, kesin hükümsüzlük yaptırımına yol açan bir geçersizlik türüdür.⁸² Tarafların sözleşmenin kurulduğu anda ehliyet unsuruna sahip oldukları hâlde, sonradan bu ehliyeti kaybetmiş olmaları ise önem taşımamaktadır.⁸³

b) Hukuki İşlemlerin Konusunun Emredici Hukuk Kurallarına, Genel Ahlaka, Kamu Düzenine, Kişilik Haklarına Aykırı ve İmkânsız Olmaması

TBK. m.27/I'e göre “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*”. Yapılan işlemin bu normlara aykırı olması durumunda işlem baştan itibaren “kesin hükümsüz”dür.⁸⁴ Ayrıca sözleşmelerin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması diğerlerinin geçerliliğini etkilememektedir. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz kabul edilmektedir (TBK. m.27/II).⁸⁵

⁷⁸ Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 217; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 191; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 185.

⁷⁹ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 185.

⁸⁰ Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 217; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 185-186.

⁸¹ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 186.

⁸² Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 136.

⁸³ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 135.

⁸⁴ Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 192; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 217; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku, C.1*, 86; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 186; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 77.

⁸⁵ Altaş, Döngül, *Medeni Hukuk*, 134.

Bir hukuki işlemin konusunun yerine getirilmesi, fiilen ve hukuken işlemin yapıldığı an itibarıyla objektif olarak mümkün olmalıdır.⁸⁶

Sözleşmeler için öngörülen TBK. m.27'deki genel kural TMK. m.5 dolayısıyla bütün özel hukuk işlemleri yönünden de hüküm ifade etmektedir. Çalışmamızın ilgili bölümlerinde bu konu üzerinde ayrıca ayrıntılı olarak durulacağı için bu kısımda konuya sadece genel olarak değinilmiştir.⁸⁷

c) Hukuki İşlemlerde İrade Beyanlarının Sağlıklı Olması

İrade beyanı, hukuki sonuca yönelmiş arzusunun açıklanması olarak tanımlanırken irade sakatlığı ise kişinin hukuki sonuca yönelmiş arzusunun oluşumu aşamasında veya hukuki sonuca yönelmiş arzusunun açıklanması, yani beyan sırasında ortaya çıkan aksamalar olarak tanımlanmaktadır. Eğer hukuki işlem yapmak isteyen kişi kendisini irade beyanında bulunmaya sevk eden konularda yanılmışsa veya bu konularda aldatılmışsa ya da korkutulmanın etkisiyle kendisini irade beyanında bulunmak zorunda hissetmişse irade beyanı sağlıklı değildir.⁸⁸ İrade beyanı; hata, hile veya korkutma ile sakatlanmamış ise hukuki işlem geçerlidir. Aksi hâlde işlem “iptal edilebilirlik” yaptırımına tabi olmaktadır.⁸⁹

d) İrade Beyanlarının Muvazaalı Olmaması

Muvazaa, iki tarafın iradesi ile beyanları arasında istenerek meydana getirilen bir uygunsuzluk hâlidir.⁹⁰ Diğer bir ifadeyle muvazaa, bir hukuki işlemin taraflarının o hukuki işlemin hiçbir hukuki sonuç doğurmaması veya görüldüğünden farklı olarak başka bir hukuki işlemin sonuçlarını doğurması konusunda anlaşmalarıdır. Taraflar gerçek iradeleriyle örtüşmeyen ve hukuki sonuç doğurmasını istemedikleri bir görünüş meydana getirme konusunda anlaşmışlardır.⁹¹

⁸⁶ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 144-145; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 218.

⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm, III, A-B-C-F.

⁸⁸ Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 218; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 187.

⁸⁹ Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 192.

⁹⁰ Birsen, *Borçlar Hukuku*, 124; Eren, *Genel Hükümler*, 406; Dalcı Özdoğan, “Sözleşmenin Yorumu”, 36; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 73.

⁹¹ İsmail Atamulu, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 23; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 218; Altaş, Döngül, *Medeni Hukuk*, 135; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 193; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku, C.1*, 133; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 187; Gönensay, *Borçlar Hukuku*, 89; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 347; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 272;

Doktrinde hâkim görüş, muvazaanın yaptırımının dışı karşı yapılmış, görünen işlem bakımından “kesin hükümsüz” olduğu yönündedir. Doktrinde çoğunluk tarafından kesin hükümsüzlüğün kabul edilmesinin nedeni, görünüşteki sözleşmenin muvazaa sebebiyle hükümsüz olduğunun ileri sürülmesi durumunda hakkın kötüye kullanılması söz konusu ise bu duruma engel olma ve TMK. m.2 gereğince sözleşmenin ayakta tutulmasıdır. Çünkü yokluk yaptırımının kabul edilmesi durumunda TMK. m.2 gereğince dahi işlemi ayakta tutmak mümkün değildir.⁹² Oysaki TBK. m.19/I, “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır*” şeklinde kaleme alınarak tarafların gerçek iradelerinin önemli olduğunu kabul etmektedir.

Tarafların gerçek ve ortak iradelerine uygun düşmeyen sözleşmeler muvazaa nedeniyle hükümsüzdür.⁹³ Fakat nispi muvazaada gizli sözleşmenin geçerlilik koşullarına sahip olması durumunda geçerli bir sözleşme olarak hükümlerini doğuracağı kabul edilmektedir.⁹⁴

3. Bazı Hukuki İşlemlerde Aranılan Geçerlilik Unsurları

a) Şekle Bağlı Hukuki İşlemlerde Geçerlilik Şekline Uyulması

Bir şekle uyularak yapılması gereken hukuki işlemlere “geçerliliği şekle bağlı işlemler” adı verilmektedir.⁹⁵ Bir hukuki işlemin şekle bağlı yapılması zorunluluğu ya

Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 104-105; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 92; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 120; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 73.

⁹² Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 193, dñn. 345; Atamulu, *Muvazaa*, 119.

⁹³ Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 75; Atamulu, *Muvazaa*, 119. Alman hukukunda, İsviçre-Türk hukuklarından farklı olarak, üçüncü kişilerin aldatılmasında tarafların kastı, zorunlu bir unsur kabul edilmemektedir. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 347.

⁹⁴ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 188; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 124; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 111; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 78.

⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 273; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.1, 144; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 149; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 194; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 107. Hukuki işlemler için aranılan şekillerden sıklıkla karşılaşılan, yazılı şekildir. Yazılı şekil ise kendi içerisinde adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil ve resmî yazılı şekil olmak üzere üçe ayrılır. Adi yazılı şekil, beyan sahibinin iradesini yazılı şekilde açıklamasının yanında metnin beyan sahibi tarafından elle imzalanması koşulunu da içerir. Nitelikli yazılı şekilde, metnin tamamı ya da bir kısmı irade beyanında bulunan kişinin kendi el yazısı ile olmalıdır. Resmî yazılı şekilde ise irade beyanını içeren yazılı metin resmî bir makam tarafından düzenlenmeli ya da resmî bir makamın huzurunda yapılmalıdır. Altaş, Döngül, *Medeni Hukuk*, 136.

kanundan (kanuni şekil) ya da taraf iradelerinden (iradi şekil) kaynaklanır.⁹⁶ Kanunun, şekil koşuluna tâbi tuttuğu bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin öngörülen şekil içinde beyan edilmiş olması gerekir.⁹⁷ Türk Borçlar Kanunu m.12'ye göre, “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir”.⁹⁸ Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir.⁹⁹ Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. Fakat evlenme sözleşmesinde olduğu gibi bazı durumlarda öngörülen şekil, geçerlilik şartı olmayıp hukuki işlemin kurucu unsuru hâline gelmektedir (TMK. m.142).¹⁰⁰ Ayrıca bazı hukuki işlemlerde ise şekil sadece bir ispat şartı olarak öngörülmektedir. Örneğin, yapıldığı zamandaki miktar veya değeri 23.450 TL'yi¹⁰¹ geçen hukuki işlemlerin senetle (veya sair bir kesin delille; ikrar, yemin, kesin hüküm) ispatlanması gerekir (HMK. m.200/I).

b) Tasarruf İşlemlerinde Tasarrufta Bulunanın Tasarruf Yetkisine Sahip Olması

Bir hakta tasarruf yetkisi, kural olarak hakkın sahibine aittir. Hak sahibi, hakkın konusunu oluşturan mal varlığı unsuru üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.¹⁰² Tasarruf yetkisi, hakkın içeriğine dâhildir. Fakat bazı durumlarda kişi mal varlığı üzerinde hak sahibi olmasına rağmen tasarrufa konu mal varlığı üzerinde tasarruf yetkisi

⁹⁶ Altaş, Döngül, *Medeni Hukuk*, 135; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 194; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 220; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 87. Kanuni şekil, doğrudan kanun tarafından öngörülen şekil olup tarafların iradelerinin ne şekilde gerçekleştirileceği kanun tarafından belirlenmiştir. İradi şekil ise, kanun tarafından şekil zorunluluğu getirilmeyen sözleşmelerin, tarafların kendi iradeleri ile şekle bağlı kılınmasıdır. Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 61.

⁹⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 310.

⁹⁸ Birsen, *Borçlar Hukuku*, 102; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 156; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.1, 145; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 189; Gönsensay, *Borçlar Hukuku*, 63; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 81; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 60; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 107; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 88.

⁹⁹ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 149; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 220; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 81; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 60; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 107.

¹⁰⁰ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 190.

¹⁰¹ HMK. Ek Madde 1: “200’üncü, 201’inci, 341’inci, 362’nci ve 369’uncu maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun mükerrer 298’inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz (f.I). 200’üncü ve 201’inci maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hukuki işlemin yapıldığı, 341’inci, 362’nci ve 369’uncu maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır (f.II). Bu hüküm gereğince her yıl para miktarları değişmektedir. Çalışmamızda belirtilen para miktarı 2024 yılı için geçerlidir.

¹⁰² Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 197; Altaş, Döngül, *Medeni Hukuk*, 137.

bulunmayabilir. Buna verilebilecek en güzel örnek, TMK. m.194/I'de yer alan *“Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz”* hükmüdür.

Tasarruf yetkisi bulunmayan bir kimsenin tasarruf işlemini gerçekleştirmesinde, yapılan tasarruf işlemi kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur. Yapılan tasarruf işlemi ise herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Fakat tasarruf yetkisinin sonradan kazanılması durumunda, tasarruf yetkisi olmadan yapılan işlem kendiliğinden geçerli hâle gelir.¹⁰³

c) Sebebe Bağlı Tasarruf İşlemlerinde Geçerli Bir Hukuki Sebebin Varlığı

Türk hukukunda hakların devri konusunda borçlandırıcı işlem - tasarruf işlemi ayırımına dayanan iki aşamalı bir devir sistemi öngörülmektedir. Bu durumda önce hakkın devredileceği taahhüt edilmekte, daha sonraki aşamada ise borcun ifası amacıyla tasarruf işlemi gerçekleştirilmektedir. Bazı tasarruf işlemlerinin geçerli olabilmesi için işlemin yapılmasına sebep olan borçlandırıcı işlemin de geçerli olması zorunludur. Bu durumda sebebe bağlı tasarruf işlemlerinin hukuki sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin geçersiz olması tasarruf işleminin de geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Bu tür işlemlere “sebebe bağlı işlemler” adı verilmektedir.¹⁰⁴ Örneğin taşınmaz mülkiyetinin devri sebebe bağlı bir işlemdir. Bu nedenle taşınmaz mülkiyetinin devrinin hukuki sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlemin (satış veya bağışlama sözleşmesinin) de geçerli olması gerekir. Borçlandırıcı işlem geçerli değilse (satış veya bağışlama sözleşmesi), mülkiyetin devri sonucunu doğuran tasarruf işlemi (malikin tescil talebi) de geçerli olmaz. Fakat taşınmaz malikin tescil talebi üzerine tapu memuru alıcı adına tescili gerçekleştirmiş ise tescil, yolsuz tescil niteliğini taşır ve gerçek hak sahipliği durumunu yansıtmaz (TMK. m.1024/II).¹⁰⁵

¹⁰³ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 192.

¹⁰⁴ Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların kazanılmasını sağlayan tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı olduğu kanun tarafından açıkça kabul edilmiştir. İsviçre-Türk Medeni Kanunlarında taşınır mülkiyetini geçiren tasarruf işleminin sebebe bağlı mı yoksa soyut mu olduğunu gösteren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 129; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 175; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 222.

¹⁰⁵ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 194.

d) Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Aşırı Yararlanmanın (Gabin)

Bulunmaması

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını oluşturmaktadır. Aşırı yararlanma, tarafların karşılıklı edimleri tayin edebilme konusundaki sözleşme özgürlüklerine getirilmiş olan bir sınırlamadır.¹⁰⁶ Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların edimlerinin ekonomik değerleri arasında bir dengenin bulunması şart olmamakla beraber edimler arasında açık bir orantısızlık da olmamalıdır. Bu durum TBK. m.28’de “*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir*” şeklinde açıkça belirtilmektedir. Aşırı yararlanma durumunda, sözleşme, sömürülen kişi tarafından iptal edilebilir veya hâkimden edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesi ve edim dengesinin sağlanması da istenebilir (TBK. m.28).¹⁰⁷

II. Genel Olarak Koşul Kavramı, Koşulun Tarihsel Gelişimi ve Koşulun

Unsurları

A. Koşulun Tanımı ve Türk Borçlar Kanunu’ndaki Yeri

1. Genel Olarak Koşul Kavramı

Koşul, günlük dilde sıkça yer aldığı gibi birçok bilim alanında da kullanılan bir kavramdır. Sadece hukukta kullanılan özel bir hukuki kavram olmayan koşul¹⁰⁸ her

¹⁰⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 481; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 198; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 292.

¹⁰⁷ Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 198; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 194; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.1, 143; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 121.

¹⁰⁸ Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C.I, 5. bs. (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972), 587; Hasan Pulaşlı, *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları* (Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, 1989), 6; Lale Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992), 17.

zaman aynı anlamda kullanılmayıp, kullanıldığı yere ve duruma göre değişik anlamları da ifade etmektedir.¹⁰⁹

Güncel Türkçe Sözlük'e göre, koşul kavramı “olması başka durumların gerçekleşmesini gerektiren şey” olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁰

Hukuk alanında da her zaman aynı anlamda kullanılmayan koşul kavramı, geniş anlamda koşul ve dar anlamda koşul olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir.¹¹¹

a) Geniş Anlamda Koşul Kavramı

Geniş anlamda koşul kavramı (teknik anlamda olmayan koşul), birçok farklı yerde karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak geniş anlamda koşul kavramı, hukuki işlemin esaslı unsurlarını oluşturan ve hukuki işlemin hüküm ifade edebilmesi için kanun gereğince zorunlu olan unsurları ifade etmek için kullanılmaktadır.¹¹² “Kanuni koşul” olarak ifade edilen bu koşullara, sınırlı ehliyetsizlerin yaptıkları işlemlerin geçerli olması için yasal temsilcinin işleme onay vermesi (TMK. m.16/I) örnek olarak gösterilmektedir. Ayrıca “evlenmenin koşulları (TMK. m.124)”, “evlat edinmenin koşulları (TBK. m.305/I)”, “takasın koşulları (TBK. m.139)” gibi ifadelerde kullanılan koşul kavramı da geniş anlamda koşul olarak kabul edilmekte ve kanuni koşul olarak adlandırılmaktadır.¹¹³

Geniş anlamda koşul kavramı, hukuki işlemin konusunu meydana getiren ya da içerdiği hükümleri ifade etmek için de kullanılmaktadır. Sözleşmede “hüküm, kayıt (clause)” anlamı için “Taraflar sözleşme koşullarına uymak zorundadırlar” ifadesi bu

¹⁰⁹ Pulaşlı, *Şart*, 6; Sirmen, *Şart*, 17; M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, 16. bs. (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021), 517.

¹¹⁰ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59fdd7d622ce_19.33902291, ET, 27.09.2017.

¹¹¹ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.II, 2. bs. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977), 344; Abdulkerim Yıldırım, *Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), 5.

¹¹² Turgut Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, *AÜHFD*, 27/3 (1970): 222-223; Turhan Esener, “Akitlerde Esaslı Noktalar ile İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi”, *AÜHFD*, XVI/1-4 (1959): 267; Kemal Tahir Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet, Kısım II, Şart”, *AÜHFD*, 11/1-2 (1954): 402-406; Sirmen, *Şart*, 12; Yıldırım, *Şart*, 6. Oğuzman/Barlas'a göre ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların kendilerini borç altına sokan hukuki işlemlerinin hüküm ifade etmesi için aranan kanuni temsilcinin izninin bulunması ya da işleme sonradan onay vermesi, hukuki işlemin hüküm ifade etmesini sağlayan “tamamlayıcı bir unsur” olarak kabul edilmelidir. Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 199; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 94.

¹¹³ Akıntürk, “Şart”, 223; Yıldırım, *Şart*, 6.

duruma örnektir. Satış sözleşmesinde satış bedeli, ifa yeri, malın teslim zamanı, satılan şeyin belirli nitelikler taşıması gibi koşullar da sözleşmenin koşulları olarak kabul edilmekte ve bu duruma örnek gösterilmektedir.¹¹⁴ Genel işlem koşulları da, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri şeklinde tanımlanmış olup, genel işlem koşullarını düzenleyen TBK. m.20-25 hükümlerinde yer alan koşul kavramı teknik anlamda koşul olmayıp, hüküm, kayıt anlamında kabul edilmektedir.

Geniş anlamda koşul kavramı ayrıca, ceza hukuku ve özel hukukta sorumlulukla ilgili olarak “zorunluluk” veya “gereklilik” anlamında kullanılmaktadır. Örneğin “Sorumluluk için kusur şarttır” ifadesinde kişinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olmasının gerekli ve zorunlu olduğu ifade edilmektedir.¹¹⁵ Ayrıca koşul kavramı kimi zaman “sebebi” anlamında da kullanılmakta ve hukuki sonucun sebebini oluşturarak tazminat sorumluluğuna yol açmaktadır.¹¹⁶ Koşul kavramının tüm bu kullanımları çalışmamızın konusunu oluşturan dar ve teknik anlamda koşul kavramından farklı olup, geniş anlamda koşul olarak kabul edilmektedir.

b) Dar ve Teknik Anlamda Koşul Kavramı

Dar anlamda koşul kavramı (teknik anlamda koşul), “Koşullar” başlığı altında TBK. m.170-176 hükümleri arasında düzenlenen koşul kavramını ifade etmektedir.

Dar ve teknik anlamda koşul kavramı (*Bedingung, Conditio*), TBK’da ve İsviçre Borçlar Kanunu’nda (*Obligationenrecht-OR*) tanımlanmamıştır. TBK’da koşulun tanımında kullanılabilecek unsurlara yer verilmiştir.¹¹⁷ Koşul kavramı, temelde gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen belirsiz bir olay için kullanılırken doktrinde koşul, “ tarafların iradesiyle bir işlemin hukuki etkisinin doğması, düşmesi veya devam etmesinin gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanması” olarak

¹¹⁴ Larry A Dimatteo, Martin Hogg, *Comparative Contract Law, British and American Perspectives* (Oxford: 2016), 20; Arnold Escher, Andreas von Tuhr, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II (mit Supplement)*, Auflage 3 (1984), 254; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku, C.2*, 518; Pulaşlı, Şart, 7; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (Bern: 2012), 11.01; Fikret Eren, Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C.III m.83-206* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 2787.

¹¹⁵ Pulaşlı, Şart, 7.

¹¹⁶ Pulaşlı, Şart, 7; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku, C.2*, 518.

¹¹⁷ Akıntürk, “Şart”, 223; Yıldırım, Şart, 6-7; Pulaşlı, Şart, 8

tanımlanmıştır.¹¹⁸ Diğer bir ifadeyle koşul, hukuki işlemin içerdiği bağlayıcı bir kayıt olup, bu bağlayıcı kayıt ile birlikte bir hukuki işlemin etki doğurmasının objektif olarak gelecekteki belirsiz olayın gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlanmasıdır.¹¹⁹

Hukuki işlemlerde yer alan “eğer”, “-dığı zaman”, “şayet” ve “şu koşulda” gibi ifadeler koşulun varlığına karine teşkil etmektedir.¹²⁰

2. Koşul Kavramının Türk Borçlar Kanunu ve Alman Hukuku’ndaki Yeri

Koşul kavramına ilişkin temel kurallar TBK’da düzenlenmektedir. Koşul kavramı, TBK’nın genel hükümleri arasında, “Borç İlişkilerinde Özel Durumlar” hakkındaki dördüncü bölümün ikinci ayırında “Koşullar” başlığı altında, TBK’nın 170-176’ncı maddeleri arasında yer almaktadır.

Türk Borçlar Kanunu’nda m.170 (OR. Art. 151), m.171 (OR. Art. 152), m.172’de (OR. Art. 153) geciktirici koşula bağlı sözleşmenin hüküm doğuracağı an,

¹¹⁸ Kurt Schellhammer, *Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, samt BGB Allgemeiner Teil*, 9. Auflage (Konstanz: 2014), N. 2131; Daniel Wuffli, *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)*, OR. Art. 151-157, 3., Überarbeitete Auflage (2016), OR. Art. 151, N. 1; Stephanie Hrubesch-Millauer, *Erbrecht, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Auflage 3, ZGB Art. 482, (Zürich: Schulthess Verlag, 2016), N. 1; Dimatteo, Hogg, *Comparative Contract Law*, 20; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 254; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.01; Von Tuhr *Borçlar Hukuku*, 736; Andreas Furrer, Markus Muller-Chen ve Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 70; Ferit H. Saymen, *Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, Umumi Hükümler* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1950), 533; Serdar Nart, *Borçlar Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 140; Altan Fahri Gülerci, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 2. bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 377; Ali Naim İnan, Özge Yücel, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 4. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 552; İsmail Kayar, *Borçlar Hukuku*, 11. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 218; İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. bs. (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), 271; Mehmet Ömer Kesilmiş, *Sözleşme Hukukunda Koşul* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 18; Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, 12. bs. (Konya: Sayram Yayınları, 2021), 350; Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 380; Metin İkizler, “Vakıf Senedinde Değişikliğe Gidilmesi (TMK. m.107, 112 ve 113’ün Kapsamı ve Birbirleriyle İlişkisi)”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1 (2007): 197; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 530; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 183; Eren, *Genel Hükümler*, 1313; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 328; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku, C.2*, 518; Pulaşlı, *Şart*, 8; Sirmen, *Şart*, 18; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 968; Ayan, Ayan, *Medeni Hukuk*, 165; Akıntürk, “Şart”, 224; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 201; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 343-344; Gümüş, *Genel Hükümler*, 989; Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 161; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 322; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 451; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 344; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 180; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 319; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2785; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 330; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 567.

¹¹⁹ Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, *Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 3, (2016), 1; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 142.

¹²⁰ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 4; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 256; Hrubesch-Millauer, *Erbrecht*, N. 1a.

sözleşmenin kurulmasından koşulun gerçekleşmesine kadar geçen askı dönemi ve hükümleri ile koşul gerçekleşinceye kadar elde edilen yararların akıbeti düzenlenmektedir. TBK. m.173'te (OR. Art. 154) bozucu koşul düzenlenirken, TBK. m.174 (OR. Art. 155), m.175 (OR. Art. 156) ve m.176'da (OR. Art. 157) ortak hükümler başlığı altında hem geciktirici koşul hem de bozucu koşul için geçerli olan hükümlere yer verilmektedir. Bu hükümler koşulun gerçekleşmesi, dürüstlük kurallarına aykırı engelleme ve yasak koşullar başlıkları altında düzenlenmektedir.

Alman hukuku için BGB hükümlerini incelediğimiz de ise BGB §158'de “geciktirici koşul ve bozucu koşul” birlikte düzenlenirken BGB §159'da “geriye etki”, BGB §160'da “askı zamanında sorumluluk”, BGB §161'de “koşulun askıda olduğu süreçte yapılan tasarrufların etkisizliği”, BGB §162'de “koşulun ortaya çıkmasına engel olma yahut koşulun ortaya çıkmasını sağlama”, BGB §163'te ise “zamanın tespiti” başlıklarına yer verildiğini görmekteyiz.

B. Koşulun Tarihsel Gelişimi

1. Roma Hukukunda Koşula Bağlı Hukuki İşlemler

Koşul kavramı, ilk ve gerçek anlamı ile günümüzde Kıta Avrupası hukuk sisteminin esasını oluşturan Roma hukukunda karşımıza çıkmaktadır.¹²¹

Koşul (Condicio) kavramı Roma hukukunda hukuki işleme ilave edilmiş istisnai bir unsur, ferî bir kayıt olarak nitelendirilmiştir.¹²² Hukuki işlemlerde mutlaka bulunması gerekli olan esaslı unsurların (essentialia negotii) yanı sıra koşul ve vade gibi, hukuki işlemlere taraf iradesi ile eklenebilecek yan unsurlar (accidentalia negotii) da bulunmaktadır. Kural olarak hukuk düzeni açısından yeterince önemli olmayan düşünceler, ifadeler hukuki işlemlerin koşulu olarak kabul edilmektedir.¹²³

Bir hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının, gelecekte gerçekleşmesi objektif olarak şüpheli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmemesi olgusuna bağlanması durumunda

¹²¹ Pulaşlı, *Şart*, 99; Yıldırım, *Şart*, 9.

¹²² Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri* (İstanbul: Der Yayınları, 2013), 192; Şahin Akıncı, *Roma Hukuku Dersleri*, 19. bs. (Konya: Sayram Yayınları, 2019), 140.

¹²³ Tahiroğlu, Erdoğan, *Roma Hukuku*, 192; Esener, “Esaslı Noktalar”, 268; Sirmen, *Şart*, 13-14; Gürsoy, “Şart”, 373.

koşula bağlı hukuki işlem den söz edilmektedir.¹²⁴ Roma hukukunda da koşul, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği objektif olarak belli olmayan bir olay olarak kabul edilmektedir.¹²⁵ Gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan olay için bazı durumlarda zaman sınırlaması getirilirken,¹²⁶ bazı durumlarda ise zamana ilişkin bir sınırlama getirilmeyebilir.¹²⁷ Roma hukunda koşulun geleceğe ilişkin bir olay olması da gerekmektedir.¹²⁸ Ayrıca koşul, hukuki işlem den ayrı olarak nitelendirilmediği için imkânsız, ahlaka ve hukuka aykırı da olmamalıdır. Böyle bir durumda koşul, bütün iradeyi etkisiz hâle getirdiği için koşula bağlı yapılan hukuki işlem de geçersiz kabul edilmektedir.¹²⁹ Son olarak şunu da belirtmemiz gerekir ki, Roma hukukunda da kanunun zorunlu kıldığı unsurlar koşul olarak kabul edilmemektedir.¹³⁰

Roma hukukunda kural olarak birçok borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin koşula bağlı olarak yapılması mümkün iken, “Actus Legitimi” adı verilen hukuki işlemlerin koşula bağlı olarak yapılması mümkün değildi. Bu işlemlere örnek olarak, mülkiyetin devrine yönelik mancipatio ve in iure cessio, genellikle bir evlâdın baba hâkimiyetinden çıkarılması için yapılan emancipatio, ibra (acceptilatio) ve vasi tayini (datio tutoris) verilmektedir.¹³¹

a) Roma Hukukunda Koşulun Çeşitleri

Hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması koşul olarak öngörülen olayın gerçekleşmesine bağlı kılınmışsa geciktirici koşul (Condicio Suspensiva); baştan itibaren hukuki sonuçlarını doğurmaya başlamış olan hukuki işlemin ortadan kalkması,

¹²⁴ Ziya Umur, *Roma Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982), 448; Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 222; Akıncı, *Roma Hukuku*, 140.

¹²⁵ Umur, *Roma Hukuku*, 449; Akıncı, *Roma Hukuku*, 141.

¹²⁶ “Bu ay sonundaki araba yarışlarını kazanırsan sana bir araba bağışlayacağım” cümlesinde yarışın zamanı bu ay sonu olarak bildirildiği için belirlidir. Tahiroğlu, Erdoğan, *Roma Hukuku*, 193.

¹²⁷ “Evlénirsen sana bir ev hediye edeceğim” cümlesinde hem evlenip evlenmeyeceği hem de ne zaman evleneceği belirli değildir. Tahiroğlu, Erdoğan, *Roma Hukuku*, 193.

¹²⁸ Geçmişte meydana gelen veya hâlen devam etmekte olan olaylar taraflar açısından şüpheli olsa bile objektif olarak şüpheli olmadıkları için koşul olarak kabul edilmemektedir. Akıncı, *Roma Hukuku*, 141.

¹²⁹ Umur, *Roma Hukuku*, 450; Tahiroğlu, Erdoğan, *Roma Hukuku*, 193; Akıncı, *Roma Hukuku*, 141.

¹³⁰ “Fiil ehliyetin varsa yapmış olduğumuz hukuki işlem geçerli olacaktır” şeklinde belirtilen kayıt, hukuki işlemin geçerli olabilmesi için zorunlu olan unsuru ifade ettiği için koşul olarak nitelendirilemez. Akıncı, *Roma Hukuku*, 141-142.

¹³¹ Tahiroğlu, Erdoğan, *Roma Hukuku*, 193; Akıncı, *Roma Hukuku*, 142.

koşul olarak öngörülen olayın gerçekleşmesi olgusuna bağlanmışsa bozucu koşul (Condicio Resolutiva) söz konusu olmaktadır.¹³²

Eski ve klasik devirlerde Romalılarda koşul denilince akla ilk olarak geciktirici koşul gelmekte ve geciktirici koşulda işlem askıda (condicio pendet) olarak kabul edilmekteydi. Romalılarda bozucu koşula bağlı işlemlerde ise askı dönemi söz konusu olmamaktaydı. Kesin bir geciktirici koşul - bozucu koşul ayrımı da yoktu.¹³³ İşlem hemen hüküm doğuracağı için bozucu koşul doğrudan kabul edilmemekteydi. Bozucu koşulun sağladığı sonuçlara başka yollarla da ulaşma imkânı mevcuttu. Romalılar, bozucu koşul varmış gibi görünen durumlarda hukuki işlemin koşulsuz olarak yapıldığını kabul etmişlerdi. Bir hukuki işlemin, baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlamasının belirli bir olayın gerçekleşmesiyle ortadan kalkması isteniyorsa, bu hukuki işlemle birlikte ayrıca geciktirici koşula bağlı fesih anlaşması yapılmaktaydı. Fesih anlaşması, geciktirici koşula bağlı olduğu için hemen hüküm ve sonuç doğurmayıp, koşul olarak kabul edilen olayın gerçekleşmesiyle hüküm ifade etmeye başlamakta ve bu durumda asıl hukuki işlem de ortadan kalkmış olmaktadır.¹³⁴ Bir satım sözleşmesinin yapılması ve tarafların mala üç gün içinde daha iyi bir fiyat teklif edilmesi hâlinde satıcının sözleşmeyi bozabileceğini kararlaştırmaları durumunda, Romalılara göre bozucu koşul bulunmayıp satım sözleşmesine bağlı bir fesih anlaşması yapılmış kabul edilmekteydi. Fesih anlaşması ise üç gün içinde mala daha iyi bir fiyat verilmesi geciktirici koşuluna bağlı olarak yapılmakta ve geciktirici koşulun gerçekleşmesi ile fesih anlaşması hüküm ve sonuç doğurmaya başlamakta, satış sözleşmesi de sona ermekteydi.¹³⁵ Sözleşmeye eklenen fesih anlaşmasında belirlenen geciktirici koşulun gerçekleşmesi durumunda satıcı “geciktirici koşula bağlı bir sözleşmeyi” bozma yetkisini kazanmış olmaktadır.¹³⁶

¹³² Akıncı, *Roma Hukuku*, 143; Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, 224.

¹³³ Dimatteo, Hogg, *Comparative Contract Law*, 21. Roma hukukunda koşul, Iustinianus hukukunun bir ürünü olarak iradi koşul (condicio potestativa), tesadüfi koşul (condicio causalis) ve karma koşul (condicio mixta) şeklinde üçlü ayrıma tabiydi. Umur, *Roma Hukuku*, 453; Tahiroğlu, Erdoğan, *Roma Hukuku*, 195.

¹³⁴ Tahiroğlu, Erdoğan, *Roma Hukuku*, 194; Akıncı, *Roma Hukuku*, 144; Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, 224.

¹³⁵ Akıncı, *Roma Hukuku*, 144.

¹³⁶ Bu nedenle “condicio resolutive” kavramının Orta Çağ’da bozucu koşul kavramı tanındıktan sonra ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, 224.

b) Roma Hukukunda Koşulun Hüküm ve Sonuçları

(1) Belirsizlik Aşaması

Koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak anlaşılmasından önceki aşama “*belirsizlik aşaması*” olarak tanımlanmaktadır. Bu aşamada koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmadığı için hukuki işlemin akıbeti de belirli değildir.¹³⁷

Roma Hukuku’nda Klasik Dönemde belirsizlik aşamasında geciktirici koşulda hukuki işlemin hüküm ve sonuçları askıda olduğu için alacaklı alacağını talep edemeyecek, borçlu da borcunu ifa etmek zorunda kalmayacaktı.¹³⁸ Bu aşamada borçluya borcun konusunu oluşturan edim üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisi tanınmış ve koşula bağlı hukuki işlemin alacaklısı ise korunmamıştı.¹³⁹ Klasik Sonrası Dönemde ise koşula bağlı hukuki işlemin alacaklısının beklenen bir hakkının olduğu kabul edilmişti. Beklenen bir hakka sahip olduğunun kabul edilmesi ile birlikte alacaklının alacağını tehlikeye sokan davranışlar içine giren ve alacaklıya zarar veren borçlunun ise sorumlu olacağı kabul edilmişti.¹⁴⁰

Roma hukukunda bozucu koşul doğrudan tam olarak uygulanmadığı için hukuki işlemin, geciktirici koşula bağlı fesih anlaşmasının bağlandığı koşulun gerçekleşmesine ya da gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak anlaşılmasına kadar hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam ettiği kabul edilmekteydi.¹⁴¹

(2) Belirsizliğin Sona Erdiği Aşama

Koşula bağlı hukuki işlemlerde belirsizlik aşaması ya koşulun gerçekleşmesiyle ya da koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak anlaşılmasıyla sona ermekteydi.

Geciktirici koşula bağlı hukuki işlemlerde, koşul gerçekleştiği takdirde koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hüküm ve sonuç doğurmaya başlamaktaydı. Bu aşamadaki sorun, hukuki işlemin hangi andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlayacağına ilişkindi. Koşulun gerçekleştiği andan itibaren (ex nunc) mi yoksa hukuki işlemin kurulduğu andan itibaren (ex tunc) mi sonuç doğuracağı önemli bir konu teşkil

¹³⁷ Akıncı, *Roma Hukuku*, 144.

¹³⁸ Tahiroğlu, Erdoğan, *Roma Hukuku*, 196.

¹³⁹ Akıncı, *Roma Hukuku*, 145.

¹⁴⁰ Akıncı, *Roma Hukuku*, 145.

¹⁴¹ Akıncı, *Roma Hukuku*, 145.

etmekteydi. Klasik Dönemde, koşula bağlı hukuki işlemin alacaklısının beklenen bir hakkının olmadığı kabul edildiği için hukuki işlemin de koşulun gerçekleştiği andan (ex nunc) itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı kabul ediliyordu.¹⁴² Klasik dönemden sonra ise koşula bağlı hukuki işlemin alacaklısının beklenen bir hakkının bulunduğu kabul edilmesiyle farklı görüşler ortaya çıkmış ve her hukuki işlem için farklı çözümler benimsenmişti.¹⁴³ Genel olarak kabul edilen görüş ise, hukuki işlemin geçmişe değil, geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuç doğuracağı olmuştur.¹⁴⁴ Bozucu koşulda ise, hukuki işlem yapılır yapılmaz doğan hukuki sonuçlar koşul gerçekleşince ortadan kalkmakta,¹⁴⁵ hukuki işlemde doğan hukuki sonuçlar koşulun gerçekleşmesiyle birlikte (ex nunc) sona ermiş kabul edilmekteydi.

c) Roma Hukukunda Örnek Koşullar

Koşula bağlı işlemler Roma hukukunda ilk kez alım-satım sözleşmelerinde (emptio-venditio) yer almıştı. Roma hukukunda alım-satım sözleşmelerinde sıklıkla yer alan örnek koşullar; “Lex Commissoria”, “Pactum Displicentiae” ve “In Diem Addictio” idi.¹⁴⁶

(1) Lex Commissoria

Lex Commissoria’da “lex” kavramı kanun anlamında değil “sözleşme koşulu” anlamına gelmekteydi.¹⁴⁷ Lex Commissoria anlaşmalarında taraflarca öngörülen geciktirici koşul, alıcının belirli bir süre içerisinde satış bedelini ödemediği takdirde satış akdinin hüküm ifade etmeyeceğine ilişkindi. Satıcı bu durumda akdi bozabilirdi. Aynı zamanda bu koşulun gerçekleşmesi ile birlikte satıcı da sözleşmeden doğan yükümlülüğünden tamamen kurtulmuş sayılmaktaydı.¹⁴⁸ Fakat satış sözleşmesine böyle

¹⁴² Akıncı, *Roma Hukuku*, 146; Tahiroğlu, Erdoğan, *Roma Hukuku*, 197.

¹⁴³ Koşulun gerçekleşmesi hâlinde hükümlerin, hukuki işlemin yapıldığı andan itibaren doğmuş sayılacağı kabul edilirse, hukuki işlemin yapıldığı an ile koşulun gerçekleştiği an arasındaki tasarruflar da ortadan kalkacaktır. Fakat koşulun gerçekleştiği andan itibaren hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının doğduğu kabul edildiği takdirde hukuki işlemin yapıldığı an ile koşulun gerçekleştiği an arasındaki tasarruflar geçerliliğini koruyacaktır. Tahiroğlu, Erdoğan, *Roma Hukuku*, 197.

¹⁴⁴ Akıncı, *Roma Hukuku*, 146; Tahiroğlu, Erdoğan, *Roma Hukuku*, 197.

¹⁴⁵ Akıncı, *Roma Hukuku*, 146.

¹⁴⁶ Bu üç anlaşma alım-satım sözleşmesine birer eklenti (munzam) anlaşma olan “pactum adiectum” olarak eklenmekte ve bu munzam anlaşmalar, esas sözleşmeyle aynı anda kuruldukları zaman geçerli olarak kabul edilmekteydi. Pulaşlı, *Şart*, 101.

¹⁴⁷ Türkan Rado, *Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013), 101.

¹⁴⁸ Umur, *Roma Hukuku*, 457; Pulaşlı, *Şart*, 102; Rado, *Roma Hukuku*, 101. Günümüzde Lex Commissoria “borç henüz muaccel olmadan önce, tarafların borç vadesinde ödenmediği takdirde

bir koşulun eklenmemesi durumunda satıcı hiçbir zaman satış bedelinin ödenmemesinden ötürü sözleşmeyi bozamaz ancak satış bedelini isteyebilirdi.¹⁴⁹

Türk Borçlar Kanunu m.235/III'te yer alan satılanın zilyetliğinin alıcıya devredilmiş olması ve alıcının da temerrüdü hâlinde satıcının sözleşmeden dönebilmesi için bu hakkını sözleşmede açıkça saklı tutmuş olması kuralının da temelini Lex Commissoria'nın oluşturduğu ileri sürülmektedir.¹⁵⁰

(2) Pactum Displientiae

“Pactum Displientiae” anlaşmasındaki geciktirici koşulda, alıcının satılan malı beğenmesi şeklinde iradi bir koşul söz konusuydu. Alıcı bu şekildeki bir iradi koşulu kendi yararına saklı tutarak ve satılan malı beğenmediğini satıcıya bildirerek sözleşmeden tamamen kurtulabilmekteydi.¹⁵¹ Alıcı satın aldığı malı beğenmediği takdirde belirli bir tarihe kadar aldığı malı geri vererek ödediği bedeli isteme hakkına sahipti.¹⁵² TBK. m.249 vd.'da düzenlenen “beğenme koşuluyla satış”a ilişkin hükümlerin temelini de Pactum Displientiae oluşturmaktadır.¹⁵³

Pactum Displientiae'nin en belirgin özelliği ise alıcının söz konusu malı denedikten sonra beğenip beğenmediğini bildirmek zorunda olduğu için sözleşmeden doğan edimlerin ifa edilmiş olması gerekirdi.¹⁵⁴

(3) In Diem Addictio

In Diem Addictio, Roma hukukunda en ayrıntılı biçimde düzenlenen koşullardan bir tanesiydi. Bu koşul alım-satım akdinde, satıcının belirli bir süre içinde daha elverişli bir teklifte bulunan bir alıcıyla karşılaşmaması durumuna bağlanan olumsuz, geciktirici ve iradi nitelikte bir koşuldur. Bu koşul daha iyi bir teklif kaydı olup, sözleşmeye böyle bir kayıt eklenmesi veya belli bir süre içinde mala daha yüksek bir fiyat verilmesi durumunda satıcının sözleşmeden dönme hakkına sahip olmasını ifade etmekteydi.

teminata konu malın mülkiyetinin rehinli alacaklıya geçeceği hususunda anlaşmalarının yasak olması” anlamına gelmektedir. Ece Ayça Eker, “Lex Commissoria Yasağı ve Uygulama Alanı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29/1 (2021), 138.

¹⁴⁹ Şahin Akıncı, *Roma Borçlar Hukuku*, 2. bs. (Konya: Sayram Yayınları, 2014), 141.

¹⁵⁰ Akıncı, *Roma Borçlar Hukuku*, 142; Rado, *Roma Hukuku*, 101.

¹⁵¹ Pulaşlı, *Şart*, 102.

¹⁵² Akıncı, *Roma Borçlar Hukuku*, 142.

¹⁵³ Akıncı, *Roma Borçlar Hukuku*, 142.

¹⁵⁴ Pulaşlı, *Şart*, 102, dpn. 15.

Satıcının belirli bir süre içerisinde daha elverişli bir alıcı bulması hâlinde, bu alıcının teklifini ilk alıcıya sunmakta, ilk alıcı tarafından bu teklifin benimsenmemesi durumunda ise satıcı yeni alıcı ile sözleşme yaparak eski sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulabilmekteydi.¹⁵⁵ Ancak alıcı başkası tarafından yapılmış daha iyi teklifi aynen yerine getirmeyi kabul ederse satıcı rücu hakkını kullanamazdı.¹⁵⁶ In Diem Addictionun hükümlerini doğurabilmesi için objektif koşullar ve bir tane de sübjektif koşul gerekliydi. Üçüncü bir kişi tarafından yapılan daha iyi teklifi, satıcı ilk alıcıya bildirmeli, eğer ilk alıcı bu teklifteki aynen ifayı kabul etmezse, satıcı yeni teklif üzerinde ikinci sözleşmeyi yapabilmeyi. Söz konusu durum ise, onun ilk sözleşmeden rücu etmesi anlamına gelmekteydi.¹⁵⁷

In Diem Addictio koşulu, satıcının, satılan malın mülkiyetinin kendisinde uzun süre kalması ve satıcının malını daha elverişli koşullarla satması amacını gütmekteydi. Bu amaç ancak sözleşmenin geciktirici bir koşula bağlı olarak yapılmasıyla ortaya çıkabilecek bir durum olarak kabul edilmekteydi.¹⁵⁸

2. Mecelle’de Koşula Bağlı Hukuki İşlemler

a) Genel Olarak

743 sayılı Eski Medeni Kanun’dan önce yürürlükte bulunan Mecelle’de, Roma hukukunda olduğu gibi koşula bağlı işlemler alım - satım sözleşmelerinde (akd-i bey) düzenlenmişti.

Koşul, satım sözleşmesinde Mecelle’de birinci kitap, birinci bölüm, dördüncü fasılda “Şartla Bey’ Hakkındadır” başlığı altında m.186-189 hükümleri arasında düzenlenmişti. Mecelle m.186’da akdin muktezasından olan koşula yer verilmişti. Mecelle’nin 187. maddesinde ise satım sözleşmesini teyit ve temin eder nitelikteki hususların taraflarca koşul olarak kararlaştırılabileceği ifade edilmekteydi.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Eğer ikinci alıcı, malın fiyatını yükseltmek için teklifte bulunmuş ve gerçekten malı alma niyeti yoksa mal ilk alıcıya satılmış kabul ediliyordu. Pulaşlı, *Şart*, 103; Umur, *Roma Hukuku*, 457.

¹⁵⁶ Belgin Erdoğan, *In Diem Addictio* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972), 23.

¹⁵⁷ Erdoğan, *In Diem Addictio*, 77.

¹⁵⁸ Rado’ya göre “Satıcı muayyen bir tarihe kadar başka biri tarafından yapılan mesela daha yüksek bir fiyat veya peşin ödeme gibi daha iyi bir teklifle karşılaşır, akitten rücu edebilir, yani yapılan alım satım akdini bozabilirdi. Bu anlaşma da satıcı lehine konmuş akdi bozucu bir şart taşıyordu”, Rado, *Roma Hukuku*, 101.

¹⁵⁹ Mecelle m.187: “Muktezay-ı akdi teyit eden şartla bey’ sahih ve şart muteberdir” şeklinde kaleme alınmıştır. “Örneğin filan şeyi terhin etmek yahut şu adamı kefil vermek şartıyla bir şey satmak sahih

Mecelle'nin 188. maddesinde ise örf ve âdet hâline gelen koşul ve bu koşulla yapılan satım akdinin sahih ve muteber olacağı kabul edilmekteydi.¹⁶⁰ Mecelle m.189'da ise, akdi yapanlardan birine faydası olmayan koşullara bağlı işlemlerin ve koşulların geçerli olup olmadığına ilişkin düzenleme yer almakta ve faydasız, anlamsız koşulların geçersiz olduğu kabul edilmekteydi.¹⁶¹ Ayrıca ikrar, yemin, hibe, vedia ve vekâlet koşul kabul etmeyen işlemler olarak Mecelle'de yer almaktaydı.¹⁶²

Bir borcun doğumu akit anında mevcut olmayıp ileride olabilecek bir hadiseye bağlanıyorsa bu durumda geciktirici (talikî) koşuldan, koşulun normal olarak akdin doğurmayacağı sonuçların elde edilmesini hedef alması durumunda da kayıtlandırıcı (takyidî) koşuldan bahsedildiği kabul edilmekteydi. Alım-satım, bağışlama gibi mülkiyeti nakleden akitlerde, hacir altına alma, vekili azletme gibi takyit sonucu doğuran hukuki işlemlerde geciktirici (talikî) koşul bulunmamaktaydı. Geciktirici koşula bağlanmış hukuki işlemler hüküm ve sonuçlarını bu koşulun gerçekleştiği anda doğurmakta, kayıtlandırıcı koşulların bulunduğu hukuki işlemler ise ancak bu kayıt ve koşullarla doğmaktaydı. Hangi tür kayıtlandırıcı koşulların geçerli ve bağlayıcı sayılması gerektiği konusunda mezhepler arasında farklılıkların olduğu kabul edilmekteydi. Genel olarak kayıtlandırıcı koşulların, takyit ettiği hukuki işlemin maksadına uygun olması ve örfen ileri sürülmesinin mutad bulunması gerektiği savunulmaktaydı.¹⁶³

ve şart muteberdir. Hatta müşteri bu şartlara riayet etmezse bayi' mebi fesh edebilir. Zira bu şartlar muktezay-ı akd olan teslim-i semeni teyit eder", Cengiz İlhan, *Mecelle* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 72; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C.2 (İstanbul: İz Yayınları, 2013), 184; Ahmet Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı* (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986), 393; Pulaşlı, *Şart*, 114.

¹⁶⁰ Mecelle m.188: "Mütearif ya'ni örf ve adedi beldede cari olan şartla bey' dahi sahih ve şart muteberdir" şeklinde kaleme alınmıştır. "Örneğin kürkü kaplamak ve kilidi yerine çivilemek, yırtık elbiseyi yamamak koşuluyla satmak sahih olup, bu şarta dahi bayi'in riayet etmesi lazım gelir", C. İlhan, *Mecelle*, 72; Karaman, *İslam Hukuku*, 184; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku*, 394.

¹⁶¹ Mecelle m.189: "Ehad-i akıdeyne nef'i olmayan şartla bey' sahih olup, ancak şart fasiddir" şeklinde kaleme alınmış olup meraya salıverilmek şartıyla bir hayvanın satılması geçerli olup, şart geçerli değildir. C. İlhan, *Mecelle*, 72; Karaman, *İslam Hukuku*, 184; Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku*, 394.

¹⁶² Pulaşlı, *Şart*, 114.

¹⁶³ Bu uygunluk konusunda Hanefi mezhebinin daha titiz davrandığı, Hanbeli mezhebinin ise tam tersine daha geniş ve muhtelif şartların ileri sürülmesine imkân veren bir yorumu benimsediği ifade edilmektedir. M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 9. bs. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012), 379.

b) Mecelle’de Geciktirici Koşulun Hükümleri

Mecelle’nin 82. maddesinde “Şartın sübutu indinde ona muallak olan (bağlanmış bulunan) şeyin sübutu lazım olur” ilkesi ile birlikte Roma ve Fransız nazariyesinin aksi benimsenmişti. Bir koşula bağlı olan şeyin, ancak tahakkuk edince gerçekleşeceği, koşulun tahakkukundan önce ise yok olduğu kabul edilmişti. Örneğin eşini boşamayı, bir eve girmesi koşuluna bağlamış olan kimsenin eşi, ancak o eve girerse boşanmış kabul edilecekti. Bu koşul gerçekleşmedikçe boşanmış da olmayacaktı.¹⁶⁴ Genel kural bu şekilde olmakla beraber niteliği ve özellikleri gereği bazı koşulları içeren, zımnen birtakım koşullara bağlanmış olan sözleşmeler ve tasarruflarda koşulun gerçekleşmesinin geriye dönük hukuki neticeler doğurduğu görülmekteydi. Bazı durumlarda belirli sonuçlar, varsayılan bazı koşullara bağlı kılınıp, koşulların gerçekleşmesi ile ortaya çıkan durum ise sebebin başladığı andan itibaren geçerli olup, koşul gerçekleşmediği takdirde de yok sayılmaktaydı.¹⁶⁵

Son olarak şunu da ifade etmek gerekir ki, Mecelle’de kabul edilen koşul kavramı modern hukuk sistemlerinde kabul edilen koşul kavramından farklıdır. Bunun en belirgin özelliği ise, modern hukukta koşulun gerçekleşmesine kadar, hukuki işlemin askı döneminde olması, yani sonuç doğurmaması iken, Mecelle’de hukuki işlem askıda olmayıp duruma göre hukuki sonuç doğurmaktadır.¹⁶⁶ Ayrıca Mecelle’de bugünkü hukuk sistemimizden ayrılan en önemli özelliklerden bir diğeri de sözleşme ile ona eklenen koşulun birbirinden ayrı kabul edilmesiydi. Günümüzde koşul, içinde yer aldığı hukuki işlemin ayrılmaz bir parçasını oluşturmakta ve koşulun geçersiz olması durumunda kural olarak hukuki işlemin de geçersiz olması kabul edilmektedir.

¹⁶⁴ Roma hukuku ve Fransız MK. m.1179, hükmün akdin yapıldığı andan itibaren işletileceğini ve şarta bağlı akit kesinleşince geriye dönük tesir ve netice doğuracağını kabul etmiştir. Fransız kazai içtihadı taraflara bunun aksini kararlaştırma hakkını tanımıştır. Fransız ve Roma hukuklarının benimsediği bu nazariye bizzat Fransız hukukçuları tarafından eleştirilmiş ve çoğu zaman bu durumun akdi yapanların, borç münasebetini tesis edenlerin iradelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu nedenle Alman MK. m.158-159, İsviçre MK. m.151-154, TBK. 170-176 bu nazariyeyi reddetmiş aksi kararlaştırılmadığı takdirde koşula bağlı akitlerin koşulun gerçekleşmesinden itibaren hüküm ifade edeceğini kabul etmişlerdir. Karaman, *İslam Hukuku*, 539.

¹⁶⁵ Karaman, *İslam Hukuku*, 539.

¹⁶⁶ Pulaşlı, *Şart*, 115.

3. Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul Kavramı

a) Genel Olarak

Avrupa Sözleşme Hukukunda yer alan, Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (Principles of International Commercial Contracts (PICC)), Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri (Principles of European Contract Law-PECL), Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak (Draft Common Frame of Reference-DCFR) ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun genel bölümünü değiştirmeyi hedefleyen OR-2020 Tasarısı koşul kavramı açısından büyük öneme sahiptir.

Koşul, Avrupa Sözleşmeler hukukuna ilişkin yeknesak metinler içerisinde en ayrıntılı, UNIDROIT (Institut International Pour L'unification du Droit Prive) tarafından yayımlanan Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler'de [Principles of International Commercial Contracts (PICC)] yer almaktadır.

Avrupa Sözleşme Hukukunda yer alan çalışmalar içerisinde koşul konusunun yer aldığı metinlerden bir diğeri 2004 yılında yayımlanan Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri'dir (Principles of European Contract Law-PECL).

Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak (Draft Common Frame of Reference-DCFR) Avrupa Sözleşme Hukukuna ilişkin yeknesak bir metin oluşturma çabası sonucunda ortaya çıkan metinlerden birisidir. Bu metinde koşul kavramının temellerinin Roma hukukunun en eski kaynaklarına kadar dayandığı ve Kıta Avrupası hukuk sisteminin konularından birini oluşturduğu belirtilmektedir.¹⁶⁷

Kıta Avrupası hukuk sisteminde önemli gelişmelerden bir diğeri de TBK'nın da kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu'nun genel bölümünü değiştirmeyi hedefleyen OR-2020 Tasarısının sunulmuş olmasıdır.

¹⁶⁷ Sinan Okur, "Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV/1 (2019): 34.

b) Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Yeknesak Metinlerde Koşul

(1) Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (Principles of International Commercial Contracts (PICC))

Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (Principles of International Commercial Contracts (PICC)), UNIDROIT (Institut International Pour L'unification du Droit Prive) tarafından ilk defa 1994 yılında çıkarılmıştır. İkinci versiyonu 2004¹⁶⁸, üçüncü versiyonu 2010¹⁶⁹, son ve güncel versiyonu ise 2016 yılında¹⁷⁰ yayımlanmıştır. Koşula ilişkin hükümler ilk iki versiyonda değil, 2010'da yayımlanan metinde yer almış ve son yayımlanan metinde ise koşula ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmadan aynen aktarılmıştır.¹⁷¹

PICC'de koşul kavramı beş madde hâlinde düzenlenmiştir. PICC Art. 5.3.1'de koşul çeşitleri, Art. 5.3.2'de koşulun etkileri, Art. 5.3.3'te koşulun gerçekleşmesine müdahale, Art. 5.3.4'te hakları gözetme borcu, Art. 5.3.5'te bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde iade düzenlenmiştir.¹⁷²

PICC Art. 5.3.1, koşulun çeşitleri başlığı altında “Bir sözleşme veya akdi bir borç, gelecekte gerçekleşeceği belirsiz bir olayın meydana gelmesi koşuluna tabi kılınabilir; öyle ki sözleşme veya sözleşmeden doğan borç ya olay gerçekleştiğinde hüküm doğurur (geciktirici koşul) ya da olayın gerçekleşmesiyle sona erer (bozucu koşul)”¹⁷³ şeklinde kaleme alınmıştır.¹⁷⁴ Hükmün şerhinde koşulun söz konusu olabilmesi için mutlaka sözleşmeye ihtiyaç olmadığı, koşulun sözleşmenin var olup olmayacağını belirleyebileceği ifade edilirken Kıta Avrupası hukuk sisteminden, PECL

¹⁶⁸ UNIDROIT 2004'ün Türkçe tercümesi için bkz. <https://www.dayinlarli.gen.tr/wp-content/uploads/2018/03/unidroitilkeleri.pdf> (ET. 29.02.2024).

¹⁶⁹ UNIDROIT 2010 metni için bkz. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/> (ET. 29.02.2024).

¹⁷⁰ UNIDROIT 2016 metni için bkz. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/> (ET. 29.02.2024).

¹⁷¹ Kesilmiş, *Koşul*, 127.

¹⁷² Okur, “Koşul”, 61.

¹⁷³ Madde metninde Kıta Avrupası hukuk sisteminde kullanılan terimler tercih edilerek Common Law hukuk sisteminde kullanılan “condition precedent” terimi yerine “suspensive condition” terimi geciktirici koşul için; “condition subsequent” terimi yerine ise “resolutive condition” terimi bozucu koşul için kullanılmaktadır. Kesilmiş, *Koşul*, 130.

¹⁷⁴ Ergun Özsunay, Murat R. Özsunay, “Unidroit Principles of International Commercial Contracts-Turkish Translation- Rev.2020/12”, 20, (ET. 25.12.2023), <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Turkish-bl.pdf>

ve DCFR'den farklı olarak ele alınmış ve İngiliz hukuku sistemine yaklaşılmıştır.¹⁷⁵ PICC'de hukuka aykırı koşul ve imkânsız koşul ayrımı söz konusu değildir. Buna gerekçe olarak PICC'de önceki imkânsızlığın sözleşmeyi geçersiz kılmaması öne sürülmektedir.¹⁷⁶

PICC Art. 5.3.2, “Taraflar başka bir şekilde anlaşmadığı sürece, (a) geciktirici koşulun gerçekleşmesi üzerine, ilgili sözleşme veya sözleşmeden doğan borç hüküm doğurur; (b) bozucu koşulun gerçekleşmesi üzerine, ilgili sözleşme veya sözleşmeden doğan borç sona erer” şeklinde kaleme alınmıştır.¹⁷⁷ Bu hükümle birlikte sözleşme veya sözleşmeden doğan borç kural olarak ileriye etkili sonuçlar doğuracak, fakat taraflar aksini kararlaştırarak geçmişe etkili sonuçlar doğmasını da sağlayabileceklerdir.¹⁷⁸

PICC Art. 5.3.3, “(1) Bir koşulun gerçekleşmesi, dürüstlük ve adil davranma ilkesine veya iş birliğinde bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak bir tarafça engellendiği takdirde, engelleyen taraf koşulun gerçekleşmediğine dayanamaz. (2) Bir koşulun gerçekleştirilmesi, bir tarafça dürüstlük ve adil davranma ilkesine veya iş birliğinde bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak sağlandığı takdirde, o taraf, koşulun gerçekleştiğini ileri süremez” şeklinde kaleme alınmıştır.¹⁷⁹ Madde metni incelendiği zaman Türk/İsviçre hukuk sisteminde yer alan “gerçekleşmiş” veya “gerçekleşmemiş sayılma” ifadesi yerine İngiliz hukuk sisteminden de esinlenerek “koşulun gerçekleştiğine veya gerçekleşmediğine dayanılamayacağı” ifadesinin tercih edildiğini görmekteyiz. Bu duruma gerekçe olarak ise, gerçekleşmiş ya da gerçekleşmemiş sayılma ifadelerinin daha dar kapsamlı olduğu ve koşula müdahalenin çeşitli yollarla çıkabileceği ihtimalinde bu ifadelerin yeterince durumu karşılayamayacağı ileri sürülebilmektedir.¹⁸⁰

PICC Art. 5.3.4 hükmü, “Koşulun gerçekleşmesinin beklendiği süreçte, bir taraf, dürüstlük ve adil davranma ilkesine aykırı olarak, diğer tarafın koşulun gerçekleşmesi hâlindeki haklarına zarar verecek şekilde hareket edemez” şeklinde kaleme alınmıştır.¹⁸¹

¹⁷⁵ Kesilmiş, *Koşul*, 129.

¹⁷⁶ Kesilmiş, *Koşul*, 131.

¹⁷⁷ Özsunay, Özsunay, “Unidroit Principles”, 20.

¹⁷⁸ Kesilmiş, *Koşul*, 132.

¹⁷⁹ Özsunay, Özsunay, “Unidroit Principles”, 20.

¹⁸⁰ Kesilmiş, *Koşul*, 134.

¹⁸¹ Özsunay, Özsunay, “Unidroit Principles”, 21.

Bu madde de Art. 5.3.3 gibi dürüstlük kuralının özel bir görünüm biçimi olup, koşulun askı sırasındaki dönemde koşula bağlı hakların zarara uğratılmaması amaçlanmaktadır.¹⁸² PICC Art. 5.3.4 hükmü ile TBK. m.171 hükmü kıyaslandığında konuların benzer olduğu görülmektedir. Fakat TBK. m.171’de sadece geciktirici koşul başlığı altında benzer düzenlemeye yer verilmekte, bozucu koşul için ise kıyasen aynı hükmün uygulanabileceği kabul edilmektedir. PICC Art. 5.3.4’te ise geciktirici koşul-bozucu koşul ayrımı söz konusu olmayıp her iki koşul için doğrudan uygulanmaktadır.¹⁸³

Son olarak PICC Art. 5.3.5 hükmü ise, “(1) Bozucu bir koşulun gerçekleşmesi üzerine, Art. 7.3.6 ve 7.3.7’de öngörülen iadeye ilişkin kurallar, uygun uyarlamalarla uygulanır. (2) Taraflar, bozucu koşulun geriye etkili olarak hüküm doğuracağını kararlaştırmışlarsa, Art. 3.2.15’te öngörülen iadeye ilişkin kurallar, uygun uyarlamalarla uygulanır” şeklinde kaleme alınmıştır.¹⁸⁴ Madde atfında bulunulan Art. 7.3.6 hükmü ani edimli sözleşmelerin sona erdirilmesi, Art. 7.3.7 hükmü ise sürekli edimli sözleşmelerin sona erdirilmesi ve bu durumdaki iade yükümlülüğü ile ilgilidir. Art. 3.2.15 ise, sözleşmenin iptalinden doğan iade yükümlülüğüne ilişkindir.¹⁸⁵ Bu durumda taraflar bozucu koşulun geriye etkili hüküm doğuracağı konusunda anlaşmışlarsa, iade sözleşmenin iptalinden doğan iade yükümlülüğüne ilişkin hükümler uygulanarak gerçekleştirilecektir.

(2) Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri (Principles of European Contract Law-PECL)

Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu, Avrupa’da sözleşme hukuku alanında kurulan ilk çalışma grubu olup, Avrupa’nın hukuk alanında yeknesaklığını sağlayacak ortak kanunlar için ilk sözleşme hukuku ilkelerinin oluşmasını sağlamıştır. 1982 yılında hazırlanmaya başlanan Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri’nin birinci bölümü 1995 yılında, ikinci bölümü 1999 yılında ve üçüncü bölümü ise 2003 yılında yayımlanmıştır.¹⁸⁶ Koşula ilişkin ilkeler ise, 2003 yılında yayımlanan son kısımda yer

¹⁸² Kesilmiş, *Koşul*, 135-136.

¹⁸³ Kesilmiş, *Koşul*, 136.

¹⁸⁴ Özsunay, Özsunay, “Unidroit Principles”, 21.

¹⁸⁵ Kesilmiş, *Koşul*, 138.

¹⁸⁶ Zehra Özkan, “Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması”, *AÜHFD*, 66/1 (2017): 186.

almaktadır. Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri bir bütün hâlinde ise 2004 yılında yayımlanmıştır.¹⁸⁷

Koşul kavramı, Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri (PECL) içerisinde onaltıncı bölümde üç madde hâlinde (PECL Art. 16:101, Art. 16:102, Art. 16:103) düzenlenmektedir. Art. 16:101’de koşul türleri, Art. 16:102’de taraflardan birinin dürüstlük kurallarına aykırı biçimde koşulun gerçekleşmesine müdahalede bulunması, Art. 16:103’de koşulun hukuki sonuçları yer almaktadır.¹⁸⁸ PECL Art. 16:101’de Kıta Avrupası hukuk sistemine paralel olarak geciktirici koşul-bozucu koşul ayrımı söz konusudur.¹⁸⁹ PECL Art. 16:101’de sadece sözleşmeden doğan borcun koşula bağlanması ifadesine yer verilmişken, PICC Art. 5.3.1’de sözleşmenin veya sözleşmeden doğan borcun koşula bağlanabileceği ifade edilmektedir.¹⁹⁰

PECL Art. 16:102’de gerçekleşmesi taraflardan birinin zararına olacak koşulun dürüstlük kurallarına ve iş birliği yapma yükümlülüklerine aykırı olarak engellenmesi durumunda koşulun gerçekleşmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı maddede koşulun taraflardan birinin kendi yararına, dürüstlük kuralı ve iş birliği yapma yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleşmesinin sağlanması durumunda ise koşulun gerçekleşmemiş sayılacağı ifade edilmektedir.¹⁹¹ PECL Art. 16:102 hükmü incelendiğinde, PECL’nin koşula ilişkin diğer hükümlerinin aksine bu hükmün emredici nitelikte olduğu ve aksinin kararlaştırılamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.¹⁹² PICC Art. 5.3.3 hükmü ile PECL Art. 16:102 hükmü karşılaştırıldığında ise, her iki hükmün de dürüstlük kuralı ve çelişkili davranış yasağının düzenlendiği genel hükümlerin özel bir görünüm şekli olduğu kabul edilmektedir.¹⁹³ Fakat iki madde arasındaki en önemli farklardan biri PICC Art. 5.3.3’te dürüstlük kuralına ve iş birliği yapma yükümlülüğüne

¹⁸⁷ Okur, “Koşul”, 35. Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri metninin çevirisi için bkz. Kemal Dayınlarlı, *Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (Principles of European Contract Law)* (Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, 2005).

¹⁸⁸ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 320; Dayınlarlı, *Sözleşme Hukuku İlkeleri*, 237-239; <https://www.internationalcontracts.net/international-law-documents/Principles-of-European-Contract-Law.pdf> (ET 19.12.2023).

¹⁸⁹ Kesilmiş, *Koşul*, 143.

¹⁹⁰ Kesilmiş, *Koşul*, 141.

¹⁹¹ Dayınlarlı, *Sözleşme Hukuku İlkeleri*, 238; Kesilmiş, *Koşul*, 143. <https://www.internationalcontracts.net/international-law-documents/Principles-of-European-Contract-Law.pdf>.

¹⁹² Kesilmiş, *Koşul*, 143.

¹⁹³ Kesilmiş, *Koşul*, 143.

aykırı olarak koşulun gerçekleşmesinin sağlanması durumunda “koşulun gerçekleştiğine”, koşulun gerçekleşmesinin engellendiği durumlarda ise, “koşulun gerçekleşmediğine” dayanılamayacağı hüküm altına alınırken;¹⁹⁴ PECL Art. 16:102’de ise aynı durum “gerçekleşmiş sayılma” ve “gerçekleşmemiş sayılma” olarak ifade edilmektedir.¹⁹⁵ Sonuç olarak PECL’de, PICC’den farklı olarak “varsayıma dayalı gerçekleşme kuramı” esas alınmıştır. Bu kuram, Kıta Avrupası hukuk sisteminin dürüstlük kuralına aykırı olarak koşula müdahalede bulunulması durumunda kabul edilen bir varsayımdır.¹⁹⁶

PECL Art. 16:103’te tarafların aksini kararlaştırmadıkları sürece geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle koşula bağlı borcun geçerlilik kazanacağı, bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda ise, bozucu koşula bağlı borcun sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, PICC Art. 5.3.2 ile büyük benzerlik taşımaktadır.¹⁹⁷

PECL’de PICC’den farklı olarak koşulun askı döneminde hak sahibinin korunması için getirilen Art. 5.3.4’te yer alan hakların korunmasına ilişkin hüküm yer almamaktadır. Bu durum genel hukuk ilkesi niteliğindeki dürüstlük kuralına göre çözümlenmelidir. Ayrıca PECL’de PICC’den farklı olarak bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde iade yükümüne ilişkin bir düzenlemeye ayrı bir maddede yer verilmemiştir.¹⁹⁸ PICC’de ise bu hüküm Art. 5.3.5’te yer almaktadır.

(3) Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law-DCFR)

Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak (DCFR) toplamda on kitaptan oluşan, oldukça kapsamlı; PICC ve PECL’den de farklı olarak sözleşmeden doğmayan hak ve borçlara ilişkin hükümleri de bünyesinde barındıran bir düzenlemedir.¹⁹⁹

Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak’ta (DCFR) koşul kavramına üçüncü kitabın birinci bölümünde tek bir maddede yer verilmiştir. Koşul kavramına tek bir

¹⁹⁴ Kesilmiş, *Koşul*, 132.

¹⁹⁵ Kesilmiş, *Koşul*, 144; Dayınlarlı, *Sözleşme Hukuku İlkeleri*, 238.

¹⁹⁶ Kesilmiş, *Koşul*, 144.

¹⁹⁷ Kesilmiş, *Koşul*, 146.

¹⁹⁸ Bu konuya PECL Art. 16:103’ün sadece şerh kısmında yer verilmiştir. Ayrıca madde şerhinde geciktirici koşulun gerçekleşmemesinin de iadeye sebep olabileceği düzenlenmiştir. Kesilmiş, *Koşul*, 146.

¹⁹⁹ Christian von Bar vd., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition*, (2008).

maddede yer verilmesine rağmen bu madde oldukça kapsamlı sayılabilecek niteliktedir (DCFR III.-1:106). Madde beş paragraftan oluşmaktadır. İlgili maddenin yan başlığı “Koşula Bağlı Hak ve Borçlar” olup, ilk paragrafta koşul türleri; ikinci ve üçüncü paragraflarda geciktirici ve bozucu koşulda koşulun gerçekleşmesinin sonuçları; dördüncü paragrafta koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olacak şekilde engel olunması; son paragrafta ise, bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde uygulanacak hükümler yer almaktadır.²⁰⁰

DCFR III.-1:106(1)’de, bir hakkın, borcun ya da sözleşme ilişkisinin gelecekte gerçekleşmesi kesin olmayan bir olaya bağlanabileceği düzenlenmektedir. Bu olayın gerçekleşmesi ile birlikte (geciktirici koşul) hak, borç ya da sözleşme ilişkisi hüküm doğuracak ya da sona erecektir (bozucu koşul). DCFR III.-1:106(1) hükmünü, PECL Art. 16:101 ve PICC Art. 5.3.1 ile karşılaştırdığımız zaman hakların, borçların ve sözleşme ilişkilerinin koşula bağlanabileceğinin düzenlendiğini ve kapsamın çok daha geniş tutulduğunu görmekteyiz.²⁰¹ Ayrıca DCFR III.-1:106(1)’de de suspensive condition-resolutive condition terimleri kullanılmış olup, bu terimler PECL ve PICC’de ki terimler ile benzerlik arz etmekte ve Kıta Avrupası hukuk sistemine uygun kullanılmaktadır.²⁰²

DCFR III.-1:106(2)-(3) ise, koşulun geciktirici ve bozucu etkisinden bahsetmektedir. Geciktirici koşulun gerçekleşmesi ile hak, borç veya sözleşme ilişkisi sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. Bozucu koşulun söz konusu olduğu durumlarda ise koşulun gerçekleşmesi ile birlikte hak, borç veya sözleşme ilişkisi sona erecek ve sonuçları ortadan kalkacaktır. Bu hüküm PECL ve PICC’den farklı olarak koşula bağlı haklar ve kaynağı sözleşme olmayan borçlara da yer vermektedir.²⁰³ Üçü için ortak ifade ise, “koşula bağlı sözleşmeden doğan borç” ifadesidir.

DCFR III.-1:106(4)’te bir tarafın, iyi niyet ve dürüstlük kurallarına veya iş birliği yapma yükümlülüğüne aykırı olarak, koşulun kendi yararına gerçekleşmesini veya gerçekleşmemesini sağlayacak şekilde olaylara müdahale etmesi durumunda, karşı

²⁰⁰ Okur, “Koşul”, 61.

²⁰¹ Madde şerhinde, iradi koşulun taraflardan birinin iradesine tamamen bağlı olması durumunda sözleşmeyle bağlılığın bulunmadığını, koşul olarak kararlaştırılan olayın geleceğe ilişkin ve belirsiz bir olay olması gerektiği de ifade edilmiştir. DCFR, Full Edition, 719; Kesilmiş, *Koşul*, 149.

²⁰² Kesilmiş, *Koşul*, 149; DCFR, Full Edition, 720.

²⁰³ DCFR, Full Edition, 718; Kesilmiş, *Koşul*, 150.

tarafın olayın özelliklerine göre koşul gerçekleşmiş ya da gerçekleşmemiş gibi davranma imkânına sahip olduğu ifade edilmektedir. PICC Art. 5.3.3'te bu düzenleme “koşulun gerçekleşmesine ya da gerçekleşmemesi için müdahalede bulunan tarafın bu duruma dayanamayacağı” şeklinde kaleme alınırken PECL Art. 16:102'de ise, “koşulun gerçekleşmiş ya da gerçekleşmemiş” sayılacağı ifade edilmektedir.²⁰⁴

Son olarak DCFR III.-1:106(5)'de bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde iade yükümünün kapsamının, DCFR Kısım üç, Bölüm beş, alt başlık dört'te İade (Restitution) başlığı altındaki hükümlerin uyarlanarak çözümlenebileceği ifade edilmektedir. Bu durumda iade yükümlülüğünün bozucu koşulun gerçekleşmesi ve geciktirici koşulun gerçekleşmemesi konularında hükme bağlandığını görmekteyiz.²⁰⁵ İade yükümlülüğü PICC Art. 5.3.5'te sözleşmenin ileriye etkili ve geçmişe etkili olması ayırımına göre düzenlenmiş ve ani edimli-sürekli edimli sözleşme ayrımı göz önünde tutulmuştur. PECL'de iade yükümüne ilişkin herhangi bir düzenleme söz konusu değildir.²⁰⁶

c) İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı (OR-2020)

İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı'nda (OR-2020) koşul kavramı Art. 209-215 arasında yedi maddede hüküm altına alınmıştır. Art. 209'da koşul türleri, Art. 210'da koşulun gerçekleşmesinin sonuçları, Art. 211'de askı dönemi boyunca koşulun hukuki durumu, Art. 212'de dürüstlük kurallarına aykırı biçimde koşulun gerçekleşmesine engel olunması veya koşulun gerçekleştirilmesi, Art. 213'te askı döneminde elde edilen yararların koşulun gerçekleşmesi hâlinde hukuki durumu, Art. 214'te hukuka aykırı koşullar, Art. 215'te iradi koşul ve iradi koşulun mirasçılara devri ile ilgili hükümler yer almaktadır.²⁰⁷

OR-2020 Art. 209 “Taraflar bir hukuki işlemin hükümlerini doğurmasını, gelecekteki belirsiz bir olaya bağlı tutmuşlarsa, o işlemin geciktirici koşula bağlı olarak yapıldığı kabul edilir (1). Bozucu koşul ise, işlemin hükümlerinin ortadan kalkmasının

²⁰⁴ Kesilmiş, *Koşul*, 151.

²⁰⁵ Bozucu koşulun söz konusu olduğu durumda “sözleşmenin sona ermesi” hükümlerine göre iade gerçekleşecekken, geciktirici koşulun söz konusu olduğu durumlarda iade “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine göre gerçekleşecektir. Kesilmiş, *Koşul*, 153.

²⁰⁶ Kesilmiş, *Koşul*, 153.

²⁰⁷ <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Turkish-bl.pdf> (ET. 19.12.2023). Okur, “Koşul”, 61.

böyle bir olaya bağlı tutulduğu hallerde söz konusu olur (2)” şeklinde kaleme alınmıştır. Hükümde hem geciktirici koşula hem de bozucu koşula yer verilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu’nda ise, Art. 151’de geciktirici koşul düzenlenirken, Art. 154’te bozucu koşul ayrı bir maddede düzenlenmiştir.²⁰⁸ Ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu’nda sözleşmelerin koşula bağlanabileceği ifadesine yer verilirken, Tasarı’da daha geniş bir kavram olan hukuki işlemlerin koşula bağlanmasından bahsedilmektedir.²⁰⁹

OR-2020 Art. 210 “Hukuki işlemin hüküm ve sonuçları, koşulun gerçekleştiği anda doğar veya ortadan kalkar (1). Bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde doğacak hukuki sonuçlar hakkında tasfiyeye ilişkin hükümler uygulanır (2)” şeklinde kaleme alınmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu m. 154’te bozucu koşul düzenlenmesine rağmen bozucu koşulun gerçekleşmesiyle ifa edilen edimlerin iadesi hakkında bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle iadenin sebepsiz zenginleşme mi yoksa tasfiye kurallarına göre mi yapılacağı konusunda tartışma bulunmaktadır. Tasarı’nın 210. maddesinde tasfiyeye ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin yer alan kural dolayısıyla bozucu koşulun gerçekleşmesiyle ortaya çıkan sonuçların, borcun ortadan kalkmasıyla ortaya çıkan sonuçlarla tutarlılık göstermesi sağlanmıştır.²¹⁰

OR-2020 Art. 211 “Koşul askıda olduğu sürece borçlu, koşulun hüküm doğurmasını engellemeye yönelik davranışlarda bulunmamakla yükümlüdür (1). Koşula bağlı hakkı tehlikeye düşen taraf, hakları koşula bağlı olmayan taraf gibi, gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmasını istemek konusunda yetkilidir (2). Koşula bağlı tasarruf işleminin askıda olduğu dönemde gerçekleştirilen işlemler, koşulun gerçekleşmesiyle; koşulun hükümlerini ihlal ettiği ölçüde etkisiz olurlar” şeklinde kaleme alınmıştır. OR-2020 Art. 211, büyük ölçüde İsviçre Borçlar Kanunu m.152 ile benzerlik göstermektedir.²¹¹

OR-2020 Art. 212 “Taraflardan biri dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde koşulun gerçekleşmesini engellerse, koşul gerçekleşmiş sayılır (1). Taraflardan biri dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde koşulun gerçekleşmesini sağlarsa, koşul

²⁰⁸ Ali Haydar Yağcıoğlu, *Model Bir Kanun Tasarısı Niteliğindeki “İsviçre Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümleri Hakkındaki 2020 Tasarısı (OR 2020)” Hükümlerine İlişkin Açıklamalar* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 632.

²⁰⁹ A. H. Yağcıoğlu, *OR 2020*, 632.

²¹⁰ A. H. Yağcıoğlu, *OR 2020*, 634-635.

²¹¹ A. H. Yağcıoğlu, *OR 2020*, 636-637.

gerçekleşmemiş sayılır (2)” şeklinde kaleme alınmıştır. Tasarı’nın 212. maddesi İsviçre Borçlar Kanunu’nun 156. maddesinde yer alan kuralın konusunda ve ilkesinde herhangi bir değişiklik meydana getirmemektedir.²¹²

OR-2020 Art. 213 “Geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle alacaklı, kendisine daha önce ifa edilen edimden elde ettiği yararların da sahibi olur (1). Koşul gerçekleşmezse, alacaklı elde ettiği yararları, tasfiyeye ilişkin kurallara göre geri vermekle yükümlü olur (2)” şeklinde kaleme alınmıştır. OR-2020 Art. 213’te, İsviçre Borçlar Kanunu m.153’ten farklı bir düzenleme yer almamaktadır.²¹³

OR-2020 Art. 214 “Bir koşul, emredici hukuka veya kamu düzenine aykırı bir yapma veya kaçınma şeklinde bir davranışı içeriyorsa, böyle bir koşula bağlı alacak geçersizdir” şeklinde kaleme alınmıştır. Tasarı’nın 214. maddesi İsviçre Borçlar Kanunu m.157’deki kuralı benimsemiştir. Fakat İsviçre Borçlar Kanunu m.157’deki “hukuka veya ahlaka aykırı” ifadesi “emredici hukuka veya kamu düzenine aykırılık” olarak, aynı maddede yer alan “hükümsüzdür” ifadesi ise “geçersizdir” ifadesi olarak değiştirilmiştir.²¹⁴

OR-2020 Art. 215 “Bir koşul, taraflardan birisinin gerçekleştirmesi gerekli bir davranışa dayanıyor ve bu davranış onun kişiliğiyle ilgili değilse, bu davranış onun mirasçıları tarafından da yerine getirilebilir” şeklinde kaleme alınmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu m.155’te yer alan düzenleme ile OR-2020 Art. 215’te yer alan düzenleme benzer niteliktedir.²¹⁵

4. Bazı Common Law Ülkelerinde Koşul Kavramı

Common law hukuk sisteminin geçerli olduğu ülkelerde “koşula bağlı” kavramı ve “koşul” kavramları üzerinde en çok tartışılan konulardan biridir. Bazı ülke

²¹² A. H. Yağcıoğlu, *OR 2020*, 639.

²¹³ A. H. Yağcıoğlu, *OR 2020*, 642-643.

²¹⁴ “Bu iki değişiklik, Tasarı’nın 30. maddesinin ikinci fıkrasıyla uyumlaştırma sağlanmak istendiği için yapılmıştır. Böylece Tasarı’nın 214. maddesinin kapsamı, Tasarı’nın 30. maddesinin ikinci fıkrasına bağlı kalınarak yapılan düzeltmelere bağlı olarak önemli ölçüde değişmiştir. Hukuki işlemin kendi içeriği emredici hukuka veya kamu düzenine aykırı olmasa bile, salt emredici hukuka veya kamu düzenine aykırı bir koşulu içerdiği için sözleşme geçersiz olmaktadır, bu sebeple madde Tasarı’nın 30. maddesinin ikinci fıkrasının uygulama alanını genişletmektedir.... Bu sebeple Tasarı’nın 214. maddesi, sadece koşulun değil sözleşmenin tamamı için geçersizlik açıklamasında bulunarak, emredici hukuka veya kamu düzenine aykırı davranışlara teşvikin yaptırıma bağlanması fikrini kabul etmiştir”. A. H. Yağcıoğlu, *OR 2020*, 645-646.

²¹⁵ A. H. Yağcıoğlu, *OR 2020*, 647.

mahkemeleri koşula bağlılık kavramının açık anlamının “gerçekleşebilecek veya gerçekleşmeyebilecek bir olay olduğunu” ve dolayısıyla koşula bağlı bir yükümlülüğün de aynı şekilde gerçekleşebilecek veya gerçekleşmeyecek bir olaya bağlı yükümlülük olduğunu ifade etmektedir.²¹⁶ Common law hukuk sistemlerinde, beklenmedik durumun çoğunlukla yükümlülükten ziyade sorumluluk fikrine uygulandığı dikkat çekmektedir.²¹⁷ Buna karşılık genel hukukta koşul kavramına verilen anlam çeşitliliği çok fazladır. Koşul kavramı çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır. Örneğin en basit anlamı ile bir sözleşmenin koşulu ifade edilmektedir. Koşul kavramı ayrıca gerçekleşmesi belirsiz olan gelecekteki bir olay anlamında da kullanılmaktadır.²¹⁸ Bu anlam beklenmedik durum kavramıyla da örtüşmektedir ve insana özgü davranışlar olabileceği gibi doğaya ait olaylar da söz konusu olabilir.²¹⁹ Diğer bir kullanım alanı ise, nedensellik kavramı içerisinde koşulun “ön koşul” olarak kabul edildiği alanlardır. Koşul kavramının bu tarz kullanımları İngiliz hukukunda ve bazı common law hukuk düzenlerinde söz konusudur.²²⁰

İskoç hukuku, koşul kavramı konusunda Roma hukukundan esinlenmektedir. Roma hukukunda, şarta bağlı olarak yapılan bir işlem, yükümlülüğün belirsiz bir olayın meydana gelmesine (veya gerçekleşmemesine) bağlı olduğu bir şarttı; sonuç olarak, yükümlülük ancak belirtilen olayın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi durumunda söz konusu olmaktadır.²²¹

Modern İngiliz hukukunda ise, sözleşme hukukundaki koşul kavramı karmaşık bir yapıya sahiptir. Ön koşul olarak tanımlanan durumlarda diğer tarafın edim yükümlülüğü altına girmeden yerine getirilmesi gereken çok önemli bir taahhüt olduğu kabul edilmektedir. Bu tanımda belirsizlik unsuru (sözleşme tarafının gelecekteki belirsiz edimi) olmasına rağmen sözleşmedeki edimlerin taraflar için önemine ve

²¹⁶ Winter & Ors (Executors of Sir Arthur Sutherland) v Inland Revenue Commissioners davasında Lord Guest'in konuşmasından alınan bu tanım, hem İngiltere'de hem de başka yerlerde daha sonra verilen bir dizi kararda olumlu bir şekilde alıntılanmıştır. Dimatteo, Hogg, *Comparative Contract Law*, 20.

²¹⁷ Dimatteo, Hogg, *Comparative Contract Law*, 20.

²¹⁸ Dimatteo, Hogg, *Comparative Contract Law*, 20.

²¹⁹ Dimatteo, Hogg, *Comparative Contract Law*, 20.

²²⁰ Dimatteo, Hogg, *Comparative Contract Law*, 21.

²²¹ Roma metinleri, bir yükümlülüğün ortaya çıkmasını engelleyebilecek bir koşul ile yalnızca mevcut bir yükümlülük altında ifanın vadesi gelip gelmeyeceğiyle ilgili olan bir durum arasında açık bir ayırım yapmamaktadır. Bu durum, daha sonra İskoç hukukunda “koşulluluğun” bu tür durumlardan herhangi birini tanımlayıp tanımlayamayacağı konusunda da kafa karışıklığına yol açmıştır. Dimatteo, Hogg, *Comparative Contract Law*, 21.

bunların gerçekleşme sırasına odaklanılması gerekmektedir. İngiliz hukukunda koşul kavramının daraltılması için yapılan tanımlamalar İskoç ve Roma hukukunda bulunmamaktadır.²²² Ayrıca İngiliz hukukunda koşul kavramı sözleşmenin taraflara yüklediği borçların yerine getirilmemesi durumunda diğerine sözleşmeyi feshetme, sözleşmenin devam etmesine izin verme ya da sözleşmeyi ihlal nedeniyle tazminat davası açma imkânı veren anlamda da kullanılmaktadır.²²³ Koşul kavramının bu kullanımı İskoç hukukunda bulunmamaktadır. İngiliz mahkemelerinde koşul kavramını ifade etmek için yapılan tanım, İskoç mahkemelerinin önemli (maddi) bir sözleşme ihlalini ifade etmek için kullandığı tanıma benzer niteliktedir. Bu nedenle yargı alanına bakıldığında, koşul kavramı, sözleşme şartlarının önemini (ve dolayısıyla mevcut çözüm yollarını) sınıflandırmak, gerekli ifa sırasını belirlemek ve sözleşmeden doğan yükümlülükleri yaratabilecek veya sona erdirebilecek belirsiz olayları belirtmek için çeşitli şekillerde kullanılmaktadır. Koşul kavramının bu çok katmanlı kullanımı tatmin edici değildir ve sözleşme hukukçuları hem farklı kullanımların kafa karıştırıcı doğasını eleştirmiş hem de kullanımın zaman içinde değiştiğine dikkat çekmişlerdir.²²⁴

C. Koşulun Amacı

Koşulun hukuki temelini taraf iradesi oluşturmaktadır.²²⁵ Hukuki bir kavram olarak koşul, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğünün (akit serbestisinin)²²⁶ önemli bir unsurunu oluşturmaktadır.²²⁷ Kişiye hukuk alanında sözleşme yapma hususunda tanınmış olan irade serbestisi koşul kavramının önemini arttırmaktayken, koşul kavramı da irade serbestisi ilkesinin uygulama alanını daha da genişletmektedir.²²⁸ Koşul ile birlikte hukuken henüz ileri sürülemeyecek boyuttaki amaçlar da dikkate alınmakta ve kişilerin hukuki işlemlerinin etkileri gelecekteki çeşitli durumlara göre

²²² Dimatteo, Hogg, *Comparative Contract Law*, 21-22.

²²³ Dimatteo, Hogg, *Comparative Contract Law*, 22.

²²⁴ Dimatteo, Hogg, *Comparative Contract Law*, 22.

²²⁵ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2137.

²²⁶ Sözleşme özgürlüğü ilkesi Türk hukukuna hâkim olan ilkelerden biridir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 48. maddesinin birinci fıkrası "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir" şeklinde kaleme alınmıştır. TBK. m.26 ve m.27'de ise sözleşme özgürlüğü ve bunun sınırları düzenlenmiştir.

²²⁷ Fahri Erdem Kaşak, "Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio)", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/2 (2019): 550; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 5; Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2131; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 255; Eren, *Genel Hükümler*, 1314.

²²⁸ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 737; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 143; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2786.

uyarlanmaktadır.²²⁹ Ayrıca, bir borca konu olamayan veya yerine getirilmesi zor olan hareketleri teşvik etme veya başkalarının hareketleri üzerinde etkili olma da koşulun amaçları arasında yer almaktadır.²³⁰ Koşulun bu teşvik amacı kişinin gelecekteki gelişmeleri de dikkate alarak geleceğe yönelik isteklerini gerçekleştirme açısından “itici bir güç kaynağı” olarak da ifade edilmiştir.²³¹ Diğer bir ifadeyle hukuki işlemlerin kurulması açısından objektif bir önem taşımayan, fakat işlemi yapma konusunda harekete geçiren nedenlerden biri de hukuki işlemi koşula bağlı olarak yapmanın mümkün olmasıdır.²³² Ayrıca koşul sayesinde ileriye dönük hukuki işlemler mümkün olabilmekte ve kişilere tesadüflerden yararlanma imkânı da tanınmış olmaktadır.²³³

Özellikle sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde olduğu gibi hukuki işlemin kurulduğu zaman ile hukuki etkisini gösterdiği zamanın birbirinden farklı olduğu durumlarda koşul kavramının önemi ayrıca ortaya çıkmaktadır. Sözleşme özgürlüğünün neticesi olarak ortaya çıkan önemli kavramlardan biri olan koşul, ileride doğacak risklerin azaltılması ve mevcut durumun oluşan yeni hukuki şartlara uyarlanması adına tarafların yaptıkları işlemlerde daha tedbirli davranmasına sebep olmaktadır.²³⁴ Taraflar sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak tek bir borcu veya bütünüyle bir borç ilişkisinin geçerliliğini koşulun gerçekleşmesine bağlayabilecekleri gibi geçerli olan bir borcu veya borç ilişkisinin tamamının sona ermesini de koşula bağlı kılabilirler.

Koşula bağlı kazanımların korunması da tarafları hukuki işlemi koşula bağlı yapmalarına neden olmaktadır. Örneğin BGB hükümlerini ele aldığımızda kanun koyucunun koşula bağlı kazanımı üç farklı yoldan koruduğunu görmekteyiz. Hak sahibi bu korumadan faydalanmak için işlemi koşula bağlı yapacaktır. BGB’de yer alan üç farklı koruma yöntemi şu şekilde gerçekleşecektir: İlk olarak BGB. §160’da “askıdaki

²²⁹ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 6; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 151, N. 1; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 255; Burkhard Boemke, Bernhard Ulrici, “*BGB Allgemeiner Teil*”, 2. Auflage, Verlag (Berlin Heidelberg: 2014), 367 (<https://tr1lib.org/s/obligation%20law?page=2>); Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 343; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 968-969; Pulaşlı, *Şart*, 15; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2786; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 587.

²³⁰ Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 255; Sirmen, *Şart*, 2; Esat Arsebük, *Borçlar Hukuku* (İstanbul: Arkadaş Matbaası, 1943), 995-996; Yıldırım, *Şart*, 7.

²³¹ Pulaşlı, *Şart*, 15.

²³² Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 6.

²³³ Pulaşlı, *Şart*, 15; Hukuki işlemlerin koşula bağlı olarak yapılması mümkün olmasaydı, taraflar ileride doğup doğmayacağı belirsiz olaylara bağlı olarak işlem yapamazlardı. Oysaki sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar ileride doğup doğmayacağı belirsiz olaylara bağlı olarak bir borç ilişkisi kurabilmelidir. Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 968.

²³⁴ Okur, “Koşul”, 40; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 587-588.

zamanda sorumluluk” başlığı altında tazminat hakkı öngörerek, hak ihlallerine ve sözleşmeye aykırılığa karşı hak sahibini korumaktadır.²³⁵ İkinci bir koruma ise, BGB. §161’de “koşulun askıda olduğu süreçte yapılan tasarrufların etkisizliği” başlığı altında işlemlerin geçersizliği yoluyla zarar verici ara dönem tasarruflarına karşıdır.²³⁶ Üçüncü ve son koruma şekli ise BGB. §162’de “koşulun ortaya çıkmasına engel olma yahut koşulun ortaya çıkmasını sağlama” başlığı altında ele alınan koşulun manipüle edilmesi durumunda ortaya çıkan korumadır.²³⁷

D. Koşulun Kapsamı

Bütün hukuki işlemler kural olarak (istisnalar hariç olmak üzere) koşula bağlı olarak yapılabilirler. Fakat hukuk düzeni çeşitli nedenlerle bazı hukuki işlemlerin koşula bağlanmasını yasaklamıştır. Örneğin aile hukukunda evlenme ve tanıma; miras hukukunda mirasın reddi; eşya hukukunda tescil ve yenilik doğuran hakların kullanılması koşula bağlanamamaktadır.²³⁸

Hukukumuzda koşul özgürlüğü ilkesi geçerli olduğu için hukuki sonuçların doğumunda kişilerin iradelerinin etkili olduğu alanlarda koşul kavramı da önem kazanmaktadır.²³⁹ Hukuk düzeninin taraf iradesine uygun hukuki sonuçlar doğurmasını

²³⁵ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2131. BGB §160: (1) Kim, geciktirici koşula bağlı hak sahibi ise, koşulun gerçekleşmesi ile birlikte, askıda geçen süre esnasında koşula bağlı haklara kusuruyla mâni olan veya ihlal eden diğer taraftan zararının tazminini talep edebilir. (2) Aynı talep, aynı şartlar altında, bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde de önceki hukuki durum lehine olan kişi için de doğar.

²³⁶ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2131. BGB §161: (1) Bir kimse geciktirici koşula bağlanmış bir taşınırı elinde bulunduruyorsa, onun koşulun askıda olduğu süreçte eşya üzerinde yapmış olduğu koşuldan doğan etkiye mâni olabilecek yahut ihlal edebilecek her türlü tasarruf, koşulun gerçekleşmesi ile birlikte etkisiz hâle gelir. Koşulun askıda olduğu süreçte cebri icra yoluyla yahut haciz yoluyla yahut iflas idaresi aracılığıyla gerçekleşen tasarruflar da bu tür bir tasarruf sayılır. (2) Aynı durum bozucu koşul durumunda, koşulun gerçekleşmesi ile birlikte tasarruf hakkı sona eren kimse için de geçerlidir. (3) Uygun düştüğü ölçüde buradaki düzenlemeler, hakkı yetkisiz bir kimseden doğanlar lehine de uygulanır.

²³⁷ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2131. BGB §162: (1) Koşulun ortaya çıkmasının, kendi aleyhine olan kişi tarafından, dürüstlük ve iyi niyet kuralına aykırı olarak engellenmesi hâlinde koşul ortaya çıkmış varsayılır (Bu hüküm TBK m.175/I hükmü ile örtüşmektedir). (2) Koşulun ortaya çıkmasına, kendi lehine olan kişi tarafından dürüstlük ve iyi niyet kuralına aykırı olarak sebebiyet verilmesi durumunda koşul ortaya çıkmamış varsayılır (Bu hüküm TBK m.175/II hükmü ile örtüşmektedir).

²³⁸ Gönen, *Borçlar Hukuku*, 183; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 331-332; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 532. Doktrinde koşulun oluşturduğu şüpheli durumun hakkın yöneldiği kişinin zararına olmayıp faydasına olduğu durumlarda yenilik doğuran hakkın kullanılmasının koşula bağlanabileceği kabul edilmektedir. Örneğin haklı nedenle fesih öncesi, işçiye başka bir imkân sağlamak amacı ile koşula bağlı yeni bir hak tanıma geçerli kabul edilmelidir. Ayan, *Borçlar Hukuku*, 144.

²³⁹ Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 161.

kabul ettiği hukuki işlemler, koşulun uygulanabildiği alanlardır.²⁴⁰ Bu nedenle taraf iradesine bağlı olmadan hukuki sonuçların meydana geldiği haksız fiiller, hukuki işlem benzeri fiiller, maddi fiiller, tasavvur ve his açıklamaları koşula bağlanamamaktadırlar.²⁴¹

1. Hukuki İşlemlerin Konusu Bakımından Koşulun Kapsamı

Koşul, TBK'nın "Genel Hükümler" kısmında, "Borç İlişkilerinde Özel Durumlar" başlıklı dördüncü bölümün ikinci ayrımında "Koşullar" başlığı altında 170-176. maddeleri arasında düzenlenmektedir.

Türk Medeni Kanun m.5'teki "*Bu Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır*" şeklindeki hüküm gereğince TBK'da düzenlenen koşula ilişkin hükümler yalnız borç ilişkilerinde değil, özel hukuk ilişkilerinde de uygulanabilmektedir.²⁴²

2. Hukuki İşlemlerin Yapısı Bakımından Koşulun Kapsamı

Koşul kavramının yer aldığı TMK. m.170-176 hükümlerinde sadece sözleşmelerden bahsedilmiş olması, koşula ilişkin hükümlerin tek taraflı hukuki işlemlere uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Koşula bağlanabilen işlem bir sözleşme olabileceğı gibi tek taraflı bir hukuki işlem de olabilir.²⁴³ Bu maddelerde hukuki işlem yerine sözleşmeden bahsedilmesi sadece ifade kolaylığı açısından tercih

²⁴⁰ Gürsoy, "Şart", 375.

²⁴¹ Bu tür ilişkilerde hukuki sonuçlar, taraf iradesinden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadırlar. Sirmen, *Şart*, 2; Pulaşlı, *Şart*, 118; Yıldırım, *Şart*, 36; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 594; Eren, *Genel Hükümler*, 1319; Kaşak, "Türk Hukukunda Şart", 561.

²⁴² EMK. m.5: "Akitlerin inikadına ve hükümlerine ve sukutu sebeplerine taalluk edip borçlar kısmında beyan olunan umumî kaideler, medenî hukukun diğer kısımlarında dahi caridir" şeklinde kaleme alınmıştır. EMK. m.5 hükmü incelendiğı zaman ilk olarak akla Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşmelerin sadece inikadına, hükümlerine ve sukutu sebeplerine ilişkin genel hükümlerin medenî hukuk ilişkilerinde uygulanabileceğı yorumu ortaya çıkmaktaydı. Bu durumda şart kurumunu düzenleyen hükümler yollama yapılan genel kuralların dışında kalmaktaydı. Çünkü eski Borçlar Kanunu'nda koşul yani şart kavramı Borçlar Kanunu'nun "Borçların Nevileri" başlığını taşıyan dördüncü bab'ının "Şarta Bağlı Borçlar" başlığını taşıyan ikinci faslında düzenlenmişti. Fakat madde hükmünün amacına bakıldığı zaman söz konusu maddede sayılan genel hükümlerin örnek kabilinden olduğu belirtilmekteydi. Ayrıca özel hukukun ve özellikle Medenî hukukun bütünlüğü dikkate alındığında kabul edilebilecek bir sonuçtu. TBK'da İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler de dikkate alınarak dördüncü bölüm "Borç İlişkilerinde Özel Durumlar" başlığı altında kaleme alınmıştır. Sirmen, *Şart*, 3-4; Seyfullah Edis, "Özel Hukukun Bütünlüğü Üstüne", *AÜHFD*, XXXII/1-4 (1975), 157; Yıldırım, *Şart*, 11; Ferit H. Saymen, *Türk Medenî Hukuku Cilt I, Umumi Prensipler*, 2. bs. (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1956), 75-76.

²⁴³ Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 151, N. 2; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2833.

edilmiştir.²⁴⁴ Örneğin tek taraflı hukuki işlemlerden ölüme bağlı tasarrufların koşula bağlanabileceği TMK. m.515'te açıkça düzenlenmiştir.

Ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu'nda, Kanun'un lafzı sadece borç sözleşmelerinin bir bütün olarak koşula bağlanabileceğini öngörmekte iken uygulama ve doktrin ayrıca söz konusu sözleşmenin barındırdığı hak ve yükümlülüklerin de koşula bağlanabileceğini, aynı şekilde tek taraflı taahhütler ve tasarrufların yanı sıra ortaklık kararlarının da koşula bağlanabileceğini kabul etmektedir. Böylece birçok hukuki işlem teorik olarak (temelde) bir koşula bağlanabilmekte ve dolayısıyla koşul dostu hukuki işlemler olarak adlandırılmaktadır.²⁴⁵

Dönme, fesih, geri alma gibi tek taraflı hukuki işlemler ise yenilik doğuran hak niteliğinde oldukları için bu hukuki işlemlerin koşula bağlanamayacağı kabul edilmektedir.²⁴⁶

3. Hukuki İşlemlerin Mal Varlığı Üzerindeki Etkisi Bakımından Koşulun Kapsamı

Koşul, borçlandırıcı işlemlerde söz konusu olduğu kadar tasarruf işlemlerinde de söz konusu olmaktadır.²⁴⁷ Bir borç ilişkisinin bütünü koşula bağlanabileceği gibi, borç ilişkisinden doğmuş alacaklar da koşula bağlanabilmektedir.²⁴⁸ Tasarruf işlemlerinden örneğin ibra, alacağın devri gibi işlemler koşula bağlı olarak yapılabilirken²⁴⁹, taşınmazlar üzerindeki aynı hakların tapu siciline koşullu olarak tescili mümkün değildir.²⁵⁰

E. Koşulun Hukuki İşlemlerdeki Yeri

Hukuki işlem, hukuki sonuç doğurmak üzere irade açıklamasında bulunma olarak tanımlandığında, istenilen hukuki sonuçların doğumu için, açıklanan irade ile birlikte ilgili hukuki işlem bakımından, hukuk düzenince varlığı aranan diğer zorunlu

²⁴⁴ Sirmen, *Şart*, 5; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 74.

²⁴⁵ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 2.

²⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci bölüm, IV, B.

²⁴⁷ Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.09; Eren, *Genel Hükümler*, 1319; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 144; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2787.

²⁴⁸ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 594.

²⁴⁹ Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 74.

²⁵⁰ Sirmen, *Şart*, 5. TBK. m.292'de yer alan bağışlayana dönme koşullu bağışlama bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

unsurların da bulunması gerekmektedir. İrade beyanında bulunması gereken zorunlu unsurlar, hukuki işlemin esaslı noktalarını oluşturmaktadır. Bir hukuki işlemin kanunda yapılan tanımında yer alan zorunlu noktalara hukuki işlemin objektif esaslı noktaları adı verilmektedir.²⁵¹ Kanunda yer almamakla birlikte taraflarca hukuki işlemin esaslı noktaları hâline getirilen unsurlara ise sübjektif esaslı nokta adı verilmektedir.²⁵² Objektif ve sübjektif yönden esaslı olmayan noktalar ise hukuki işlemlerin ikinci derecedeki (yan-tali) noktalarını oluşturmaktadır.²⁵³ Tarafların hukuki işlem görüşmeleri sırasında üzerinde hiç durmadıkları, tartışma konusu yapmadıkları yan noktalar objektif yan noktalardır. Örneğin, TBK. m.89’da düzenlenen ifa yeri hukuki işlemin objektif yan noktasını oluşturmaktadır. Tarafların hukuki işlem görüşmeleri sırasında üzerinde konuşup tartıştıkları, fakat asli nokta hâline getirmedikleri yan noktalara ise sübjektif yan nokta adı verilmektedir.

Hukuki işlemin, hukuki sonuçlarını doğurması veya doğmuş olan hukuki sonuçlarının ortadan kalkmasının gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanması durumunu ifade eden koşul ise, hukuki işlemin tali nitelikteki unsurlarındandır. Fakat koşulun, hukuki işlemin tali unsurlarından sayılması sadece kanun açısından yapılan objektif bir ayrıma dayanmaktadır. Koşul, objektif bakımdan hukuki işlemin tali unsurlarından sayılırken sübjektif yönden esaslı bir unsur niteliğini taşımaktadır.²⁵⁴ Koşulun sübjektif yönden hukuki işlemin esaslı unsuru sayılması, hukuki işlemlerde tarafların bu konuda anlaşılamamış olmaları hâlinde sözleşmenin meydana gelmemesi ve koşulun hukuki işlem için öngörülen geçerlilik unsuruna uygun olmadığı takdirde de hukuki işlemin bütünüyle kesin hükümsüz olması gibi sonuçlar doğurmaktadır.²⁵⁵

²⁵¹ Eren, *Genel Hükümler*, 274.

²⁵² Taraf iradeleri, sözleşmenin kurucu unsuru olduğu için, objektif yönden esaslı olmayan bir noktanın sübjektif yönden esaslı nokta hâline getirilmesi mümkündür. Eren, *Genel Hükümler*, 275.

²⁵³ Edis, *Medeni Hukuk*, 309; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 176; Esener, “Esaslı Noktalar”, 268.

²⁵⁴ Sirmen, *Şart*, 14.

²⁵⁵ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 9-10; Sirmen, *Şart*, 14; Gürsoy, “Şart”, 374; Esener, “Esaslı Noktalar”, 274.

F. Koşulun Unsurları

1. Koşulun Taraf İradelerine Dayanması

Koşulun temeli taraf iradesine dayanmaktadır. Taraflar kendi iradeleriyle hukuki işlemin hükümlerini doğurmasını veya doğmuş olan hukuki sonuçların ortadan kalkmasını gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlamaktadırlar. Doğması istenen hukuki sonuçlar, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya hukuk kuralları veya işlemin niteliği gereği bağlanmış ise bu olaylar TBK. m.170’de düzenlenen koşullar olmayıp “kanuni koşul” olarak isimlendirilir.²⁵⁶

Koşul, çok taraflı hukuki işlemlerde iki tarafın karşılıklı anlaşması ile kararlaştırılabilir. Tek tarafın isteğiyle, iki taraflı bir hukuki işlem koşula bağlanamaz.²⁵⁷ Koşul hukuki işlemlerde açık (sarih) irade beyanı ile kararlaştırılabileceği gibi taraflarca örtülü (zımni) irade beyanı ile de kararlaştırılabilir.²⁵⁸ Tarafların gerçekleşmesini arzu ettikleri hukuki sonucun gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlandığı durumdan anlaşılabilir. Örtülü bir koşulun varlığı kabul edilmektedir.²⁵⁹ Bu duruma verilebilecek örnek “Birlikte kefalet” başlığı altında TBK. m.587/III’te düzenlenen “Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur” hükmüdür. Bu hükümde kefaletin örtülü olarak koşula bağlanmış olduğu kabul edilmektedir.²⁶⁰

²⁵⁶ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 8; Sirmen, *Şart*, 52.

²⁵⁷ Kayar, *Borçlar Hukuku*, 220.

²⁵⁸ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.04; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 151, N. 1; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 256; Akıntürk, “Şart”, 226; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 588; Gümüüş, *Genel Hükümler*, 989; Eren, *Genel Hükümler*, 1314; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 534; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 738; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2787.

²⁵⁹ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 588; Akıntürk, “Şart”, 226; Pulaşlı, *Şart*, 16; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 738. Schwenzer, kocanın karısına aile mücevheri hediye etmesinin, örtülü olarak evliliğin sona ermemesi koşuluna bağlandığını ileri sürmektedir. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.04.

²⁶⁰ Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 256; Pulaşlı, *Şart*, 16; Yıldırım, *Şart*, 13; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 738. TBK. m.583’te kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Sirmen’e göre, kefalet sözleşmesinin koşula bağlanabilmesi için koşul iradesinin de mutlaka yazılı olarak beyan edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle TBK. m.587/f.III’te kefilin diğer kimselerin de kefil olacaklarını düşünerek hareket etmesi örtülü bir koşulu oluşturmaz. Sirmen, *Şart*, 45.

Hukuki işlemlere eklenen koşullar hukuki işlemin bağlandığı şekle uygun olarak yapılmak zorundadır. Çünkü koşul, hukuki işlemin sadece bir parçası sayılmayıp aynı zamanda eklendiği hukuki işlemle bir bütünlük teşkil etmektedir.²⁶¹ Bu nedenle hukuki işlem için öngörülen şekil ister kanun tarafından ister taraf iradeleri ile öngörülmüş olsun hukuki işleme eklenecek koşul için de aynı şekle uyma zorunluluğu söz konusudur.²⁶² Doktrinde kabul edilen bir görüş şekil şartının sadece borçluyu korumak için öngörüldüğü ve koşulun borçlunun sorumluluklarını hafifleten borçlu lehine bir koşul olması durumunda koşulun şeklinin temel işlemin şekline uygun olması zorunluluğu olmadığını ileri sürmektedir. Bu durumda koşulun sorumluluğu hafifletici etkisi nedeniyle, asıl sözleşme bir şekil şartına tâbi olsa bile koşul, geçerlilik şekline tâbi olmayacaktır.²⁶³ Doktrinde diğer bir görüş ise, hukuki işlemin sübjektif bakımdan esaslı unsuru sayılan koşulun, hukuki işlem için öngörülen şekilde beyan edilmemesi durumunda, koşul ile birlikte hukuki işlemin de kesin hükümsüz olacağını savunmaktadır.²⁶⁴ Kanaatimizce koşul, hukuki işlemin sübjektif bakımdan esaslı unsuru kabul edildiği için hukuki işlem için öngörülen şekilde beyan edilmesi gerekmektedir. Koşulun hukuki işlem için öngörülen şekil içerisinde yer almaması durumunda koşul ile birlikte hukuki işlemin de geçersiz olacağının kabul edilmesi ise tüm geçerlilik unsurlarına sahip hukuki işlem için söz konusu olmamalıdır. Bu durumda en azından TBK. m.27/II uygulanarak işlemin koşulsuz olarak geçerliliğini koruyacağı kabul edilmelidir.

2. Koşulun Gerçekleşmesinin Şüpheli ve Belirsiz Bir Olay Olması

Koşula bağlı hukuki işlemlerde, koşulun dar ve teknik anlamı ile kabul edilebilmesi için koşul olarak belirlenmiş olayın mutlaka belirsiz ve şüpheli bir olay

²⁶¹ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 588; Pulaşlı, *Şart*, 20; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2792.

²⁶² Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 11; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 588-589; Eren, *Genel Hükümler*, 1318; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 143; Yıldırım, *Şart*, 14. Gümüş'e göre ise, iradi geçerlilik şekline göre yapılmış sözleşmelerde koşulun esas sözleşmenin şekline uygun olarak yapılması gerekmemektedir. Gümüş, *Genel Hükümler*, 990.

²⁶³ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 26; Gümüş, *Genel Hükümler*, 990.

²⁶⁴ Kayar, *Borçlar Hukuku*, 219; Yıldırım, *Şart*, 14. Pulaşlı'ya göre şeklin kanunda öngörülmüş olmasının amacı, taraflar arasında belirli, açık ve kesin hukuki ilişkiler oluşturmakla beraber, taraflardan birini ya da kamu yararını korumaktır. Bu nedenle şekil zorunluluğu olan koşula bağlı işlemlerde, borçlunun yükümünü azaltan koşulların söz konusu olması durumunda hukuki işlemin geçerlilik şekline uyulmasına gerek yoktur. Pulaşlı, *Şart*, 36-37.

olması gerekmektedir.²⁶⁵ Olay geleceğe ilişkin olmakla beraber gerçekleşmesi şüpheli olmayan bir olay, diğer bir ifadeyle gerçekleşmesi kesin bir olay ise koşul kavramından bahsetme imkânı söz konusu olmayacaktır. Bu duruma verebileceğimiz en güzel ve klasik örnek ise ölüm olayıdır.²⁶⁶ Bir hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının doğması ölüm olayına bağlanmış ise burada koşula bağlı hukuki işleminden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ne zaman gerçekleşeceği belli olmamakla beraber bir gün mutlaka gerçekleşeceği kabul edilen ölüm olayı bu nedenle koşul olarak değil, vade olarak nitelendirilmektedir.²⁶⁷ Ancak ölüm olayının gerçekleşmesinin belirli bir süre ya da olayla sınırlandırılmış olmasında ise, ölüm olayı koşul olarak nitelendirilmektedir.²⁶⁸

Koşul olarak kararlaştırılan olayın belirsizlik unsurunun objektif açıdan mı yoksa sübjektif açıdan mı belirsiz olması gerektiğine ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Günlük hayata baktığımızda ise şüpheli olma kavramının insanların içinde bulundukları duruma göre değişkenlik gösterdiği, bir kimsenin bildiği, tahmin ettiği olayların başka bir kimse tarafından bilinmemesi veya tahmin edilememesi gibi durumların söz konusu olduğu görülmektedir. Bu konuda irade özerkliği ilkesinin bir sonucu olarak tarafların isteklerine uygun hukuki sonuçlara ulaşılabilmesi için koşul kavramının şüpheli olmasının sadece sübjektif açıdan yeterli olduğunu ileri süren görüşler vardır.²⁶⁹ Koşul ve hukuki işlem arasındaki ilişkiye baktığımız zaman ise işlemin etkisinin doğması veya işlemin etkisinin sona ermesi gibi durumlarda sübjektif bir belirsizliğin yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Sübjektif bakımdan

²⁶⁵ Michael Ludi, *Auflagen und Bedingungen in Verfügungen von Todes wegen unter Berücksichtigung des deutschen Rechts*, ZStP-Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 272, (2016), 264; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.02; Akıntürk, “Şart”, 225; Pulaşlı, *Şart*, 23; Sirmen, *Şart*, 47; Yıldırım, *Şart*, 14; Boemke, Ulrici, *BGB Allgemeiner Teil*, 368; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 590; Gürsoy, “Şart”, 389-390; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 378; Eren, *Genel Hükümler*, 1318; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 308; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 533; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2793; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 552; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 350-351; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 272.

²⁶⁶ Boemke, Ulrici, *BGB Allgemeiner Teil*, 368; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 345; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 308; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 272; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 344.

²⁶⁷ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.02; Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2132; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 451; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2793; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 552; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 183; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 531; H. Oser, W. Schönenberger, *İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, Madde 110-183 (TBK. m.109-181)*, Çev: Ferid Ayiter, (Ankara: Adalet Bakanlığı, 1950), 925.

²⁶⁸ Akıntürk, “Şart”, 225; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 345; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 377-378; Gümüş, *Genel Hükümler*, 991; Eren, *Genel Hükümler*, 1317; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 552; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 531.

²⁶⁹ Sirmen, *Şart*, 49-50. Avusturya ve Lihtenştayn doktrini ve içtihatlarına göre, koşulların hukuken geçerli bir şekilde ortaya çıkması için sübjektif belirsizlik yeterlidir. Ludi, *Verfügungen von Todes*, 267.

belirsizliğin söz konusu olduğu durumlarda koşula bağlı hukuki işlemin karakteristik özelliği olan askı döneminin oluşması söz konusu olmamaktadır.²⁷⁰ Bütün kurucu olgular olmasına rağmen koşul gerçekleşmedikçe hukuki sonuç doğmadığı için ve bu aşamada hukuki işlemin sonuçları veya etkisi askıda bulunduğu için belirsizliğin veya şüphenin objektif olması gerekmektedir.²⁷¹

Koşulun objektif bakımdan şüpheliliği ve belirsizliği kabul edilmekle beraber, objektif açıdan şüphelilik ölçüsünün ise mutlak mı nispi mi olması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Objektif açıdan şüpheli olma ölçütü mutlak olarak kabul edilirse o an için o olayın “var olmaması” söz konusu olacaktır. Diğer bir ifadeyle insanlar tarafından sadece bilinmeme yeterli olmayacak o olayın o an için hiçbir şekilde olmaması gerekmektedir.²⁷² Oysaki bazı durumlarda doğada birtakım olgular var olsa da yok olsa da bu olayların varlığı veya yokluğu insanlar tarafından bilinmeyebilir. Örneğin bir arazinin altında maden yatağının var olup olmadığı insanlar tarafından bilinmeyebilir. Bu durumun bilinmemesi gerçek durumu değiştirmeyecektir. Hukuki etkinin bağlandığı olayın teknik anlamda koşul sayılabilmesi için mutlak anlamda objektif bir belirsizlik aranırsa, insan bilgisi dışında belirli olan olaylar koşul olarak nitelendirilemeyecektir.²⁷³ Nispi anlamda objektif belirsizliğin yeterli olacağının kabul edilmesi durumunda ise, insan bilgisine henüz ulaşmamış olaylar, gerçek olsa dahi hukuki işlemlere koşul olarak eklenebilecektir.²⁷⁴ Nispi belirsizlikte mevcut koşullarda söz konusu olayın varlığının belirsizliği insan için geçici niteliktedir.²⁷⁵ Kanaatimizce koşulda şüpheli olmanın ölçüsü kanun açısından değerlendirilecek, kanun da insan iradesinin bir ürünü olduğu için hiç kimsenin bilmediği bir olay, aslında belli olsa dahi kanun açısından şüpheli

²⁷⁰ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 21.

²⁷¹ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 21; Boemke, Ulrici, *BGB Allgemeiner Teil*, 368; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 71; Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2132; Ludi, *Verfügungen von Todes*, 264; Gümüş, *Genel Hükümler*, 990-991; Akıntürk, “Şart”, 226; Pulaşlı, *Şart*, 24; Sirmen, *Şart*, 48-49; Yıldırım, *Şart*, 14; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 590; Eren, *Genel Hükümler*, 1318; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 350; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 322; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2793; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 552. Alman hukukunda koşulun sadece objektif açıdan belirsiz olmasının yanı sıra aynı zamanda hukuki işlemin taraflarına göre de diğer bir ifadeyle sübjektif açıdan da belirsiz olması gerektiği ileri sürülmüş Pulaşlı’nın da haklı olarak belirttiği gibi evleviyet kuralı (çoğun içinde az da vardır) gereği bir olayın meydana gelip gelmeyeceği objektif olarak insanların bilgi ve deneyimlerine göre şüpheli bulunuyorsa, işlemin tarafı olan kişiler açısından da yani sübjektif açıdan da belirsiz olması gerekecektir. Pulaşlı, *Şart*, 24.

²⁷² Pulaşlı, *Şart*, 26.

²⁷³ Ludi, *Verfügungen von Todes*, 265; Sirmen, *Şart*, 49.

²⁷⁴ Ludi, *Verfügungen von Todes*, 265; Sirmen, *Şart*, 49.

²⁷⁵ Ludi, *Verfügungen von Todes*, 265; Pulaşlı, *Şart*, 26.

olacak ve hukuki işlemin sonuç doğurmasına engel olacaktır. Koşulun objektif bakımdan şüpheli bir olgu olması, nispi anlamda, insan bilgisi açısından bir belirsizliği ifade etmelidir.²⁷⁶

Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri (PECL) Art. 16:101’de koşul türleri düzenlenmiş ve koşulun meydana gelecek bir olay (a future event) olduğu belirtilmiştir. Maddede ayrıca meydana gelecek olan olayın şüpheli ve belirsiz olması (an uncertain event) gerektiği de belirtilmiştir. Hatta madde şerhinde koşul kavramında asli unsurun belirsizlik olduğu ifade edilmiştir.²⁷⁷ Koşul kavramındaki belirsizlik unsurunun ise dışsal bazı olaylardan ileri geldiği, tarafların olaylar üzerinde tam bir hâkimiyet kuramadıkları da yine madde şerhinde yer almaktadır.²⁷⁸

DCFR III.-1:106(1)’de koşul kavramının asli unsurunun belirsizlik olduğu ifade edilmiştir. Koşul kavramının asli unsurunu oluşturan belirsizliğe, meydana gelmesini ve gelişimini kontrol edemedikleri olayların neden olduğu açıklanmıştır.²⁷⁹

PICC 5.3.1 hükmünde koşul kavramında gelecekte meydana gelecek olayın belirsiz olması gerektiği ifade edilmiştir.²⁸⁰

OR-2020 Tasarısı’nda yer alan düzenleme de diğer metinlerde yer alan prensiplere uygun olarak koşul kavramında gelecekte meydana gelecek olayın belirsiz olması şartına yer verilmiştir.²⁸¹

3. Koşulun Geleceğe İlişkin Bir Olay Olması

Türk Borçlar Kanunu m.170 ve m.173’te koşul ile ilgili olarak “gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olgu” ifadesine yer verilmesine rağmen ne zaman gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin bir bilgi verilmemiştir. Bir hukuki işlemin sonuçlarını doğurmasının veya doğmuş olan sonuçlarının ortadan kalkmasının bağlandığı bir olay ancak geleceğe ilişkin ise şüpheli olma özelliğini de

²⁷⁶ Sirmen, *Şart*, 51.

²⁷⁷ Okur, “Koşul”, 70.

²⁷⁸ Okur, “Koşul”, 70.

²⁷⁹ Okur, “Koşul”, 70.

²⁸⁰ <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Turkish-bl.pdf> (ET. 19.12.2023). Okur, “Koşul”, 70.

²⁸¹ Okur, “Koşul”, 65.

kazanmaktadır.²⁸² Geçmişte yahut şimdiki zamanda yer alan olaylar ya da gelecekteki olaylardan objektif olarak gerçekleşeceği bilinen, objektif olarak gerçekleşmeleri zaruri olan veya objektif olarak gerçekleşmeleri imkânsız olan olaylar koşul olarak kararlaştırılamazlar. Koşulun şüpheli olmasının yanı sıra geleceğe ilişkin de olması gerekmektedir. Geçmişte veya şimdiki zamanda meydana gelen olaylarda ise belirsizlik sadece taraflar için söz konusu olduğu için subjektif belirsizlik meydana gelmekte ve gerçek bir koşulun varlığından da söz edilememektedir.²⁸³

Geleceğe ilişkin her olay dar ve teknik anlamda koşul olarak kabul edilmeyecektir. Gerçekleşmesinin olanaksız olduğu insanlar tarafından kesin olarak bilinen olaylar, belirsiz veya şüpheli sayılmayacakları için koşul olarak da nitelendirilmeyecektir.²⁸⁴ Tarafların gelecekte gerçekleşmesine kesin gözüyle baktıkları bir olay onların beklediğinin aksine gerçekleşmezse bu durumda örtülü koşuldan veya esaslı temel hatadan bahsedilebileceği de ileri sürülmektedir.²⁸⁵

²⁸² Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.02; Ludi, *Verfügungen von Todes*, 268; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 591; Akıntürk, “Şart”, 225; Sirmen, *Şart*, 51; Gürsoy, “Şart”, 394; Pulaşlı, *Şart*, 37; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 378; Gümüş, *Genel Hükümler*, 991; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2793; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 533; Eren, *Genel Hükümler*, 1319; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 272; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 557. Schellhammer’a göre tarafların sözleşmelerini geçmişteki bir olaya bağlamalarına bir engel bulunmamakla birlikte bu olayın teknik anlamda koşul olarak kabul edilmesi söz konusu değildir. Burada belirleyici olan şeyin lafız değil, anlaşmanın mantığı ve anlamı olması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu duruma şöyle bir örnek verilebilir: Taraflar kira sözleşmesinin, kiraya verenin daha önce başkasıyla yapmış olduğu kira sözleşmesinden etkin bir şekilde kurtulabilmesi (zurücktreten/dönme/vazgeçme) şartına bağlı olarak kurulmasını kararlaştırmışlardır. Bu dönme (Rücktritt) aslında geçmişte olmuştur. Geçerli olup olmadığı kanundan yahut sözleşmeden derhâl öğrenilebilir. Ama bu bilgiye güven mümkün değildir. Zira ihtilaf hâlinde mahkeme bu dönmenin geçerli olup olmadığını belirleyecektir ve mahkemenin vereceği bu karar o esnada objektif olarak bilinmemektedir. Bu sebeple taraflar arasındaki kira sözleşmesi bu belirsiz durum kesin olarak ortadan kalkana kadar geciktirici koşula bağlı bir işlem olarak kalır. Hukuki durum aslında objektif olarak bilinmekte veya bellidir ancak subjektif olarak ne olacağı bilinmemekte veya belirsizdir. Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2133.

²⁸³ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.02; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 741; Ludi, *Verfügungen von Todes*, 274; Akıntürk, “Şart”, 224; Pulaşlı, *Şart*, 37; Boemke, Ulrici, *BGB Allgemeiner Teil*, 369; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 590; Eren, *Genel Hükümler*, 1319; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 322; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 219; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 255; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 351. Subjektif açıdan mevcut olan bir şüphenin söz konusu olması durumunda, bu gibi anlaşmalarda yine koşula ilişkin esasların uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 345. Örneğin gaip olan bir babanın ölmüş olması koşuluyla yapılan taşınmaz satışında koşula ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilecektir. TBK. m.32 (saikte yanılma) ise doğrudan uygulama alanı bulacak hükümdür. Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 70-71.

²⁸⁴ Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 346; Gümüş, *Genel Hükümler*, 991; Kayhan, Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 380; Yıldırım, *Şart*, 16.

²⁸⁵ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 22.

Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri (PECL) Art. 16:101’de koşul türleri düzenlenmiş olup, sözleşmeden doğan borcun koşula bağlanabileceği belirtilmiş ve koşul olarak belirtilen olguların gelecekte meydana gelecek bir olay olması öngörülmüştür.²⁸⁶

DCFR III.-1:106(1) Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri’ndeki koşula ilişkin hükmü aynen iktibas etmiştir.²⁸⁷

PICC Art. 5.3.1’de koşul olarak belirlenen olgunun gelecekte meydana gelmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁸⁸

OR-2020 Tasarısı’nda koşul türleri, OR-2020 Art. 209’da düzenlemiştir. İlgili maddede OR. Art. 151’den farklı olarak açık bir biçimde gelecek ifadesi kullanılmıştır. Sonuç olarak, daha önce doktrinde kabul edilen, olayın gelecekte meydana gelmesi ifadesine OR-2020 Tasarı metninde yer verilerek düzenlemeye tabî kılınmıştır.²⁸⁹

III. Koşulun Türleri

A. Hukuki İşlemin Bağlandığı Olayın Sonucuna Göre Koşulun Türleri

1. Genel Olarak

Hukuki işlemin bağlandığı olayın sonucuna göre koşul türleri geciktirici koşul ve bozucu koşuldur. Kanun, hukuki durum için kararlaştırılan değişikliğin koşulun gerçekleşmesiyle etki doğurduğu geciktirici (talikî) koşul (TBK. m.170) ile koşulun

²⁸⁶ “İlgili maddenin şerhinde verilen örnek geçmişte vuku bulmuş hadisenin de koşul olarak kararlaştırılabileceği yönünde bir izlenim uyandırmaktadır. Maddeye ilişkin yapılan açıklamada, geçmişte vuku bulan bir hadisenin koşul olarak kararlaştırılabilmesi için her ne olursa olsun sözleşmenin taraflarının söz konusu hadisenin gerçekleşip gerçekleşmediğini bilmemesi gereklidir. Madde şerhine göre koşulun temelini oluşturan şey, geçmişte meydana gelmesinden ziyade bu olaya ilişkin bilginin gelecekte bilinebilecek olması ya da tarafların olaya ilişkin olarak bilgi sahibi olma imkânlarıdır (İspanyol hukukunda şart koşulan olgunun geçmişte de meydana gelebileceği fakat bu durumda tarafların olaya ilişkin bir bilgisizlik içinde bulunmaları gerektiği ifade edilmiştir.). Madde şerhinde; A, C şirketindeki hisselerini B’ye satmış fakat satış şirketin geçmiş mali yıldaki net kârının belli bir oranda olması koşuluna bağlanmıştır. Sözleşmenin kurulduğu tarihte, taraflar geçmiş yıldaki şirket kârının belli bir kararlaştırılan orana ulaşmış olduğunu bilmemektedirler. Taraflar geçmişte gerçekleşmiş bu hadise hakkında bilgi sahibi olmayıp bu konuda ancak mali tablolar açıklandığında bilgi sahibi olacaklardır. Dolayısıyla A’nın yükümlülüğünün doğumu gelecekte meydana gelecek bir hadiseye, daha doğrusu mali tabloda açıklanan kâr miktarının belli bir seviyeyi yakalayıp yakalamamasına bağlanmıştır”, Okur, “Koşul”, 65.

²⁸⁷ Okur, “Koşul”, 65.

²⁸⁸ <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Turkish-bl.pdf> (ET. 19.12.2023). Okur, “Koşul”, 65.

²⁸⁹ Okur, “Koşul”, 65.

gerçekleşmesi durumunda o ana kadar etki doğurmuş olan hukuki işlemi ortadan kaldıran bozucu koşul (TBK. m.173) arasında fark olduğunu belirtmektedir. Bu fark ise koşulun gerçekleşmesinin hukuki işlem üzerindeki etkileridir.²⁹⁰ Geciktirici koşul, hukuki işlemin sonuçlarını ertelerken; bozucu koşul hukuki işlemi sona erdirmektedir.²⁹¹

Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri PECL 16:101 maddesinin tercümesi şu şekildedir: “Akdî bir yükümlülüğün doğumu, gelecekteki belirsiz bir olayın meydana gelmesi koşuluna bağlı olarak yapılabilir. Eğer o olay meydana gelirse yükümlülük doğar (geciktirici koşul) veya yükümlülük sona erer (bozucu koşul)”. Maddede koşulun tanımlandığı ve geciktirici koşul-bozucu koşul ayrımı yapıldığı görülmektedir.²⁹² Ayrıca madde şerhinde sadece sözleşmeden doğan borcun koşula bağlanabileceğinden bahsedilmiş olsa bile ilgili hükümlerin tek taraflı irade açıklamalarına da uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.²⁹³

DCFR III.-1:106(1)’de, PECL hükmünü küçük bir farkla olduğu gibi almıştır. Geciktirici koşul ve bozucu koşul ayrımına yer verilmiş ve bu kavramlar tanımlanmıştır. İlgili hükmün PECL’den farkı, sadece akdi bir yükümlülüğün değil bir hakkın, borcun ya da sözleşme ilişkisinin koşula bağlanabileceğinin ifade edilmesidir.²⁹⁴

UNIDROIT prensipleri PICC 5.3.1’de sadece akdi bir yükümlülüğün ya da sözleşmenin koşula bağlanabileceğine ilişkin hüküm yer almaktadır.²⁹⁵

OR-2020 Tasarısı’nı incelediğimizde ise, İsviçre Borçlar Kanunu’ndan farklı düzenlemelerin olduğu ortaya çıkmaktadır. OR. Art. 151’de sadece sözleşmenin koşula

²⁹⁰ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 15.

²⁹¹ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2136. Konuya ilişkin olarak Yargıtay, “Şarta bağlı borçlar, TBK’nın 170-176. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Şart, bir sözleşmenin varlığının veya hukuki sonuçlarının gerçekleşeceği kesin olmayan gelecekteki bir olaya bağlanmasıdır. Türk Borçlar Kanunu’nda erteleyici (talikî) ve bozucu (infisahî) olmak üzere iki türlü şart düzenlenmiştir. Şayet sözleşmenin hukuki sonuçlarının doğması şarta bağlanmışsa erteleyici (talikî) şart, sona ermesi şarta bağlanmışsa bozucu (infisahî) şart söz konusu olur. Şartın gerçekleşmesi tarafların iradesine, taraflarla birlikte üçüncü şahsın iradesine veya dış olaylara bağlanabilir” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 13. HD., E. 2015/2709, K. 2016/5165, T. 22.02.2016 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

²⁹² <https://www.internationalcontracts.net/international-law-documents/Principles-of-European-Contract-Law.pdf> (ET. 19.12.2023). Okur, “Koşul”, 73; Kesilmiş, *Koşul*, 141.

²⁹³ Okur, “Koşul”, 73.

²⁹⁴ Okur, “Koşul”, 73.

²⁹⁵ <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Turkish-bl.pdf> (ET. 19.12.2023). Okur, “Koşul”, 73.

bağlanması söz konusu iken, Tasarı'da OR-2020 Art. 209'da hukuki işlemin koşula bağlanmasından bahsetmektedir. Bu husus Tasarı'da netleştirilmeden önce de OR'da diğer hukuki işlemlerin de koşula bağlanabileceği konusunda bir tereddüt bulunmamaktaydı. OR-2020 Tasarısı'nda ayrıca diğer yeknesak metinlerde olduğu gibi geciktirici koşul-bozucu koşul tanımları OR-2020 Art. 209'da tek bir maddede yer almaktadır. Mevcut OR'da ise geciktirici koşul OR. Art. 151'de, bozucu koşul ise OR. Art. 154'te düzenlenmiştir.

2. Geciktirici (Talikî-Erteleyici) Koşul

Tarafların, yapmış oldukları hukuki işlemin sonuçlarının meydana gelmesini gelecekteki belirsiz bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağladıkları durumlarda “geciktirici (erteleyici, talikî) koşul” söz konusu olmakta ve bu işleme de “geciktirici koşula bağlı işlem” adı verilmektedir.²⁹⁶ Geciktirici koşul, TBK. m.170'te “*Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur*” şeklinde kaleme alınmıştır.

Geciktirici koşula, kiracının o şehre tayini çıkması koşuluyla kira sözleşmesinin hüküm doğurması, A'nın B'ye üniversiteyi dört yılda bitirmesi durumunda araba hediye edeceğini beyan etmesi gibi durumlar örnek olarak verilebilir. Bu örneklerde sınıf geçme ve tayin olgularının gerçekleşmesi, sözleşmenin hüküm doğurabilmesi için geciktirici koşul durumundadır.²⁹⁷ Yargıtay ise konuya ilişkin olarak “Ankara metrosu inşaatında müteahhitle yapılan sözleşmede yer alan; sözleşmenin akdinden sonra idare sözleşmenin yürürlüğe girdiğini yazılı olarak müteahhide tebliğ edecektir” ifadesini geciktirici koşul olarak kabul etmiştir.²⁹⁸ Ayrıca Yargıtay tapu devrini kat mülkiyetinin

²⁹⁶ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 591; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 201; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 347-348; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 379; Gümüş, *Genel Hükümler*, 992; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 306; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 536; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 451; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 323; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 554; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 183; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 330; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 532; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 567; Kayıhan, Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 382.

²⁹⁷ Oğuzman/Barlas'a göre, geciktirici koşula bağlı hukuki işlemlerde, koşulun gerçekleşmesi hukuki işlemin hüküm doğurmasını sağlayan bir unsur olarak kabul edilmektedir. Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 202. Çünkü bir işlemin geciktirici koşula bağlanması durumunda koşul gerçekleşmeden taraflar için hak ve yükümlülük de doğmayacaktır. Bu nedenle de koşulun gerçekleşmesi bir unsur olarak kabul edilmektedir. Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 94.

²⁹⁸ “Erteleyici şart gereğince davalı işletme sözleşmenin yürürlüğe girdiğini davacı yüklenicilere yazılı olarak tebliğ etmiş değildir. O hâlde şart gerçekleşmediği için, taraflarca uyulması ve uygulanması

tesis edilmesi şartına bağlayan sözleşmelerde de geciktirici koşulun olduğunu kabul etmektedir.²⁹⁹

PECL Art. 16:101'e ilişkin açıklamalarda akdi yükümlülüğün geciktirici koşula bağlanması hâlinde, alacaklının borçludan edimin ifasını talep edemeyeceği belirtilmektedir. Fakat Art. 16:101'in şerhinde açıkça ifade edildiği üzere geciktirici koşulun söz konusu olduğu durumlarda borcun askıda olması, taraflardan birinin "öncelenmiş borca aykırılık" diğer bir ifadeyle "sözleşmeye aykırı davranılacağından önceden belli olması" nedeniyle sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmemektedir. Borçlunun ifa tarihinden önce ortaya çıkan bir borca aykırılık hükmüne (anticipated non-performance) göre sorumluluğunun da doğabileceği PECL Art. 9:304'te belirtilmiştir.³⁰⁰

DCFR III.-1:106(1) için şerhte yer alan açıklamalarda ise PECL'de yer alan düzenlemeler tekrar edilmiştir. Geciktirici koşul durumunda alacaklının ifa talebinde bulunamayacağı ifade edilirken aksi durumun söz konusu olması hâlinde taraflarca yapılan anlaşmanın temelini değişmesi anlamına geleceğinden bahsedilmiştir.³⁰¹

UNIDROIT prensiplerinde PICC Art. 5.3.1'de de herhangi bir farklılık söz konusu değildir.³⁰²

gereken sözleşme hükümlerinden söz edilemez" şeklindeki kararında buna dayanılarak verilen yüklenicilerin yaptıkları, imalat ve ihzaratın akıbetinin vekâletsiz iş görme hükümlerine göre belirleneceğini ifade etmektedir. Yarg. HGK., E. 15-223/1987, K. 719/1987, T. 14.10.1987, Gülerci, Borçlar Hukuku, 379, dñn. 975.

²⁹⁹ "Dava satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Sözleşmede davalının "... taşınmazın ferağını kat mülkiyetinin teminini müteakip en geç 6 ay içinde vereceğim..." şeklinde beyanı mevcuttur. Görülüyor ki, sözleşmenin ifasının istenmesi, ilerideki bir hadisenin gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Sözleşme talikî şarta bağlandığından ve taşınmazda henüz kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulmadığından bu aşamada ifasının istenemeyeceğinin düşünülmesi, davalıların kötü niyetleriyle şartın tahakkukuna sebebiyet verip vermediklerinin araştırılması, taşınmazda kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Nitekim Belediye Başkanlığından gelen cevabı yazıda dava konusu binanın gerekli onaylar alındığı takdirde ruhsata bağlanabileceği, bilirkişi raporlarında ise binanın tadilat projesi düzenlenip onaylandığı takdirde kat irtifakının kurulabileceği belirtilmiştir. Bu durumda davacıya gerekli işlemleri yapması için yetki ve uygun bir süre verilmeli, bütün bunların sonucuna göre istemin hükmüne bağlanması gerekir", Yarg. 14. HD., E. 2014/14970, K. 2015/9886, T. 05.11.2015 (Lexpera).

³⁰⁰ Okur, "Koşul", 74; Kesilmiş, *Koşul*, 143. "Öncelenmiş bora aykırılık" kavramı ve farklı ifade şekilleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, "Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13/169-170 (Eylül-Ekim 2018): 204 vd.; Erhan Kanışlı, "CISG'da ve Diğer Uluslararası Hukuk Uyumlaştırması Metinlerinde Öncelenmiş Sözleşmeye Sözleşmeye Aykırılık", *MÜHF-HAD*, 22/3 (2016): 1402 vd..

³⁰¹ Okur, "Koşul", 75.

³⁰² Okur, "Koşul", 75.

OR-2020 Tasarısı'nda da aynı çözüm ve düzenlemeler mevcuttur.³⁰³

Çalışmamızın ikinci bölümünde geciktirici koşul üzerinde ayrıntılı bir biçimde durulacağı için bu bölümde geciktirici koşula kısaca değinilmiştir.³⁰⁴

3. Bozucu (İnfisahi) Koşul

Tarafların geçerli olarak yapmış oldukları bir hukuki işlemin hükümlerinin tamamının veya bir kısmının ortadan kalkması gelecekteki belirsiz bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlanmış ise bozucu (infisahi) koşul söz konusu olmaktadır.³⁰⁵ Örneğin, geçerli olarak kurulan bir kira sözleşmesinde işletme ruhsatının idari makamlarca iptal edilmesi hâlinde sözleşmenin de kendiliğinden sona ereceğinin kararlaştırılması bozucu koşula örnek olarak verilmektedir.³⁰⁶

TBK. m.173'te bozucu koşul *“Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur”* şeklinde kaleme alınmıştır.

PECL Art. 16:103'te bozucu koşulun gerçekleşmesiyle taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça koşula bağlı yükümlülüğün sona ereceği ifade edilmektedir.

DCFR'de yer alan bozucu koşula ilişkin hüküm, PECL'deki hüküm ile benzer niteliktedir.

UNIDROIT prensiplerinde PICC Art. 5.3.5 hükmünde bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda, sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğine ilişkin atıfta bulunulmuştur.

³⁰³ Okur, “Koşul”, 75.

³⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm, I.

³⁰⁵ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 591; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 349; Eren, *Genel Hükümler*, 1234; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 525; Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 202; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 382; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 306; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 536; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 451; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 323; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 352; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 554; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 184; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 331; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 532; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 568; Kayıhan, Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 382.

³⁰⁶ Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 202. Geciktirici koşul ve bozucu koşul aralarında fark olmasına rağmen, her iki koşulda da aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Bir kimsenin bir başkasıyla, mevcut hizmetçisinin işten ayrılması hâlinde hüküm doğuracak şekilde bir hizmet sözleşmesi yapması geciktirici koşula, bu hizmet sözleşmesini, mevcut hizmetçinin işten ayrılacağını beyan etmesi durumunda sona ereceğinin kararlaştırılması ise bozucu koşula örnek verilebilir. Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 591-592.

OR-2020 Art. 210’da ise koşulun gerçekleşmesiyle sözleşmenin ileriye etkili olarak sonuçlarını doğuracağı belirtilmiştir.³⁰⁷

Bozucu koşul ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınacağı için bu bölümde bozucu koşula kısaca değinilmiştir.³⁰⁸

B. Hukuki İşlemin Bağlandığı Olayın Konusuna Göre Koşulun Türleri

1. Olumlu (Müspet) ve Olumsuz (Menfi) Koşullar

Yeni bir olayın meydana gelmesi ya da mevcut durumun değişmesi koşul olarak kararlaştırılmışsa olumlu koşul, bir olayın meydana gelmemesi ya da mevcut durumun devamı koşul olarak kararlaştırılmışsa olumsuz koşuldan bahsedilmektedir.³⁰⁹ Bu ayırmada önemli olan husus koşul olarak bağlanan olayın olumlu veya olumsuz şekilde ifade edilmesi değildir.³¹⁰ Örneğin “başarılı olursan, bu yılki hasat iyi olursa, eğer gidersen, eğer burada kalmazsan, trafik kazası yaparsan” gibi ifadeler olumlu koşula, “fiyatlar düşmezse, iklim şartları olumsuz etkilemezse, enflasyon oranları yükselmezse” gibi ifadeler de olumsuz koşula örnek olarak gösterilmektedir.³¹¹ Bir koşulun hangi anlamı taşıdığı her zaman açık olarak anlaşılamayabilir. Bu durumda ise, yorum yoluyla koşulun hangi anlamı taşıdığı belirlenmelidir.³¹²

³⁰⁷ Okur, “Koşul”, 87-88.

³⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm, II.

³⁰⁹ Hüseyin Hatemi, K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm*, 3. bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 356; Turgut Uygur, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.1, Madde 1-236*, 3. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 1043; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 970; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 145; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 553; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 351; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku, C.2*, 523; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2794; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 592; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 331; Gümüş, *Genel Hükümler*, 992; Eren, *Genel Hükümler*, 1329; Pulaşlı, *Şart*, 38; Sirmen, *Şart*, 67; Gürsoy, “Şart”, 411; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 350; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 306; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 16; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 257; Hrubesch-Millauer, *Erbrecht*, N. 1; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 534; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 739; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 221; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 332; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 272-273; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.08; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 345; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 181; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 556; Nart, *Borçlar Hukuku*, 142; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 568-569; Kayhan, Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 383.

³¹⁰ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 592; Sirmen, *Şart*, 67; Oser, Schönerberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 927.

³¹¹ Oser, Schönerberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 927; Hatemi, Gökyayla’nın “Fiyatlar düşmezse, iklim şartları olumsuz etkilemezse şeklindeki şartlar da olumlu şartlara örnek gösterilebilir” ifadesinde olumlu şartlar yerine olumsuz şartlar yazılması gerekirdi. Bu yazımın basit bir yazım hatası olduğu da cümlelerin akışından ortaya çıkmaktadır. Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 356-357.

³¹² Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku, C.2*, 523.

Koşulun, olumlu veya olumsuz olması işlemin hukuki sonuçları bakımından önemli değildir.³¹³ Ayrıca olumlu veya olumsuz koşullar iradi veya tesadüfi koşul şeklinde olabileceği gibi bozucu veya geciktirici koşul niteliğinde de olabilir.³¹⁴ Olumlu koşulun geciktirici koşul niteliğinde olması durumunda koşulun gerçekleşmesi ile birlikte koşula bağlı hukuki işlem hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır. Bozucu koşulun söz konusu olduğu durumda ise hukuki işlemin hüküm ve sonuçları ortadan kalkmaktadır.³¹⁵ Olumsuz koşulun geciktirici koşul niteliğinde olmasında, olay gerçekleşmediği takdirde geciktirici koşula bağlı hukuki işlem hüküm ve sonuç doğurmaya başlamakta, bozucu koşulun söz konusu olduğu durumda ise hukuki işlemin hüküm ve sonuçları ortadan kalkmaktadır.³¹⁶ Sonuç olarak, olumlu geciktirici koşul, olumsuz bozucu koşul ile; olumsuz geciktirici koşul olumlu bozucu koşul ile aynı sonuçları doğurmaktadır.³¹⁷

2. İradi Koşul, Tesadüfi Koşul, Karmaşık Koşul

a) İradi Koşul

Hukuki işlemin sonuç doğurmasının bağlandığı olay, işlemin taraflarından birinin ya da işlemde etkilenen üçüncü bir kişinin iradesiyle gerçekleştireceği bir olay ise, iradi koşul (Potestativbedingung/Potestative willkürliche Bedingung) söz konusu olmaktadır.³¹⁸ Taraflardan birinin ya da işlemde etkilenen üçüncü kişinin hukuki bir işlem yapması, irade açıklamasında bulunması, bir şeyi yapmaktan kaçınması veya bir

³¹³ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 331; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 556. Olumlu koşul - olumsuz koşul ayrımı, esas itibarıyla Avusturya Medeni Kanunu’nun 696. paragrafında açık bir şekilde düzenlenmiş olup, öğretilde bu ayrımın hukuki açıdan önem arz etmediği kabul edilmektedir. H. Tolunay Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği)* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 120, dpn. 52.

³¹⁴ Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 350; Sirmen, *Şart*, 67; Pulaşlı, *Şart*, 39; Yıldırım, *Şart*, 21.

³¹⁵ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 975.

³¹⁶ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 975.

³¹⁷ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 19.

³¹⁸ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2134; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.07; Hrubesch-Millauer, *Erbrecht*, N. 1; Furrer, Muller- Chen ve Çetiner, 73; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 351; Sirmen, *Şart*, 67; Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 357; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 16; Boemke, Ulrici, *BGB Allgemeiner Teil*, 370; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 333; Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), 125; Gümüş, *Genel Hükümler*, 993; Birsan, *Borçlar Hukuku*, 306; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 324; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 740; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 451; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 221; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 273; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 345; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 182; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2794; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 555; Nart, *Borçlar Hukuku*, 142; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 568.

fiili yerine getirmesi gibi durumların, hukuki işlemin sonuçlarını doğurmasına bağlanmasında iradi koşuldan bahsedilmektedir.

Gerçekleşmesi tarafların iradesine bağlı olan koşulda, irade, alacaklıya veya borçluya ya da tarafların her ikisine ait olabilir.³¹⁹ Örneğin, bir annenin oğluna içkiyi bırakması koşuluyla bir araba alacağını beyan etmesi durumunda arabayı elde etmek oğlunun içkiyi terk etme iradesine bağlı kılınmıştır. Ayrıca iradenin, borç ilişkisine taraf olmamakla beraber, bu ilişkiden doğrudan doğruya etkilenen üçüncü bir kişiye de ait olabileceği kabul edilmektedir. Lehine mal vasiyeti yapılan kişinin iradesiyle gerçekleştireceği bir olayın söz konusu olduğu durumlar da iradi koşula örnek olarak gösterilebilir.³²⁰

İradi koşul, karşı tarafı ya da hukuki işlemde faydalanan kişileri, belirli bir davranışta bulunmaya yönelterek hareket tarzlarını etkiler. İradi koşulu gerçekleştiren kişi eylemin hukuki sonuçlarının gerçekleşmesini istemese ya da hangi hukuki sonuçların gerçekleşeceğini bilmesede dahi hukuki sonuçların doğmasına engel olamaz. Bu durumda iradi koşulu gerçekleştiren kişinin davranışı ihmali ya da icrai de olabilmektedir.³²¹

İradi koşul, TBK. m.174 gereği, şahsen ifası zorunlu olan bir eylem veya davranışla ilgili ise, koşulun ifası sadece bu kişiden istenebilir. Bu kişinin ölümü hâlinde mirasçılardan koşulun yerine getirilmesi istenemez. Fakat iradi koşul şahsen ifası zorunlu bir fiil değilse, kişinin ölümü hâlinde koşulun yerine getirilmesi mirasçılarından da talep edilebilir.³²² Ayrıca iradi koşulun temsilci tarafından yerine getirilip getirilmeyeceği konusunda von Tuhr bu durumun yorum yoluyla çözülmesi

³¹⁹ Saymen'e göre borçlunun iradesine bağlı olan koşulun hükmü yoktur. Saymen, böyle bir hâlde borcun hüküm ifade edip etmemesinin tamamen borçlunun isteğine bağlı olmasını ise bu fikrin gerekçesi olarak ileri sürmektedir. Ayrıca koşulun alacaklının iradesine tabi tutulmasında ise alacaklının koşulun gerçekleşmesinde menfaati olması nedeniyle mümkün olduğu görüşünü savunmuştur. Saymen, *Borçlar Hukuku*, 535.

³²⁰ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 974.

³²¹ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2134; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 593. Boemke/Ulrici'ye göre belirleyici olan durum, taraflardan birinin hukuki işlem dışında bir eylemi veya ihmalinin söz konusu olup olmaması değil, doğrudan taraflardan birinin hukuki bir sonuç isteyip istememesidir. Boemke, Ulrici, *BGB Allgemeiner Teil*, 370.

³²² Schwenzler, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.02; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 155, N. 1; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 974; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 387; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 313; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 77; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 223; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 181; Nart, *Borçlar Hukuku*, 141.

gerektiğini, yerine getirilecek eylemin kişinin şahsına sıkı sıkıya bağlı olmadığı durumlarda temsilci tarafından da yerine getirilebileceğini kabul etmektedir.³²³

İradi koşul, hukuki işleme taraf olanlardan sadece birinin sırf iradesine bağlı ise, bu durumda “mutlak (salt)” veya “tam iradi” koşul söz konusu olmaktadır.³²⁴ Diğer bir ifadeyle bir hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurması veya doğurmaması taraflardan birinin bu konuda iradesini beyan etmesi koşuluna bağlanmış ise mutlak iradi koşul söz konusudur.³²⁵ Hukuki işleme taraf olanlardan sadece birinin iradesine bağlı olan koşulda herhangi bir hukuki işlemin meydana gelip gelmeyeceği ise tartışmalıdır.³²⁶ Bu durumda tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerle iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasında ayırım yapılarak doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin diğer tarafı kabul etmiş olsa dahi, borcun meydana gelmesi, yalnızca borçlunun iradesine bağlı kılınmışsa hukuken bağlayıcı nitelikte bir sözleşme meydana gelmemektedir.³²⁷ Fakat borçlunun sadece irade beyanında bulunması yeterli görülmeyip alacak hakkının doğumu borçlunun bir fiiline de bağlanmışsa bu durumda koşula bağlı işlemin geçerli olarak meydana geleceği kabul edilmektedir.³²⁸ Pulaşlı ve Tunçomağ’a göre ise, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere, mutlak iradi koşulun eklenmesi bazı güçlükler doğurmaktadır. Çünkü borçlunun gelecekte sadece kendi istediği takdirde bir edim ifa edilmesi beyanında bulunması durumunda, beyanın bağlayıcılık özelliği söz konusu olmamaktadır. Fakat mutlak iradi koşulla yapılmış, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin hüküm doğurmasının da imkânsız olmadığı, ancak yazılı şekilde yapılması durumunda sonuç doğuracağı ileri

³²³ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 756-757; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 271.

³²⁴ “Mutlak veya tam iradi koşul” kavramı farklı yazarlar tarafından farklı isimle anılmıştır. “Salt (mutlak) iradi şart” terimi için bkz. Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 125; sadece “mutlak iradi şart” terimi için bkz. Pulaşlı, *Şart*, 43; “Sırf isteğe bağlı şart” terimi için bkz. Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 593; “tamamen iradi şart” terimi için bkz. Saymen, *Borçlar Hukuku*, 535; “Mutlak surette iradi şart” terimi için bkz. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 332; “Tamamiyle iradi şart” terimi için bkz. Birsen, *Borçlar Hukuku*, 307; “isteğe bağlı şart” veya “salt iradi şart” terimi için bkz. Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2795. Bazı yazarlar ise “sırf veya tamamen iradi şart” terimini kullanmaktadırlar. Bu terim için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959), 93; Sirmen, *Şart*, 68; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 740.

³²⁵ Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 125-126. Saymen’e göre, koşulun bir tarafın iradesine bağlı olmakla beraber gelecekteki bir olaya bağlı olması durumu kısmen iradi koşul olarak tanımlanmaktadır. Saymen, *Borçlar Hukuku*, 535.

³²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Satış Vaadi*, 93-94; Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 126.

³²⁷ Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 351; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 332; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 524; Yıldırım, *Şart*, 23; Gümüş, *Genel Hükümler*, 993.

³²⁸ Pulaşlı, *Şart*, 43; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 332; Yıldırım, *Şart*, 23.

sürülmüştür.³²⁹ İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise sözleşmeden doğacak hukuki sonuçların taraflardan birinin irade beyanına bağlı olarak doğması kararlaştırılabilmekte³³⁰ ve bu durumda irade beyanı, yapılan hukuki işlemin koşulunu oluşturmaktadır.³³¹ Ayrıca alıcının irade beyanına bağlı olarak hukuki sonuçların doğmasını sağlayan koşullar da mümkün olmaktadır. Bu duruma verilen örnek ise TBK. m.249 ve m.250’de düzenlenmiş olan “beğenme koşuluyla satış”tır. Burada alıcının iradesine mutlak surette bağlı bir koşullu satış sözleşmesi söz konusudur ve alıcının denediği veya gözden geçirdiği satılanı hiçbir gerekçe göstermeden beğenmediğini bildirmesi durumunda sözleşmenin bağlayıcılığı da söz konusu olmamaktadır.³³²

Pandekt hukukunda ve Alman hukukunda ise, “mutlak iradi koşulun” geçerli olmayacağı kabul edilmektedir. Bu durumun istisnaları olmakla beraber Buz’a göre mutlak iradi koşula bağlı irade beyanında bulunan kişinin irade beyanının sonuçlarını tam olarak isteyip istemediği ve hukuki işlem iradesinin olup olmadığı şüphelidir. Bu durumda mutlak bir iradi koşula bağlı hukuki işlemin geçerli olmayacağı kabul edilmektedir.³³³ İsviçre - Türk hukukunda hâkim görüş, mutlak iradi koşulun geçerli olduğu yönündedir. Doktrinde bu görüşü ileri sürenler, iradi koşula bağlı sözleşmeyi kuran irade beyanı ile iradi koşulu gerçekleştiren irade beyanlarının birbirinden farklı olduklarını savunmaktadır. İlk irade beyanının sözleşmenin kurucu unsuru olduğu, ikinci irade beyanının ise kurulan sözleşmenin hüküm ve sonuç ifade etmesine yol açan tamamlayıcı unsur olduğu ileri sürülmektedir.³³⁴ Kanaatimizce mutlak iradi koşula bağlı

³²⁹ Pulaşlı, *Şart*, 43; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 594.

³³⁰ Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2796. Eren ve Tunçomağ, mutlak iradi koşula bağlı iki taraflı sözleşmelerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 593; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 524.

³³¹ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 332. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşme taraflardan biri için iradi koşula bağlanmış ise, bu taraf dilediği kararı vermekte serbest iken diğer taraf sözleşme ile bağlıdır. Bu durum sözleşmenin kurulma aşamasında bir tarafın diğerine yönelttiği bağlayıcı önerinin doğurduğu hukuki sonuçlara benzemektedir. Fakat aralarındaki farkı şöyle izah edebiliriz: Mutlak iradi koşula bağlı yapılmış sözleşmede, koşulla bağlı taraf iradesini açıklamış olduğu hâlde, önerinin söz konusu olduğu durumda, önerinin yöneldiği taraf, kabul beyanını açıklamamıştır. Bu nedenle mutlak iradi koşulda gerçekleşen irade beyanı önerinin kabulü olmayıp önceden yapılmış sözleşmeye eklenmiş ve sözleşmenin geçerliliği kendisine bağlanmış bir olaydır. Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 593.

³³² Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 524.

³³³ Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 127, dpn. 109.

³³⁴ Bu görüşü savunan yazarlar, TBK’da açıkça düzenlenen beğenme koşuluyla satış düzenlemesinin kendi görüşlerinin kanun koyucu tarafından kabul gördüğünün bir delili olduğunu ileri sürmektedirler. Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 127; Eren, *Genel Hükümler*, 1323; Sirmen, *Şart*, 68 vd.; Pulaşlı, *Şart*, 43 vd..

bir sözleşmede de tarafların sözleşme yapma ve bununla bağlı olma iradeleri bulunmaktadır. Taraflar bir sözleşme yaptıkları zaman sözleşmenin içeriğini mümkün olduğunca en ince ayrıntılarına kadar düzenlemektedirler. Bu durumda mutlak iradi koşula bağlı bir sözleşmede tarafların koşulun gerçekleşmesini istemeyeceğini düşünmek niyet okumadan ibaret olacaktır.

Bu hususta değinmemiz gereken konulardan biri de mutlak iradi koşul durumunda sözleşmenin hüküm ifade edip etmemesi veya hükümden düşmesi tamamen kendi takdirine bırakılan tarafın bu husustaki niyetini beyan etmesinin yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Konuya ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konudaki görüşlerden biri mutlak iradi koşulun geçerli olup olmadığı tartışmasının sadece bu tür bir koşulun geciktirici koşul olarak öngörüldüğü durumlarda söz konusu olacağına ilişkindir.³³⁵ Geciktirici salt iradi koşulu geçerli kabul etmeyen görüş; iradi koşulun gerçekleşmesini, diğer bir ifadeyle taraflardan birinin sözleşmenin hüküm ifade etmesine ilişkin niyetini belirtmesini, TBK. m.170 vd. anlamında kurulmuş bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasına yol açan koşulun gerçekleşmesi olmadığını, sadece bir sözleşmenin kurulmasına ilişkin kabul beyanı niteliği taşıdığını ileri sürmektedir.³³⁶ Doktrinde diğer bir görüş ise salt iradi koşulu geçerli kabul edenler tarafından ileri sürülmektedir.³³⁷ Bu görüşteki yazarlar, mutlak iradi koşulun kabul edilmesiyle yenilik doğuran haklara benzeyen sonuçların ortaya çıktığını, daha önce öneri ve kabul ile kurulmuş bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını, taraflardan birinin bu hususu arzu ettiğine ilişkin ayrı bir irade beyanında bulunması koşuluna bağlamaktadırlar. Buz'a göre arada bir benzerlik olmasına rağmen, mutlak iradi koşulda yenilik doğuran bir hakkın varlığından söz edilememektedir. Çünkü yenilik doğuran hakların oluşturduğu yenilik; hakkın veya hukuki ilişkinin kurulması, içeriğinin değiştirilmesi ya da sona erdirilmesi şeklindedir. Fakat geciktirici mutlak iradi koşulda, koşulun gerçekleşmesi bir sözleşmenin kurulmasına yol açamamakta, sözleşme koşulun gerçekleşmesinden önce

³³⁵ Bozucu nitelikte bir iradi koşulun kararlaştırılması genellikle kabul edilmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, *Satış Vaadi*, 93-94; Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 126.

³³⁶ Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 128.

³³⁷ H. Von Einem, *Die Rechtsnatur der Option* (Berlin: 1974), 109 vd.; M. Knellwolf, *Zur Konstruktion des Kaufes auf Probe -Die Gefallensbedingung und ihr Verhältnis zu Wollensbedingung, Resolutivbedingung und Rücktrittsrecht, dargestellt nach pandektischen Grundsätzen*, Diss. (Zürich: 1987), 86. (Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 128, dpn. 112'den naklen).

karşılıklı öneri ve kabul ile tamamlanmaktadır. Ayrıca koşulun gerçekleşmesi sözleşmenin içerik olarak değiştirilmesi anlamına da gelmemektedir.³³⁸ Kanaatimizce mutlak iradi koşul, yenilik doğuran haklardan farklıdır. Yenilik doğuran haklar bakımından meydana gelen yeniliğin hukuki sebebi, yenilik doğuran hakkın kendisidir. Oysaki mutlak iradi koşulda sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması, tarafların karşılıklı olarak alacak sahibi olmalarına, borç altına girmelerinin hukuki sebebini ise iradi koşulun yer aldığı hukuki işlem oluşturmaktadır.³³⁹

İradi koşul, geciktirici koşul veya bozucu koşul niteliğinde olabileceği gibi³⁴⁰ olumsuz koşul şeklinde de kararlaştırılabilmektedir.³⁴¹

b) Tesadüfi (Rastlantısal) Koşul

Gerçekleşmesi hukuki işleme taraf olanların iradelerine bağlı olmayan ve gelecekte meydana gelmesi tamamen tesadüfe³⁴² ya da üçüncü bir kişinin iradesine bağlı olan şüpheli olaylara tesadüfi koşul denir.³⁴³

³³⁸ Mutlak bozucu koşulun geçerli olduğu durumda, sözleşmede saklı tutulan ve serbestçe kullanılabilen dönme ve fesih hakkının olduğu ileri sürülmektedir. Aslında burada kavramlar arasında tercih yapılması gerekmektedir. Dönme ve fesih haklarını ya yenilik doğuran bir hak olarak ya da TBK. m.173 anlamında bozucu koşul olarak değerlendirmemiz gerekmektedir. Zaten fesih ve dönme hakları oybirliği ile yenilik doğuran hak olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle fesih ve dönme için bozucu mutlak iradi koşul ifadesinin kullanılmasına gerek yoktur. Ayrıca bozucu koşula ilişkin kurallar sözleşmede saklı tutulan fesih ve dönme hakları bakımından uygulanamayacaktır. Alman Medeni Kanunu'nda da sözleşmede saklı tutulan dönme hakkı için koşulu düzenleyen §158 BGB hükümleri değil, kanuni dönme hakkı bakımından da uygulama alanı bulan §346 vd. hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 128 vd.

³³⁹ Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 129.

³⁴⁰ Sirmen, *Şart*, 68. Nişanlanmanın sona ermesinde hediyeleri geri isteme hakkı da bozucu iradi koşula bir örnektir (TMK. m.122).

³⁴¹ Olumsuz iradi koşulun kararlaştırılması durumunda ilgili kişi ölünceye kadar koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayacaktır. “Ankara’ya taşınmazsa A’ya saatimi bağışlayacağım” örneğinde A ölmediği sürece Ankara’ya taşınması mümkün olduğu için, taşınmaması objektif açıdan şüphelidir. Bu açıdan burada tıpkı bozucu koşul varmış gibi işlemin yerine getirilmesi, fakat sonradan koşula aykırı davranışın yerine getirilmesinde alınan şeyin iade edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 555.

³⁴² Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.07; Hrubesch-Millauer, *Erbrecht*, N. 1; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 592; Sirmen, *Şart*, 73; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 331; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 523; Eren, *Genel Hükümler*, 1323; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1043-1044; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 145; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 383; Birsan, *Borçlar Hukuku*, 307; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 73; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 324; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 740; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 451; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 221; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 273; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 182; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 333; Nart, *Borçlar Hukuku*, 142; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 568; Kayıhan, Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 382.

³⁴³ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 595; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 351; Pulaşlı, *Şart*, 47; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 535; Gümüş, *Genel Hükümler*, 993; Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 357;

Tesadüfî koşullar, koşul konusu olayın meydana gelip gelmeyeceği hukuki işlemin taraflarının iradeleri dışında bir olguya ya da tamamen üçüncü bir kişinin iradesine bağlanması durumunda söz konusu olmaktadır. Tesadüfî koşullara doğa olayları (yarın yağmur yağması, hava sıcaklığının kırk derecenin üstüne çıkması durumunda teslim alınma koşuluna bağlı klima satış sözleşmesi vb.), sigorta sözleşmelerinde zararı meydana getiren kaza, yangın, hırsızlık gibi olaylar veya Ahmet'in bu yaz tatile gitmemesi, Ayşe'nin Almanya'dan kesin dönüş yapması ya da İmar Müdürlüğü tarafından dört kat inşaatı izin verildiği takdirde yüklenicinin inşaatı başlayacağına ilişkin kayıtlar örnek olarak verilebilmektedir.

c) Karmaşık Koşul

Gerçekleşmesi hem hukuki işlemin taraflarından birinin iradesine hem de diğer durum ve olaylara bağlı gelecekteki şüpheli olaylar karmaşık koşul olarak adlandırılmaktadır.³⁴⁴ Bu duruma örnek olarak, Eren'in de belirttiği gibi, bir satış sözleşmesinde alıcının satış bedelini ödemesinin, bankadan kredi alma koşuluna bağlanması durumu gösterilebilir. Burada hem satıcının iradesine hem de bankanın iradesine bağlı karmaşık koşul söz konusu olmaktadır.³⁴⁵ Ayrıca belirli bir kişi ile evlenme ve sınıf geçme koşulunun da karmaşık koşul olduğu kabul edilmektedir.³⁴⁶

İradi koşul ile karmaşık koşulun aynı türden koşul sayılıp sayılamayacağı konusunda kanaatimiz, iradi koşulun, başka olayların engelleyemediği iradi olgular olarak anlaşılmaması, yalnızca taraflardan birinin veya her ikisinin iradi bir davranışından ibaret olan şüpheli olaylar olduğu, karmaşık koşulun ise, taraflardan

Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 974; Yıldırım, *Şart*, 21; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 553; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 16; Boemke, Ulrici, *BGB Allgemeiner Teil*, 370; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2796; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 352; Kaşak, "Türk Hukukunda Şart", 556.

³⁴⁴ Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 73; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 16; Sirmen, *Şart*, 74; Gümüş, *Genel Hükümler*, 993; Eren, *Genel Hükümler*, 1324; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1044; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 383; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 352; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 553; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 146; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2796; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 451; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 324; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 182; Kaşak, "Türk Hukukunda Şart", 556; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 333; Nart, *Borçlar Hukuku*, 142; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 568. Pulaşlı ise karmaşık koşul için "Gerçekleşmesi taraflardan birinin iradesiyle birlikte aynı zamanda belli bir üçüncü kişinin iradesine bağlı kılınan şarttır" tanımını kullanmakta burada üçüncü kişi ve tarafların da iradesi dışında meydana gelebilecek doğa olaylarına koşul olarak tanımında yer vermemektedir. Pulaşlı, *Şart*, 48. Karmaşık koşul kavramı yerine "Muhtelit (Karma) Şart" kavramı için bkz. Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 351; Kayıhan, Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 383.

³⁴⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 1324.

³⁴⁶ Gümüş, *Genel Hükümler*, 992; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 535.

birinin iradi bir davranışının yanı sıra başka olayların da şüpheli olaylar içinde yer aldığı ve bu bakımdan iki koşulun da farklı türler olduğu yönündedir.³⁴⁷

IV. Koşula Bağlanamayan Hukuki İşlemler

Birçok hukuki işlem niteliği ve amacı gereği, kesinlik ve açıklık içerisinde yerine getirilmelidir. Koşul ise, bazı hukuki işlemlerin sonucunu belirsiz hâle getirdiği için bu tür işlemlerin koşula bağlı olarak yapılmaması gerekmektedir. Ayrıca tek taraflı irade açıklaması ile yeni bir durumun veya ilişkinin kurulmasının sağlandığı bazı işlemlerde belirsizlik olduğu için koşula bağlanamamaktadırlar. Bu tür işlemler doktrinde “koşul kabul etmeyen işlemler” veya “koşula düşman işlemler (Bedingungsfeindliche Geschäfte)” olarak adlandırılmaktadır.³⁴⁸

A. Kamu Düzeni ve Genel Ahlakın Korunması Amacıyla Koşula Bağlanamayan Hukuki İşlemler

1. Evlenme

Evlilik, kanunda belirtilmiş olan şekillere uyularak yapılan bir hukuki işlem ile karşı cinsten iki kişinin oluşturdukları birlikteliktir. Evlenme ise, nişanlı kişilerin evlilik birliğini meydana getirmelerini sağlayan şekle ve çeşitli geçerlilik şartlarına bağlı bir hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır.³⁴⁹ Evlenmenin hukuki niteliğine baktığımızda bu konunun tartışmalı olduğunu ve evlenmenin hukuki niteliğini açıklayan iki önemli görüşün mevcut bulunduğunu görmekteyiz. Birinci görüş, evlenmenin bir aile hukuku sözleşmesi olduğunu ileri sürmektedir.³⁵⁰ İkinci görüş ise, evlenmenin bir şart-tasarruf olduğunu, çünkü çiftlerin evliliğin hükümlerini kararlaştırmada serbest olmadıklarını ve tarafların sadece evlenme hususunda iradelerini açıkladıklarını belirtmektedir.³⁵¹

³⁴⁷ Ayrıntılı bilgili için bkz. Sirmen, *Şart*, 74.

³⁴⁸ Zahit İmre, *Türk Miras Hukuku*, 4. bs. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978), 204; Pulaşlı, *Şart*, 119.

³⁴⁹ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, 2. bs. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979), 89; Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku*, 16. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 47; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Aile Hukuku, İkinci Cilt*, 21. bs. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019), 59; Mehmet Erdem, *Aile Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 47; Mehmet Erdem, Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku* (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022), 49.

³⁵⁰ Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 5. bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), 100; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 48; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, 100-102; Erdem, *Aile Hukuku*, 47; Akıntürk, Ateş, *Aile Hukuku*, 61.

³⁵¹ Ferit H. Saymen, Halid K. Elbir, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C.III*, 2. bs. (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1960), 71.

Çoğunluk tarafından kabul edilen görüş ise, evlenmenin bir aile hukuku sözleşmesi olduğuna ilişkin görüştür.³⁵²

Koşulun söz konusu olabilmesi için daha önce de değinildiği gibi taraf iradelerine hukukun sonuç bağlaması gerekmektedir. Ayrıca koşul ancak kendisine hukuki işlemlerde, sözleşmelerde yer edinebilmektedir. Evlenme de doktrinde çoğunluk tarafından kendine özgü bir sözleşme olarak kabul edildiği için evlenmenin de koşula bağlanabileceği gibi bir izlenim oluşmaktadır. Fakat evlenme aile hukukuna özgü bir sözleşme olarak kabul edilmekte ve evlenme ile kamu düzeni arasında sıkı bir ilişki varlığını korumakta, işlemin koşula bağlı olarak yapılmasına nazaran tarafların menfaatinden daha yüksek bir kamu menfaati söz konusu olmaktadır. Bu nedenle evlenmenin, koşula bağlı olarak kurulamayacağı doktrinde kabul edilmektedir.³⁵³ Ayrıca, evlenme işleminin sıkı şekil şartlarına sahip olması, evlilik birliğinin taraflardan birinin ölümü dışında sadece hâkim kararıyla sona ermesi de evlenmeye tarafların diledikleri gibi koşul ekleyemeyeceklerinin göstergesi olarak ileri sürülmektedir.³⁵⁴

Evlenmenin ön basamağını oluşturan nişanlanmayı ele aldığımızda ise, TMK'nın, Alman ve İsviçre Medeni Kanun'ları gibi nişanlılığı bir hukuki kurum olarak kabul etmiş olduğunu ve bu konuya ilişkin özel hükümler getirdiğini görmekteyiz.³⁵⁵ Nişanlanma, TMK'daki ilgili hükümler gereğince karşı cinsten iki kişinin karşılıklı

³⁵² Öztan, *Aile Hukuku*, 100; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 48; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, 100-102; Erdem, *Aile Hukuku*, 47; Akıntürk, Ateş, *Aile Hukuku*, 61.

³⁵³ Kudret Güven, *İsviçre Medeni Kanunu'ndaki Son Gelişmeler* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2023), 149; Nevzat Koç, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2002), 51; Süleyman Yılmaz, Abdulkemir Yıldırım, *Medeni Hukuk I*, 4. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 194 ; Gümüş, *Genel Hükümler*, 994; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 332-333; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 595; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 975; Sirmen, *Şart*, 100 vd.; Akıntürk, “Şart”, 240; Pulaşlı, *Şart*, 120; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 352; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 385; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 74; Eren, *Genel Hükümler*, 1320; Birsan, *Borçlar Hukuku*, 310; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 537; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 452; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 323; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 220; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.10; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 183; Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2140; Akıntürk, Ateş, *Aile Hukuku*, 36; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 351; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 561; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 183; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 331; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 532; Nart, *Borçlar Hukuku*, 141; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 555; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 569; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1066; Oser, Schönerberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 929; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 689.

³⁵⁴ Sirmen, *Şart*, 101.

³⁵⁵ Nişanlanma ve nişanlılık kavramı birbirinden farklıdır. Nişanlanma sonucu içine girilen durum, nişanlılık olarak isimlendirilmektedir. Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 13.

evlenme vaadinde bulunmalarıdır (TMK. m.118).³⁵⁶ Nişanlanmanın hukuki niteliği ile ilgili olarak ön sözleşme görüşü, karar görüşü ve sözleşme görüşü olmak üzere üç farklı görüş ileri sürülmüştür. Nişanlanma için, çoğunluk tarafından kabul edilen görüş, kendisine özgü yapısı olan, bağımsız bir aile hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir.³⁵⁷

Aile hukukundaki hukuki işlemler esas itibarıyla evlenme gibi kesin olarak koşula bağlı kurulamazken, nişanlanmanın koşula bağlı olarak kurulup kurulamayacağı ve hangi koşullara bağlanabileceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, nişanlanmanın hem geciktirici koşula hem de bozucu koşula bağlı olarak kurulabileceğini kabul etmektedir.³⁵⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla nişanlanmanın, bozucu koşula bağlı olarak yapılabilmesinin mümkün olduğunu; geciktirici koşula bağlı olarak yapılmasının, nişanlanmanın niteliğiyle bağdaşmadığını ileri sürmektedir.³⁵⁹ Bu görüşün temeli, nişanlanmanın geciktirici koşula bağlı olarak yapılabilmesi kabul edildiği takdirde, sözleşmenin kurulduğu, fakat geciktirici koşul gerçekleşinceye kadar, nişanlanmadan doğan hak ve yükümlülüklerin doğmayacağı fikridir. Bu durumda tarafların birbirlerine karşı sadakat yükümlülüklerinin doğmayacağı ve bu görüşün de nişanlanmanın amacıyla bağdaşmayacağı ileri sürülmektedir. Bozucu koşulda ise, sözleşme kurulduğu anda hak ve yükümlülükler doğduğu için bu şekilde sakıncaların ortaya çıkmayacağı kabul edilmektedir.³⁶⁰ Uygur ise, nişanlanmanın geciktirici koşula ve bozucu koşula bağlanamayacağını ileri sürmektedir.³⁶¹

³⁵⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 4. bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 10; Oğuzhan Ertekin, “Duygusal ve Hukuki Bakımdan Nişanlanma”, *Medeni Hukuk Dergisi*, 1/1 (2024): 31; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, 21; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 677; Öztan, *Aile Hukuku*, 20; Erdem, *Aile Hukuku*, 21; Akıntürk, Ateş, *Aile Hukuku*, 24.

³⁵⁷ Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 680; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 14; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 10; Öztan, *Aile Hukuku*, 27; Erdem, *Aile Hukuku*, 21; Akıntürk, Ateş, *Aile Hukuku*, 26-27; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, 22-26; Yıldız Abik, “Nişanlanma ve Nişanlılık”, *AÜHFD.*, 54/2 (2005): 69.

³⁵⁸ Murat Doğan, “Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Hediyein Geri Verilmesi”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/1 (1998): 216; Gözde Zeytin Çağrı, “Nişanlılığın Sona Ermesinin Hukuki Sonuçlarından Hediyein Geri Verilmesi”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/1 (2022): 91; Koç, *Nişanlanma*, 51; Öztan, *Aile Hukuku*, 44; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 149; Erdem, *Aile Hukuku*, 27; Akıntürk, Ateş, *Aile Hukuku*, 36; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 569; Yılmaz, Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 186; Erdem, Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 29; Abik, “Nişanlanma”, 85.

³⁵⁹ Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 689.

³⁶⁰ Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 689. Koç’a göre ise, bu görüşte açıklanan düşüncenin haklı yönleri bulunmakla birlikte, askı dönemi içinde, tarafların sadakat borcu olmaması, geciktirici koşulun hükümlerinden doğmakta ve askı döneminde tarafların sadakat yükümlülüğünün bulunmaması, geciktirici koşula bağlı nişanlanmanın kabul edilmemesi sonucunu doğurmamalıdır.

Kanaatimizce, nişanlanmanın, bozucu koşula bağlanmasında bir sakınca olmamasına rağmen, geciktirici koşula bağlı olarak yapılmaması gerekmektedir. Geçerli olarak kurulan nişanlanmanın, geciktirici koşulun gerçekleşmesine kadar hüküm ve sonuç doğurmaması ve tarafların nişanlanmanın kendilerine sağladığı haklardan yararlanamamaları nişanlanmanın mahiyeti ile bağdaşmamaktadır.

Nişanlanmanın geciktirici ve bozucu koşula bağlı olarak yapılabileceği kabul edildiği takdirde geciktirici koşula bağlı nişanlanma, koşulun gerçekleştiği anda hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlarken bozucu koşula bağlı nişanlanma ise, bozucu koşulun gerçekleştiği ana kadar hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir.³⁶² Geciktirici koşula bağlı nişanlanmada, nişanlanma ancak koşulun gerçekleşmesi ile hüküm ve sonuçlarını doğuracak, koşul gerçekleşinceye kadar ise nişanlanma askıda kalacak ve geciktirici koşul gerçekleşmezse nişanlanma kurulduğu andan itibaren (ex tunc) geçersiz kabul edilecektir.³⁶³ Öztan, geciktirici koşula bağlı olarak yapılan nişanlanmada TBK. m.170 vd. hükümlerinin uygulama imkânı olmayabileceğini, geciktirici koşulun gerçekleşmesine nişanlılardan birinin veya her ikisinin dürüstlük kuralına aykırı davranışının sebep olması durumunda, işin niteliği gereği nişanlanmanın meydana gelmemiş olacağını ve mal varlığında ortaya çıkan zararlara karşı ise culpa in contrahendo esasıyla sözleşme sorumluluğunun kıyasen uygulanacağını ileri sürmektedir.³⁶⁴

Nişanlanmanın bozucu koşula bağlanması durumunda koşulun gerçekleşmesi ile birlikte nişanlanma, koşulun gerçekleştiği andan itibaren ileriye etkili olarak (ex nunc) geçersiz olacaktır. Bozucu koşulun gerçekleşmesi dolayısıyla nişanlılığın sona ermesi durumunda TMK. m.122’de öngörülen hediye iadesine ilişkin hüküm uygulanacaktır. Nişanın haksız sebeple bozulmasına ilişkin TMK. m.120 ve m.121 hükümleri ise, nişanlılığın bozucu koşulun gerçekleşmesi ile sona ermesinde

Tam tersine tarafların askı dönemi içinde sadakat yükümlülükleri olmamasına rağmen, birbirlerine sadık kalmaları veya kalmamaları, birbirlerini gerektiği gibi tanımalarına imkân vereceği için, geciktirici koşula bağlı nişanlanmanın, nişanlanmanın nitelik ve amacıyla bağdaştırılabileceği ileri sürülmektedir. Koç, *Nişanlanma*, 51, dpn. 17.

³⁶¹ Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1066.

³⁶² M. Doğan, “Nişanlanma”, 217; Koç, *Nişanlanma*, 51; Sirmen, *Şart*, 101; Erdem, *Aile Hukuku*, 27; Yılmaz, Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 190; Erdem, Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 29; Ertekin, “Nişanlanma”, 58; Abik, “Nişanlanma”, 85.

³⁶³ Öztan, *Aile Hukuku*, 44.

³⁶⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, 44.

uygulanmamaktadır. Çünkü nişanlılığın bozucu koşulun gerçekleşmesiyle sona ermesi nişanlılığın haklı sebeple sona ermesi olarak değerlendirilmektedir.³⁶⁵

Nişanlanmanın bağlandığı koşulun, çeşidi her ne olursa olsun geçerli olabilmesi için koşulun ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine ve hukuka aykırı olmaması gerekmektedir. Nişanlanmada kararlaştırılan koşulun kanuna, genel ahlaka, kişilik haklarına aykırı olması durumunda nişanlanma, TBK. m.27 gereği yapıldığı andan itibaren geçersiz sayılacaktır.³⁶⁶ Nişanın, nişanlılardan biri tarafından bozulmaması koşuluyla geçerli olacağının kararlaştırılması durumunda nişanlanma geçersiz olacaktır.³⁶⁷ Bozucu iradi koşula dayanılarak nişanlanmanın hükümsüz kaldığının ileri sürülmesi TMK. m.2 gereğince hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı gibi TMK. m.118/I'de öngörülen evlenme yükümlülüğünden kurtulma amacını da içerdiği için kanuna karşı hile oluşturmaktadır.³⁶⁸

Son olarak nişanlılık döneminde tarafların geleceklerine yönelik yapabilecekleri mal rejimi sözleşmesinin koşula bağlanıp bağlanamayacağı konusuna da değinmemiz gerekmektedir. TMK. m.203'te mal rejimi sözleşmesini tarafların evlenmeden önce veya sonra yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümle evlenmeden önce nişanlıların, evlendikten sonra ise eşlerin mal rejimi sözleşmesine taraf olabilecekleri ifade edilmiştir.³⁶⁹ Nişanlılar ya da eşler mal rejimi sözleşmesiyle aralarında geçerli olacak mal rejimini, kanunun belirlediği sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya

³⁶⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, 46.

³⁶⁶ M. Doğan, "Nişanlanma", 217. Doktrinde diğer bir görüş bu durumda kural olarak TBK. m.170 vd. maddelerinin uygulanması gerektiğini ve özellikle TBK. m.176 hükmünün nişanlanmanın kesin hükümsüz olması sonucunu doğuracağını ileri sürmektedir. Erdem, *Aile Hukuku*, 27; Erdem, Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 29; Abik, "Nişanlanma", 87.

³⁶⁷ Öztan'a göre "Nişanlının iradesiyle doğacak bir geciktirme şartının ise, nişanlanma sözleşmesini sona erdirmesi düşünülemez; aksi hâlde nişanlılardan birinin kendi iradesiyle nişanlanma sözleşmesini her zaman sona erdirmesi mümkün olur ve nişanlanma sözleşmesi her zaman haklı bir sebeple sona erdirilebilir. Bu şekildeki bir yorum ise, nişanlılığın mahiyetine ters düşer. Nişanlanmanın bozulmasını nişanlının iradesiyle doğacak bir şartın gerçekleşmesine bağlamak TMK'nın 118. maddesini hile ile dolanmak anlamına gelir...", Öztan, *Aile Hukuku*, 45. Kanaatimizce burada nişanlının iradesiyle doğacak olan koşul geciktirici koşul değil bozucu nitelikte bir koşuldur. Çünkü kurulan ve hükümlerini doğuran bir nişanlanma bozucu koşul ile sona erdirilebilir.

³⁶⁸ Koç, *Nişanlanma*, 52.

³⁶⁹ Hukukumuzda evlenmeden önce mal rejimi sözleşmesi yapacak kişilerin mutlaka nişanlı olmaları gerektiğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Oysaki İsviçre Medeni Kanunu'nda (ZGB. Art. 182/2) eşler ve nişanlıların mal rejimi sözleşmesi yapabilecekleri açıkça ifade edilmiştir. Gökçen Doğan, "Mal Rejimi Sözleşmelerinde Sözleşme Serbestisi ve Sınırları", *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1 (2022): 249.

değiştirebilirler (TMK. m.203).³⁷⁰ TMK’da mevcut mal rejiminin, eşlerden birinin ölümü ya da başka bir mal rejiminin kabul edilmesiyle sona ereceği belirtilmektedir (TMK. m.225/I). Mal rejimi sözleşmesinin koşula bağlanıp bağlanamayacağı konusunda doktrinde, TMK. m.225/I hükmünün yorumu ve eşler arasında geçerli olan mal rejiminin açıklık unsurunun tarafların ve kamunun menfaatinin sağlanması gibi nedenlerle mal rejimi sözleşmesinin geciktirici veya bozucu koşula bağlanamayacağı ileri sürülmektedir.³⁷¹ Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen görüş ise, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince mal rejimi sözleşmesinin koşula veya süreye bağlanabileceğini ileri sürmektedir.³⁷² Nişanlıların mal rejimi sözleşmesi yapmaları durumunda, sözleşme içerisinde yer almasa da zaten sözleşmenin geçerliliği kanun gereği geciktirici olumlu iradi koşul olan evlenme koşuluna bağlanmış olmaktadır.³⁷³ Evlenme koşuluna bağlı olan bu mal rejimi sözleşmesi, evlenme gerçekleşmediği müddetçe hüküm ve sonuç doğurmamakta; evlenmenin gerçekleşmesinin imkânsızlaşması durumunda ise hükümden düşmektedir.³⁷⁴ Mal rejiminin eşlerin her ikisinin çalışması koşuluna bağlı tutulmasının kararlaştırılması da geciktirici koşula bağlı mal rejimi sözleşmesine örnek olarak verilebilir.³⁷⁵ Geciktirici koşula bağlı olmayan bir mal rejimi sözleşmesinin evlilik birliği içerisinde yapılması durumunda mal rejimi sözleşmesi geçerli olarak yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır.³⁷⁶ Acar’a göre, mal rejimi sözleşmesi bozucu koşula bağlanamamakta, ancak bazı durumlarda geciktirici koşula bağlanabilmektedir. Örneğin, “mal rejimi sözleşmesiyle taşınmaz mülkiyetinin elde edilmesinin gündeme gelmesi durumunda (mal ortaklığı rejimindeki TMK. m.716/III, TMK. m.256’da olduğu gibi), mal rejimi sözleşmesinin koşula veya süreye bağlanması, taşınmazlar bakımından

³⁷⁰ Zafer Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 5. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 54; Mustafa Alper Gümüş, *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 225; Suat Sarı, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi* (İstanbul: Beşir Kitabevi, 2007), 36; G. Doğan, “Mal Rejimi”, 256.

³⁷¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, 2. bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 20; Zeytin, *Edinilmiş Mallar*, 54.

³⁷² Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, 6. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 130-131; Ecem Kirkit, “Mal Rejimi Sözleşmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 17/191 (Temmuz 2022): 87; Zeytin, *Edinilmiş Mallar*, 54; Sarı, *Edinilmiş Mal*, 37; Gümüş, *Mal Rejimleri*, 225; G. Doğan, “Mal Rejimi”, 256.

³⁷³ Zeytin, *Edinilmiş Mallar*, 54.

³⁷⁴ Acar, *Mal Rejimleri*, 131; Kirkit, “Mal Rejimi”, 87.

³⁷⁵ Acar, *Mal Rejimleri*, 130; Kirkit, “Mal Rejimi”, 87.

³⁷⁶ Acar, *Mal Rejimleri*, 131; Kirkit, “Mal Rejimi”, 87.

tescil işleminin (veya mülkiyetin kazanımının) koşula ve kayda bağlı tutulamayacağı kuralıyla çelişir (TST. m.11/II). Bu nedenle, mülkiyet değişikliği yaratmayan mal rejimi sözleşmeleri (örneğin yasal mal rejiminde olduğu gibi) koşula ve süreye bağlanabilir”.³⁷⁷ Kanaatimizce nişanlıların evlenmeden önce ya da eşlerin evlendikten sonra yapmış oldukları mal rejimi sözleşmesinin geciktirici ya da bozucu koşula bağlanmasında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Özellikle nişanlıların mal rejimi sözleşmesi yapmalarının geciktirici olumlu iradi koşul olan evlenme koşuluna bağlanmış olması da mal rejimi sözleşmelerinin koşula bağlanabileceğini kanıtlar niteliktedir.

2. Tanıma

Tanıma, herhangi bir erkeğe soybağı ile bağlı olmayan bir çocuğun, bir erkek tarafından kendi soyundan geldiğinin, kanunun öngördüğü şekiller içerisinde, belirlenen makamlara beyanda bulunulması olarak tanımlanmaktadır (TMK. m.295).³⁷⁸ Tanıma beyanı, tek taraflı, kurucu yenilik doğuran bir hukuki işlemdir.³⁷⁹ Tanıma ile birlikte çocuk ve biyolojik babası arasında geçmişe etkili olarak, yani çocuğun doğumundan başlayarak soybağı kurulmaktadır.³⁸⁰

Doktrinde tanımanın yenilik doğuran bir işlem olması nedeniyle koşula bağlı olarak yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş tanımanın istisnai bazı durumlarda koşula bağlanabileceğini ileri sürmektedir.³⁸¹ Bu görüşü savunanlar sadece hakkın yöneldiği kişiler için, özellikle koşulun oluşturduğu şüpheli durum zararlı sonuçlar oluşturmuyorsa yenilik doğuran beyanların koşula bağlanabileceğini ileri sürmektedir. Doktrinde diğer bir görüş ise, tanımanın tipik bir yenilik doğurucu işlem olarak bir kez gerçekleştirildikten sonra serbestçe geri alınamayacağını ve kural olarak

³⁷⁷ Acar, *Mal Rejimleri*, 130, dpn. 357; G. Doğan, “Mal Rejimi”, 256, dpn. 42.

³⁷⁸ Arzu Genç Arıdemir, “Tanıma Yolu İle Kurulan Soybağı”, içinde *Prof. Dr. Zahir İmre’ye Armağan*, (İstanbul: Der Yayınları, 2009), 6; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 59; Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, 2. bs. (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005), 203; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 991; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 301; Öztan, *Aile Hukuku*, 543.

³⁷⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 301; Genç Arıdemir, “Tanıma”, 7; Yılmaz, Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 252.

³⁸⁰ Baygın, *Soybağı*, 59; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 992; Öztan, *Aile Hukuku*, 545; Genç Arıdemir, “Tanıma”, 2; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 302; Yılmaz, Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 253; Erdem, Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 360.

³⁸¹ Erdem, Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 362.

koşula ya da vadeye bağlanamayacağını ileri sürmektedir.³⁸² Tanımanın koşula bağlanamayacağını ileri süren bu görüş koşulun oluşturduğu şüpheli durumun hemen gerçekleşmemesinin belirsizlik oluşturduğunu ve bu durumun tanımanın niteliği ile bağdaşmadığını savunmaktadır. Oysaki soybağına ilişkin sonuçların kısa sürede elde edilmesi gerekmekte ve kanun koyucu da bu nedenle kısa hak düşürücü süreler öngörmektedir. Soybağına ilişkin kuralların emredici olmalarının da işlemin koşula bağlanamayacağını destekler nitelikte olduğu ileri sürülmektedir.³⁸³ İstisnai hâllerde tanıma işleminin koşula bağlanabileceğini ileri süren görüşün benimsenmesi şu gerekçelerle reddedilmektedir: Öncelikle tanımanın ancak çocuğun yararına olduğu durumlarda koşula bağlanabileceği ileri sürülse de farklı yollarla da çocuğun menfaati korunabilecektir. Henüz doğmayan bir çocuğu artmırasçı olarak atama ya da belirli şartlar altında baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davası açarak mevcut soybağı ilişkisini sona erdirmesi gibi durumlarda da çocuğun menfaati korunmuş olacaktır. Ayrıca çocuğun doğmadan, sağ doğmak koşuluyla tanınması³⁸⁴ ya da tanıyacak kişinin ölümünden sonra doğacak çocuğun tanınmasında, çocuk ile baba arasındaki soybağı babalık davası ile kurulabileceği için tanıma koşula bağlanamamalıdır.³⁸⁵ İşlemin kesinlik gerektirmesi ve önemi nedeniyle etkilerinin askıya alınması mümkün değildir.

Kanaatimizce, tanıma beyanında, çocuğun yararı açısından, soybağının reddi (çocuğun başka bir erkekle olan soybağı ilişkisinin sona ermesi) geciktirici koşuluna

³⁸² Serozan, *Çocuk Hukuku*, 204; Baygın, *Soybağı*, 59; Öztan, *Aile Hukuku*, 545; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 992; Gümüş, *Genel Hükümler*, 994; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 452; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 323; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 183; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 302; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 351; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 561; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 183; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 332; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 532; Nart, *Borçlar Hukuku*, 141; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 569; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1066; Erdem, Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, 361; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 322; Oser, Schönerberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 929.

³⁸³ Genç Arıdemir, “Tanıma”, 8-9.

³⁸⁴ Doktrinde çocuğun sağ doğması koşuluna bağlı olarak tanımanın yapıp yapılamayacağı, çocuğun cenin hâlinde olması ve cenin şeklinde dahi olmayan, tanıyanın kendi ölümünden sonra doğabilecek olan çocuğu tanıyıp tanıyamayacağına ilişkin tartışmalar mevcuttur. Daha önce de belirttiğimiz gibi tanımanın koşula bağlanabilmesi ancak çocuğun yararının söz konusu olduğu durumlarda geçerli kabul edilmelidir. Bozucu koşula bağlı bir tanımanın ise çocuğun yararını gözetmesi bir yana çocuğun menfaatlerine zarar verecektir. Geciktirici koşula bağlı bir tanıma beyanında ise çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulması gelecekteki bir olayın gerçekleşmesine bağlanmıştır. Gelecekteki olayın gerçekleşmesiyle çocuk ile baba arasında soybağı kurulacaktır. Genç Arıdemir, “Tanıma”, 8.

³⁸⁵ Genç Arıdemir, “Tanıma”, 9.

bağlı olarak tanıma mümkün olmalıdır.³⁸⁶ Çünkü soybağının reddi koşuluna bağlı tanımda tanıyanın çocuğun soybağının reddi gerçekleşmeden önce ölmesi durumundaki risk ortadan kalkmaktadır. Diğer bir ifadeyle, beklenmeyen erken ölüm nedeniyle mevcut bir soybağı engeli yüzünden tanımanın gerçekleşmemesi tehlikesinin söz konusu olması hâlinde, tanımanın soybağının reddi geciktirici koşuluna bağlanmasında çocuk yararına bir durum vardır. Her ne kadar tanıyacak kişi öldükten sonra babalık davasının açılabilmesi ileri sürülse de çocuğun yararı açısından bu imkânın da tanınması gerekmektedir. Ayrıca tanıma gibi yenilik doğurucu işlemlerin koşula bağlanamaması kuralı işlemin muhatabının belirsizlikten korunması amacıyla öngörülmüştür. Burada da temel kuralın uygulanması durumunda çocuk zarar görmüş olacaktır. Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus, çocuğun erkek doğması veya annenin tanıyanla evlenmesi gibi hukuka ve ahlaka uygunluğu kuşkulu koşulların geçerli olarak kabul edilmemesi gerektiğidir.³⁸⁷ Bozucu koşula bağlı tanıma ise, çocuğun menfaatlerinin zarar göreceği olması nedeniyle kabul edilemez.

Tanıma işleminin doktrinde çoğunluk tarafından koşula bağlanamayacağı kabul edilmesine rağmen işlemin koşula bağlanması durumunda ise, bu hukuki işlemin sonucunun ne olacağının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu görüşü savunanlara göre tanımda söz konusu olabilecek koşul geciktirici koşul olup, amaç koşul gerçekleşmeden önce işlemin sonuç doğurmaması olduğu için, koşula bağlanan işlem tamamıyla geçersiz sayılmaktadır.³⁸⁸

Erkeğin evlilik dışı çocuğu tanıması için herhangi bir hak düşürücü süre söz konusu değildir.³⁸⁹ Çocuğu tanımanın koşula bağlanabileceği görüşünü savunan yazarlar, çocuğun doğumundan önce sağ doğma geciktirici koşuluna bağlı olarak tanınabileceğini ve çocuğun altsoyunun bulunması koşulu ile de ölümünden sonra da tanınmasının mümkün olacağını ileri sürmektedirler. TMK. m.28'deki sağ ve tam

³⁸⁶ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 204; Baygın, *Soybağı*, 59. Mevcut velayetin ortadan kaldırılması için samimi olarak istenen bir tanımanın bu koşulla yapılması kabul edilebilir. Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 322.

³⁸⁷ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 204. İsviçre Federal Mahkemesi ise tanımanın çocuğun başka bir erkekle olan soybağı ilişkisinin sona ermesi koşuluna bağlı kılınması konusunda olumsuz karar vermiştir. BGE 107 II 403; BGE II 351, Genç Arıdemir, “Tanıma”, 8, dpn. 23.

³⁸⁸ Genç Arıdemir, “Tanıma”, 9.

³⁸⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, 544; Baygın, *Soybağı*, 59; Serozan, *Çocuk Hukuku*, 205; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 993.

doğum geciktirici koşuluna bağlı olarak tanınan çocuğun ölü doğması durumunda koşul gerçekleşmemiş olacağı için tanıma da hukuki sonuç doğurmayacaktır.³⁹⁰ Ayrıca çocuğun doğumundan önce yapılan tanımanın hüküm ifade edebilmesi için çocuğun tam ve sağ doğması ile birlikte ananın çocuğun doğumundan önce evlenmemiş olması da gerekmektedir (TMK. m.295/III). Çünkü bu durumda tanınan çocuğun babası kanun gereği çocuğu doğuran kadının kocası sayılmaktadır (TMK. m.285).³⁹¹

3. Mirasın Reddi ve Kabulü

Mirasın doğrudan doğruya külli (bütünsel) intikali sebebiyle, tereke aktif ve pasifiyle yasal ve atanmış mirasçılara geçmektedir (TMK. m.599). Mirasçıların, kanun gereği aktif ve pasifi ile kendilerine geçen mirası kabul etmelerine yönelik bir zorunluluk söz konusu değildir. Mirasın reddi, mirasın geçmesinden sonra yasal ve atanmış mirasçıların, mirasçılık sıfatlarını, yani mirası kabul etmeme haklarını içeren bir düzenlemedir.³⁹² Mirasçılar kanunun öngördüğü süre içinde ve yine kanunun öngördüğü şekillerde mirası ret hakkına sahiptir (TMK. m.605). Bu durumda TMK’da yer alan külli (bütünsel) geçiş ilkesinin, ret bozucu koşuluna bağlı olduğu sonucuna ulaşabiliriz.³⁹³ Mirasçıların mirasçılık sıfatını kazanmaları mirası reddetmemeleri bozucu koşuluna bağlı olup, bu yönüyle mirasçının ret beyanı bozucu yenilik doğurucu bir hukuki işlem niteliğindedir.³⁹⁴

³⁹⁰ Baygın, *Soybağı*, 59.

³⁹¹ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 205; Öztan, *Aile Hukuku*, 544; Baygın, *Soybağı*, 59.

³⁹² Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Miras Hukuku*, 11. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 512; Fikret Eren, İpek Yücer Aktürk, *Türk Miras Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 501; Zahit İmre, Hasan Erman, *Miras Hukuku*, 13. bs. (İstanbul: Der Yayınları, 2017), 355; Ömer Uğur Gençcan, *Miras Hukuku*, 3. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 1113; İmre, *Miras Hukuku*, 536; Ali İhsan Özuğur, *Miras Hukuku*, C.1, 4. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 260.

³⁹³ Fuat Saatçioğlu, “Mirasın Gerçek Reddi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 1 (2012): 175; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 512. Mirasçıların, mirasçı sıfatını mirasbırakanın ölümü üzerine birlikte kendiliğinden ve herhangi bir işleme tabi olmaksızın kazanmaları geçici bir iktisaptır. O. Gökhan Antalya, İpek Sağlam, *Miras Hukuku*, C.III, 5. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 429.

³⁹⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 11. bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 277; Rona Serozan, Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, 8. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 505; Bülent Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, 2. bs. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1985), 373; M. Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku*, 6. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995), 289; İlhan Helvacı, *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK. m.605- MK. m.618)*, 2. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 11; Büşra Cömert Akbay, “Mirasın İradi Reddi (Mirasın Gerçek Reddi)”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* (Prof. Dr. M. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı), 7/2 (2022): 882; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 514; Saatçioğlu, “Red”, 178; Yılmaz, Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 102. Ret beyanı mahkemeye varması gerekli tek taraflı bir irade açıklamasıdır. Beyanın varması ile birlikte kazanılmış mirasçılık sıfatı da geriye etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 431. Mirasın reddi bozucu yenilik doğuran bir

Mirasın reddi, mirasçının iradesinden kaynaklanabildiği gibi kanunun öngördüğü karineden de kaynaklanabilmektedir. Mirasçının iradesine dayanan redde gerçek ret (TMK. m.605/I), kanundaki karineden kaynaklanan redde hükmi ret (TMK. m.605/II) adı verilmektedir.³⁹⁵ Gerçek ret anlamında mirasın reddi, tek taraflı bir hukuki işlem ile mirasın geçişini engellemek amacıyla mirasçı sıfatını kazanmak istemeyen mirasçıya süresi içinde tanınan bir haktır.³⁹⁶ Hükmi ret ise, ölüm tarihinde mirasbırakanın ödemedi aczi açıkça belli ise veya ödemedi aczinin resmen tespit edilmesi durumunda mirasın reddedildiği konusunda kanuni bir karinenin mevcut olmasıdır. Hükmi ret, mirasçının, mirası açık bir irade beyanıyla reddebileceği hakkındaki kurala karşı konulmuş bir istisnadır.³⁹⁷ Mirasçıların ret süresi içinde mirası kabul etmeleri veya bu süre içinde ret beyanında bulunmamaları hâlinde geçici mirasçılık sona ererek mirasçılar, mirası kesin olarak iktisap edeceklerdir.³⁹⁸

Türk Medeni Kanunu m.609/II’de “*Reddin kayıtsız ve şartsız olması gerekir*” şeklinde yer alan hükümle mirasın reddinin koşula bağlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.³⁹⁹ Bu hüküm ile mirasın reddi ne geciktirici koşula ne de bozucu koşula bağlı

hak olduğu için yenilik doğuran haklarda olduğu gibi mirasçı mirası reddettikten sonra bu durumdan dönemez. Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 505.

³⁹⁵ Bilge Öztan, *Miras Hukuku*, 13. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 386; Mustafa Dural, Turgut Öz, *Miras Hukuku*, 13. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019), 410; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 3. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987), 619; Esat Şener, *Miras Hukuku C.I* (Ankara: Olgaç Matbaası, 1977), 239; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 503.

³⁹⁶ İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 513; Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, 9. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 276.

³⁹⁷ İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 355; Ayan, *Miras Hukuku*, 280-281.

³⁹⁸ Ali Himmet Berki, *Miras ve Tatbikat* (İstanbul: Üçler Basımevi, 1947), 241. Mirasçılar ancak mirasın geçişinden sonra ret beyanında bulunabilirler. Fransızca metinden tercüme edilen Medeni Kanunumuzda bu durum açıkça beyan edilmemiş olmasına rağmen, kaynak Kanun’un Almanca metninde mirasçılarının kendilerine geçen mirası reddetmeye yetkili olduğunu açıkça belirtmiştir. İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 512.

³⁹⁹ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2140; Schwenzler, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.10; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 74; Hüseyin Avni Göktürk, *Miras Hukuku* (Ankara: Siyasal Bilgiler Okulu Neşriyatı, 1937), 97; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 975; İmre, *Miras Hukuku*, 557; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 432; Eren, *Genel Hükümler*, 1320; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 323; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 289; Şakir Berki, *Miras Hukuku* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1975), 238; A. H. Berki, *Miras*, 240; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 561; Cömert Akbay, “Mirasın Reddi”, 896; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 366; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 505; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 310; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 744; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 452; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 220; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 183; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 332; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 532; Nart, *Borçlar Hukuku*, 141; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1066; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 555; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 569; Oser, Schönenberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 929. TMK. m.609/II’de geçen “kayıt” ifadesi, “haklarını saklı tutma” anlamına gelmektedir.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay, “...Mirasın gerçek reddinde mirasçılarının, mirası kayıtsız şartsız reddettiğine ilişkin sözlü veya yazılı beyanı, bozucu yenilik doğurucu hak niteliğinde olup, sulh hâkimi

olarak yapılabilmektedir.⁴⁰⁰ Kayıt veya koşula bağlanan ret beyanı kesin hükümsüzdür.⁴⁰¹ Ret beyanı hiçbir şüphe ve tereddüde yer vermeyecek şekilde ve kesin nitelik taşıması gerektiği için koşula bağlanamamaktadır.⁴⁰²

Mirasın reddinin koşula bağlanamayacağı açıkça hüküm altına alınmış⁴⁰³ iken kayda veya koşula bağlı olarak yapılmış ret açıklamasının geçerliliği hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda Helvacı'nın da belirttiği gibi, TMK. m.5 hükmü gereğince TBK. m.27 hükmünden kıyasen yararlanılarak kayda ya da koşula bağlı ret açıklamalarının kesin hükümsüz olacağı sonucuna ulaşılmalıdır.⁴⁰⁴ Hüküm doğurmayan ret beyanının ne şekilde sonuç doğuracağına ilişkin ise iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, ret beyanının geçersizliğinin mirasın kazanılması

tarafından tutanakla tespit edilmekle hukuki sonuç doğurur. Bu nedenle, mirasın kayıtsız şartsız reddine ilişkin dilekçe sulh hâkimine ulaştıktan sonra, davacının ayrıca duruşmaya gelmesine ilişkin yasal bir zorunluluk bulunmadığı hâlde; Hukuk Muhakemeleri Kanununun 150/5 maddesi gereğince "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilmesi usul ve Yasa'ya aykırıdır" şeklinde karar vermiştir. Yarg. 8.HD., E.2014/3299, K.2015/631, T.15.01.2015 (Lexpera).

⁴⁰⁰ Şakir Berki, "Türk Medeni Kanunu'nda Miras Hukukunun Esasları", *AÜHFİD*, 33/1 (1976): 127; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 605; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 595; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 352; Öztan, *Miras Hukuku*, 388; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 505; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 514; Sirmen, *Şart*, 108-109; Pulaşlı, *Şart*, 120; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 386; Gümüş, *Genel Hükümler*, 995; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 277; Saatçioğlu, "Red", 180. Mirasın reddinden farklı olarak vasiyet alacaklısının vasiyet alacağını reddinin mirasbırakanın iradesine aykırılık teşkil etmedikçe koşula ve kayda bağlanabileceği kabul edilmektedir. Cömert Akbay, "Mirasın Reddi", 887.

⁴⁰¹ Oğuzman, *Miras Hukuku*, 289. Antalya/Sağlam'a göre "Mirasbırakanın ret sebeplerine, amaçlarına ya da basit isteklerine ilişkin beyanları, TMK. m.609/II kapsamı dışındadır. Resmî tasfiye talebinin sonuçsuz kalması geciktirici koşuluna bağlı ikincil nitelikteki bir ret açıklaması geçerlidir", Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 432; Helvacı, *Mirasın Reddi*, 64.

⁴⁰² İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 514; Saatçioğlu, "Red", 180; Cömert Akbay, "Mirasın Reddi", 896; Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 509; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 605. Miras ortaklığında hangi mirasçıların olduğu, mirasçıların tereke aktifinin ne kadarında hak sahibi bulundukları ve tereke borçlarının ne kadarından sorumlu oldukları, kesin ve açık biçimde anlaşılır olmalıdır. Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 504; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 412.

⁴⁰³ Konuya ilişkin olarak Yargıtay kararı şu şekildedir: "*Davacıların mirası, kayıtsız şartsız reddettikleri sabittir. İptali istenen veraset ilamında bu yönden bir açıklık yoktur. Mirastan ıskat ve mahrumiyet sebepleri ya da mirasın reddi veya mirastan feragat sözleşmesi hâllerinin bulunması veraset istemeye engel değildir... Mahkemece bu yön dikkate alınmadan davanın reddedilmesi doğru değildir*", Yarg. 2. HD., E. 1048, K. 2427, T. 21.02.2005, Gençcan, *Miras Hukuku*, 1114.

⁴⁰⁴ Şener, *Miras Hukuku I*, 244. "Mirası kardeşim K'nın da mirası reddetmesi şartı ile reddediyorum şeklindeki geciktirici koşula bağlı bir ret kesin hükümsüz olacağı gibi kardeşim K'nın mirası reddetmesi üzerine bu ret beyanı geçersiz olacaktır şeklindeki bozucu koşula bağlı ret de kesin hükümsüz olacaktır", Helvacı, *Mirasın Reddi*, 59. Böyle bir beyana rağmen söz konusu mirasçı, mirası kesin olarak iktisap edecektir. Bu sonucun önlenmesi için, ret süresi geçirilmeden yeni ve geçerli bir ret beyanında bulunması gerekmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 605; Cömert Akbay, "Mirasın Reddi", 896; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 389; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 412; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 366.

sonucunu doğurduğunu savunmaktadır.⁴⁰⁵ İkinci görüş ise, mirasçının üç aylık süresi içerisinde tekrar ve usulüne uygun şekilde mirası reddedebileceğini savunmaktadır.⁴⁰⁶ Ayrıca reddin kayıt ve koşula bağlı olarak yapılabileceğinin kabul edilmiş olması TMK. m.606 ve TMK. m.615’te görülen sürelerle aykırılık teşkil etmekte ve bu durumda ret sürelerinin kendiliğinden uzatılması sonucuna yol açmaktadır.⁴⁰⁷ Kanaatimizce de burada mirasçı üç aylık süre içerisinde tekrar ve usulüne uygun olarak mirası reddetme hakkına sahip olmalıdır.

Terekede yer alan sadece taşınırın veya taşınmazların reddi şeklindeki kısmi ret, kayıtlı yapılan ret olduğu gerekçesiyle hükümsüz sayılmaktadır.⁴⁰⁸ Terekenin dörtte biri ya da üçte ikisinin reddi gibi kesirli ifadelerde ret, kısmi nitelikte olmasına rağmen bu ifadeler kısmi feragatin mümkün olması durumuna benzetilerek geçerli bir ret olarak kabul edilmektedir.^{409,410} Yasal mirasçının, vasiyetname ile mirasçı atanması ya da lehine mal vasiyeti yapılması hâlinde de bu kişi birini kabul diğerini ise reddetme hakkına sahiptir. Bu durum, mirasın reddinin kayıtsız ve koşulsuz yapılması zorunluluğuna aykırı değildir.⁴¹¹ Mirasın bu şekilde reddinde kayda veya şarta bağlı ret söz konusu değildir.⁴¹²

Türk Medeni Kanunu m.614’te yer alan “*Mirasçılar, mirası reddederken kendilerinden sonra gelen mirasçılardan mirası kabul edip etmeyeceklerinin sorulmasını tasfiyeden önce isteyebilirler*” şeklindeki düzenleme, TMK. m.609/II’deki

⁴⁰⁵ İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 366.

⁴⁰⁶ Şener, *Miras Hukuku I*, 244; İmre, *Miras Hukuku*, 557; Cömert Akbay, “Mirasın Reddi”, 896. Kayıt ve koşula bağlanmış ret beyanı geçersiz olacağı için miras reddedilmiş olmayacaktır. Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 505.

⁴⁰⁷ Helvacı, *Mirasın Reddi*, 59.

⁴⁰⁸ İmre, *Miras Hukuku*, 557. Bu durum TMK. m.609/II hükmü gereğince geçersiz olup, böyle bir kısmi ret beyanı külli halefiyet ilkesine de aykırı düşecektir. İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 514.

⁴⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 605; Öztan, *Miras Hukuku*, 389; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 505; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 514; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 430; Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 509; Helvacı, *Mirasın Reddi*, 67; Saatçioğlu, “Red”, 181; İmre, *Miras Hukuku*, 558; Cömert Akbay, “Mirasın Reddi”, 897; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 289. Dural/Öz’e göre miras payının kesirli bir bölümünün reddedilmesi durumu, bir kayda ya da şarta bağlanma durumu değil de içeriği sınırlandırılmış bir ret olduğu gerekçesiyle geçerli olarak kabul edilmektedir. Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 412.

⁴¹⁰ “Roma Hukukuna ve Alman MK. m.1950’ye göre mirasın reddi, mirasçının miras hakkının bütünü üzerinde olması gerekir, kısmi ret geçerli değildir. İsviçre Hukuk doktrinde bugün hâkim görülen görüş gerek kanun metninin ve gerek kanun koyucunun izlediği maksadın böyle bir sonuca varmayı zorunlu kılmadığı, mirastan kısmen feragat geçerli olduğuna göre, kısmen reddin de hukuken mümkün ve geçerli sayılması gerektiği doğrultusundadır”, İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 366.

⁴¹¹ İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 367; Helvacı, *Mirasın Reddi*, 65.

⁴¹² Helvacı, *Mirasın Reddi*, 66.

reddin kayıtsız ve şartsız olacağının istisnasını teşkil etmektedir. Burada mirasçılarının tümü, bir kısmı ya da bazıları, kendilerinden sonra gelen mirasçı veya mirasçıların mirası kabul ya da ret için davet edilmeleri koşulu ile mirası reddetmektedirler.⁴¹³

Son olarak, TMK. m.632/I-II’de “*Her mirasçı, mirası ret veya resmî deftere göre kabul edeceği yerde terekenin resmî tasfiyesini isteyebilir (f.I). Bu istem, birlikte mirasçı olanlardan birinin mirası kabul etmesi hâlinde dikkate alınmaz (f.II)*” şeklinde yer alan hükümle birlikte bir mirasçının ret beyanını kendi resmî tasfiye talebinin sonuçsuz kalması koşuluna bağlı olarak açıklamasının mümkün olup olmadığı sorununa da değinmekte fayda görüyoruz. Bu durumda böyle bir ret açıklamasının reddin kayıtsız ve şartsız yapılması koşulunu öngören TMK. m.609/II’ye aykırılık taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir. Mirasın resmî tasfiyesinde VVMT. m.45 gereğince resmi tasfiyeye ilişkin talep ve mirasçının mirasın reddine ilişkin ikincil nitelikteki ret açıklaması, mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine yöneltilmektedir. Böylece sulh mahkemesi ikincil nitelikte bir ret açıklamasının hüküm ifade edip etmeyeceğini bizzat denetleyecek ve üçüncü kişiler de bütün bu olaylar hakkında bilgi edinecek, böylece TMK. m.609/II’nin asıl amacı olan reddi belirsiz hâle getiren koşul ve kayıtlara engel olma ve mirasın reddedilip reddedilmemesi durumunda menfaati olan üçüncü kişileri koruma da yerine getirilmiş olacaktır. Bu nedenle resmî tasfiye talebinin sonuçsuz kalması geciktirici koşuluna bağlı ikincil nitelikte bir ret açıklaması, TMK. m.609/II’ye aykırılık teşkil etmeyecektir.⁴¹⁴

4. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atanmanın Reddi veya Kabulü

Mirasbırakanın ölümüyle birlikte yasal⁴¹⁵ ya da atanmış mirasçılar⁴¹⁶ mirasbırakanın son arzularını yerine getirmekle yükümlüdürler (TMK. m.600). Fakat

⁴¹³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 605; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 505; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 412; Saatçioğlu, “Red”, 180. Bu şekilde miras reddedildikten sonra mirasın resmen tasfiyesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Sonraki mirasçıların da sulh hâkiminin bildiriminden itibaren bir ay içerisinde mirası reddetmeleri durumunda tereke resmen tasfiye edilir. Cömert Akbay, “Mirasın Reddi”, 897.

⁴¹⁴ Helvacı, *Mirasın Reddi*, 64.

⁴¹⁵ TMK’ya göre bir kimse ölümünden sonra terekesinin kimlere kalacağı ile ilgili herhangi bir tasarrufta bulunmaz ise mirasçıları kanuni hükümlere göre belirlenecektir (TMK m.495- 591). Buna kanuni (yasal) mirasçılık denilmektedir. Müjgan Gömeç, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşul ve Yükleme”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, 1/1 (2022), 33.

⁴¹⁶ Mirasbırakan ölümünden sonra mal varlığının kimlere kalacağı hususunda özel bir düzenleme yaparak mirasçılarını belirleyebilir. Bu şekilde belirlenen mirasçılara ise atanmış (iradi) mirasçılar denilmektedir. Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 33.

bazı durumlarda mirasbırakanın son arzuları ile mirasçılarının çıkarlarının birbirleriyle örtüşmemesi ya da mirasçılarının, mirasbırakanın son arzularını yerine getirebilecek niteliğe sahip olmamaları nedeniyle mirasbırakanın son arzuları yerine getirilmeyebilir. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu mirasbırakana vasiyeti yerine getirme görevlisi atama imkânı tanımaktadır.⁴¹⁷ Vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufla atanan, mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkili kişi olarak tanımlanmaktadır.⁴¹⁸

Vasiyeti yerine getirme görevlisi atama, TMK'nın 550-556. maddeleri arasında düzenlenmiş, maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf türüdür. TMK. m.550/I "*Mirasbırakan, vasiyetnameyle bir veya birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir*" şeklinde kaleme alınmıştır. Kanun hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakan tarafından belirlenmektedir.⁴¹⁹ Mirasbırakan, tek taraflı ölüme bağlı tasarruf olarak vasiyetname ile vasiyeti yerine getirme görevlisi atamaktadır.⁴²⁰ Miras sözleşmesi ile vasiyeti yerine getirme görevlisini atama durumunda da bu işlem miras sözleşmesinin tek taraflı, bağlayıcı olmayan

⁴¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 295; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 256-257; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 168.

⁴¹⁸ Köksal Kocağa, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006), 47; Cem Akbıyık, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 5. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuki niteliği EMK. zamanında tartışmalıydı. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasbırakanın vekili ya da mirasçılarının temsilcisi olabileceği ya da kendisine tereke mallarının yönetimi için kendine özgü aynı hak tayin edilen kişi olduğu ileri sürülmekteydi. Ancak TMK. m.553 hükmüne göre tereke üzerinde vasiyeti yerine getirme görevlisinin aynı hakka sahip olmadığı aşikârdır. TMK. m.552 ve TMK m.556 dikkate alındığında vasiyeti yerine getirme görevlisinin ölümden sonraya etkili bir iş görme ilişkisi ya da ölümden sonraya etkili bir vekâlet ilişkisi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 256-257.

⁴¹⁹ İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 168; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 161; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 257; Öztan, *Miras Hukuku*, 321; Kocağa, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, 63.

⁴²⁰ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 161; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 170; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 185; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 257; Öztan, *Miras Hukuku*, 321; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 162; Kocağa, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, 63. Konuya ilişkin olarak Yargıtay kararı şu şekildedir: "*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, hükümlerini sağlıkta doğuran iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, ölüme bağlı tasarruf değildir. Yalnızca ölüme bağlı tasarruflarda tasarrufla bulunanın iradesiyle vasiyeti yerine getirme görevlisi atanabilir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile vasiyeti yerine getirme görevlisi atanamaz*", Yarg. 2. HD., E. 2002/8017, K. 2002/8886, T. 04.07.2002, Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 161.

içeriğine girmekte ve vasiyetname hükmünde sayılarak tek taraflı olarak serbestçe geri alınabilmektedir.⁴²¹

Vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atanmanın şartı, vasiyeti yerine getirme görevlisinin göreve başladığı anda fiil ehliyetine sahip olmasıdır.⁴²²

Vasiyeti yerine getirme görevlisi atama tasarrufunun koşula bağlanabileceği ise doktrinde kabul edilmektedir.⁴²³ Örneğin, mirasbırakan vasiyeti yerine getirme görevlisi atama tasarrufunun sadece mirasçılar arasında uyuşmazlık çıkması hâlinde hüküm ve sonuç doğuracağını koşul olarak öngörebilmektedir. Ayrıca mirasbırakan vasiyeti yerine getirme görevlisini atama tasarrufunun ölümünden itibaren ilk on yıl geçerli olacağını belirterek, ölüme bağlı tasarrufu süreye de bağlayabilmektedir.⁴²⁴

Vasiyeti yerine getirme görevlisi görevi kabul edip etmemekte özgürdür. Görevi kabul ettiği andan itibaren ise vekil gibi sorumludur.⁴²⁵ TMK. m.550/III'e göre, *“Vasiyeti yerine getirme görevlisine sulh hâkimi tarafından bu görevi bildirilir; bildirim tarihinden başlayarak on beş gün içinde kabul edilmediği sulh hâkimine bildirilmezse, görev kabul edilmiş sayılır”*. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi de bu andan itibaren başlamaktadır. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi doğrudan mirasbırakanın ölümü ile başlamamaktadır. Görevin başlangıcı, mirasbırakanın bu son arzusunun, tasarrufta belirtilen kişiye bildirilmesi ve bildirimden itibaren süresi içerisinde göreve itiraz etmemiş veya kabul ettiğini açıkça beyan etmiş olmasına

⁴²¹ Derya Yakupoğlu, “Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 136 (2018): 231; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 295; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 170; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 185; Öztan, *Miras Hukuku*, 321; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 162; Akbıyık, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, 41; Kocağa, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, 71.

⁴²² Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 270; Akbıyık, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, 6; Kocağa, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, 58. TMK. m.550/II *“Vasiyeti yerine getirme görevlisinin, göreve başladığı sırada fiil ehliyetine sahip olması gerekir”* şeklinde kaleme alınarak, vasiyeti yerine getirme görevlisinin sahip olması gereken şart düzenlenmiştir. Madde metninde fiil ehliyetine sahip olan herkesin vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atanabileceği ifadesiyle, gerçek kişiler gibi tüzel kişilere de bu yetkinin verilebileceği gösterilmektedir. Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 165; Akbıyık, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, 8.

⁴²³ Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 269; Öztan, *Miras Hukuku*, 321; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 163.

⁴²⁴ Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 163.

⁴²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 295; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 161; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 187; Akbıyık, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, 29. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev ve sorumluluğu hakkında TBK'nın vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Eren, Yücer Aktürk, 163.

bağlıdır.⁴²⁶ Kabul etme veya etmeme beyanı niteliği gereği yenilik doğuran irade açıklaması olduğu için koşula bağlanamamaktadır.⁴²⁷ Kabul veya kabul etmeme beyanı koşula bağlanamazken görevin sona ermesi koşula bağlanabilir. Örneğin vasiyette belirtilen önmirasçının ölmesi gibi bozucu koşulun gerçekleşmesi görevi sona erdirebilmektedir.⁴²⁸

Sonuç olarak, vasiyeti yerine getirme görevlisi atama tasarrufu ve görevin sona ermesi koşula bağlanabilirken, vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi kabul etme veya etmeme beyanı koşula bağlanamamaktadır.

5. Tapu Sicil İşlemleri

Tapu sicili, TMK. m.977/I’de “*Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur*” şeklinde ifade edilmiştir. Hükümden yola çıkarak tapu sicilini, taşınmazlar üzerindeki aynî hakların durumunu dışa karşı açıklayan resmi bir sicil olarak tanımlayabiliriz.⁴²⁹ Tapu sicil işlemlerinden tescil, terkin ve şerhlerin ise koşula bağlanamaması çalışmamız açısından önem arz ettiği için bu konular üzerinde durulacaktır.

Tescil, kanunlarda belirtilmiş olan hukuki işlemlerin resmî memurlar tarafından belirli sicillere yazılarak işlemin geçerliliği ve devamının sağlanması ile birlikte üçüncü kişilere karşı da aleniyetin sağlanması işlemidir.⁴³⁰ TMK. m.1021 “*Kurulması kanunen tescile tabi ayni haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz*” şeklinde kaleme alınmıştır. Bu durumda tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazlar üzerinde aynî hak kurulması, mülkiyet veya başka bir sınırlı ayni hakkın kazanılması için tapu kütüğüne tescil

⁴²⁶ Vasiyeti yerine getirme görevlisi atama tasarrufunun hükümsüz olduğu hâllerde de sulh hâkimi tarafından bildirim yapılmak zorundadır. Ayrıca göreve atanan kişi, görevi kabul ettiğine yönelik bir irade açıklamasında bulunmak zorunda değildir. TMK. m.550/III, on beş günlük sürede herhangi bir irade açıklamasında bulunulmaması durumunda görevin kabul edilmiş sayılacağına ilişkin bir adi karine öngörmektedir. Eren, Yücer Aktürk, 166-167. Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 187.

⁴²⁷ Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 187; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 270; Öztan, *Miras Hukuku*, 322; Sirmen, *Şart*, 109-110; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 561.

⁴²⁸ Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 271.

⁴²⁹ Gökhan Şahan, *Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 19; Sirmen, *Şart*, 104.

⁴³⁰ Zekeriya Yılmaz, *Tapu İptali ve Tescil, Düzeltme Davaları* (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006), 81; Haluk N. Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, 9. bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 138. Aleniyet ilkesi, eşya üzerindeki ayni hakkın varlığını ve bu ayni hakka kimin sahip olduğunu belirleyen ilkedir. Aleniyet ilkesine kamuya açıklık ilkesi de denilmektedir. O. Gökhan Antalya, “Eşya Hukukuna Hâkim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, *MÜHF-HAD* (Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan), 23(3) (2017): 420.

yapılması zorunludur.⁴³¹ Ayrıca TMK. m.705/I’de “*Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur*” ifadesine yer verilirken bu hüküm TMK. m.1021’deki hükmü de destekler niteliktedir.⁴³²

Geçerli bir tescilin koşulları TMK. m.1013 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre geçerli bir tescilden bahsedebilmek için yetkili kişi tarafından tescil talebinde bulunulması, geçerli bir hukuki sebebin varlığı ve talepte bulunanın tasarruf yetkisi ile hukuki sebebin geçerli olduğunu belgelendirmesi gerekmektedir.⁴³³

Tescil, aynı hakların tescille doğduğu hâllerde niteliği itibarıyla kurucu yenilik doğuran bir işlem olarak kabul görmektedir.⁴³⁴

Tescilin yenilik doğuran bir işlem olması nedeniyle koşula bağlanıp bağlanamayacağı konusunda incelememiz gereken ilk hüküm, TST. m.16/II hükmüdür. TST. m.16/II hükmü “*İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz*” şeklinde kaleme alınmıştır.⁴³⁵ Hükme baktığımızda ilk olarak, tescil

⁴³¹ Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009), 284; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku, C.I, Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 14. bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 410; Eraslan Özkaya, *Eşya Hukuku, C.III* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 4045; O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, *Eşya Hukuku, C. IV/I, 4. bs.* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 567; Antalya, “Aleniyet İlkesi”, 431. Tescil, tapu kütüğünde taşınmaza ait sayfaya, o taşınmaz üzerindeki aynı hakların yazılmasını ifade eden teknik bir deyim olup, aynı hak olan mülkiyet, irtifak hakları ve taşınmaz yükü ile rehin haklarında söz konusu olacaktır. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 24. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 226.

⁴³² Türk Medeni Kanunu m.705/II “*Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır*” şeklinde kaleme alınmış olup maddede tescilsiz iktisap halleri düzenlenmiştir.

⁴³³ Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, *Eşya Hukuku*, 7. bs. (Ankara: Savaş Kitabevi, 2015), 288-292; Turhan Esener, Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 7. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 138; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 5. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 174; Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009), 287; Şahan, *Kişisel Haklar*, 23; Akipek, Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 284; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 227; Antalya, Topuz, *Eşya Hukuku*, 573; Ayan, *Eşya Hukuku C.I*, 410; Z. Yılmaz, *Tapu İptali*, 82.

⁴³⁴ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 173; Ayan, *Eşya Hukuku C.I*, 409.

⁴³⁵ Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, 2. bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 283; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 333; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 74; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 353; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 386, dnp. 999; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 3. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018), 128; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 310; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 452; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 537; Nomer, Ergüne, *Eşya Hukuku*, 138; Ayan, *Eşya Hukuku C.I*, 417; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 275; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 561; Özkaya, *Eşya Hukuku*, 4018. Tescil istemiyle tescilin bir koşulun gerçekleşmesinden veya belirli bir sürenin geçmesinden sonra yapılması istenemez. Akipek, Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 295. Konuya ilişkin ilk olarak TSN. m.13’te “*Talepler hiç bir kayıt ve şarta tâbi tutulamaz. Mahaza aynı tapu sicilli idaresine yekdiğerile alâkadar müteaddit talepler dermeyeran edildiği takdirde bunlardan birinin tescili yapılmadıkça diğerinin tescili icra edilmemesi istenebilir*” şeklinde düzenleme yer almıştı. Daha sonra TSN’yi ortadan kaldıran 94/5623sayılı TST. m.11/II ise

isteminin sadece bozucu bir koşula bağlanmasının yasak olduğu izlenimi oluşmaktadır. Oysaki tescil isteminin, tescili veya tescilin etkisini geciktirecek biçimde de koşula bağlanması mümkün değildir. Ayrıca TST. m.16/II hükmünde, tescili bozmayan veya hükümsüz hâle getirmeyen koşulların sanki tescil talebine konu olabileceği gibi bir anlam çıksa da her türlü geciktirici veya bozucu koşul⁴³⁶, tescilin hükümsüzlüğüne sebep olmaktadır.⁴³⁷ TMK. m.1022 gereğince tesciller, tescil istemlerinin yevmiye defterlerine yazıldığı tarihte hükümlerini meydana getirecekleri için tescilin etkisinin de ertelenmesi mümkün değildir.⁴³⁸ Bu nedenle TST. m.16/II hükmüne göre, tescil için gerekli olan yazılı talebin koşula bağlanması durumunda tescil istemleri reddolunacaktır.⁴³⁹ Bu hükmün amacı tescil talebinin, tescili hemen mümkün kılması ve herhangi bir koşulun gerçekleşmesine bağlı tutmamasıdır.⁴⁴⁰ Kanaatimizce de tescil işlemi, TST. m.16/II, TBK. m.243, TMK. m.1022, Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.7/IV hükümleri gereğince geciktirici ya da bozucu koşula bağlanamamaktadır.

Tescilin, koşula bağlanamayacağı kuralının ise iki istisnası olduğunu belirtmemiz gerekmektedir. Bunlardan ilki, TMK. m.521 ve devamında düzenlenen artmırasçı atama ile ilgilidir.⁴⁴¹ Burada önmirasçının mirası kazanması, belirli bir süreye veya önmirasçının artmırasçıdan önce ölmesi gibi bir koşula bağlanmış ise, önmirasçının kazandığı mallar arasında taşınmazların olması durumunda bu taşınmazlar önmirasçı adına koşullu olarak tescil edilebilmektedir.⁴⁴² İkinci durum ise, bağışlayana

yürürlükteki TST. m.16/II ile aynı olan “İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz” şeklindeki hükmü kabul etmiştir. Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 595; Sirmen, *Şart*, 104; Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 2. bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), 102-103; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.10. Aynı yönde hüküm İsviçre TST. m.47’de de var olup, bu yönde yorumlanmaktadır. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 233.

⁴³⁶ Tescil isteminin koşula bağlanamaması kuralı esasında TST. m.16/II’de eksik ifade edilmiştir. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 180; Ayan, *Eşya Hukuku C.I*, 417.

⁴³⁷ Fakat bu kural sıkı uygulanmamakta ve irtifak haklarında gerçekleştiği şüpheye yer vermeden anlaşılacak bozucu koşulların konulmasına imkân verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 233.

⁴³⁸ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 180; Gümüş, *Genel Hükümler*, 994; Özkaya, *Eşya Hukuku*, 4018.

⁴³⁹ Ünal, Başpınar, *Eşya Hukuku*, 290; Z. Yılmaz, *Tapu İptali*, 84; Esener, Güven, *Eşya Hukuku*, 141; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 282; Nomer, Ergüne, *Eşya Hukuku*, 138.

⁴⁴⁰ Z. Yılmaz, *Tapu İptali*, 84.

⁴⁴¹ Gümüş, *Genel Hükümler*, 994.

⁴⁴² Sirmen, *Eşya Hukuku*, 181; Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 560. İmre’ye göre, taşınmazların tescilinin koşula bağlanamaması gerekçesi ile önmirasçının tereke üzerindeki koşullu mülkiyet hakkı Türk Hukuk sistemi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle önmirasçının miras hakkının

dönme koşullu bağışlamadır.⁴⁴³ TBK. m.292'ye göre, bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda, bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir. Bağışlayana dönme koşullu bağışlamada da bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi bozucu koşuluna bağlı olarak bağışlama konusu taşınmazın mülkiyetinin veya taşınmaz üzerindeki aynı hakkın koşullu olarak tescili mümkündür.⁴⁴⁴

Tescil işleminin koşula bağlanıp bağlanamayacağı konusunda tartışma söz konusu değilken, taşınmaz satışında borçlandırıci işlem ve tasarruf işlemi ayrımının yapılması gerektiği ve bu işlemlerin koşula bağlanıp bağlanamayacağı konusu tartışmalıdır. Hatemi/Aybay'a göre, Türk hukukunda taşınmaz satışı ve diğer borçlanma işlemleri kural olarak tapuda düzenlendikleri için tapu memuru önünde düzenlenen borçlanma işlemi de koşula bağlanamamakta sadece satış vaadi koşula bağlanabilmektedir.⁴⁴⁵ Buna karşılık, bozucu koşulla yapılmış bir borçlandırıci işleme dayanarak tescil isteminde bulunmak ise mümkündür (Bkz. TMK. m.523/II, TBK. m.292). Burada aynı hak koşulsuz olarak tescil edilecektir. Fakat bozucu koşulla aynı tasarruf işlemi yapılamadığı için koşulun gerçekleşmesi durumunda aynı hak eski sahibine dönemeyecek ve bu nedenle aynı hak sahipleri genellikle bozucu koşula bağlı bir borçlandırıci işleme dayanarak tescilin yapılmasını tercih etmeyecektir.⁴⁴⁶ Nomer'e göre ise, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşme geciktirici koşula bağlanabilmektedir. Fakat koşul gerçekleşmedikçe tescil talebinde bulunma imkânı söz konusu olmamaktadır. Bozucu koşula bağlı sözleşmeyle, koşulsuz olarak tescil talebinde bulunmanın mümkün olduğu ileri sürülmekte, fakat bozucu koşulun gerçekleşmesinin tescili yolsuz hâle getirmediği, eski malike iade borcu doğurduğu kabul edilmektedir.⁴⁴⁷ Eren ve Aydoğdu/Kahveci, tarafların koşula bağlı taşınmaz satış sözleşmesi yapabileceklerini, TBK. m.243/I'de yer alan "*Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz*" şeklindeki hükümde

bozucu koşula bağlı olmadığını, sadece bu mirası artmirasçıya geçirme bakımından bir yüklemeye olduğunu ileri sürmektedir. İmre, *Miras Hukuku*, 227; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 153.

⁴⁴³ Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 262.

⁴⁴⁴ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 181; Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 559.

⁴⁴⁵ Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 190.

⁴⁴⁶ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 181.

⁴⁴⁷ Nomer, *Borçlar Hukuku*, 533. Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuz tescil olarak adlandırılmaktadır. Antalya, "Aleniyet İlkesi", 434.

sözü geçen koşulun niteliği itibarıyla geciktirici koşul olduğunu ileri sürmektedirler.⁴⁴⁸ Gümüş'e göre ise, TBK. m.243/I hükmü, bağışlayana dönme koşullu bağışlama istisnası dışında, taşınmaz satış sözleşmesinin bozucu koşula bağlı olarak yapılmasını tamamen engellemektedir.⁴⁴⁹ Kanaatimizce, taşınmaz satışında borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayırımına bakıldığında, borçlandırıcı işlem için koşul düşmanlığının olmaması gerekmektedir.⁴⁵⁰ Çünkü TBK. m.243/I'de yer alan hüküm borçlanma işleminin koşula bağlanamayacağını değil⁴⁵¹, taşınmazın koşullu satışı hâlinde koşul gerçekleşmedikçe alıcı adına tescilin yapılamayacağını belirtmektedir.⁴⁵² Bu durumda taşınmaz satış

⁴⁴⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 231; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 282.

⁴⁴⁹ Gümüş, *Özel Hükümler*, 128. Gümüş'e göre, tescil talebinin (tasarruf işleminin) bozucu koşula bağlanması mümkün değildir. TST. m.16/II gereğince tescil talebi bozucu koşula bağlı yapılamadığı için tapu memuru bozucu koşula bağlanmış talebi yevmiye defterine kaydetmek üzere kabul etmemelidir. Gümüş, *Genel Hükümler*, 994.

⁴⁵⁰ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991), 559. Hukuki sebebin örneğin satış sözleşmesinin geciktirici koşula bağlı olarak yapılmasında tapu memuru sözleşmeyi düzenlemekten kaçınmaz. Ancak koşul gerçekleşinceye kadar tescilin yapılması mümkün değildir. Ayan, *Eşya Hukuku C.I*, 417.

⁴⁵¹ Süha Tanrıver, Mehmet Serkan Ergüne, "Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar", *AÜHFD*, 72/1 (2023): 163. "TBK. m.243, bir taşınmazın koşula bağlı satışında koşul gerçekleşene kadar tapu siciline tescilin yapılamayacağına işaret eder. Bu hüküm taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan borçlanma işleminin geciktirici koşula bağlı olarak yapılmasını yasaklamaz. Bu hüküm uyarınca borçlanma işlemi, tapuda geciktirici koşula bağlı olarak yapılabilir. Fakat koşul gerçekleşene kadar TMK. m.1013/I hükmünce tescil talebinde bulunulamayacağından hak tapu siciline tescil edilemez. Dolayısıyla taraflar, taşınmaz mülkiyetini geciktirici koşula bağlı bir bağışlama sözü vermeye konu edebilirler", Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi*, 2. bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 279. Aydoğdu/Kahveciye göre, geciktirici koşula bağlı bir taşınmaz satış sözleşmesinin tapuda yapılmasına bir engel olmamakta ve koşulun gerçekleşmesiyle birlikte tapuya tescilin yapılması gerekmektedir. Uygulamada ise bu durumun kabul edilmemesinin en önemli nedeni koşulun gerçekleşmesi durumunda satışın ve tescilin aynı anda yapılacak olmasıdır. Bu durumda koşula bağlı satış, pratik bir uygulama sunmamaktadır. Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 282.

⁴⁵² Cevdet Yavuz, "Taşınmaz Satışı", içinde *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Cilt 4-5 (Madde 207-392)* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, 2641; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 275; Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 559; Eren, *Genel Hükümler*, 1320. Gümüş'e göre, TBK. m.243/I hükmünün lafzı açıklık taşımamaktadır ve bu hüküm sadece geciktirici koşula bağlı taşınmaz satış sözleşmesi bakımından uygulama bulacaktır. Doktrinde kabul edilen ve Gümüş'ün de katıldığı görüş, TBK. m.243/I hükmünün taşınmaz satış sözleşmesinin bozucu koşula bağlı olarak yapılmasını tamamen engellediği yönündedir. Diğer bir görüş ise, bozucu koşula bağlı olarak yapılan bir taşınmaz satış sözleşmesine dayalı olarak tescil dahi yapılabilir. Fakat bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde mülkiyet hakkı satıcıya kendiliğinden dönmeyi ve iade kişisel bir iade talebine dayalı olarak sağlar. Sirmen, *Şart*, 105-106. Ayrıca satış sözleşmesinin bozucu koşula bağlı olarak yapılabileceği fakat tescilin ancak bozucu koşulun gerçekleşmesi ihtimalinin ortadan kalkması ile yapılabileceğini doktrinde ileri süren bir görüş de mevcuttur. Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 283. Son olarak, TBK. m.243/I hükmünün erteleyici koşulla birlikte bozucu koşul için de uygulanması gerektiği ve bu nedenle tescilin yapılamayacağını ileri süren görüş de vardır. Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 6. bs. (İstanbul: Evrim Yayıncılık, 1990), 273; Gümüş, *Özel Hükümler*, 128.

sözleşmesinin geciktirici veya bozucu koşula bağlı olarak yapılması mümkündür.⁴⁵³ Borçlandırıcı işlemin geciktirici koşulla yapılması durumunda tescilin aynı hakkın kurulmasını veya devredilmesini sağlayabilmesi geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerektiği için koşul gerçekleşmeden tescil talebinde bulunulmayacak (TBK. m.243/I) ve tescil talebinde bulunabilmek için koşulun gerçekleşmesi ve borçlandırıcı işlemin kesin olarak sonuçlarını doğurmasını beklemek gerekecektir.⁴⁵⁴

BGB §925 gereğince de koşula bağlı olarak veya süre belirtilerek, sözlü olarak yapılması gereken iki taraflı tasarruf işlemi olan aynı sözleşmenin yapılamayacağı ifade edilmektedir. Bu hükmün temelinde tapu siciline güven ilkesi yatmaktadır. Türk hukukunda ise tescil istemi, tasarruf işlemindeki adi yazılı şekle tabi olup, sadece tasarruf yetkisini kullanan tarafından senedin imzalanmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir. İsviçre’de tescil işlemi koşula veya süreye bağlanamazken, satış sözleşmesi noterde düzenlenmekte ve satış sözleşmesine koşul eklenebilmektedir.⁴⁵⁵

Tapu sicil işlemlerinden bir diğeri de terkindir. Tapu sicilinin güvenilirlik özelliğini koruyabilmesi için sicildeki kayıtların gerçek hak durumunu yansıtması gerekmektedir. Bu nedenle hukuki değerini kaybetmiş kayıtların tapu sicilinden terkin edilmesi ve tescilin koşulları yönünden kanuna uygun olan, fakat değişik nedenlerle yanlış girilen bilgilerin düzeltilmesi gerekmektedir.⁴⁵⁶ Terkin, bir tescilin çizilerek hükümsüz hâle getirilmesidir. Terkinin amacı ya bir aynî hakkı sona erdirmek ya da gerçeğe uymayan bir tescili gerçeğe uydurmaktır.⁴⁵⁷ Terkin, aynî hakkı sona erdirici veya sicili düzeltici şekilde olabilir. Aynî hakkı sona erdiren terkinlere; taşınmaz mülkiyetinin sona ermesi (TMK. m.717/I), irtifak hakkının sona ermesi (TMK. m.783), intifa hakkının sona ermesi (TMK. m.796), taşınmaz rehninin sona ermesi (TMK.

⁴⁵³ Yavuz, “Taşınmaz Satış”, 2641; Özkaya, *Eşya Hukuku*, 4017.

⁴⁵⁴ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 180; Tanrıver, Ergüne, “Satış Sözleşmesi”, 163.

⁴⁵⁵ 7413 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nda çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden bir tanesi de 7413 sayılı Kanun’un 11. maddesiyle noterlerin genel olarak yapacakları işlere taşınmaz satış sözleşmesinin (NK. 60/I/b.3) eklenmesidir. Ayrıca aynı Kanun’un 12. maddesi ile NK’ya eklenen 61/A maddesine göre 01.01.2023 tarihinden itibaren tapu müdürlüklerinin yanı sıra noterlere de taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi verilmiştir. (Bu süre 6616 sayılı Cumhurbaşkanı kararı ile 01.07.2023 tarihine kadar uzatılmıştır. Tanrıver, Ergüne, “Satış Sözleşmesi”, 145.

⁴⁵⁶ Numan Tekelioğlu, “Türk Hukukunda Tapu Memurunun Re’sen Terkin ve Düzeltme Yetkisi”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13/1 (2023): 505.

⁴⁵⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 240; Tekelioğlu, “Terkin ve Düzeltme”, 508; Nomer, Ergüne, *Eşya Hukuku*, 153; Ayan, *Eşya Hukuku C.I*, 441; Şahan, *Kişisel Haklar*, 25.

m.858) hükümleri örnek olarak verilebilir.⁴⁵⁸ Sicili düzeltici terkinler ise, tescilin şekli bir değer taşıması veya tescilin hiçbir değerinin kalmaması durumunda söz konusu olur. Tescilin şekli bir değer taşıması durumu tescilin yolsuz olarak yapıldığı hâllerde karşımıza çıkmaktadır. Böylece iyi niyetli üçüncü kişilerin bu kayda dayanarak aynî hak kazanmaları engellenmiş olacaktır. Tescilin hiçbir değerinin kalmaması durumu ise, TMK. m.797’de ifade edilen intifa hakkı sahibinin ölmesi veya intifa hakkının bir tüzel kişi lehine tanınmış olmasında sürenin yüzyılı geçmesiyle intifa hakkının sona ermesinde söz konusu olmaktadır.⁴⁵⁹

Terkin işleminin koşula bağlanıp bağlanamayacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. TST. m.69/II’de “*Kayıtların terkininde, tescil istemleriyle ilgili hükümler uygulanır*” hükmü yer almaktadır. Bu nedenle terkinin de TST. m.16/II gereği koşula bağlı olarak yapılamayacağı sonucuna ulaşabiliriz.

Tapu sicil işlemlerinden şerhler konusunu incelediğimizde ise, şerhin tanımının TMK’da yer almadığını görmekteyiz. Doktrinde şerh, “Taşınmazlara ilişkin, fakat aynî hak olmayan ve aynî haklara doğrudan dayanmayan bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kamuya açık ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hâle getiren tapu sicili işlemi” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁶⁰

Türk Medeni Kanunu’nda aynî haklar için söz konusu olan tescil kurumunun yanında bazı kişisel hakların, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının ve geçici tescilin şerh verilmesi imkânlarının da yer aldığını görmekteyiz. TMK. m.1009, “*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalm, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir*” şeklinde kaleme alınarak her türlü kişisel hakkın değil, ancak kanun tarafından şerh verilmesi imkânı kabul edilmiş kişisel hakların şerh edilebileceği hüküm altına alınmıştır.⁴⁶¹ Tasarruf yetkisi kısıtlamalarının hangi hâllerde şerh verilebileceği

⁴⁵⁸ Nomer, Ergüne, *Eşya Hukuku*, 153.

⁴⁵⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 243.

⁴⁶⁰ Murat Doğan, *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 12; Azim Öncü, “Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Hakka İlişkin Terkin Edilmemiş Şerhin Etkisi ve Yargıtay’ın Konuya Yaklaşımı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/2 (2020): 651; Şahan, *Kişisel Haklar*, 29.

⁴⁶¹ Ahmet Nar, *Türk Hukukunda Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 226; M. Doğan, *Şerh*, 13; Ayan, *Eşya Hukuku C.I*, 456; A. Öncü, “Taşınmaz Satış Vaadi”, 652. Rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı (TMK. m.871/III), paylı taşınmazlarda yararlanma,

ise TMK. m.1010'da "Aşağıdaki sebeplere dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamaları, tapu kütüğüne şerh verilebilir: 1. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları, 2. Haciz, iflâs kararı veya konkordato ile verilen süre, 3. Aile yurdu kurulması, artmirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler" olarak ifade edilmiştir.⁴⁶² Geçici tescilin şerh edilmesi ise TMK. m.1011'de, "Aşağıdaki hâllerde geçici tescil şerhi verilebilir: 1. İddia edilen bir aynî hakkın güvence altına alınması gerekiyorsa, 2. Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanıyorsa" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Şerhler, şerhin konusunu oluşturan hak veya hukuki ilişkiye aynî hak niteliği kazandırmazlar. Şerh dolayısıyla kişisel haklar aynî hakka dönüşmeyip sadece etkisi kuvvetlendirilmiş olur. Kişisel hakkın etkisinin kuvvetlendirilmiş olması, tapu siciline yapılan şerhle, bu hakların daha sonra aynı taşınmaz üzerine kurulan aynî haklar ile şerh edilen diğer kişisel hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilmesini sağlar.⁴⁶³ Diğer bir ifadeyle, kuvvetlendirilmiş kişisel haklar, aynî hak gibi, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan ve şerhedilen kişisel hak ile bağdaşması mümkün olmayan aynî haklara karşı ileri sürülebilir hâle gelir.⁴⁶⁴ Şerhin diğer bir etkisi de konusunu oluşturan hukuki ilişkiye aynî etki sağlamasıdır. Böylece tapu sicilinde taşınmaz üzerinde tasarrufa yetkili görünen kişinin bu yetkisi kısıtlanmaktadır. Lehine şerh verilen kişi ise hakkını üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilir. Üçüncü kişiler, şerhten sonra durumu bilmediklerini ileri süremez (TMK. m.1020) ve üçüncü kişiler şerh lehtarı kaşısında iyi niyetle hak kazanamazlar.⁴⁶⁵

Şerh işleminin koşula bağlanıp bağlanamayacağı konusunda gerek TMK'da gerek TST'de bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat gerek tescilin koşula bağlanamayacağına ilişkin hükümler gerek TST. m.69/II'de yer alan kayıtların terkininde tescil istemleriyle ilgili hükümlerin uygulanması gerektiğine ilişkin hüküm

kullanma ve yönetime ilişkin kararlar (TMK. m.695/II), bağışlamadan rücu hakkı (TBK. m.292/II), adi kira (TBK. m.312) gibi kişisel hakların şerh edilebileceği ilgili kanunlarda ifade edilmiştir. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 246.

⁴⁶² Ayan, *Eşya Hukuku C.I*, 451; Şahan, *Kişisel Haklar*, 32. TMK. dışında, İskân Kanunu gereğince verilen yerlere ilişkin kısıtlamalar (İskân Kanunu m.21), kamulaştırma kararı, ticari şirketlere sermaye olarak taşınmaz konulması'na ilişkin (Türk Ticaret Kanunu m.128) konularda tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin şerh verilebilmektedir. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 253.

⁴⁶³ Sirmen, *Şart*, 108.

⁴⁶⁴ M. Doğan, *Şerh*, 13.

⁴⁶⁵ M. Doğan, *Şerh*, 14.

şerhlerin de koşula bağlanamayacağı sonucunun kabulünü gerektirmektedir. Bu nedenle tapu memuruna yapılan şerh taleplerinin de koşula bağlanması söz konusu değildir. Fakat şerh anlaşmalarının koşula bağlı olarak yapılabileceği unutulmamalıdır. Geciktiri koşula bağlı şerh anlaşması söz konusu ise, sicile ancak koşul gerçekleştikten sonra şerh verilebilecek, bozucu koşula bağlı şerh anlaşmasının olması durumunda ise, herhangi bir engel söz konusu olmayacaktır.⁴⁶⁶

Son olarak TMK’da açıkça koşula bağlanamayacakları ifade edilen ipotekli borç senedi ve irat senedine de çalışmamızda kısaca değinmekte fayda görüyoruz. TMK. m.909 “*İpotekli borç senedi ve irat senedi koşul ve karşı edim kaydı içeremez*” şeklinde kaleme alınmıştır. İpotekli borç senedi ve irat senetlerinin amacı taşınmazın değerini tedavül ettirmektir. Bu senetlerin temin ettiği alacakların koşula bağlanamayacağına ilişkin yasak rehin hakkının kurulmasıyla ilgili değil, alacağın kendisiyle ilgilidir. Çünkü zaten taşınmazlarda rehin hakkının koşula bağlı olarak kurulması imkânsızdır. TMK. m.881’de yer alan hüküm ise, “*Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir*” şeklinde kaleme alınmıştır. Hükümde koşula bağlı bir alacağın temini için ipotek kurulmasına izin verilmiş olması ipotek hakkının koşula bağlı olarak kurulup tescil edilebileceği anlamına da gelmemektedir. Hükümde ifade edilmek istenen koşula bağlı bir alacağın koşulsuz olarak kurulan ipotek hakkı ile temininin söz konusu olmasıdır.⁴⁶⁷

B. İşlem Güvenliği Amacıyla Koşula Bağlanamayan Hukuki İşlemler

1. Yenilik Doğuran Hukuki İşlemler

Yenilik doğuran haklar, geniş anlamda hak kavramı içerisinde yer alan düzenleme haklarının⁴⁶⁸ bir çeşidini oluşturmaktadır. Hak sahibine, tek taraflı irade beyanında bulunarak yeni bir hukuki ilişki kurma, mevcut hukuki ilişkiyi değiştirme ya

⁴⁶⁶ Sirmen, *Şart*, 108.

⁴⁶⁷ Sirmen, *Şart*, 106.

⁴⁶⁸ Düzenleme hakları, hakkın sahibine üçüncü kişilerle hukuki ilişkilerini düzenleme, onlara belirli bir şekil verme yetkisi tanımaktadır. Hak sahibi bu haklar sayesinde tek taraflı irade açıklamasıyla başka bir kişinin hukuki alanı etkilemekte, yeni bir hukuki durum yaratmakta veya mevcut hukuki durumu değiştirmektedir. Eren, *Genel Hükümler*, 62.

da sona erdirmeye yetkisi veren haklara yenilik doğuran haklar denir.⁴⁶⁹ Başka bir deyişle, “yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir işlemle bir başkasının hukuki durumunu, onun katılmasına gerek olmadan, değiştiren yetkililerdir”.⁴⁷⁰ Yenilik doğuran haklar, hakkın kullanılmasının yöneldiği sonuç açısından kurucu yenilik doğuran haklar, değiştirici yenilik doğuran haklar ve bozucu yenilik doğuran haklar olmak üzere üçe ayrılır.⁴⁷¹

Kurucu yenilik doğuran haklar, hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukuki ilişkinin kurulması yetkisi veren haklardır. Alım, önalım ve geri alım hakları kurucu yenilik doğuran haklara örnektir.⁴⁷²

Değiştirici yenilik doğuran haklar ise, hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirme yetkisi veren haklardır.⁴⁷³ Seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılması, satış sözleşmesinde satılan malın ayıplı çıkması hâlinde alıcının kanunda öngörülen malın onarılması, değiştirilmesi veya indirim talep etmesi gibi seçimlik haklar⁴⁷⁴, muaccel alacağın borçlusunu temerrüde düşürmek için ihtar yapılması değiştirici yenilik doğuran haklara örnek verilebilir.⁴⁷⁵

Bozucu yenilik doğuran haklar, hak sahibine tek taraflı beyanda bulunarak mevcut hukuki ilişkiyi sona erdirmeye yetkisi veren haklardır. Hizmet sözleşmesinin haklı

⁴⁶⁹ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 149; Eren, *Genel Hükümler*, 62; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 87; Saymen, *Medeni Hukuk*, 265; Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 57; Erol Cansel, Çağlar Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1*, 2. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 71; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 70; Harun Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), 1; Soysal Özenli, *Uygulamada Önalım (Şuf'a) Davaları*, 2. bs. (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990), 4; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 50; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 36.

⁴⁷⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 63.

⁴⁷¹ Eren, *Genel Hükümler*, 64; Yılmaz, Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 101-102; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 149; Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 191; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 88; Cansel, Özel, *Borçlar Hukuku*, 71; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 70; H. Demirbaş, *Haklar*, 44.

⁴⁷² Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 150; Eren, *Genel Hükümler*, 64; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 89; Saymen, *Medeni Hukuk*, 265-266; Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 192; Cansel, Özel, *Borçlar Hukuku*, 72; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 34; H. Demirbaş, *Haklar*, 45; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 51; Yılmaz, Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 101; Özenli, *Önalım*, 5.

⁴⁷³ Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 89; Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 192; Saymen, *Medeni Hukuk*, 266; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 71; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 34; H. Demirbaş, *Haklar*, 59; Yılmaz, Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 102; Özenli, *Önalım*, 5.

⁴⁷⁴ Doktrinde seçimlik borçların, koşula bağlı borçlara benzediğini ileri süren görüş mevcuttur. İki kavram arasındaki fark ise şu şekilde belirtilmektedir: Koşula bağlı borçlarda, borcun hüküm doğurması gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bağlanmışken, seçimlik borçlarda gelecekte belli olacak olay, borcun konusunu hangi edimin oluşturacağıdır. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 64.

⁴⁷⁵ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 150; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 64; Cansel, Özel, *Borçlar Hukuku*, 72; Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 193; H. Demirbaş, *Haklar*, 59; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 51.

nedenle feshi, vekâlet sözleşmesinde müvekkilin vekili azletmesi, sözleşmeden dönme, fesih, cayma, takas, mirasın reddi bozucu yenilik doğuran haklara örnektir.⁴⁷⁶

Yenilik doğuran hakların kullanım şeklini incelediğimizde, bazı yenilik doğuran hakların dava açma yoluyla bazılarının ise tek taraflı irade beyanı ile kullanılabileceği sonucuna ulaşmaktayız.⁴⁷⁷ Yenilik doğuran haklar, kural olarak tek taraflı irade beyanıyla kullanılırken bazı hâllerde bu durum yeterli olmayıp hakkın mahkemeye yöneltilerek dava yoluyla kullanılmasıyla hukuki sonuç elde edilebilmektedir.⁴⁷⁸ Bu durumda yenilik doğuran dava hakkı söz konusu olmaktadır. Örneğin, evlenmenin butlanı davası ve boşanma davası yenilik doğuran davalardır.⁴⁷⁹ Yenilik doğuran davalarda sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Yenilik doğuran dava, maddi hukuka özgü bir yenilik doğuran hakkın işlerlik kazanabilmesi için kanun koyucunun dava açılmasını şart koştuğu hâllerde söz konusu olur. Dava yoluyla kullanılan yenilik doğuran hakların yönelindikleri sonuçların elde edilmesi mahkeme kararına bağlı olup⁴⁸⁰ hâkimin vereceği hüküm yenilik doğuran hükümdür. Yenilik doğuran dava sonucunda verilen hüküm ile birlikte hem yenilik doğuran hakkın varlığı tespit edilmekte hem de hukuki durumda bir değişiklik meydana getirilmektedir.⁴⁸¹ Yenilik doğuran davalarda hakkın kullanılması mutlak surette koşula bağlanamamaktadır.⁴⁸²

Düzenleme hakları içerisinde yer alan yenilik doğuran hakların, doğrudan karşı tarafa yöneltilen tek taraflı irade beyanı ile kullanılması, yenilik doğuran hukuki işlemi meydana getirmektedir. Yenilik doğuran hukuki işlem, tek taraflı irade beyanıyla bir hukuki ilişkiyi etkileyerek onu kuran, değiştiren veya sona erdiren işlem olarak tanımlanmaktadır.⁴⁸³ Yenilik doğuran hukuki işlemler tek taraflıdır ve bir başka şahsın hukuk alanında sonuçlar meydana getirmektedir. Böylece bir başkasının hukuki

⁴⁷⁶ Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 89-90; Eren, *Genel Hükümler*, 65; Saymen, *Medeni Hukuk*, 266; Cansel, Özel, *Borçlar Hukuku*, 73; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 34; Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 193; H. Demirbaş, *Haklar*, 61; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 51.

⁴⁷⁷ Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 183; Eren, *Genel Hükümler*, 67; Cansel, Özel, *Borçlar Hukuku*, 73; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 71; Özenli, *Önalım*, 6.

⁴⁷⁸ Rukiye Feray Durmuş, “Yenilik Doğuran Davalar” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020), 19; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 36.

⁴⁷⁹ Yenilik doğuran bir hakkın dava yoluyla kullanılmasının nedenleri; kamu yararı, işlem güvenliği ve hukuki işlemin belirlenmesinde tarafların menfaatinin korunmasıdır. Durmuş, “Davalar”, 20.

⁴⁸⁰ Antalya, Topuz, *Medeni Hukuk*, 154, dnp. 190.

⁴⁸¹ Durmuş, “Davalar”, 27.

⁴⁸² Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 36.

⁴⁸³ Eren, *Genel Hükümler*, 67; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 35.

durumunun, ancak onun da katılmasıyla değişebileceği ilkesine bir istisna getirilmektedir. Bu yetkinin kullanılmasıyla istenilen sonuç kendiliğinden meydana gelmektedir. Yenilik doğuran hukuki işlemin yapılması sonucunda, yenilik doğuran hakkın kendisi sona ermektedir. Yenilik doğuran hukuki işlemin koşula bağlanması kural olarak mümkün değildir. Fakat doktrinde hakkın yöneldiği kişi için koşulun sebep olduğu şüpheli durumun zararlı olmaması durumunda yenilik doğuran hukuki işlemin koşula bağlanmasının mümkün olacağı ileri sürülmektedir.⁴⁸⁴

Kanaatimizce, yenilik doğuran hukuki işlemler (haklar), kural olarak koşula bağlı şekilde kullanılamazlar.⁴⁸⁵ Hukuki işlemlerin koşula bağlanmalarıyla birlikte, nitelikleri gereği askı durumu söz konusu olmakta ve bir belirsizlik oluşmaktadır. Geciktirici ve bozucu koşula bağlı işlemlerde hukuki işlemin istenilen sonucu meydana getirip getirmeyeceği koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Yenilik doğuran hukuki işlemlerin koşula bağlanamaması ilkesinde amaç, borçluyu koruyarak onu belirsizlik içerisinde bırakmamaktır. Oysaki işlemin koşula bağlanmasındaki belirsizlik ve askı durumu muhatabın korunması düşüncesiyle bağdaşmaz.⁴⁸⁶ Ayrıca tek taraflı irade beyanı ile yenilik doğuran hukuki işlemlerin karşı tarafın hukuki durumunda değişiklik yapabildiği düşünülünce, ayrıca bir de koşula bağlanması karşı tarafı tamamen bir belirsizlik içerisine itecektir. Fakat koşulun borçlunun hukuki güvenliğini ortadan kaldırmayacak, borçluyu hukuki bir belirsizlik içerisinde bırakmayacak nitelikte olması durumunda yenilik doğuran hakların koşula bağlanabilmeli ya da koşula bağlı bir yenilik doğuran hak kullanımının geçerli olduğu kabul edilmelidir.⁴⁸⁷

Türk Borçlar Kanunu'nda ve TMK'da yenilik doğuran hakların koşula bağlanamayacağına ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümler, mirasın reddinin koşula bağlanamaması (TMK. m.609/II) ve taşınmaz satışının koşul gerçekleşmeden tescil edilemeyeceği (TBK. m.243/I) konusuna ilişkindir.

⁴⁸⁴ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 36.

⁴⁸⁵ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.11; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 136; Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 258; Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 151; Antalya, *Genel Hükümler C. V/1, 1*, 91; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 537; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 323; Cansel, Özel, *Borçlar Hukuku*, 74; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 71; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 183; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 50; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 532; Yılmaz, Yıldırım, *Medeni Hukuk*, 102.

⁴⁸⁶ Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 258-259.

⁴⁸⁷ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.11; Cansel, Özel, *Borçlar Hukuku*, 74; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 71; Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 259.

2. Özel Durum Arzeden Hukuki İşlemler

a) Fesih

Fesih, sürekli edimli sözleşme ilişkilerini geleceğe etkili olarak sona erdirmeye ve ortadan kaldırmaya yönelik bozucu yenilik doğuran bir haktır.⁴⁸⁸ Bu hak, hak sahibinin tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılmakta, hüküm ve sonuçlarını ise muhatabın hâkimiyet alanına ulaştığı andan itibaren geleceğe etkili olarak meydana getirmektedir.⁴⁸⁹ Bu nedenle ifa edilmiş edimler de geri istenememektedir.⁴⁹⁰ Feshedilmiş bir sözleşmede fesihten önce doğmuş bulunan alacak ve borçlar ise geçerliliklerini korumaktadır. TBK. m.126 feshe ilişkin genel hüküm niteliğindedir ve bu hükümde ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde fesih hâlinde sözleşmenin ileriye etkili sona ermesiyle tutarlı olarak, olumlu (müspet) zarar niteliğindeki zararların tazmini öngörülmektedir.⁴⁹¹

Hak sahibinin tek taraflı varması gerekli irade beyanı ile kullanılan fesih, koşula bağlanamayan işlemler arasında yer almakta ve kullanıldıktan sonra geri alınamamaktadır.⁴⁹² Yargıtay'ın da konuya ilişkin kararları mevcuttur.⁴⁹³ Bu kararlarla

⁴⁸⁸ H. Tamer İnal, *Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih*, 5. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 9; Pınar Altınok Ormancı, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 90; Eren, *Genel Hükümler*, 1426; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 308; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 115; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2508; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 372; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 37.

⁴⁸⁹ Eren, *Genel Hükümler*, 1426; İnal, *Borca Aykırılık*, 9; Altınok Ormancı, *Haklı Sebeple Fesih*, 91; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 134; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 308; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2508.

⁴⁹⁰ Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.1, 462.

⁴⁹¹ Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.1, 463.

⁴⁹² Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 745; Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2140; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2508; Kaşak, "Türk Hukukunda Şart", 561; Eren, *Genel Hükümler*, 1426; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1066; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 975; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 570. Furrer, Muller-Chen ve Çetiner'e göre yenilik doğuran hakların kullanımının bir koşula bağlanması, koşulu yerine getirip getirmemenin muhatabın elinde olduğu durumda mümkündür. Örnek olarak ise ayın sonuna kadar kiranın ödenmemesi hâlinde sözleşmenin feshedilmesi verilmektedir. Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 74. Nomer'e göre de bunun istisnası, iradi koşulun söz konusu olduğu, gerçekleşmesinin muhatabın iradesine bağlı olduğu koşullardır. Nomer, *Borçlar Hukuku*, 532.

⁴⁹³ YHGK., E. 2014/7-2461, K. 2017/719, T. 12.04.2017. Konuya ilişkin olarak başka bir Yargıtay kararında ise "Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradi şart oluşturur. İradi şartın tipik örneğini, fesih bildirimin sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildiriminin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür. Geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde, işveren, fesih bildiriminin, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi veya zamanında kabul etmemesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağını ifade ederek, değişiklik fesih bildiriminde bulunabilir (Wallner, F.X.: Die Änderungskündigung, München 2005, 97). Feshin hüküm ve sonuçları

birlikte fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı, fakat bu kuralın istisnasını, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradi koşulun oluşturduğu sonucuna ulaşmaktayız.

b) Dönme

19. yüzyıldaki kanunlaştırma hareketleriyle kanunlarda yer alan dönme, geçerli bir sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı bildirimiyle sözleşme bağına sona erdirmeye hakkını ifade etmektedir.⁴⁹⁴ Dönme, klasik görüşe göre, sözleşme ilişkisini genellikle geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran sebeplerden biridir.⁴⁹⁵ Sözleşmeden dönmeye, iade yükününün sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanması ve sadece olumsuz zararın tazmininin istenebilmesi mümkündür.⁴⁹⁶ Dönme durumunda taraflar, bu tarihe kadar aldıklarını iade ile yükümlü olmaktadır.⁴⁹⁷ Bu durumda artık ifa istenememekte

değişiklik önerisinin işçi tarafından reddi ve kabul edilmemesi durumunda doğar. Geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde, değişikliğin yazılı olarak kabulü için altı iş gününden az süre tanınmaz. Aynı zamanda değişikliğin dayanağı ile fesih için geçerli neden işverence yazılı olarak açıklanmalıdır. İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi hâlinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağını açıkladığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi hâlinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma koşullarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi hâlde fesih, bildirimin işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim önelinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer (Wallner, F.X.: Die Änderungskündigung, München 2005, 96)... İşveren A.Ş.'de yöneticilerin davacıyla çalışmak istemediğini açıkça belirttiğinden 6 aylık geçici görev teklifi objektif ve iyi niyetle yapılan bir teklif olarak kabul edilemez. Davacı da bu teklifi kabul etmemiştir. İnceleme konusu olayda çalışma koşullarındaki değişikliğin geçerli bir nedene dayandığı kanıtlanmadığı gibi, fesih için başka bir geçerli nedenin varlığı da ileri sürülüp ispatlanmış değildir. Böyle olunca feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir. Yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olmuştur” şeklinde karar verilmiştir. Yarg. 7. HD., E. 2015/43401, K. 2016/6392, T. 16.03.2016 (Lexpera).

⁴⁹⁴ Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümler kısmında alacaklıya sözleşmeden dönme hakkının tanındığı durumlar; TBK. m.98’de borcun ifa edilmemesi hâlinde karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde ifanın borçlunun ifa güçsüzlüğü sebebiyle tehlikeye düşmesi ve TBK. m.125/II,b.3’te belirtilen borçlu temerrüdüdür. Borçluya ise, TBK. m.110’da alacaklı temerrüdü üzerine ve TBK. m.111’de borcun ifasına engel olan bazı sebepler nedeniyle dönme hakkı tanınmaktadır. Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.1, 459.

⁴⁹⁵ Güray Türker, “İvazlı Alacağın Devrinde Sözleşmeden Dönme ve Buna Bağlı Sonuçların Türk Hukuku ve İsviçre Borçlar Kanunu Genel Tasarısı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13/2 (2022): 310, 313; Eren, *Genel Hükümler*, 1428; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.1, 1436; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 134; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1, 3, 2. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 581; Eren, *Dönmez*, *Borçlar Hukuku*, 2512; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 374; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 37.

⁴⁹⁶ Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.1, 463; Antalya, *Genel Hükümler* C. V/1, 3, 581; Türker, “Sözleşmeden Dönme”, 310.

⁴⁹⁷ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 135; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 374.

ve daha önce verilen şeyler hukuki sebepten yoksun hâle geldiği için tarafların önceden elde etmiş oldukları iktisaplar sebepsiz zenginleşme oluşturmaktadır.⁴⁹⁸ Dönme niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir hak olup, hak sahibinin tek taraflı, varması gerekli irade beyanı ile kullanılmaktadır.⁴⁹⁹ Dönme, sonuçlarını muhatabın hâkimiyet alanına ulaşmasıyla kendiliğinden doğurmaktadır. Bu hakkın kullanılması koşula bağlanamamakta ve hak kullanıldıktan sonra geri alınamamaktadır.⁵⁰⁰

Yeni dönme görüşüne göre ise, dönme, sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmayıp, henüz ifa edilmemiş olan edimleri sona erdirmektedir. Henüz ifa edilmemiş edimlerin sona ermesi ise geçmişe etkili değil, geleceğe etkili sonuç doğurmaktadır.⁵⁰¹ Yeni dönme görüşüne göre, dönme değiştirici yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmektedir. Bu durumda dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte tarafların ifa etmedikleri edimler ortadan kalkmaktadır. Böylece sözleşme öncesi durum meydana getirilmektedir. Fakat bu durum aynı hakların önceden devredilmiş olması durumunda etki doğurmayıp, sadece borçlandırıcı işlemler için etki doğurmaktadır.⁵⁰²

Doktrinde diğer bir görüş ise, dönme işleminin aynı etkili olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüş, klasik dönme görüşünden farklı olarak dönmenin tasarruf işlemi üzerinde aynı etki oluşturduğunu, fakat borçlandırıcı işleme herhangi bir etkisi olmadığını ileri sürmektedir. Bu durumda hem ifa edilmemiş borçlar sona ermekte hem de ifa edilmiş edimler geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır.⁵⁰³

⁴⁹⁸ Antalya, *Genel Hükümler C. V/1*, 3, 581.

⁴⁹⁹ Antalya, *Genel Hükümler C. V/1*, 3, 581; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 309; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2512; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 374.

⁵⁰⁰ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2140; Eren, *Genel Hükümler*, 1428; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 561; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 570; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 975; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1066. Bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde koşulun gerçekleşmesi ile hukuki durum kendiliğinden değişmekte ve ayrıca tarafların irade beyanında bulunmalarına gerek kalmamaktadır. Bu durum bozucu koşulu, yenilik doğuran irade beyanıyla kullanılması gerekli dönme hakkından ayırmaktadır. Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.01.

⁵⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 76 vd.; Eren, *Genel Hükümler*, 1429; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 374, dñn. 10; Türker, “Sözleşmeden Dönme”, 312.

⁵⁰² Antalya, *Genel Hükümler C. V/1*, 3, 583; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 92-94; Türker, “Sözleşmeden Dönme”, 312.

⁵⁰³ Antalya, *Genel Hükümler C. V/1*, 3, 582.

c) Geri Alma

Geri alma hakkı; fesih ve dönme gibi yenilik doğurucu hakları tamamlayan yedek bir yenilik doğurucu hak olarak tanımlanmaktadır.⁵⁰⁴ Geri alma, sözleşme ilişkisini sona erdiren sebeplerden birini oluşturmaktadır. Geri alma, çok yönlü bir olumsuz yenilik doğurucu hak görünümü niteliğindedir.⁵⁰⁵ Örneğin, bir irade bildiriminin hukuki sonuçlarının doğumunun engellenmesi, verilmiş bir yetkinin geri alınması, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin ve üçüncü kişi yararına sözleşmelerin ex tunc olarak (hukuki işlemin kurulduğu andan itibaren) çözülmesi geri alma ile söz konusu olabilmektedir.⁵⁰⁶

Geri alma hakkı, genellikle ilişkinin sadece özel olarak korunmaya layık görülmüş tek bir taraf için söz konusu olmakta ve kural olarak bu kişi için nedensiz ve bedelsiz kullanılabilecek bir yetkidir. Ayrıca geri alma işlemiyle meydana gelen geri verme yükümlülükleri de sebepsiz zenginleşme niteliğindedir.⁵⁰⁷ Geri alma hakkı yenilik doğurucu bir hak niteliğinde olup, koşula bağlanamamaktadır.⁵⁰⁸

d) İptal

Hukuki işlemlerde kamu düzenini ilgilendiren unsurların eksik olması kesin hükümsüzlük yaptırımına, hukuki işlem taraflarının menfaatlerini korumaya yönelik geçerlilik unsurlarının eksikliği ise iptal edilebilirlik yaptırımına tâbidir.⁵⁰⁹ Bu hükümsüzlük hâli çeşitli şekillerde ortaya çıkmakla birlikte; sakat işlemin tam olarak hükümsüz hâle gelmesi için hakkı ihlal edilen tarafın iptal hakkını kullanmış olması gerekmektedir. İptal, yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla birlikte ya başlangıçtan itibaren geçersiz bir hukuki işlemin geçersizliğinin kesinleştirilmesi ya da baştan itibaren geçerli olan bir hukuki işlemin sonradan geçmişe etkili olarak geçersiz

⁵⁰⁴ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 123.

⁵⁰⁵ Geri alma, kısmen dönmeye, kısmen de feshe benzemektedir. TBK. m.296'da yer alan bağışlama sözü vermenin geri alınması feshe benzemektedir. Oysaki TBK. m.295'te yer alan elden bağışlama ile yerine getirilmiş bağışlama sözünün geri alınmasında ise, daha çok dönme işlemine benzerlik söz konusudur. Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2515.

⁵⁰⁶ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 124.

⁵⁰⁷ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 125; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 373.

⁵⁰⁸ Kaşak, "Türk Hukukunda Şart", 561.

⁵⁰⁹ Baygın, Nar, *Medeni Hukuk*, 204; Seda Baş, "Bir Hukuki İşlemden Birden Çok Geçersizlik Nedeninin Bulunması ve Sonuçları", *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/2 (2022): 597.

kılınmasıdır.⁵¹⁰ İptal, irade bozukluğu nedeniyle geçersiz olan hukuki işlemlerde (TBK. m.39) geciktirici bir askı durumundadır. İptal hakkı belirli süreler içerisinde kullanılmalıdır. Geçersizliğin geciktirici bir askı olması durumunda, belirli bir süre içerisinde kullanılmayan iptal hakkı, baştan geçersiz olan hukuki işlemi bu sürenin sonunda geçmişe etkili olarak geçerli hâle getirmektedir.⁵¹¹

İleride iptal ile bozulabilecek bir geçerliliğin söz konusu olduğu gibi (TBK. m.28) hukuki işlemlerdeki geçersizlik ise bozucu bir askı durumundadır. Geçersizliğin bozucu askı olması durumunda ise iptal ile bozulabilecek bir geçerlilik söz konusu olup, iptal hakkının belirli bir süre içerisinde kullanılmasıyla baştan geçerli olan hukuki işlem, geçmişe etkili olarak geçersiz hâle gelmektedir.⁵¹² Ayrıca iptal, tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılan bozucu yenilik doğuran bir haktır⁵¹³ ve koşula bağlanamamaktadır.⁵¹⁴

e) Takas

Takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanı ile alacaklardan az olanı tutarında borcu sona erdirmesidir.⁵¹⁵ Takas beyanı geriye etkili olarak bu sonucu sağlamaktadır. Takasın amacı, hem gereksiz ifa işlemlerini bertaraf etmek hem de borçlunun borcunu ifa etmesine karşılık alacağını tahsil edememe tehlikesinden borçluyu korumaktır.⁵¹⁶

Takas, hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir hak olup, tek taraflı şekle bağlı olmayan varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılmaktadır.⁵¹⁷ Burada

⁵¹⁰ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 144; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 309; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 37.

⁵¹¹ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 144.

⁵¹² Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 145.

⁵¹³ Eren, *Genel Hükümler*, 1430; Baş, “Geçersizlik”, 596.

⁵¹⁴ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2140; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 561; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 570.

⁵¹⁵ Eren, *Dönmez*, *Borçlar Hukuku*, 2607; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 531; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.1, 600; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1097; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 577; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 664; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 419; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 316; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 166; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 377; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 312; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 479.

⁵¹⁶ Birsen, *Borçlar Hukuku*, 532; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.1, 601.

⁵¹⁷ Hüseyin Murat Develioğlu, *Takas*, 2. bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 164; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 673; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1105; Eren, *Dönmez*, *Borçlar Hukuku*, 2608; Eren, *Genel Hükümler*, 1443; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 377; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 316; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 312; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 479. Alman Medeni Kanunu’nda

bozucu yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması söz konusudur.⁵¹⁸ Takasın tasarruf işlemi mi yoksa borçlandırıcı işlem mi olduğunun tespitinde ise, borçlu hem kendi alacağını hem de karşı tarafın alacağını sona erdirdiği için takasın tasarruf işlemi olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.⁵¹⁹ Takas ile ilgili hükümler düzenleyici niteliktedir. Bu nedenle taraflar aralarında yapacakları sözleşme ile takasın şartlarını değiştirebilir, bu şartları ağırlaştırabilir ya da kolaylaştırabilirler.⁵²⁰

Takasta ehliyet konusunu ele aldığımızda ise, takas beyanında bulunacak kişinin hukuki işlem ve tasarruf ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Çünkü takas hem borçlunun borcunu hem de karşı taraftan olan alacağını sona erdirmektedir.⁵²¹ Şekil konusunu incelediğimizde, irade açıklaması için kanunda herhangi bir şekil öngörülmediği sonucuna ulaşmaktayız. Hatta takasa konu olan bir alacak geçerlilik için bir şekle tabi olsa bile takas beyanı için herhangi bir şekil zorunluluğu yoktur. Fakat taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler.⁵²²

Takasın söz konusu olabilmesi için takas edilecek borçlar karşılıklı, muaccel, ifa edilebilir, aynı türden veya para borcu niteliğinde olmalıdır. Taraflar TBK. m.145'te

olduğu gibi İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu'nda takasın bir tarafın beyanı ile yapılması (TBK. m.143/I) kabul edilmesine rağmen bazı borçları takas etmek alacaklının onayına bağlı tutulmuştur (TBK. m.144). Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku, C.1*, 601.

⁵¹⁸ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1105; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 312; Ergün, Çaldağ, *Borçlar Hukuku*, 251.

⁵¹⁹ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1105; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2609. Konuya ilişkin olarak Yargıtay kararı şu şekildedir: “Kanun takas için bir irade açıklaması aramaktadır. Takası gerçekleştirmek için irade açıklamasına takas beyanı denir. Bu beyan bir taraflı bir hukuksal işlemidir. Bu işlem bir yenilik doğuran hakka dayanır. Tarafların biri, borcu ile alacağını takas ettiğini karşı tarafa bildirerek, bu hakkı kullanmış olacaktır (TBK. m.143/I). Takas hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır. Borçlunun takas hakkını kullanma isteğini, alacaklıya bildirmesi gerekir. Takas aynı zamanda borcu sona erdirdiği için bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle borçlunun takas edilecek alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir”, Yarg. 9. HD., E. 2021/8248, K. 2021/12487, T. 21.09.2021 (Lexpera).

⁵²⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 1444; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1104.

⁵²¹ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1105; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2608.

⁵²² Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1106.

ifade edildiği gibi takas hakkından feragat etmemiş olmalıdır.⁵²³ Ayrıca takas hakkı sözleşme ile ya da kanun tarafından ortadan kaldırılmış olmamalıdır.⁵²⁴

Koşula bağlı alacaklar üzerinde takasın etkisine baktığımızda ise geciktirici koşula bağlı alacakların koşul gerçekleşmeden takas edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Geciktirici koşulun söz konusu olduğu durumlarda hukuki işlemin sonuç doğurması koşulun gerçekleşmesine bağlı kılınmaktadır.⁵²⁵ Bozucu koşulun varlığı taraflardan birinin borcu ile ilgili ise, tasarruf işlemi yapmaya da engel oluşturmamaktadır. Bu nedenle de takas beyanında bulunmaya bu durum herhangi bir engel teşkil etmeyecektir. Burada koşul gerçekleşince sona eren hak hiçbir işleme de gerek duymadan yeniden doğacaktır.⁵²⁶ Fakat takas beyanı yenilik doğuran bir işlem olarak koşula bağlanamayacaktır.⁵²⁷

f) Alım Hakkı

Alım hakkı, hak sahibine, hakkın konusu olan malı istediği zamanda ya da belirli hâllerde önceden kararlaştırılan şartlarla tek taraflı bir irade beyanı ile satın alma yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır.⁵²⁸ Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla önceden kararlaştırılan, fakat kendisi için o ana kadar bağlayıcı olmayan bir sözleşmeyi tesis etme imkânı tanımaktadır. Alım hakkı sahibi, hakkını kullanmasıyla, malik hak

⁵²³ Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2617; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 422; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 377-378; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 312-313; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 482-483. Madde ifadesinde her ne kadar borçlunun tek taraflı irade beyanı ile feragatin gerçekleşebileceği kanısı oluşsa da feragatin geçerli olması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla oluşan takastan feragat sözleşmesi gerekmektedir. Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1105.

⁵²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, *Genel Hükümler*, 1445-1449; Develioğlu, *Takas*, 73; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 532; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.1, 602-609; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1101-1105; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2618.

⁵²⁵ Develioğlu, *Takas*, 142.

⁵²⁶ Develioğlu, *Takas*, 142.

⁵²⁷ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2140; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 745; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 419; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 561.

⁵²⁸ Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, 15. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 251; Harun Mirsad Günday, *Alım Hakkı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 39; Mahmut Kizir, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *MÜHF-HAD* (Cevdet Yavuz’a Armağan), 22/3 (2016): 1176; Selin Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 129; Müslim Tunaboğlu, *Önalım (Şuf’a) Davaları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 531; Nagehan Kırkbeşoğlu, *Önalım Hakkı* (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2019), 28; Hasan Erdoğan, *Şuf’a Davaları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2001), 811; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 304; Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 147.

konusu şeyin mülkiyetini devretmek ve hak sahibi de devir bedelini ödemekle yükümlüdür.⁵²⁹

Alım hakkının sağlararası hukuki işleminden doğması durumunda hakkın tesisine yönelik bağımsız bir alım hakkı sözleşmesi söz konusudur. Fakat belirli bir sözleşme içerisine alım hakkı kaydı düşülerek anlaşma yapılması da mümkündür. Alım hakkının ölüme bağlı tasarruftan doğması durumunda ise, miras sözleşmesi ya da vasiyetname yoluyla hakkın tesisi söz konusu olmaktadır.⁵³⁰

Alım hakkına ilişkin hükümler, Türk hukukunda hem TBK’da hem de TMK’da düzenlenmiştir. TBK. m.237, m.238 ve m.239’da sadece alım hakkına yönelik özel düzenlemeler yer almamakta, alım hakkını içinde barındıran genel çerçeve hükümler düzenlenmektedir.⁵³¹ TBK. m.237/II “*Taşınmaz satış vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz*” şeklinde kaleme alınarak taşınmazlar üzerinde alım hakkı kuran sözleşmelerin resmi geçerlilik şekline bağlı olduğu belirtilmektedir. TBK. m.238’de yer alan “*Önalım, geri alım ve alım hakları en çok on yıl süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebilir*” hükmüyle alım hakkının on yıldan fazla bir süre için kararlaştırılamayacağı, fakat on yıllık süre içerisinde tapu kütüğüne şerh edilebileceği ifade edilmektedir. TBK’da alım hakkına ilişkin son madde TBK. m.239/I’de, aksine anlaşma olmadıkça sözleşmeden doğan alım hakkının devredilemeyeceği, ancak miras yoluyla geçeceği; TBK. m.239/II’de ise alım hakkının sözleşmeyle devredilebileceğinin kararlaştırılması durumunda devir işleminin hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Türk Medeni Kanunu’nda alım hakkı ise m.736/I-II, “*Tapu kütüğüne şerh verilen alım ve geri alım hakları, şerhte belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir (f.I). Şerhin etkisi, her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer (f.II)*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Ayrıca TMK. m.1009’da da alım hakkının şerh edilebileceği hüküm altına alınmıştır.⁵³²

⁵²⁹ Zeynep Naz Güneş, *Sözleşmeden Doğan Geri Alım Hakkı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 58.

⁵³⁰ Günday, *Alım Hakkı*, 57.

⁵³¹ Günday, *Alım Hakkı*, 59.

⁵³² Tunaboylu, *Önalım*, 531; Kizir, “Satış İlişkisi”, 1776.

Alım hakkının yenilik doğuran bir hak olmasının sonuçları; alım hakkının kullanımı açısından koşul yasağının bulunması, hakkın bir kez ileri sürülmesinden sonra geri alınamaması ve zamanaşımına tabi olmamasıdır.⁵³³

Alım hakkında dikkat etmemiz gereken konulardan biri de, alım hakkı ve alım hakkı sözleşmesinin farklı kavramlar olmasıdır. Alım hakkının tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılması mümkün iken; bir taşınmazı konu edinen alım hakkı sözleşmesinin resmi şekilde yapılması kanun koyucu tarafından öngörülmüştür (TBK. m.237/II).⁵³⁴ Alım hakkı tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılan yenilik doğuran bir hak olduğu için koşula bağlanamaz. Oysaki alım hakkı tanıyan sözleşmenin koşula bağlanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Hatta alım hakkının hukuki niteliği konusunda farklı teoriler söz konusu olup bunlardan biri de koşul teorisidir. Koşul teorisine göre, alım hakkını kuran sözleşme geciktirici koşula bağlı olup, niteliği itibarıyla de tek taraflı irade koşula bağlı bir satış sözleşmesidir. Bu durumda sözleşmede yer alan koşul, alım hakkı sahibinin hakkı kullanmasına ilişkin irade beyanını açıklamasından ibarettir.⁵³⁵

Alım hakkı, önalım hakkı⁵³⁶ ve geri alım haklarına göre kapsamı daha geniş ve daha genel bir haktır. Önalım⁵³⁷ ve geri alım hakları aslında alım hakkının farklı

⁵³³ Günday, *Alım Hakkı*, 54-55.

⁵³⁴ Günday, *Alım Hakkı*, 175.

⁵³⁵ Buz, *Yenilik Doğuran Hak*, 153; Günday, *Alım Hakkı*, 175-176.

⁵³⁶ Sözleşmeden doğan önalım hakkı, taşınır veya taşınmaz malikinin malını üçüncü bir kişiye satması hâlinde önalım hakkı sahibinin açacağı dava ile malın alıcısı olabilme yetkisini veren kurucu yenilik doğuran bir haktır. İsmail Atamulu, “Önalım Hakkı Vasiyeti”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30/3 (2022): 1486; Murat Aydoğdu, *Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 3; H. Erdoğan, *Şu'fa Davaları*, 1; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 18. bs. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022), 146; Şükran Tamam Şıpka, *Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şu'fa) Hakkı* (İstanbul: Alfa Basım Yayım, 1994), 3; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 121; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri, C.I/1*, 274; Cihan Avcı Braun, “Satış İlişkisi Doğuran Haklar”, *içinde İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Cilt 4-5 (Madde 207-392)* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), 2595; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 310; Tunaboğlu, *Önalım*, 19.

⁵³⁷ Yasal önalım hakkı EMK'nın aksine TMK. m.734/T'e göre alıcıya karşı artık yenilik doğuran özel bir irade beyanı ile değil, açılacak yenilik doğuran (inşai) bir dava ile kullanılmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda önalım hakkına ilişkin bilgilere yer verilmemiştir. Fikret Eren, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12/1-2 (2008): 107; Atamulu, “Önalım”, 1486. Avcı Braun'a göre, EMK'da önalım hakkı bildirim yoluyla kullanılmaktaydı. Fakat uygulamada sadece bildirim yolu ile önalım hakkı kullanıp da sonuç alma imkânı neredeyse hiç yoktu. Bildirime rağmen muhatap mülkiyeti devretmediği için zaten yine dava yoluna başvurulmaktaydı. Fakat önalım hakkının dava yolu ile kullanılmasını haklı gösteren (kamu düzeni, kişilik hakkı veya zayıf tarafın korunması gibi) bir neden olmaması ve TBK. m.242 hükmünün emredici olmayan niteliği dolayısıyla tarafların önalım hakkını yenilik doğuran işlemle de kullanabilecekleri konusunda anlaşmalarının mümkün olduğu da ileri sürülmektedir. Avcı Braun, “Satış İlişkisi”, 2630.

görünüş şekillerindendir.⁵³⁸ Doktrinde alım ve geri alım hakları arasındaki ilişki “geri alım hakkı, bir malı satım sözleşmesine dayanarak elinden çıkaran eski malike tanınan bir alım hakkı” olarak tanımlanmaktadır.⁵³⁹

g) Geri Alım Hakkı

Geri alım hakkı, satıcıya, daha önce satmış olduğu eşyayı, tek yanlı bir irade bildirimiyle alıcı ile arasında satış ilişkisi kurarak geri alma yetkisi tanıyan kurucu yenilik doğuran bir haktır.⁵⁴⁰ Geri alım anlaşması ile taşınmazını elden çıkarmak zorunda olan kişinin daha sonra malını geri alması ya da borç verilen paraya teminat oluşturması amaçlanmaktadır.⁵⁴¹ Böylece taşınmaz üzerinde alacaklı lehine ipotek kurmak yerine aynı kişi ile hem satış hem de geri alım anlaşması yapılmakta ve borcun ödenmesi hâlinde taşınmaz, geri alım hakkı sahibinin mülkiyetine geri dönmektedir.⁵⁴²

Geri alım hakkı hukuki işlemde, özellikle sözleşmelerden ve vasiyetnamelerden doğmaktadır.⁵⁴³ Kanundan doğan bir geri alım hakkı söz konusu değildir.⁵⁴⁴ Taşınmaz üzerinde kurulan geri alım sözleşmesinin TBK. m.237/II gereği resmî şekilde yapılması gerekmektedir. Aranan resmî şekil ise, taşınmaz satış vaadine ilişkin şekil şartıdır. Geri alım hakkı satışla birlikte kurulmuş ise Tapu Kanunu m.26 ve TST. m.47/a uyarınca sadece tapu müdürlüğünce düzenlenecek resmî senetle yapılmalıdır. Yargıtay kararlarına göre noterler tarafından da geri alım sözleşmesinin yapılabileceği kabul

⁵³⁸ Önalım hakkı niteliği itibarıyla kullanılması koşula bağlı bir alım hakkı sayılabilir. Bu koşul, taşınmazın bir üçüncü kişiye satılmasıdır. Kırkbeşoğlu, *Önalım Hakkı*, 28. Çalışmamızda önalım hakkına yer vermememizin nedeni, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere önalım hakkının TMK’da, EMK’den farklı olarak irade beyanı ile değil sadece dava açma yolu ile kullanılabilmesidir.

⁵³⁹ Güneş, *Geri Alım*, 58.

⁵⁴⁰ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 148; Yavuz, *Özel Hükümler*, 145; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 265; Eren, *Özel Hükümler*, 228; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 274; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 304; Avcı Braun, “Satış İlişkisi”, 2598; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 130; Tunaboğlu, *Önalım*, 540; Kırkbeşoğlu, *Önalım Hakkı*, 29; H. Erdoğan, *Şu’u Davaları*, 812.

⁵⁴¹ Geri alım hakkı mülkiyetin geçmesinden önce tanınmamış ise burada artık geri alım hakkından değil, alım hakkından bahsetmemiz gerekecektir. Güneş, *Geri Alım*, 71; Avcı Braun, “Satış İlişkisi”, 2599.

⁵⁴² Avcı Braun, “Satış İlişkisi”, 2598; Eren, *Özel Hükümler*, 228; Kırkbeşoğlu, *Önalım Hakkı*, 29. Bu durum Aral/Ayrancı’ya göre TMK. m.873/II’de düzenlenmiş bulunan Lex Commissoria yasağının dolanılmasıdır. Bu hükümde borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçmesi yasaklanmış olup, yapılan sözleşme de geçersizdir. Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 265. Aksi görüşte Avcı Braun’a göre ise, geri alım hakkının hangi şartlarda tanınabileceği kanun tarafından düzenlendiği için Lex Commissoria yasağına karşı bir kanuna karşı hile söz konusu değildir. Avcı Braun, “Satış İlişkisi”, 2598.

⁵⁴³ Geri alım hakkı ölüme bağlı tasarruf içerisinde yer aldığı zaman geri alım hakkı da yer aldığı ölüme bağlı tasarrufun şekline tabidir. Avcı Braun, “Satış İlişkisi”, 2599.

⁵⁴⁴ Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 130; Güneş, *Geri Alım*, 26.

edilmektedir.⁵⁴⁵ Fakat bu durum geri alım hakkının satış sözleşmesi ile yapılmaması durumunda söz konusu olmaktadır. Şekil eksikliğinin söz konusu olması sözleşmeyi de geçersiz kılmaktadır.⁵⁴⁶

Geri alım hakkı, bağımsız bir yenilik doğuran haktır. Tapu kütüğüne şerh ettirmek suretiyle on yıl boyunca üçüncü kişilere karşı da etkili olmaktadır (TBK. m.238).⁵⁴⁷ Hak sahibinin geri alım hakkını kullanmasıyla muhatap ile kendi arasında geri alım sözleşmesinde kararlaştırılan koşullarla bir satış ilişkisi doğmaktadır. Satış ilişkisinin doğmasıyla taşınmaz mülkiyetinin geri alım hakkı sahibine devredilmesi, hak sahibi tarafından da bedelin ödenmesi gerekmektedir. Muhatabın taşınmaz mülkiyetini hak sahibine devretmeyi istemesi durumunda tapuda satış sözleşmesi yapmasına gerek yoktur. Muhatap doğrudan doğruya tek taraflı tescil talebi ile mülkiyetin hak sahibine geçmesini sağlayabilmektedir.⁵⁴⁸ Muhatap borçlunun borcunu yerine getirmemesi durumunda ise, hak sahibi TMK. m.716'ya göre dava açarak taşınmazın mülkiyetinin devrini isteyebilmektedir. Dava sonucunda hâkim tarafından verilen karar kurucu nitelikte olup, kesinleşen kararın tapu kütüğüne tescilinin yapılması bildirici niteliktedir.⁵⁴⁹ Ayrıca geri alım hakkının kullanılmasıyla satıcı ve alıcı kişiler değişmiş olmakta ve yeni bir satış ilişkisi kurulmaktadır. Geri alım hakkının kullanılmasından doğan satış ilişkisine ise TBK'da yer alan satış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır.⁵⁵⁰

Geri alım hakkı yenilik doğurucu hak niteliğinde olması nedeniyle kural olarak koşula bağlanamamaktadır.⁵⁵¹ Yenilik doğuran hakların özelliği gereği karşı tarafın rızası ya da onayı olmadan kullanılmakla sonuçları muhatapın hukuk alanında doğmaktadır. Ayrıca bu hakların gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen şüpheli bir olaya bağlanarak oluşturulan bu durum ise hukukta öngörülebilirlik ve güvenilirlik

⁵⁴⁵ Eren, *Özel Hükümler*, 229; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 130.

⁵⁴⁶ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 266.

⁵⁴⁷ Yavuz, *Özel Hükümler*, 146; Tunaboğlu, *Önalım*, 540. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güneş, *Geri Alım*, 161 vd.; Avcı Braun, "Satış İlişkisi", 2602.

⁵⁴⁸ Eren, *Özel Hükümler*, 229.

⁵⁴⁹ Eren, *Özel Hükümler*, 229.

⁵⁵⁰ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 148-149; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 268.

⁵⁵¹ Güneş, *Geri Alım*, 163; Kaşak, "Türk Hukukunda Şart", 561; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 570.

ilkeleri ile de bağdaşmamaktadır. Çünkü bu durumda işlem giderek imkânsızlığa yakın sonuçlar oluşturmaktadır.⁵⁵²

C. Koşula Bağlanması Yasak Olan Hukuki İşlemlerin Koşula Bağlanmasının Yaptırımı

Hukuk güvenliği açısından bazı işlemlerin koşula bağlanamayacağı belirtilmiştir.⁵⁵³ Koşula bağlanması yasak olan işlemlerin koşula bağlanması durumunda emredici hükümlere aykırılık söz konusu olacaktır. TBK. m.27/I'e göre emredici hükümlere aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Fakat doktrinde bir görüş bu durumda TBK. m.27/II'nin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Tarafların farazi iradelerinin dikkate alınarak koşul anlaşması olmaması durumunda tarafların sözleşmeyi yapmayacaklarının anlaşılması hâlinde sözleşmenin tamamen kesin hükümsüz olması gerektiği kabul edilmektedir. Fakat tarafların koşul anlaşması olmasa da sözleşmeyi yapacakları anlaşılıyorsa, sözleşmenin kalan kısmı koşul anlaşması yokmuş gibi geçerli olacaktır. Buna karşılık diğer bir görüş ise, basit kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanamayacağını, koşula bağlanması yasak bir işlemin koşula bağlanmasının tüm işlemi kesin hükümsüz kılacağını ileri sürmektedir. Ozanemre Yayla'ya göre, bu durumda koşul yazılmamış sayılacak, işlem ise geçerli olup, hüküm ve sonuç doğuracaktır.⁵⁵⁴ Kanaatimizce, en azından koşula bağlanması yasak olan tek taraflı hukuki işlemlerde TBK. m.27/II'de yer alan kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanmayacaktır.⁵⁵⁵ Fakat tek taraflı olmayan işlemlerde TBK. m.27/II uygulanarak işlem ayakta tutulabilmelidir.

V. Koşulun Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi

A. Koşulun Hukuki Sebepten Ayırt Edilmesi

Hukuki işlemin sonuçlarının bağlandığı bir olgunun koşul olarak kabul edilebilmesi için, bu olgunun şüpheli, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği objektif açıdan belirsiz bir olgu olması gerekmektedir. Kazandırma işleminin hukuki sebebinin özellikleri ise koşuldan tamamen farklıdır. Hukuki sebep anlaşmasının dayandığı

⁵⁵² Güneş, *Geri Alım*, 163.

⁵⁵³ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2131.

⁵⁵⁴ Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 570.

⁵⁵⁵ Gümüş, *Genel Hükümler*, 995.

olgular tarafların varlığından şüphe etmedikleri ve geçmişte gerçekleşmiş ya da hâlâ mevcut olan olgulardır.⁵⁵⁶ Taraflar kazandırmanın amacı olan sonucun gerçekleşmesinden ne kadar emin olurlarsa olsunlar, bu sonucun hukuki sebep olarak kararlaştırıldığı ve koşul olmadığı hukuki işlemin yorumu ile kabul edilebilmektedir.⁵⁵⁷

B. Koşulun Öngüden Ayırt Edilmesi

Koşul, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olay olarak tanımlanmakta iken öngü, var olup olmadığı bilinmeyen bir olaya hukuki işlemin bağlanması olarak tanımlanmaktadır.⁵⁵⁸ Diğer bir ifadeyle hukuki işleme taraf olanlar, aralarındaki işlemin hukuki sonuçlarını mevcut veya geçmişteki bir olaya bağlayabilmektedirler. Bu kayıtlar için ön olay veya vasıf terimleri de kullanılmaktadır.⁵⁵⁹ Fakat bu durumda teknik anlamdaki koşul için, sadece sübjektif bakımdan değil, objektif bakımdan da imkânsız olma unsuru sağlanamamış olmaktadır.⁵⁶⁰ Ayrıca hukuki işlemin etkilerinin bağlandığı olay mevcut ya da geçmişteki bir olay olduğu için teknik anlamdaki koşul gibi askı dönemi de söz konusu olmamaktadır.⁵⁶¹ Örneğin satış sözleşmesine konu olan tablonun ünlü ressam Y'ye ait olması durumunda satış bedelinin arttırılacağına kararlaştırılması, notların ilan edildiğini öğrenen öğrencinin panodan notunu öğrenmeye giderken başarılı olduğu takdirde arkadaşı C'ye hediye alacağına söz vermesi durumunda olaylar taraflarca bilinmese de gerçekte mevcuttur.⁵⁶² Tüm bu durumlarda koşul değil, koşula yakınlık gösteren öngü söz konusudur. Bu durumlarda koşula ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması söz konusu olmaktadır.⁵⁶³

⁵⁵⁶ Özlem Karlı, *Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 29.

⁵⁵⁷ Örnek olarak bir borcun ifası sebebiyle borç tanınması yoluyla bir kazandırmada bulunan kişi, kural olarak borcun varlığından ve kazandırmanın borcu ifa sebebinden emindir. Çünkü kişi burada kazandırıcı işlem olan borç tanınmasının hükümlerini asıl borcun varlığı ve ödenmesi koşuluna bağlamamıştır. Karlı, *Borç Tanıması*, 29.

⁵⁵⁸ Akıntürk, “Şart”, 229; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 142; Gümüş, *Genel Hükümler*, 991; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 521.

⁵⁵⁹ Akıntürk, “Şart”, 229; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 590; Yıldırım, *Şart*, 32; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 259.

⁵⁶⁰ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 21; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 258.

⁵⁶¹ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 590; Yıldırım, *Şart*, 32.

⁵⁶² Ayan, *Borçlar Hukuku*, 143; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 522.

⁵⁶³ Sirmen, *Şart*, 80; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 522; Gürsoy, “Şart”, 398; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 531.

C. Koşulun Vadeden Ayırt Edilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nda vade açıkça düzenlenmemiştir. Fakat borçlar hukukuna egemen olan sözleşme serbestisi sayesinde taraflar vadeden faydalanabilirler.⁵⁶⁴

Doktrinde vade veya süre tayini, bir hukuki işlemin sonuçlarını doğurması veya doğmuş olan sonuçların ortadan kalkmasının gelecekte gerçekleşmesi kesin olan bir olaya bağlanması olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶⁵ Koşulun söz konusu olduğu hâllerde, hukuki işlemin sonuçlarının doğup doğmayacağı ya da hukuki işlemin doğmuş olan hüküm ve sonuçlarını devam ettirip ettirmeyeceği objektif olarak şüpheli iken, vadede hukuki işlemin doğumunda ya da hüküm ve sonuçlarını devam ettirip ettirmemesinde herhangi bir şüphe ya da belirsizlik durumu söz konusu değildir.⁵⁶⁶ Vadede mevcut olayın gerçekleşmesi kesin, fakat ne zaman gerçekleşeceği belli değildir.⁵⁶⁷ Vade mutlaka gerçekleşecek olan bir olgudur.⁵⁶⁸ Vade için kesinlik, koşul için belirsizlik ayrılmaz bir özelliktir.⁵⁶⁹ Bu yönüyle vade ve vadeli borçlar, koşul ve koşula bağlı borçlardan farklı kavramlar oluşturmaktadır.

Hem gerçekleşeceği hem de zamanı belli olan olgular (örneğin belli bir takvim gününün gelmesi) veya gerçekleşeceği belli olan, fakat zamanı belli olmayan olgular (örneğin bir kimsenin ölümü) vade olarak nitelendirilmektedir. Örneğin, bir hukuki işlemin X'in ölümü üzerine ifa edileceğinin kararlaştırılması durumunda vade söz konusudur. Burada ne zaman gerçekleşeceği belli olmasa da bir gün kesinlikle gerçekleşecek bir olay vardır. Fakat belirlenen olgunun sadece ne zaman gerçekleşeceği değil, bir süre içinde gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de belirsiz ise vadeden değil, koşuldan söz etmek gerekmektedir. X'in bir yıl içinde ölmesi hâlinde borçların ifası

⁵⁶⁴ Akıntürk, “Şart”, 230; Gürsoy, “Şart”, 406; Sirmen, *Şart*, 87.

⁵⁶⁵ Melek Bilgin Yüce, *Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 149; Yıldırım, *Şart*, 28; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1042; Gürsoy, “Şart”, 406; Akıntürk, “Şart”, 230; Pulaşlı, *Şart*, 70; Sirmen, *Şart*, 87; Eren, *Genel Hükümler*, 1317; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 328-329; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 377; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 28; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2791; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 552.

⁵⁶⁶ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 969; Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm*, 14. bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 178.

⁵⁶⁷ Schwenzler, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.02.

⁵⁶⁸ Pulaşlı, *Şart*, 70; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 329. Vade veya süre tayini koşulda olduğu gibi geciktirici veya bozucu nitelikte olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sirmen, *Şart*, 87.

⁵⁶⁹ Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku, C.2*, 520.

istenebilecekse burada geciktirici koşul söz konusu olmaktadır.⁵⁷⁰ Ayrıca gerçekleşeceği belli olmayan, fakat zamanı belli olan (örneğin bir kimsenin 45 yaşına basması) ya da gerçekleşeceği ve zamanı belli olmayan (örneğin bir kimsenin evlenmesi) olgular da koşul olarak kabul edilmektedir.⁵⁷¹

Geciktirici vadeye bağlanmış işlemlerde sürenin hukuki işlem üzerindeki etkisi tartışmalıdır. Buradaki tartışma, hakkın varlığının mı yoksa kullanılmasının mı ertelendiği ile ilgilidir. Vadenin, hukuki etkinin doğmasını ertelemesi ile doğan etkinin ileri sürülebilmesini ertelemesi farklı kavramlardır. Hukuki etkinin doğmasının ertelenmesi durumunda borcun doğumu vadeye bağlanmakta ve borç henüz doğmamaktadır. Doğmamış borcun ödenmesi durumunda ise yapılan ödeme sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilmektedir. Doğan etkinin ileri sürülebilmesinin ertelenmesi durumunda ise, borcun ifası vadeye bağlanmakta, borç doğmakta, fakat muaccel olmamaktadır. Bu durumda borç ödenmişse artık geri istenememektedir. Ani edimli borç ilişkilerinde geciktirici vade borcun ifasının vadeye bağlı olduğu anlamına gelmekte iken, sürekli borç ilişkilerinde ise⁵⁷² başlangıç vadesi borcun doğması anlamına gelmektedir.⁵⁷³ Ayrıca vadenin söz konusu olduğu durumda olayın gerçekleşeceği kesin olduğu ve sadece hukuki sonuç ertelendiği için askı döneminin olmadığı da ileri sürülmektedir.⁵⁷⁴

D. Koşulun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi

Ceza koşulu, TBK'da m.179-182 hükümleri arasında düzenlenmiş olup, ceza koşulunun tanımı bu hükümler içerisinde yer almamaktadır. Doktrinde ceza koşuluna ilişkin tüm tanımlar dikkate alınarak ceza koşulu, “Mevcut borcun ifası veya gereği gibi ifa edilmesi hususunda, borçlu üzerinde baskı oluşturarak, asıl borcun ifasını; asıl borcun hiç veya gereği ifa edilmemesi durumlarında ise, alacaklının doğacak muhtemel zararlarının karşılanmasını güvence altına alan ve bu konuda alacaklıya ispat kolaylığı

⁵⁷⁰ Aybay, *Borçlar Hukuku*, 178; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 521; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 142; Eren, *Genel Hükümler*, 1317; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2792.

⁵⁷¹ Sirmen, *Şart*, 87-88.

⁵⁷² “Sürekli borç ilişkilerinde başlangıç vadesi ifa süresinin başladığı anı ifade etmekte ve ifa süresinin başlangıcı borç ilişkisinin de başlangıcı olarak ortaya çıktığı için başlangıç vadesi ile hukuki işlemin borç doğurucu etkisi ertelenmekte, sürekli alacakların doğabileceği en erken an belirlenmektedir”, Sirmen, *Şart*, 90.

⁵⁷³ Sirmen, *Şart*, 90.

⁵⁷⁴ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 28.

sağlayan; muaccel olana kadar asıl borca bağlı olan; muaccel olduğunda bağımsız nitelik kazanan, mali değere sahip, bir edim” olarak ifade edilebilir.⁵⁷⁵ Ceza koşulunun amacı; cezalandırma, tazminat ve borçluyu ifaya zorlayarak asıl borcun ifasını teminat altına almaktır.⁵⁷⁶ Fakat ceza koşulunda ceza kelimesi yer alsa da, tazminat amacının olduğu ileri sürülse de burada amaç borçluyu, asıl borcun ifasına zorlama ve borcu teminat altına almaktır.

Ceza koşulu, alacak hakkına hizmet eden, ancak alacaktan ayrı özel nitelikte olan yan haklar, içerisinde yer almaktadır. Bu durum ceza koşulunun ferî nitelik taşımasıyla da bağlantılıdır.⁵⁷⁷ Ceza koşulundan bahsedebilmek için taraflar arasında bir anlaşmanın olması gerekmektedir. İrade özerkliğinin bir sonucu olarak objektif yönden esaslı olmayan, fakat sözleşme yapma iradesinin zorunlu bir unsuru haline getirilen ceza koşulu, hukuki işlemin sübjektif esaslı noktalarından biridir. Bu nedenle tarafların sübjektif esaslı nokta olan ceza koşulu üzerinde anlaşmamış olmaları durumunda hukuki işlem de kurulmuş olmayacaktır (TBK. m.2/I).⁵⁷⁸ Ceza koşulunun özelliklerini incelediğimizde, ceza koşulunun asıl alacağa bağlı, ferî nitelikte ve ancak asıl borca bağlı olarak varlık kazanıp, muaccel olana kadar asıl borcun hukuki kaderine tâbi olduğunu görmekteyiz.

Ceza koşulunun koşula bağlı bir borç olup olmadığı, diğer bir ifadeyle teknik anlamda koşul sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, ceza koşulunun teknik anlamda bir koşul olduğunu ve koşul türlerinden de iradi geciktirici koşula bağlı bir edim olduğunu ileri sürmektedir.⁵⁷⁹ Hatta ceza koşulunun, koşula bağlı borçların en önemli uygulanma yeri olduğunu savunan yazarlar da olmuştur.⁵⁸⁰ Bu

⁵⁷⁵ Burcu Yağcıoğlu, *Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 20-21; Cevdet İlhan Günay, *Cezai Şart* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2002), 5-6; Hilal Gülseven, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 24; Kamil Haluk Gökçeoğlu, *Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar* (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2007), 19; Salter Uçar, *Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması* (İstanbul: Alfa Yayınevi, 1993), 12.

⁵⁷⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 1340; B. Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 36-37. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kenan Tunçomağ, *Türk Hukukunda Cezai Şart* (İstanbul: Baha Matbaası, 1963), 21-30; Hüseyin Ekinci, *Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu*, 2. bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 46-54; C. İ. Günay, *Cezai Şart*, 38; Gülseven, *Cezai Şart*, 25-30.

⁵⁷⁷ Tunçomağ, *Cezai Şart*, 12; Eren, *Genel Hükümler*, 1338; B. Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 46-47; C. İ. Günay, *Cezai Şart*, 28; Gülseven, *Cezai Şart*, 37; Uçar, *Cezai Şart*, 15.

⁵⁷⁸ B. Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 46-47.

⁵⁷⁹ Ekinci, *Ceza Koşulu*, 45.

⁵⁸⁰ Köksal Kocağa, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), 70, dpn. 199'daki yazarlar.

görüşü ileri sürenler, asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesini gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olay olarak kabul etmektedirler. Ceza koşulunun doğumunun bu olaya bağlanması da tarafların iradeleriyle gerçekleşmektedir.⁵⁸¹ Diğer taraftan ceza koşulunun bağlandığı sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi koşulu, borçlunun bir fiili olduğu için iradi koşul da söz konusudur.⁵⁸² Ayrıca alacaklı lehine ceza koşulu talep hakkı doğması, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi koşulunun gerçekleşmesine bağlı olduğu için de geciktirici koşulun varlığı kabul edilmektedir.⁵⁸³ Bu görüşü savunanlar, ceza koşulunun geciktirici koşula bağlı bir borç olmasına rağmen, ceza koşulu TBK'da özel olarak m.179-182 hükümleri arasında düzenlendiği için, TBK'da teknik anlamda koşulun yer aldığı m.170-176 hükümlerinin uygulanmayacağını ileri sürmektedirler. İlk olarak ceza koşuluna ilişkin özel hükümlere başvurulması gerektiğini, bu hükümlerde boşluk bulunması halinde ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde dar ve teknik anlamda koşullara ilişkin hükümlerin uygulanabileceği ileri sürülmektedir.⁵⁸⁴ Doktrinde diğer bir görüş ise ceza koşulunun bozucu koşula bağlı bir edim olduğunu, fakat TBK. m.170-176 arasında yer alan hükümlerin, ceza koşulunun özel olarak düzenlenmesi nedeniyle ceza koşuluna uygulanmayacağını savunmaktadırlar.⁵⁸⁵ Doktrinde ayrıca ceza koşulunun dar ve teknik anlamda koşul olmadığını ileri süren görüş de mevcuttur.⁵⁸⁶

Kanaatimizce ceza koşulu ile teknik anlamda koşul arasında benzerlikler olsa da ceza koşulunun ne geciktirici iradi koşula ne de bozucu koşula bağlı bir borç olduğunu söyleyemeyiz. İlk olarak teknik anlamda koşul kavramında yer alan belirsizlik unsurunun objektif nitelikte olması gerektiği için koşulun tarafların keyif ve arzusuna bırakılmaması gerekmektedir. Cezai koşulda ise, “borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi” olgusu objektif belirsizliğe sahip değildir. Dar ve teknik anlamda koşulda koşulun gerçekleşmesi hem borçlunun hem de alacaklının iradesine bağlanabilir. Fakat ceza koşulunda borcun ifa edilip edilmeyeceği sadece borçlunun

⁵⁸¹ Eren, *Genel Hükümler*, 1338-1339.

⁵⁸² Tunçomağ, *Cezai Şart*, 38; Kocağa, *Cezai Şart*, 70; B. Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 48; C. İ. Günay, *Cezai Şart*, 73; Gökçeoğlu, *Cezai Şart*, 26.

⁵⁸³ Eren, *Genel Hükümler*, 1337.

⁵⁸⁴ B. Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 49; Ekinci, *Ceza Koşulu*, 46.

⁵⁸⁵ Erol Cansel, Çağlar Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi* (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan 1), 8/Özel Sayı (2013): 716.

⁵⁸⁶ Kocağa, *Cezai Şart*, 71.

iradesine bağlanmaktadır.⁵⁸⁷ Ayrıca borçlu ceza koşulunda, koşulun gerçekleşmesini kendi menfaati gereği önlemek zorunda kalmaktayken, dar ve teknik anlamdaki iradi koşulda borçlu koşulu yerine getirmek konusunda serbest olup, yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁵⁸⁸ Hatta TBK. m.175 hükmüne göre dar ve teknik anlamda koşulun gerçekleşmesinin engellenmesi durumunda koşul gerçekleşmiş kabul edilmektedir. Bu nedenle de ceza koşulunun dar ve teknik anlamda bir koşul sayılması mümkün değildir. En önemli farklılıklardan biri de ceza koşulunda yer alan “asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması” koşulunun, işlemin sonuçlarını doğurması için gerekli olan ve kanunun aradığı bir unsur olmasıdır. Bu unsur olmadan ceza koşulundan bahsetmek mümkün değildir. Dar ve teknik anlamdaki koşul ise, tarafların kendi iradeleriyle öngörülmektedir.⁵⁸⁹ Yine dar ve teknik anlamdaki koşulda, koşulun gerçekleşmesinden önce tek bir borç söz konusudur ve bu borç koşula bağlıdır. Koşulun gerçekleşmesinden sonra ise, borç koşula bağlı olmaktan kurtulur. Bu nedenle de koşulun gerçekleşmesi üzerine alacaklı yalnız borcun ifasını isteyebilir. Ceza koşulunda ise, asıl ve ferî nitelikte olmak üzere iki borç söz konusu olup, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte ferî nitelikteki borç bağımsız hâle gelir. Bu nedenle ceza koşulunda alacaklı, borca aykırılığa rağmen asıl borcun ifasını veya ceza koşulunun ödenmesini isteme (TBK. m.179/I) hakkına sahip olduğu gibi ikisini isteme yetkisine de sahiptir (TBK. m.179/II).⁵⁹⁰ Tüm bu gerekçeler ceza koşulunun dar ve teknik anlamda koşul olmadığını, kendisine özgü bir kavram olduğunu ispatlar niteliktedir.

E. Koşulun Kanuni Koşuldan Ayırt Edilmesi

Kanuni koşul, işlemin geçerli olabilmesi ve etkisini doğurabilmesi için kanun tarafından öngörülen koşullardır.⁵⁹¹ Kanuni koşullar; dar anlamda kanuni koşul ve geniş anlamda kanuni koşul olmak üzere ikiye ayrılırlar. Geniş anlamda kanuni koşul, bir hukuki işlemin hüküm ifade edebilmesi için zorunlu olan unsurlardan, yani kurucu

⁵⁸⁷ Kocağa, *Cezai Şart*, 71; B.Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 50.

⁵⁸⁸ Tunçomağ, *Cezai Şart*, 38; Kocağa, *Cezai Şart*, 71; B. Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 50.

⁵⁸⁹ Kocağa, *Cezai Şart*, 73; B. Yağcıoğlu, *Ceza Koşulu*, 51.

⁵⁹⁰ Tunçomağ, *Cezai Şart*, 38; Kocağa, *Cezai Şart*, 72; C. İ. Günay, *Cezai Şart*, 74; Gökçeoğlu, *Cezai Şart*, 26.

⁵⁹¹ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 8, 39; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 589; Pulaşlı, *Şart*, 83; Boemke, Ulrici, *BGB Allgemeiner Teil*, 371; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 259; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 346; Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 161; Gümüş, *Genel Hükümler*, 991; Eren, *Genel Hükümler*, 1315; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 536; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 742; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2788; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 530.

unsurlardan meydana gelmektedir. Örneğin, takasın meydana gelebilmesi için mevcut iki muaccel alacağın söz konusu olması gerekmekte ve bu durum kanuni koşul olarak kabul edilmektedir. Dar anlamda kanuni koşullar ise, bir hukuki işlemin hüküm ifade edebilmesi için tamamlayıcı olan unsurları ifade etmektedir.⁵⁹² Bir hukuki işlemin kurulabilmesi, kurulan işlemin geçerli olabilmesi ve geçerli olarak kurulan işlemin de hüküm ifade edebilmesi için tamamlayıcı koşullara ihtiyaç vardır.⁵⁹³ Kurucu ve tamamlayıcı koşullar veya geçerlilik koşulları kanuni koşul olarak tanımlanmaktadır.⁵⁹⁴

Kanuni koşullar geçmiş, şimdiki veya gelecek zamana ilişkin olabilecekleri gibi belli ya da belirsiz de olabilirler.⁵⁹⁵ Kanuni koşulların en önemli özelliği doğrudan doğruya kanundan doğmaları ve bir kanuna dayanmalarıdır. Oysaki teknik anlamda koşul taraf iradesine dayanmaktadır.⁵⁹⁶

Kanuni koşullar bizzat kanun koyucu tarafından düzenlenmektedir. Bu nedenle tarafların yapmış oldukları işlemlerin geçerliliği, tarafların iradesi ile kanuni bir koşula bağlanmış olsa bile burada teknik anlamda koşul ve TBK. m.170 anlamında koşula bağlı bir işlem söz konusu olmayacaktır.⁵⁹⁷ Fakat bir kanuni koşula, tarafların iradesi ile kanunda öngörülmeleyen bir şekil verilerek kanuni koşulu teknik anlamda koşul durumuna getirmek mümkündür. Örneğin, sınırlı ehliyetsizlerin yapmış oldukları borçlandırııcı işlemlere kanuni temsilcinin izin vermesi kanuni koşulu oluştururken, sınırlı ehliyetsizlerin yapmış oldukları borçlandırııcı işlemlere kanuni temsilcinin iki

⁵⁹² Sirmen, *Şart*, 84, dñn. 30; Pulaşı, *Şart*, 84. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıntürk, “Şart”, 227-228.

⁵⁹³ Kurucu unsur anlamında kanuni koşullar, bir hukuki işlemin hüküm ifade edebilmesi için kanun tarafından varlığı aranan zorunlu unsurlardır. Tamamlayıcı unsur olan kanuni koşullar ise hukuki işlemin hüküm ifade edebilmesi için kanun gereğince varlığı aranan belirsiz olaylardır. Dar ve teknik anlamda koşul kavramı ile hukuki işlemin tamamlayıcı unsuru olan kanuni koşul arasında benzerlik olsa da bazı özelliklerinden dolayı farklılıklar söz konudur. Yıldırım, *Şart*, 30.

⁵⁹⁴ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.01. Tunçomağ’a göre bir hukuki işlem için kanun tarafından öngörölmüş her koşul, kanuni koşul olarak kabul edilmemelidir. Kanun tarafından öngörölen koşulun kanuni koşul olarak kabul edilebilmesi için en azından koşulun işlemin hükümlerini askı durumuna getirmesi gerekmektedir. Ayrıca en azından teknik anlamda koşuldakine benzer bir hukuki durum oluşturmada söz konusu olmalıdır. Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 589.

⁵⁹⁵ Pulaşı, *Şart*, 83. Boemke/Ulrici’ye göre kanuni koşullarda teknik anlamdaki koşullardan farklı olarak nesnel bir belirsizlik söz konusu değildir. Boemke, Ulrici, *BGB Allgemeiner Teil*, 371.

⁵⁹⁶ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2133; Pulaşı, *Şart*, 83; Akıntürk, “Şart”, 229; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2789; Oser, Schönerberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 926.

⁵⁹⁷ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 8; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 589; Pulaşı, *Şart*, 86; Sirmen, *Şart*, 86. Böyle bir koşul taraf iradesi ile hukuki işleme eklenmiş olsa bile iradi koşul niteliğini kazanamayacaktır. Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2789-2790.

hafta içerisinde izin vermesi tarafların iradesi ile oluşturulan koşul olduğu için teknik anlamda koşul olarak kabul edilmektedir.⁵⁹⁸

Teknik anlamdaki koşulun gerçekleşmesi geçmişe etkili sonuç doğurmadığı hâlde tamamlayıcı unsur olan kanuni koşul geçmişe etkili sonuçlar doğurmaktadır.⁵⁹⁹

Kanuni koşullara uygulanacak hükümler çoğu zaman kanun tarafından belirtilmektedir. Bu nedenle teknik anlamdaki koşula ilişkin hükümler kural olarak kanuni koşullara uygulanmayacaktır.⁶⁰⁰ Kanuni koşul için kanun tarafından konulan hükümlerin yetersiz olduğu hâllerde ise kanuni koşulların da niteliğine uygun düştüğü ölçüde teknik anlamdaki koşula ilişkin hükümlerin kanuni koşullar için de kıyasen uygulanma imkânı söz konusu olabilecektir.⁶⁰¹

Kanuni koşullar geciktirici koşul veya bozucu koşul niteliğinde olabileceği gibi örtülü koşul şeklinde de olabilirler.⁶⁰²

F. Koşulun İmkânsız Koşuldan Ayırt Edilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nda ve Türk Medeni Kanunu'nda imkânsız koşullarla ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

İmkânsız koşul, hukuki işlemin etkilerinin bağlandığı olayın gerçekleşmesinin imkânsız olduğunun, işlemin yapıldığı sırada belli olmasıdır.⁶⁰³ Teknik anlamda koşul olarak kararlaştırılan olayın ise, mümkün olması, en azından gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olmakla beraber aynı zamanda o olayın gerçekleşmesinin ihtimal dâhilinde bulunması gerekmektedir.⁶⁰⁴ İmkânsız koşullarda objektif bakımdan bir belirsizlik bulunmamakta, aksine gerçekleşmesi açısından ihtimal dahi söz konusu olmamaktadır. Su altında bir saat kalması koşuluyla para bağışlanması, hiçbir alet kullanmadan su üzerinde yürümesi koşuluyla evini bağışlayacağını vadedilmesi, ölmüş bir kimsenin onay vermesi koşulu, Mars'ta arsa satın alma veya ölüme çare bulunması koşulları

⁵⁹⁸ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 589; Sirmen, *Şart*, 86; Pulaşlı, *Şart*, 87.

⁵⁹⁹ Yıldırım, *Şart*, 31; Sirmen, *Şart*, 86; Pulaşlı, *Şart*, 87.

⁶⁰⁰ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 589; Akıntürk, “Şart”, 229; Sirmen, *Şart*, 86; Yıldırım, *Şart*, 31.

⁶⁰¹ Akıntürk, “Şart”, 229; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 589; Yıldırım, *Şart*, 31. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sirmen, *Şart*, 86.

⁶⁰² Sirmen, *Şart*, 84-85; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2789.

⁶⁰³ Pulaşlı, *Şart*, 79; Sirmen, *Şart*, 82; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 591; Gürsoy, “Şart”, 400; Yıldırım, *Şart*, 33.

⁶⁰⁴ Pulaşlı, *Şart*, 79; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 346; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 310; Yıldırım, *Şart*, 33.

imkânsız koşula verilecek örneklerdir.⁶⁰⁵ Hukuki işlem yapıldıktan sonra imkânsızlığın ortaya çıkması durumu ise, teknik anlamdaki koşulun gerçekleşmemesi olarak kabul edilmektedir.⁶⁰⁶

İmkânsız koşullarda, koşul olarak kararlaştırılan olayın imkânsızlığı maddi olabileceği gibi mantıki veya hukuki de olabilir.⁶⁰⁷ İmkânsızlığın mutlak olması aranmamakta, koşul olarak kararlaştırılan olay bir kimsenin belli bir fiilde bulunmasına ilişkin ise olayı yerine getirecek kişi açısından imkânsız olması yeterli görülmektedir. Aynı olayın başkaları tarafından yerine getirilmesinin mümkün olması durumunda dahi imkânsız koşulun olduğu kabul edilmektedir.⁶⁰⁸ Örneğin ünlü ressam X'in resmini yapması koşuluna bağlanmış bir hukuki işlemde, işlemin yapılması sırasında X görme yeteneğini kaybetmişse burada imkânsız koşul bulunmaktadır. Çünkü koşul olarak kararlaştırılan fiil başkaları açısından imkânsız değil, sadece X açısından imkânsızdır.⁶⁰⁹

İmkânsız koşul ile yapılan hukuki işlemlerin geçerliliği ile ilgili doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde ileri sürülen bir görüş, imkânsız koşulun hangi çeşitte olursa olsun eklendiği hukuki işlemi bütünüyle geçersiz kılacağı yönündedir.⁶¹⁰ Doktrinde çoğunluk tarafından ileri sürülen görüş, geciktirici koşulda, koşul olarak belirlenen olayın gerçekleşmesi hiçbir zaman mümkün olmayacağı için hukuki işlemin baştan geçersiz olacağı, bozucu koşulda ise hukuki işlemin yapıldığı andan itibaren sonuçlarını meydana getireceği yönündedir.⁶¹¹ Kanaatimizce de geciktirici koşulun imkânsız olması durumunda koşulun gerçekleşmesi hiçbir zaman mümkün olmayacağı için işlem baştan itibaren geçersiz olacaktır. Bozucu koşulun imkânsız olması hâlinde ise, koşul hiçbir zaman gerçekleşmeyeceği için işlem yapıldığı andan itibaren geçerli bir işlem olarak kabul edilecek ve sonuçlarını doğuracaktır.

⁶⁰⁵ Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 385.

⁶⁰⁶ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 34; Sirmen, *Şart*, 83; Gürsoy, “Şart”, 401; Pulaşlı, *Şart*, 81; Yıldırım, *Şart*, 34.

⁶⁰⁷ Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 346; Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, *Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 8. bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 228.

⁶⁰⁸ Sirmen, *Şart*, 83; Gürsoy, “Şart”, 401; Yıldırım, *Şart*, 34.

⁶⁰⁹ Sirmen, *Şart*, 83.

⁶¹⁰ Sirmen, *Şart*, 83, dñn. 27’den naklen; Gürsoy, “Şart”, 401-402.

⁶¹¹ Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 157, N. 2; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 74-75; Akıntürk, “Şart”, 226; Sirmen, *Şart*, 83; Pulaşlı, *Şart*, 81; Gürsoy, “Şart”, 402; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 591; Yıldırım, *Şart*, 34; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 385.

Ölüme bağı tasarruflarda koşulun imkânsız olması durumu ve yaptırımları ise çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı şekilde incelenecektir.⁶¹²



⁶¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü bölüm, I,A,5,c.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA GENEL OLARAK DÜZENLENEN KOŞUL TÜRLERİ VE KOŞULUN HÜKÜMLERİ

I. Geciktirici Koşul

A. Genel Olarak

Geciktirici koşul, TBK. m.170/I'de “Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur” şeklinde hükme bağlanmıştır. Buna göre hukuki işlemin sonuçlarının gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya bağlanması durumunda hukuki işlem geciktirici koşula bağlanmış olmaktadır.⁶¹³ (PECL 16:103,I; DCFR III-1:106(2)). Satış sözleşmesinin alıcının ithalat izni alması koşuluna bağlı olarak yapılmasının kararlaştırılması geciktirici koşula örnek olarak verilmektedir.⁶¹⁴

Geciktirici koşulun söz konusu olduğu durumlarda hukuki işlemler yapıldıkları andan itibaren taraflar açısından bağlayıcı nitelikte iken⁶¹⁵, hukuki işlemlerin

⁶¹³ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 591; Sirmen, *Şart*, 53; Pulaşlı, *Şart*, 57; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 348; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 379; Eren, *Genel Hükümler*, 1324; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 145; Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 163; Gümüş, *Genel Hükümler*, 992; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 306; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 323; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 220; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 146; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 273; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 344; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 182; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 320; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 452; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2799; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 554; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 352; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 183; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 330; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 532; Nart, *Borçlar Hukuku*, 140; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 554; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 566; Oser, Schönenberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 926; Kayıhan, Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 382.

⁶¹⁴ Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 72.

⁶¹⁵ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 333; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 571. Konuya ilişkin olarak Yargıtay “...Geciktirici şarta bağlı borçlandırıcı işlem, bir borç sözleşmesi olmakla, yapıldığı andan itibaren tarafları bağlar. Diğer bir anlatımla, taraflar şart gerçekleşmeden önce de yapmış oldukları sözleşme ile bağlıdırlar. Bundan dolayı da, taraflar dürüstlük kuralına aykırı olarak şartın gerçekleşmesini engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Aksi hâlde, mülga BK'nın 154. (TBK. m.175) maddesi uyarınca şart gerçekleşmiş sayılır...” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 3. HD., E. 2017/1201, K. 2018/3030, T. 27.03.2018 (Lexpera).

hükümlerini doğurması koşulun gerçekleşmesiyle söz konusu olmaktadır.⁶¹⁶ Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi bir koşulun gerçekleşmesine bağlanmış ise, geciktirici koşulun gerçekleşmesi, sözleşmenin hükümlerini doğurmasını sağlayan bir unsurdur.⁶¹⁷ Geciktirici koşula bağlı yapılan işlemin hukuki sonuçlarını meydana getirip getirmeyeceği meselesinde ise koşul gerçekleşinceye kadar hukuki işlem askı dönemindedir.⁶¹⁸ Bu işlemde alacaklı lehine bir hak doğup doğmayacağı henüz bilinmemektedir. Koşula bağlı işlemin karakteristik özelliği gereği, koşula bağlı hukuki durum değişikliği koşulun gerçekleşmesiyle başlamaktadır.⁶¹⁹ Geciktirici koşul gerçekleşinceye kadar alacaklı yalnızca koşula bağlı hak sahibi, borçlu da sadece koşula bağlı yükümlü statüsündedir.⁶²⁰ Koşulun gerçekleşmesinin askıda olduğu dönemde

⁶¹⁶ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.05; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 747; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 348, 356; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 379; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 325; Gümüş, *Genel Hükümler*, 992; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 257; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 29, 49; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1044; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 220; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 320; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 452; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 345; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 183; Kayıhan, Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 383. “İfası derhâl talep edilebilen alacaklarda zamanaşımı, alacağın doğumu ile beraber işlemeye başlayacaktır. Bu hususta bir borcun ne zaman doğduğunu saptamak zamanaşımı bakımından büyük önem taşır. Gerçekten İsviçre Federal Mahkemesi saklama (vedia) sözleşmesinde veya bir servetin idaresine dair vekâlet sözleşmesinde, emanet bırakılan şeyin veya idare edilen servetin iadesi borcunun zamanaşımının başlangıcını tayin edebilmek için borcun ne zaman doğduğunu belirleme gereği ile karşılaşmıştır. Federal Mahkemeye göre söz konusu iade borçları, ancak saklama veya vekâlet sözleşmesi sona erince doğar. Sözleşme devam ederken saklayanın borcu verileni saklamak, idare işini üzerine alanın borcu idare etmektir. Bu borç sona ermedikçe iade borcu doğmaz. Geciktirici koşula bağlı alacaklarda, alacak koşulun gerçekleşmesi ile doğar ve zamanaşımı bu tarihten itibaren işler. Muacceliyeti bir vadeye bağlı alacaklarda, zamanaşımı vadeden itibaren işleyecektir..... “İfa zamanı (günü) gelmiş borç, alacaklı tarafından ifası talep edilebilir “muaccel” borç demektir; aynı zamanda borçlu tarafından “ifa edilebilir” borç anlamına da gelir. Günü gelmiş (muaccel) borç ifa edilemezse borçlu temerrüdü, ifa edilebilir borcun ifası kabul edilmezse alacaklı temerrüdü oluşabilir. Demek ki muacceliyet borçlu temerrüdünün, ifa edilebilirlik alacaklı temerrüdünün ön koşuludur. İfa (ödeme) günü gelmiş olan borç “muaccel” olmuş (acelesi olan) borç demektir. Muaccel olmuş bir borcun derhâl ifası istenebilir. Muacceliyetle, alacak hakkı gerçek bir talep hakkına dönüşmüş olur. Eğer ifa talebine uyulmazsa, yerine göre, formaliteli (ihtarlı ve süreli) veya formalitesiz (ihtarsız ve süresiz) olarak “borçlu temerrüdü” hükümleri devreye sokulabilir. Muacceliyet bu anlamda, borçlu temerrüdünün ön koşuludur”, Yarg. 21. HD., E. 2016/8633, K. 2016/14753, T. 06.12.2016 (Lexpera).

⁶¹⁷ Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.1, 179.

⁶¹⁸ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 12; Eren, *Genel Hükümler*, 1325; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 452; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 219; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2804; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 557; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 557.

⁶¹⁹ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 12; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 151, N. 7; Akıntürk, “Şart”, 241. Doktrinde ilk dönemlerde geciktirici koşulda sözleşmenin başlangıçta doğmadığı ileri sürülmekteydi. Bu durumda koşul gerçekleşmedikçe borç ve sözleşmenin kuruluşu ertelenmiş kabul edilmekteydi. Doktrinde bu görüş, geçerli bir sözleşmenin doğumu için taraflarda aranan ehliyet unsurunun anlaşmanın yapıldığı sırada değil, koşulun gerçekleşmesi sırasında bulunması zorunluluğunu getireceği için haklı olarak eleştirilmekteydi. Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 348-349.

⁶²⁰ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 50. Koşulun gerçekleşmesinden önce, sözleşme yapıldığı andan itibaren taraflar sözleşme ile bağlı olmalarına rağmen koşulun gerçekleşmesinden önce sözleşmeden

borçlu borç ilişkisiyle bağlıdır. Fakat borçlunun, borcu ifa yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁶²¹ Alacaklının ifa talebinde bulunması durumunda borçlu, geciktirici koşulun gerçekleşmediğini ileri sürerek ifadan kaçınabilmektedir. Koşulun gerçekleşmiş olduğunu ispat yükü alacaklı tarafa yani bundan yararlanacak kişiye (davacıya) düşmektedir.⁶²² Koşullarla ilgili hükümlerin uygulanmasını isteyen kimse, koşulun varlığını ispat etmek zorundadır.⁶²³

Henüz kazanılmamış, fakat ileride kazanılması muhtemel haklar “beklenen hak” olarak adlandırılmaktadır.⁶²⁴ Beklenen hakların en tipik örneği ise, koşula bağlı

alacaklı lehine bir alacak hakkı doğmadığı gibi borçlu aleyhine de borç doğmamaktadır. Örneğin geciktirici koşula bağlı bir satış sözleşmesi yapılması durumunda koşul gerçekleşmeden önce alıcının bedel ödeme, satıcının da malı teslim etme borcu doğmamaktadır. Eren, *Genel Hükümler*, 1324; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2805.

⁶²¹ Ayan, *Borçlar Hukuku*, 147; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 12.01. Konuya ilişkin olarak Yargıtay “Mahkemece, sözleşmede geçen yukarıda yazılı hükmün, davacının sözleşme konusu hizmeti verirken uyması gereken kurallara ilişkin olduğu, davacı personelinin iş hukuku hükümleri çerçevesinde her zaman açılabilme ihtimali olan davalar sonucunda ortaya çıkabilecek sorumluluğu kapsamadığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de; taraflar arasındaki Özel Güvenlik Hizmet Sözleşmesinin 2. maddesinde geçen “Yüklenici yönetime ait işyerinde çalışmakta olan personelinin fiilen çalıştığı ayı takip eden ay sonuna kadar vergi ve sigorta beyannamelerinin eksiksiz verildiğine, ödemelerinin yapıldığına, çalışılan aya ilişkin olarak iş hukukundan kaynaklanan işçilik haklarına ilişkin ödemelerin yapıldığına ilişkin beyanname suretlerini, ödeme belgelerini, makbuz ve ibranameleri yönetime ibraz etmeden bir sonraki aya ilişkin fatura bedelini talep edemez” hükmü, geciktirici şart niteliğindedir. Bu şartın yerine gelmediği davacının da kabulündedir. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde yanılığın gerekçe ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 13. HD., E. 19266/2016, K. 9202/2016, T. 01.10.2019 (Lexpera).

⁶²² Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2142; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 358; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2812. Tunçomağ’a göre, geciktirici koşulu ispat zorunda bulunan, koşulun askıda olması veya düşmesiyle ifadan kaçınmak isteyen borçludur. Bozucu koşulu ispat yükü, hakka son veren olay olması nedeniyle daima davalı taraftadır. Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 597.

⁶²³ Hukuki işlemlerde yer alan koşulun varlığını kimin ispatlayacağı sorunu tartışmalıdır. Tarafların bir hukuki işlemin koşulsuz olarak yapılıp yapılmadığı konusunda tereddüde düşmeleri durumunda işlemin koşula bağlı olmadığını iddia eden taraf, bunu ispat etmek zorundadır. Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 151, N. 5. Bu görüş, Almanya’da hâkim olan ve İsviçre tarafından da benimsenen “ret nazariyesi”ni oluşturmaktadır. Ret nazariyesi, koşulu hakkın doğumuna engel sayan ve ispat külfetini davalıya yükleyen “itiraz nazariyesi”nin tam tersini bayan etmektedir. Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 746. Escher, Von Tuhr, davalının bozucu koşulun varlığını ispat yükü altında olduğunu ileri sürmektedir. Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 263. Koşulun gerçekleşmesinin hukuka aykırı olarak engellenmesi sorununun ortaya çıkması durumunda ise Schmid’e göre, koşulun gerçekleştiğini inkâr eden kimse, koşulun gerçekleşmesini hukuka aykırı olarak engellemediğini ispat etmek zorundadır. Buna karşı doktrindeki baskın görüş ve Federal Mahkeme kararlarına göre ZGB. 8’deki genel ilkeler uygulanacaktır. Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 40.

⁶²⁴ Beklenen hak veya beklenti, tam hakkın gerçekleşmesi yönünde alelade bir ümit değildir. Hakkın oluşumuna yönelmiş yapının ortaya çıkmasına yol açan nitelikli bir hâldir. Tam hakkın kazanılmasına yönelik geri sayım başladığı takdirde beklenen hak da söz konusu olacaktır. Ortaya çıkan beklenti ise, gelecekte ortaya çıkacak veya elde edecek tam hak ile bağlantı kuracaktır. Bu durumda beklenti sahibi beklentisi üzerinde tasarruf etme hakkı varmış gibi tasarruf da edebilecektir. Tarafların iradesine ya da

haklardır. Beklenen hak, gelecekte kazanılması söz konusu olan hakkı ifade etmektedir. Hak sahibi olmayı bekleyen kimsenin hukuki durumunu ifade etmek için de “beklenti”⁶²⁵ tabiri kullanılmaktadır.⁶²⁶ Hukuki işlemin yapılmasıyla koşulun gerçekleşmesi arasındaki dönemde koşula bağlı hakkın sahibi de kanun tarafından korunmakta ve koşula bağlı hak sahibinin durumu da beklenen hak ya da beklenti olarak ifade edilmektedir.⁶²⁷ Beklenen hakkın mal varlığı değeri taşıdığı konusunda herhangi bir tartışma söz konusu değildir.⁶²⁸ Beklenen hakkın mal varlığı değeri taşınması nedeniyle ileride doğacak olan tam hakkın devrine ilişkin kurallara göre beklenen hak devredilmekte ve tasarruf işlemine konu olabilmektedir.⁶²⁹

Becker’e göre koşulun etkileri konusunda, koşulun gerçekleşmesi ile ortaya çıkan “doğrudan etkiler” ve kanunun ilk irade beyanını korumak için yer verdiği, bu nedenle koşulun gerçekleşmesinden önce meydana gelmesi beklenen “yan etkiler” söz konusudur. Bu iki kavram birbiriyle karıştırılmamalıdır.⁶³⁰ Çalışmamızda da içerik olarak bu iki kavramın karıştırılmaması için koşulun gerçekleşmesinden önceki hüküm ve sonuçlar ile koşulun gerçekleşmesinden sonraki hüküm ve sonuçlar ayrı ayrı incelenmektedir.

kanuna dayalı eksik unsurun meydana gelmesiyle beklenti de bağlantılı olduğu tam hakka dönüşecektir. Gümüş, *Genel Hükümler*, 73.

⁶²⁵ Beklenti kavramı ilk defa Alman Medeni Kanunu’nun hazırlanma aşamasında koşula bağlı işlemler konusunda alacaklının durumu bakımından dile getirilmiş fakat kanun metnine alınmamıştır. Haluk N. Nomer, *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002), 3.

⁶²⁶ Nomer, *Beklenen Hak*, 1.

⁶²⁷ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 321; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 72; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 50; Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2143-2145;

⁶²⁸ Beklenen hakkın bir ayni hak mı yoksa nispi hak mı olduğu konusu ise tartışmalıdır. O. Gökhan Antalya, “Gelecekteki Hakta Tasarruf”, içinde *Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003), 546; Schellhammer’a göre beklenen hak ayni hak niteliğinde olup, satıcının bunu tek taraflı olarak belirlemesi mümkün değildir. Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2145.

⁶²⁹ Antalya, “Gelecekteki Hak”, 548; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 120. Schwenzer’e göre, beklenen hak tam haktan eksik olduğu için ancak kendisi için geçerli kurallara uyularak devredilebilecektir. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 12.01.

⁶³⁰ Hermann Becker, *Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, BK-Berner Kommentar Band/Nr. VI/1*, Auflage 2, OR. Art. 151-157, (1945), OR. Art. 151, N. 2.

B. Geciktirici Koşula Bağlı Hukuki İşlemin Koşulun Gerçekleşmesinden Önceki Hüküm ve Sonuçları

1. Borçlandırıcı İşlemler Bakımından

Geciktirici koşula bağlı borçlandırıcı işlemde, işlemin hüküm doğurması, taraflarca gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan, belirsiz bir olguya bağlanmaktadır. Taraflar arasındaki koşula bağlı sözleşme; tarafların anlaşması ve koşul olarak kararlaştırılan olayın gelecekte meydana gelmesi gibi ardışık iki unsurdan oluşmaktadır.

Koşulun gerçekleşmesinden önceki askı döneminde alacaklı korunmakta ve borçlanma işlemi askı döneminde hüküm doğurmasa bile bağlayıcı olmakta ve tek taraflı irade beyanı ile sonlandırılmamaktadır.⁶³¹ Koşula bağlı işlemin bu etkisi ise “bağlayıcı etki” olarak adlandırılmaktadır.⁶³² Geciktirici koşula bağlı borçlandırıcı işlem, borçluya ifa yükümlülüğü yüklememekte, sadece sözleşmeye bağlılık ve özen borcu yüklemektedir.⁶³³

2. Tasarruf İşlemleri Bakımından

Geciktirici koşula bağlı tasarruf işleminde bir hakkın devri, sona erdirilmesi, sınırlanması veya içeriğinin değiştirilmesi gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaya bağlanmaktadır.⁶³⁴ Koşul gerçekleşinceye kadar koşula bağlı olan hak, işleminden etkilenmemektedir.

Geciktirici koşula bağlı tasarruf işleminde koşul gerçekleşinceye kadar tasarruf eden taraf, hakkın sahibi olmaya devam etmekte, tasarrufun karşısında yer alan taraf ise, beklenen hakkın sahibi olmaktadır.⁶³⁵ Koşula bağlı tasarruf işlemlerine alacağın geciktirici koşula bağlı olarak devri, borcun koşula bağlı ibrası,⁶³⁶ taşınır mallarda koşullu teslim örnek olarak gösterilmektedir.⁶³⁷

⁶³¹ Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 264; Eren, *Genel Hükümler*, 1326; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 147; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2805.

⁶³² Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 119.

⁶³³ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2143.

⁶³⁴ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 120.

⁶³⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 1328; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2810; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 331.

⁶³⁶ İbrada koşul gerçekleşinceye kadar borçlu borcundan kurtulamayacak, ancak koşulun gerçekleşmesiyle borç ibra edilmiş ve borçlu da borçtan kurtulmuş olacaktır. İbranın geciktirici koşula

Geciktirici koşula bağlı tasarruf işlemlerinde, koşul gerçekleşinceye kadar tasarruf işlemi hüküm ifade etmemektedir. Bu nedenle lehine tasarruf yapılan kişinin korunmaya ihtiyacı vardır. TBK. m.171'in ilk fıkrasında “askı sırasında borçlunun gereği gibi ifayı engellememe yükümü”, ikinci fıkrasında “koşula bağlı hakkı tehlikeye düşen alacaklının alabileceği önlemler” ve son fıkrasında ise “koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarrufların hükümsüzlüğü” düzenlenerek, beklenen hak sahibi konumunda olan ve lehine tasarruf yapılan kişi koruma altına alınmıştır.⁶³⁸

Geciktirici koşula bağlı tasarruf işleminde, tasarruf işleminin tanımında yer alan işlemin, hakkı doğrudan etkilemesi unsurunun zedelendiği ilk anda düşünülebilmektedir. Fakat burada hakkı doğrudan etkilemeden kasıt, tasarruf işleminin yapıldığı anda değil, tasarruf işleminin hükümlerini doğurduğu anda söz konusudur. Geciktirici koşula bağlı tasarruf işleminde de hak, işlemin yapıldığı anda değil, koşulun gerçekleştiği anda doğrudan etkilenmektedir. Dolayısıyla geciktirici koşula bağlı tasarruf işleminde de hakkın doğrudan etkilenmesi unsuru yer almaktadır.⁶³⁹

Geçerli bir tasarruf işlemi, tasarruf yetkisinin varlığına bağlıdır. Kural olarak hakkın sahibi tasarruf yetkisinin de sahibidir. Geciktirici koşula bağlı tasarruf işleminde de işlemi yapan taraf tasarruf yetkisine ve hakka sahip olmaya devam etmektedir. TBK. m.171/III'te koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarrufların koşulun hükümlerini zedelediği oranda ve koşulun gerçekleşmesiyle geçersiz olduğu düzenlenmektedir.⁶⁴⁰ Hükümle birlikte, daha önce yapılmış koşula bağlı tasarruf işlemleri ile bağdaşmayan, daha sonra meydana gelen tasarruf işlemlerinin hükümsüzlüğü öngörülmektedir.⁶⁴¹ Hükümde askı döneminde yapılan tasarruf işlemlerinin kanunen âdeta bozucu koşula bağlanmış olduğu ileri sürülmektedir.⁶⁴² Bu nedenle m.171/III'e göre, askı döneminde yapılan ara tasarruf işlemleri, koşulun gerçekleşmesi hâlinde, koşula bağlı hak sahibine

bağlı olması durumunda ise borçlu beklenen hakka sahip olduğu için koşul gerçekleşinceye kadar borçlanılan edimi yerine getirmek zorunda değildir. Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2810.

⁶³⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 1328; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 536.

⁶³⁸ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 122; Nart, *Borçlar Hukuku*, 140; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 571-572.

⁶³⁹ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 122.

⁶⁴⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 1329; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 542; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 321; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 453; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2811; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 184; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 537; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1050.

⁶⁴¹ Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2811.

⁶⁴² Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 123.

karşı hükümsüz olmaktadır. Ancak koşula bağlı hak sahibi, koşulun gerçekleşmesinden önce hak sahibiymiş gibi korunmamaktadır.⁶⁴³

3. Koşula Bağlı Hukuki İşlemin Geciktirici Koşulun Gerçekleşmesi Üzerine Hüküm İfade Etmesi

Türk Borçlar Kanunu m.170/II “*Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder*” şeklinde kaleme alınmaktadır. Bu hükme göre koşulun gerçekleşmesinin geçmişe etkili olmaması kuralı benimsenmektedir.⁶⁴⁴ Koşulun gerçekleşmesinin geçmişe etkili olmaması kuralı ile birlikte hukuki işlem gerçekleştiği andan itibaren geleceğe etkili olup (ileriye etkili-ex nunc), ancak koşulun gerçekleştiği tarihten itibaren hak ve borç doğurmaya başlamaktadır.⁶⁴⁵ Fakat bu kural TBK’da emredici ve mutlak nitelikte düzenlenmemektedir. Bu durum TBK m.170/II’de yer alan “aksi kararlaştırılmamışsa” ifadesinden ortaya çıkmaktadır. Geciktirici koşulun gerçekleşmesi üzerine sözleşmenin, kurulduğu ana kadar geçmişe etkili olarak hüküm doğurabileceği konusunda tarafların anlaşma imkânına sahip oldukları aşikârdır.⁶⁴⁶ Kanun ileriye etkinin aksinin, geriye etkililik anlaşmasıyla kararlaştırılmış olmasını mümkün kılmış olsa da⁶⁴⁷ kararlaştırılabilecek geçmişe etkiden kasıt tasarruf işleminin aynı etki doğuracak şekilde geçmişe etkili olması anlamında da değildir. Taraflar sadece tasarruf işlemi geçmişe

⁶⁴³ Hak sahibi olmayan yetkisiz kişiden kazanıma ilişkin durumlarda da TBK. m.171/III hükmü uygulama alanı bulacaktır. Fakat bu sınırlama pratik açıdan büyük bir önem taşımamaktadır. Eşyanın zilyetliği koşula bağlı hak sahibinde ise iyi niyetli üçüncü kişinin askı döneminde koşul yükümlüsünden edinimini korumak mümkün değildir. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 12.05.

⁶⁴⁴ Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 360; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 544; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 354; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 759; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 535.

⁶⁴⁵ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.03; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 260; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 983; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 535; Eren, *Genel Hükümler*, 1331; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1002; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 325; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 743; Birsan, *Borçlar Hukuku*, 319; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 149; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 320; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 346; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 332; Nart, *Borçlar Hukuku*, 141; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1045.

⁶⁴⁶ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2146; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 151, N. 10; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1002; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 320; Eren, *Genel Hükümler*, 1331; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 983; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 520; Birsan, *Borçlar Hukuku*, 319. Oğuzman, Öz, geciktirici koşulun kararlaştırıldığı durumlarda geçmişe etki anlaşmasına hemen hemen hiç rastlanılmayacağı, çünkü tarafların sözleşmeyi geciktirici koşula bağlamalarının sebebinin zaten koşulun gerçekleşeceği zamandan önce sözleşmedeki borçlarla yükümlü olmak istememeleri olduğunu ileri sürmektedir. Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 532.

⁶⁴⁷ Ayrıca sözleşmede koşulun gerçekleşmesinin geçmişe etkili olup olmadığı konusunda hüküm yok ise koşul gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade edecektir. Saymen, *Borçlar Hukuku*, 544.

etkili olsaydı nasıl bir sonuç doğacaksa, bu hukuki durumu sağlama borcu altına girmektedirler. Diğer bir ifadeyle tarafların kararlaştırabileceği geçmişe etki aynı nitelikte olmayıp sadece borçlar hukuku alanında etki edecek biçimde oluşturulabilmektedir.⁶⁴⁸ Nomer'e göre de geciktirici koşula bağlı tasarruf işlemlerinde koşulun gerçekleşmesiyle birlikte tasarruf işlemi de ileriye etkili olarak hüküm doğurmakta, taraflar aralarında anlaşmak suretiyle tasarruf işleminin geçmişe etkili olarak hüküm doğurmasını sağlayamamakta, sadece geçmişe etki olsaydı, nasıl bir hukuki durum ortaya çıkacak ise o hukuki durumu karşılıklı olarak sağlamayı borçlanmaktadırlar.⁶⁴⁹ Saymen'e göre ise, koşulun gerçekleşmesinin geçmişe etkili olup olmaması bir hukuk meselesi değil, hukuk politikası meselesidir.⁶⁵⁰ Fransız Medeni Kanunu'na göre (m.1179), geciktirici koşula bağlı bir hukuki işlemde koşulun gerçekleşmesi geçmişe etkili olup, koşulun gerçekleşmesi ile birlikte sözleşme kurulduğu andan itibaren hak ve borçlar doğmaktadır.⁶⁵¹ Örneğin sözleşmenin kurulmasından bir sene sonra koşulun gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin hükümleri sözleşmenin kurulduğu andan itibaren icra ve ifa edilmektedir.⁶⁵² Alman Medeni Kanunu'na göre ise, Fransız Medeni Kanunu'nun tam tersi bir durum söz konusudur. Alman Medeni Kanunu m.158'e göre hukuki işlem ancak geciktirici koşulun gerçekleştiği andan itibaren geleceğe etkili olarak hüküm ifade etmektedir.⁶⁵³ Fakat Alman Medeni Kanunu m.159'da tarafların koşulun gerçekleşmesiyle hukuki işleme geriye etkinin nasıl kazandırabileceği düzenlenmektedir. Böyle bir düzenleme Türk hukuku açısından da dikkate alınabilir. Bu durumda taraflar koşulun gerçekleşmesine bağlı sonuçların geçmişe etkili olacağını taahhüt edebilmektedir. Taraflar böylece söz konusu zaman dilimindeki hukuki durumu sağlamayı garanti

⁶⁴⁸ Taraflar arasında geciktirici koşula bağlı sözleşmenin hükümlerinin koşulun gerçekleşmesinden sonra geçmişe etkili sonuç doğuracağı konusunda anlaşma söz konusu ise, borçlunun koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararları alacaklı isteme hakkına sahiptir. Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 274.

⁶⁴⁹ Nomer, *Beklenen Hak*, 91. Geciktirici koşul kendi içinde gerçekleşme zamanını da içermektedir. Bu nedenle koşulun gerçekleşmesinden önceki zamana ilişkin gecikme faizleri de talep edilemez. Hatta taraflar koşulun geriye etkili olacağını kararlaştırmış olsalar bile gecikme faizi talep edemeyeceklerdir. Ancak taraflar bu zaman süreci için sözleşme ile faiz kararlaştırabilirler. Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 151, N. 5.

⁶⁵⁰ Saymen, *Borçlar Hukuku*, 543-544.

⁶⁵¹ İmre, *Miras Hukuku*, 210; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 319; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 544; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 759.

⁶⁵² Saymen, *Borçlar Hukuku*, 543-544.

⁶⁵³ Saymen, *Borçlar Hukuku*, 544.

etmektedirler. Bu durumda da geçmişe etkinin ancak borçlar hukuku anlamında oluşturulduğu kabul edilmelidir. Bir koşulun geçmişe etkisinin aynı sonuç doğurması ise ancak kanun hükmüyle mümkün olup, taraflar kendi sözleşmeleriyle aynı etki sağlayamamaktadırlar.⁶⁵⁴

4. Geciktirici Koşul Gerçekleşinceye Kadar Tarafların Hak ve Yükümlülükleri

a) Borçlu Bakımından

Koşulun gerçekleşmesinden önceki dönemde diğer bir ifadeyle askı döneminde borçlu için bazı yükümlülükler söz konusudur. Bu durum TBK m.171/I'de "*Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür*" şeklinde kaleme alınmıştır. Doktrinde bu hükmün hem borçlandırıcı işlemler hem de tasarruf işlemleri için uygulanabilecek bir hüküm olduğu kabul edilirken, doktrinde aksi bir görüş olarak sadece tasarruf işlemleri için geçerli olduğu ileri sürülmektedir.⁶⁵⁵ Borçlunun koşulun gerçekleşmesinden önce borcu ifa yükümlülüğü bulunmamaktadır. Fakat borcun tam ve gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan da kaçınmak zorundadır.⁶⁵⁶ Tasarruf işlemleri için hüküm uygulandığında koşul gerçekleşinceye kadar hak sahibi hakkın gereği gibi devrini, sınırlandırmasını, sona ermesini, değiştirilmesini engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür.⁶⁵⁷ Kanaatimizce TBK. m.171/I hükmü hem borçlandırıcı işlemlerde hem de tasarruf işlemlerinde uygulanabilecek bir hükümdür. Çünkü koşul gerçekleşinceye kadar borcun gereği gibi ifasını engelleyecek davranışlar borçlandırıcı

⁶⁵⁴ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 121, dpn. 329.

⁶⁵⁵ Ayan, *Borçlar Hukuku*, 147.

⁶⁵⁶ Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 265; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 453; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 182; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2808; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 330; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 183; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 537; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 571. Buradaki yükümlülük, kayıtsız koşulsuz bir borç ilişkisinde borçlunun göstermesi gereken dikkat ve özendir. Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 749.

⁶⁵⁷ Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 12.04; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 152, N. 1; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 358; Eren, *Genel Hükümler*, 1327; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 222. "Burada çelişkili davranış yasağının bir görünüş biçimi söz konusudur. Bu hükümde çelişkili davranış yasağı düzenlenmiş olsa da hakkı tehlikeye düşen tarafın zararın tazminini talep edip edemeyeceği düzenlenmemiştir. Ancak TMK. m.2'ye dayanan çelişkili davranış yasağına aykırılık nedeniyle zarara uğrayan tarafın tazminat talep edebilmesi doğal bir sonuçtur", Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 122, dpn. 332.

işlemlerde söz konusu olabileceği gibi tasarruf işlemlerinde de söz konusu olabilmektedir.

Taraflar, aralarında kurulmuş olan hukuki ilişki nedeniyle ilk olarak TMK. m.2'de yer alan dürüstlük kuralı gereğince birbirlerine karşı dürüst davranmakla yükümlüdür. Ayrıca borçlu bazı olumlu davranışlarda bulunmalı ve ifadan önceki hazırlık işlemlerini de yerine getirmelidir. Borçlu satış sözleşmesinde satılan şeyi üçüncü bir kişiye yeniden satmamalı, devretmemeli ve teslim etmemelidir. Ayrıca satılan malı tahrip etmekten sakınmalı, onu muhafaza etmeli ve korumalıdır. Bu yükümlülükler borçlunun kusurlu bir şekilde aykırı davranması durumunda TBK. m.171/I'e dayanılarak, alacaklının uğradığı zarardan, borca aykırılık hükümlerine göre TBK. m.112 ve devamı gereğince borçlu sorumlu tutulmakta ve tazminat ödemekle yükümlü olmaktadır.⁶⁵⁸ Açılacak tazminat davası ile olumlu zararın tazmin edilmesi talep edilebilmektedir.⁶⁵⁹ Eren'e göre, borçlunun göstermek zorunda olduğu özenin

⁶⁵⁸ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 12.04; Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2143; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 152, N. 1; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 75-76; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 534; Nomer, *Beklenen Hak*, 87; Gümüş, *Genel Hükümler*, 998; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 333; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 147; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2810; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 532; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 558.

Yargıtay konuya ilişkin olarak "Somut olayda uygulanması gereken 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 149. maddesi hükmü gereğince, "erteleyici koşul" niteliğindedir. Anılan Yasa hükmü uyarınca, bir sözleşmenin konusu olan borcun varlığı, kesin olmayan bir olayın gerçekleşmesine ertelenmişse, o sözleşme, koşula bağlı bir sözleşme olur. İki taraf, başka türlü kararlaştırmamışlarsa koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak sonuç doğurur ve koşul gerçekleşir gerçekleşmez sözleşme hukuksal olarak kendiliğinden geçerli duruma gelir. Özetle denilebilir ki; sözleşmede koşul olarak kararlaştırılan olgu gerçekleştiğinde; sözleşme yürürlüğe girecekse "Geciktirici koşul-erteleyici koşul" sözleşme hükmünden düşecekse "bozucu koşul" sözkonusu olur. Geciktirici koşula bağlı sözleşme, yapıldığı sırada taraflara ifa borcu yüklemes. Bu kapsamda; iş sahibi, yükleniciye iş bedelini ödeme borcu altına girmeyeceği gibi; yüklenici de işe başlama borcu altına girmez. Ancak; 818 Sayılı Yasa'nın 150. maddesi hükmü gereğince, koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ödenmesine engel olacak her türlü davranıştan sakınmakla yükümlüdür. Koşula bağlı hakları tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı kesin olan alacaklıların haklarını korumak için yapmaya yetkili oldukları önlemleri alabilir. Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan temlik her tasarruf, koşulun sonuçlarını ihlal ettiği oranda, batıl olur. Geciktirici koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğinin beklendiği süre içinde; taraflar, erteleyici koşulun gerçekleşmesini engelleyen ve zorlaştıran tasarruflardan kaçınmak durumundadırlar. Aksi hâlde borçlunun belirtilen nitelikteki eylemi veya bir tasarrufu ile zarara uğrayan alacaklı, 818 Sayılı Yasa'nın 96. maddesi hükmü gereğince, karşı taraftan maddi zararının giderilmesini isteyebilir. Sözleşmenin 83. maddesi hükmü gereğince, toplam ihale bedeli olan 77.425.100 USD ve 133.515.000 FF'nin tamamına eşit tamamlayıcı krediyi sağlama yükümlülüğü davacılar aittir. Bu koşulun, davacı yanca yerine getirilmemesi hâlinde erteleyici koşul gerçekleşmez ve sözleşme yürürlüğe girmez. Davacılarca da, yukarıda açıklandığı üzere; tamamlama kredisi sağlanamadığından erteleyici koşul gerçekleşmemiş ve sözleşme yürürlüğe girmemiştir" şeklinde karar vermiştir. Yarg. 15. HD., E. 2012/7170, K. 2013/1427, T. 28.02.2013 (Lexpera).

⁶⁵⁹ Hiç veya gerektiği gibi ifa edilmemeye ilişkin tazminat davası ise ancak koşulun gerçekleşmesi yani borcun doğması hâlinde açılabilir. Nomer, *Beklenen Hak*, 87; Sirmen, *Şart*, 138. BGB'de ise bu

derecesi koşulsuz bir borcun borçlusunun göstermek zorunda olduğu özen derecesindedir. Eğer koşula bağlanan borcun borçlusunun herhangi bir yararı söz konusu değilse borçlunun sorumluluğu TBK. m.114/I'e göre daha hafif olmaktadır. Fakat koşulun gerçekleşmesinden önce edim, borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hâle gelmişse TBK. m.136/I gereği borçlu borcundan kurtulmaktadır.⁶⁶⁰ Doktrinde diğer bir görüş ise, koşulun askı döneminde borçlunun kendi kusuru olmasa bile edimin imkânsız hâle gelmesi durumunda oluşan zarardan borçlunun sorumlu olduğunu ileri sürmektedir.⁶⁶¹ Bu durumda borçlunun kusuru sonucunda imkânsızlık ortaya çıkmışsa borçlunun borcu kusurlu imkânsızlık sebebiyle tazminat hakkına dönüşmekte iken, borçlunun kusuru olmaması durumunda kusursuz imkânsızlık sebebiyle borç sona ermektedir.⁶⁶² Kanaatimizce koşula bağlı hukuki işlemleri, açık bir hüküm olmadığı müddetçe koşula bağlı olmayan hukuki işlemlerden farklı yaptırımlara tabi tutmamızı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle TBK. m.171/I'e dayanarak alacaklının uğradığı zarar TBK. m.112 vd. hükümlerine göre borçludan istenebilecektir. TBK. m.171/I'e göre borçlunun göstermek zorunda olduğu özenin derecesi koşulsuz bir borcun borçlusunun göstermek zorunda olduğu özen derecesinde olup borçlunun kendi yararı söz konusu değilse borçlunun sorumluluğu TBK. m.114/I'e göre daha hafif olacaktır. İmkânsızlık borçlunun kendi kusuruna dayanmıyorsa TBK. m.136/I gereği borçlu borcundan kurtulacaktır.

Becker'e göre, m.171/I'de yer alan yükümlülüğe borçlunun aykırı davranması durumunda, borçlu, bu aykırılığın haklı bir nedene dayandığını ispatlamadıkça alacaklı lehine genel hükümlere göre tazminat yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Bu durum koşula bağlı ön sözleşmeler için de geçerlidir.⁶⁶³

Son olarak şunu da belirtmeliyiz ki; borçlu, askı döneminde alacaklının karşı edimini ifada temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmeden dönebilmektedir. Ayrıca bu

husus açıkça ifade edilmiştir. Doktrinde tazminat davasının koşul gerçekleşmeden önce açılabileceğini ileri süren görüşler de mevcuttur. Gümüş, *Genel Hükümler*, 998.

⁶⁶⁰ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 54; Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 360; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1002; Eren, *Genel Hükümler*, 1327-1328; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2810; Baysal, Sanlı, *Borçlar Hukuku*, 254.

⁶⁶¹ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 151, N. 14.

⁶⁶² Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 54.

⁶⁶³ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 152, N. 1.

dönemde borçlu ve alacaklı taraf sözleşmeyi irade sakatlığına dayanarak iptal etme hakkına da sahip olmaktadır.⁶⁶⁴

b) Alacaklı Bakımından

Koşulun gerçekleşmesinden önce alacaklının, sadece beklenen bir hakkı söz konusudur.⁶⁶⁵ Geciktirici koşul gerçekleşinceye kadar bir alacak hakkı doğmamış olsa da müstakbel alacaklının beklenen bir hakkı (Anwartschaftsrecht) olduğu kuşkusuzdur.⁶⁶⁶ Koşul gerçekleşmeden alacak hakkı henüz doğmadığı için alacaklı borçludan ifayı talep ve dava edememektedir.⁶⁶⁷ Borç muaccel olmadığı için borçlu tarafından yapılan ifayı alacaklı reddetme hakkına sahiptir. Taraflardan birinin bilmeyerek koşulun gerçekleşmesinden önce edimi ifa etmesi, hukuki işlemin koşula bağlılığını etkilememektedir. Askı döneminde tarafların bilgisi dâhilinde yapılan ifanın kabul edilmesi durumunda taraflar arasında hem sözleşmenin koşula bağlı olduğu konusunda hem de koşulun gerçekleşmesi durumunda geriye etkililik konusunda örtülü bir anlaşmanın olduğu kabul edilmektedir.⁶⁶⁸

Türk Borçlar Kanunu m.171/II’de “*Koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilir*” şeklinde hüküm yer almaktadır. Bu fıkra koşula bağlı borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri için uygulanabilir niteliktedir.⁶⁶⁹ Hakkı tehlikeye düşen tarafın önlemlere başvurması için koşulun gerçekleşmesi zorunlu değildir.⁶⁷⁰ Fakat burada alacaklının bu önlemleri alabilmesi için, alacaklının hakkının

⁶⁶⁴ Gümüüş, *Genel Hükümler*, 997.

⁶⁶⁵ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 598; Eren, *Genel Hükümler*, 1328; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2806.

⁶⁶⁶ Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 535.

⁶⁶⁷ Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 264; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 321; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 599; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 357; Eren, *Genel Hükümler*, 1326; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 147; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 345; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2806; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 183; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 558; Kayıhan, Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 384.

⁶⁶⁸ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 53.

⁶⁶⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp’a göre BK. m.150/II (TBK. m.171/II) hükmünde işlemin niteliği ne olursa olsun koşulun gerçekleşmesi ile birlikte daha önce başkaları lehine yapılan tasarruf işlemlerinin hükümsüz kalacağı izlenimini oluştursa da koşula bağlı olarak yapılan işlemin sadece bir borçlanma işlemi niteliğinde ise, borçlunun tasarruf yetkisi bundan hiçbir şekilde etkilenmeyecektir. Koşula bağlı olarak satışı yapılan fakat henüz teslim edilmeyen eşyanın koşulun gerçekleşmesinden önce başkasına satılıp teslim edilmesi durumunda mülkiyet yeni alıcıya kayıtsız koşulsuz geçmiş ve üçüncü kişi lehine yapılmış tasarruf işlemi tamamen geçerli olacaktır. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 335.

⁶⁷⁰ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 123.

genel ve soyut olarak tehlikeye düşmesi yeterli olmayıp, olayda koşulun gerçekleşmesinden önce borcun gereği gibi ifasını engelleyecek şekilde tehlikenin somut olması gerekmektedir.⁶⁷¹

TBK. m.171/II hükmüne göre, koşul henüz gerçekleşmeden, alacağı koşula bağlı olan ve alacak hakkı tehlikeye düşürülen alacaklının, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri almaya yetkili kılındığı sonucu ortaya çıkmaktadır.⁶⁷² Bu durumda alacaklı ihtiyati haciz (İİK. m.257 vd.) veya ihtiyati tedbir (HMK. m.389 vd.) yoluna başvurabilmekte ya da TMK. m.1010/I/b.I uyarınca tapu kütüğüne şerh verilmesini isteyebilmektedir.⁶⁷³ Fakat gerek ihtiyati hacizde gerek ihtiyati tedbirde (ihtiyati tedbirde iki hafta ve ihtiyati hacizde yedi gün gibi kısa süreler içerisinde) asıl davanın açılması veya takibin yapılması (HMK. m.397/I; İİK. m.264/I) gerekmektedir. Geciktirici koşula bağlı hukuki işlemde ise koşul gerçekleşmeden asıl davanın açılması veya takibin yapılması mümkün olmadığı için tedbir aldırma yolu pratik bir önem arz etmemektedir.⁶⁷⁴ Burada HMK. m.390 vd. maddelerinin özel bir uygulaması söz konusu olabilmektedir. Örneğin alacaklı taşınmazın tapu kaydına, devir yasağına ilişkin şerh verilmesi; hisse senedinin devri yasağını içeren kararın Ticaret Sicili Müdürlüğüne bildirilmesi gibi tedbirleri isteme hakkına sahiptir.⁶⁷⁵

⁶⁷¹ Eren, *Genel Hükümler*, 1327.

⁶⁷² Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 43; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 12.03; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 264; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 357; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 317; Eren, *Genel Hükümler*, 1327; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 353; Oser, Schöenberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 936; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 222; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2807; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 558. Bu hükümle birlikte alacakları koşula bağlı olmayan alacaklılar ile alacakları koşula bağlı olan alacaklılar arasında eşitlik sağlanmak istenmiştir. Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1049.

⁶⁷³ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 12.03; Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 152, N. 2; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 152, N. 3; Nomer, *Beklenen Hak*, 88; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 76; Gümüş, *Genel Hükümler*, 998; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 541; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 325; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 748; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 148; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2807; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1049.

⁶⁷⁴ Nomer, *Borçlar Hukuku*, 537; Nomer, *Beklenen Hak*, 88. Pulaşlı’ya göre bazı durumlarda geciktirici koşula bağlı haklar, geçici durumun göstereceği özellik sebebiyle hak, tam mevcutmuş gibi kabul edilmekte ve alacağının tespitine ilişkin bir tespit davası açılabilir. Pulaşlı, *Şart*, 147.

⁶⁷⁵ Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1049; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 381; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 978-979.

Alacağı koşula bağlı alacak hakkı sahibi tespit davası açarak, alacağı ve buna konu olan edimi tespit ettirebilme imkânına da sahiptir.⁶⁷⁶ Beklenen hakkın sahibi, hakkının tehlikeye düştüğünü ispat ederek beklenen hakkını tespit davasına konu edebilmektedir. Burada yalnızca, tespiti ilişkin önemli bir menfaat varsa; geciktirici koşula bağlı hakkın olup olmadığına ilişkin olumlu veya olumsuz bir tespit davasının açılması mümkündür.⁶⁷⁷ Ayrıca borçlunun iflas etmesi durumunda, alacaklı koşula bağlı alacağının tamamını iflas masasına da kaydettirebilmektedir. Fakat koşul gerçekleşinceye kadar alacaklıya hissesi verilmemekte ve hisse miktarı bankaya yatırılmaktadır.⁶⁷⁸

Koşula bağlı alacaklar hacze konu olabildiği gibi bu alacakları TBK m.583 gereğince kefalet veya TMK. m.881 gereğince rehinle (ipotek) teminat altına alma imkânı da söz konusudur.⁶⁷⁹

⁶⁷⁶ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 747; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 599; Eren, *Genel Hükümler*, 1326; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 534; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2807; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 558.

⁶⁷⁷ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 51.

⁶⁷⁸ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 747; Eren, *Genel Hükümler*, 1326; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 335; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 52; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 151, N. 8; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 264; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2807; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 558.

⁶⁷⁹ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 599; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2807. “İİK’nın 206. maddesinin ilk fıkrası uyarınca alacakları rehinli olan alacaklıların rüçhan hakkı bulunmaktadır. İİK’nın 23/3. maddesi “rehin” tabirinin, “ipotek” ve “taşınır rehni” tabirlerine giren bütün taşınır ve taşınmaz rehinlerini kapsadığını, aynı maddenin ikinci fıkrası ise “taşınır rehni” nin hapis hakkını kapsadığını düzenlemiştir. TMK’nın 950/I. maddesinde borcun muaccel olması koşulu düzenlenmiş ise de şarta bağlı alacaklar üzerinde de rehin hakkı kurulmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Rehin hakkı kurulmasıyla varlık kazanacak ne var ki sonuçlarını doğurması alacağın bağlandığı geciktirici şartın gerçekleşmesine kadar ertelenmiş olacaktır. (...) ...Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.09.2011 tarih ve.... sayılı ilamında açıklandığı üzere, genel anlamıyla rehin; alacaklının alacağını teminata bağlamak için borçlunun veya üçüncü kişinin mal varlığı üzerinde kurulan sınırlı bir ayni haktır. Hapis hakkı ise; Türk Medeni Kanunu’nun 950. maddesinde hükme bağlanmış olup, borçlunun taşınır mallarına ve kıymetli evrakına onun onayıyla zilyet bulunan alacaklının muaccel olan ve bu eşya ve evrakla doğal bir bağlantısı bulunan alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir ayni haktır. İleride doğabilecek bir alacağın güvenceye bağlanması için ipotek kurulabileceği kabul edilmiş ise de taşınır rehininde böyle bir hüküm bulunmamakta olup, öğretide ileride doğacak ve koşula bağlı alacakların da taşınır rehni ile güvence altına alınabileceği ileri sürülmektedir (...).Somut olayda, mahkemece, banka ile müşteri arasındaki sözleşmede yer alan hükmün, medeni hukuk prensipleri çerçevesinde alenilik taşıyan rehin sözleşmesi olarak kabulünün mümkün olmadığı benimsenmiş ise de, taşınmaz rehininde aleniyet (kamuya açıklık) ilkesi tescille sağlanmakta olup, taşınır rehininde zilyetlik aynı ilkeyi sağlayacağından ve borçlunun banka nezdindeki rızaen yatırdığı mevduatı bankanın zilyetliğinde bulunduğundan aleniyet ilkesinin somut olayda gerçekleştiğinin kabulü gerekir”, Yarg. 23. HD., E. 2016/2643, K. 2016/3379, T. 01.06.2016 (Lexpera)

Alman hukukunda BGB. §160'da ise, geciktirici koşula bağlı hak kazanacak tarafın, askı döneminde borçlunun koşula bağlı hakka verdiği zararı, koşulun gerçekleşmesiyle tazminat olarak talep edebileceği düzenlenmektedir. Bu düzenlemede sadece borçlar hukuku anlamında bir talep söz konusudur ve hüküm üçüncü kişilerin hakka veya eşyaya verdikleri zararlar için uygulanmamaktadır. Tazminat talebinin ileri sürülmesi için mutlaka koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Koşul gerçekleşmeden önce herhangi bir talep de söz konusu olmamaktadır. Alman hukukunda sadece tazminat düzenlenmiş olmasına rağmen doktrinde kaçınma talebi ya da ihtiyati tedbirin de talep edilebileceği ileri sürülmektedir.⁶⁸⁰

5. Geciktirici Koşula Bağlı Tasarruf İşlemlerinde Koşulun Hükümlerini İhlal Eden Tasarrufların Durumu

Geciktirici koşula bağlanabilen tasarruf işlemlerinde, koşul gerçekleşinceye kadar yani askı döneminde, hakkı devreden kişi hak sahibi olarak kalmakta ve hak sahibi sıfatı devam etmektedir. Çünkü geciktirici koşula bağlanabilen tasarruf işlemlerinde alacak veya mülkiyet hakkı ancak koşulun gerçekleşmesiyle karşı tarafa geçmektedir.⁶⁸¹ Bu nedenle koşula bağlanabilen tasarruf işlemlerinde de beklenen hakkın korunması gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m.171/III “*Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur*” şeklinde kaleme alınmıştır.⁶⁸² Türk Borçlar Kanunu m.171/III hükmü, sadece tasarruf işlemlerine ilişkin bir düzenleme olup, bu hüküm borçlandırııcı işlemler için uygulanmamaktadır.⁶⁸³ Geciktirici koşula bağlı borç sözleşmelerinde askı dönemi içerisinde borçlunun,

⁶⁸⁰ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 123, dpn. 333.

⁶⁸¹ İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 275.

⁶⁸² Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 380; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 325; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 330; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 572. EBK. m.150/III'te “Yapılan temlikî her tasarruf, şartın hükümlerini ihlal ettiği nispette batıl olur” ifadesi kullanılmıştır. TBK. m.171/III'de ise sadece “tasarruflar” terimi kullanılmış olmasına rağmen eski maddede olduğu gibi “temlikî tasarruflar” şeklinde anlamak daha doğru olacaktır. Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 979.

⁶⁸³ Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 358; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 536; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1050; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 76; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 572. Taşınmazlarda tasarruf işlemi, yani tescil geciktirici koşula bağlanamayacağı için TBK. m.171/III hükmü taşınmazlara uygulanabilecek bir hüküm değildir.

alacaklının beklentisini ihlal eden tasarruf işlemleri geçerli olacak ve alacaklının talebi, sadece ihlale dayalı tazminat talebi (TBK. m.112) ile sınırlı kalacaktır.⁶⁸⁴

Tasarrufta bulunan borçlu, tasarruf işlemlerinde koşulun gerçekleşme ihtimalini göz önünde tutmalı ve alacaklının beklenen hakkını dikkate almalıdır. Borçlunun dikkat etmeyerek yapmış olduğu bu sonraki tasarruflara ise “*ara tasarruf*” ismi verilmektedir.⁶⁸⁵ Ara tasarruflar başlangıçtan itibaren, yani yapıldıkları andan itibaren geçersiz işlemler olmayıp, başlangıçta geçerli olan işlemlerdir. Hak sahibinin, askı dönemi içerisinde geciktirici koşula bağlı tasarruf işlemine konu olan hak üzerinde başka bir tasarrufta bulunması durumunda gerçekleşen ara tasarruf, koşula bağlı hukuki etkiyi yani geciktirici koşula bağlı tasarruf işleminin karşı tarafa sağladığı beklentiyi ihlal ettiği, sınırladığı, engellediği ölçüde geçersiz olmaktadır.⁶⁸⁶ Geçersizliğin söz konusu olabilmesi için koşulun gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Koşul gerçekleşmediği sürece yapılan tasarruf işlemi de hüküm doğurmaya devam etmektedir. Çünkü koşul gerçekleşmediği müddetçe alacağı koşula bağlı alacaklının beklenen hakkı da ihlal edilmiş sayılmamaktadır. Yine askı dönemindeki tüm tasarruflar değil, sadece koşula bağlı tasarruf işleminin hükümlerini zedeleyen, daha önce koşullu olarak yapılan işlemlere aykırı olan tasarruf işlemleri geçersiz olmaktadır.⁶⁸⁷ Koşula bağlı tasarruf işleminin bu etkisine “*engelleyici etki*” adı verilmektedir.⁶⁸⁸ Engelleyici etki işlemin geriye etkili olması anlamına gelmemektedir. Ayrıca koşulun gerçekleşmesi, askı dönemindeki tasarrufları geçmişe etkili biçimde ortadan kaldırmamaktadır.

Koşul gerçekleşmeden yapılan ara tasarruflar için ne tür bir hükümsüzlüğün söz konusu olduğu ise kanundan anlaşılmamaktadır. Kanunda bu tür tasarruflar için “geçersiz” ifadesi kullanılmış olsa da kesin bir hükümsüzlüğün olmadığı kabul edilmektedir. Çünkü burada koşula bağlı hak sahibi, bu tasarrufa izin verme hakkına sahip olduğu gibi tasarrufu onaylayabilme hakkına da sahiptir. Sirmen, buradaki geçersizliğin kendine özgü bir geçersizlik olduğunu belirtirken;⁶⁸⁹ Pulaşlı ise, koşul

⁶⁸⁴ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1001.

⁶⁸⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 1329; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2811.

⁶⁸⁶ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1000; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 559.

⁶⁸⁷ Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 152, N. 4; Eren, *Genel Hükümler*, 1329; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1000; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2812; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 125; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 359; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 536.

⁶⁸⁸ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 124.

⁶⁸⁹ Sirmen, *Şart*, 154.

gerçekleşmedikçe tasarrufların geçerli olduğunu, bu nedenle buradaki hükümsüzlüğün nispi nitelikte kabul edilmesi gerektiğini, ancak koşul gerçekleştikten sonra ve koşula zarar verdiği ölçüde tasarrufların mutlak geçersiz olduğunu ileri sürmektedir.⁶⁹⁰ Gümüş, bir tasarruf işleminin bağlı olduğu geciktirici koşulun hükümlerini zedeleyen diğer askı dönemi tasarruf işlemlerinin, bu dönem sırasında askıda hükümsüz olduğunu ve bu tasarruf işlemlerinin geciktirici koşulun gerçekleşmesi ile başından itibaren kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olacağını ifade etmektedir.⁶⁹¹ Becker'e göre burada yalnızca, koşulun ortaya çıkmasını engelleyen, yani koşula bağlı hak sahibi olacak kişinin aleyhine sonuçlar doğuran tasarruflar dikkate alınmalıdır. Hangi işlemlerin koşula bağlı hak sahibinin aleyhine olduğuna ilişkin kararı, herhangi bir taraf tek başına verememektedir. Bu karar genel kaniya göre objektif olarak verilebilmektedir. Ancak satıcı, kendi menfaatlerinin korunması için önlemler alma konusunda hak sahibidir. Fakat iktisap eden alıcı buna karşı çıkararak engelleme yetkisine sahip değildir. Çünkü hâlihazırda koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsizdir. Genel olarak, tasarrufun mülkiyet hakkını veya koşula bağlı olarak bir işletmenin satışında faaliyet serbestisini kısıtlıyor olması durumunda bu tasarrufun aleyhe olduğu kabul edilmektedir.⁶⁹²

Türk Borçlar Kanunu m.171/III hükmünde yer alan koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan ve koşulun hükümlerini zedeleyen tasarrufların geçersizliği konusunda kanaatimiz, bu geçersizliğin koşula bağlı işlemler için getirilen kendisine özgü bir hükümsüzlük olduğu yönündedir. Çünkü buradaki geçersizlik sadece koşulun gerçekleşmesine bağlanmış ve koşul gerçekleşmediği sürece yapılan tasarruflar sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir. Ayrıca koşul gerçekleşmiş olsa bile, yapılan ara tasarruflar sadece koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersizdir. Tüm bu nedenler bize TBK. m.171/III'te öngörülen geçersizliğin kendisine özgü bir hükümsüzlük olduğunu göstermektedir. Askı döneminde geciktirici koşula bağlı tasarruf işlemine dayalı beklenti sahibinin bu beklentisinden tamamen veya kısmen feragat etmesi sonucunu doğuracak şekilde göstereceği rıza, söz konusu zedeleyici tasarruf işlemi başından itibaren geçerli hâle getirmektedir.⁶⁹³ Ayrıca geciktirici

⁶⁹⁰ Pulaşlı, *Şart*, 172- 173.

⁶⁹¹ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1000.

⁶⁹² Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 152, N. 3.

⁶⁹³ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1001.

koşulun gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması, askıda hükümsüzlüğü sona erdirip, geciktirici koşulun hükümlerini zedeleyen tasarruf işleminin baştan itibaren geçerli hâle gelmesine neden olmaktadır.⁶⁹⁴

Alman hukukunda ise, BGB. §161 mutlak tasarruf yasağı düzenlemesi niteliğindedir. Askı döneminde yapılan tasarrufların koşulun gerçekleşmesiyle mutlak hükümsüz hâle geldiği belirtilmektedir. Askı döneminde yapılan ve koşula bağlı tasarruf işleminin hükümlerini zedeleyen tasarruf işlemleri, koşulun gerçekleşmesiyle herkes için geçersiz hâle gelmektedir. Burada sadece koşula bağlı hak sahibi için söz konusu olan nispi etkisizlik söz konusu değildir. İsviçre ve Türk hukukunda yer almayıp, Alman hukukunda BGB. §161'deki düzenlemelerden bir diğeri de hak sahibi tarafından askı döneminde yapılan tasarrufların yanında, hak sahibinin alacaklılarının ihtiyati haciz veya hak sahibinin muhtemel iflası hâllerinde de beklenen hak sahibinin korunmasına ilişkindir. Askı döneminde yapılan bu işlemler koşulun gerçekleşmesiyle birlikte koşula bağlı hakkı zedeledikleri oranda geçersiz hâle gelmektedirler. Kanaatimizce bu hüküm olması gereken hukuk açısından Türk hukuku bakımından da uygulanmalı ve TBK. m.171/III geniş yorumlanarak askı döneminde hakka etki eden her türlü hukuki işlem, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz kabul edilmelidir.⁶⁹⁵

Değerlendirilmesi gereken diğer bir husus da askı döneminde iyi niyetli üçüncü kişilerin koşula bağlı tasarruf işlemine konu olmuş hakkı kazanıp kazanamayacaklarıdır. Bu hususta TBK. m.171/III'te yer alan koruma kuralının istisnası söz konusudur. Bu istisnayı üçüncü kişinin iyi niyetinin korunduğu hâller oluşturmakta ve bu kişilerin kazanımları geçerli kabul edilmektedir (TMK. m.763/II, m. 988).⁶⁹⁶ Hak sahibinin, koşula bağlı hakka ilişkin olarak üçüncü kişiyle yaptığı tasarruf işlemi, geciktirici koşulun gerçekleşmesi ve sonraki tasarrufta hakkı kazanan tarafın iyi niyetinin

⁶⁹⁴ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1001.

⁶⁹⁵ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 127; Nomer, *Beklenen Hak*, 93.

⁶⁹⁶ Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 360; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1050; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 979; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 316. “Örneğin mülkiyeti muhafaza kaydıyla taksitle satışta son taksit ödenip mülkiyet alıcıya geçene değin mülkiyet hakkına sahip olan satıcı malı Ü'ye satar ve mülkiyeti geçirirse satış bedelinin tamamının ödenmesi geciktirici koşulunun gerçekleşmesi ile birlikte alıcı, Ü'nün kazanımının TBK. m.171/III uyarınca geçersiz olduğunu ileri sürebilir. Bu örnekte alıcı malın zilyedi olduğundan Ü'nün iyi niyetle mülkiyeti kazanımına imkân yoktur”, Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 76.

korunmadığı durumlarda geçersiz hâle gelmektedir.⁶⁹⁷ Hükümün uygulama alanı daha çok alacağa ilişkin tasarruf işlemleri ile sınırlıdır.⁶⁹⁸ Örneğin geciktirici koşula bağlı bir teslimde, koşul gerçekleşmeden önce alacaklı yerine üçüncü kişilere eşya teslim edilmiş ve emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetli üçüncü kişiler hak elde etmiş ise, hak kazanımları korunmaktadır. Bu durumda iyi niyetli üçüncü kişilerin karşısında alacaklı ancak borçluya başvurabilmektedir. Borçlu bu durumda TBK. m.112 vd. maddelerince borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu olmakta ve tazminat ödemek zorunda kalabilmektedir.⁶⁹⁹

6. Geciktirici Koşulun Gerçekleşmemesi Üzerine Önceden İfa Edilmiş Edimlerin İadesi ve Fazla Miktarda Yapılan İfanın İadesi

Borçlandırıcı işlem, geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesiyle birlikte bağlayıcılık özelliğini kaybetmektedir. Geciktirici koşula bağlı borçlandırıcı işlem hiç yapılmamış sayılmaktadır. Taraflar eğer edimleri ifa etmiş ise edimlerin iadesi ve iadenin hangi hükümlere göre yapılacağı tespit edilmelidir. Bu durumda somut olayın özellikleri dikkate alınarak iade talebi “zilyetliğin iadesi” ya da “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine göre yapılmalıdır.⁷⁰⁰ Geciktirici koşula bağlı hukuki işlemlerde geciktirici koşul gerçekleşinceye kadar taşınır veya taşınmaz eşya teslim ya da tescil edilmiş olsa dahi mülkiyet karşı tarafa geçmemektedir. Geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi durumunda eşyayı karşı tarafa teslim eden kişinin mülkiyet hakkı devam edeceği için aynı hakkına dayanarak teslim ettiği taşınır veya taşınmaz eşyaların geri verilmesini talep edebilmektedir. Geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce teslim edilen eşya karşısında talep edilen bir miktar para ise, TMK. m.990 kapsamında iyi niyetli kişiye karşı istihkak davası açılmayacağı için sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade talebi söz konusu olmaktadır.⁷⁰¹ Doktrinde koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesin olması hâlinde, hukuki işlem hiç yapılmamış olsaydı taraflar hangi durumda olacaklar idiyse aynı durumda olacakları ve taraflar

⁶⁹⁷ Nomer, *Beklenen Hak*, 91; Sirmen, *Şart*, 154; Pulaşlı, *Şart*, 178; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 126.

⁶⁹⁸ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1001.

⁶⁹⁹ İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 274; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 317; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 147.

⁷⁰⁰ Tuba Akçura Karaman, “Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Etmiş Oldukları Edimlerin İadesi”, *GÜHFD*, I (2018): 292; Muhammed Alparslan Budak, *Sebepsiz Zenginleşmede İade Borcu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 96.

⁷⁰¹ Akçura Karaman, “Edimlerin İadesi”, 292.

hâlihazırda edimleri yerine getirmişlerse, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteme haklarının olduğu ileri sürülmektedir.⁷⁰² Diğer bir görüş ise talebin akdi geri alım ilişkisine göre yapılacağı yönündedir.⁷⁰³

Federal Mahkeme'nin, geciktirici koşulun gerçekleşmemesi durumunda iade yükümünün sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılması gerektiği yönünde kararları mevcut iken,⁷⁰⁴ bu kararların doktrinde eleştirilmesi sonucunda Federal Mahkeme de kararlarında değişikliğe gitmiştir. Taraflar arasında kurulan sözleşmede örtülü de olsa koşulun gerçekleşmemesi durumunda verilenlerin iadesi yönünde bir anlaşma olduğu gerekçesiyle iade yükümünün (fazladan verilen şeyler için) sözleşme hükümlerine göre yerine getirilmesi gerektiği yönünde Federal Mahkeme kararlar vermiştir.⁷⁰⁵ Fakat taraflar arasında geçici ödeme yapılacağına ilişkin örtülü de olsa bir anlaşma söz konusu değilse bu durumda tamamen hata ile yapılmış fazla ödemelerin iadesi için sebepsiz zenginleşme hükümlerinin geçerli olacağı ifade edilmektedir.⁷⁰⁶ Türk hukukunda da Federal Mahkeme ile aynı doğrultuda kararlar verildiğini görmekteyiz. Şöyleki, ilk başlarda iade yükümünün sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılması gerektiği yönünde kararlar mevcutken⁷⁰⁷, sonraki kararlar iade yükümünün sözleşme hükümlerine tabi olması gerektiği yönündedir.⁷⁰⁸ Ayrıca Yargıtay fazla ödemelere ilişkin iadenin de Federal Mahkeme kararlarından farklı olarak sözleşme ilişkisine dayanması gerektiğine hükmetmektedir.⁷⁰⁹ Sonuç olarak Yargıtay sözleşme ilişkisi çerçevesinde hataen ya da sözleşmede geçici ödeme kararlaştırılması durumunda fazla ödemede bulunulmuş ise ödemenin sözleşme ilişkisi çerçevesinde iade

⁷⁰² Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 321; Budak, *Sebepsiz Zenginleşme*, 21; Gümüş, *Genel Hükümler*, 998; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 109.

⁷⁰³ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 58; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 275. Federal Mahkeme TBK. m.125 uyarınca şöyle bir karar vermiştir: “Böyle bir durumda iade rejiminin tasfiye ilişkisi üzerine kurulması gerekmektedir”. İki durum arasında ise şöyle bir benzerlik söz konusudur: İşlemi sona erdiren ve hükümden düşüren taraf iradesi vardır. Temerrüt durumunda alacaklının sözleşmenin kurulmasından sonraki iradesi söz konusu iken, geciktirici koşul durumunda da tarafların sözleşmenin kurulması anındaki iradesi söz konusudur. Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 321.

⁷⁰⁴ Budak, *Sebepsiz Zenginleşme*, 21. İsviçre Federal Mahkemesi kararı: ATF 119II 20 = JdT 1994 I 34. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akçura Karaman, “Edimlerin İadesi”, 292.

⁷⁰⁵ İsviçre Federal Mahkemesi kararı: JdT 2000 I 630. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akçura Karaman, “Edimlerin İadesi”, 293.

⁷⁰⁶ JdT 2002 I 318: ATF 130 V 414, Akçura Karaman, “Edimlerin İadesi”, 294, dpn. 15.

⁷⁰⁷ Yarg. 3. HD., E. 6691, K. 7485, T. 07.07.1998, Akçura Karaman, “Edimlerin İadesi”, 295, dpn. 17.

⁷⁰⁸ Yarg. 11. HD., E. 1331, K. 7211, T. 01.07.2003, Akçura Karaman, “Edimlerin İadesi”, 296; YHGK., E. 2011/13-748, K. 2012/140, T. 14.03.2012 (Lexpera).

⁷⁰⁹ YHGK., E. 18-330, K. 350, T. 13.06.2007, Akçura Karaman, “Edimlerin İadesi”, 300.

edileceğine karar vermektedir.⁷¹⁰ Kanaatimizce geciktirici koşulun gerçekleşmemesi durumunda iade yükümünün akdi geri alım ilişkisine göre yapılması gerekmektedir.

Borçlunun, koşulun gerçekleşmesinden önce borcun koşulsuz olduğunu düşünerek ya da yanılıp kendisinin borçlu olduğunu zannederek borcu ifa etmesi durumunda, alacaklı aldığı şeyi geri vermekle yükümlüdür.⁷¹¹ Alacaklı bu yükümlülüğü yerine getirmezse borçlu alacaklıya karşı verilecek şeyin niteliğine göre istihkak davası veya sebepsiz zenginleşme davası açma hakkına sahip olmaktadır.⁷¹²

C. Geciktirici Koşula Bağlı Hukuki İşlemlerde Koşulun Gerçekleşmesi ya da Gerçekleşmiş Sayılması

1. Genel Olarak

Koşula bağlı işlemlerde koşulun oluşturduğu askı dönemi, hukuki işlemin etkisinin bağlandığı şüpheli olayın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi ile son bulmaktadır.⁷¹³ Geciktirici koşula bağlı hukuki işlemlerde koşulun gerçekleşmesi, taraflarca istenen hukuki sonucun doğmasını sağlamaktadır. Koşulun gerçekleşmemesi durumu ise geciktirici koşula bağlı işlemi kesin olarak etkisiz kılmaktadır.⁷¹⁴

⁷¹⁰ Akçura Karaman, “Edimlerin İadesi”, 301.

⁷¹¹ Koşulun gerçekleşmemesi veya gerçekleşmesinin imkânsız olması durumunda alacaklının iade yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Koşulun gerçekleşmesi durumunda ise koşulun hükümleri geçmişe etkili olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sonuç taraflar arasında örtülü bir anlaşma olduğunun kabul edilmesiyle mümkün olmaktadır.

⁷¹² Eren, *Genel Hükümler*, 1327; Gümüş, *Genel Hükümler*, 998; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2808.

⁷¹³ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 605; Sirmen, *Şart*, 162; Pulaşlı, *Şart*, 193; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 31; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 270; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 354.

⁷¹⁴ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2143; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.07; Sirmen, *Şart*, 162. Yargıtay konuya ilişkin olarak “Ölünceye kadar bakım sözleşmeleri taraflara hak ve borçlar yükleyen sözleşmelerden olup, bakım borcuna karşılık bir taşınmazın devri kararlaştırıldığında, bakım alacaklısının ölümünden sonra onun mirasçıları mülkiyeti geçirme borcu ile yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri hâlinde, sözleşmeye dayanılarak tapu iptali ve tescil istemi ile dava açılabilir. Sözleşme, birden fazla kimse arasında belli bir hukuki sonuç üzerindeki irade uyuşmasının birbirine uygun beyanlarla, tespit edilmesidir. Sözleşme, resmî biçim koşuluna bağlı olarak veya adi yazılı olarak yapılabilir. Sözleşme taraflarının sözleşmenin hukuki bir sonuç doğurmasını bir şartın gerçekleşmesine bağlı olarak düzenleyebilecekleri BK’nın 149. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu şart geciktirici veya bozucu nitelikte belirlenebilir. Somut olayda, davacı, davalının murisi Hatice Canoler ile Bakırköy 1. Noterliği’nde 9.6.2005 tarihinde düzenledikleri ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanarak tapu iptali ve tescil isteminde bulunmuştur. Bu sözleşme uyarınca, bakım alacaklısı Hatice, bakım borçlusuna bakım alacağı karşılığında, 8096 ve 8097 parsel sayılı taşınmazlar ile ilgili yapılacak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden malik olacağı ve adına isabet edecek bağımsız bölümlerdeki hak ve paylarının tamamını davacıya temlik etmiştir. Taraflar arasındaki ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki bakım borcu karşılığı devredilecek bağımsız bölümler, taşınmazda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapıp bağımsız bölümlerin oluşturulması koşuluna bağlanmıştır. Anılan bu sözleşmeye konu 8096 ve

Koşulun gerçekleşmiş sayılması için taraflarca olayın gerçekleşmiş olmasının bilinmesine gerek yoktur. Koşulun gerçekleşmiş olmasının objektif bakımdan belirli olması yeterlidir. Gerçekleşmemiş bir koşulun, tarafların yanımları sonucunda gerçekleşmiş olduğu düşünölmüş ise, bu durum koşulun gerçekleşmiş olması sonucunu doğurmamaktadır.⁷¹⁵

Hukuki işlemlerde yer alan koşulların gerçekleşmiş sayılması için aranan şart, koşulun tarafların iradelerine uygun olarak yerine gelmiş olmasıdır. Koşulun gerçekleşmiş sayılabilmesi için sadece belirtilen biçimde mi yerine getirilmesi gerektiği yoksa onunla eşdeğer bir edimin yerine getirilmesinin de yeterli kabul edilip edilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır.⁷¹⁶ Şüphe hâlinde ise özellikle tarafların hukuki işlemi yaptıkları andaki amaçları dikkate alınarak yorum yapılmalıdır. Örneğin koşula bağılı bir hukuki işlemde onbin dolar ödeme koşulunun gerçekleşmiş olduğunun kabul edilebilmesi için ödemenin mutlaka onbin dolar şeklinde mi yoksa onbin dolara eşit altın veya başka bir para birimi üzerinden yapılacak ödemenin de kabul edilip edilemeyeceği yorum meselesiyle çözümlenmelidir. Yorum, koşul ile ulaşmak istenen amaca uygun olarak yapılmalıdır. Bu örnekte eşdeğer bir para ile yerine getirilen edim koşulun gerçekleşmiş kabul edilmesi için yeterli olmaktadır. Fakat farklı para birimleri ile ya da altın olarak edimin yerine getirilmesi değer kaybına yol açacaksa ya da dolar olarak ödenmesi alacaklı açısından özel bir anlam ifade ediyorsa sadece dolar olarak ödeme, koşulun gerçekleşmiş sayılmasına yol açmaktadır.⁷¹⁷

Bir hukuki işlemin içerdiği borçların tamamı koşula bağlanabileceği gibi bir kısmı da bağlanabilir.⁷¹⁸ Ayrıca taraflarca kararlaştırılan koşul tek bir olaydan ibaret

8097 parsel sayılı taşınmazların birleştirilmesi ile oluşan 21783 parsel sayılı taşınmaza bina yapımı için Bakırköy 1. Noterliği'nde 23.1.2006 tarihinde yüklenici Metin Gülsever ile arsa malikleri Hatice Canoler ve Ayşe Gülmüne Edin arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiştir. Ancak, dava tarihinde çekişme konusu 21783 parsel sayılı taşınmaz arsa niteliği ile 1/2 payı davacı Ayşe Gülmüne Edin ve 1/2 payı bakım alacaklısı Hatice Canoler adına kayıtlıdır. Görölüyor ki, taşınmazda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmamıştır. Dolayısıyla, bakım borcu karşılığı devredilecek taşınmazlar için 9.6.2005 tarihli sözleşmenin şartı gerçekleşmemiştir. Bu nedenle, sözleşme koşulunun gerçekleşmediği gerekçesi ile davanın reddi gerekirken, yukarda açıklanan hususlar bir yana bırakılarak mahkemece istemin hüküm altına alınması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 14. HD., E. 2011/2465, K. 2011/3781, T. 24.03.2011 (Lexpera).

⁷¹⁵ Sirmen, Şart, 162.

⁷¹⁶ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 33; Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 151, N. 11.

⁷¹⁷ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 151, N. 11.

⁷¹⁸ Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2787.

olabileceği gibi birden çok olay da koşul olarak taraflar arasında kararlaştırılabilir.⁷¹⁹ Koşul olarak tek bir olayın kararlaştırılması durumunda olayın meydana gelmesi ile birlikte koşul da gerçekleşmiş kabul edilmektedir. Bir hukuki işlemde hukuki sonucun doğması için taraflar arasında birden çok olayın gerçekleşmesinin (kümülatif) koşul olarak kararlaştırılması durumunda ise, koşul olarak kararlaştırılan son olayın meydana gelmesi ile birlikte koşul gerçekleşmiş kabul edilir. Koşul olarak kararlaştırılan olayların hepsinin meydana gelmesi değil de bazılarının meydana gelmesi koşul olarak kararlaştırılmış ise, yani koşul olarak kararlaştırılan olaylar birbirlerinin alternatifi ise bu olaylardan herhangi birinin meydana gelmesi durumunda koşul gerçekleşmiş kabul edilecektir.⁷²⁰ Birden çok olayın koşul olarak kararlaştırılması durumunda olayların hepsinin mi gerçekleşmesi gerektiği yoksa alternatif olarak birinin ya da birkaçının gerçekleşmesinin yeterli olup olmadığı konusunda şüpheye düşülmesi hâlinde geciktirici koşullarda bütün olayların (kümülatif) gerçekleşmesi gerektiği, bozucu koşullarda ise alternatif olarak olaylardan birinin gerçekleşmesinin yeterli olacağı kabul edilmektedir.⁷²¹ Becker ise her iki durumda da birden çok olayın koşul olarak kararlaştırılması durumunda (birden çok koşulun öngörülmesi durumunda koşulların seçimlik olarak birbirlerine bağlı kılınmış hâlleri hariç olmak üzere) koşulun gerçekleşmiş sayılması için bütün olayların gerçekleşmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Şüphe durumunda koşul türlerini ayırmaksızın koşulların seçimlik olmadığını, tamamının gerçekleşmesi gerektiğini savunmaktadır.⁷²² Ayrıca koşulun gerçekleşmesi için taraflardan birine süre verilmiş olması durumunda diğer taraf ek olarak yeni bir süre verilmesi talebinde bulunamamaktadır.⁷²³ Kanaatimizce, birden çok olayın koşul olarak kararlaştırılması durumunda koşulun geciktirici koşul mu veya bozucu koşul mu olduğu öncelikle tespit edilmelidir. Geciktirici koşulun tespit edilmesi durumunda amaca uygun olarak tüm koşulların gerçekleşmesi aranmalı iken, bozucu koşulun tespit edilmesi durumunda ise koşullardan birinin gerçekleşmesi yeterli kabul edilmelidir.

⁷¹⁹ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 18.

⁷²⁰ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 18; Sirmen, *Şart*, 162.

⁷²¹ Hukuki etkinin doğmasının birden çok olayın gerçekleşmesi gibi toplu bir olaya bağlanması durumunda toplu/kümülatif ifadesi kullanılırken, hukuki etkinin doğmasının alternatif olaylardan birine bağlanması durumuna alternatif olay ifadesi kullanılmaktadır. Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 18; Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 151, N. 13; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 256.

⁷²² Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 151, N. 13.

⁷²³ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 151, N. 13.

2. Koşulun Gerçekleşmesi

Türk Borçlar Kanunu m.174 “Koşulun Gerçekleşmesi” başlığı altında “*Koşul taraflardan birinin bizzat yerine getirmesi gerekli bir davranış değilse, o tarafın ölümü hâlinde mirasçısı onun yerine geçebilir*” şeklinde kaleme alınmıştır. Koşul, kendisi ile amaçlanan şeyi tam olarak yerine getirdiği zaman gerçekleşmiş olmaktadır.⁷²⁴ Koşulun gerçekleşmesi için mirasbırakan yerine mirasçılar da koşulu yerine getirebilmektedir. Bu durumda mirasçı da koşulu tam olarak yerine getirmek zorundadır.⁷²⁵ Kanun koyucu koşulun yapma eyleminden oluştuğu hâllerde koşulu yerine getirmekle yükümlü olan tarafın ölümü hâlinde bu yükümlülüğün onun mirasçılarına geçeceğini kabul etmektedir. Fakat alacaklının, mirasçılardan bu koşulu yerine getirmelerini talep edebilmesi ancak yapma borcunun şahsen ifası zorunlu olmaması koşuluna bağlıdır. Yapma borcu şahsen ifa niteliğini taşıyorsa, borçlunun kişisel beceri ve yetenekleri göz önünde tutularak kararlaştırılmışsa borçlunun ölümü hâlinde alacaklı taraf mirasçılardan bu koşulu yerine getirmelerini talep edemez.⁷²⁶ TBK. m.174 hükmü uyarınca taraflarca bir iradi koşul kararlaştırılmış ise iradi koşul olarak öngörülen fiil onu gerçekleştirecek kişinin kişiliği, özellikleri ve niteliğine bağlı ise söz konusu fiil mutlaka o kişi tarafından yerine getirilmelidir.⁷²⁷ TBK. m.174’te yer alan hüküm, TBK. m.83’teki borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlunun, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olmadığını ifade eden kuralın özel bir uygulaması olarak kabul edilebilir.

3. Koşulun Gerçekleşmiş Sayılması

Koşulun gerçekleşmiş sayılması TBK. m.175/I’de “Dürüstlük Kurallarına Aykırı Engelleme” kenar başlığı altında “*Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır*” şeklinde yer almaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise “*Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesini*

⁷²⁴ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 151, N. 12.

⁷²⁵ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 151, N. 12.

⁷²⁶ Ayan, *Borçlar Hukuku*, 149; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2807; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 332; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1059.

⁷²⁷ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1005; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 336; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 539; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 534.

dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır” şeklinde kaleme alınmaktadır (PECL 16:102 I/II; DCFR III-1:106(4)).⁷²⁸

Koşulun gerçekleşmiş sayılması, koşulun gerçekleşmesinde ya da gerçekleşmemesinde yararı olan tarafın, bunu önlemek ya da geciktirmek için dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayan davranışlarda bulunmasının önüne geçilebilmesi için getirilen bir düzenlemedir.⁷²⁹ Örnek olarak bir kimseye gireceği sınavdan yüz puan alması koşuluyla son model bir araba bağışlayacağını taahhüt eden kişi, onun yüz puan almaması için sınavdan bir gün önce çayına uyku ilacı koyup sınavı kaçırmasına neden olursa koşul gerçekleşmiş sayılır.⁷³⁰ Ayrıca TBK. m.175 hiç kimsenin, dürüstlüğe aykırı hareketlerle kendi lehine menfaat sağlayamayacağı yolundaki genel hukuk ilkesiyle de örtüşmektedir.⁷³¹ TBK. m.175 hükmü sadece tesadüfi koşula bağlı hukuki işlemlerde uygulanabilecek, iradi koşula bağlı hukuki işlemlerde ise uygulanamayacaktır.⁷³²

⁷²⁸ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 33, 58; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.05; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 758; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 320; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2828; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 150; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 275; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 332; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 532. Eski Borçlar Kanunu m.154 ise “Hileli Mümanaat” kenar başlığı altında “Şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnüniyet kaidelerine muhalif bir hareketle mâni olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur” şeklinde tek fıkradan oluşmaktaydı. Hükümde sadece geciktirici koşulun gerçekleşmesine iyi niyet kurallarına aykırı biçimde engel olunması hâlinde koşulun gerçekleşmiş sayılacağını düzenlemekte iken, TBK’da bozucu koşulun gerçekleşmesinin iyi niyet kurallarına aykırı biçimde sağlanması hâlinde de koşulun gerçekleşmemiş kabul edileceği düzenlenmiştir. Eski Kanun’un yürürlüğü sırasında geciktirici koşul düzenlemesinin bozucu koşul bakımından kıyasen uygulanması kabul edilmekteyken yeni düzenlemede bu eksiklik giderilmiştir. Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 119; Birsan, *Borçlar Hukuku*, 314.

⁷²⁹ “Eski Borçlar Kanunu ve Eski Medeni Kanun zamanında ise iyi niyet kurallarına aykırı davranışların bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve iyi niyete aykırılığın söz konusu olduğu hâllerde ise teknik anlamda kusurun varlığının gerekli olup olmadığı Alman hukukunda tartışma konusuydu. Alman öğretisindeki eski baskın görüşe göre teknik anlamda bir kusurun varlığının zorunlu olmadığı, hareket ve fiilin sadece objektif olarak dürüstlüğe aykırı olmasının yeterli olacağı kabul edilmekteydi. Yeni görüşe göre ise fikir birliği söz konusu olmamakla beraber hukukçuların büyük bir çoğunluğu dürüstlüğe aykırılık, saf objektif bir konuda hoş karşılanmayan bir saikten veya işlemin anlam ve kapsamı ile çelişkili olacak şekilde meydana geldiği sürece, kusurlu bir hareket veya fiilin gerekli olmadığını kabul etmektedirler. Diğer bir görüşe göre ise en azından failin bir kusuru, ihmali mevcut olmaksızın hoş karşılanmayan bir saikten, objektif olarak dürüstlüğe aykırılığın nasıl ve ne şekilde söz konusu edilebileceği sorundur ki bunun da tespiti mümkün değildir”, Pulaşlı, *Şart*, 198- 199.

⁷³⁰ Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 387.

⁷³¹ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 336. Eski tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı: “Olayda davalıya düşen borcu oluşturan vekâlet ücreti iki bölümden meydana gelmektedir. İlki muayyen ve belli bir miktar para olup, davacı vekilin azli üzerine bu tutarın davalı tarafça anılan Yasa’nın 174/2 madde buyruğu doğrultusunda davacıya ödendiği, bu konuda taraflar arasında mahkemece halli gereken bir uyuşmazlık bulunmadığı anlaşılmıştır. Çekişme davanın kazanılması hâlinde hasmın davalı müvekkile ödemek zorunda olduğu ve sözleşme gereği avukata ait olan, vekâlet ücretini, vekilin müvekkilinden istemedi haklı olup olmadığı noktasında toplanmakta, bu husus dava konusu teşkil

Türk Borçlar Kanunu m.175'in hüküm ifade edebilmesi için üç unsurun olması gerekmektedir. İlk olarak, koşula bağlı işlemin taraflarından birinin koşulun gerçekleşmesini engelleyecek bir davranışta bulunmuş olması zorunludur.⁷³³ Bu hüküm gereğince öncelikle kimlerin taraf olarak kabul edilebileceği üzerinde durmamız gerekir. Taraf kavramı içerisinde, sözleşmenin tarafları yer almaktadır. Genellikle geciktirici koşula bağlı hukuki işlemlerde borç altına giren ya da bir hak üzerinde tasarruf eden kişi, koşulun gerçekleşmesini istemeyecek olan taraftır.⁷³⁴ Ancak koşulun gerçekleşmesini istemeyecek olan sadece sözleşmenin taraflarından biri olmak zorunda değildir. TBK. m.175 hükmündeki taraf kavramına, hukuki işlemin içeriği de dikkate alınarak belirlenmiş koşulun, gerçekleşmesi lehinde veya aleyhinde sonuç doğuran kimselerin de dâhil olduğu kabul edilmektedir.⁷³⁵ Tarafların davranış ve fiilleri neticesinde koşulun gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi durumunda ancak TBK. m.175 hükmü uygulanmaktadır. Fakat sadece koşulun gerçekleşmesi ya da

etmektedir. Gerçekte sözü geçen ücretin istenmesi ve borcun mevcudiyeti BK. m.149 maddesinde belirtildiği gibi meşruk bir hadisenin tahakkukuna yani davanın kazanılması şartına bağlı tutulmuştur. Taraflar arasında çıkan bu uyuşmazlığa BK'nın 154. madde buyruğu çözüm getirmektedir. Orada şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnü niyet kaidelerine muhalif bir hareketle mâni olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur denilmektedir. Hâl böyle olunca, 154. maddede benimsenen ilke uyarınca davalı müvekkilin ücret sözleşmesinde öngörülen talikî şarta bağlı ücreti ödememek ve davacıyı bu tutardan yoksun bırakmak amacı ile ve iyi niyetle bağdaşmayan bir tutum içinde vekâletten azil yoluna gidip gitmediği araştırılarak hasıl olacak uygun sonuç çevresinde karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı biçimde direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır", YHGK., E. 1978/4-260, K. 1978/389, T. 24.05.1978, (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

⁷³² Kayar, *Borçlar Hukuku*, 223.

⁷³³ Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1062. Konuya ilişkin olarak Yargıtay "6098 Sayılı TBK'nın 175/I. maddesi hükümlerine göre yasal şartın gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı davranışları ile engel olması sebebiyle koşul gerçekleşmiş sayılarak ek sözleşmenin yürürlüğe girdiği kabul edilip, uyuşmazlığın bu ek sözleşme hükümleri dikkate alınıp, çözümlenmesi gerekirken, kira bedeli ödenerek kullanım devam ettiği, davacının sözleşme dışı fazla imalât yönünden hak sahibi olabilmesinin sözleşmenin sona ermesi hâlinde değerlendirilip belirlenebileceğinden ve Danıştayın onayı ile Vakıflar Genel Müdürlüğünün olurunun bulunmaması gerekçesiyle davanın ve istinaf başvurusunun reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür" şeklinde karar vermiştir. Yarg. 15. HD., E. 2017/1790, K. 2018/838, T. 01.03.2018 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

⁷³⁴ Sirmen, *Şart*, 168. Haksız fiillerde temsil olmasa da TBK. m.175 hükmünün uygulanmasında taraflardan birinin üçüncü kişiyi araya sokarak davranışı yerine getirmesi yeterlidir. Bu duruma yapılacak olan bir koşu yarışında kardeşinin birinci gelmesi durumunda ona ev bağışlayacağı konusunda taahhütte bulunan kişinin aynı zamanda kardeşinin sakatlanması için üçüncü bir kişiyle anlaşması örnek olarak verilebilir. Gümüş, *Genel Hükümler*, 1006.

⁷³⁵ Pulaşlı, *Şart*, 203.

gerçekleşmemesi değil, dürüstlük kurallarına aykırı olarak koşulun gerçekleşmesinin geciktirilmesi de TBK. m.175 kapsamında değerlendirilmektedir.⁷³⁶

Koşulun gerçekleşmesinin engellenmesi durumunda ise koşulun ne zaman gerçekleşmiş kabul edileceğine ilişkin ne İsviçre-Türk hukuk sisteminde ne de Alman hukukunda hiçbir yasal düzenleme yer almamaktadır. Fakat Alman Medeni Kanunu'nun gerekçesinde koşulun gerçekleşme zamanı olarak, borçlunun üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirerek hareket etmiş olsaydı koşul ne zaman gerçekleşecek idiyse o anda koşulun gerçekleşmiş sayılacağına kabul edileceği belirtilmektedir.⁷³⁷ Doktrinde bir görüş, dürüstlük kurallarına aykırı davranışın doğduğu anda koşulun gerçekleştiğini kabul etmektedir.⁷³⁸ Diğer bir görüş ise, vade ile kayıtlı olan koşulların vadenin dolduğu anda gerçekleşmiş sayılacağını ileri sürmektedir.⁷³⁹ Kanaatimizce koşul, taraflar kurallara uygun davranmış olsalardı normal alışılmış süresinde ne zaman gerçekleşecek idiyse o zaman koşul gerçekleşmiş kabul edilecek ve borç icra edilebilir hâle gelecektir.⁷⁴⁰

İkinci olarak, koşulun gerçekleşip gerçekleşmemesine yol açan davranışın dürüstlük kurallarına aykırı olması gerekmektedir. TBK. m.175'in hüküm ifade edebilmesi için her türlü engelleme davranışı değil, dürüstlük ve doğruluk kurallarına aykırı engellemeler söz konusu olmalıdır.⁷⁴¹ Bu durumda koşulun gerçekleşmesine engel olan davranış TMK. m.2 anlamında dürüstlük ve doğruluk kurallarına aykırı ise

⁷³⁶ Konuya ilişkin olarak Yargıtay “...Tahsil edildiği tarihte ve tahsil edilen miktar” şeklinde geçen ibarenin geciktirici koşul olduğu ve bu koşul gerçekleşmeden davalının temerrüdüne gidilemeyeceğinin kabulü ihtimalinde dahi davalının sorumluluğunun olduğunu, TBK'nın 175. maddesine göre taraflardan biri şartın gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olursa koşulun gerçekleşmiş sayılacağını, davalı ...'ın vadesi dolan ve muaccel hâle gelen senetleri tahsil etmek yerine vadeleri erteleme sözleşmeleri akdetmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğini...” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 11. HD., E. 2016/464, K. 2017/1486, T. 14.03.2017 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

⁷³⁷ Pulaşlı, *Şart*, 204; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 573.

⁷³⁸ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 984.

⁷³⁹ Sirmen, *Şart*, 170.

⁷⁴⁰ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 156, N. 9.

⁷⁴¹ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 156, N. 1; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 156, N. 1; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 273; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1006; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2829; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1062. “Alt kira ilişkisinin uzatılmasına dair opsiyon hakkının, asıl kira ilişkisinde kiracının kendi kiraya verenine karşı sahip olduğu uzatma opsiyonunu kullanması geciktirici koşuluna bağlanmıştır. Alt kira ilişkisindeki opsiyon hakkının doğuşuna engel olmak için ilk kira ilişkisindeki opsiyon hakkının kullanılmaması ve bir kiracı değişimi yaşanmasını İsviçre Federal Mahkemesi İBK. m.156/I (TBK. m.175/I) anlamında dürüstlük kuralına aykırı bir engelleme olarak kabul etmiştir”, BGE 113 II 31, 35 vd., Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 78.

koşul gerçekleşmiş sayılmaktadır. Ayrıca burada dürüstlük kurallarına aykırı bir davranışta bulunan tarafın koşulun gerçekleşmesine engel olma amacıyla hareket etmiş olması zorunlu değildir. Ancak davranış sahibinin en azından kendi davranışının dürüstlük kurallarına aykırı bir davranış olduğunu bilebilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle dürüstlük kuralları ile bağdaşmayan davranış sahibinin ihmalî bile TBK. m.175'in uygulanması için yeterli kabul edilmektedir.⁷⁴² Burada önemli olan geciktirici koşulun gerçekleşmesine engel olan davranışın kasten yerine getirilmesi değil, davranışın dürüstlük ve doğruluk kurallarına aykırı olmasıdır. Fransız hukukunda, ihmalî davranış ile koşulun gerçekleşmesine engel olunması durumu dürüstlük kuralına aykırı engelleme için yeterli görülmüştür.⁷⁴³ Becker'e göre, dürüstlük kuralına aykırılık şartının yerine gelebilmesi için koşulun gerçekleşmesine kasten engel olunması gerekir. Kanaatimizce TBK. m.175'in hüküm ifade edebilmesi için davranışın dürüstlük ve doğruluk kurallarına aykırı olması gerekmektedir. Ayrıca davranışın mutlaka kasıtlı olarak değil, ihmal ile dahi meydana gelmiş olması yeterli kabul edilmelidir.

Hangi davranışların dürüstlük kurallarına aykırı olduğunun kabulünde ise herhangi bir tasnifte bulunmak mümkün değildir. Bu durumda her olayın kendi özellikleri içerisinde ele alınması gerekmektedir. Koşulun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine dürüstlük kurallarına aykırı şekilde doğrudan müdahale edilmesi, iş birliği yapmaya veya iştirak etmeye ilişkin hareket ve fiillerin yerine getirilmemesi⁷⁴⁴ gibi davranışlar dürüstlük kurallarına aykırı olarak kabul edilmektedir.⁷⁴⁵ Fakat dürüstlük kuralları dikkate alınırken iradi veya karmaşık koşulların söz konusu olduğu durumlarda taraflardan birine tanınan irade serbestliği ilkesi zedelenmemeli ve taraflara tanınan yetki göz ardı edilmemelidir.⁷⁴⁶ Ayrıca bir kişiden koşulun gerçekleşmesini

⁷⁴² Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.06; Sirmen, *Şart*, 169; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2829.

⁷⁴³ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 156, N. 4.

⁷⁴⁴ Burada borçlunun koşulun gerçekleşmesinin engellenmesinde aktif bir hareketi söz konusu olmayıp, ancak koşulun gerçekleşebilmesi için kendisinden beklenen iş birliğini yapmayarak koşulun gerçekleşmesinin engellenmesi söz konusudur. Fakat burada önemli olan hususun söz konusu belirli fiillerin veya hareket tarzının ne dereceye kadar koşulun gerçekleşmesine etkili olabileceği ve bu hareket ve fiillerin yerine getirilmesinin ne dereceye kadar talep edilebileceğidir.

⁷⁴⁵ Pulaşlı, *Şart*, 210.

⁷⁴⁶ “Örneğin A ile B arasında koşula bağlı bir satım sözleşmesi yapılmış ve buna göre B kendisine ait üzüm bağının bitişiğindeki arsada A'nın bir şarap imalathanesi oluşturması hâlinde ona her yıl elde edeceği üzüm mahsulünün tamamını satmayı taahhüt etmektedir. Fakat B, A'nın o arsada şarap imalathanesi kurmasına çeşitli sebeplerle engel olmuş, A da imalathanesini başka bir arsada kurmuştur. Bu durumda A'nın talebi üzerine B sanki koşul gerçekleşmiş gibi yıllık üzüm mahsulünün

önlememek için kendi haklı çıkarlarını tehlikeye atması da beklenmemelidir.⁷⁴⁷ Diğer bir ifadeyle borçlunun koşul olarak belirlenmiş olaya doğrudan müdahalesinin haklı nedenlere dayanması dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmemektedir. Ayrıca bir kişinin kanundan doğan hakkını kullanması koşulun gerçekleşmesini engelliyorsa bu durum dürüstlük kurallarına aykırı engelleme olarak kabul edilmemektedir. Örneğin kiraya veren, kiracıyı, kira alacağını ödemekte gecikmesi dolayısıyla tahliye etmekte ve koşulun gerçekleşmesine engel olmakta ise bu durum dürüstlük kurallarına aykırı engelleme sayılmamaktadır.⁷⁴⁸ Taraflardan birinin koşulun gerçekleşmesi için çaba harcaması gerekiyor ya da taraflardan biri bununla yükümlü ise çaba göstermemesi durumunda koşulun gerçekleşmediğine dayanarak hak iddia edememektedir. Bu eylem dürüstlük ve iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Fakat tüm çaba gösterilmiş olsaydı bile sonuç en başından itibaren olumsuz olacak idiyse bu durumda dürüstlük kuralından bahsedilme imkânı da söz konusu olmamaktadır.⁷⁴⁹

Türk Borçlar Kanunu m.175'in uygulanabilmesi için üçüncü unsur ise, dürüstlük kurallarına aykırı davranış ile koşulun gerçekleşmemesi arasında uygun bir illiyet bağının bulunmasıdır.⁷⁵⁰ Eğer koşul, dürüstlük kurallarına aykırı davranışın etkisi olmadan zaten imkânsız hâle gelmiş ise, bu durumda TBK. m.175 hükmü uygulanmamaktadır.⁷⁵¹

tamamını teslim zorlanabilir. Hatta A'nın başka yerde imalathane kurmasına bile gerek bulunmamaktadır. Eğer bir şarap imalathanesine sahip olmadan da üzümleri satın almakta A'nın menfaati varsa B'nin dürüstlüğü aykırı hareketleri karşısında ona bu hak tanınacaktır. İradi veya karmaşık koşulun söz konusu olduğu durumda ise A şarap imalathanesini kurmaktan herhangi bir sebeple hatta B'den üzüm almamak için vazgeçmiş olsa bile TBK. m.175 hükmü uygulanmayacaktır", Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 336-337.

⁷⁴⁷ "Örnek olarak "işverenin yanında çalıştırdığı işçisine on yıllık hizmet süresini doldurması koşuluyla bir ikramiye vadedilmesi durumunda haklı bir neden olmaksızın işçisini işten çıkararak koşulun gerçekleşmesini engellemişse TBK. m.175 gereği koşul gerçekleşmiş sayılır. Fakat işveren ekonomik kriz nedeniyle işyerini kapatmak durumunda kalmışsa bu davranışının dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturduğu kabul edilemez", Sirmen, *Şart*, 169.

⁷⁴⁸ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 156, N. 5.

⁷⁴⁹ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 156, N. 7.

⁷⁵⁰ Saymen, *Borçlar Hukuku*, 540; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1062; Oser, Schönenberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 940.

⁷⁵¹ Sirmen, *Şart*, 169; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1006.

D. Geciktirici Koşula Bağlı Hukuki İşlemin Koşulun Gerçekleşmesinden Sonraki Hüküm ve Sonuçları

1. Genel Olarak

Geciktirici koşulun gerçekleşmesi, somut olarak kararlaştırılan belirsiz olayın meydana gelmesi veya gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi durumunda söz konusu olmaktadır.⁷⁵² Koşulun gerçekleşmesiyle, hukuki işlemin yapıldığı andan sonra oluşan askı dönemi sona ermekte ve tarafların başka bir davranışta bulunmasına gerek kalmaksızın borçlanma işlemi kendiliğinden hükümlerini doğurmaya başlamaktadır.⁷⁵³ Tarafların yeniden irade beyanında bulunmalarına gerek olmadan, var olan irade beyanları koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hüküm doğuran işlemin unsuru hâline gelmektedir.⁷⁵⁴

Koşulun gerçekleşmesi, olumlu bir koşulun söz konusu olduğu durumlarda, hukuki işlemde kararlaştırılan olayın kararlaştırılan şekliyle meydana gelmesi; olumsuz bir koşulun söz konusu olduğu durumlarda ise koşulun meydana gelmeyeceğinin kesinleşmesi olarak tanımlanmaktadır.⁷⁵⁵ Koşulun bu şekilde meydana gelmesi “fiilî gerçekleşme” olarak nitelendirilirken, TBK. m.175’te belirtildiği şekilde koşulun gerçekleşmesi ise “farazi (hükmi) gerçekleşme” olarak kabul edilmektedir.⁷⁵⁶

Geciktirici koşula bağlı hukuki işlemde koşulun gerçekleşmesi ile birlikte tarafların istemiş olduğu bütün sonuçlar kendiliğinden doğmaktadır. Koşula bağlı hukuki işlemde tarafların istemiş olduğu hukuki sonuçların koşulun gerçekleştiği anda tarafların iradelerine uygun olması da gerekmemektedir. Önemli olan tarafların, iradelerini hukuki işlemin yapıldığı sırada beyan etmeleri ve bu beyanların o esnada geçerli olmasıdır.⁷⁵⁷

⁷⁵² Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 31.

⁷⁵³ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 55; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 149; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 573; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2812; Eren, *Genel Hükümler*, 1331; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 454. Örnek olarak koşul gerçekleşinceye kadar ibra edilen borçlu borcundan kurtulmuş olmayacağı gibi devredilen alacak da alacaklıya geçmez. Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 360.

⁷⁵⁴ Schwenzler, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.01; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 151, N. 9.

⁷⁵⁵ Ayan, *Borçlar Hukuku*, 148.

⁷⁵⁶ Ayan, *Borçlar Hukuku*, 148.

⁷⁵⁷ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 32; Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2137.

2. Borcun Doğması, Muaccel Olması ve İfanın İstenmesi

Geciktirici koşula bağlı hukuki işlemlerde koşulun gerçekleşmesi ile birlikte askı dönemi sona ermekte ve geciktirici koşula bağlı hukuki işlem hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır.⁷⁵⁸ Koşulun gerçekleşmesiyle alacaklının kişisel beklentisi tam alacağı; beklentinin karşılığını oluşturan yüküm de tam yüküme dönüşmektedir.⁷⁵⁹ Diğer bir ifadeyle geciktirici koşula bağlı hukuki işlemde alacak, koşulun gerçekleşmesiyle kesin olarak doğmakta ve borçlunun borcu da muaccel olmaktadır.⁷⁶⁰ Alacaklı borçludan artık borcun ifasını isteyebilmektedir.⁷⁶¹ Fakat borcun ifa edilebilmesi için öncelikle ifanın mümkün olması gerekmektedir.

⁷⁵⁸ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2136; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 151, N. 9; Hrubesch-Millauer, *Erbrecht*, N. 1; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 75; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 541; Eren, *Genel Hükümler*, 1330; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 535; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1045; Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 360; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 452; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 352; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 571. Konuya ilişkin olarak Yargıtay “...İmzalanan 27.04.2011 tarihli protokolün şarta bağlı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Protokolün imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan TBK’nın 170/I. maddesi uyarınca, bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur. Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder düzenlemesi karşısında, protokolün de şarta bağlı olduğu şartların gerçekleşmesi hâlinde protokolün hüküm ifade edeceği anlaşıldığından mahkemece protokol şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılarak, gerçekleştiğinin anlaşılması durumunda şimdiki gibi karar verilmesi...” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 15. HD., E. 2018/732, K. 2018/2684, T. 26.06.2018 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

⁷⁵⁹ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1002.

⁷⁶⁰ Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 360; Eren, *Genel Hükümler*, 1330-1331; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 274; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2812; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 571.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay “...Somut olayda davalının, 23/07/2012 tarihli davacı tarafından da kabul edilerek imzalanan adi yazılı belge ile sözü geçen taşınmazın satışı hâlinde davacıya 26.000 euro ödeyeceğini beyan ettiği, takip tarihinde taşınmazın henüz satılmadığı açıktır. Öyleyse geciktirici koşul gerçekleşmemiş olduğundan davacının davanın açıldığı tarihte muaccel olmayan alacağını talep ve dava yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle davacının davanın açıldığı tarihte davayı açmakta hukuki yararı yoktur...” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 13. HD., E. 2016/3974, K. 2018/9389, T. 15.10.2018 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

⁷⁶¹ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 14; Sirmen, *Şart*, 171; Aybay, *Borçlar Hukuku*, 181; Eren, *Genel Hükümler*, 1331; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 541; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 454; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 354. Konuya ilişkin olarak Yargıtay “...davalı İnş. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti. bağımsız bölümlerin devrini aldıktan sonra 2 hafta içerisinde inşaattaki eksiklikleri tamamlayıp, iskân ruhsatını da alarak arsa sahiplerine dairelerini teslim edeceği, iskânın alınması üzerine %25 oranındaki arsa payının da yine yüklenici şirkete devredileceği hususun hüküm altına alındığı, anılan bu protokol ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde hükme bağlanan cezai şart ve eksik ayıp iş bedeline dair taleplerin geciktirici şarta bağlandığı, bağımsız bölümler üzerindeki tedbirin kaldırılması ve arsa sahiplerinin 42 adet bağımsız bölümü davalı İnş. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti.’ye tapuda devretmesinden sonra, iki hafta içerisinde eksikliklerin giderilmemesi hâlinde alacağını muaccel hâle geleceği, söz konusu şart gerçekleşmeden borcun ifasının istenemeyeceği, sözleşme koşullarının bu açıdan gerçekleşmediği gerekçesiyle, davanın reddine dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine Dairemiz’in 11.06.2015 tarih, 2014/5139 Esas ve 2015/4493 Karar sayılı

Geciktirici koşulun gerçekleşmesi taraflarca bazen bir süreye bağlanmış olabilmektedir. Kararlaştırılan süre içerisinde koşulun gerçekleşmemesi durumunda ise artık hukuki işlem taraflar için bağlayıcı olmaktan çıkmaktadır. Sözleşmede geciktirici koşulun gerçekleşmesi ya da hükümden düşmesi için herhangi bir süre kararlaştırılmaması veya işin niteliğinden böyle bir sürenin belirlenememesi durumunda yorum yoluyla makul bir süre tespit edilmelidir.⁷⁶² Makul süre dürüstlük kuralına göre ve somut olayın bütün özellikleri dikkate alınarak kararlaştırılmalıdır. Uyuşmazlık söz konusu olduğunda hâkim bu durumda sözleşme boşluğu olduğunu kabul edip, yorum yoluyla uygun bir askı süresi tayin etmelidir. Süre geçtikten sonra, artık askı dönemi sona erer ve koşul gerçekleşmemiş kabul edilir.⁷⁶³ Sürenin geçmesinden sonra koşul gerçekleşse bile taraflar sözleşmeyle bağlı tutulmayacaktır.⁷⁶⁴ Çünkü sınırsız bir zaman dilimi için askı dönemi kabul edilemez.⁷⁶⁵

ilamı ile bozulmuştur...” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 23. HD., E. 2015/7658, K. 2017/3533, T. 30.11.2017 (Lexpera).

⁷⁶² Von Tuhr’a göre koşulun gerçekleşmesi için belirli bir süre kararlaştırılmamış olması durumunda yorum yoluyla bu sürenin tayin edilmesi gerekmektedir. Fakat açık ya da örtülü bir şekilde süre tayin edilmemiş ve yorum yoluyla böyle bir sonuca ulaşmak mümkün değilse koşulun her zaman gerçekleşme olasılığı bulunduğu için beklenmesi gerekmektedir. Sadece olumsuz bir koşulda, koşulu gerçekleştirebilecek kişinin ölmesi durumunda olduğu gibi koşulun gerçekleşmesi imkânsız olmuş ise artık koşul da gerçekleşmiş sayılacaktır. Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 756; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 271.

⁷⁶³ “Bir yıl içinde evlenirsen otomobilimi sana bağışlayacağım” örneğinde olduğu gibi işlemin hukuki sonuçlarını doğurması olayın belirlenen süre içinde meydana gelmesine bağlıdır. Belirlenen süre içerisinde koşul meydana gelmezse koşula bağlı işlem ortadan kalkmakta ve tarafları bağlamamaktadır. Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 454; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 983; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1046; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.09; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1005; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 149; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 325. Konuya ilişkin Yargıtay kararı şu şekildedir: “Taraflar arasındaki sözleşme koşula bağlanmış sözleşme olup, iki ayrı koşula bağlanmıştır. Birinci koşul sözleşmenin kurulmasına ilişkin olup, davalı ile ... arasında villaların satışına ilişkin sözleşme imzalanması hâlinde bu sözleşmenin hüküm ifade edeceği kararlaştırılmış olup, bu şart gerçekleştiğinden ifası mümkün geçerli bir sözleşme ilişkisi kurulmuştur. İkinci şart ise temlik bedelinin ödeme borcuna ilişkin olarak villaların satışı gerçekleştiğinde temlik bedelinin ödeneceği olup, villaların satışı gerçekleşmediğinden bu şartın henüz gerçekleşmediği ileri sürülmüş ve mahkemece de şartın gerçekleşmediği kabul edilerek erken açılan davanın reddine karar verilmiştir. Taraflar arasında imzalanan 18.01.2008 tarihli sözleşmenin 4. maddesinde villa satışlarının gerçekleşmesinden sonra her villaya ait bedelin alıcıdan tahsili ile davacı taşeronu ödeneceği kararlaştırılmış ise de davacı, süresiz olarak villaların satışını beklemek zorunda olmayıp, makul süreden sonra satış gerçekleşmese dahi bedeli isteyebilir. Davalı ile dava dışı asıl iş sahibi arasında imzalanan 19.03.2008 tarihli protokolün 6. maddesine göre satışların 24 ay içerisinde ...A.Ş. tarafından gerçekleştirileceği kararlaştırıldığından bu sürenin makul süre olarak kabulü gerekir”, Yarg. 15. HD., E. 2016/1038, K. 2017/1123, T. 15.03.2017 (Lexpera).

⁷⁶⁴ Hâkim tarafların sözleşmede bu şekilde bıraktıkları boşluğu hukuka ve hakkaniyete göre bizzat kendisi doldurur. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 338.

⁷⁶⁵ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 37.

Taraflar kendi aralarında anlaşarak borcun doğumunu geciktirici koşula bağlamakla birlikte⁷⁶⁶, borcun koşulun gerçekleşmesinden daha sonraki bir tarihte ifa edileceğini kararlaştırabilmektedir. Bu durumda borç doğar doğmaz muaccel olmayıp kararlaştırılan zamanın gelmesi üzerine muaccel olmaktadır.⁷⁶⁷ Diğer bir ifadeyle koşulun gerçekleşmesi ile birlikte hukuki işlemin hükümlerinin kendiliğinden doğacağı ilkesi mutlak olmayıp istisnaları da söz konusu olabilmektedir. Örnek olarak üçüncü bir kişinin borcun ifasına izin vermesi veya onaylaması gibi hukuki işlemin geçerli olabilmesi için tarafların kabul ettikleri bir unsurun henüz mevcut olmaması ya da A'nın evlenmesinden bir yıl sonra borcun ifa edileceğinin kararlaştırılması örneğinde olduğu gibi koşulun gerçekleşmesinden sonra taraflar ayrıca bir süre tayin etmişler ise koşulun gerçekleşmesi ile birlikte hukuki işlemin hükümleri hemen doğmamaktadır. Hukuki işlemin hükümlerinin doğması için ayrıca söz konusu unsurların ya da sürenin beklenmesi gerekmektedir. Bu durumda artık koşullu işlem, süreli bir işleme dönüşmektedir.⁷⁶⁸ Fakat koşulun gerçekleşmesinin süreye bağlanması ile söz konusu durum karıştırılmamalıdır. Yukarıdaki örneklerde koşulun gerçekleşmesi herhangi bir süreye bağlanmamaktadır. Koşullar gerçekleşmiş ve sözleşmenin hüküm doğurması ayrıca bir süreye bağlanmaktadır. Koşulun gerçekleşmesinin süreye bağlanmasında ise koşul olarak kararlaştırılan olayın belirlenen süre içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Koşulun gerçekleşmesinin süreye bağlanması durumunda koşul gerçekleşmemekte, koşulun gerçekleşmesi için beklenilecek zaman dilimi belirli bir süreyle sınırlandırılmaktadır. İsviçre ve Türk hukukunda, Fransız ve İtalyan hukukundan farklı olarak hukuki işlemin doğrudan etkileri için sürenin ne zaman başlayacağı konusunda şüphe olması durumunda koşulun gerçekleşmesi ile sürenin de başlayacağı kabul edilmektedir.⁷⁶⁹

⁷⁶⁶ Simsarlık sözleşmesinde, TBK. m.521/II'ye göre “Simsarın faaliyeti sonucunda kurulan sözleşme geciktirici koşula bağlanmışsa ücret, koşulun gerçekleşmesi hâlinde ödenir”. Kural olarak burada asıl sözleşmede geciktirici koşul söz konusu ise simsar koşulun gerçekleşmesiyle ücrete hak kazanabilecektir. Alper Özboyacı, “Mehaz İsviçre Hukukuyla Mukayeseli Olarak Simsarin Ücret Hakkının Doğumu Konusunda Özellik Gösteren Durumlar”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13/1 (2023): 465. Fakat TBK. m.170/II'ye göre bu durumun aksi sözleşmede kararlaştırılabilir. Böylece simsarlık sözleşmesinde asıl sözleşmenin kurulmasıyla ancak geciktirici koşul gerçekleşmeden ücrete hak kazanılacağı kararlaştırılmış olmaktadır. Neytullah Gül, “Simsarin Ücret Hakkı”, *AÜHFD*, 65/4 (2016): 2803.

⁷⁶⁷ Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 541, dpn. 357.

⁷⁶⁸ Pulaşlı, *Şart*, 218-219.

⁷⁶⁹ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 151, N. 3.

Geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hak, kendiliğinden ve kesin olarak koşullu hak sahibine geçtiği için tarafların koşula bağlı hukuki işlemin yapıldığı sırada gerekli ehliyeteye sahip olmaları yeterli kabul edilmektedir.⁷⁷⁰ Koşula bağlı hukuki işlemde koşulun gerçekleştiği anda taraflardan birinin fiil ehliyetini kaybetmiş olması ya da ölmüş olması durumunda koşula bağlı işlemin diğer şartları da mevcut ise hüküm ve sonuçlar kendiliğinden meydana gelmektedir.⁷⁷¹

3. Zamanaşımının İşlemeye Başlaması

Geciktirici koşulun gerçekleşmesi ile birlikte borç muaccel olduğu için zamanaşımı koşulun gerçekleşmesiyle işlemeye başlamaktadır.⁷⁷² Çünkü zamanaşımının başlaması için TBK. m.149/I'e göre alacağın muaccel olması ve geciktirici koşula bağlı bir hukuki işlem söz konusu ise koşulun gerçekleşmiş bulunması gerekmektedir.⁷⁷³

Taraflardan birinin edimi ifa etmesinden sonra koşulun gerçekleşmemesi durumunda iade talebi ile ilgili zamanaşımı süresi iade ilişkisinin akdi niteliğine uygun olarak on yıldır (TBK. m.146). İade talebinin hak sahibi tarafından öğrenilmesinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresi (TBK. m.82) burada uygulanmamaktadır.⁷⁷⁴

E. Geciktirici Koşulda Elde Edilen Yararların ve Meydana Gelen Hasarların Geçışı

1. Genel Olarak

Geciktirici koşulda yarar ve hasarın geçmesi konusuna geçmeden önce çalışmamızda yarar ve hasar kavramlarına değinmekte fayda görmekteyiz. Yarar kavramı, bir şeyden kendiliğinden ya da normal bir çaba karşılığında elde edilen fazlalık veya fazla değer olarak tanımlanmaktadır.⁷⁷⁵ Daha geniş bir ifadeyle satış sözleşmesinin

⁷⁷⁰ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 32.

⁷⁷¹ Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 274; Eren, *Genel Hükümler*, 1331.

⁷⁷² Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 35; Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 151, N. 8; Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 360; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 541; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 149; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 275; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2807; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 536. Bu andan itibaren takas beyanında bulunma olanağı da söz konusu olabilmektedir. Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1045.

⁷⁷³ Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1046; Gümüş, *Genel Hükümler*, 997; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 325.

⁷⁷⁴ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 321.

⁷⁷⁵ Yavuz, *Özel Hükümler*, 35; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 120. Yarar kavramı, semere kavramından daha geniş bir kavram olup, içerisinde doğal ürünlerin yanı sıra faydalanmalar veya

kurulmasından sonra fakat ifasından önce satılan şeyde kendiliğinden veya normal olarak her malikin icra edeceği faaliyet neticesinde meydana gelen fazlalıkların borç ilişkisinin taraflarından hangisine ait olacağının belirlenmesi yararın geçmesi konusunu oluşturmaktadır.⁷⁷⁶

Hasar kavramı ise, dar ve teknik anlamı ile özellikle borç ilişkilerinde borcun doğumu ile ifası arasında, borçluya isnat edilemeyen sebepler dolayısıyla ifanın imkânsızlaşması hâlinde ortaya çıkan, ifa engellerinin olumsuz sonuçlarının borç ilişkisinin taraflarından hangisinin mal varlığında doğacağının belirlenmesi olarak tanımlanmaktadır.⁷⁷⁷ Borca ilişkin hasar, edim ve karşı edim hasarı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁷⁷⁸

Taşınır bir malın geciktirici koşula bağlı olarak yapılan devrinde devralan kişi, kural olarak taşınır mal üzerinde beklemeli bir mülkiyet hakkına sahiptir. Askı döneminde gerçek malik taşınırı koşullu olarak devreden kişidir. Bu nedenle koşulun gerçekleşmesinden önce ortaya çıkan yarar ve hasara kimin sahip olacağı önemli bir konu teşkil etmektedir.

Taşınır satışına ilişkin EBK. m.183 hükmü “*Hâlin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaların maadasında, satılan şeyin nef’i ve hasarı akdin in’ikadı anından itibaren müşteriye intikal eder (f.1). Bununla beraber yalnız nevan tayin edilmiş olan satılanın ayırt edilmiş olması da lazımdır ve başka bir yere gönderilecek ise satıcının bu maksatla satılan üzerinden yedini refetmiş bulunması da*

çalıştırılma karşılığında elde edilen yararlar da yer almaktadır. Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1052; Oser, Schönerberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 937.

⁷⁷⁶ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.1/1, 105.

⁷⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sabah Altay, *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 3-7; Murat Oruç, *Satış Sözleşmesinde Riskin Geçişi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 10; Esra Hansu, *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 6; Aziz Erman Bayram, *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 30; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 116.

⁷⁷⁸ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 116. Borca ilişkin hasar, akdi veya benzeri bir borç ilişkisinde sözleşmenin kurulması ile sözleşmenin ifasının tamamlanması arasındaki zaman diliminde umulmayan hâle ilişkin ortaya çıkan imkânsızlığın olumsuz sonuçlarına kimin katlanacağını tespitine ilişkindir.

Edim hasarı (maddi edim hasarı), bir sözleşmede borç ilişkisinin kurulması ile ifasının tamamlanması arasındaki zaman diliminde borçlunun borcunu ifasının bir umulmayan hâl nedeniyle borçlunun sorumlu olmayacağı şeklinde imkânsızlaşması hâlinde borçlunun borcundan kurtulup kurtulmayacağına ilişkindir.

Karşı edim hasarı (bedel hasarı) ise, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borcun ifasının umulmayan bir hâl nedeniyle imkânsızlaşması durumunda borçlunun alacaklıdan edimi talep edip edemeyeceğine ilişkindir. Gümüş, *Özel Hükümler*, 29.

şarttır (f.II). Talikî şart ile yapılan akitlerde temlik edilen şeyin nefi ve hasarı ancak şartın tahakkuku anından itibaren iktisap edene geçer (f.III)” şeklinde kaleme alınmıştı. EBK. m.183/I’e göre hâlin icabından ve özel şartlardan doğan istisnalar dışında satılan şeyin yarar ve hasarı sözleşmenin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçmekteydi. Diğer bir ifadeyle sözleşmenin kurulduğu an ile ifa anı arasında satılanın hasara uğraması hâlinde, alıcı sözleşmeyle kararlaştırılan bedelin tamamını satıcıya ödemek zorundaydı.⁷⁷⁹

Geciktirici koşula bağlı borç ilişkisi koşulun gerçekleştiği an itibarıyla hüküm ifade etmektedir. EBK. m.183/III’e göre, satış sözleşmesinde yarar ve hasar koşulun gerçekleşmesiyle birlikte alıcıya geçmekteydi.⁷⁸⁰ Bu hüküm geciktirici koşula bağlı satışlarda parça satışı ve cins (tür) satışı ayrımı yapmaksızın yarar ve hasarın koşulun gerçekleşmesi ile alıcıya geçeceği kuralını getirmekteydi.⁷⁸¹ Bu düzenleme TBK’da yer almamakta, yarar ve hasarın alıcıya geçmesi için koşulun gerçekleşmesi yeterli görülmemektedir.

⁷⁷⁹ Bu düzenlemenin genel kural olan EBK. m.117/2’de yer alan esastan ayrıldığı, EBK. m.183’ün EBK. m.117/II/c.2’de kanun tarafından saklı tutulan istisnalardan biri olduğu ileri sürülmekte ve bu kuralın hakkaniyete aykırı olduğu, adil olmayan bir düzenleme içerdiği konusu kabul edilmekteydi. Çünkü satım sözleşmesi kurulduğu anda malın mülkiyeti alıcıya geçmemekte, mülkiyetin geçmesi için kural olarak taşınır mallarda teslim, taşınmaz mallarda ise tapuya tescil gerekmektedir. Bilgehan Çetiner, “Yeni Türk Borçlar Kanununda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *İÜHFM*, LXVII/1-2 (2009): 98.

⁷⁸⁰ Eski Borçlar Kanunu zamanında tartışmalı olan mesele koşulun gerçekleşmesinden önce satılanın alıcıya teslim edilmesi hâlinde hasarın alıcıya geçip geçmeyeceğidir. Doktrinde bir görüş satılanın teslim edilmesiyle hasarın alıcıya geçmesi gerektiğini, BK. m.151 gereğince yarara sahip olanın hasara da katlanması gerektiğini, aksi düşüncenin kabul edilmesi hâlinde alıcının kötü niyetine karşı koruma sağlamadığını, alıcının satılanı fiil hâkimiyetinde bulundurduğu için daha iyi koruyabileceğini bu sebeple hasara katlanması gerektiğini ileri sürmekteydi. Doktrindeki baskın görüş ise satılanın teslimiyle dahi hasarın alıcıya geçmeyeceğini, koşul gerçekleşmeden satıcının satılanı teslim etme zorunluluğunun bulunmadığını, bunu gerçekleştirmesi durumunda ise sonuçlarına da katlanması gerektiğini, satım sözleşmesi hükümlerini doğurmadan hasarın alıcıya geçmesinin hukuken mümkün olmadığını ileri sürmekteydi. Altay, *Hasar*, 148.

⁷⁸¹ EBK. m.183/III’te geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerinde hasarın geçişi düzenlenmiş olmasına rağmen hükmün son fıkrası ile ilk fıkra arasında çelişkiler olduğu ileri sürülmüştür. EBK. m.183/III’te talikî şartla yapılan akitlerde temlik edilen şeyin nefi ve hasarının ancak şartın tahakkuku anından itibaren iktisap edene geçeceği hüküm altına alınırken ilgili maddenin ilk fıkrasında hâlin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaların maadasında satılan şeyin nefi ve hasarı akdin inikadı anından itibaren müşteriye intikal eder denilerek karşı edim hasarının sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçeceği belirtilmekteydi. Bu durumun ise hasarın ne zaman intikal edeceği konusunda karışıklıklara sebep olduğu ileri sürülmekteydi. Hansu, *Hasar*, 72.

2. Yararın Geçişi

Türk Borçlar Kanunu m.172/I'de *“Borcun konusunu oluşturan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı, koşul gerçekleşirse, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararların sahibi olur”* şeklinde kaleme alınmıştır. TBK. m.172/I'e göre, bir şeyin verilmesine ilişkin sözleşmelerde gerek borçlandırıci işlemin gerekse tasarruf işleminin geciktirici koşula bağlanması durumunda, koşul gerçekleşmeden bu şeyin karşı tarafa teslim edilmesinde, koşulun gerçekleşmesi anına kadar elde edilen yararlar⁷⁸² koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı koşulun gerçekleşmesiyle sahip olmaktadır.⁷⁸³ Bu kural, TBK. m.208/I'de yer alan *“Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir”* hükmü ile de uyum içerisinde. Taşınmaz satışına bağlı borçlandırıci işlemin koşula bağlanması durumunda da koşulun gerçekleşmesinden önce taşınmazın alıcıya teslim edilmesiyle birlikte yarar, alıcıya geçmektedir.⁷⁸⁴

Türk Borçlar Kanunu m.172/I'in uygulanabilmesi için öncelikle borcun konusunu oluşturan şey koşulun gerçekleşmesinden önce alacaklıya teslim edilmiş olmalı, koşul daha sonra gerçekleşmeli ve koşulun gerçekleşmesine kadar da bir yarar elde edilmiş olmalıdır.⁷⁸⁵ Örneğin M, arabasını geciktirici koşula bağlı olarak arkadaşısı N'ye satmıştır. Fakat M, koşulun gerçekleşmesini beklemeden arabayı arkadaşısı N'ye

⁷⁸² TMK. m.685/II'ye göre doğal ürünler (tabii semereler) dönemselsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Hukuki ürün ise, YİBK'ya göre mevcut hukuki ilişkinin belirli zamanlarda sağladığı bir gelirdir. E.1966/18, K.1968/2 T. 07.02.1968, Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1052.

⁷⁸³ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.04; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 153, N. 1; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 357; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 538; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 381; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 759; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 558; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 184; Nart, *Borçlar Hukuku*, 141; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 274; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 454; Eren, *Genel Hükümler*, 1331; Aybay, *Borçlar Hukuku*, 181; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 544; Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 360; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 983; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 535; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 276; Gümüüş, *Genel Hükümler*, 1002; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 332; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 560; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 573; Oser, Schönerberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 937; Kayıhan, Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 384; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1052.

⁷⁸⁴ İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 276.

⁷⁸⁵ Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1052. Yarar kavramını doğal ürünler ve hukuki ürünler oluşturduğu gibi ayrıca doğal ürün ve hukuki ürün kapsamına girmeyen faydalanma ve yararlanma gibi olgular da oluşturmaktadır.

teslim etmiştir. N'nin arabayı koşul gerçekleşinceye kadar taksi olarak çalıştırması neticesinde elde ettiği kazanç (yarar) N'ye ait olmaktadır.⁷⁸⁶

Türk Borçlar Kanunu m.172/II, “Koşul gerçekleşmezse alacaklı, elde ettiği yararları geri vermekle yükümlüdür” şeklinde kaleme alınmıştır. Koşul gerçekleşmediği takdirde alacaklı elde ettiği yararları asıl eşya ile birlikte, kendisinin malik olmaya yönelik beklentisi tam hakka dönüşmediği için malik olan borçluya geri vermek zorundadır.⁷⁸⁷ Doktrinde iadenin TBK'nın sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümleri çerçevesinde yapılması gerektiği ileri sürülmektedir.⁷⁸⁸ TBK. m.77/II gereğince geri verme yükümlülüğü, zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olmaktadır.⁷⁸⁹ Geri vermenin kapsamı da yine sebepsiz zenginleşmeye ilişkin TBK. m.79/II hükmüne göre belirlenmektedir.⁷⁹⁰ Bu hüküm kötü niyetli zenginleşenin iade borcuna ilişkindir. Geri vermenin kapsamının kötü niyetli zenginleşenin iade borcu kapsamında tutulmasının nedeni ise koşulun gerçekleşmesinden önce elde edilen yararlardan faydalanan alacaklının koşulun gerçekleşmemesi durumunda elde edilen yararların geri verilmesi gerektiğini bilmeli ya da bilmesi gerekmekte olduğu içindir.⁷⁹¹ Doktrinde azınlıkta kalan diğer bir görüş ise, yararların mülkiyetinin koşul gerçekleşinceye kadar alacaklıya geçmediğini ve bu nedenle sebepsiz zenginleşme talebinin ancak tüketilen veya mal varlığına karışan yararlar için geçerli olabileceğini ifade etmektedir. Bu nedenle iade talebinin dayanağını taraflar arasındaki sözleşmeler oluşturmakta ve sözleşme hukukuna ilişkin hükümler uygulanmaktadır.⁷⁹² Kanatımızca, iade yükümü taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine göre yerine getirilmelidir. Her ne kadar TBK. m.77'de haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşenin, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü olduğu ve bu

⁷⁸⁶ Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 538.

⁷⁸⁷ Gümü, *Genel Hükümler*, 999; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 275; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 558; Nart, *Borçlar Hukuku*, 141; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 454; Eren, *Genel Hükümler*, 1331; Aybay, *Borçlar Hukuku*, 181; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 544; Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 360; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 983; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 182; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2813; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 536.

⁷⁸⁸ Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 153, N. 2; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 274; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 536.

⁷⁸⁹ Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 75.

⁷⁹⁰ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.04; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1053.

⁷⁹¹ Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1053.

⁷⁹² Gümü, *Genel Hükümler*, 999; Sirmen, *Şart*, 178-179; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 536.

yükümlülüğün, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olduğu ifade edilse de, geciktirici koşul gerçekleşinceye kadar yararların mülkiyeti alacaklıya geçmemiş olacaktır.

Borcun konusunu oluşturan şeyin, koşulun gerçekleşmesinden önce alacaklıya verilmemesi durumunda ise, sözleşme hükümlerini koşulun gerçekleştiği andan itibaren geleceğe etkili sonuç doğuracağı için alacaklı ancak koşulun gerçekleşmesinden sonra elde edilecek yararlardan faydalanabilmektedir.⁷⁹³ Koşula bağlı işlemde koşul gerçekleşinceye kadar yarar ve hasar alıcıya geçmemekte, kural olarak borçluda kalmaktadır (OR. Art. 185/III, OR. Art. 153).⁷⁹⁴ Tarafların geciktirici koşula bağlı bir hukuki işlemin, geçmişe yönelik hüküm ve sonuç doğuracağı konusunda geriye etkililik anlaşması yapmış olmaları hâlinde, yararın da sözleşmenin kurulduğu andan itibaren alacaklıya ait olacağını hüküm altına almış olmaktadır. Taraflar arasında böyle bir anlaşma söz konusu olmasa bile TBK. m.172/I'de bu husus hükme bağlanmaktadır. Bu hüküm koşulun ileriye etkili sonuçlar doğurduğu kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır. Burada koşulun gerçekleşmesinden önce taahhüt edilen şeyin alacaklıya teslim edilmesi tarafların koşula bağlı hukuki işlemin geriye etkili olarak sonuçlarını doğurmasının istenmesi olarak kabul edilmektedir. Taraflar arasında aksine bir anlaşma yok ve bir miktar paranın teslim edilmesinde olduğu gibi teslim edilen şeyin niteliği gereği erken ifa olarak kabul edilmiyorsa erken teslimin amacı koşula geriye etkili bir güç tanımadır.⁷⁹⁵

3. Hasarın Geçiş

Geciktirici koşula bağlı bir hukuki işlemde, koşulun gerçekleşmesinden önce borcun konusunu oluşturan şeyin alacaklıya teslim edilmesi durumunda hasara kimin katlanacağına ilişkin TBK'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. EBK. m.183/III'te ise, geciktirici koşula bağlı satışlarda hasarın, koşulun gerçekleşmesi ile alıcıya geçeceği

⁷⁹³ Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1052. “Örneğin, A çiftliğini 1998 yılında B'ye, B'nin yurda kesin dönüş yapması koşuluyla satmıştır. B yurda 2000 yılında kesin dönüş yapması hâlinde çiftliğin mülkiyetini devir almıştır. Buna göre 1998 yılından 2000 yılına kadar geçen dönemde çiftliğin gelirleri A'ya ait olacaktır”, Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 983.

⁷⁹⁴ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 54.

⁷⁹⁵ Sirmen, *Şart*, 177; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 332.

kuralı getirilmişti.⁷⁹⁶ EBK. m.183/III'ün aksine TBK. m.208'de geciktirici koşulda hasarın geçişine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca TBK. m.172 sadece yararın geçişi bakımından bir çözüm sunmakta ve hasarın geçişi konusunda sessiz kalmaktadır.⁷⁹⁷ Burada kanun koyucunun eski hükme yer vermemesinin ve sadece yararın geçişine ilişkin düzenlemeye yer vermesinin nedeninin bilinçli bir susma mı yoksa özensizlik nedeniyle meydana gelen bir kanun boşluğu mu olduğu önemli bir konudur. EBK. m.183'te yer alan koşula bağlı satışlarda hasarın intikaline ilişkin hüküm kanundan çıkartılarak bilinçli bir kanun boşluğu oluşturulmuş, sözleşme konusunun geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce alıcıya teslim edilmiş ve bu aşamada hasarın gerçekleşmiş olması hâlinde hasarın teslim ile mi yoksa geciktirici koşulun gerçekleşmesinden itibaren mi alacaklıya geçeceği sorunu ortaya çıkarılmıştır.

TBK. m.208 hükmünde geciktirici koşul gerçekleşsin ya da gerçekleşmesin zilyetlik alıcıya devredilmedikçe veya alıcı zilyetliği devralmada temerrüde düşmedikçe yahut satılan ifa yerinden bağımsız bir yere gönderilmesi için bir taşıyıcıya teslim edilmedikçe, risklerin alıcıya geçtiği kabul edilmemektedir.⁷⁹⁸ Koşulun gerçekleşmesi ile zilyetliğin devrinin aynı zamana denk gelmesi durumunda hukuki açıdan bir sorun oluşmamaktadır. Buradaki sorun, zilyetliğin devrinin koşulun gerçekleşmesinden önce söz konusu olmasına ilişkindir. Geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerinin koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade edeceği kuralının ve koşulun gerçekleşmesinden önce tarafların borçlarının doğmamış olmasının iki sonucu vardır. Birincisi geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce satıcının satılanı teslim etmekle yükümlü olmamasıdır. Satıcının bu hakkına dayanarak satılanı teslim etmek için koşulun gerçekleşmesini beklemesi durumunda hukuki açıdan herhangi bir problem oluşmamakta ve alıcı satılanın hasarını TBK. m.208 uyarınca üstlenmektedir. İkinci sonuç ise koşulun gerçekleşmesinden önce satıcı satılanı teslim etmek zorunda olmadığı gibi alıcı da satılanı teslim almak zorunda değildir. Koşulun gerçekleşmesinden önce

⁷⁹⁶ Eski Borçlar Kanunu zamanında koşulun gerçekleşmesinden önce söz konusu şeyin alıcıya teslim edilmesi durumunda bir görüş koşulun gerçekleşmemesi ve mülkiyetin hiçbir zaman alıcıya geçmemesi olasılığına dayanarak hasarın koşulun gerçekleşmesine kadar satıcıda kalacağını ileri sürmekteydi. Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri, C.I/1*, 117-118.

⁷⁹⁷ Yeşim Atamer, "Taşınır Satımı Sözleşmesi", içinde *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler*, derleyen Murat İnceoğlu (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 194.

⁷⁹⁸ Oruç, *Satış Sözleşmesi*, 182; Hansu, *Hasar*, 73. TBK. m.208'de açıkça geciktirici koşul ibaresi yer almasa da kural olarak TBK. m.208 geciktirici koşula bağlı satışta da uygulama alanı bulacaktır. Gümüş, *Özel Hükümler*, 35-36.

alıcı satılanı teslim almak zorunda olmadığı için alıcının zilyetliği devralma borcunda temerrüde düşmesi de mümkün olmamakta ve geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önceki dönemde alıcının TBK. m.208/II uyarınca hasarı üstlenmesine olanak bulunmamaktadır.⁷⁹⁹

Geciktirici koşula bağlı sözleşmelerde hasarın hangi aşamada alıcıya geçeceği hangi durumlarda satıcıda kalacağı doktrinde tartışmalıdır. Satılan eşya, geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce teslim zorunluluğu olmamasına rağmen alıcıya teslim edilmiş ise TBK. m.172/I gereğince alıcı malın yararına sahip olmaktadır. Hasarın geçmesi konusunda ise, azınlık tarafından ileri sürülen görüş, yarara sahip olan alıcının hasara da katlanması gerektiği ve bu durumun da hakkaniyet ilkesi gereğince olması gerektiği yönündedir. Bu durumda yarara sahip olan alıcının TBK. m.172/I gereğince hasara da katlanması gerektiği ve TBK. m.172/I hükmünün, TBK. m.208/I hükmünde ifade edilen istisnalardan biri olduğu ileri sürülmektedir. Doktrinde diğer bir görüş, borcun konusunu oluşturan şeyin koşulun gerçekleşmesinden önce alıcıya teslim edilmiş olması durumunda hasarın geçişi konusunda genel hükümlere başvurulması gerektiğini, taşınır satışlarında hasarın koşulun gerçekleşmesinden önce zilyetliğin devriyle birlikte alıcıya geçeceğini, fakat koşulun gerçekleşmemesi durumunda zilyetlik devredilmiş olmasına rağmen hasarın alıcıya geçmemiş sayılacağını ileri sürmektedir.⁸⁰⁰ Doktrindeki baskın görüş ise, burada, yarar ve hasarın birbirine bağlılığı nedeniyle aynı anda geçmesinin bir istisnasının söz konusu olduğu yönündedir. Burada TBK. m.208/I hükmü yine uygulanmakta ve hasarın koşulun gerçekleşmesine kadar satıcıda kalacağı kabul edilmekte, koşul gerçekleşmediği takdirde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı için hasar da alıcıya intikal etmemektedir.⁸⁰¹ Doktrinde ileri sürülen son bir görüş ise, geciktirici koşula bağlı bir hukuki işlemde koşulun gerçekleşmesinden önce borcun konusunun alacaklıya teslim edilmesi ve bu anda hasarın oluşması durumunda hasara kimin katlanacağını tespitinde Alman hukukundaki düzenlemenin dikkate alınması gerektiği yönündedir.⁸⁰² Geciktirici koşula bağlı sözleşmede koşul gerçekleşmeden alacaklıya zilyetliğin devri çoğu zaman koşulun gerçekleşeceği

⁷⁹⁹ Oruç, *Satış Sözleşmesi*, 183.

⁸⁰⁰ Çetiner, “Yarar ve Hasar”, 104.

⁸⁰¹ Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 81.

⁸⁰² Çetiner, “Yarar ve Hasar”, 104.

düşüncesiyle yapılmaktadır. Burada koşulun gerçekleşmesiyle ortaya çıkacak olan edimin zamanından önce ifası söz konusu olmaktadır. Alman hukukunda hasarın geçişi sorunu, TBK. m.172’de yer alan yararın geçişine benzer biçimde düzenlenmektedir.⁸⁰³ Bu durumda geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce alıcıya zilyetliği devredilen şeylerden koşul gerçekleşinceye kadar elde ettiği yararların sahibi olan alıcı, aynı zaman diliminde meydana gelen hasarlara da katlanmak zorunda olmaktadır. Örneğin kendisine teslim edilen eşya koşul gerçekleşmeden önce telef olmuş ve koşul da gerçekleşmiş ise alıcı satış bedelini ödemekle yükümlüdür.⁸⁰⁴ Koşulun gerçekleşmemesi durumunda ise alıcı satış bedelini ödemekten kurtulmakta, eğer ödemiş ise geri isteyebilmektedir.⁸⁰⁵ Ayrıca alıcı TBK. m.136/I uyarınca telef olan satılanı iade yükümünden kurtulmaktadır.⁸⁰⁶

Kanaatimiz, hasarın intikaline ilişkin olarak, TBK. m.208’de geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerinde hasarın geçişine ilişkin düzenlemeye yer verilmediği, bu nedenle satış konusunun koşul gerçekleşmeden teslim edildiği hâllerde genel hükümlerin uygulanmasının kabul edileceği, fakat böyle bir sorunda en azından TBK. m.172’nin sadece yarar açısından değil, sorunu hasar açısından da düzenlemesi gerektiği yönündedir. Bu durumda TBK. m.172/I’de yer alan *“Borcun konusunu oluşturan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı, koşul gerçekleşirse, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararların sahibi olur”* şeklindeki hükme “yararların sahibi olur” ifadesinden sonra “meydana gelen hasarlara da katlanır” ifadesi eklenmelidir.

Son olarak şunu da ifade etmemiz gerekir ki, geciktirici koşula bağlı borç ilişkisinde koşulun gerçekleşmesi durumunda koşul yükümlüsü borç konusunun ziyan olması veya hasar görmesi nedeniyle zarar verene karşı tazminat davası açma hakkı bulunuyorsa bu hakkını koşula bağlı hak sahibine devretmek zorundadır.⁸⁰⁷

⁸⁰³ Çetiner, “Yarar ve Hasar”, 104.

⁸⁰⁴ Çetiner, “Yarar ve Hasar”, 104.

⁸⁰⁵ Çetiner, “Yarar ve Hasar”, 104.

⁸⁰⁶ Çetiner, “Yarar ve Hasar”, 104.

⁸⁰⁷ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 54; Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 151, N. 9.

II. Bozucu Koşul

A. Genel Olarak

Bozucu koşul, TBK. m.173/I'de “Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur” şeklinde kaleme alınmıştır.⁸⁰⁸ Bu düzenlemeye göre geçerli olarak kurulan, hüküm ve sonuçlarını doğurmakta olan bir sözleşmenin ortadan kalkmasının, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bağlanması durumunda bozucu koşul söz konusu olmaktadır.⁸⁰⁹ Örnek olarak “Oğlum evlenirse evimi boşaltacaksın” biçiminde kira sözleşmesine eklenen koşul, bozucu nitelikte bir koşuldur. Ayrıca kayınvalidenin gelinine aile yadigârı bir yüzüğü hediye etmiş olması örtülü bozucu koşul olarak kabul edilmekte ve oğlu ile boşanmaları durumunda bağışlamanın hükmünü yitireceği ileri sürülmektedir.⁸¹⁰

Bozucu koşula bağlı hukuki işlem, diğer geçerlilik unsurlarını da taşıması kaydıyla hüküm ve sonuçlarını hukuki işlem kurulduğu anda doğurmaya başlamaktadır. Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hukuki işlem ile doğmuş olan hüküm ve sonuçlar ortadan kalkmaktadır. Bozucu koşula bağlı hukuki işlemde hukuki işlemin yapıldığı andan itibaren doğmuş olan hukuki sonuçlar koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sona ermektedir.⁸¹¹

⁸⁰⁸ TBK'nın 173. maddesinin karşılığı oluşturulan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 152'inci maddesi, iki fıkradan oluşmakta ve 173/I'de yer alan bozucu koşulun tanımlanmasına ilişkin hükme yer vermemekteydi.

⁸⁰⁹ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 591; Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 358; Sirmen, *Şart*, 54; Pulaşlı, *Şart*, 63; Gümüş, *Genel Hükümler*, 992; Eren, *Genel Hükümler*, 1324; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 542; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 321; Yıldırım, *Şart*, 18-19; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 383; Kaplan, *Borçlar Hukuku*, 162; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 306; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 323; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 220; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 146; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 273; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Genel Hükümler*, 345; Aydos, *Borçlar Hukuku*, 183; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2817; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 352; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 554; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 184; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 331; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 532; Nart, *Borçlar Hukuku*, 140; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 554; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 568; Oser, Schönerberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 926; Kayıhan, Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 382; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1054.

⁸¹⁰ BGE 71, II 255, Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 71.

⁸¹¹ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.05; Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2136; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 154, N. 1; Hrubesch-Millaue, *Erbrecht*, N. 1; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 754; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 322; Gümüş, *Genel Hükümler*, 992; Sirmen, *Şart*, 179; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 543; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 382; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 325; Kayar, *Borçlar Hukuku*, 221; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 275; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 559; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 184; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1055. Konuya ilişkin Yargıtay

Bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde alıcı, bozucu koşula bağlı olarak hak sahibi iken, karşı taraf olan satıcı da geciktirici koşula bağlı olarak hak sahibidir. Satıcı için geciktirici koşul, esasında bozucu koşulun gerçekleşmesidir.⁸¹²

Bir hukuki işlemin geciktirici koşula bağlanabilmesi hukuki işlemin kurulmasından sonra da mümkündür. Fakat bir hukuki işlemin kurulmasından sonra bozucu koşula bağlanabilmesi söz konusu değildir. Bu yönüyle de bozucu koşul anlaşması gerçekte bir geciktirici koşula bağlı bağımsız bir ikale sözleşmesidir ve koşula ilişkin kuralların kıyas yoluyla uygulanması gerekmektedir.⁸¹³

Bir hukuki işleme eklenen koşulun geciktirici koşul mu yoksa bozucu koşul mu olduğunun belirlenmesi güven teorisine göre yapılacak yoruma bağlıdır. Fakat koşul türünün belirlenememesi durumunda borçlu lehine olan ve daha az kapsamlı olan geciktirici koşulun var olduğu kabul edilmelidir.⁸¹⁴ Çünkü bozucu koşulda hukuki sonuç hemen gerçekleşmektedir. Bir hukuki işlemde bozucu koşulun olduğunu ve bu koşulun

kararı şu şekildedir: “Taraflar arasında imzalanan sözleşme uyarınca, özgün adı A... olan yarışma programı 60 bölüm hâlinde hazırlanarak davalı idareye teslim edileceği; teslim edilen bölümlerin beğenilmeyip yayınlanmaması hâlinde sözleşme ilişkisinin sona ereceği kararlaştırılmıştır. Davacı teslim edilen ilk üç bölümün bedelinin ödenmediği gerekçesiyle alacak davası açmıştır. Olayda sözleşme ilişkisi bir bozucu koşula bağlanmıştır. Bu koşulun gerçekleşmesiyle sözleşmenin hükümsüz olacağı, bozucu koşulun gerçekleştiği tarihe kadar sözleşmenin geçerli hüküm ve sonuçları doğuracağı nazara alınarak bozucu koşulun gerçekleştiği ana kadar geçen sürede tarafların borç ve alacaklarının belirlenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinden davacının davalıya teslim ettiği üç bölüm için ödeneceği kararlaştırıldığından, üç bölüme ilişkin toplam ... ödenmesi gerekmektedir”, Yarg. 11. HD., E. 5593, K. 13028, T. 07.12.2015, Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 71-72.

⁸¹² Birsen, *Borçlar Hukuku*, 323.

⁸¹³ Gümü, *Genel Hükümler*, 992.

⁸¹⁴ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 41; Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 154, N. 2; Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2136; Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 151, N. 4; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 739; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 592; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 322; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2819; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 554; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1055; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 554; Oser, Schönenberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 927. Bu sonuç TBK’ya alınmayan eski BK. m.149/II’de “İki tarafın hilafını kast etmedikleri hâlde şarta bağlı akit, ancak şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade eder” şeklinde ifade edilmiştir. Gümü, *Genel Hükümler*, 992. Birsen’e göre, koşulun geciktirici koşul mu bozucu koşul mu olduğunun tespitinde borcu doğuran sebebin incelenmesi gerekmektedir. Hukuki işlemde söz konusu olan koşulu tarafların biri ya da her ikisi de belirtmişse koşulun çeşidi taraf iradelerince belirlenmiş olur. Fakat taraflar açıkça belirtmemişlerse muhtemel, olası iradeleri esas alınarak koşulun türü belirlenmelidir. Birsen, *Borçlar Hukuku*, 308.

gerçekleştiğini ispat yükü bunu iddia eden tarafa aittir. Bunu iddia eden taraf ise genellikle bozucu koşulun gerçekleşmesiyle hak elde edecek kişidir.⁸¹⁵

B. Bozucu Koşula Bağlı Hukuki İşlemin Koşulun Gerçekleşmesinden Önceki Hüküm ve Sonuçları

1. Borçlandırıcı İşlemler Bakımından

Bozucu koşula bağlı bir hukuki işlem, yapılır yapılmaz hükümlerini meydana getirmektedir. Bozucu koşula bağlı borçlandırıcı işlem, yapıldığı anda hüküm doğurmaya başlamakta ve koşulun gerçekleşmesiyle tarafların herhangi bir şey yapmasına gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermektedir (TBK. m.173/II).⁸¹⁶ Taraflar bozucu koşula bağlı borçlandırıcı işlemin yapıldığı sırada iradelerini yöneltmiş oldukları için koşul gerçekleştiğinde tekrar irade beyanında bulunmalarına gerek yoktur. Tarafların bozucu koşula bağlı borçlandırıcı işlemi yaptıkları sıradaki irade beyanları ile sonuç doğmakta ve hukuki işlem de sona ermektedir.⁸¹⁷ Bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde koşul gerçekleşinceye kadar, hukuki işlem, koşula bağlı olmayan bir işlem gibi kabul edilmekte, hüküm ve sonuçlarını da bu şekilde doğurmaktadır.⁸¹⁸ Alacaklı, alacak veya mülkiyet hakkını hukuki işlemin kurulmasıyla birlikte kazanmaktadır.⁸¹⁹ Bozucu koşula bağlı bir borçlandırıcı işlem yapıldığı anda borç doğurmakta ve borç için vade kararlaştırılmamış ise muaccel olmaktadır. Alacaklı borcun ifasını talep edebilmekte hatta borçluyu ifaya zorlayabilmektedir. Borcun doğması ile birlikte zamanaşımı süresi de işlemeye başlamaktadır.⁸²⁰

Bozucu koşula bağlı borçlandırıcı işlemde, işlemin bağlayıcılık etkisi işlemin hüküm doğurmaya başladığı anda devreye girmektedir. Vardar Hamamcıoğlu'na göre, bozucu koşula bağlı borçlandırıcı işlemde hakkı koşula bağlı olan tarafın beklenen hakkı söz konusu değildir. Hüküm doğurmaya başlayan borçlandırıcı işlemde doğan

⁸¹⁵ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 154, N. 9; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.02. Schellhammer'a göre bozucu koşulun ispatı borçlu tarafından yerine getirilmelidir. Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2142.

⁸¹⁶ Ayan, *Borçlar Hukuku*, 150; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 276; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2819; Sirmen, *Şart*, 179; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1055.

⁸¹⁷ Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.01; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 128.

⁸¹⁸ Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2819.

⁸¹⁹ Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 360; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 275.

⁸²⁰ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 35; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 542; Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 360; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1003; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 149.

alacak hakkı koşulun gerçekleşmesiyle borçluya dönmemektedir. Burada alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi hakkın sona ermesine neden olmaktadır.⁸²¹ Sirmen ise, bozucu koşula bağlı borçlandırıcı işlemde, borçlunun aynı geciktirici koşula bağlı borçlandırıcı işlemdeki alacaklı gibi bir beklenen hakka sahip olduğunu ileri sürmektedir.⁸²² Kanaatimizce bozucu koşula bağlı borçlandırıcı işlemde de geciktirici koşula bağlı borçlandırıcı işlemde olduğu gibi bir beklenen hak söz konusudur. Çünkü bozucu koşula bağlı borçlandırıcı işlem gereğince, borcunu ifa eden borçluya karşı alacaklı, koşulun gerçekleşmesiyle yerine getirilen edimi bozucu koşul anlaşmasına göre iade etmekle yükümlü olur. Bu nedenle borçlu burada geciktirici koşula bağlı borçlandırıcı işlemdeki alacaklı gibi beklenen hakkın sahibi olmaktadır.⁸²³

Bozucu koşula bağlı borçlandırıcı işlemde aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliği engel olmadıkça işlemin hükümleri koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkmakta ve taraflar için yükümlülükler sona ermektedir.⁸²⁴

2. Tasarruf İşlemleri Bakımından

Bozucu koşula bağlı tasarruf işlemlerinde bir hakkın devri, sona ermesi, sınırlanması veya içeriğinin değişmesi gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaya bağlanmaktadır. Borçlu, bozucu koşula bağlı tasarruf işleminde, geciktirici koşula bağlı tasarruf işlemindeki gibi beklenen hakkın sahibi olmaktadır.⁸²⁵

Bozucu koşula bağlı tasarruf işlemleri de yapıldıkları andan itibaren, koşulsuz bir tasarrufun hükümleri gibi sonuç doğurmaktadır. Bozucu koşula bağlı mülkiyetin devrinde devralan kişi malik sıfatına ve mülkiyet hakkından doğan bütün yetkileri kullanma imkânına sahip olmaktadır. Örneğin devir alan kişi isterse istihkak davası, şeyin zarara uğraması hâlinde ise tazminat davası açabilmekte ve devraldığı şey üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip olmaktadır.⁸²⁶

Bozucu koşula bağlı tasarruf işlemleri, tasarruf işleminin yapıldığı andan itibaren kendiliğinden hüküm doğurmaya başlamaktadır. Alacağın devri ve borcun

⁸²¹ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 128.

⁸²² Sirmen, *Şart*, 157.

⁸²³ Sirmen, *Şart*, 157.

⁸²⁴ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2144.

⁸²⁵ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 129; Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 12.01; Sirmen, *Şart*, 157; Pulaşlı, *Şart*, 185; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 605.

⁸²⁶ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 605; Pulaşlı, *Şart*, 188.

ibrası gibi tasarruf işlemlerinde de durum benzerdir. Alacağın bozucu koşula bağlı olarak devredilmesi durumunda, alacak doğrudan devralan kişiye geçmekte ve bozucu koşula bağlı alacak devri yapıldığı anda alacaklı taraf değişmiş olmaktadır. İbranın bozucu koşula bağlı olarak yapılması durumunda da borç ortadan kalkmış kabul edilmektedir.⁸²⁷

Bozucu koşul gerçekleşmeden önce taraflardan birinin ölümü üzerine, eğer koşulun gerçekleşmesi ölenin bir davranışına bağlı ise işlem geçerliliğini korumaktadır. Fakat koşulun gerçekleşmesi ölenin kendi davranışlarına bağlı değilse ölenin mirasçıları ölen kişinin yerini almakta ve hukuki ilişki devam etmektedir.⁸²⁸

Bozucu koşula bağlı tasarruf işlemlerinde, tasarrufta bulunan tarafın korunmaya ihtiyacı vardır. Çünkü hakkı bozucu koşulla devralan tarafın askı dönemi sırasında yaptığı işlemler, tasarrufta bulunan tarafın aleyhine olabilmektedir. TBK. m.174, m.175 ve m.176 geciktirici ve bozucu koşul bakımından ortak hüküm niteliğinde iken TBK. m.171 ise ortak hüküm niteliğinde değildir. Bu nedenle de TBK. m.171’de yer alan “koşulun askıda olduğu sıradaki durum” ile ilgili hükmün bozucu koşula bağlı hukuki işlemler için uygulanıp uygulanamayacağı meselesi ile karşılaşabilmekteyiz. Doktrinde TBK. m.171’de yer alan hükümlerin kıyasen bozucu koşula bağlı işlemlerde de uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir.⁸²⁹ BGB. §160, §161’de yer alan hem tarafların yükümlülükleri hem de askı dönemindeki tasarruf işlemlerini hükümsüz kılan veya hükümsüz kabul eden düzenlemeler, geciktirici ve bozucu koşul bakımından ortak hüküm niteliğindedir. BGB. §160/II “*Aynı talep, aynı şartlar altında, bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde de önceki hukuki durum lehine doğar*” şeklinde kaleme alınarak açıkça bozucu koşula da değinilmiştir. Tarafların yükümlülükleri bakımından ise geciktirici koşula ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerliliklerini

⁸²⁷ Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 542; Sirmen, *Şart*, 183; Eren, *Genel Hükümler*, 1330; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2819; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1055.

⁸²⁸ Ölenin iradesine bağlı olan husus niteliği itibarıyla sadece onun tarafından yerine getirilecek bir eylem ise ölüm koşulun gerçekleşmesini imkânsız kılacak ve geciktirici koşula bağlı işlem kesin hükümsüz, bozucu koşula bağlı işlem ise kesin olarak geçerli olacaktır. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 336; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 542.

⁸²⁹ Schwenzler, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 12.06; Sirmen, *Şart*, 157, Pulaşlı, *Şart*, 183, Nomer, *Beklenen Hak*, 93; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 132; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 77.

korumaktadır.⁸³⁰ Kanaatimizce geciktirici koşula ilişkin TBK. m.171/I ve m.171/II’de yer alan düzenlemeler bozucu koşula da uygulanacak hükümlerdir. Bozucu koşula bağlı işlemlerde, borçlunun korunması gereken bir beklentisi söz konusu olup, TBK. m.171/I’e kıyasen bozucu koşula bağlı olarak alacak hakkı sahibi olan taraf, koşul gerçekleşmeden dahi, borçluya karşı muhtemel iade borcunun ifasına engel olacak her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Alacaklının aksi yöndeki davranışlarından dolayı koşulun gerçekleşmesi hâlinde alacaklı borçluya karşı tazminat ödemekle yükümlüdür. Ayrıca TBK. m.171/II’ye kıyasen borçlu muhtemel iade talebinin tehlikeye düşmesi hâlinde tedbir aldırabilme hakkına sahiptir.⁸³¹

TBK. m.171/III’te yer alan ara tasarrufların geçersizliğine ilişkin hüküm bozucu koşula bağlı tasarruf işlemlerinde de uygulanmalıdır. Bozucu koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar da bozucu koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olmaktadır.⁸³² Bozucu koşula bağlı olarak hakkı devreden taraf, devralan tarafın sonraki tasarruflarının yanı sıra, devralan tarafın alacaklıları tarafından konulabilecek haciz, ihtiyati haciz ve devralanın iflası karşısında da korunması gerekmektedir. Sonuç olarak geciktirici koşula bağlı işlemler için yapılması gerekli olan genişletici yorum, bozucu koşul bakımından da zorunludur. Bozucu koşula bağlı olarak hakkını devretmiş olan taraf, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle hakkını devrettiği şekliyle, üzerinde bir yük olmadan geri kazanma hakkına sahip olmaktadır.⁸³³

C. Bozucu Koşula Bağlı Hukuki İşlemlerde Koşulun Gerçekleşmesi ya da Gerçekleşmiş Sayılması

1. Genel Olarak

Bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde de askı dönemi söz konusu olmaktadır. Bozucu koşula bağlı askı dönemi, işlemin yapıldığı andan koşulun gerçekleşeceği ana kadar geçen süreyi kapsamaktadır. Koşula bağlı işlemlerde koşulun oluşturduğu askı dönemi ise, hukuki işlemin etkisinin bağlandığı şüpheli olayın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi ile son bulmaktadır. Bozucu koşuldaki askı dönemi sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlaması ile ilgili olmayıp, meydana gelen hukuki

⁸³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm, I, B, 4.

⁸³¹ Nomer, *Beklenen Hak*, 89.

⁸³² Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 754.

⁸³³ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 133.

sonuçların devamı veya ortadan kalkması ile ilgilidir.⁸³⁴ Bozucu koşulun gerçekleşmesi, bozucu koşula bağlı işlemin doğmuş olan hukuki sonuçlarının ortadan kalkmasını sağlamaktadır.⁸³⁵ Bozucu koşulun gerçekleşmemesi durumu ise bozucu koşula bağlı işlemin etkisinin koşulsuz olarak sürmesine neden olmaktadır.⁸³⁶

2. Askı Dönemi

Bozucu koşula bağlı sözleşmelerde koşulun gerçekleşmesinin ne kadar süre bekleneceğine ilişkin bir düzenleme söz konusu değildir. Bu durumda koşulun gerçekleşmesi için üst sınır dürüstlük kuralına göre belirlenmelidir.⁸³⁷ Bozucu koşulun gerçekleşmesinin artık beklenemeyecek kadar uzun bir süre geçtikten sonra bir tarafın koşulun gerçekleştiğini ve borcun hükümsüzleştiğini ileri sürmesi bazen dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Bu durum hakkın kötüye kullanılması sayılarak engellenebilmektedir. Tarafların koşulun belirli bir süre içerisinde gerçekleşmesine yönelik anlaşma yapmaları hâlinde ise, bu anlaşma geçerli kabul edilmektedir.⁸³⁸

3. Koşulun Gerçekleşmiş Sayılması

Türk Borçlar Kanunu m.175'te taraflardan birinin, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olması durumunda koşulun gerçekleşmiş sayılacağı; taraflardan birinin koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlaması durumunda ise koşulun gerçekleşmemiş sayılacağı ifade edilmektedir. TBK. m.175'te koşulun her türlü engellenmesi değil, sadece dürüstlük kuralına aykırı olarak engellenmesi yasaklanmaktadır. Doktrinde ileri sürülen ve Eren tarafından da kabul edilen görüş, dürüstlük kuralının, koşul borçlusuna üstlendiği borcu yerine getirmek için kendi üstün ya da özel menfaatini feda etme yükümlülüğü yüklenmediği yönündedir. Bu nedenle koşullu borcun borçlusu kendi menfaatini

⁸³⁴ Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2818; Sirmen, *Şart*, 156.

⁸³⁵ Konuya ilişkin olarak Yargıtay "*Mahkemece; iddia, savunma, uyulan bozma ilamı ve dosya kapsamına göre, daha öncesinde davanın reddine dair verilen kararın davalı vekilinin temyizi üzerine "...infisahi şartın gerçekleşmesiyle sözleşmenin hükümsüz olacağı, infisahi şartın gerçekleştiği tarihe kadar sözleşmenin geçerli hüküm ve sonuçları doğuracağı nazara alınarak bozucu şartın gerçekleştiği ana kadar geçen sürede tarafların borç ve alacaklarının belirlenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği"* belirtilmek suretiyle bozulduğu, mahkemece bozma ilamına uyularak bilirkişiden ek rapor alınması yoluna gidildiği..." şeklinde karar verilmiştir. Yarg. 11. HD., E. 2015/5593, K. 2015/13028, T. 07.12.2015, Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2819.

⁸³⁶ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.07; Sirmen, *Şart*, 162.

⁸³⁷ Nomer, *Borçlar Hukuku*, 537; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1056.

⁸³⁸ Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 543; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2787; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1056.

korumak için koşulun gerçekleşmesini engellemesi durumunda dürüstlük kuralına aykırı engelleme söz konusu olmamaktadır.⁸³⁹

Koşulun gerçekleşmesinin dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlanması özellikle bozucu koşulda daha sık görülmektedir. Örneğin bozucu koşulla bir hak üzerinde tasarruf söz konusu olduğunda bu durum karşımıza çıkmaktadır. Koşulun gerçekleşmesine engel olma veya gerçekleşmesini sağlama durumunda bu kasıtlı hareket edilmiş olmasa bile kanunda öngörülen sonuçlar doğmaktadır. Fakat iradi koşulun söz konusu olması durumunda kural olarak koşulun gerçekleşmesine izin verip vermemekte taraflar özgürdür. İstisnai olarak bu durum dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilmektedir.⁸⁴⁰

D. Bozucu Koşula Bağlı Hukuki İşlemin Koşulun Gerçekleşmesinden Sonraki Hüküm ve Sonuçları

1. Genel Olarak

Bozucu koşula bağlı hukuki işlemin söz konusu olduğu durumlarda bozucu koşulun gerçekleşmesi üzerine koşula bağlanmış işlemin hüküm doğurması herhangi bir ihtara veya bildirimle gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır.⁸⁴¹ Bozucu koşulun gerçekleştiğinin taraflarca bilinmemesi durumunda dahi hukuki işlem kendiliğinden sona erecek ve koşula bağlı işlemin yapılmasından önceki durum yeniden doğacaktır.⁸⁴² TBK. m.173/II’de bu durum “*Bozucu koşula bağlanmış sözleşmenin*

⁸³⁹ Konuya ilişkin olarak İsviçre Federal Mahkemesi kararları da bulunmaktadır. Bger, 4C_ 281/205 E.3.5, Eren, *Genel Hükümler*, 1333, dpn. 72’den naklen.

⁸⁴⁰ Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 77.

⁸⁴¹ Eren, *Genel Hükümler*, 1331; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 276; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1055. Konuya ilişkin olarak Yargıtay “...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre uyumsuzluğun takdiri ve çözümünü bozucu şart kavramının yardımıyla çözümlenmesi gerekmektedir. Gerçekten de taraflar yaptıkları işlemin hükümlerinin tamamının veya bir kısmının son bulmasını ilerideki bir olgunun gerçekleşmesine bağlamışlarsa ortada bozucu (infisahi) bir şart var demektir. Bozucu şartın hükümleri bozucu koşulun gerçekleşmesi ile kendiliğinden meydana gelir. Böylece şarta bağlı borç ilişkilerinde bozucu şartın gerçekleşmesi ile borç ilişkisi sona erer. Bu sonuç kendiliğinden meydana gelir. Öyleki sözleşme, tarafların vukuf ve iradeleri dışında bile hükümsüz hâle gelir; alacak düşer. Demek oluyor ki bozucu şarta bağlı bir borç ilişkisi (örneğin kira sözleşmesi) şartın gerçekleşmesinden itibaren son bulur; fakat bu arada doğan alacaklar ve yapılmış olan edalar olduğu gibi kalır. O hâlde açıklamalar ışığında varılması gereken sonuç şu olmalıdır: Bozucu şart ile yapılan kira sözleşmesinde bozucu şartın gerçekleşmesi ile kira ilişkisi sona erer. Kiracı için kira bedeli ödeme, kiralayan için ise kiralananı kiracının yararlanmasına bırakma borçları sona erer. Kiracı da kiralananı kiralayana iade eder” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 3. HD., E. 2000/8689, K. 2000/9920, T. 17.10.2000 (Lexpera).

⁸⁴² Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2820; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1055.

hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkar” şeklinde kaleme alınmaktadır (PECL 16:103, II, DCFR III- 1:106(3)). TBK. m.173/III ise, “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme, geçmişe etkili olmaz*” şeklinde kaleme alınarak, bozucu koşula bağlı hukuki işlemin hükümlerinin ortadan kalkmasının kural olarak geleceğe yönelik etki doğuracağı ifade edilmektedir.⁸⁴³ Koşulun geçmişe yönelik sonuç doğurması ya taraflarca sözleşme ile kararlaştırılmalı ya da işin niteliği bu durumu gerektirmelidir.⁸⁴⁴ Bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte geleceğe etkili olarak önceki hukuki durumun meydana gelmesi ancak bozucu koşula bağlı tasarruf işlemlerinde söz konusu olmaktadır. Vardar Hamamcıoğlu’na göre ise, bozucu koşula bağlı tasarruf işlemleri geçmişe etkili olarak hükümsüz hâle gelmemektedir. Taraflar tasarruf işleminin geçmişe etkili olmasını kendi aralarında anlaşarak da kararlaştıramazlar. Taraflar sadece tasarruf işlemi hiç yapılmamış olsaydı nasıl bir durum olacaksa o durumu sağlamayı taahhüt edebilirler. Tarafların geçmişe etkili olma anlamında yaptıkları sözleşme sadece borçlar hukuku anlamında etkili olup, bu sözleşmeye aynı bir etki tanınmamaktadır.⁸⁴⁵ Kanaatimizce TBK. m.173/III hükmünde açıkça “aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça” ifadesine yer verildiği için bu durumlar haricinde sona ermenin geçmişe etkili olmayacağı kabul edilmektedir. EBK. m.152/II ise “*Kaideten, infisah makabline şamil olmaz*” şeklinde kaleme alınmakta ve geçmişe etkili olma âdeta kesin şekilde yasakmış gibi bir düşünce oluşturmaktaydı. Fakat TBK’da ilgili hüküm aynen kaleme alınmamış ve istisnalarına yer verilmiştir. Bu nedenle bozucu koşula bağlı hukuki işlemde gerek tasarruf işleminin gerek borçlandırıcı işlemin geçmişe etkili olacağına dair tarafların anlaşamayacağına yönelik görüşe katılmamız mümkün değildir.

⁸⁴³ Simsarlık sözleşmesinde, simsarın faaliyetleri sonucunda kurulan sözleşmenin bozucu koşula bağlanması ve bozucun gerçekleşmesi durumunda da simsar ücrete hak kazanmaktadır. Ücret hakkı bakımından sözleşmenin kurulmuş olması yeterli olmaktadır. Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle ücretin iadesinin gerekip gerekmediği konusunda ise, ücret TBK. m.77 vd. gereğince istenmeyecektir. Özboyacı, “Ücret Hakkı”, 466. TBK. m.173/III’e göre aksine anlaşma yoksa ve işin niteliğinden anlaşılmıyorsa sona erme geçmişe etkili olmadığı için ücretin iadesi de gerekmeyecektir. Gül, *Borçlar Hukuku*, 2804.

⁸⁴⁴ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 984; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 184; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 331; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 538; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 324; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 326; Reisoglu, *Borçlar Hukuku*, 455; Nart, *Borçlar Hukuku*, 140.

⁸⁴⁵ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 129.

2. Bozucu Koşulun Gerçekleşmesinin Borçlandırıcı İşlemlerde Etkisi

a) Ani Edimli Sözleşmelerde Etkisi

Borçlandırıcı işlemlerde bozucu koşulun hükümleri TBK. m.173/II-III'te yer almaktadır. Fakat TBK'yı incelediğimiz zaman sürekli borç ilişkileri ve ani edimli borç ilişkilerinde koşulun gerçekleşmesi bakımından herhangi bir ayırımın TBK'da yer almadığını görmekteyiz. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, satış veya bağışlama sözleşmeleri gibi ani edimli borç ilişkilerinde kural olarak sözleşmenin sona ermesinin geçmişe etkili olduğunu kabul etmek ani edimli sözleşmelerin amacına daha uygundur ve bunun sonucu olarak da iade yükümü söz konusu olmaktadır. Ani edimli sözleşmelerde bozucu koşulun gerçekleşmesi ile taraflar aldıklarını karşılıklı olarak iade etmek zorundadır.⁸⁴⁶ Tarafların aldıklarını iade etmeleri konusunda ise iadenin “sebepsiz zenginleşme” kurallarına göre mi yoksa “sözleşme ilişkisinin sona ermesi” kurallarına göre mi yapılması gerektiği tartışmalıdır.⁸⁴⁷ Doktrindeki bir görüş, iadenin temelini bozucu koşula bağlı anlaşmanın kendisi olduğunu ve bozucu koşulun gerçekleşmesi ile borç veya borç ilişkisinin ileriye etkili olarak sona ereceğini, koşul anlaşmasına dayalı olarak yerine getirilmiş edimler için ise akdi iade borcu doğacağını ileri sürmektedir. Taraflar arasında yapılabilecek geriye etkililik anlaşmasının ise tek etkisi askı döneminde elde edilen ürünlerin iadesini sağlamak içindir.⁸⁴⁸ İade talebinin sözleşmeden doğan bir talep olduğunun kabul edilmesi durumunda iade talebi on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.⁸⁴⁹ Bu görüşü savunan yazarlar, iade talebinin taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine dayanması gerektiğini, çünkü iade talepleri bakımından zamanaşımı süresinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre uygulanmasının adaletsizlikle sonuçlanacağını, ayrıca iade talebinin taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine dayanması gerektiği fikrinin kabul edilmesinin sözleşmeden dönme

⁸⁴⁶ Rona Serozan, “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, içinde *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 198; Eren, *Genel Hükümler*, 1332; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 326; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 150; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 538

⁸⁴⁷ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 129.

⁸⁴⁸ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1004.

⁸⁴⁹ Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2822.

bakımından da yeni kabul edilen dönüşüm teorisi düşüncesine de uygun olacağını ileri sürmektedir.⁸⁵⁰

İadenin sebepsiz zenginleşme kurallarına göre olması gerektiğini ileri süren görüşün dayanağı ise, koşulun gerçekleşmesi ile birlikte bozucu koşula bağlı borçlandırıcı işlemin de etkisini kaybetmesi ve o ana kadar yerine getirilen edimlerin de hukuki sebepten yoksun hâle gelmesidir.⁸⁵¹ Diğer bir ifadeyle ani edimli sözleşmelerde yerine getirilmiş olan edimler (ani edimli sözleşmelerin bozucu koşula bağlanması, örtülü olarak koşulun geriye etkililiği anlaşmasını içermesine bağlı olduğu için) sonradan ortadan kalkan hukuki sebebe dayalı edim zenginleşmesi olarak kabul edildiği için sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmelidir.⁸⁵² Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadenin söz konusu olamayacağını ileri süren görüş hukuki sebebin ortadan kalkması nedeniyle iadede söz edebilmek için koşulun mutlaka geriye etkili sonuçlar doğurduğunu kabul etmek gerektiğini oysaki bozucu koşulun etkilerinin kural olarak ileriye etkili olduğunu ileri sürmektedir. Bir diğer görüş ise, bozucu koşula bağlı işlemde koşulun gerçekleşmesiyle ortaya çıkan iade yükümünün dayanağını geriye etkililik anlaşmasının yapılmış olmasına bağlamaktadır.⁸⁵³ Taraflar sözleşmeye bozucu koşulu koyarken, bozucu koşulun gerçekleşmesi ile ortaya çıkan sonuçların geriye etkili olması konusunda anlaşmışlarsa, koşulun gerçekleşmesi ile yerine getirilmiş olan edimlerin ve bu ana kadar elde edilen yararların iadesi taraflar arasındaki geriye etkililik anlaşmasına göre yapılması gerekmektedir. Bu görüşü ileri sürenler geriye etkililik anlaşmasının etkisinin, bozucu koşula bağlı işlemin koşulun gerçekleşmesi ile sona erecek olmasına ilişkin hükümle çelişmediğini, koşulun gerçekleşmesinin bozucu koşula bağlı işlemin borç ilişkisine yönelik etkisini ortadan kaldırdığını ileri sürmektedirler. Ayrıca işlem varlığını koruduğu için geriye etkililik anlaşmasının da sonuçlarını doğurabildiğini kabul etmektedirler. Fakat bu görüşü savunanlar geriye etkililik anlaşmasının yapılmaması durumunda aynı sonuca ulaşımaya ulaşamayacağı

⁸⁵⁰ Nomer, *Borçlar Hukuku*, 538; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 129.

⁸⁵¹ Sirmen, *Şart*, 181, dñn. 166'dan naklen.

⁸⁵² Gümüş, *Genel Hükümler*, 1004; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 545; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1056.

⁸⁵³ Taraflar arasında geriye etkililik anlaşması yapılmış ise yararların iadesi de gerekecektir. Fakat geriye etkililik anlaşmasının yapılmış olması borç doğurucu bir etkiye sahip olduğu için yararlar üzerindeki mülkiyet koşulun gerçekleşmesiyle kendiliğinden karşı tarafa geçmeyecek sadece mülkiyetin geçmesi konusunda bir yüküm doğuracaktır. Saymen, *Borçlar Hukuku*, 545; Sirmen, *Şart*, 183.

konusunda herhangi bir açıklama yapmamaktadırlar.⁸⁵⁴ Sirmen ise, bu görüşü savunan yazarları, tarafların geriye etkililik anlaşmasının yapılmaması durumunda aynı sonuca varılıp varılmayacağının cevabı verilmediği için eleştirmektedir. Ayrıca iade yükümünü sözleşmeye dayandırmak için geriye etkililik anlaşmasının olmasına veya varsaymaya gerek olmadığı, geriye etkililik anlaşmasının sadece koşulun gerçekleştiği ana kadar elde edilen yararların iadesini sağlamak açısından önemli olduğu vurgulanmaktadır. Böyle bir anlaşmanın olmaması durumunda da yerine getirilmiş ani edimlerin geri verme yükümünün, bozucu koşula bağlı işlemin kendisinden kaynaklandığı, sözleşmelerdeki bozucu koşulun kurulmuş bir hukuki ilişkiyi sona erdirmeye yönelik bir anlaşma olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle de ani edimli borç sözleşmelerinde bozucu koşulun etki itibarıyla geciktirici koşulla yapılmış bir karşılıklı dönme niteliğinde olduğu ve sözleşmede dönme hakkının saklı tutulması ile sözleşmenin iradi bir bozucu koşula bağlanması arasında bir fark olmadığı da yine Sirmen tarafından ileri sürülmektedir.⁸⁵⁵ Serozan ise, bu konuda iadenin sözleşme hükümlerine göre gerçekleştirilebileceğini fakat tasfiye sürecinde bir boşlukla karşılaşılmaması durumunda ise sebepsiz zenginleşme ve haksız zilyetlik hükümlerinin uygulanarak boşluğun doldurulması gerektiğini ileri sürmektedir.⁸⁵⁶

Kanaatimizce ani edimli sözleşmelerde bozucu koşulun gerçekleşmesi ile taraflar aldıklarını karşılıklı olarak iade etmek zorundadırlar. İade yükümünün kapsamı ise taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine dayanmalıdır. Çünkü sözleşmelerdeki bozucu koşulun kurulmuş bir hukuki ilişkiyi sona erdirmeye yönelik bir anlaşma olduğu kabul edilmekte ve iade yükümü, bozucu koşula bağlı işlemin kendisinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca iade talepleri bakımından zamanaşımı süresinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre uygulanması adaletsizlikle sonuçlanacaktır. Taraflar sözleşmeye bozucu koşulu koyarken, bozucu koşulun gerçekleşmesi ile ortaya çıkan sonuçların geriye etkili olması konusunda anlaşmaları durumunda ise, koşulun gerçekleşmesi ile yerine getirilmiş olan edimlerin ve bu ana kadar elde edilen yararların iadesinin taraflar arasındaki geriye etkililik anlaşmasına göre yapılması gerektiği konusunda ise zaten bir tartışma bulunmamaktadır.

⁸⁵⁴ Sirmen, *Şart*, 181, dpn. 168'den naklen.

⁸⁵⁵ Sirmen, *Şart*, 182.

⁸⁵⁶ Serozan, "Geri Verme", 198.

b) Sürekli Edimli Sözleşmelerde Etkisi

Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, TBK. m.173/II gereği borçlandırııcı işlemlerde koşul gerçekleşir gerçekleşmez koşula bağlanmış sözleşmenin hükümleri ortadan kalkmaktadır. TBK. m.173/III hükmü gereği hizmet veya kira sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkileri bakımından geçmişe yürümeme kuralı geçerliliğini korumaktadır.⁸⁵⁷ Aksi kararlaştırılmadığı sürece yerine getirilen edimler koşulun gerçekleşmesiyle hükümsüz hâle gelmemektedir.⁸⁵⁸ Örneğin kira sözleşmesindeki gibi sürekli edimli borç ilişkisinden doğan ve ifa edilen edimlerin geri verilmesi söz konusu olmamakta hatta koşulun gerçekleştiği ana kadar edimler geçerli olmaya devam etmektedir. Bu nedenle de örneğin ödenen kira bedeli gibi sürekli edimlerin iadeleri talep edilememektedir.⁸⁵⁹ Fakat sürekli borç ilişkilerinde yerine getirilmiş edimlere dokunulmasa da akdi iade borçları ifa edilmelidir. Kiralananın, kiraya verene akdi iade hükümleri kapsamında iade edilmesi gerektiği bu duruma örnek olarak verilmektedir.⁸⁶⁰

Alman hukukunda ise, ani edimli sözleşmelerde etki ve sürekli edimli sözleşmelerde etki ayrımı yapılmaksızın bozucu koşula bağlı borçlandırııcı işlemde tarafların işlemin geriye etkisi konusunda sözleşme yapmamış olmaları durumunda iade

⁸⁵⁷ Ayan, *Borçlar Hukuku*, 150; İ. Erdoğan, *Genel Hükümler*, 276.

⁸⁵⁸ Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2822.

⁸⁵⁹ Konuya ilişkin olarak Yargıtay “... Somut olayda; taraflar arasındaki “Haberin Var Mı?” adlı yarışma programının hazırlanması amacıyla düzenlenen sözleşmenin 48. maddesinde “Yapımın ilk üç bölümü Eğitim ve Kültür Programları Öneri Değerlendirme Komisyonu tarafından incelenip beğenildiği takdirde yapılmaya devam edilecek, aksi hâlde idare sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme yetkisine sahiptir” hükmü getirilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin belirtilen 48. maddesi ile sözleşme infisahi şarta bağlanmıştır. 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 152. maddesi gereğince kural olarak infisahi şart gerçekleştiğinde bu tarihten itibaren sözleşme hükümsüz olacaktır. Bununla birlikte, bu düzenleme emredici olmadığından taraflar sözleşmenin geçmişe etkili olarak da hükümsüz sayılacağını kararlaştırabilirler. Ancak taraflar arasındaki sözleşmenin gerek yukarıya alınan 48. maddesindeki düzenleme gerek sözleşmenin tamamı incelendiğinde davalıya tanınan fesih yetkisinin infisahi şartın gerçekleşmesiyle geçmişe etkili sonuç doğuracağı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bu suretle, sözleşmenin 48. maddesiyle infisahi şartın gerçekleştiği, davalının madde metninde gösterilen ilgili birimince davalıya teslim edilen bölümlerin beğenilmemesi sebebiyle sözleşmenin feshedildiği, ancak infisahi şartın gerçekleşmesiyle sözleşmenin hükümsüz olacağı, infisahi şartın gerçekleştiği ana kadar sözleşmenin geçerli hüküm ve sonuçları doğuracağı nazara alınarak, bozucu şartın gerçekleştiği ana kadar geçen sürede tarafların borç ve alacaklarının belirlenerek, sonucuna göre karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 11. HD., E. 2011/14176, K. 2012/20595, T. 12.12.2012 (Lexpera).

⁸⁶⁰ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1004.

talepleri bakımından sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.⁸⁶¹

3. Bozucu Koşulun Gerçekleşmesinin Tasarruf İşlemlerinde Etkisi

Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte, hukuki işlemin yapılmasından önceki durum ortaya çıkmaktadır. Bozucu koşula bağlı tasarruf işlemi koşulun gerçekleşmesiyle etkisiz hâle gelmekte, hükümleri sona ermekte ve önceki hukuki durum söz konusu olmaktadır.⁸⁶² Bozucu koşula bağlı tasarruf işlemlerinin aynı sonuç doğurup doğurmayacağı konusu ise doktrinde tartışmalıdır. Çoğunluk tarafından kabul edilen görüşe göre, koşulun gerçekleşmesi aynı sonuç doğurmakta, mülkiyet ve alacak hakları hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden devredene geçmekte ve ibra edilen borç kendiliğinden doğmaktadır.⁸⁶³ Bozucu koşula bağlı tasarruf işleminde koşulun gerçekleşmesiyle hak tasarruf eden tarafa yani eski alacaklı ya da malike kendiliğinden geri dönmektedir. Bu durumda geriye dönüşün aynı etkisi söz konusu olmakta ve borçlar hukuku hükümlerine göre iade talebi de söz konusu olmamaktadır.⁸⁶⁴ Bu durumda işlemin aynı etkisi kanundan kaynaklanmış olmaktadır. Taraflar kendi aralarında anlaşarak bu etkiyi oluşturamamaktadırlar.⁸⁶⁵ Pulaşlı ise, bozucu koşula bağlı tasarruf işleminde koşulun gerçekleşmesiyle hakkın tasarruf eden tarafa kendiliğinden geri döneceğini belirtmektedir. Pulaşlı, ayrıca bozucu koşulun gerçekleşmesiyle kazanılan aynı hakkın, bozucu koşula bağlı olarak mülkiyet hakkını devreden malikin daha önceki malik olma pozisyonunun devamı mı olduğu yoksa bozucu koşula bağlı olarak mal varlığından çıkan mülkiyetin tekrar kazanılmasının mı söz konusu olduğu konusuna dikkat çekmek istemiştir. İlk ihtimalde beklenen hakkın tam hakka dönüşmesi, ikinci hâlde ise halefiyetin söz konusu olacağı belirtilmektedir.⁸⁶⁶ Vardar Hamamcıoğlu'na göre, bozucu koşulun gerçekleşmesinin aynı etkili olmasının kabul edilmesi durumunda dahi hakkın kuvvetlenmesi (beklenen hakkın tam hakka

⁸⁶¹ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 129.

⁸⁶² Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 605; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1004.

⁸⁶³ Wuffli, *Obligationenrecht*, Art. 154, N. 3; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2821; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 611; Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 361; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 76; Eren, *Genel Hükümler*, 1331; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1004; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 761; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku*, 322.

⁸⁶⁴ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1004.

⁸⁶⁵ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 130.

⁸⁶⁶ Pulaşlı, *Şart*, 180-181.

dönüşmesi) değil, halefiyet söz konusu olmaktadır. Hakkın kuvvetlenmesinde, hakkın sınırlanması sonucunda ortaya çıkan durumun sona ermesi söz konusudur. Hakkın kuvvetlenmesi ayrıca hakkın içeriğine tekrar dâhil olma anlamına da gelmektedir. Halefiyetin kabul edilmesi durumunda beklenen hakkın reddi şeklinde değil, beklenen hakkın koşula bağlı hak sahibinin durumunu ifade etmesi şeklinde yorumlanmalıdır.⁸⁶⁷ Diğer bir görüş, bozucu koşulun gerçekleşmesinin mülkiyet hakkını kendiliğinden devralanın mal varlığından, devreden mal varlığına dönmeye yol açmayacağını ileri sürmektedir.⁸⁶⁸ Bu durumda tasarruf eden, iadeye yönelik kişisel bir talep hakkına sahip olmakta ve bu hakkını da bir görüşe göre sebepsiz zenginleşme hükümlerine nazaran; diğer görüşe göre ise akdi tasfiye ilişkisine nazaran talep edebilmektedir.⁸⁶⁹ Sözleşmeden dönme gibi bozucu koşulun gerçekleşmesinin de aynı etkili olmadığı, taşınmazlarda tescil veya taşınırlarda teslimine rağmen kazanılmış aynı hakkın devralan tarafın mal varlığından devreden tarafın mal varlığına geçmesinin mümkün olamayacağı kabul edilmektedir.

Kanaatimizce de bozucu koşula bağlı tasarruf işleminde koşulun gerçekleşmesi aynı etki doğurmamaktadır. Bu nedenle de aynı hak kendiliğinden eski sahibine dönmemektedir. Türk hukukunda hâkim olan kamuya açıklık, tapu siciline güven gibi ilkeler ile aynı hakkın, bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda eski sahibine kendiliğinden dönmesi birbirleriyle bağdaşmamaktadır. Diğer taraftan aynı etkinin alacak hakkı bakımından kabul edilmesinde ise herhangi bir sakınca söz konusu olmamaktadır. Taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına yol açan teslim ve tescil ilkelerine taraf iradeleri ile istisna tanımak da söz konusu olmamalıdır. Aynı hakkın kazanılması ne şekilde gerçekleşti ise geri kazanılması da aynı şekilde gerçekleşmelidir. Kanunun çizdiği sınırlar dışına çıkılmamalıdır. Geciktirici koşula bağlı taşınır devrinde nasıl mülkiyet hakkının kazanılması için zilyetliğin devredilmiş olması şart ise bozucu koşul bakımından da zilyetliğin geri devri söz konusu olmaksızın aynı hakkın eski sahibine geri döneceği kabul edilmemelidir.

⁸⁶⁷ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 130, dpn. 352.

⁸⁶⁸ Aybay, Hatemi, *Eşya Hukuku*, 190; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1004.

⁸⁶⁹ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1004.

E. Bozucu Koşulda Elde Edilen Yararların ve Meydana Gelen Hasarların Geçışı

1. Yararın Geçışı

Türk Borçlar Kanunu m.208 hükmü yarar ve hasarın geçmesi konusunda genel hüküm niteliğindedir. Bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde, yararın geçişine ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı için genel hüküm niteliğindeki TBK. m.208 hükmü, bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde uygulama olanağı bulmaktadır. Çünkü bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte hüküm ve sonuçlar da doğmaktadır. Fakat bu durumda ayrıca yararın geçışı için genel kurala uygun olarak taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescilin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bozucu koşulun taşınırlarda zilyetliğin devrinden, taşınmazlarda ise tescilden önce gerçekleşmesi durumunda sözleşme sona ereceği için devir veya teslim de gerçekleşmemektedir.⁸⁷⁰ Bozucu koşulun, taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda tescilden sonra gerçekleşmesi durumunda ise, sözleşme geleceğe etkili sonuçlar meydana getireceği için sadece iade borcu doğmaktadır. Bu durumda yarar ve hasarın geçmesine ilişkin bir engel söz konusu olmamaktadır.⁸⁷¹ Ayrıca aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme geçmişe etkili olmayacağı için koşulun gerçekleşmesinden önce (askı döneminde) elde edilen yararlar özellikle hukuki ve doğal ürünler o dönem hak sahibi olan kişiye ait olmaktadır. Bu nedenle koşula bağlı olarak hak sahibi olan kişiye iade gerekmemektedir.⁸⁷²

2. Hasarın Geçışı

Bozucu koşula bağlı olarak kurulmuş hukuki işlemlerde hasarın geçmesi açısından hangi kuralın uygulanacağı konusunda herhangi bir şüphe söz konusu değildir. Çünkü bozucu koşul, hukuki işlemin kurulmasına ve kurulduktan sonra hüküm ve sonuç doğurmasına etki etmemektedir. Örneğin bozucu koşula bağlı satış sözleşmesinin, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurmaya

⁸⁷⁰ Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 81.

⁸⁷¹ Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 81.

⁸⁷² Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1057; Aybay, *Borçlar Hukuku*, 182; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 76; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 184.

başlaması⁸⁷³ nedeniyle bozucu koşulun gerçekleşmesi anına kadar, hasarın geçişi bakımından koşula bağlı olmayan satış sözleşmelerinde geçerli olan kurallar, bozucu koşula bağlı satış sözleşmeleri bakımından da geçerli kabul edilmektedir. Bu nedenle bozucu koşula bağlı bir satış sözleşmesinde, bozucu koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olmadığı ara dönemde hasara ilişkin olarak,⁸⁷⁴ koşula bağlı olmayan satış sözleşmelerinde hasarın geçişini düzenleyen hükümler (TBK. m.136; TBK. m.208) uygulanacaktır.⁸⁷⁵

TBK. m.173/III hükmüne göre sözleşmenin geçmişe etkili olacağı konusunda taraflar anlaşmış ise sözleşmenin başlangıcına dönülmekte ve hasar satıcıya ait olmaktadır. Diğer bir ifadeyle bozucu koşulun gerçekleşmesinden önce hasara uğrayan taşınırlarda geçmişe etkili olmanın sonucu olarak hasar satıcıya ait olacaktır. Bu durumda hasar satıcıya ait olacağı için alıcı hasarlı malı satıcıya iade etmekte ve daha önce bedeli ödemiş ise bedelin iadesini isteyebilmektedir.⁸⁷⁶

⁸⁷³ Bozucu koşula bağlı satış sözleşmesinde koşulun gerçekleşmesiyle ya da TBK. m.175 gereği koşulun gerçekleşmiş sayılması gereken durumlarda sözleşmenin hüküm ve sonuçları da ortadan kalkmaktadır. Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkması için sözleşmenin taraflarının bu durumdan haberlerinin olması ya da tarafların herhangi bir bildirimde bulunmalarına gerek yoktur. Bozucu koşulun gerçekleştiği anda satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçları da kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Bayram, *Hasar*, 120. Fakat bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte satış sözleşmesinin de hükümleri ileriye etkili olarak sona erecektir. Bu nedenle TBK. m.208/I uygulanacak ve hasar, satış konusu malın alıcıya devri ile birlikte alıcıya geçecektir. Hansu, *Hasar*, 75. Diğer bir ifadeyle bozucu koşul gerçekleştiğinde geçmişe etki söz konusu olmadığı için hasar alıcıda olup, satıcı almış olduğu satış bedelini iade etmeyecek fakat satış bedelini henüz almamış ise bunu alıcıdan artık isteyemeyecektir. Nomer, *Borçlar Hukuku*, 538.

⁸⁷⁴ Eski Borçlar Kanunu m.152/II hükmü, bozucu koşulun gerçekleşmesinin geriye etkili hüküm doğurmayacağını ifade etmekteydi. Bu hüküm nedeniyle de hasarın geçişi konusunda farklı görüşler ileri sürülmekteydi. Bir görüş satılanın hasara uğramasından sonra bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda alıcının ödemiş olduğu satış bedelini satıcıdan geri isteyemeyeceğini, bununla beraber satılan malın koşulun gerçekleşmesinden sonra hasara uğraması durumunda ortada geçerli bir satım sözleşmesi söz konusu olmadığı için hasara satıcının katlanması gerektiğini ve alıcıya satış bedelini iade etmekle yükümlü olacağını, diğer yandan ise satılanın mülkiyetinin satıcıya geri döneceğini ileri sürmekteydi. Diğer bir görüş ise, bozucu koşulun gerçekleşmesi ile tarafların ileriye yönelik satım sözleşmesinin doğurduğu borçları ifa etmekten kurtulacaklarını kabul etmekteydi. Ayrıca alıcı hem koşulun gerçekleşmesinden önceki dönemdeki yararları elde edebilmeli hem de satış bedelini satılan mal hasara uğramış olsa bile geri isteyebilmeliydi. EBK. m.152/II hükmünde, hasarın bozucu koşulun geriye etkili olmaması kuralı gereğince, alıcıda kalması gerektiği ileri sürülmekteydi. Altay, *Hasar*, 150.

⁸⁷⁵ Bayram, *Hasar*, 120.

⁸⁷⁶ Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 82.

III. Yasak Koşullar Ve Hukuki Sonuçları

A. Genel Olarak

Hukuk sistemimizde genel olarak sözleşme serbestisi ilkesi hâkimdir. Fakat sözleşme serbestisi ilkesi sınırsız değildir. TBK. m.26 gereği taraflar diledikleri sözleşmeyi ve sözleşme içeriğini ancak sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde seçebilmektedirler. Sözleşme özgürlüğünün sınırları ise kanunda öngörülen sınırlamalar olarak ifade edilmektedir. Ayrıca TBK. m.27’de kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu ifade edilmektedir.⁸⁷⁷

Öncelikle şunu belirtmemiz gerekir ki inceleyeceğimiz yasak koşullar, ancak koşula bağlanabilen hukuki işlemler için söz konusu olmaktadır. Koşula bağlanamayan hukuki işlemlerde yasak koşul söz konusu olmamaktadır.⁸⁷⁸ Koşula bağlanamayan hukuki işlemler, taraflarca yapılan işlemin niteliği veya yapısı gereği koşulu kabul etmemektedir. Yasak koşullar da ise koşulun eklendiği işlemin niteliği değil, bizzat koşulun niteliği ve amacının hukuki ve ahlaki değerlerle bağdaşmaması söz konusudur.⁸⁷⁹

Koşula bağlı hukuki işlemlerde taraflarca kararlaştırılan koşullar ancak irade serbestisine çizilen sınırlar içerisinde geçerli olmaktadır. Koşula bağlı hukuki işlemlerde kararlaştırılan koşulların yasak olduğu durumlar ise ayrıca TBK. m.176’da “*Bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa bu koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür*” şeklinde kaleme alınmıştır.⁸⁸⁰

⁸⁷⁷ Pulaşlı, *Şart*, 127; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku, C.1*, 86. EBK. zamanında “sözleşmenin konusunun emredici hükümlere, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı olması...” sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaktaydı. Fakat tarafların ortak amacının emredici bir hükme, ahlaka, kişilik haklarına veya kamu düzenine aykırı olması durumunda ise olayın nasıl çözümleneceği sorunu ortaya çıkmaktaydı. TBK. m.27 ise bu tartışmaları sona erdirecek şekilde kaleme alınmış ve sözleşmenin konusu ya da tarafların amacı sayılan hususlardan birine aykırı olması durumunda kesin hükümsüzlük söz konusu olacaktır. Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 63-64.

⁸⁷⁸ Gümüüş, *Genel Hükümler*, 995; Schwenger, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.12.

⁸⁷⁹ Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 353; Pulaşlı, *Şart*, 128.

⁸⁸⁰ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 977; Eren, *Genel Hükümler*, 1320-1321; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 331. EBK. m.155 “Hukuka veya ahlaka mugayir bir fiil veya ihmal şart olarak tayin edilmiş olduğu hâlde, bu şarta bağlı borç hükümsüz olur” şeklinde kaleme alınmış, şarta bağlı olan borcun hükümsüz

Türk Borçlar Kanunu m.27; kamu düzenini, genel ahlakı ve özel hukuk sözleşmeleri aracılığıyla doğrudan gelen saldırılara karşı kişilik haklarını korumaktadır. TBK. m.176 ise, koşulların konulması yoluyla kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına gelebilecek saldırıları önlemeye çalışmaktadır.⁸⁸¹ Bir kimsenin kamu düzenine, genel ahlaka veya kişilik haklarına aykırı koşulu yerine getirmeyi sözleşme ile üstlenmesi geçersizdir. Kişilerin istediği gibi davranma özgürlüğü olsa da kendi özgürlüklerini böyle bir koşula bağlayıp, geleceklerini bu koşula mahkûm etmeleri geçersiz sayılmaktadır. Örneğin mesleki bilgisinden geçimini sağlayan bir işçi, hiçbir zaman ve hiçbir yerde işveren ile rekabet etmeyeceğini taahhüt edememektedir. Yine aynı şekilde başka bir yerde mesleğini icra etmeyeceğine ve icra ettiği takdirde yüklü miktarda para ödeyeceğine dair taahhütte de bulunamamaktadır.⁸⁸²

Sirmen'e göre yasak koşullar, kendileri hukuka veya ahlaka aykırı oldukları için değil, bu olayların koşul olarak kararlaştırılıp sözleşmeye eklenmeleri ve hukuki işlem bütün olarak hukuka veya ahlaka aykırı nitelik kazandığı için hukuka veya ahlaka aykırıdır.⁸⁸³ Pulaşlı ise, bizzat koşulun niteliği ve amacının hukuki ve ahlaki değerlerle bağdaşmamasının söz konusu olduğunu ileri sürmektedir.⁸⁸⁴ Bu koşulların hukuki işlemin niteliği ne olursa olsun hiçbir işleme eklenmemesi gerekmektedir. Eklenmesi durumunda ise kural olarak yalnız koşul değil, bütün işlem hükümsüz olmaktadır. Bu nitelikteki koşullar hukuki işleme eklendiklerinde işlemin tamamı hukuka ve ahlaka aykırılık kazanmakta ve bütün işlem hükümsüz hâle gelmektedir.⁸⁸⁵

B. Hukuka Aykırı Koşullar

Bir hukuki işlemle ulaşılmak istenen hukuki sonucun doğumunun hukuk düzeni tarafından istenmemesi durumunda hukuki işlemin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle içerikleri veya hedefledikleri amaçları ile kamu

olacağı belirtilmiş fakat TMK. m.5 gereği “borç” kavramının hukuki işlem olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

⁸⁸¹ Gümüüş, *Genel Hükümler*, 995.

⁸⁸² Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 157, N. 1.

⁸⁸³ Sirmen, *Şart*, 116.

⁸⁸⁴ Pulaşlı, *Şart*, 128; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 387.

⁸⁸⁵ Pulaşlı, *Şart*, 128; Oser, Schönerberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 942. Uygur'a göre TBK. m.27/II hükmündeki kısmi hükümsüzlük yaptırımının TBK. m.176'nın kapsamına giren olaylarda uygulanmaması gerekmektedir. Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1065.

düzeninin öngördüğü davranışlara ters olan bir durumu teşvik eden her türlü koşul hukuka aykırı koşul olarak nitelendirilmektedir.⁸⁸⁶

TBK. m.26 ve TBK. m.27’de genel olarak düzenlenen sözleşme özgürlüğü ve kesin hükümsüzlükle beraber TBK. m.176’da hukuka aykırı bir koşulun, koşula bağlı hukuki işlemi kesin olarak hükümsüz kılacağı ifade edilmektedir.⁸⁸⁷

Türk Borçlar Kanunu m.176 anlamında uygulamada en çok karşılaşılan hukuka aykırı koşul, kanunen yasak bir fiilin gerçekleştirilmesinin koşul olarak kararlaştırılması ve bu olaya bağlı olarak kazanç vadedilmesi durumudur.⁸⁸⁸ Birinin öldürülmesi, yaralanması veya kaçakçılık yapılması için bir miktar paranın vadedilmesi gibi olayların koşul olarak kararlaştırılması bu duruma örnek verilmektedir.⁸⁸⁹ Hukuk düzeninin tasvip etmediği bir davranışın gerçekleşmesi için yüklü miktarda para vermeyi taahhüt eden durumlar en çok karşılaşılan örneklerdir. İlk etapta herkes kendi mal varlığı üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir ve bunu bir koşul altında harcamayı da taahhüt edebilir diye düşünülebilir. Ancak bu harcama kamu düzenini bozacak koşullar altında gerçekleşirse hukuka aykırı olmaktadır. Bu koşullar, kanun koyucunun koşulun kendisine yöneldiği tarafı ve koşuldan faydalananacak diğer tarafı korumak için koymuş olduğu koruyucu düzenlemeleri ihlal ediyorsa, böylesi bir hukuka aykırılık ortaya çıkmaktadır.⁸⁹⁰ Örneğin koşulun kişilik haklarına aykırı olması durumunda, mirasçılarının saklı pay haklarının ihlal edilmesinde ya da aile hukukundan doğan destek yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelere aykırılık olması durumunda hukuka aykırılık

⁸⁸⁶ Hukuka aykırılık; emredici kanun hükümlerine aykırılık, kanunun yasaklayıcı hükümlerine aykırılık, kamu düzenine aykırılık ve kişilik haklarına aykırılık olmak üzere dört alt başlığa ayrılmaktadır. Emredici kanun hükümleri, mutlaka uygulanması gereken ve taraf iradesi ile aksi yönde karar verilemeyen hükümlerdir. Yasaklayıcı hükümler; emredici hükümler ile sınırlandırılmış olmayan fakat bazı davranışların kanun tarafından yasaklanması suretiyle ortaya çıkan hükümlerdir. Kanun, sözleşme serbestisi içerisinde kalan bir işlemi, işlemin içeriği veya sonucu ya da işlemin yapıldığı andaki özel durumları yasaklaması durumunda yasaklayıcı hükümler söz konusu olacaktır. Kamu düzenine aykırılık, toplumun korunması için konulan ve uyulmasında toplum menfaati olan kurallara aykırılık olarak tanımlanmaktadır. Kişilik haklarına aykırılık ise, kişisel varlıklar üzerinde yer alan haysiyet, yaşam, şeref ve özgürlük gibi şahsa bağlı haklara aykırı davranılmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 534-552; Erhan Günay, *Miras Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davaları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 144-145.

⁸⁸⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 1321; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 452; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2835.

⁸⁸⁸ Örneğin arsa sahibi K, müteahhit B ile yaptığı sözleşmede İmar Kanunu’na aykırı olarak inşaata bir kat daha yapılmasını sağladığı takdirde, inşaata başlayabileceğini söylemesi durumunda; inşaata yeni bir kat ilavesi hukuka aykırı bir koşuldur. Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 384.

⁸⁸⁹ Pulaşlı, *Şart*, 130; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 74.

⁸⁹⁰ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 157, N. 3.

unsuru da gerçekleşmiş olmaktadır. Ayrıca özel bir miras sözleşmesinde yer alan ve alacaklılar için eşit olmayan işlemler içeren hükümler de kısıtlayıcı ve bağlayıcı hukuk kurallarına tâbi olmadığından baştan itibaren hukuka aykırı sayılmamaktadırlar.⁸⁹¹

Hukuka uygun bir fiilin koşul olarak kararlaştırılması ve bunun yerine getirilmesine bir kazanç bağlanarak başka bir biçimde hukuka aykırılık unsuru oluşturulabilmektedir. Rüşvet suçunda olduğu gibi bir kimsenin görevini yerine getirmesi için ona bir menfaat sağlanması bu duruma örnek olarak verilebilir.⁸⁹²

C. Ahlaka Aykırı Koşullar

Türk Borçlar Kanunu m.27’de ahlaka aykırı olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı hüküm altına alınmaktadır.⁸⁹³ Ayrıca TBK. m.176’ya göre de koşulun ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulması durumunda koşula bağlı hukuki işlemin kesin olarak hükümsüz olacağı ifade edilmektedir. Ahlak kavramı, kişiden kişiye değişen, genel bir tanımı olmayan sübjektif nitelikte bir kavramdır. TBK’nın ilgili maddelerinde bahsedilen ahlak kavramının herhangi bir tanımı söz konusu değildir. Burada tarafların kendi özel ahlak anlayışları, yani sübjektif ahlak anlayışı değil; dürüst, aklı başında, normal zekâyâ sahip, makul düşünen kimselerin ortalama görüşleri dikkate alınarak oluşturulan objektif ahlak anlayışının olduğu kabul edilmelidir.⁸⁹⁴

Sadece içerikleri ahlaki değerlere aykırı olan koşullar değil, bir menfaat karşılığında ahlaksız bir davranışı teşvik eden koşullar da ahlaka aykırı sayılmaktadırlar. Bu koşullar maddi anlamda TBK. m.27’deki yükümlülükleri ahlaka aykırı sayan davranışlarla aynıdır. Karar verme özgürlüğünü ahlaka aykırı şekilde etkileyen koşullar ahlaka aykırı sayılmaktadır. Örneğin belirli bir kimse ile evlenmek, boşanmak yahut ruhani bir konuma gelmek gibi para ile alımının söz konusu olmadığı şeylerin ekonomik bir menfaat kararı karşılığında verilmesinin taahhüt edilmesi ahlaka aykırılık

⁸⁹¹ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 157, N. 3.

⁸⁹² Sirmen, *Şart*, 118-119.

⁸⁹³ Ayan, *Borçlar Hukuku*, 144; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 95. Ahlaka aykırılık, doğrudan doğruya böyle bir sözleşmenin yapılmasının veya sözleşmede vadedilen edimin ahlaka aykırı olması, sözleşme ile takip edilen dolaylı amacın ahlaka aykırı olması, sözleşme içeriği ile doğrudan bağlantılı olarak sözleşmenin kurulma tarzının ahlaka aykırı olması şekillerinde gerçekleşebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 556-565.

⁸⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 552; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 43; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 95.

oluşturmaktadır. Yine koşulun gerçekleşmesi ile sağlanacak olan menfaat eğer karar alma sürecini etkilemiyorsa kararlaştırılan koşul ya da koşullar ahlaka aykırı sayılmamaktadır. Becker'e göre, bir kimsenin kendini o ilme adaması koşuluyla kendi kütüphanesini birine bağışlaması ya da belli bir kimse ile evlenmesi koşuluyla o kimseye, evlilik masrafları için bir ücret bırakması gibi durumlar ahlaka aykırı sayılmayacaktır. Çünkü bu durumda lehine koşul öngörülenin davranışlarındaki etkilenme, bedelin doğuracağı etki kadar az ve önemsiz kabul edilmektedir.⁸⁹⁵

Hukuki işlemde yer alan ahlaka aykırı koşullara, sözleşmenin konusu nedeniyle ahlaka aykırılık örnek olarak verilmektedir. Ayrıca bir kimseyi bir hareketi yapmaya zorlama, kişisel, siyasal ve ekonomik özgürlüklerin önemli derecede kısıtlanması gibi durumlar da ahlaka aykırı koşullar olarak değerlendirilmektedir.⁸⁹⁶

D. Anlamsız ve Çelişkili Koşullar

Anlamsız koşul, irade beyanında yer alan cümlelerde çelişki söz konusu olmamakla birlikte kararlaştırılan koşul ile birlikte anlamsız ve amaçsız bir davranışın yerine getirilmesinin istendiği koşullardır. Anlamsız koşullar gülünç koşul olarak da kabul edilmektedir. Anlamsız koşullar hiç kimseye yarar sağlamayan koşullardır.⁸⁹⁷ Sağlararası işlemler bakımından bu koşulların geçerli olup olmayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde bu tür koşulların ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmadıkça geçerli kabul edilmesi ileri sürülmektedir.⁸⁹⁸ Doktrinde diğer bir görüş öncelikle koşulun amacının latife beyanı içerip içermediğine bakılarak sonuca ulaşılması gerektiğini benimsemektedir. Bu durumda latife beyanının bulunmadığı sonucuna ulaşılmış ise, kanunda da açık hüküm olmadığı gerekçesi ile hem koşul hem de hukuki işlemin geçerli olduğu ileri sürülmektedir. Farklı bir görüş hem koşulun hem de işlemin geçersiz olacağını savunmakta iken diğer bir görüş ise, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin TMK. m.515/III hükmünün kıyasen uygulanması ve koşulun yok sayılması gerektiğini, hukuki işlemin ise geçerli olduğunu ileri sürmektedir.⁸⁹⁹

⁸⁹⁵ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 157, N. 8.

⁸⁹⁶ Nomer, *Borçlar Hukuku*, 95-96.

⁸⁹⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 1321; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2837; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 555.

⁸⁹⁸ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 597; Sirmen, *Şart*, 127; Pulaşlı, *Şart*, 139; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 145; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 534.

⁸⁹⁹ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 977-978; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 571.

Kanaatimizce sağlararası işlemlerde anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız eden koşullara ilişkin herhangi bir yaptırım söz konusu olmasa da ölüme bağlı tasarruflara ilişkin TMK. 515/III hükmünden ayrılmayı gerektirecek bir neden de bulunmamaktadır. Bu nedenle TMK. m.515/III hükmünü sağlararası işlemlerde de kıyasen uygulamamız gerekmektedir. Böylece sağlararası işlemlerde yer alan anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız eden koşullar da yok sayılacaktır.

Çelişkili koşullar ise geciktirici koşulda esas irade beyanının yer aldığı cümle ile koşulu ifade eden yan cümle arasında çelişki biçiminde kendini göstermektedir. Örneğin “Eğer ölürsen bu evi sana kiralayacağım” cümlesinde kiralama eyleminin ölme eyleminden daha sonra gerçekteşme imkânı yoktur. Bozucu koşulda ise çelişki yalnız koşula bağlı yan irade beyanındadır. Örneğin “Bu evi sana kiralıyorum ama içinde oturur isen kira sözleşmesi sona erecektir” cümlesinde çelişki söz konusudur.⁹⁰⁰

E. İmkânsız Koşullar

Türk Borçlar Kanunu m.27’de konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı belirtilmiştir. TBK. m.27’de yer alan imkânsızlık, borcun ifasında borçlunun kusuruna dayanan veya kusursuz imkânsızlık ile karıştırılmamalıdır.⁹⁰¹

İmkânsız koşullar fiilen veya hukuken gerçekteşmesi mümkün olmayan koşullardır. Doktrinde ileri sürölen bir göröş imkânsız koşulun geciktirici koşul olarak kararlaştırılması durumunda söz konusu hukuki işlemlerin tümünün geçersiz olduğunu, imkânsız koşulun bozucu koşul olarak kararlaştırılması durumunda ise sözleşmenin koşulsuz gibi kurulduğunu ve geçerli olduğunu ileri sürmektedir.⁹⁰² Doktrinde ileri sürölen bir diğer göröş ise geciktirici koşula bağlı bir işlemde koşulun imkânsız olması durumunda borç ilişkisi veya borucun geçersiz olacağını fakat borcun geçersizliği hâlinde TBK. m.27/II’ye göre sözleşmenin tümünün geçersiz olup olmayacağının tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bozucu koşulun imkânsız olması durumunda ise, hukuki işlem koşulsuz yapılmış gibi hükümlerini doğurmakta fakat işlemi yapan taraf bozucu koşulun imkânsız olduğunu bilmeden işlemi yapmış ise, saikte yanılma

⁹⁰⁰ Sirmen, *şart*, 125.

⁹⁰¹ Baysal, Sanlı, *Borçlar Hukuku*, 224; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 580.

⁹⁰² Saymen, *Borçlar Hukuku*, 538; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 145; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2837; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 914.

hükümlerine dayanarak (TBK. m.32) işlemi iptal ettirme hakkına sahip olmaktadır.⁹⁰³ Furrer/Schnyder’e göre, taraflar arasında örtülü olarak kararlaştırılan koşullar için sonradan ortaya çıkan, mevcut durumu değiştiren, öngörülebilirlik alanının dışında bir olayın meydana gelmesi durumunda örtülü koşuldan bahsetmek de mümkün olmamaktadır. Bu durumda artık eğer diğer şartlarda oluşmuş ise, esaslı hata sebeplerine dayanarak sözleşme ya iptal edilebilecek ya da “clausula rebus sic stantibus” ilkesi gereğince sözleşmenin uyarlanması söz konusu olacaktır.⁹⁰⁴ Kanaatimizce koşulun imkânsız olması durumunda ilk olarak koşulun türü belirlenmelidir. İmkânsız koşulun geciktirici koşul olarak kararlaştırılması durumunda koşul hiçbir zaman gerçekleşmeyecek ve hukuki işlem hüküm ve sonuçlarını doğramayacağı için söz konusu hukuki işlem geçersiz olacaktır. İmkânsız koşulun bozucu koşul olarak kararlaştırılması durumunda ise, hukuki işlem başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlayacak ve koşul hiçbir zaman gerçekleşmeyeceği için de hüküm ve sonuç doğurmaya devam edecektir. Bu nedenle sözleşme koşulsuz gibi kurulmuş olup geçerliliğini korumaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m.176’da koşulun geçerlilik unsurları arasında imkânsız olmama unsuru yer almamasına rağmen TBK. m.27’deki genel hükümler gereği bu sonuç çıkarılmaktadır.⁹⁰⁵

F. Koşulun Hukuka veya Ahlaka Aykırı Olmasına Bağlanan Sonuçlar

Türk Borçlar Kanunu m.176’da hukuka veya ahlaka aykırı olan koşulların, koşula bağlı hukuki işlemi kesin olarak hükümsüz kılacağı ifade edilmektedir. Burada dikkat edilecek husus sadece hukuka veya ahlaka aykırı koşulun değil, koşulun bağlandığı işlemin tamamının kesin olarak hükümsüz kılınmasıdır.⁹⁰⁶ Tarafların hukuki işlemin etkisini koşula bağlamaları, tarafların koşul olmadan o işlemi yapmak istemediklerini göstermektedir. TBK. m.27/II’de yer alan “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa sözleşmenin

⁹⁰³ Nomer, *Borçlar Hukuku*, 534.

⁹⁰⁴ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 25.

⁹⁰⁵ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 977.

⁹⁰⁶ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 596; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 354; Gülerci, *Borçlar Hukuku*, 384; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 555.

tamamı kesin olarak hükümsüz olur” şeklindeki hüküm koşula bağlı işlemlerde uygulanmamaktadır.⁹⁰⁷ Bu görüşü savunanlar koşul anlaşmasının emredici hükümlere, kişilik hakkına ve ahlaka aykırı olmasının tüm sözleşmeyi kesin hükümsüz kılacağını ileri sürmektedirler. Azınlıkta kalan görüş ise, tarafların farazi iradelerine üstünlük tanıyarak koşulun olmaması durumunda tarafların sözleşmeyi yapmayacakları anlaşılıyorsa sözleşmenin tamamen kesin hükümsüz olacağını kabul etmektedirler. Fakat tarafların koşul olmasa da sözleşmeyi yapacakları anlaşılıyorsa kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanması gerektiği ve sözleşmenin koşuldan arındırılmış bir şekilde geçerli olacağı ileri sürülmektedir.⁹⁰⁸

Becker’e göre hukuka ya da ahlaka aykırı bir koşul söz konusuysa, koşulun bağlandığı alacak yok hükmündedir. Bu yokluk kendiliğinden dikkate alınmaktadır. Eğer tarafların, koşulun geçersiz olması hâlinde bile koşula bağlı tasarrufu ayakta tutma düşünceleri bariz ise bu durumda koşulun hükümsüzlüğü talebin geçerliliğini etkilememektedir. Tarafların iradelerinin bu yönde olduğunu gösteren belirtilerin olması şarttır. Eğer talebin kıymeti karşısında koşulun anlamı tali (ikincil) ise bu durumda tarafların koşulun geçersizliğine rağmen talebin geçerliliğini istedikleri söylenebilmekte ya da böylesi bir koşul koymanın yasaklığını (sözgelimi altınla ödeme yahut yabancı para birimi ile ödeme yasağını) bilmiyorlarsa ve menfaatler dengesi için bir koşul koymaları gerekiyorsa, koşulun hükümsüzlüğüne rağmen talep geçerliliğini korumaktadır.⁹⁰⁹

Gümüş’e göre, “yasak koşullar için kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmaması, kesin hükümsüzlük yaptırımının koruyucu amacına aykırılık teşkil edebilir. Bu nedenle “esnek hükümsüzlük teorisi” kapsamında TBK. m.176’da “basit kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı” uygulama alanı bulmalıdır. Ayrıca özel kanun hükümleri veya TBK. m.176 hükmünün anlam ve amacı, TBK. m.27/II’nin farazi araştırmasını gereksiz kılabilir.”⁹¹⁰ Gümüş’e göre, tam kesin hükümsüzlük yaptırımının

⁹⁰⁷ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 596; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 355.

⁹⁰⁸ Gümüş, *Genel Hükümler*, 995; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 555.

⁹⁰⁹ Becker, *Allgemeine Bestimmungen*, OR. Art. 157, N. 9.

⁹¹⁰ Örneğin TKHK. m.6/III’ün “*Ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler, aksine bir teamül, ticari örf veya âdet ya da haklı bir sebep yoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz*” hükmü kapsamında kararlaştırılan tüketici sözleşmesi, her durumda farazi irade araştırması yapılmaksızın emredici hükme aykırı koşul anlaşmasından arındırılmış şekilde

uygulanması, dürüstlük kuralına aykırı olarak hukuka veya ahlaka aykırı koşul ile ulaşılmak istenen sonucu doğuracak ise farazi koşul araştırması yapılmaksızın, basit kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulama bulmalıdır. Örneğin bir kadın oyuncu ile süresiz çocuk doğurmama bozucu koşuluna dayalı yapılan oyunculuk sözleşmesi için farazi irade araştırmasına dayanmayan basit kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanacaktır. Bu durumda sözleşme, içerdiği koşul yokmuş gibi geçerli olacaktır. Ayrıca koşul, kişilik haklarını ihlal ediyorsa, bazı durumlarda değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı söz konusu olmaktadır. Örneğin süresiz çocuk sahibi olmamaya dayalı bozucu koşul anlaşması, koşulun gerçekleşmesi için kişilik hakkını ihlal etmeyen (bir sezon ya da iki sezon gibi) bir süre sınırı öngören koşul anlaşması ile değiştirilerek, sözleşmenin koşula bağlılığı devam ettirilebilmektedir”.⁹¹¹

Geciktirici koşul ve bozucu koşul bakımından hukuka veya ahlaka aykırı koşulun söz konusu olduğu durumlarda herhangi bir fark söz konusu olmamaktadır. Çünkü yasak koşullar “ortak hükümler” başlığı altında yer almakta ve gerek geciktirici koşul gerek bozucu koşul esasında bir irade beyanı olup, birlik arz etmektedir.⁹¹² Bu nedenle koşulun hukuka veya ahlaka aykırı olması durumunda kanaatimizce, tarafların farazi iradelerine üstünlük tanıyarak koşulun olmaması durumunda taraflar sözleşmeyi yapmayacaklar ise sözleşme tamamen kesin hükümsüz olacaktır. Fakat tarafların koşul olmasa da sözleşmeyi yapacakları anlaşılıyorsa kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanmalı ve sözleşme koşuldan arındırılmış bir şekilde geçerli olmalıdır.

basit kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasıyla geçerli olacaktır. Bu durumda alınan mal veya hizmetlerin iadesi TKHK. m.7’ye kıyasen gerçekleşir. Gümüş, *Genel Hükümler*, 996.

⁹¹¹ Gümüş, *Genel Hükümler*, 996.

⁹¹² Sirmen, *Şart*, 123.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA VE TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA ÖZEL OLARAK DÜZENLENEN KOŞULA BAĞLI HUKUKİ İŞLEMLER

I. Türk Medeni Kanunu'nda Özel Olarak Düzenlenen Koşula Bağlı Hukuki İşlemler

A. Koşullu Ölüme Bağlı Tasarruflar

1. Genel Olarak Ölüme Bağlı Tasarruflar ve Koşul

Miras hukuku, bir kimsenin ölümünden sonraki hukuki ilişkileri düzenlemektedir. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan “miras hakkı” kavramı, Türk hukukunda mirasçılığın belirlenmesinde karma sistem kabul edilmesinin sonucu olarak mirasbırakan ve mirasçılar açısından iki ayrı anlam taşımaktadır. Mirasbırakan açısından miras hakkı, mal varlığını kendinden sonrakilere aktarabilme ve ölüme bağlı tasarruf yapabilmeyi ifade ederken, mirasçılar açısından miras hakkı, mirasbırakanın miras yoluyla bıraktığı mal varlığına sahip olma yetkisi anlamına gelmektedir.⁹¹³ Mirasbırakanın ölümüyle birlikte yasal mirasçılar kanun gereği terekede hak sahibi olmaktadır. Fakat mirasbırakan, ölümünden sonra terekesi üzerinde farklı hüküm ve sonuç doğuracak işlemler yapma hakkına da sahiptir.⁹¹⁴ Mirasbırakanın terekesine ilişkin düzenleme yapabilmesi ise ancak bu yöndeki iradesini bir hukuki işlem ile ortaya koyması sonucu mümkün olmaktadır. Mirasbırakanın, ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurmak üzere terekeye ilişkin istek ve emirlerini içeren hukuki

⁹¹³ Ahmet Nar, *Türk Miras Hukukunda Tenkis* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 1.

⁹¹⁴ Bilge Öztan, Fırat Öztan, “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun'daki ve Noterlik Kanunu'ndaki Şekil Şartları”, *AÜHFD*, 65/4 (2016), 3585.

işlemler “ölüme bağlı tasarruf”⁹¹⁵ olarak adlandırılmaktadır.⁹¹⁶ Ölüme bağlı tasarruflar nitelikleri gereği, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade etmekte olup ölüm, yapılan işlemin kanuni koşulunu (causa) oluşturmaktadır.⁹¹⁷ Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufları mal varlığını değil, terekesini etkilemektedir.⁹¹⁸

Ölüme bağlı tasarruf terimi; şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır.⁹¹⁹

⁹¹⁵ Ölüme bağlı tasarruflar için kullanılan “tasarruf” kelimesi sağlararası işlemler için kullanılan “tasarruf işlemi” kavramından farklıdır. Sağlararası işlemlerde kullanılan tasarruf işlemi bir hakkı doğrudan etkileyerek ya hakkı ortadan kaldırmakta ya da bir mal varlığından başka bir mal varlığına aktarmaktadır. Kişiler doğrudan tasarruf yetkisine sahip olmadan tasarruf işlemi yapamazlar. Ölüme bağlı tasarruflarda “tasarruf” kelimesi ise ölüme bağlı bir hukuki işlemi ifade etmekte olup, ne taahhüt ne de tasarruf işlemi olarak tanımlanmamaktadır. Öztan, *Miras Hukuku*, 165; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 49. Ayrıca miras hukukunda ölüme bağlı tasarruf hem vasiyetçinin son arzularını açıkladığı kalıbı ifade etmekte hem de harcama işlemi netliğinde olan ve olmayan bütün işlemleri (vasiyetçinin beyanının özünü de) kapsamaktadır. Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 148, dpn. 9.

⁹¹⁶ Nuşin Ayiter, Ahmet Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 3. bs. (Ankara: Savaş Yayınları, 1993), 72; Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m.495-574), C.I* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 300; Samim Gönenç, Kemaleddin Birsan, *Miras Hukuku* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1956), 39; Fikret Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası* (Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1966), 3; Hasan Çiftçi, *Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 24; Ömer Arbek, *Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2007), 28; Gamze Turan, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009), 3; Ömerhan Koca, “Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflar” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018), 72; Köprülü, *Miras Hukuku*, 122; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 148; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 49; Ayan, *Miras Hukuku*, 93; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 53; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 50; Kocaağa, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, 31; Ş. Berki, *Miras Hukuku*, 33. Ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın iradesine dayanan iradi mirasçılıktan doğan sorunları ele almaktadır. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 126.

⁹¹⁷ Neşet Başar Efe, “Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 3; Yakupoğlu, “Miras”, 229; Göktürk, *Miras Hukuku*, 36; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 303; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 51; Güneş, *Geri Alım*, 25. Ölüme bağlı tasarrufun, sözleşme ile yapılmış olması durumunda lehine tasarruf yapılan kişi, mirasbırakanın sağlığında mal varlığından yararlanmayı içeren süreli veya koşula bağlı bir hak kazanamaz. Yararlanan lehine bir bekleme durumu oluşmakta fakat yararlanan kişinin bu durum içerisinde nispi bir talep hakkı (bekleme) ya da koşullu bir talep hakkı bulunmamaktadır. Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 149.

⁹¹⁸ Ölüme bağlı tasarrufların özellikleri, ölümün hukuki işlemin sebebi olması, lehine ölüme bağlı işlem yapılan kişinin mirasbırakanın ölüm anında hayatta olması, mirasbırakanın sağlığında hukuki işlem ile bağlı olmaması, mirasbırakanın yaptığı işlemin terekeyi etkilemesi, mirasbırakan hayatta olduğu sürece tasarrufun hüküm ve sonuç doğurmaması, mirasbırakanın ifayı mirasçılara yüklemesidir. Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 306. Fakat ölüme bağlı tasarrufun mutlaka terekeye ilişkin olması da gerekmemektedir. Örneğin ölen bir kişinin kendi cenazesi hakkında birtakım emirler vermesi de mümkündür. İmre, *Miras Hukuku*, 95.

⁹¹⁹ Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, *Ölüme Bağlı Tasarruflar ve İptali* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 14; Ludi, *Verfügungen von Todes*, 21; İmre, *Miras Hukuku*, 95; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 94; Köprülü, *Miras Hukuku*, 123; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 149; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 50; Çiftçi, *İptal*, 27; G. Turan, *Hükümsüzlük*, 4; Kocaağa, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, 32; Arbek, *İrade Serbestisi*, 28; Yakupoğlu, “Miras”, 229; Efe, “İptal”, 6. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın son arzusunu hangi şekil ve kalıp içerisinde ele alacağını belirleyen

Ölüme bağlı tasarruflarda ehliyet konusunda ise, vasiyetname yapan kişinin ayırt etme gücüne sahip ve on beş yaşını doldurmuş olması gerekmektedir (TMK. m.502). Miras sözleşmesi yapma ehliyeti için aranan şartlar ise ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamaktır (TMK. m.503).⁹²⁰

Sağlararası hukuki işlemlerde olduğu gibi mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarını da koşullara bağlaması mümkündür. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarında yararlanan kişi aleyhine yapma, yapmama ya da tahammül etme gibi koşullar öngörebilmektedir.

Koşul kavramı, genel olarak TBK’da düzenlenmiş olup; bu kavram esas itibarıyla miras hukukunda da etki doğurmaktadır. TBK’da sağlararası hukuki işlemlerin koşula bağlı olarak yapılabileceği belirtilmektedir (TBK. m.170-176). Ölüme bağlı tasarrufların koşula bağlı olarak yapılabileceği ise TMK’da hüküm altına alınmaktadır (TMK. m.515).

Ölüme bağlı tasarruflarla ilgili olarak TMK. m.515’te mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabileceği hüküm altına alınmaktadır.⁹²¹ Ölüme bağlı tasarruflarda koşul kavramını; mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufun hükümlerini bağladığı, müstakbel ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kuşkulu bir olay şeklinde tanımlamak mümkündür.⁹²² Diğer bir ifadeyle koşul, mirasbırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufun hukuki sonuçlarının doğumunu geciktiren ya da

tasarruflardır. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar; vasiyetname ve miras sözleşmesi olmak üzere iki çeşittir. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini belirleyen tasarruflardır. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 133-134; Öztan, Öztan, “Şekil Şartları”, 3586.

⁹²⁰ Göktürk, *Miras Hukuku*, 40; Gönensay, Birsan, *Miras Hukuku*, 41; İmre, *Miras Hukuku*, 103, 110; Ş. Berki, *Miras Hukuku*, 35, 37; Öztan, Öztan, “Şekil Şartları”, 3589-3590; Ayiter, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 77-80; Ruhi, Ruhi, *Ölüme Bağlı Tasarruf*, 16, 28; Çiftçi, *İptal*, 159, 167; Efe, “İptal”, 33-34; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 81-82; Eren, *İptal*, 19-25.

⁹²¹ Mirasbırakan ölüme bağlı tasarruflarını koşula bağlayabilme imkânına sahipken hak sahibi olan mirasçılarının saklı pay sahibi olabilmelerini ise herhangi bir koşula bağlayamamaktadır. Ümit Yılmaz, “Miras Hukukunda Tasarruf Özgürlüğü ve Tenkis Davası”, *Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, I (2021): 98.

⁹²² Nuşin Ayiter, *Miras Hukuku*, 4. bs. (Ankara: Sevinç Matbaası, 1978), 70; E. Günay, *İptal Davaları*, 142; Hrubesch-Millauer, *Erbrecht*, N. 1; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 156; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 135; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 242; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 272; Gürsoy, “Şart”, 415; Çiftçi, *İptal*, 136; Yıldırım, *Şart*, 56; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 145; Ayiter, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 108; Köprülü, *Miras Hukuku*, 176; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 225; Ruhi, Ruhi, *Ölüme Bağlı Tasarruf*, 38; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 123; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 911.

doğmuş olan hukuki sonuçlarını ortadan kaldıran, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olaylardır.⁹²³

Türk Borçlar Kanunu'nun koşula ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde ölüme bağlı tasarruflarda koşula ilişkin konularda da uygulama alanı bulmaktadır.⁹²⁴

2. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Hukuki Niteliği

Koşul, gerçek anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olmayıp sadece ölüme bağlı tasarrufun etkisinin bağlandığı bir olaydır. Koşulun varlığı ancak ölüme bağlı tasarruf çeşitlerinden birinin varlığını gerektirmektedir. Sadece koşuldan oluşan sağlararası bir işlem yapılamayacağı gibi ölüme bağlı bir tasarruf da yapılamamaktadır.⁹²⁵ Koşulun TMK'da maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşitleri içerisinde düzenlenmiş olması onun başlı başına maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarruf çeşidi olduğu anlamına gelmemektedir. Yalnızca gerçek anlamda bir ölüme bağlı tasarruf çeşidi var ise bu ölüme bağlı tasarrufun koşula bağlanması söz konusu olmaktadır. Mirasçı atamanın ve vasiyetin koşula bağlanması genellikle söz konusu olmakla birlikte yükleme gibi diğeri maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar da niteliğine uygun düştüğü ölçüde koşula bağlanabilmektedir.⁹²⁶ Ölüme bağlı tasarruflarda koşulun niteliğini incelediğimizde, koşulun ikincil bir nitelik taşıdığı, mutlaka ölüme bağlı bir tasarrufa bağlı olduğu, ferî nitelik arz ettiğı için tek başına ölüme bağlı tasarrufun konusunu oluşturamayacağı

⁹²³ Ludi'ye göre ölüme bağlı tasarruflarda yer alan koşulun "belirsizliğı" kavramı vasiyetnameler ve miras sözleşmelerinde ayrı değerlendirilmelidir. Vasiyetnamelerde belirsizlik unsurunun sübjektif açıdan değerlendirilmesi gerektiğı ve vasiyetname düzenleyen kişinin koşul olarak kararlaştırdığı olayın daha önce gerçekleştiğini bilmemesi durumunda da koşulun geçerli olduğu kabul edilmektedir. Fakat miras sözleşmelerinin iki taraflı olması ve güven ilkesi temel alınarak yorumlanması gerektiğı için "belirsizlik" kavramı miras sözleşmelerinde objektif olmalıdır. Ludi, *Verfügungen von Todes*, 268-272.

⁹²⁴ Philipp Studhalter, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füßli Kommentar (Navigator.ch)*, 3., Überarbeitete Auflage (2016), ZGB. Art. 482, N. 2; Hrubesch-Millauer, *Erbrecht*, N. 5; Ludi, *Verfügungen von Todes*, 273.

⁹²⁵ Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 156; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 226; Yıldırım, *Şart*, 56. TMK'da koşul, TMK'nın 3. Kitabının, İkinci Bölümünün Üçüncü ayrımında "Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri" başlığı altında 515. maddede "Koşullar ve Yüklemeler" başlığı altında ele alınmaktadır. TMK'nın sistematik etkisi altında kalındığı için koşul, maddi anlamdaki ölüme bağlı tasarrufların bir çeşidi olarak incelenmektedir.

⁹²⁶ Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 157; Çiftçi, *İptal*, 137; H. Kübra Erçoşkun Şenol, "Ölüme Bağlı Tasarruflar ve Özellikle Bu Tasarruflardaki Koşullar ve Yüklemeler" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011), 100.

sonuçlarına ulaşabilmekteyiz.⁹²⁷ Ölüme bağlı bir tasarruf söz konusu olmadıkça koşul da söz konusu olmamaktadır.

Ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için ölüme bağlı tasarruflarda temsil ilişkisi kabul edilmemektedir. Veli, vasi ya da kendisine mirasbırakan tarafından temsil yetkisi verilen kişi geçerli bir ölüme bağlı tasarruf yapamamaktadır. Bu nedenle koşul da mirasbırakanın kendi iradesi ile ölüme bağlı tasarrufa eklenmelidir.⁹²⁸ Ölüme bağlı tasarruf, üçüncü bir kişi tarafından yapılamayacağı gibi, mirasbırakan, yaptığı ölüme bağlı tasarrufun üçüncü kişi tarafından tamamlanmasına, ölüme bağlı tasarruf ile ilgili belirli kararlar alınmasına ve değişiklik yapılmasına ilişkin yetki de verememektedir.⁹²⁹ Ayrıca ölüme bağlı tasarruflarda mirasbırakan koşula ilişkin iradesini açık bir şekilde ifade edebileceği gibi örtülü bir biçimde de ifade edebilmektedir.⁹³⁰

3. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Amacı

Koşul kavramı, kural olarak sağlararası tasarruflarda hukuk düzeni tarafından kişilere tanınan irade serbestisi ilkesinin bir sonucudur. İrade serbestisinin kişilere tanıdığı bu hak sayesinde kişiler, geleceğin çok çeşitli durumlarına göre, iradelerine tanınan bu yetkiden faydalanabilmektedir. Sağlararası tasarruflarda olduğu gibi ölüme bağlı tasarruflarda da koşul kavramı önemli bir yere sahip olup koşul, irade serbestisinin bir ürünü kabul edilmektedir. Mirasbırakan koşulun içeriğini belirleme yetkisine sahiptir.⁹³¹ Mirasbırakan, hayatın belirsiz olayları içerisinde ölüme bağlı tasarruf yapip

⁹²⁷ Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 1; Öztan, *Miras Hukuku*, 282; E. Günay, *İptal Davaları*, 143.

⁹²⁸ Bu durumun tek istisnası sözlü vasiyetnamedir. Öztan, *Miras Hukuku*, 177. Sözlü vasiyetname, olağanüstü durumlar nedeniyle mirasbırakanın resmî veya el yazılı vasiyetname yapamayacağı zamanlarda söz konusu olmaktadır. Bunun için mirasbırakan, son arzularını iki tanığa anlatır ve onlara bu beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yükler (TMK. m.539/I-II).

⁹²⁹ Öztan, *Miras Hukuku*, 178; Eren, *İptal*, 17.

⁹³⁰ Gürsoy, “Şart”, 397; Akıntürk, “Şart”, 226; Yıldırım, *Şart*, 58; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 124.

⁹³¹ “Olayımızda muris Asım Çorbacı 10/09/1991 tarihinde bir vasiyetname düzenlemiş ve dokuz parça taşınmazını, ölünceye kadar kendisine bakmak, gözetmek, ihtiyaçlarını karşılamak, hastalanması hâlinde tedavisini yaptırmak üzere davalılara vermiştir. Bunlar talikî şart niteliğinde olup, mutlaka miras mukavelesi (MK. m.492) ile akdi ilişkinin belgeye bağlanması zorunlu değildir. Bu şarttan mirasçı nasbedilenin haberdar olması veya olmaması sonucu değiştirmez. Muris insani ilişkiler çerçevesinde, bir mecburiyet hissetmeden kendisine yardım edenleri bu ilişkinin devamı şartı ile mirastan yararlandırmak isteyebilir. Bu davranış ne kanuna ne genel ahlaka aykırı olur. Ne de faydasız veya başkasını izaç edici niteliktedir. Vasiyetçi 30/01/1992’de ölmüştür. Dinlenen tanık sözlerinden davalıların murise ölümüne kadar baktıkları, vasiyetnamedeki şartı yerine getirdikleri anlaşılmaktadır”, Yarg. 2. HD., E. 1995/2164, K. 1995/7061, T. 15.06.1995 (Legalbank, Elektronik

yapmama konusunda kararsız kalabilmektedir. Örneğin ölüme bağlı bir tasarrufla tarlasını oğluna bırakmak isteyen baba, oğlunun tarlayı bırakıp yurtdışına gitmesinden korkması durumunda, TMK’da yer alan ölüme bağlı tasarrufu koşula bağlı yapabilme olanağını kullanarak oğlunun yurt dışına gitmemesi koşulu ile tarlasını oğluna bırakabilmektedir.⁹³² Ölüme bağlı tasarruflara eklenen koşul ya da koşullar sayesinde mirasbırakan, kazandırmada bulunmak istediği bir kişinin davranışları üzerinde, kendi ölümünden sonra da etkide bulunma⁹³³ imkânına sahip olmaktadır. Miras hukukunda koşul, üçüncü kişilerin eylemlerini etkilemek ve gelecekteki belirsiz olayları kontrol altına almak için kullanılmaktadır.⁹³⁴

4. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Çeşitleri

Ölüme bağlı tasarruflarda koşul, birçok şekilde karşımıza çıkabilir. Örnek olarak koşul, ölüme bağlı kazandırmadan yararlanacak kişinin, belirli bir kişi ya da belirli bir amacın gerçekleşmesi için bir şey vermesi veya vermemesi şeklinde kararlaştırılabilmektedir. Ayrıca koşul belirli bir harekette bulunma ya da bulunmama biçiminde de gerçekleşebilmektedir.⁹³⁵

Ölüme bağlı tasarruflarda koşul olumlu, olumsuz, tesadüfi, karmaşık koşul şeklinde olabilmekte⁹³⁶ ise de iradi koşulun söz konusu olup olamayacağı tartışmalıdır. Serozan/Engin’e göre, ancak kazandırma lehtarının iradesine bağlı koşullar geçerli olabilmektedir. Ölüme bağlı tasarruflara egemen olan “sıkı biçimde kişiye bağlılık” ilkesi gereği ölüme bağlı tasarrufların hükümlerini doğurmasının mirasbırakandan başkasının iradesine bırakılmaması gerekmektedir.⁹³⁷ Fakat iradi koşullara karşı hoşgörü gösterilebileceği de ileri sürülmektedir. İradi koşulda, üçüncü kişinin iradesinin sadece koşulun devreye girmesi konusunda olduğu, kazandırmanın yürürlüğe girip girmemesi konusunda ise iradesinin olmadığı kabul edilmektedir. Örneğin “Eğer eşime iyi bakarsa mirasçım olsun” ifadesindeki iradi koşulun geçerliliği söz konusu iken “Eğer

Hukuk Bankası). Yargıtay bu kararı ile vasiyetname ile yapılan kazandırmaların da mirasbırakanın bakıp gözetilme koşulu ile yapılabileceğini, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasına gerek olmadığını hüküm altına almıştır.

⁹³² Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 136.

⁹³³ Yıldırım, *Şart*, 58; Gürsoy, “Şart”, 417; Sirmen, *Şart*, 1-2; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 236.

⁹³⁴ Ludi, *Verfügungen von Todes*, 263.

⁹³⁵ Yıldırım, *Şart*, 59; Öztan, *Miras Hukuku*, 282.

⁹³⁶ Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 4; Yıldırım, *Şart*, 59, dpn. 240.

⁹³⁷ Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 4.

kendisi isterse mirasçım olsun” ifadesindeki gibi mutlak iradi koşulun geçersizliği söz konusu olabilmektedir.⁹³⁸

Ölüme bağlı tasarruflarda da sağlararası hukuki işlemlerde olduğu gibi kural olarak geciktirici koşul ve bozucu koşul esastır. Koşul, ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarının bağlandığı şüpheli olayın etkilerine göre geciktirici koşul veya bozucu koşul niteliğinde olabilir.⁹³⁹

Ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarının doğmasının koşulun gerçekleşmesine bağlı olduğu durumlarda geciktirici koşul söz konusudur.⁹⁴⁰ Geciktirici koşula bağlı ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın ölümü anında diğer bir ifadeyle mirasın açıldığı anda değil, koşul gerçekleştiği anda hüküm ifade etmektedir.⁹⁴¹ Lehine geciktirici koşula bağlı tasarruf yapılan kişinin söz konusu tasarrufta hak sahibi olabilmesi için geciktirici koşula bağlı olgunun gerçekleştiği anda sağ olması gerekmektedir.⁹⁴² “Ankara’daki evimi milletvekili seçilmesi koşuluyla arkadaşım B’ye vasiyet ediyorum” şeklindeki ifade geciktirici koşula bağlı ölüme bağlı tasarrufa örnek olarak gösterilebilir.

⁹³⁸ Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 359.

⁹³⁹ Anouchka Hubert-Froidevaux, *Commentaire du Droit des Successions*, SHK- Stampflis Handkommentar, ZGB Art. 482, (2012), N. 2; Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 2; Gönensay, Birsen, *Miras Hukuku*, 140; Öztan, *Miras Hukuku*, 283; Arbek, *İrade Serbestisi*, 36; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 124; Esat Şener, *Vasiyet Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995), 165-166; Ayiter, *Miras Hukuku*, 72; İmre, *Miras Hukuku*, 205; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 242-243; Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 358; Ayan, *Miras Hukuku*, 96; Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 39; Çiftçi, *İptal*, 137; Şener, *Miras Hukuku I*, 466; Gençcan, *Miras Hukuku*, 378; Özüğür, *Miras Hukuku*, 1169.

⁹⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 272-273; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 156; Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 358; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 101; Çiftçi, *İptal*, 137; Arbek, *İrade Serbestisi*, 36; Hubert-Froidevaux, *Droit des Successions*, N. 2; Şener, *Vasiyet Hukuku*, 165-166; Ayiter, *Miras Hukuku*, 72; İmre, *Miras Hukuku*, 205; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 242; Ayan, *Miras Hukuku*, 96; Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 39; Şener, *Miras Hukuku I*, 466; Gençcan, *Miras Hukuku*, 378; Özüğür, *Miras Hukuku*, 1169. “Medeni Kanun’un 515. maddesi, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabilir. Tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren, her ilgili koşul veya yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir kuralını getirmiştir. Mirasbırakan vasiyetnamesinde hissedarı bulunduğu 113 ada 1.parsel taşınmazını ileride imar uygulaması sonucu, parselasyon yapıldığında oluşacak parsellerden bir parselini (bir ev yerini) davalı Necdet’e vasiyet etmiştir. Vasiyet geciktirici şarta bağlanmıştır. Bu şart vasiyetin geçersizliğine sebep teşkil etmez. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır”, Yarg. 2. HD., E. 2005/4530, K. 2005/9190, T. 14.06.2005, Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 321, dpn. 839; İlhan Helvacı, *Türk Medeni Kanunu, Cilt III, Miras Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 68.

⁹⁴¹ Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 3; Köprülü, *Miras Hukuku*, 177; Çiftçi, *İptal*, 137.

⁹⁴² Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 273; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 243; Öztan, *Miras Hukuku*, 283.

Ölüme bağlı bir tasarrufun hukuki sonuçlarının ortadan kalkması koşulun gerçekleşmesine bağlı kılınmış ise, bozucu koşul söz konusu olur. “Ankara’daki evimi milletvekili B’ye vasiyet ediyorum. Yalnız kendisi bundan sonraki seçimde milletvekili seçilemeyecek olursa, bu vasiyetin hükmü kalsın” ifadesi ise, bozucu koşula örnek olarak gösterilmektedir.⁹⁴³

Bazı durumlarda ölüme bağlı tasarrufa eklenen koşulun geciktirici koşul mu yoksa bozucu koşul mu olduğu konusunda tereddütler ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumla karşılaşılması hâlinde, ancak yorum yoluna başvurularak koşulun geciktirici koşul mu bozucu koşul mu olduğu tespit edilmektedir.⁹⁴⁴ Doktrinde sürekli bir tutum sürdürme sayılabilecek sürekli kitap okuma, keman çalma, içki veya tütün kullanmama, kumar oynamama gibi eylemlerin geciktirici koşul olarak sayılması durumunda lehtarın hiçbir zaman ölüme bağlı tasarruftan yararlanamayacağı gerekçe gösterilerek bu koşulların bozucu koşul olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁹⁴⁵ Bu görüşü savunan yazarlar bozucu koşulun genellikle atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının hayatı boyunca veya uzunca bir süre bir şey yapması veya yapmaktan kaçınması amacıyla ölüme bağlı tasarrufa konulduğu gerekçesini ileri sürmektedirler.⁹⁴⁶ Sürekli bir edimde bulunmanın koşul olarak kararlaştırıldığı durumlarda koşul, bozucu koşul olarak kabul edildiği takdirde ancak ölüme bağlı tasarruf yürürlük kazanıp lehtar mirasçı ya da vasiyet alacaklısı olabilmektedir. Çünkü sürekli edimlerin geciktirici koşul olarak kabul edilmesi durumunda lehtarın mirasçılığı ya da vasiyet alacaklısı olması her zaman askıda kalmaktadır. BGB §2075 kuralı “Sürekli bir edimde bulunma koşulu kural olarak bozucu koşul sayılır” şeklinde kaleme alınmıştır. Bu hüküm doktrinindeki bu görüşü destekler niteliktedir.⁹⁴⁷

⁹⁴³ Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 358.

⁹⁴⁴ Ayan, *Miras Hukuku*, 96; Yıldırım, *Şart*, 61; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 137; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 101. Koşulun gerçekleşmesi sözleşmenin etkisinin ortaya çıkmasını sağlayacaksa geciktirici koşuldan bahsedilmektedir. Fakat sözleşmenin kurulmasıyla birlikte etkiler ortaya çıkmışsa ve koşulun gerçekleşmesiyle bu etkiler sona eriyorsa bozucu koşul söz konusu olmaktadır. Yeniden evleninceye kadar nafaka ödenmesi koşulu bozucu koşula örnek oluştururken bir amcanın yeğenine okulu belirli bir not üstünde bitirmesi durumunda araba alacağını beyan etmesi geciktirici koşula örnek oluşturmaktadır. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.06.

⁹⁴⁵ Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 359.

⁹⁴⁶ Ayiter, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 110; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 101.

⁹⁴⁷ Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 359.

5. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yasak Koşullar ve Yasak Koşulların Ölüme Bağlı Tasarruflar Üzerindeki Etkileri

a) Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu m.515/II-III “*Hukuka veya ahlaka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar (f.II). Anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılır (f.III)*” şeklinde kaleme alınmaktadır.⁹⁴⁸ Bu hüküm TBK. m.176’da “Yasak Koşullar” başlığı altında yer alan “*Bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür*” ifadesi ile de paralel bir düzenleme getirmektedir. Fakat bu kuralın ayrı ayrı iki yerde ifade edilmesinin birinci sebebi İmre/Erman’a göre “Roma hukukuna, aynı şekilde Fransız hukukuna ve bunları iktibas etmiş bulunan hukuklara göre, kanuna, ahlak ve adaba aykırı bir koşulla yapılan işlemlerde yalnız koşul batıldır, işlem geçerlidir. Türk hukukunda ise, Roma hukukundan beri uygulanmakta olan bu kuralın aksi kabul edilmiş olduğundan, kanun koyucu aynı esası ikinci bir defa açıklamayı faydalı görmektedir. İkinci sebep ise, bu konuda TBK. m.176 ile TMK. m.515/II arasındaki önemli bir hüküm farkının olmasıdır. Bu fark; kanuna veya ahlaka aykırı bir koşulun varlığı, TBK. m.176 uyarınca sözleşme veya hukuki işlemi batıl yaparken, ölüme bağlı tasarruflarda bu durum butlan (hükümsüzlük) hâli teşkil etmeyip, işlemin ancak ilgililer tarafından iptalinin talep ve dava olunabilmesidir (TMK. m.557/I,b.3)”.⁹⁴⁹

Son olarak şunu da belirtmemiz gerekir ki, hukuka ve ahlaka aykırı koşullara ilişkin olarak TBK. m.176’da genel nitelikte yer alan hükümler ve TMK. m.515’te ölüme bağlı tasarruflar için getirilen hükümler aslında TBK. m.27’nin özel bir uygulama şekli olarak kabul edilmektedir.⁹⁵⁰ Koşulun hukuka ve ahlaka aykırı

⁹⁴⁸ ZGB. Art. 482 ve TMK. m.515 karşılaştırıldığında ilk üç fıkranın sözü ve özü itibarıyla aynı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. İki madde arasındaki fark ZGB. Art. 482’nin 4. paragrafında yer alan “*Bir hayvan ölüme bağlı tasarruf ile sahiplenilmişse, bu tasarrufun hayvana uygun düşecek şekilde özen gösterme külfeti yüklediği kabul edilir*” şeklindeki hükümdür. Güven’in de belirttiği gibi evde hayvan bakımı giderek yaygınlaştığı için bu paragrafın TMK. m.515’e eklenmesi gerekmektedir. Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 914.

⁹⁴⁹ İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 138; İmre, *Miras Hukuku*, 206-227; Şener, *Miras Hukuku I*, 467.

⁹⁵⁰ Eren, *İptal*, 51; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 149; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 158; Çiftçi, *İptal*, 252; Yıldırım, *Şart*, 62.

olmasının sonuçları ve yaptırımı “ölüme bağlı tasarrufların iptali” başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.⁹⁵¹

b) Koşulun Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olması

Ölüme bağlı tasarruflara eklenecek koşulların hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekmektedir. Ölüme bağlı tasarrufların “hukuka veya ahlaka” aykırılığı, mirasbırakanın son arzularını içeren kısmının hukuka veya ahlaka aykırılığını ifade etmektedir.⁹⁵² Ölüme bağlı tasarruflara bağlanan koşulların da hukuka veya ahlaka aykırılığı söz konusu olabilmektedir. Hukuka ve ahlaka aykırı koşullar, bağlı bulundukları tasarrufu geçersiz kılmaktadır.⁹⁵³ Koşulun, TBK. m.27’de belirtilen kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olması, hukuka aykırılık olarak nitelendirilmektedir.⁹⁵⁴ Emredici hukuk kuralları, tarafların iradesi ile aksi kararlaştırılamayan ve uyulması zorunlu olan kurallardır. Bu durumda ölüme bağlı tasarruflar açısından da ölüme bağlı tasarrufa eklenen koşulun emredici hukuk kurallarına aykırı olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Örneğin mirasbırakanın mirasçı ataması durumunda, miras intikalinin vergiden muaf tutulacağına ilişkin bir koşulu, ölüme bağlı tasarrufa eklemesinde koşul, emredici hukuk kurallarına aykırı olmaktadır.⁹⁵⁵ Diğer bir örnek ise, bir kimseye başkasının malını çalması koşuluyla terekesinin dörtte birini bıraktığını bildiren bir ölüme bağlı tasarrufun hukuka aykırı bir koşul içerdiğine ilişkindir.

Hukuka aykırılığa yol açan diğer bir neden ise, koşulun kamu düzenine aykırılık oluşturmasıdır. Devletin ve kamunun genel menfaatlerine aykırı nitelikteki koşulların ölüme bağlı tasarruflara eklenmesi hukuka aykırılık oluşturmaktadır.⁹⁵⁶ Burada dikkat edilmesi gereken husus, mirasbırakan hangi amaç ile koşulu ölüme bağlı tasarrufa koymuş olursa olsun, kamu yararı gereği koşulun hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesidir. Örneğin, mirasbırakan tamamen yardım amacıyla

⁹⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü bölüm, I, A, 8, b.

⁹⁵² İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 313.

⁹⁵³ Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 15; Köprülü, *Miras Hukuku*, 178; Ş. Berki, *Miras Hukuku*, 65; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2835-2836; E. Günay, *İptal Davaları*, 144; Gençcan, *Miras Hukuku*, 379.

⁹⁵⁴ Hubert-Froidevaux, *Droit des Successions*, N. 41; Ayiter, *Miras Hukuku*, 73; Eren, *İptal*, 51; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 87; Şener, *Vasiyet Hukuku*, 166; Eren, *Genel Hükümler*, 1321; Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 42; Arbek, *İrade Serbestisi*, 78-79; Şener, *Miras Hukuku I*, 467.

⁹⁵⁵ Gürsoy, “Şart”, 440.

⁹⁵⁶ Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 88; Yıldırım, *Şart*, 63; Eren, *İptal*, 52-53.

bulunduğu yerin vergi dairesini mirasçı atarken, dairenin veraset ve intikal vergisi almamasını koşul olarak ileri sürüyorsa, burada mirasbırakanın vergi dairesine rüşvet teklifi gibi bir niyeti olmasa da koşul kanun hükümlerinin uygulanmamasını öngördüğü ve kamu düzenine aykırı olduğu için hukuka aykırılık da söz konusu olmaktadır.⁹⁵⁷

Kişilik haklarının ihlal edilmesi de hukuka aykırılık oluşturan nedenlerden bir diğeridir. TMK. m.23'e göre kimse hak ve fiil ehliyetinden kısmen veya tamamen vazgeçemez. Vazgeçemeyeceği gibi onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz.⁹⁵⁸

Hukukumuzda tasarruf yetkisi ancak kanun ile sınırlandırılabilmesi için ölüme bağlı tasarruflarda, ölüme bağlı kazandırmaya konu eşyanın asla devredilmemesi ya da paylaştırılmaması gibi koşullar da geçerli kabul edilmemektedir. Ekonomik özgürlüklere ve bunlardan vazgeçmeye ilişkin tasarruf, koşul ve yüklemeler geçerli değildir.⁹⁵⁹

Doktrinde ayrıca kişinin kendi serbest iradesi ile karar verebileceği konularda, kişinin serbest iradesi ile karar vermesini engelleyecek, serbest iradesini ortadan kaldıracak hukuki işlemler ve koşulların da hukuka aykırılık kapsamı içerisinde yer alması gerektiği ileri sürülmektedir. Bir kişinin siyasi bir partiye oy vermesi ya da belirli bir derneğe üye olması koşullarının yer aldığı hukuki işlemlerin yapılması bu duruma örnek olarak gösterilmektedir.⁹⁶⁰

⁹⁵⁷ Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 89; Çiftçi, *İptal*, 249; Eren, *İptal*, 53.

⁹⁵⁸ Zahit İmre, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Ahlaka Aykırılık Sebebi İptali Konusunda, İsviçre Mahkeme İçtihatlarında Görülen Gelişme ve Temayüller", *İÜMHAD*, 1/1 (1967): 143. Kişilik değerleri; maddi kişilik değerleri, manevi kişilik değerleri, sosyal kişilik değerleri ve duygusal kişilik değerleri olmak üzere dört kısımdan oluşmaktadır. Kişilik değerlerinde en önce maddi kişilik değerleri ele alınmalıdır. Maddi kişilik değerleri; kişinin yaşama hakkı ve vücut bütünlüğünden oluşmaktadır. Manevi kişilik değerleri; kişinin manevi nitelik ve yetenekleri ile özgürlüklerinden oluşmaktadır. Kişinin özel yaşamı, sır alanı ve duygusal kişiliği manevi kişilik değerlerini oluşturmaktadır. Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 90.

⁹⁵⁹ Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 91.

⁹⁶⁰ Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 18; Hubert-Froidevaux, *Droit des Successions*, N. 41; İmre, "Ölüme Bağlı Tasarruf", 143; Gürsoy, "Şart", 442; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 246; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 91; Erçoşkun Şenol, "Ölüme Bağlı Tasarruflar", 111-112. Ateş'e göre, kişilik haklarını ihlal eden somut olayla ilgili ancak açık bir yasal düzenlemenin olması durumunda hukuka aykırılık, böyle bir düzenlemenin olmaması durumunda ise genel ahlaka aykırılık söz konusudur. Ayrıca genel ahlak kurallarının bir alt kavramını kişilik hakları oluşturmaktadır. Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 166.

Objektif olarak varlığı kabul edilen, toplumdaki makul ve dürüst insanlar tarafından benimsenen kurallara aykırı işlemlerin ise ahlaka da aykırı olduğu kabul edilmektedir.⁹⁶¹ Ahlaka aykırılık; hukuki işlemin veya ona eklenen koşulun konusunun ahlaka aykırı olması⁹⁶², yapılan hukuki işlemin amacının veya hukuki işleme eklenen koşulla güdülen amacın ahlaka aykırı olması⁹⁶³, hukuki işlemin veya ona eklenen koşulun lehtarı bir harekete zorlaması⁹⁶⁴ ve ekonomik özgürlüklerin aşırı derecede sınırlandırılması⁹⁶⁵ veya vazgeçmeye zorlama şeklinde de gerçekleşebilmektedir.⁹⁶⁶

Ölüme bağlı tasarruflarda, vasiyetname ya da miras sözleşmesinin birden çok maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf içermesi ve bu tasarrufların hukuka veya ahlaka aykırı olması durumunda ölüme bağlı tasarrufun tamamının mı yoksa sadece hukuka ve ahlaka aykırı olan tasarrufun mu iptal edilmesi gerektiği, çözüme kavuşturulması gereken konulardan biridir. TMK. m.515/II'ye göre tasarrufa eklenen koşulun hukuka veya ahlaka aykırı olması durumunda sadece koşul değil, tüm tasarruf geçersiz olmaktadır.⁹⁶⁷ Doktrinde mirasbırakanın, koşulun hukuka ve ahlaka aykırı olduğunu bilseydi koşul olmadan ölüme bağlı tasarrufu yapacağı ve mirasbırakan için koşuldan ziyade ölüme bağlı tasarrufun önemli olduğunun ispatlanması hâlinde tasarrufun geçerli kabul edilebileceği, sadece hukuka ve ahlaka aykırı koşulun hükümsüz sayılabileceği

⁹⁶¹ Sirmen, *Şart*, 118; Pulaşlı, *Şart*, 135; Yıldırım, *Şart*, 64; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 246; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 87; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 112; Çiftçi, *İptal*, 250; Eren, *İptal*, 51.

⁹⁶² Bu durumda ölüme bağlı tasarrufun kendisi ya da tasarrufun bağlandığı koşulun konusu ahlaka aykırıdır. Tasarruf sahibi kişi ahlak düzenini tamamen reddedip, toplumca benimsenmeyen, kınanan bir davranışı ölüme bağlı tasarrufun konusu hâline getirmiştir. Örneğin, mirasbırakan, miras sözleşmesi ile evini vasiyet ederken bu evin ancak ahlaksız işler için kullanılmasını şart olarak ileri sürmüş ise bu durum ahlaka aykırılık olarak değerlendirilecektir. Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 92; E. Günay, *İptal Davaları*, 145; Eren, *İptal*, 55.

⁹⁶³ Bu durumda ölüme bağlı tasarrufun içeriği ya da konusu değil, amacı ahlaka aykırılık oluşturmaktadır. Evlilik dışı ilişkiler kurma ve devam ettirme, evlilik birliğinin gerektirdiği sadakat borcunu ihlal ettirme, boşanması sağlanarak kendisiyle evlenmeye yönlendirme amacı güden tasarruflar konuya ilişkin olarak verilecek örneklerdir. E. Günay, *İptal Davaları*, 145. Federal mahkeme “mirasbırakanın, lehtarın davranışları nedeniyle ona minnet ve şükran duyması, onu ödüllendirmesi amacıyla kazandırmada bulunması ve davacıların aksine ahlaksız bir hayat sürme amacı olmayan bu tasarrufların tek başına ahlaka aykırılığın kabulü için yeterli olmayacağını” kabul etmektedir. Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 94; Eren, *İptal*, 56-58.

⁹⁶⁴ Kişinin özgür iradesine bırakılması gereken konularda yapılan tasarruf veya koşullar ahlaka aykırı olarak kabul edilir. Bu konuda verilecek örnek herhangi bir dini seçmeye veya bu dini terketmeye zorlayacak koşullar ve evlenmeye ilişkin koşullardır. Eren, *İptal*, 58.

⁹⁶⁵ Kişinin ticari ve ekonomik faaliyetlerinin, tasarruf sahibinin keyfine bırakılması ahlaka aykırılık oluşturmaktadır. Özellikle maddi menfaat vaadi yoluyla kişilik haklarına müdahâle edilmesi durumu ahlaka aykırılık olduğunun göstergesidir. Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 99.

⁹⁶⁶ Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 92-100.

⁹⁶⁷ Köprülü, *Miras Hukuku*, 178; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 253.

ileri sürülmektedir.⁹⁶⁸ Mirasbırakanın düşüncesi göz önüne alınarak hukuka ve ahlaka aykırı olan tasarrufun geçersiz olduğunu mirasbırakan bilseydi ölüme bağlı tasarrufu yapmayacak idiyse ölüme bağlı tasarrufun tamamının iptali istenebilecektir.⁹⁶⁹ Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufları oluşturan vasiyetname veya miras sözleşmesi içerisinde birden fazla maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf bulunabilmektedir. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar içerisinde yer alan birden fazla maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan sadece birinin hukuka veya ahlaka aykırı bir koşul içermesi durumunda ise sadece bu tasarrufun geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda diğer ölüme bağlı tasarruflar geçerliliklerini korumaktadırlar.⁹⁷⁰ Fakat mirasbırakanın iradesinden, geçersiz sayılan tasarruf olmasaydı diğer ölüme bağlı tasarrufları da yapmayacağı sonucu çıkarılabiliyorsa ya da şekli anlamda aynı tasarruf içerisinde yer alan maddi anlamdaki tasarruflar arasında bir neden-sonuç ilişkisi varsa ölüme bağlı

⁹⁶⁸ Hrubesch-Millauer, *Erbrecht*, N. 13; Hubert-Froidevaux, *Droit des Successions*, N. 37; Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 15; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 113; Öztan, *Miras Hukuku*, 287; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 274; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 159; Çiftçi, *İptal*, 254; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 324; Caner Taşatan, “Vasiyetname Lehine Yorum İlkesi ve Bu İlkenin Türk Medeni Kanunu’na Yansımaları”, *DEÜHFD*, 23/1, (2021): 592; Yargıtay konuya ilişkin olarak “...Ölüme bağlı tasarrufa eklenen şart kanuna veya ahlaka aykırı ise ölüme bağlı tasarruf hükümsüzdür. Ancak mirasbırakan, şartın kanuna veya ahlaka aykırılığı sebebiyle hükümsüz kalacağını bilseydi şart olmadan da tasarrufu yapacağı kanaatine ulaşırsa, sadece kanuna aykırı şartı hükümsüz saymak gerekir. Somut olayda, vasiyetçi bir malın devir ve ferağ edilmemek üzere bir aileye tahsis edilmesine ve bunların soydan soya geçmek suretiyle intikalini amaçlayarak tasarrufta bulunmuştur. Bu nitelikteki tasarruflar medeni kanuna aykırıdır. Ancak kanuna aykırı bu şart vasiyetnamenin tümünden iptalini gerektirmez” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 2. HD., E. 2000/2641, K. 2000/3627, T. 27.03.2000 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

⁹⁶⁹ Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 913.

⁹⁷⁰ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 326; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 275; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 159; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 229; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 245; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 147; Yıldırım, *Şart*, 254; Çiftçi, *İptal*, 254; Taşatan, “Vasiyetname”, 592. Alman hukukunda BGB. §2085’te vasiyetnamelerle ilgili olarak bu sonuca uygun düzenleme yer almaktadır. Hükme göre bir vasiyetnamede birden çok tasarruf bulunmasına rağmen, bu tasarruflardan birinin sakatlığı hâlinde mirasbırakan bu tasarruf olmadan ölüme bağlı tasarrufu yapmayacaksa diğer tasarruflar da geçersiz kabul edilmektedir. Fakat mirasbırakanın böyle bir iradesi yoksa sakatlık bulunan tasarruflar geçersiz olurken, diğer tasarruflar geçerliliklerini koruyacaktır. Cem Baygın, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, *AÜEHFD*, IV/1-2 (2000): 582. BGB. §2084 hükmü “Bir ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin farklı şekillerde yorumlanması mümkünse, tasarrufun sonuç doğurmasına imkân veren yoruma öncelik tanınır” şeklinde kaleme alınarak favor testamentinin ölüme bağlı tasarrufu ayakta tutmaya ilişkin bir yorum kuralı olduğu anlatılmak istenmektedir. Nagehan Kırkbeşoğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXIII/4 (2019): 209; Şamil Demir, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 14/4 (Temmuz 2013): 1163.

tasarrufların tümünün geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Bu sonuca TBK. m.27/II hükmünün kıyasen uygulanması ile ulaşılabilmektedir.⁹⁷¹

Ölüme bağlı tasarrufların veya eklenen koşulların hukuka veya ahlaka aykırı olduğunun tespiti ve takdiri hâkime aittir. Hâkim konuya ilişkin önüne gelen her olayda, tasarruf sahibinin niyet ve düşüncesini göz önünde tutarak, toplumun duygu ve kanaatlerini dikkate alıp, vasiyet alacaklısı ve mirasçı için ne kadar etkili bir sonuç olabileceğini de araştırarak, kararını verirken lehtara etki edip etmeyeceğini tespit etmelidir. Ayrıca hâkim kanaate varırken vasiyetname lehine yorum ilkesini (favor testamenti) de göz ardı etmemelidir.⁹⁷²

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, Avusturya hukukunda, hukuka aykırı ve uyulması imkânsız bozucu koşul yasa gereği doğrudan yok sayılmaktadır.⁹⁷³ Fransız hukukunda ise hukuka ve ahlaka aykırı koşullar yazılmamış sayılmaktadırlar.⁹⁷⁴ Bu koşullar hukuki işlemi hükümsüzlüğe götürmemektedir. Serozan/Engin'in ifadesine göre Code Civil m.900'de yer alan bu kural anti feodal kökenli bir ceza kuralı olarak mirasbırakanın aristokrat baskılarına ve kaprislerine karşı ölüme bağlı kazandırma yararlanıcısını korumak amacıyla konmaktadır.⁹⁷⁵

(1) Evlenme, Evlenmeme ya da Dul Kalmaya İlişkin Koşullar

Ölüme bağlı tasarruflarda evlenmeye ilişkin koşullar değişik şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, mirasbırakanın, bir kimse lehine evlenmesi koşuluyla bir ölüme bağlı tasarruf yapması durumunda, lehine tasarruf yapılmış kişi evlendiği

⁹⁷¹ Rona Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Miras Hukukunun Gelişimi Üzerindeki Etkileri", çev. Meliha Sermin Paksoy, *İÜHFM*, 73/1 (2015): 542; Sanem Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler", *İÜHFM*, 66/2 (2008): 314; Baygın, "Yorum", 582; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 99; Eren, *İptal*, 62; Erçoşkun Şenol, "Ölüme Bağlı Tasarruflar", 114; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 159; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 274; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 245; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 147; Çiftçi, *İptal*, 254. Aksi görüşte olan İnan/Ertaş/Albaş'a göre hukuka veya ahlaka aykırı olan koşulu geçersiz sayıp, ölüme bağlı tasarrufu geçerli saymak mümkün değildir. Bu durumda TBK. m.27/II uygulama alanı bulamayacaktır. İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 229.

⁹⁷² Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 98; Eren, *İptal*, 61.

⁹⁷³ Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 363, dpn. 89.

⁹⁷⁴ Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 363, dpn. 89. "Yazılmışın yazılmamış sayılması "pro non scripta habere" prensibinin sadece mükellefiyetlere ilişkin olarak değil, aynı zamanda hukuka ve ahlaka aykırı şartlar için de uygulanması gerektiğini savunan görüş "in favorem testamenti" ilkesinin yeni ve dikkat çekici bir yansımasıdır", Serozan, "Miras Hukukunun Gelişim Süreci", 542

⁹⁷⁵ Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 363, dpn. 89; Şener, *Vasiyet Hukuku*, 166.

zaman bu hakkı kazanacağı için, evlenme koşulu geciktirici bir koşul niteliğine haiz olmaktadır. Fakat mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarrufta, lehine tasarruf yapılmış kimsenin evlenmesi hâlinde, tasarrufun geçersiz olacağı ileri sürülmüş ise, evlenmeye ilişkin koşulun bozucu nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Bozucu koşulun söz konusu olduğu durumlarda lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kimse mirasbırakanın ölümü ile mirasçı ya da vasiyet alacaklısı olmakta, fakat lehine tasarrufta bulunulan kişinin evlenmesi ile bozucu koşul gerçekleşmiş sayılmaktadır. Ayrıca lehine tasarrufta bulunulan kişinin mirasbırakanın ölümünden sonra evlenmemesi koşulu da eş lehine yapılan tasarrufun bozucu koşula bağlanmasına örnek olarak gösterilmektedir.⁹⁷⁶

Bir kişinin evlenmesi ya da evlenmemesi veya dul kalmasına ilişkin koşullar doktrinde her zaman tartışma konusunu oluşturmaktadır. Bu koşullar bir kişinin mutlaka belirli bir kişiyle evlenmesine ilişkin olabileceği gibi o kişiyle evlenmemesine ilişkin de olabilir. Ayrıca bir kişinin kiminle evlendiği önemli olmaksızın mutlaka evlenmesi ya da evlenmemesi konusunda da koşullar söz konusu olmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, bu tür koşullar kişilerin evlenme hususundaki özgürlüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Kişilik haklarına aykırı olmadığı gibi bu tür koşulların ahlaka aykırılığı da söz konusu değildir.⁹⁷⁷ Kişilerin özgürlüğüne herhangi bir müdahale olmamakta ve kişiler ölüme bağlı tasarruftan feragat edip dilediği kişi ile evlenebilmekte ya da kişi isterse mevcut bir evliliği bitirebilmektedir.⁹⁷⁸

Doktrindeki diğer bir görüş ise, ölüme bağlı tasarruflara eklenen bu gibi koşulların hukuka ve ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürmektedir.⁹⁷⁹

⁹⁷⁶ Aytuğ Ceyhan Çakır, *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 203; Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 275; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 159; Eren, *İptal*, 59.

⁹⁷⁷ Çiftçi, *İptal*, 259. Konuya ilişkin olarak Yargıtay kararı şu şekildedir: “Vasiyetnamedeki aramızdaki evlilik bağı kalmak tabiri, vasiyet edenin sağlığında eşi ile evlilik bağının kesilmemesi şartını ihtiva etmektedir. Böyle bir şart geçerlidir. Bu şartın vasiyet edenin ölümünden sonra da eşinin evlenmemesini öngördüğünden bahisle yanlış bir yoruma dayanılarak kurulan hüküm ile vasiyetnamenin iptal edilmesi isabetsizdir”, HGK, E. 82/2-268, K. 83/136, T. 16.02.1983, İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 229.

⁹⁷⁸ Avusturya Medeni Kanunu’nda (ABGB. §700) 1 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikten önce çocuk sahibi dul kadınlar için evlenmeme koşulu geçerli kabul edilmekteydi. Hüküm kapsamında “henüz ergenliği kazanmamış kişiler için evlenmeme, bir veya daha fazla çocuğu bulunan dul kadınlar için evlenmeme ve belirli birisiyle evlenmeme koşulları” geçerli kabul edilmekteydi. Fakat bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Çakır, *Eşin Mirasçılığı*, 205.

⁹⁷⁹ Peter Weimar, *Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, BK-Berner Kommentar Band/Nr. III/1/1/1*, (Bern: 2009), N. 10; Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N.

Evlenme hususunda TMK. m.119/I-II’de yer alan “*Nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez (f.I). Evlenmeden kaçınma hâli için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez (f.II)*” hükümleri kişinin evlenip evlenmeme konusunda tam bir irade serbestisine sahip olduğunu göstermektedir. TMK. m.23/II’de yer alan hükmü, kişinin evlenme ya da evlenmeme konusunda da tam bir irade serbestisine sahip olmasıyla ilişkilendirdiğimizde, kişinin evlenme hakkından vazgeçmesinin ve hakkını hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.⁹⁸⁰ Kişinin tam bir irade serbestisine sahip olmasına rağmen, kendisinin dahi bizzat sınırlandıramadığı bir hakkı mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufa eklenen bir koşul ile sınırlandırabilmesi kabul edilemez niteliktedir. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, “*mirasbırakanın vasiyetnamesinde eşinin kendisine nispetini koruduğu, yani evlenmediği sürece miras payı dışında Kızılay’a yapılmış olan vasiyetin gelirinden dörtte üç oranında yararlanmasını öngörmesini MK. 515’e aykırı bularak geçersiz*” kabul etmiştir.⁹⁸¹

Doktrinde ayrıca istisnaen evlenme veya evlenmemeye ilişkin koşulların geçerli olarak kabul edilebileceğini ileri süren görüş de mevcuttur. Bu görüş mirasbırakanın

18; Hubert-Froidevaux, *Droit des Successions*, N. 41; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 276; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 160; Köprülü, *Miras Hukuku*, 179; İmre, “Ölüme Bağlı Tasarruf”, 144.

⁹⁸⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 276; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 114; Çakır, *Eşin Mirasçılığı*, 204. Böyle bir durumda kişinin, koşula rağmen evlenip evlenmemekte serbest olduğu iddiasının pratik bir önemi yoktur. Çünkü kişiler üzerinde sürekli önemli bir kazanmayı kaybetme korkusu ve endişesi, evlenme ve evlenmeme konusunda kararlarını serbestçe vermesine engel olacaktır. Gürsoy, “Şart”, 442; Şener, *Vasiyet Hukuku*, 220.

⁹⁸¹ Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 160, dñn. 404, Yarg., 2. HD., E. 1276, K. 2002, T. 28.03.1968. Aynı karar için bkz. Şener, *Vasiyet Hukuku*, 264. Yine Konuya ilişkin olarak Yargıtay “...Ancak dosyada mevcut ve dava konusu el yazılı vasiyetnamenin incelenmesinden; Vasiyetnameye muris tarafından “Bu vasiyetim eşimin evlenmemesi şartı ile geçerlidir” şeklinde bir şart konulduğu görülmüştür. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “ölüme bağlı tasarrufların çeşitlerini” düzenleyen 515. maddesinde “... Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabilir. Tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren, her ilgili koşul veya yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir. Hukuka veya ahlaka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar. Anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılır” hususu düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Yasak Koşullar” başlıklı 176. maddesinde ise “Bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür...” düzenlemesine yer verilmiştir. Tüm bu yasal mevzuat göz önüne alındığında, muris tarafından vasiyetnameye konulan bu şart, bir kişinin en temel haklarından olan evlenme hakkına bir sınır getirmesi nedeni ile, hukuka aykırı şart kapsamındadır. Dolayısıyla; bu şartın, TMK.557/3 maddesi gereğince, hukuka aykırı bir şart olması nedeni ile yapılan vasiyetname de geçerliliğini yitirmiş bulunmaktadır. Öyle ise mahkemece, bu ilkeler gözetilerek, muris tarafından düzenlenen el yazılı vasiyetnamenin, TMK. 557/3 maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 3. HD., E. 2015/11226, K. 2016/5063 T. 04.04.2016 (Lexpera).

objektif olarak uygun görülebilir düşünce ve hislerle, iyi niyetle hareket ettiği hâllerde bu koşulların geçerli kabul edilebileceğini ileri sürmektedir.⁹⁸² Örnek olarak bulaşıcı bir hastalığı olan arkadaşına evlenmemesi koşuluyla kazandırmada bulunma, sağ kalan eşin başkaları tarafından kandırılarak mal varlığının elinden alınmasını engellemek amacıyla ölüme bağlı tasarruflara koşul ekleme, mirasbırakanın, lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu kızının sevgilisi olan ahlaksız bir kişi ile evlenmemesi bozucu koşulu geçerli olarak kabul edilmektedir.⁹⁸³ Kocayusufpaşaoğlu, bu örneklerle karşı çıkarak kanunda bulunmayan evlenme engellerinin mirasbırakanın maddi çıkar karşılığında kişilere zorunlu olarak kabul ettirmesinin kişilik haklarına aykırı olduğunu ileri sürmekte ve evlenme ya da evlenmemeye ilişkin koşulların amaçlarının ne olursa olsun geçersiz olması gerektiğini savunmaktadır.⁹⁸⁴

Fransız hukukunda ağırlıklı görüş, ölüme bağlı tasarrufa eklenen evlenme ya da evlenmeme koşuluyla yapılan kazandırmaların geçerli olduğu yönündedir. Fransız hukukunda kazandırma lehtarının dilerse kazandırmadan vazgeçebileceği, istediği kişi ile evlenme hakkına sahip olduğu ve evlenme hürriyetine bir müdahalenin olmadığı ileri sürülmektedir.⁹⁸⁵ Fakat koşulun, sadece kıskançlık nefret gibi duygularla, kötü niyetle, ölüme bağlı tasarrufa eklenmesi durumunda kanuna ve ahlaka aykırılık sebebiyle hükümsüz olduğu, ancak kazandırmanın koşulsuz olarak geçerli olduğu kabul edilmektedir.⁹⁸⁶

Kanaatimizce evlenme, evlenmeme ya da dul kalmaya ilişkin koşullar kişilik haklarını ihlal ettiği ve hukuka aykırı oldukları için geçersizdir. Her ne kadar evlenmeye ilişkin koşulların evlenme özgürlüğünü kısıtlamadıkları hâllerde, ölüme bağlı tasarrufa eklenen koşulların geçerli kabul edilmesi gerektiği ileri sürülse de sürekli olarak önemli bir kazandırmayı elde etme ya da kaybetme düşüncesi kişinin serbest iradesi ile karar

⁹⁸² Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 277; İmre, “Ölüme Bağlı Tasarruf”, 144; Eren, *İptal*, 60; Yıldırım, *Şart*, 69; Çakır, *Eşin Mirasçılığı*, 204; Çiftçi, *İptal*, 260.

⁹⁸³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 277; Sirmen, *Şart*, 120-121; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 329.

⁹⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 277. Aynı görüş için bkz. Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 160.

⁹⁸⁵ Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 159; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 328. Fransız Hukukunda evlenme koşulu prensip olarak geçerli sayılmakta iken, evlenmeme ve dul kalmaya ilişkin koşullar üzerinde ise tartışma vardır. Evlenmeme ve dul kalmaya ilişkin koşullar ivazlı ve ivazsız olmalarına göre bir ayrıma tabidirler. İvazsız işlemlere eklenen evlenmeme ve dul kalmaya ilişkin koşullar istisnalar hariç geçerli kabul edilmekte, ivazlı işlemlerde ve özellikle de hizmet sözleşmesinde yer alan koşullar yine istisnalar hariç hükümsüz kabul edilmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 276.

⁹⁸⁶ Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 596; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 276; Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 363, dpn. 89; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 312.

vermesini etkilemektedir. Örneğin, kızının A ile evlenmesi koşuluyla değil de herhangi biri ile evlenmesi durumunda bir ev vasiyet edilmesinde de hukuka aykırı bir müdahale (kişiyi evlenmeyi istemediği hâlde evlenmeye zorlama) söz konusu olmaktadır. Bu durumda hem koşul hem de ölüme bağlı tasarruf kural olarak geçersiz kabul edilmelidir.

(2) Mirastan Yoksun Bırakma veya Ceza Kaydı

Mirasbırakan, lehine ölüme bağlı tasarruf yaptığı kişilerin tasarruftan yararlanabilmesini, yapılmış olan ölüme bağlı tasarrufun aleyhine iptal davası açmayarak, son arzularını yerine getirmeleri koşuluna bağlı tutabilir. Bu tür bozucu koşullar doktrinde “mirastan yoksun bırakma” veya “ceza kaydı” olarak adlandırılmaktadır.⁹⁸⁷ Bu kayıtla mirasbırakan, lehine ölüme bağlı tasarruf yaptığı kimsenin tasarrufu kazanabilmesini, yaptığı tasarrufun iptal edilmemesi koşuluna bağlamaktadır. Bu durumda lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kimse, ölüme bağlı tasarrufu iptal ettirmezse hak sahibi olmakta, aksi hâlde ölüme bağlı tasarrufun iptaliyle kendisine yapılan kazandırmayı kaybetmektedir. Bu tür koşullar bozucu iradi koşul olarak nitelendirilmektedir.⁹⁸⁸

Ölüme bağlı tasarruflara eklenen bozucu iradi nitelikteki ceza kaydının (mirastan yoksun bırakma kaydı) geçerli olup olmadığı, ilgili olduğu tasarrufun hukuka veya ahlaka aykırı olup olmamasına bağlıdır.⁹⁸⁹ Eğer ölüme bağlı tasarruf hukuka ve ahlaka aykırı değilse, bozucu iradi koşul niteliğindeki mirastan yoksun bırakma kaydı da geçerli olmaktadır. Fakat ceza kaydının bağlı olduğu ölüme bağlı tasarruf hukuka veya ahlaka aykırı ise ceza kaydı da geçersiz olmaktadır. Örneğin mirasbırakan “Mirasçılarım, hamiline yazılı hisse senetlerini, veraset ve intikal vergisi için beyan etmesinler. Beyan edecek olurlarsa sadece saklı payları ile yetinsinler” şeklinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş ise, asıl tasarruf hukuka aykırılık sebebiyle geçersiz olduğu için ceza kaydı da hükümsüz olmakta ve hisse senetlerini mirasçılar ibraz etse bile paylarını almaktadırlar.⁹⁹⁰ Yargıtay ise konuya ilişkin olarak “*Kanuna, ahlaka aykırı olmadıkça, ifası imkânsız olmadıkça, faydasız ve sıkıcı olmadıkça vasiyetnamede yer*

⁹⁸⁷ Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 116; Yıldırım, *Şart*, 72.

⁹⁸⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 279; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 160; Yıldırım, *Şart*, 72.

⁹⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 280; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 161; Yıldırım, *Şart*, 72; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 116.

⁹⁹⁰ Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 161.

alan şart ve mükellefiyetlerin iptali istenemez. Şart ve mükellefiyetlerin mülkiyet hakkını takyidi bu müesseselerin tabi sonucudur. Murisin vasiyetnamesinde “Bütün taşınmazlarımın satılmadan kullanılmasını arzuluyorum, satılması hâlinde gelirinin TEV ve TSK Güçlendirme Vakfına verilmesini arzu ediyorum” biçiminde verdiği hüküm; kanuna, ahlaka aykırı olmadığı gibi, ifası imkânsız, manasız ve sıkıcı olarak da kabul olunamaz” şeklinde karar vermiştir.⁹⁹¹ Yargıtay, bu kararda yer alan ceza kaydının hukuka ve ahlaka uygun olması nedeniyle geçerli olduğunu kabul etmektedir. Dural/Öz ise burada ceza kaydının, mirasçının tasarruf yetkisini sınırladığını, TMK. m.683/I’de bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğunu belirten hükme aykırılık oluşturduğunu, ayrıca mirasçılar saklı paylı ise bu tür kayıtların onların saklı payını açıkça ihlal ettiğini ileri sürmektedir.⁹⁹² Kazandırmanın, mirasçılarının saklı payını ihlal etmesi durumunda, saklı paylı mirasçılar, tenkis davası açarak saklı paylarını alma ve saklı paydan yararlanmayı engelleyen koşulların hükümsüzleşmesini sağlama hakkına sahiptirler. Fakat mirasçılarının saklı paylı mirasçı olmamaları durumunda ise mirasbırakan, kazandırmayı, elden çıkarılmaması koşulu ile yapabilmektedir. Bu durumda tipik bir bozucu koşula bağlı tasarruf söz konusudur. Bu nedenle TMK. m.683/I kapsamında mülkiyet hakkının ihlalden söz edilememektedir.⁹⁹³

c) Koşulun İmkânsız Olması

Hukuki işlemin bağlandığı olayın, hukuki işlemin yapıldığı esnada gelecekte gerçekleşmesinin mantıki, hukuki ya da maddi açıdan imkânsız olması durumunda “imkânsız bir koşul”⁹⁹⁴ bulunduğu kabul edilmektedir. TMK. m.515 hükmünde koşulun

⁹⁹¹ Yarg. 2. HD., E. 1307, K. 14711, T. 02.12.1991, Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 161.

⁹⁹² Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 161. Yargıtay’ın başka bir kararı ise şu şekildedir: “TMK. m.357 göz önüne alınmalı ve ergin olmayan çocuk yararına, velinin yönetim ve yararlanma yetkisine bir sınırlama getirme imkânı tanındığı için, bu hükmün, ergin olmayan bir çocuğun mirasçı atanması ya da vasiyet alacaklısı yapılması hâlinde sağlararası bağışlamalar gibi bunlara da doğrudan, yasal mirasçılarda ise hükmün amacından hareketle örneklemeye uygulanmasına ve şartı geçerli kabul etmeye bir engel olmadığını, böyle bir koşulun mirasçının ergin olmasından sonra belirli bir süre tasarruf yetkisini sınırılıyorsa o zaman kısmi hükümsüzlük olacağını ileri sürmektedir”, Yarg. 2. HD., E. 8837, K. 9404, T. 28.12.1976, Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 161.

⁹⁹³ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 330-331.

⁹⁹⁴ Şener’e göre imkânsızlık; koşulun imkânsızlığı ve ifanın imkânsızlığı olmak üzere iki çeşittir. Koşulun imkânsızlığı hem geciktirici koşul hem de bozucu koşul için söz konusu olmaktadır. “Ölmediğin takdirde bu ev senin olsun” şeklindeki ifadede koşul imkânsızdır. İfanın imkânsızlığı ise

imkânsız olması durumunda ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda koşula ilişkin genel hükümler niteliğindeki TBK. m.170 ve devamı maddelerini de incelediğimizde koşulun imkânsızlığına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığını görmekteyiz. Bu durumda başvurabileceğimiz madde TBK. m.27/I hükmüdür. TBK. m.27/I “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*” şeklinde kaleme alınmaktadır. Fakat bu hükmün doğrudan tüm koşullar için uygulanması da doğru değildir. Sağlararası işlemlerde olduğu gibi ölüme bağlı tasarruflara eklenen koşulun geciktirici koşul mu yoksa bozucu koşul mu olduğu tespit edilerek ancak bir sonuca varılması gerekmektedir. Koşul olarak eklenen imkânsız olay, geciktirici koşul niteliği taşıyorsa, tüm hukuki işlemin hükümsüz hâle geldiği kabul edilmektedir. Çünkü burada koşulun gerçekleşmesi imkânsız olduğu için koşulun bağlı olduğu ölüme bağlı tasarruf da hüküm ifade etmemekte⁹⁹⁵ ayrıca iptal davasının açılması da gerekmemektedir. Ölüme bağlı tasarrufa eklenen imkânsız koşulun bozucu koşul niteliğinde olması durumunda ise hukuki işlem, yapıldığı andan itibaren koşulsuz olmakta ve geçerli kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle imkânsız koşul, bozucu koşul niteliğinde ise bu koşulun gerçekleşmesi imkânsız olduğu için ölüme bağlı tasarruf hükümlerini korumaktadır.⁹⁹⁶ Ayrıca doktrinde, ölüme bağlı tasarruflarda koşulun imkânsızlığıyla ilgili kanunda herhangi bir düzenleme olmadığı için, konuya ilişkin olarak mirasbırakanın tespit edilen veya varsayılan iradesine göre sonuca ulaşılması gerektiği ileri sürülmektedir.⁹⁹⁷ Doktrindeki diğer bir görüş ise, imkânsız bir koşulun

iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Mantiki imkânsızlık içerisinde fiziki imkânsızlığı da içermektedir. Okyanusta kaybolan kolyenin bulunması koşuluyla mirasçısına araba vasiyet edilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Hukuki imkânsızlık ise, ölmüş bir atın veya yanmış bir evin satın alınmasının koşul olarak kararlaştırıldığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Şener, *Vasiyet Hukuku*, 167-168.

⁹⁹⁵ İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 230; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 246; Gürsoy, “Şart”, 450; Öztan, *Miras Hukuku*, 288; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 126. İmkânsız koşuldan bahsedebilmek için, koşulun bağlanmış olduğu olayın gerçekleşme ihtimalinin tasarrufun yapıldığı anda mümkün olmaması gerekmektedir. Oysaki koşuldan bahsedebilmemiz için gelecekteki olayın gerçekleşmesi şüpheli olmalıdır. Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 102.

⁹⁹⁶ Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 20; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 230; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 246; Gürsoy, “Şart”, 450; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 102; Öztan, *Miras Hukuku*, 288; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 126.

⁹⁹⁷ Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 246; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 126.

aynı zamanda anlamsız, faydasız veya rahatsız edici nitelikte olması durumunda TMK. m.515/III'ün uygulanması ve koşulun yok sayılması gerektiği yönündedir.⁹⁹⁸

Kanaatimizce ölüme bağlı tasarrufun imkânsız bir geciktirici koşula bağlanması durumunda koşulun gerçekleşmesi mümkün olmadığı için tasarrufun geçersiz sayılması gerekmektedir. Çünkü mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufun sonuç doğurmasını imkânsız bir koşula bağlayarak, ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğurmamasını istemektedir.⁹⁹⁹ Bu durum, mirasbırakanın iradesine en uygun çözüm yoludur. Ölüme bağlı tasarrufa eklenen koşulun bozucu ve imkânsız olması durumunda ise ölen kişinin son arzularının ayakta tutulması ilkesi gereğince ölüme bağlı tasarruf koşulsuz olarak yapılmış sayılmalıdır. Buna karşılık koşulun gerçekleşmesi ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı sırada mümkün iken sonradan imkânsız hâle gelirse artık imkânsız bir koşul söz konusu olmadığı için koşul hükümden düşmekte ve tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Bu durumda ölüme bağlı tasarruf koşulsuz bir işlem hâline gelmektedir.¹⁰⁰⁰

d) Koşulun Anlamsız, Faydasız ve Rahatsız Edici Olması

Anlamsız koşullar, ölüme bağlı tasarrufun içeriğini mantıksız ve çelişkili yapan koşullardır. Bu tür koşulların yer aldığı ifadelerde asıl cümle ile koşulun yer aldığı yan cümle arasında çelişki söz konusudur.¹⁰⁰¹ Anlamsız koşulların bir diğer çeşidi de faydasız koşullardır. Bu koşulların yerine getirilmesinin hiç kimseye faydası bulunmamaktadır.¹⁰⁰² Bazen bu koşullar gülünç koşullar olarak da

⁹⁹⁸ Gürsoy, “Şart”, 450-451.

⁹⁹⁹ İmre’ye göre, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı sırada koşulun gerçekleşmesinin imkânsız olması durumunda koşul yok sayılmaktadır. Çünkü koşulun gerçekleşmesi için gereken olayla ilgili şüpheli bir durum söz konusu değildir. Geciktirici koşulun söz konusu olduğu durumlarda koşul yok sayılmakta, tasarruf koşulsuz olarak geçerli olmaktadır. Koşulun gerçekleşmesinin sonradan imkânsız hâle gelmesi durumunda ise, koşul hükmünü kaybetmektedir. İmre, *Miras Hukuku*, 207.

¹⁰⁰⁰ Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 102.

¹⁰⁰¹ Yıldırım, *Şart*, 79; Öztan, *Miras Hukuku*, 288; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 101; Taştan, “Vasiyetname”, 593. Örneğin “Bu evi sana kiralyorum; fakat içinde oturursan kira sözleşmesi sona erecektir” şeklindeki koşulda çelişki söz konusudur. Ayrıca mirasbırakanın yıkılan bir evin duvarlarının boyanmasını koşul olarak öngörmesi durumunda da ne bir anlam ne de bir fayda söz konusudur. Sirmen’e göre bu tür koşullar, tarafların gerçek iradelerini tespit etmeyi imkânsızlaştırmaktadır. Bu nedenle anlamsız ve çelişkili koşullar eklendiği sağılar arası işlemi tümüyle geçersiz hâle getirmektedir. Ölüme bağlı tasarrufa eklenen bu koşullar ise yazılmamış sayılmakta ve ölüme bağlı tasarruf koşulsuz olarak geçerliliğini korumaktadır. Sirmen, *Şart*, 126.

¹⁰⁰² Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 21; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 100; Eren, *İptal*, 63. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsoy, “Şart”, 474-476. Örneğin, ölüme bağlı tasarruf lehtarının her gün ağlaması, yüksek sesle şarkı söylemesi ya da her gün on katlı bir apartmanın onuncu katına

adlandırılabilmektedir.¹⁰⁰³ Rahatsız edici koşullar ise, yerine getirilmesi durumunda hiç kimseye fayda sağlamamakla birlikte bazı durumlarda başkalarını da rahatsız eden koşullardır.¹⁰⁰⁴

Türk Medeni Kanunu m.515/III “Anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılır” şeklinde kaleme alınmaktadır. Kanunda sadece başkalarını rahatsız eden koşulların yok sayılacağı hüküm altına alınmış olsa da bizzat tasarruf lehtarını rahatsız edici koşulların da ölüme bağlı tasarruflarda yok sayılması gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁰⁰⁵

Türk Medeni Kanunu m.515/III’te yer alan koşullar hiç konulmamış farz edilerek kendiliğinden yok sayılmaktadır. Burada hukuka ve ahlaka aykırı koşullardan farklı olarak iptal davası açmaya gerek bulunmamaktadır.¹⁰⁰⁶ Fakat dikkat edilmesi gereken husus şudur ki, TMK. m.515/III’te belirtilen anlamsız veya yalnızca başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar yok sayılmakta¹⁰⁰⁷, ölüme bağlı tasarruf ise koşulsuz olarak geçerli bir şekilde varlığını sürdürmektedir.¹⁰⁰⁸ Kanun koyucu her

merdivenle çıkıp inmesi gibi koşullarla kazandırmada bulunulacağı belirtilmişse bu koşullar anlamsız koşul olarak kabul edilmektedir. Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 43.

¹⁰⁰³ Sirmen, *Şart*, 126; Pulaşlı, *Şart*, 139; Öztan, *Miras Hukuku*, 288; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 101. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsoy, “Şart”, 474- 476.

¹⁰⁰⁴ Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 21; Hubert-Froidevaux, *Droit des Successions*, N. 42; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 280; Gürsoy, “Şart”, 476; Pulaşlı, *Şart*, 139; Sirmen, *Şart*, 127; Öztan, *Miras Hukuku*, 288; Taşatan, “Vasiyetname”, 593; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 914.

¹⁰⁰⁵ Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 117; Şener, *Vasiyet Hukuku*, 168; Eren, *İptal*, 63.

¹⁰⁰⁶ Hubert-Froidevaux, *Droit des Successions*, N. 42; Öztan, *Miras Hukuku*, 288. Örnek olarak, mirasbırakanın, mezarının başında ayda bir gün sevdiği şarkıların söylenmesi koşuluyla bir kimseye arabasını bırakmasını gösterebiliriz. Bu durumda koşul anlamsız olup, vasiyetname koşulsuz olarak hüküm ve sonuç doğuracak, vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın mezarı başında şarkı söylemese dahi arabanın mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep edebilecektir. Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 331; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 280; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 162; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 247; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 139; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 230.

¹⁰⁰⁷ Weimar, N. 1; Ludi, *Verfügungen von Todes*, 19; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 914.

¹⁰⁰⁸ İmre, *Miras Hukuku*, 208; Ayiter, *Miras Hukuku*, 74; Baygın, “Yorum”, 582; Aksoy Dursun, “Ölüme Bağlı Tasarruf”, 314; Hrubesch-Millauer, *Erbrecht*, N. 16; Köprülü, *Miras Hukuku*, 179; Ayan, *Miras Hukuku*, 96; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 117; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 914; Öztan, *Miras Hukuku*, 288; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 145; Çiftçi, *İptal*, 139; Arbek, *İrade Serbestisi*, 81; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 126. Anlamsız ve faydasız koşulların ölüme bağlı bir tasarrufta yer alması durumu, bazı hâllerde mirasbırakanın tasarrufu yaptığı sırada ayırt etme gücünün bulunmadığı anlamına gelmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 280. Kanun koyucu bu hükümle esas tasarrufu koruma amacıyla hareket edip anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte koşulları içeren tasarrufları iptalden kurtarmıştır. Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 100. Ayrıca bu hüküm vasiyetname lehine yorum ilkesinin somut ve özel bir görünümüdür. Bu sayede vasiyetname lehine yorum ilkesinin koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflar üzerinde etkileri tartışmasız bir şekilde kabul edilmektedir. Böylece ölüme bağlı tasarrufların geçersizliği veya iptali engellenmiş olmaktadır. Taşatan, “Vasiyetname”, 593.

hâlıkârda ölüme bağı tasarrufu geçerli kabul ederek, ölüme bağı tasarrufu yapan kişinin koşulsuz olarak ölüme bağı tasarrufu isteyip istememesi ile ilgilenmemektedir.¹⁰⁰⁹ TMK. m.515/III emredici bir hüküm olmadığı için taraflar isterlerse aksini kararlaştırabilirler.

Ölüme bağı bir tasarrufta yer alan koşulun anlamsız veya başkalarını rahatsız edici nitelikte olup olmadığını, konunun çözümü için kendisine başvurulmuş hâkim takdir etmektedir.¹⁰¹⁰

6. Ölüme Bağı Tasarruflarda Koşulun Hükümleri

Ölüme bağı tasarrufların hüküm ifade edebilmesi, ölüme bağı tasarrufta bulunan kimsenin ölmesine bağıdır. Ölüme bağı tasarruflar ancak mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade etmektedirler. Koşula bağı ölüme bağı tasarruflarda ise, hukuki sonucun meydana gelmesi, ölüme bağı tasarrufta yer alan koşulun çeşidine göre, koşul olarak kararlaştırılan geleceğe ilişkin şüpheli olayın gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağıdır. Geciktirici koşula bağı ölüme bağı tasarruflarda, tasarrufun hüküm doğurması için mirasbırakanın ölümünün yanı sıra geciktirici koşulun da gerçekleşmesi gerekmektedir. Bozucu koşula bağı ölüme bağı tasarruflarda ise, tasarruf mirasbırakanın ölümüyle birlikte hüküm ve sonuçlar doğurmaya başlamakta fakat koşulun gerçekleşmesiyle birlikte ölüme bağı tasarrufun hüküm ve sonuçları ortadan kalkmaktadır.¹⁰¹¹

Geciktirici veya bozucu koşula bağı ölüme bağı tasarruflarda mirasbırakanın ölmesi ve koşulun gerçekleşmesi olmak üzere iki dönem bulunmaktadır. Bunlardan birincisi mirasbırakanın ölümü anından başlayan ve koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli oluncaya kadar geçen süredir. Bu süre askı dönemi olarak da adlandırılmaktadır. Koşulun henüz gerçekleşmediği bu dönemde ölüme bağı tasarrufun taraflarının bir beklentisi (beklenen hakkı) söz konusudur. Koşulun gerçekleşip

¹⁰⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 280; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağı Tasarruflar”, 117. Sirmen’e göre bunun nedeni, “favor testamenti” ilkesi olmayıp, bu tür koşulların genellikle karşı tarafı gülünç duruma düşürme niyeti ile konduğu ve burada lehine vasiyet yapılan kimsenin veya atanmış mirasçının tatmin edilme amacıdır. Sirmen, *Şart*, 126. Aksi görüşte ise, TMK. m.515/III (MK. m.462/f.2, c.2) hükmünün “favor testamenti” ilkesinin bir uygulanma yeri olduğu ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Baygın, “Yorum”, 581.

¹⁰¹⁰ Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 101.

¹⁰¹¹ Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağı Tasarruflar”, 102.

gerçekleşmeyeceğinin belli olmadığı bu dönem ise koşul olarak kararlaştırılan olayın gerçekleşmesi ile sona ermektedir.¹⁰¹² Fakat bütün hukuki işlemlerde askı döneminin ortaya çıkması gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Eğer koşul, mirasbırakanın ölümünden önce gerçekleşmişse askı dönemi söz konusu olmamakta ve mirasbırakanın ölümüyle beraber ölüme bağlı tasarruf ya hüküm ve sonuçlarını kesin bir biçimde doğurmaya başlamakta ya da ölüme bağlı tasarrufun hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı kesinleşmektedir.¹⁰¹³

İkinci dönem ise koşulun gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan ve kesin nitelikteki dönemdir.¹⁰¹⁴

a) Koşula Bağlı Ölüme Bağlı Tasarrufların Koşulun Gerçekleşmesinden Önceki Hüküm ve Sonuçları

Mirasbırakanın ölümünden önce koşulun gerçekleşmesi durumunda ölüme bağlı tasarruflarda askı dönemi söz konusu olmamaktadır.¹⁰¹⁵ Mirasbırakanın ölümünden koşulun gerçekleşmesine kadar geçen dönem askı dönemi olarak nitelendirilmektedir. Ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümünden sonra, mirasın açıldığı tarihten itibaren hukuki sonuçlar doğurmaya başlamaktadır. Koşul mirasbırakanın ölümü anında gerçekleşmemiş ise askı dönemi mirasbırakanın ölümü anıyla başlamakta ve koşulun gerçekleşmesine kadar devam etmektedir.¹⁰¹⁶

Türk Medeni Kanunu m.515 hükmü dışında ölüme bağlı tasarruflarda koşulun askı dönemiyle ilgili herhangi bir düzenleme yer almadığı için TBK'nın koşula ilişkin genel hükümleri burada da kıyasen uygulanmalıdır (TMK. m.5).¹⁰¹⁷

(1) Geciktirici Koşul Gerçekleşinceye Kadar Ölüme Bağlı Tasarrufların Hüküm ve Sonuçları

Geciktirici koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflarda, koşulun gerçekleşmesinden önce, askı döneminde ölüme bağlı tasarrufun lehtar, mirasbırakanın ölümünden

¹⁰¹² Yıldırım, *Şart*, 82.

¹⁰¹³ Gürsoy, “Şart”, 422; Sirmen, *Şart*, 159; Ayiter, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 112; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 102.

¹⁰¹⁴ İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 139; Şener, *Vasiyet Hukuku*, 170; Ayiter, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 112.

¹⁰¹⁵ Ayiter, *Miras Hukuku*, 74.

¹⁰¹⁶ İmre, *Miras Hukuku*, 205; Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 40.

¹⁰¹⁷ Sirmen, *Şart*, 159; Yıldırım, *Şart*, 82; Gürsoy, “Şart”, 421; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 243.

koşulun gerçekleştiği ana kadar beklenen bir miras hakkının sahibidir.¹⁰¹⁸ Geciktirici koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflarda, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kişi askı döneminde yani beklenen hakka sahip olduğu bu süre boyunca koşula bağlı hakkını kullanamamakta ve söz konusu hakkı yerine getirmekle yükümlü olan kişilerden de bu hakkın ifasını isteyememektedir. Örneğin, geciktirici koşula bağlı olarak mirasçı atanan kişi, TMK. m.637'ye göre miras sebebiyle istihkak davası açamayacağı gibi geciktirici koşula bağlı olarak kendisine belirli mal vasiyet edilmiş kişi de TMK. m.600 hükmü uyarınca vasiyet olunan şeyin devrini isteyememektedir.¹⁰¹⁹ Geciktirici koşula bağlı olarak yapılan ölüme bağlı tasarruflarda koşulun gerçekleşmesine kadar miras sebebiyle istihkak davası açma hakkı yasal mirasçılara veya vasiyetin tenfizi davasını açma hakkı ise alt vasiyetlerde ön vasiyet alacaklısına aittir.¹⁰²⁰ Mirasbırakanın ölümü anından koşul gerçekleşinceye kadar geçen sürede mirasçı atanan kişi mirasçı sıfatını kazanamayacağı gibi belirli mal vasiyeti lehtarının da alacak hakkı doğmamaktadır. Koşulun gerçekleşmesine kadar geçen sürede, yani askı döneminde tereke yasal mirasçılara, vasiyet konusu mallar ise vasiyeti ifa ile yükümlü borçlulara geçmektedir.¹⁰²¹

Ölüme bağlı tasarruflarda, tasarrufun koşula bağlanması genellikle mirasçı atanması¹⁰²² ya da vasiyette söz konusu olmakla birlikte, yükleme gibi başka bir ölüme

¹⁰¹⁸ Ayiter, *Miras Hukuku*, 75; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 243; Öztan, *Miras Hukuku*, 283; Ayiter, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 112; Yıldırım, *Şart*, 82; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 103. Doktrinde mirasbırakanın hayatta olduğu dönemde gerek yasal mirasçıların gerek iradi mirasçıların miras hakkından bahsedilemeyeceği, ayrıca bu kişilerin yeterince güvence altına alınmış, hukuken korunması mümkün beklenen haklarının söz konusu olmadığı ileri sürülmektedir. Yasal olarak veya mirasbırakanın iradesi gereği mirasçı olması beklenen kişilerin miras hakkı ancak mirasın açılması diğer bir ifadeyle mirasbırakanın ölümü ile birlikte doğmaktadır. Halil Akkanat, *Ölümün Özel Hukuk Kişilerine Etkisi* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004), 6.

¹⁰¹⁹ Ayiter, *Miras Hukuku*, 75. TMK. m.637/I, “Yasal veya atanmış mirasçı, terekeyi veya bazı tereke mallarını elinde bulunduran kimseye karşı mirasçılıktaki üstün hakkını ileri sürerek miras sebebiyle istihkak davası açabilir”. TMK. m.600/III hükmü ise, “Vasiyet alacaklısı, yükümlülüğünü yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne karşı, vasiyet edilen malın teslimini veya hakkın devrini; vasiyet konusu bir davranış ise, bunun yerine getirilmemesinden doğan zararın giderilmesini dava edebilir” şeklinde kaleme alınmaktadır. Vasiyet alacaklısının tereke üzerinde korunan mutlak bir hakkı olmadığı için miras sebebiyle istihkak davası açmaya yetkili değildir. Vasiyet alacaklısı külli halef olmadığı için, yasal ya da atanmış mirasçılara veya varsa vasiyeti yerine getirme görevlisine karşı kişisel nitelikte bir alacak hakkına sahiptir. Cem Akbıyık, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası* (İstanbul: Der Yayınları, 2003), 181.

¹⁰²⁰ Gürsoy, “Şart”, 422; Yıldırım, *Şart*, 82, dpn. 336.

¹⁰²¹ Ayan, *Miras Hukuku*, 97.

¹⁰²² Art mirasçı atama, TMK. m.521'de “Mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufuyla önmirasçı atadığı kişiyi mirası artmırasçıya devretmekle yükümlü kılabilir” şeklinde kaleme alınmaktadır. Mirasbırakanın biri diğerinden sonra gelmek üzere iki mirasçı ataması durumunda art mirasçılık söz konusu

bağlı tasarrufun da koşula bağlanmasında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Ölümüne bağlı tasarruflarda koşullu kazandırma, mirasçı atanması ya da vasiyet alacaklısı gibi aslında iki kişinin art arda mirasçı olduğu fevkalade ikameli (art mirasçılı) bir ölümüne bağlı tasarruf anlamına gelmektedir. Mirasçı ya da vasiyetin ilk alacaklısı kişiye önmirasçı ya da ön vasiyet alacaklısı, ondan sonra gelene ise artmirasçı ya da artvasiyet alacaklısı adı verilmektedir.¹⁰²³ TMK'ya göre böyle bir sıralama hem mirasçı ataması hem de mal vasiyeti için yapılabilmekte ve vasiyet tarzında yapılması durumunda önvasiyet alacaklısı ve art vasiyet alacaklısı terimleri kullanılmaktadır.¹⁰²⁴ Olağan bir mirasçı atama tasarrufunda koşul, tasarrufun hüküm ifade etmesi veya ifade eden hükmün sona ermesine yol açarken, artmirasçı atama tasarrufunda koşul, daha çok mirasın geçiş anını belirlemeye neden olmaktadır.¹⁰²⁵ Geciktirici koşula bağlı mirasçı atanmasında eğer mirasbırakan tarafından özel olarak bir önmirasçı öngörülmemişse koşul gerçekleşinceye kadar yasal ve varsa atanmış mirasçı kanun gereği önmirasçı olmakta, koşula bağlı tasarrufun lehtar olan iradi mirasçı ise koşul gerçekleştikten sonra artmirasçı sıfatına sahip olmaktadır.¹⁰²⁶ Kısaca geciktirici koşula bağlı mirasçı atanması, TMK. m.521 vd.'de yer alan art mirasçı atamanın bir türünü oluşturmaktadır. Burada önmirasçı sıfatı yasal mirasçılara, art mirasçı sıfatı da geciktirici koşula bağlı olarak mirasçı atanan kimseye aittir.¹⁰²⁷ TMK. m.514/II'de yer alan “*Mirasbırakanın*

olmaktadır. Mirasbırakanın ölümü ile mirasçı olan kişi önmirasçı olurken, daha sonra mirasçı olan kişiye art mirasçı denmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 294; Köprülü, *Miras Hukuku*, 185; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 247; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 151; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 174; Ayan, *Miras Hukuku*, 138; Ruhi, Ruhi, *Ölümüne Bağlı Tasarruf*, 41; Arbek, *İrade Serbestisi*, 39; Çiftçi, *İptal*, 133.

¹⁰²³ Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 915. Mirasbırakan, ölümüne bağlı tasarrufunda, iki mirasçı veya iki vasiyet alacaklısı belirtebilir. Bunlardan ilk belirlenen kişi mirasbırakanın ölümüyle doğrudan doğruya mirasçı veya vasiyet alacaklısı olacağı hâlde ikinci kişinin bu sıfatı kazanması için ya birincinin ölümünü ya da belirli bir sürenin geçmesini beklemesi gerekmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 290; Ruhi, Ruhi, *Ölümüne Bağlı Tasarruf*, 41.

¹⁰²⁴ Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 252-253.

¹⁰²⁵ Damla Gürpınar, *Artmirasçı Atama* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 98.

¹⁰²⁶ Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 5; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 273; İmre, *Miras Hukuku*, 231; Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 360; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 246-247. Mirasçının koşula bağlı olarak atanması durumunda miras, koşul oluşana kadar yasal mirasçılara intikal etmektedir. Hrubesch-Millauer, *Erbrecht*, N. 3; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 916.

¹⁰²⁷ Gülşah Sinem Aydın, “Artmirasçı Atamada Önmirasçının Taşınmazlara İlişkin Yaptığı Tasarruf İşlemlerinin Geçerliliği Sorunu”, *MÜHF-HAD*, 25/1 (Haziran 2019): 301; Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 6; Köprülü, *Miras Hukuku*, 188; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 177. Önmirasçı ve artmirasçı, mirasçı sıfatlarını mirasbırakanın iradesinden alırlar ve mirasbırakanın külli halefidirler. Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 177; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 202.

üzerinde tasarruf etmediği kısım yasal mirasçılara kalır” hükmü bizi dolaylı da olsa böyle bir sonuca götürmektedir.

Önmirasçı ya da art mirasçıdan biri mirasçı sıfatını mirasbırakanın iradesinden değil de kanundan alırsa artmirasçı atama hükümlerinin örneksene yoluyla uygulandığı kurucu artmirasçı atama, diğer bir ifadeyle kurucu ikame söz konusu olmaktadır. TMK. m.515’e göre bir kimsenin geciktirici koşula bağlı olarak mirasçı atanması bir kurucu artmirasçı atamadır. Burada da önmirasçı sıfatı koşul gerçekleşinceye kadar yasal mirasçılara, artmirasçı sıfatı ise, koşul gerçekleştikten sonra mirasçı atanan kimseye aittir. Bu işlemde artmirasçı atama tasarrufuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır.¹⁰²⁸ Geciktirici koşula bağlı olarak terekede bulunan bir malın vasiyet edilmesi durumunda da kurucu ikame söz konusu olmaktadır. Fakat burada önemle belirtmemiz gerekir ki, koşula bağlı olarak yapılan tüm ölüme bağlı tasarruflar kurucu ikame niteliğinde de değildir. Örneğin ibra vasiyetinin söz konusu olduğu durumlarda kurucu ikameden bahsedilemez.¹⁰²⁹

Türk Medeni Kanunu m.583’te yer alan “*Mirasın açıldığı anda henüz var olmayan bir kimseye artmirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak, tereke veya tereke malı bırakılabilir*” hükmü de geciktirici koşula bağlı bir ölüme bağlı kazandırma olarak kabul edilmekte ve “kurucu ikame” ile açıklanmaktadır. Bu durum, artmirasçının doğacağı zamana kadar yasal mirasçılarının kanun gereği önmirasçı sayıldığı kurucu ikameye en güzel örnektir.¹⁰³⁰

Atanan önmirasçı ve artmirasçının her ikisi de mirasbırakanın mirasçılarıdır. Gerek önmirasçının gerek artmirasçının mirasçılıkları koşula bağlıdır. Önmirasçının hakkı yönünden bozucu koşul, artmirasçının hakkı yönünden ise geciktirici koşul söz konusudur.¹⁰³¹ Bu durumda artmirasçı yönünden bir beklenen hakkın doğumu söz konusu olmakta ve beklenen hak da artmirasçıya birtakım güvenceler sağlamaktadır.

¹⁰²⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 273; Öztan, *Miras Hukuku*, 286.

¹⁰²⁹ Sirmen, *Şart*, 161; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 105.

¹⁰³⁰ Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 368. Bu durumda mirasbırakan tarafından geçiş anı belirlenmiş olmasa da sağ doğmak koşuluyla bu kişinin ana rahmine düştüğü an geçiş anı olarak kabul edilebilir. Kurucu ikameden tek fark, önmirasçı mirasbırakan tarafından bizzat belirlenmiş olup, mirasbırakanın örtülü olarak geçiş anını tespit etmesidir. Gürpınar, *Artmirasçı*, 41.

¹⁰³¹ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2139; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 291; İmre, *Miras Hukuku*, 226-227; G. S. Aydın, “Artmirasçı”, 301; Köprülü, *Miras Hukuku*, 188; Dural, Öz, *Miras Hukuku*,

Türk Medeni Kanunu m.522/I’de öngöröldüğü gibi ölüme bağı tasarrufta geçiş anının belirtilmediği durumlarda miras, önmirasçının ölümü ile artmırasçıya geçmektedir.¹⁰³² Ayrıca mirasın önmirasçıdan artmırasçıya geçişi bir süreye bağlanabileceği gibi koşula da bağlanabilmektedir. Artmırasçıya mirasın geçmesi için bir süre konulmasında sürenin dolmasından önce önmirasçının ölmesi durumunda miras hemen artmırasçıya geçmemektedir. Bu durumda aksi öngörölmüş olmadıkça önmirasçının mirasçılığı süre doluncaya kadar mirastan yararlanmaktadır.¹⁰³³ Mirasın artmırasçıya geçmesi için bir süre söz konusu değilse önmirasçının mirasbırakandan önce ölmesi, mirası reddetmesi ya da mirastan yoksun kalması durumlarında miras artmırasçıya geçmektedir.¹⁰³⁴

Ölüme bağı tasarruflarla vasiyet edilen şeyin ya da mirasın artmırasçıya geçmesi anına kadar önmirasçının mülkiyet hakkı¹⁰³⁵ söz konusu iken artmırasçının beklenen hakkı söz konusudur. Kanun koyucu ise artmırasçının beklenen hakkını,

177; Koca, “Ölüme Bağı Tasarruflar”, 129; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 248-249; Gürsoy, “Şart”, 428; Gürpınar, *Artmırasçı*, 42. İmre/Erman’a göre, geciktirici ve bozucu koşul birleşmektedir. Fakat önmirasçının hakkının bozucu koşul niteliğinde, artmırasçının hakkının geciktirici koşul niteliğinde olmasının taşınırlardaki teslim, taşınmazlardaki tescil sistemi ile bağdaşmayacağını ileri sürmektedir. İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 152-153.

¹⁰³² İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 251; Ruhi, Ruhi, *Ölüme Bağı Tasarruf*, 41; G. S. Aydın, “Artmırasçı”, 301; Çiftçi, *İptal*, 134. Konuya ilişkin olarak Yargıtay, “*Mirasbırakan 743 Sayılı Medeni Kanun’un 468. maddesi uyarınca 27.03.1987 tarihli ölüme bağı tasarrufuyla eşini önmirasçı atamış ve mirasını alt mirasçı davacıya devretmekle yükümlü kılmıştır. Toplanan delillerden önmirasçının (mirasbırakanın eşinin) hayatta olduğu anlaşılmaktadır. Mirasçılık belgesi verilmesi için henüz şartların oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırıdır*” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 2. HD., E. 16350, K. 2437, T. 21.02.2005 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

¹⁰³³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 292; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 155-156; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 253-254; Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 372; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 182; Ayan, *Miras Hukuku*, 139; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 161-162; Çiftçi, *İptal*, 134.

¹⁰³⁴ İmre, *Miras Hukuku*, 241; Ayan, *Miras Hukuku*, 138; Gençcan, *Miras Hukuku*, 289; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 163; Gürpınar, *Artmırasçı*, 112. Böyle bir durumda artmırasçı aynı zamanda yedek mirasçı olmaktadır. Diğer bir ifadeyle fevkalade ikame aynı zamanda alelade ikame sayılmaktadır. Artmırasçının bu durumda henüz doğmamış olmasında alelade ikameye kurucu ikame eklenmektedir. Örneğin TMK. m.583/II’ye göre artmırasçının cenin olması durumunda miras kanun gereği önmirasçı sıfatını taşıyan yasal mirasçılara emanet edilir. Onlar da artmırasçı doğduğunda mirası kendisine aktarırlar. Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 371; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 163; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 916.

¹⁰³⁵ Eren, Yücer Aktürk’e göre, önmirasçı terekenin maliki, zilyedi, alacaklısı ve borçlusudur. Önmirasçı, mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak ve kendi mal varlığı ile sorumludur. Önmirasçının durumu intifa hakkı sahibinin durumuna benzetmekte olup, tereke mallarını uygun kullandığı takdirde meydana gelen eksilmeden sorumlu değildir. Önmirasçının sorumluluğuna ilişkin vekâletsiz iş görme hükümleri değil, intifa hakkına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 159. Dural/Öz’e göre geçiş ile birlikte artmırasçı miras üzerinde tam hakka sahiptir ve bu andan itibaren teslim gerçekleşinceye kadar önmirasçı vekâletsiz iş gören durumundadır. Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 183.

tasarruf yetkisine sahip önmirasçıya karşı korumak amacıyla güvence altına almak istemiştir. TMK. m.522’de tasarrufta geçiş anı gösterilmiş olup, önmirasçının ölümünde bu an henüz gelmemişse mirasın, güvence göstermeleri koşuluyla önmirasçının mirasçılara teslim edileceği¹⁰³⁶, herhangi bir sebeple artmirasçıya geçmesine olanak kalmadığında ise, önmirasçıya; önmirasçının ölmesi durumunda ise onun mirasçılara kesin olarak kalacağı hükme bağlanmaktadır.

Türk Medeni Kanunu m.523’te ise önmirasçıya geçen mirasın sulh mahkemesince defteri tutulduğu, mirasbırakanın açıkça bağışık tutmadıkça, mirasın önmirasçıya tesliminin onun güvence göstermesine bağlı olduğu, taşınmazlarda bu güvencenin, yeterli görüldüğü takdirde mirası geçirme yükümlülüğünün tapu kütüğüne şerh verilmesiyle de sağlanabileceği¹⁰³⁷, önmirasçının güvence göstermemesi veya artmirasçının beklenen haklarını tehlikeye düşürmesi durumlarında, mirasın resmen yönetimine karar verileceği açıkça hüküm altına alınmaktadır.¹⁰³⁸

Ölüme bağlı tasarruflarda koşulun askı döneminde önmirasçı sıfatına sahip yasal mirasçılar ve vasiyet alacaklılarının koşul gerçekleşinceye kadarki sorumlulukları; TMK. m.522 ve m.523’ün yanı sıra TBK. m.171 gereği, koşula bağlı tasarruf lehtarının hakkını tehlikeye düşürecek her türlü davranıştan kaçınmak zorunda olmalarıdır.¹⁰³⁹ Türk Borçlar Kanunu m.171’de belirtilen borç kuralı olarak kanundan doğan bir borçtur. Fakat taraflar eğer isterlerse bu yükümlülüğü kaldırabilmektedir. Ölüme bağlı tasarruflar konusunda mirasçılar veya ikinci dereceden bir vasiyet borcu ile borçlu olan, vasiyeti kabul eden vasiyet alacaklısı, mirasbırakan tarafından bu yükümlülüğün istisna tutulmamaktadır. Eğer istisna tutulabilseydi kazandırma, ifa ile yükümlü olan mirasçı veya lehtarın keyfi iradesine bırakılmış olacaktı.¹⁰⁴⁰ Fakat yine de mirasbırakan,

¹⁰³⁶ Rona Serozan, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Değişik Bir Yaklaşım”, içinde *Halid Kemal Elbir’e Armağan* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, 1996), 434-435; Gençcan, *Miras Hukuku*, 389.

¹⁰³⁷ Verilen şerh, tapuda tasarrufta bulunmayı değil, sadece artmirasçının haklarıyla bağdaşmayan tasarrufların artmirasçının hak sahibi olduğu anda artmirasçıya karşı ileri sürülmesini engelleyecektir. Ayrıca atamanın gerçekleşmesiyle bu tasarruflardan artmirasçının haklarıyla bağdaşmayanlar kısmi veya tam geçersiz hâle gelecek ve artmirasçı bunların tapu sicilinden silinmesini isteyebilecektir. Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 254.

¹⁰³⁸ İnan, Ertuş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 251; Ayan, *Miras Hukuku*, 138-139; G. S. Aydın, “Artmirasçı”, 302-303; Gençcan, *Miras Hukuku*, 390; Ruhi, Ruhi, *Ölüme Bağlı Tasarruf*, 41; Çiftçi, *İptal*, 135-136; Akbıyık, *İstihkak Davası*, 176.

¹⁰³⁹ İmre, *Miras Hukuku*, 208; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 254; Gürpınar, *Artmirasçı*, 43.

¹⁰⁴⁰ Yıldırım, *Şart*, 89.

tasarrufta açıkça bu konudaki iradesini açıklamış ya da mirasbırakanın yapmış olduğu tasarruftan iradesi açıkça anlaşılıyorsa ifa ile yükümlü olan mirasçılara kazandırmayı bütünüyle ortadan kaldırıcı nitelikte olmayan bazı yetkiler verebilmektedir.¹⁰⁴¹ Geciktirici koşula bağlı tasarrufun askı dönemindeyken önmirasçılar tarafından TBK. m.171/I'e aykırı davranılması durumunda, TBK. m.171/III'e göre koşul gerçekleşmeden önce önmirasçılar tarafından yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini ihlal ettiği ölçüde geçersiz olsalar da iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımları taşınır mallar açısından TMK. m.763, m.988 gereği, taşınmaz mallar açısından ise TMK. m.1023 gereği korunmaktadır.¹⁰⁴² Koşulun gerçekleşmesiyle birlikte, önmirasçıların kusurları nedeniyle tasarrufun konusunun lehtara imkânsızlık neticesinde teslim edilememesi durumunda ise, önmirasçılar ortaya çıkan zararı TBK. m.112 gereği tazmin etmekle yükümlüdürler. Önmirasçıların kusurlarının olmadığı durumlarda geciktirici koşul gerçekleşinceye kadar tasarruf konusunda meydana gelen zararlardan ise önmirasçılar sorumlu olmadıkları ileri sürülmektedir.¹⁰⁴³ Ayrıca koşula bağlı tasarrufun lehtarı, hakkı tehlikeye düşürüldüğü zaman, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklının haklarını korumak için başvurabileceği tüm önlemleri alabilmektedir.¹⁰⁴⁴

Kanaatimizce TBK. m.171 genel hükümleri içermekte, TMK. m.522-523 ise ölüme bağlı tasarruflarda koşulun bir örneğini teşkil eden artmirasçılığı düzenlemektedir. Özel hüküm-genel hüküm arasındaki ilişki bakımından artmirasçının ilk önce TBK'daki koruyucu hükümler yerine TMK'daki hükümlere başvurması gerekmektedir.

(2) Bozucu Koşul Gerçekleşinceye Kadar Ölüme Bağlı Tasarrufların Hüküm ve Sonuçları

Bozucu koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflar mirasın açıldığı anda hüküm ifade etmeye başlamaktadır. Bozucu koşula bağlı olarak yapılan ölüme bağlı tasarruflarda lehtar, mirasın açılmasıyla mirasçı olurken yapılan kazandırmanın yerine getirilmesini

¹⁰⁴¹ Yıldırım, *Şart*, 89; Gürsoy, “Şart”, 425-426.

¹⁰⁴² Sirmen, *Şart*, 152-154; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 108.

¹⁰⁴³ Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 108; Yıldırım, *Şart*, 91; Sirmen, *Şart*, 184.

¹⁰⁴⁴ Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 76.

de talep edebilmektedir.¹⁰⁴⁵ Fakat koşul olarak kararlaştırılan ve geleceğe ilişkin şüpheli olayın gerçekleşmesi ile bu durum son bulmaktadır. Ayrıca vasiyet alacaklısı da vasiyet konusuna ilişkin olarak bir alacak hakkına sahip olmakta ve bu hak koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sona ermektedir.¹⁰⁴⁶

Bozucu koşula bağlı mirasçı veya vasiyet alacaklısı atanmasında başlangıçta iradi mirasçı (atanmış mirasçı) olan kişi önmirasçı olurken, koşulun gerçekleşmesinden sonra yasal mirasçı yasa gereği artmirasçı olur. Fakat bu hükmün geçerli olabilmesi için başlangıçta iradi mirasçı önmirasçı olurken, koşulun gerçekleşmesinden sonra artmirasçı olarak bir iradi mirasçının öngörülmemiş olması gerekmektedir.¹⁰⁴⁷

Bozucu koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflarda, tasarruftan yararlanacak olan lehtarın miras hakkı, koşul gerçekleştiğinde hak sahibi olacak kişilerin haklarıyla sınırlıdır. Lehtar, artmirasçı atamadaki önmirasçı veya önvasiyet alacaklısının haklarına sahip olduğu için önmirasçılığa uygulanan hükümler kıyasen lehtara da uygulanmaktadır. Bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde hak sahibi olacak kişilerin durumu ise artmirasçının veya artvasiyet alacaklısının durumuna benzemektedir ve bu kişiler de aslında geciktirici koşula bağlı miras hakkına sahiptirler.¹⁰⁴⁸

Fevkalade ikamede önmirasçıya, bozucu koşula bağlı mirasçı gözüyle bakılmaktadır. Bu durumda artmirasçı ise bozucu koşulun gerçekleştiği anda sağ bulunma geciktirici koşuluna bağlı mirasçı sayılmaktadır.¹⁰⁴⁹

Fevkalade ikamede artmirasçının, miras kendisine geçmeden önce ölmesi durumunda miras önmirasçıya kalmakta ve artmirasçının erken ölümü fevkalade ikamenin bozucu koşulu sayılmaktadır.¹⁰⁵⁰ Yine vasiyet alacaklısının vasiyet edenden önce ölmesi durumunda başka herhangi bir düzenleme de söz konusu değilse vasiyet

¹⁰⁴⁵ Ayiter, *Miras Hukuku*, 75. Bozucu koşulda, mirasçı atanan kişi, miras ortaklığına dâhil olup, tereke borçlarından şahsen sorumlu olacaktır. Bozucu koşula bağlı olarak mirasçı olan kişinin kazandırmaya sahip olması geçicidir. Koşulun bozulması hâlinde aldığı mirasçılara iade etmek zorundadır. Ölüme bağlı tasarruflarda bozucu koşulun söz konusu olduğu durumlarda mirasçılık “ileriye etkili” olarak sona ermektedir. Öztan, *Miras Hukuku*, 283.

¹⁰⁴⁶ Yıldırım, *Şart*, 91; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 106; Ayiter, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 112; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 228.

¹⁰⁴⁷ Köprülü, *Miras Hukuku*, 178; Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 360.

¹⁰⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 274; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 106; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 157; Sirmen, *Şart*, 160.

¹⁰⁴⁹ Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 370.

¹⁰⁵⁰ Serozan, “Yorum”, 434.

edilen değer terekeye kalmakta ve vasiyet alacaklısının erken ölümü vasiyetin bozucu koşulu kabul edilmektedir.¹⁰⁵¹

Bozucu koşula bağlı mirasçı atanmasında atanmış mirasçı, mirasbırakanın ölümü ile birlikte mirasçılık sıfatını külli halef olarak kazanmaktadır. Bu durumda miras ortaklığına girmekte ve mirasbırakanın borçlarından kişisel ve müteselsilen sorumlu olmaktadır. Fakat bozucu koşul gerçekleştikten sonra mirasçılık sıfatı da ileriye etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla atanmış mirasçının mirasçılık sıfatı sona erinceye kadar elde ettiği gelirler kendisinden istenemez. Ayrıca atanmış mirasçı mirasçılık sıfatı devam ederken payı oranında ödemiş olduğu tereke borçlarından ötürü mirasçılara başvuramaz.¹⁰⁵²

Ölüme bağlı tasarruflarda bozucu koşulun gerçekleşmesi ölüme bağlı tasarrufun hükümden düşmesine yol açacağı için yasal mirasçıların ve vasiyet borçlularının koşulun gerçekleşmesine yönelik beklenen hakları söz konusudur. Bu nedenle artmırasçı atanmasında koşulun gerçekleşmesi durumunda nakil ile yükümlü kişi için öngörölmüş bulunan TMK. m.523'te yer alan güvence hükümleri, bu durumda da uygulanmaktadır. Dikkat edilmesi gereken şey güvence göstermesi gereken kişinin ölüme bağlı tasarrufun lehtarı olduğudur.¹⁰⁵³

b) Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Gerçekleşmesi

(1) Geciktirici Koşulun Gerçekleşmesi

Mirasbırakanın ölümü anında koşul henüz gerçekleşmemişse ölüme bağlı tasarruf, hüküm ve sonuçlarını doğurmamaktadır. Ölüme bağlı tasarrufun askıda olması dönemi olumlu olarak koşulun gerçekleşmesi ile sona ermekte veya olumsuz olarak da koşulun gerçekleşmesine olanak kalmaması ile de ortadan kalkmaktadır.¹⁰⁵⁴ Geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle birlikte ölüme bağlı tasarruf kendisinden beklenen sonuçları doğurmaya başlamaktadır. Bu sonuçlar; atanmış mirasçının mirası kazanması ve belirli mal vasiyeti lehtarının ise alacak hakkına sahip olmasıdır.¹⁰⁵⁵ Beklenen bir miras

¹⁰⁵¹ Serozan, “Yorum”, 434.

¹⁰⁵² Çabri, *Miras Hukuk Şerhi*, 322.

¹⁰⁵³ Ayan, *Miras Hukuku*, 99.

¹⁰⁵⁴ İmre, *Miras Hukuku*, 209; Ayiter, *Miras Hukuku*, 75; Yıldırım, *Şart*, 92.

¹⁰⁵⁵ Ayan, *Miras Hukuku*, 98; Öztan, *Miras Hukuku*, 286; Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 41; Gürsoy, “Şart”, 437; Yıldırım, *Şart*, 92-93.

hakkına sahip olan tasarruf lehtarının koşulun gerçekleşmesi ile birlikte artık tam bir miras hakkı söz konusudur. Lehtar atanmış mirasçı sıfatını kazanarak miras ortaklığına dâhil olurken, tasarrufun vasiyete ilişkin olması durumunda lehtar bu andan itibaren vasiyet alacaklısı sıfatını kazanarak tasarruf konusu şeye ilişkin bir alacak hakkına sahip olmaktadır.¹⁰⁵⁶ Geciktirici koşulun gerçekleşmesi ile mirasçılar, TMK. m.599/I'de yer alan “*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar*” hükmü gereğince mirasçı olmakta ve yasal mirasçıların sahip olduğu talep ve dava haklarını kazanmaktadırlar.¹⁰⁵⁷ Geciktirici koşula bağlı olan mal vasiyetlerinde ise TMK. m.600/I'de yer alan “*Vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona; yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı kişisel bir istem hakkına sahip olur*” hükmünde vasiyet alacaklısının istem hakkı düzenlenmektedir.¹⁰⁵⁸

Mirasçılık sıfatının kazanılabilmesi, koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflarda mirasbırakanın ölümü anında sağ olma şartına tabidir. Bu kuralın yasal dayanakları TMK. m.580/I'de yer alan “*Mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır*” hükmü ile TMK. m.581/I'de yer alan “*Vasiyet alacaklısı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır*” hükmüdür. Bu konuda yeterince açık hükümler ihtiva eden TMK., geciktirici koşula bağlı olarak atanan mirasçının, geciktirici koşulun gerçekleştiği anda sağ olup olmaması konusunda herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu sorunun önemi;

¹⁰⁵⁶ Gürsoy, “Şart”, 437; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 183; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 107; Yıldırım, *Şart*, 92-94.

¹⁰⁵⁷ “...Gerçek bir kişinin ölmesi veya ölümle denk tutulan bir hâlde bulunması üzerine miras açılınca... murisin şahsına bağlı olmayan intikale elverişli hak ve borçlarının tamamı, külli halefiyet ilkesi uyarınca, bir bütün olarak ve kendiliğinden mirasçılara geçer...”, YHGK, E. 2004/14-45, K. 2004/33, T. 28.01.2004; “...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesi uyarınca; mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar... Mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar... Kural olarak, bir kimsenin ölümü ile mal varlığının bir bütün olarak mirasçılara geçmesini ifade eden külli halefiyet gereğince, mirasbırakanın kişisel özelliklerinin ağır bastığı, düşünsel ve bedenî özellik ve yetenekleri göz önünde bulundurularak yapılmış, borcun bizzat mirasbırakan tarafından yerine getirilmesi gereken şahsi edim borçları dışında, mal varlığından ifa durumunda olunan maddi edim borçları mirasçılara intikal eder... Mirasbırakanın borçları, ölümünden önce yaptığı hukuki işlemlerden, işlediği haksız fiillerden, mal varlığında meydana gelen sebepsiz zenginleşmeden ve ölüm anına kadar oluşan birtakım olgular nedeniyle doğrudan doğruya kanundan doğabilir... Mirasçılarının sorumluluğu bakımından borcun kaynağı önemli değildir. Bu sorumluluk, mirasın kesin olarak kazanılması ile başlar, borcun esası ile sınırlı olmayıp, işlemiş ve işleyecek faizlerini de kapsar. Takibe konu alacak, mirasbırakanın sebepsiz zenginleşmesinden kaynaklanmakta olup, ölümünden sonra mirasçılara karşı ileri sürülmesinde yasaca bir engel bulunmamaktadır; mirasbırakanın mal varlığına ve terekesine dâhildir...”, YHGK., E. 2008/21-235, K. 2008/248, T. 12.03.2008, Helvacı, *Türk Medeni Kanunu*, 245.

¹⁰⁵⁸ Sirmen, *Şart*, 184; Yıldırım, *Şart*, 93-94.

sadece mirasbırakanın ölümü anında sağ olma şartının yeterli görülmesi durumunda o anda sağ olan, fakat koşul gerçekleşmeden ölen atanmış mirasçının beklenen hakkının kendi mirasçılara geçmesi ve koşul gerçekleştiği zaman onların mirasa hak kazanmalarındır. Aksi durumda ise beklenen hak mirasçılara geçmemekte ve koşula bağlı mirasçı atama kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.¹⁰⁵⁹ Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen görüş, TMK m.525/I-II’de yer alan “*Artmirasçı, mirası belirlenmiş olan geçiş anında sağ ise kazanır (f.I). Artmirasçı geçiş anından önce ölmüşse, tasarrufta aksi öngörülmüş olmadıkça, miras önmirasçıya kalır (f.II)*” şeklindeki hükmün kıyasen uygulanarak mirasbırakan aksini öngörmedikçe ölüme bağlı tasarruf lehtarının da (mirasçı atanan kimsenin) koşulun gerçekleşmesi anında hayatta olması gerektiği yönündedir.¹⁰⁶⁰ Diğer bir ifadeyle geciktirici koşula bağlı mirasçı atamanın, art mirasçı atamanın hükümlerine tabi olmasından hareketle geciktirici koşula bağlı olarak mirasçı atanan kimsenin, geciktirici koşul gerçekleştiği anda sağ olması gerekmektedir.¹⁰⁶¹ Aksi hâlde ölüme bağlı işlem geçersiz hâle gelmektedir. Alman Medeni Kanunu (BGB §2074) ve Fransız Medeni Kanunu’nda (m.1040) ise bu durum açıkça düzenlenmiş, atanmış mirasçının koşulun gerçekleştiği anda da hayatta olması gerektiği, koşul gerçekleştiği anda sağ olmayan mirasçıya beklenen hakkın geçmeyeceği, koşula bağlı mirasçı atamanın da hükümsüzleşerek kendiliğinden ortadan kalkacağı ifade edilmektedir.¹⁰⁶² TMK. m.525/II’ye göre, artmirasçının önmirasçıdan önce ölmesi hâlinde ise, tasarrufta aksi belirtilmemiş ise miras kesin olarak önmirasçıya kalmaktadır. Fakat mirasbırakan tarafından böyle bir durumda kimin mirasçı olacağı mirasbırakan tarafından belirtilmişse artmirasçı atama ve yedek mirasçı atama tasarruflarının bir arada olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁶³ Kanaatimizce TMK. m.525/I’de yer alan

¹⁰⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 273; Akkanat, *Kişiler*, 39.

¹⁰⁶⁰ İmre, *Miras Hukuku*, 209; Ayan, *Miras Hukuku*, 98; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 438; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 273; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 150; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 227; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 243; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 124.

¹⁰⁶¹ Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 243; Akkanat, *Kişiler*, 39; İmre, *Miras Hukuku*, 209; Özüğür, *Miras Hukuku*, 1170. Fakat mirasbırakan, mirasçı atanan kişinin koşulun gerçekleştiği anda sağ olmaması hâline ilişkin düzenleme yapabilir. Örneğin mirasbırakan mirasının 1/5’ini yeğeni A’ya bırakmıştır. Fakat yeğeni A’nın koşulun gerçekleşmesinden önce ölmesi durumunda ise A’nın yerine yeğenin altsoyu ve B’nin mirasçı olacağını belirlemiştir. Bu durumda koşula bağlı mirasçı atanan kişinin yedeğinin belirlenmesi söz konusudur. Mirasçı atanan kişinin herhangi bir sebeple mirasçı olamaması hâlinde onun yerine mirasçı olacak kişinin belirlenmesi, yedek mirasçı atama niteliğindedir. Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 438.

¹⁰⁶² Akkanat, *Kişiler*, 39; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 273; Köprülü, *Miras Hukuku*, 177.

¹⁰⁶³ İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 252.

artmırasçının mirası geçişi anında sağ ise kazanacağına ilişkin kural, geciktirici koşula bağlı olarak atanan mirasçının, geciktirici koşulun gerçekleştiği anda sağ olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca Alman hukukunda açıkça yer alan atanmış mirasçının koşulun gerçekleştiği anda da hayatta olması gerektiği, koşul gerçekleştiği anda sağ olmayan mirasçıya beklenen hakkın geçmeyeceği, koşula bağlı mirasçı atamanın da hkmszleşerek kendiliğinden ortadan kalkacağına ilişkin kural Türk hukukunda da kabul edilmelidir.

Son olarak şunu da belirtmemiz gerekir ki, doktrinde mirasbırakanın ölümünden koşulun gerçekleşmesine kadar geçen sürede ölüme bağlı tasarrufa konu olan şeyden elde edilen ürünlerin kime ait olacağı mirasbırakan tarafından belirlenebilmektedir.¹⁰⁶⁴ Mirasbırakanın iradesinin tam olarak belirlenemediği durumlarda ise Ayan’a göre askı döneminde ölüme bağlı tasarruf konusu eşyaya ilişkin olarak meydana gelen yarar ve hasar geciktirici koşulda malı elinde tutan ifa yükümlüsüne ait olmaktadır.¹⁰⁶⁵ Ayan’ın da belirttiği gibi A lehine yapılmış ve bir evi konu alan belirli mal vasiyetinde koşul mirasbırakanın ölümünden üç yıl sonra gerçekleşmiş ise evin vasiyet alacaklısına intikali koşulun gerçekleşmesinden sonra yapılmakta ve geride kalan üç yıl içinde vasiyet konusu evin getirdiği gelirler de vasiyeti ifa yükümlüsü mirasçıya ait olmaktadır. Bu çözümün benimsenmesiyle aynı zaman dilimi içerisinde meydana gelen hasarlara da yine vasiyeti ifa yükümlüsü mirasçının katlanması gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁰⁶⁶ Bu sonuca koşulun geçmişe etkili sonuçlar doğurmadığını hüküm altına alan TBK. m.170/II ve TBK. m.173/III kuralları ile de ulaşılmaktadır (lme bağlı tasarruflar açısından TMK. m.5 gereği, TBK. m.170/II ve TBK. m.173/III hükümleri kuşkusuz uygulanabilmektedir). Fakat TBK. m.172/I’de yer alan hüküm, mirasbırakanın koşul gerçekleşmeden evvel tasarruf konusunun lehtara teslimini emretmesi durumunda uygulama imkânı bulmaktadır.¹⁰⁶⁷ Bunun sonucu olarak koşul gerçekleşinceye kadar, tasarruf konusundan elde ettiği yararların maliki olmakla birlikte

¹⁰⁶⁴ Gürsoy, “şart”, 427-428; Yıldıırım, şart, 90; Erçoşkun şenol, “lme Bağlı Tasarruflar”, 107.

¹⁰⁶⁵ Ayan, *Miras Hukuku*, 99.

¹⁰⁶⁶ Ayan, *Miras Hukuku*, 99.

¹⁰⁶⁷ Erçoşkun şenol, “lme Bağlı Tasarruflar”, 108.

geciktirici koşulun gerçekleşmemesi durumunda lehtarın elde ettiği yararları aynen iade etmesi gerekmektedir.¹⁰⁶⁸

(2) Bozucu Koşulun Gerçekleşmesi

Bozucu koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflarda, mirasbırakanın ölümü ile kural olarak hüküm ve sonuçlar da doğmaya başlamaktadır. Mirasbırakanın ölümü ile doğmaya başlayan hüküm ve sonuçlar bozucu koşulun gerçekleşmesi ile ortadan kalkmaktadır.¹⁰⁶⁹ Bozucu koşula bağlı olarak yapılan ölüme bağlı tasarruflarda, atanmış mirasçı bozucu koşulun gerçekleşmesi ile atanmış mirasçılık sıfatını kaybetmektedir. Mirasbırakan aksini belirtmiş olmadıkça ya da yapılmış olan ölüme bağlı tasarruftan başka bir anlam çıkarılmadıkça miras, mirasbırakanın ölümü anında sağ olan, kanuni ve varsa atanmış mirasçılara payları oranında paylaştırılmaktadır.¹⁰⁷⁰ Bozucu koşula bağlı olarak vasiyet alacaklısı tayin edilen kişi ise, koşulun gerçekleşmesi ile birlikte elde etmiş olduğu vasiyet konusunu geri vermekle yükümlü olmaktadır. Mirasbırakan tarafından aksi kararlaştırılmış olmadıkça, vasiyet konusu, ölüme bağlı tasarrufta belirtilen kişilere ya da mirasbırakanın ölümü anında sağ olan mirasçılara iade edilmektedir.¹⁰⁷¹

7. Koşulun Gerçekleşmesine İmkân Kalmadığı Varsayımı

Koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflarda taraflar arasında yarar çatışması söz konusu olmaktadır. Örneğin koşula bağlı bir vasiyetnamede geciktirici koşul söz konusu ise mirasçılar koşulun gerçekleşmesini istememektedirler. Bozucu koşula bağlı bir vasiyetnamenin söz konusu olduğu durumlarda ise lehine vasiyet yapılan kişi koşulun gerçekleşmesini istememektedir. Çünkü geciktirici koşulun söz konusu olduğu durumda mirasçılar, bozucu koşulun söz konusu olduğu durumda ise vasiyet alacaklısının yararı söz konusu olmaktadır. Bu nedenle taraflar koşulun gerçekleşmesini ya da gerçekleşmemesini sağlamak amacıyla davranışlarda bulunabilirler.¹⁰⁷²

¹⁰⁶⁸ Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 107.

¹⁰⁶⁹ İmre, *Miras Hukuku*, 205; Çiftçi, *İptal*, 137; Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 41.

¹⁰⁷⁰ Sirmen, *Şart*, 184; Gürsoy, “Şart”, 437; Yıldırım, *Şart*, 94; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 109; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 227; Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 41.

¹⁰⁷¹ İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 227-228; Sirmen, *Şart*, 184; Yıldırım, *Şart*, 94; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 109; Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 41.

¹⁰⁷² Şener, *Vasiyet Hukuku*, 170-171.

Ölüme bağlı tasarruflarda geciktirici koşula bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olan kişiler önmirasçılardır. Önmirasçılar, bazı durumlarda koşulun gerçekleşmesini istemeyebilirler. Aynı şekilde bozucu koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflarda da tasarrufun lehtarı tasarrufun konusunu iade etmemek için koşulun gerçekleşmesini istemeyebilir. Tüm bu durumlarda TMK. m.5 de göz önüne alınarak sağlararası işlemlerde olduğu gibi ölüme bağlı tasarruflarda da koşulun gerçekleşmesinin dürüstlük kuralına aykırı olarak engellenmesi söz konusu ise koşul gerçekleşmiş sayılacaktır. Ayrıca çok mümkün olmasa bile mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufa eklenen koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı olarak engellemesi durumunda da TBK. m.175 hükmünün uygulanarak koşulun gerçekleşmiş kabul edileceği ileri sürölmektedir.¹⁰⁷³ Ölüme bağlı tasarruflarda da ölüme bağlı tasarrufun lehtarı yahut önmirasçı kendi menfaatleri doğrultusunda dürüstlük kuralına aykırı biçimde koşulun gerçekleşmesini sağlayacak davranışlarda bulunabilirler. Bu durumda TBK. m.175/II hükmü uygulanmakta ve koşul gerçekleşmemiş sayılmaktadır. Koşulun gerçekleşmemiş sayılmasında ise yeniden koşulun kendiliğinden gerçekleşmesinin beklenip beklenmeyeceği ya da hukuki işlemin yeniden yapılarak koşulun hukuki işleme yeniden eklenmesi gerekip gerekmediği konusunda kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Koşulun hangi anda gerçekleşmiş kabul edileceğine ilişkin gerek TBK’da gerekse TMK’da herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Doktrinde dürüstlük kuralına aykırı davranışın gerçekleştirildiği anda koşulun da gerçekleşmiş kabul edilmesi gerektiği ileri sürölmektedir.¹⁰⁷⁴ Kanatimizce Alman hukukunda sağlararası hukuki işlemler için öngörölen borçlunun üzerine düşen yükümlölüğü yerine getirerek hareket etmiş olsaydı koşul ne zaman gerçekleşecek idiyse o anda koşulun gerçekleşmiş sayılacağına ilişkin görüş koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflar için de uygulanmalıdır. Ayrıca koşulun gerçekleşmesinin belirli bir süreyle sınırlandırılmış olması durumunda ise sürenin sona erdiği anda koşulun da gerçekleşmiş kabul edileceği yine doktrin tarafından ileri sürölmektedir.¹⁰⁷⁵

¹⁰⁷³ Yıldırım, *Şart*, 95; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 110.

¹⁰⁷⁴ Sirmen, *Şart*, 170; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 110; Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 42.

¹⁰⁷⁵ Sirmen, *Şart*, 170.

8. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Genel Olarak Hükümsüzlük

Ölüme bağlı tasarruflar iki tür hükümsüzlüğe tabidir. Bu hükümsüzlük türleri “ölüme bağlı tasarrufların kanun gereği kendiliğinden hükümsüz olması” ve “ölüme bağlı tasarrufların iptali”dir.¹⁰⁷⁶ Bazı hâllerde ölüme bağlı tasarruflar yok hükmünde olabileceği gibi kesin hükümsüz de olabilmektedir. TMK’nın miras hukuku kısmında yokluk ve kesin hükümsüzlük hâlleri özel olarak düzenlenmemiştir. TBK’daki bazı geçerlilik koşulları, işin niteliği gereği ölüme bağlı tasarruflar için de geçerli olmaktadır. Örneğin ölüme bağlı tasarrufun kurucu unsurlarının olmaması durumunda yokluk ile sakatlık söz konusu olmaktadır.¹⁰⁷⁷ Ölüme bağlı tasarruflarda yokluk ve iptali birbirinden ayırabilmek için ölüme bağlı tasarrufun kanunda öngörülen şekle kısmen veya tamamen uygun olup olmadığına bakılmalıdır. Kanunda öngörülen şekle uygun bir ölüme bağlı tasarruf varsa tasarruf için iptal, kanunda öngörülen ölüme bağlı tasarruf biçimlerinden hiçbirine uymayan bir işlem söz konusu ise, bu durumda işlem için “yokluk” söz konusu olmaktadır.¹⁰⁷⁸

Ölüme bağlı tasarrufların gerek iptali gerek kendiliğinden hükümsüz hâle gelmesi durumlarında iptal ve hükümsüzlük tam ya da kısmi de olabilmektedir. Ölüme bağlı tasarruflarda iptal ya da hükümsüzlük sebebinin ölüme bağlı tasarrufun tamamını etkilemesi durumunda iptal ya da hükümsüzlük de tam olmaktadır. Fakat iptal ya da hükümsüzlük sebebi ölüme bağlı tasarrufta belirtilen konulardan sadece birini kapsıyor ise sadece o hüküm geçersiz olup, ölüme bağlı tasarruf geçerliliğini korumaya devam etmektedir.¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷⁶ Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 224.

¹⁰⁷⁷ Mirasbırakanın haberi olmadan bir kimsenin mirasbırakan adına el yazılı vasiyetname düzenlemesi durumunda, vasiyetname mirasbırakanın elinden çıkmadığı ve onun iradesini yansıtmadığı için yok hükmündedir. Kişide vasiyetname iradesinin bulunmaması işlemde kurucu unsur olmadığı anlamına gelmektedir. Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 763; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 349; Öztan, *Miras Hukuku*, 224; Mert Aysal, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009), 4. Mirasbırakanın vasiyetnamesinde atanmış mirasçı ya da vasiyet alacaklısı seçme hakkını objektif açıdan kriter belirlemeden üçüncü bir kişiye bırakması durumunda ise vasiyetname mutlak butlanla sakattır. Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 224.

¹⁰⁷⁸ Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 299; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 764.

¹⁰⁷⁹ Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 225.

a) Ölüme Bağlı Tasarrufların Kendiliğinden (Kanun Gereği) Hükümsüz Olduğu Hâller

Ölüme bağlı tasarruflar bazı durumlarda mahkeme kararına veya herhangi bir hukuki işleme gerek olmaksızın kendiliğinden kanun gereği hükümsüz olmaktadır. Bu durumda ölüme bağlı tasarruflar hüküm ve sonuç doğurmamaktadır. Ölüme bağlı tasarrufların kendiliğinden hükümsüz sayılacağı hâller sınırlı sayı ilkesine tabi değildir. Ölüme bağlı tasarrufların kendiliğinden hükümsüz olduğu hâllere; lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kimsenin mirastan yoksun olması, lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kimsenin mirasbırakandan önce ölmesi, evlilik birliğinin ölüm veya gaiplik dışında bir sebeple sona ermesi, bozucu koşulun gerçekleşmesi ya da geciktirici koşulun imkânsızlaşması, sözlü vasiyette bir aylık sürenin geçmesi örnek olarak gösterilmektedir.¹⁰⁸⁰

Türk Medeni Kanunu m.181/I'e göre, boşanmanın kesinleşmesiyle beraber, eşlerin birbirleri lehine yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflar geri alınmalarına gerek olmadan kanun gereği hükümsüz hâle gelmektedir. Fakat bu durumun aksi ölüme bağlı tasarrufta belirtilebilir. Yine TMK. m.181/II gereği boşanma davası devam ederken taraflardan birinin ölmesi ve ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam edip diğer eşin boşanmada daha kusurlu olduğunu ispat etmesi durumunda eşlerin birbirleri lehine yaptıkları ölüme bağlı tasarruflar kendiliğinden hükümsüz olmaktadır.

Diğer bir hükümsüzlük sebebi de lehine ölüme bağlı tasarruf yapılmış olan kimsenin mirasbırakandan önce ölmüş olmasıdır.¹⁰⁸¹ Bu durumda lehine ölüme bağlı tasarruf yapılmış kimse ölmüş ve tasarrufta da yedek mirasçı ya da artmirasçı ataması yoksa ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden sona ermektedir.¹⁰⁸²

Türk Medeni Kanunu m.578'de yazılı olan mirastan yoksunluk sebeplerinden birinin gerçekleşmesi hâlinde fiili gerçekleştiren kimse, mirastan yoksun olmaktadır. Bu nedenle lehine yapılmış olan tasarruflar da kendiliğinden hükümsüzdür. Fakat

¹⁰⁸⁰ Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 300-301; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 228; G. Turan, *Hükümsüzlük*, 28-30; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 174-175; Aysal, "İrade Sakatlığı", 5; Koca, "Ölüme Bağlı Tasarruflar", 150-151; Gençcan, *Miras Hukuku*, 451; Öztan, *Miras Hukuku*, 225.

¹⁰⁸¹ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 320.

¹⁰⁸² Oğuzman, *Miras Hukuku*, 174; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 225; Gençcan, *Miras Hukuku*, 456; G. Turan, *Hükümsüzlük*, 29.

mirasbırakanın söz konusu kişiyi affetmesi durumunda ölüme bağlı tasarruf yine hüküm ifade etmeye devam etmektedir.¹⁰⁸³

Ölüme bağlı bir tasarrufta bozucu koşulun söz konusu olduğu durumlarda, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle; geciktirici koşulun söz konusu olduğu durumlarda ise geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi, yani imkânsız hâle gelmesiyle ölüme bağlı tasarruf da kendiliğinden hükümsüz hâle gelmektedir.¹⁰⁸⁴

Ölüme bağlı tasarruflarda işlemin kesin hükümsüz ya da yok hükmünde olması durumunda mahkemeden bu durumun tespitine yönelik bir karar almaya ya da iptal davası açarak mahkemeden ölüme bağlı tasarrufu hükümsüz bırakacak bozucu yenilik doğuran bir karar almaya gerek yoktur. Çünkü bu durumda ölüme bağlı işlem ya hiç doğmamaktadır ya da başlangıçtan itibaren hükümsüz olarak meydana gelmektedir. Kesin hükümsüzlük ve yokluk durumlarında herhangi bir süre de söz konusu değildir. Hâkim kesin hükümsüzlük ve yokluğu re'sen dikkate alırken, bu konuda verilen karar da açıklayıcı niteliktedir. Kesin hükümsüzlük ve yokluğun tespiti ise her zaman mahkemeden istenebilmektedir.¹⁰⁸⁵

b) Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali

(1) Ölüme Bağlı Tasarruflarda İptal Sebepleri

Ölüme bağlı tasarruflarda iptal sebepleri TMK. m.557'de, "*Aşağıdaki sebeplerle ölüme bağlı bir tasarrufun iptali için dava açılabilir: 1.Tasarruf mirasbırakanın tasarruf ehliyeti bulunmadığı bir sırada yapılmışsa, 2.Tasarruf yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda yapılmışsa, 3.Tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlaka aykırı ise, 4.Tasarruf kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmışsa*" şeklinde sınırlı olarak sayılmaktadır. Konumuz açısından önem arz eden hüküm TMK. m.557/I,b.3 olduğu için ayrıntılı olarak bu konu üzerinde durulacak, diğer iptal sebeplerine kısaca değinilecektir.

¹⁰⁸³ Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 225; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 228; Gençcan, *Miras Hukuku*, 456; G. Turan, *Hükümsüzlük*, 28.

¹⁰⁸⁴ Hubert-Froidevaux, *Droit des Successions*, N. 44; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 175; Dural, Sarı, *Temel Kavramlar*, 226; Gençcan, *Miras Hukuku*, 457; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 228-229; G. Turan, *Hükümsüzlük*, 30.

¹⁰⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 349; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 261; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 186; Aysal, "İrade Sakatlığı", 4.

Türk Medeni Kanunu m.557/I,b.1'e göre gerek vasiyetnamelerde gerek miras sözleşmelerinde ölüme bağlı tasarrufu yapan kimse tasarruf anında ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetine (TMK. m.502, m.503) sahip değilse tasarruf iptal edilebilmektedir. Ehliyetin varlığı ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı anda aranmaktadır.¹⁰⁸⁶ Ölüme bağlı tasarrufların ehliyet nedeniyle iptal edilebilmesi için mutlaka dava açılması ve hâkimin iptal kararı vermesi gerekmektedir.¹⁰⁸⁷

Türk Medeni Kanunu m.557/I,b.2'ye göre; ölüme bağlı tasarruf yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda yapılmışsa iptali istenebilmektedir. İptal davası sebepleri başlıklı TMK. m.557 uyarınca, tüm sebepler aynı şekilde ölüme bağlı tasarrufun iptaline yol açacakmış gibi bir izlenim oluştursa da, irade sakatlığı hâllerinin diğer iptal sebeplerinden ayrıldığı noktalar söz konusudur. Bu farklılıklar TMK. m.504'te ifade edilmiştir. TMK. m.504/I, *“Mirasbırakanın yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama etkisi altında yaptığı ölüme bağlı tasarruf geçersizdir. Ancak, mirasbırakan yanıldığını veya aldatıldığını öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içinde tasarruftan dönmediği takdirde*

¹⁰⁸⁶ Öztan, Öztan, “Şekil Şartları”, 3594; G. Turan, *Hükümsüzlük*, 35; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 151. Sonradan ehliyetli hâle gelmek iptal sebebini ortadan kaldırmadığı gibi mirasbırakanın sonradan ehliyetsiz hâle gelmesi de ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğini etkilememektedir. Oğuzman, *Miras Hukuku*, 187; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 226; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 214; Köprülü, *Miras Hukuku*, 234; Çiftçi, *İptal*, 158; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 187; Köprülü, *Miras Hukuku*, 234; Eren, *İptal*, 18-19.

Yargıtay konuya ilişkin olarak “Mahkemece, davaya konu vasiyetnamenin Haydarpaşa Eğitim Hastanesinden vasiyetname tarihi olan 06/04/2006 tarihli üç uzman doktor tarafından düzenlenen rapora istinaden tanzim edildiği, vasiyet tarihi itibarıyla dava dilekçesinde belirtilen muhakeme yeteneği yokluğuna dair ispata yarar delil ibraz edilemediği ve vesayete dair kararın 2012 yılında alınmış olduğu gözetilerek murisin vasiyetname tarihinde ehil olmadığı hususundaki iddianın ispatlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafça temyiz edilmiştir... Fiil ehliyeti yokluğu; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hâkimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir. Hele fiil ehliyetinin nispi bir kavram olması, kişiye, eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kuruluşu olan Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını da zorunlu kılmaktadır. Şu durumda mahkemece, işlem tarihi itibarıyla ehliyetsiz olduğu ileri sürülen mirasbırakanın vesayet altına alınmasına dair dava dosyası aslının dosya içerisinde alınarak, buna göre işlem tarihinde mirasbırakanın fiil ehliyetinin olup olmadığının tespiti için Adli Tıp Kurumundan rapor alınmak suretiyle, yapılacak yargılama neticesinde hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlılgı değerlendirme sonucu hüküm tesisi doğru görülmemiştir” şeklinde karar vermiştir”, Yarg. 3. HD., E. 2015/17485, K. 2017/3830, T. 27.03.2017; 23. HD., E. 2015/7658, K. 2017/3533, T. 30.11.2017 (Lexpera).

¹⁰⁸⁷ Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 226; Ayiter, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 80; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 189. Sağlararası işlemin ehliyetsizlik nedeni ile yaptırımı ise TMK. m.15'te hüküm altına alınmış olup, iptal davası açılmasına gerek olmaksızın kendiliğinden hükümsüzlüktür. Köprülü, *Miras Hukuku*, 234-235; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 68; Çiftçi, *İptal*, 180.

tasarruf geçerli sayılır” şeklinde kaleme alınmaktadır. TMK. m.504/I,c.2 uyarınca, mirasbırakanın yanıldığını veya aldatıldığını öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içinde tasarruftan dönmemesi hâlinde, irade sakatlığı olan tasarruf geçerli sayılmaktadır. TMK. m.504/I,c.2’de hüküm altına alınmış bu imkân, sadece irade sakatlığı hâlleri için öngörülmektedir.¹⁰⁸⁸ İrade sakatlığının, iptal sebeplerinden diğer bir farkı da TMK. m.504/II’de “*Ölüme bağlı tasarrufta kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma hâlinde mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir*” şeklinde kaleme alınmaktadır.¹⁰⁸⁹ Sonuç olarak miras hukukunda, ölen kişinin son arzularının ayakta tutulması ilkesi egemen olduğu ve mirasbırakanın iradesine daha fazla önem verildiği için irade bozukluğuna dayalı olarak ölüme bağlı tasarrufların iptali, TBK. m.30’dan farklı olarak TMK. m.504¹⁰⁹⁰ ve m.557’de özel olarak ayrıca düzenlenmektedir. İrade sakatlığına bağlanan yaptırım genel olarak iptal edilebilirlik olmasına rağmen, somut olay ve hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda (TMK. m.504) favor testamenti ilkesi gereği iptal sınırlaması söz konusu olmaktadır.¹⁰⁹¹

Türk Medeni Kanunu m.557/I,b.3’e göre mirasbırakan, genel ahlak anlayışına aykırı bir davranışı ölüme bağlı tasarrufa konu etmiş ise ya da bu nitelikte bir koşul veya yüklemeye yer vermiş ise ölüme bağlı tasarrufun veya koşul ya da yüklemenin

¹⁰⁸⁸ Aysal, “İrade Sakatlığı”, 6.

¹⁰⁸⁹ Özge Öncü, “Vasiyetnamelerin Yorumunda İma Teorisi”, *DEÜHFD*, 20/2 (2018): 333; E. Günay, *İptal Davaları*, 22; Ş. Demir, “Yorum”, 1161; Baygın, “Yorum”, 575; Kırkbeşoğlu, “Yorum”, 210; Aksoy Dursun, “Ölüme Bağlı Tasarruf”, 313.

¹⁰⁹⁰ Vasiyetnamenin yorumunda ileri sürülen görüşlerden biri de “tamamlayıcı yorum” görüşüdür. Tamamlayıcı yorum, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta yer almayan, farazi iradesine dayanan bir yorum şeklidir. Mirasbırakanın düşüncelerinin gerçek anlamı yerine, örtülü ya da açık ifadenin olmadığı konular üzerindeki boşluklara yorum yoluyla hukuki sonuç bağlanmasına tamamlayıcı yorum denilmektedir. TMK. m.504/II’de tamamlayıcı yoruma örnek olarak gösterilmektedir. Ş. Demir, “Yorum”, 1161.

¹⁰⁹¹ Kırkbeşoğlu, “Yorum”, 211; Ö. Öncü, “Vasiyetname”, 334; Aksoy Dursun, “Ölüme Bağlı Tasarruf”, 313. Konuya ilişkin olarak Yargıtay, “... *Muris kendisine tevcihte bulunmak istediği kimsenin ölümünden sonra davranışı üzerinde şartla etkili olmayı amaçlayabilir. Bu davranış yapmak veya yapmamak biçiminde gerçekleşebilir. Burada asıl olan ölüme bağlı tasarruftur. Şart tali niteliktedir. Ölüme bağlı tasarrufları, dar düşünceden uzak, kanunun amacını zedelemeyen vasiyeti ayakta tutacak şekilde yorumlamak gerekmektedir (Favor Testamenti). Tasarrufa eklenen şart kanuna yahut ahlaka aykırı ise ölüme bağlı tasarruf hükümsüzdür. Kural bu olmakla beraber, mirasbırakan, şartın kanuna ve ahlaka aykırılığı sebebiyle tasarrufun hükümsüz kalacağını bilseydi şart olmadan da tasarrufu yapacağı kanaatine ulaşırsa, sadece kanuna ve ahlaka aykırı şartı hükümsüz saymak, tasarrufu ayakta tutmak gerekir.... Ancak kanuna aykırı bu iki şartın iptali vasiyetnamenin tümünden iptalini gerektiren nitelikte de değildir*” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 2. HD., E. 2000/2641, K. 2000/3627, T. 27.03.2000 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

konusu ahlaka aykırı olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁹² Koşulun hukuka ve ahlaka aykırı olması durumunda ise hem koşul hem de koşulun yer aldığı ölüme bağlı tasarrufun tamamı geçersiz kabul edilmektedir.¹⁰⁹³ Ölüme bağlı tasarrufun ne zaman hukuka aykırı olduğunun tespitinde mirasın geçiş anı esas alınırken, ölüme bağlı tasarrufun ahlaka aykırılığının değerlendirilmesinde tasarrufun yapıldığı andaki ahlak kuralları dikkate alınmaktadır.¹⁰⁹⁴

Ölüme bağlı tasarrufun veya koşulun amacının ahlaka aykırı olması durumunda mirasbırakan yaptığı ölüme bağlı tasarrufla ya da eklediği koşulla ahlaka aykırı bir amacın gerçekleşmesini istemektedir. Bu durumda tasarrufun ya da koşulun konusu ahlaka aykırılık teşkil etmese bile mirasbırakanın amacı ahlaka aykırılık oluşturmakta ve bu nedenle tasarruf iptal edilebilmektedir.

Değınmemız gereken konulardan bir diğeri de sağlararası işlemlerde kesin hükümsüzlük oluşturan durumun ölüme bağlı tasarruflarda iptale neden olmasının eleştiriye uğramasıdır. Doktrinde ileri sürölen bir görüş, ölüme bağlı tasarrufun hukuka veya ahlaka aykırı olmasının kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması gerektiğini savunmaktadır.¹⁰⁹⁵ Hukuka ve ahlaka aykırılık, sağlararası hukuki işlemlerde kesin hükümsüzlük sonucu doğurmasına rağmen TMK. m.557/I,b.3'te ölüme bağlı tasarruflarda iptal sebebi olarak öngörölmüştür. İptal süresinin geçirilmesi hâlinde ölüme bağlı tasarrufun ahlaka aykırı olmasına rağmen geçerlilik kazanması ve ahlaka aykırılığın da temelinde kamu düzeni yattığı gerekçesi ile bu durum eleştirilmiştir.¹⁰⁹⁶ Ayrıca bu eleştirilerin altında ahlaka ve hukuka aykırılığın yaptırımı olarak TBK.

¹⁰⁹² G. Turan, *Hükümsüzlük*, 80. Ahlaka aykırılık, ölüme bağlı tasarrufta öngörölen koşuldan yararlanacak kişinin serbestçe karar vermesini sınırlaması nedeniyle TMK. m.23/II ile çatışma hâlinde söz konusu olacaktır. Hukuka aykırılık da ise ölüme bağlı tasarrufta öngörölen koşulun, emredici hukuk kurallarına aykırı olması gerekmektedir. Öztan, *Miras Hukuku*, 286-287.

¹⁰⁹³ Yasal mirasçıya hukuka veya ahlaka aykırı yükümlölük yükleyen bir tasarruf söz konusu ise yasal mirasçılık kanundan doğduğu için yasal mirasçılık sıfatı devam edecektir. Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 16; Öztan, *Miras Hukuku*, 287.

¹⁰⁹⁴ Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 306; Koca, "Ölüme Bağlı Tasarruflar", 154.

¹⁰⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 336-337; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 230.

¹⁰⁹⁶ Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 230. Örneğin, mirasbırakanın bir kişiyi herhangi bir tıbbi zorunluluk olmamasına rağmen cinsiyet değiştirmesi koşulu ile mirasçı ataması durumunda eğer iptal davası açma süresi geçerse tasarruf geçerlilik kazanmaktadır. Koşul gerçekleştikten sonra vasiyetnamenin yerine getirilmesi istenebilmektedir. Olması gereken hukuk açısından bu kabul edilemez bir durumdur. Ayrıca sağlararası bir tasarruf işlemi ile mutlak olarak yasaklanan bir işlemin, kişi öldükten sonra ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapılmasına izin vermenin de herhangi bir açıklaması söz konusu olamaz. İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 314.

m.27’de düzenlenen genel hükümden ayrılmayı haklı kılacak bir nedenin bulunmaması da yatmaktadır. Bu nedenle bu görüşü savunanlar TBK. m.27’ye, TMK. m.557/I,b.3 karşısında üstünlük tanınması ve ahlaka aykırı ölüme bağlı tasarrufların da tıpkı sağlararası tasarruflar gibi kesin hükümsüz sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu durumda TMK. m.557/I,b.3 ve TMK. m.559’a dayanmanın TMK. m.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürülmektedir.¹⁰⁹⁷ Doktrinde diğer bir görüş ise, Türk Medeni Kanunu m.557’deki açık hüküm neticesinde hukuka ve ahlaka aykırı koşulun sadece bir iptal sebebi olduğunu, hukuka ve ahlaka aykırı koşul içeren ölüme bağlı tasarrufun hak düşürücü süreler içerisinde iptal edilmemiş olması durumunda koşulun hukuka veya ahlaka uygun hâle gelmediğini ileri sürmektedir. Bu durumda koşul hukuka veya ahlaka aykırı olduğu için yok sayılmakta, tasarruf ise koşuldan bağımsız olarak kazanılmaktadır.¹⁰⁹⁸

Kanaatimizce, ölüme bağlı tasarrufların hukuka veya ahlaka aykırı olması durumunda sağlararası işlemlerde olduğu gibi kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanması gerekmektedir. Her ne kadar ölüme bağlı tasarruflarda favor testamenti ilkesi gereğince mirasbırakanın son arzularına saygı duyulması ve ölüme bağlı tasarrufu ayakta tutma düşüncesi hâkim olsa da hukuka ve ahlaka aykırılık hem kamu düzenine hem de emredici kurallara aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca mirasbırakanın sağlığında yapamayacağı hukuka ve ahlaka aykırı bir işlemi ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapmasına imkân tanımak hukuk mantığı ile de bağdaşmamaktadır. Kanaatimiz ölüme bağlı tasarrufların hukuka ve ahlaka aykırı olması durumunda yaptırımının kesin hükümsüzlük olması gerektiğini yönünde olsa da çalışmamızda ilgili kanun maddesinin lafzına bağlı kalarak iptal edilebilirlik kavramı üzerinde durulmuştur.

(2) Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası

Türk Medeni Kanunu m.515/II’de “*Hukuka veya ahlâka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar*” şeklinde yer alan ifadeye göre hukuka ve ahlaka aykırı koşulun, bulunduğu tasarrufu kendiliğinden geçersiz kılacakmış gibi bir anlam çıkmaktadır. Fakat TMK. m.557’de ölüme bağlı tasarruflar

¹⁰⁹⁷ Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 309; G. Turan, *Hükümsüzlük*, 82.

¹⁰⁹⁸ Gürsoy, “Şart”, 460; Erçoşkun Şenol, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 113; Yıldırım, *Şart*, 78; Çiftçi, *İptal*, 253; Eren, *İptal*, 124.

hakkında açılacak iptal davası sebepleri açıkça belirtilmektedir. Bunlardan biri de tasarrufun içeriğinin, bağlandığı koşulların veya yüklemelerin hukuka veya ahlaka aykırılık oluşturmalarıdır. Bu durumda TMK. m.515/II’de kanunun lafzından hareket ederek maddede geçen “tasarrufu geçersiz kılar” ifadesinden anlamamız gereken bu tür tasarrufların iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olduklarıdır. Kanuna ve ahlaka aykırı koşul içeren ölüme bağlı tasarruf (iptal sebeplerinden birinin olması durumunda) ilke olarak kendiliğinden hükümsüz hâle gelmemektedir. Ölüme bağlı tasarruf mirasbırakanın ölümü ile birlikte geçerli bir tasarrufmuş gibi hüküm doğurmaktadır. Ölüme bağlı tasarruflara eklenen koşulların hukuka ve ahlaka aykırı olması durumunda ölüme bağlı tasarrufun ancak iptali dava edilebilmektedir.¹⁰⁹⁹ Ölüme bağlı tasarruflar hâkimin iptal kararına kadar hukuki geçerliliklerini korumaktadırlar.¹¹⁰⁰ İptal kararına kadar geçerliliğini koruyan ölüme bağlı tasarruflar ise, iptal kararıyla birlikte geçmişe etkili olarak geçersiz kabul edilmektedir.

Ölüme bağlı tasarruflar, borçlar hukukunda yer alan hukuki işlemlere ilişkin geçersizlikten farklı olarak mirasbırakanın ölümünde geçerli bir işlem gibi hüküm doğurmaktadırlar.¹¹⁰¹ Ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğurmaması için bozucu yenilik doğuran bir dava olan iptal davasının açılması¹¹⁰² ya da belirli şartların varlığı hâlinde sakatlığın def’i olarak ileri sürülmesi gerekmektedir.¹¹⁰³ Ölüme bağlı tasarrufun

¹⁰⁹⁹ Weimar, N. 8; Ayiter, *Miras Hukuku*, 73; Arbek, *İrade Serbestisi*, 81; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 125-126; Özüğür, *Miras Hukuku*, 1170. Ölüme bağlı tasarruftaki hukuka veya ahlaka aykırı bir koşulun tasarrufu geçersiz kılacağı karinesi adi karine niteliğindedir ve aksi ispat edilebilir niteliktedir. Karinenin aksinin ispat edilememesi durumunda TMK. m.504 ve TMK. m.557/1’e göre ölüme bağlı tasarrufun iptali istenebilecektir. Öztan, *Miras Hukuku*, 287. Kocayusufpaşaoğlu’na göre kanuna veya ahlaka aykırı bir koşula bağlanan ölüme bağlı tasarruflar iptal davası açılıp, iptal edilinceye kadar hüküm doğuracaklardır. Bu nedenle koşulun kanun veya ahlaka aykırı olması durumunda, tasarrufun kanun ya da ahlaka aykırı olması hâli gibi tasarruf kendiliğinden hükümsüz olmalıdır. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 275.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay “Kanuna, ahlaka ve adaba aykırı bulunmadıkça manasız ve sıkıcı olmadıkça vasiyetnamede yer alan şart ve mükellefiyetlerin iptali istenemez” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 2. HD., E. 1991/12407, K. 1991/14857, T. 02.12.1991 (Lexpera).

¹¹⁰⁰ İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 228. TMK. m.559’da belirtilen süre içerisinde iptal davasının açılması gerekmektedir. Bu süre içerisinde iptal davasının açılmaması durumunda ilgililerin iptal davası açma hakkı sona ermekte ve ölüme bağlı tasarruf da geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Fakat kanunda belirtilen süre içerisinde iptal davası açılmaması durumunda geçersizlik def’i olarak ileri sürülmektedir. Sirmen, *Şart*, 125; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 326, dpn. 857.

¹¹⁰¹ Hasan Petek, “Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Süreler ve Hükümün Anlam Bakımından Uygulanması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2/6 (Temmuz 2011): 4.

¹¹⁰² Petek, “İptal Davası”, 4; Efe, “İptal”, 28.

¹¹⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 346; Köprülü, *Miras Hukuku*, 258; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 233; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 151.

iptalinde karar ölüm anına, diğer bir ifadeyle mirasın açıldığı ana kadar geçmişe etkilidir. Ölüme bağlı tasarrufun iptaline ilişkin dava TMK. m.559’da öngörölmüş olan hak düşürücü süreye tabidir.¹¹⁰⁴ TMK. m.559’da hak düşürücü süreler “*İptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyi niyetli davalılara karşı on yıl, iyi niyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşer. Hükümsüzlük, def’i yoluyla her zaman ileri sürülebilir*” şeklinde kaleme alınmaktadır. Mirasbırakanın ölümünden önce mirasçı veya vasiyet alacaklısı sıfatları henüz kazanılmamaktadır. Davacılar, iptali istenecek tasarruf ve iptal sebebini bizzat görerek, ancak iptal sebebini öğrenebileceklerdir. Bu nedenle söz konusu süreler mirasbırakan ölmeden önce işlemeye başlamamakta ve iptal davası da açılmamaktadır.¹¹⁰⁵ Bu sürenin geçirilmesi durumunda iptal davası açılmaz ve ölüme bağlı tasarruf sakat olmaktan kurtulmaktadır. Bu durumda ölüme bağlı tasarrufun ifası gerekmektedir. Ayrıca ölüme bağlı tasarrufun iptali davasında dava kim tarafından açılmış ise sadece o kişi açısından uygulanabilirliğini kaybetmektedir. Diğer kişiler yönünden ise ölüme bağlı tasarruf geçerliliğini korumaktadır.¹¹⁰⁶

İptal davası TMK. m.558/I’de “*İptal davası, tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından açılabilir*” şeklinde kaleme

¹¹⁰⁴ Eski Medeni Kanun zamanında ise iptal davası için söz konusu olan sürelerin zamanaşımı süresi mi hak düşürücü süre mi olduğu doktrinde tartışmalıydı. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 346; Eren, *İptal*, 111-112; Ş. Berki, *Miras Hukuku*, 213; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 191; Köprülü, *Miras Hukuku*, 258-259; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 219; Çiftçi, *İptal*, 304; Petek, “İptal Davası”, 13; Şener, *Miras Hukuku I*, 524.

¹¹⁰⁵ Eren, *İptal*, 115-116; İnan, Ertas ve Albas, *Miras Hukuku*, 321; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 233; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 221; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 219; Çiftçi, *İptal*, 306; Petek, “İptal Davası”, 7.

¹¹⁰⁶ Konuya ilişkin olarak Yargıtay kararı şu şekildedir: “... Kural olarak, ölüme bağlı tasarrufun iptali davasını mirasçılarının birlikte açma zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle her bir mirasçı kendi yönünden tek başına vasiyetnamenin iptalini isteyebilir. Bu durumda iptal davasını açmayan mirasçılar yönünden, vasiyetname, geçerliliğini korur. Bir kısım mirasçının açtığı vasiyetnamenin iptali davasında, diğer mirasçıları da kapsayacak içerikte iptal hükmünün kurulması doğru olmadığı gibi bu şekildeki bir karar davanın tarafı olmayan kişiler yönünden bağlayıcı bir sonuç doğurmaz. Sonuç itibari ile; ölüme bağlı tasarrufun iptaline yönelik karar, ancak, davanın tarafları yönünden hukuki etki gösterir... Böylece yukarıdaki ilkeler ışığında vasiyetnamenin iptali davasında taraf olmayan davalılar yönünden ölüme bağlı tasarrufun (davalılar hissesi gözetilerek) tenfizi gerekirken delillerin yanlışlı değerlendirilmesi sonucu istemin reddi bozmayı gerektirmiştir...”, Yarg. 3. HD., E. 2009/9105, K. 2009/10585, T. 18.06.2009, Helvacı, *Türk Medeni Kanunu*, 148.

alınarak davacının mirasçı ya da vasiyet alacaklısı olabileceği ifade edilmektedir.¹¹⁰⁷ Davalı ise dava konusu ölüme bağlı tasarrufla davacı veya davacılar aleyhine doğrudan menfaat elde edecek kişi ya da kişilerdir.¹¹⁰⁸

İptal davası ölüme bağlı tasarrufun tümüne yönelik olarak açılmak zorunda değildir. Ölüme bağlı tasarruftaki hususlardan biri ya da birkaçında iptal sebebi varsa dava sadece onlara karşı açılıp kısmi iptal istenebilmekte¹¹⁰⁹, iptali istenmeyen tasarruflar ise geçerliliklerini korumaktadırlar. Fakat kısmi iptal davası açabilmek için iptal sebebinin tüm ölüme bağlı tasarrufu etkileyecek nitelikte olmaması gerekmektedir.¹¹¹⁰ Ehliyetsizlik ya da şekil noksanlığı gibi durumların söz konusu olmasında ise sebepler ölüme bağlı tasarrufun tümüne etki ettiği için kısmi iptal söz konusu olmamaktadır. Fakat iptal sebebi bir ya da birkaç tasarrufa ilişkin olsa bile o tasarruf ile birlikte iptali istenmeyen tasarruflar arasında mirasbırakan söz konusu sakatlığı bilseydi diğer tasarrufları yapmayacağı şeklinde bir iç bağlantı söz konusu ise TBK. m.27'nin örneksemeyle uygulanması sonucu ölüme bağlı tasarrufun tamamı geçersiz olmaktadır. Fakat iptal ölüme bağlı tasarrufu geçersiz hâle getirip, lehine tasarruf yapılan kimsenin hakkına son verse de davalı kendisine bırakılan malın zilyetliğini iptalden önce ele geçirmişse bunun geri alınmasını temin etmemektedir. Bu

¹¹⁰⁷ Eren, *İptal*, 97; Köprülü, *Miras Hukuku*, 254; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 343; Ayiter, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 159; Gönensay, Birsen, *Miras Hukuku*, 70; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 190; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 311; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 232; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 217; Ayiter, *Miras Hukuku*, 117; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 205; Öztan, *Miras Hukuku*, 232; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 318; İmre, *Miras Hukuku*, 330; Ruhi, Ruhi, *Ölüme Bağlı Tasarruf*, 45. TMK. m.558/I'de yer alan mirasçı ifadesi hem yasal mirasçıları hem de atanmış mirasçıları kapsamaktadır. Çiftçi, *İptal*, 298.

¹¹⁰⁸ Eren, *İptal*, 100; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 19; Köprülü, *Miras Hukuku*, 255; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 343; İmre, *Miras Hukuku*, 332; Gönensay, Birsen, *Miras Hukuku*, 70; Ayiter, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 160; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 218; Ayiter, *Miras Hukuku*, 117; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 319; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 233; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 311; Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 208; Öztan, *Miras Hukuku*, 234.

¹¹⁰⁹ Gönensay, Birsen, *Miras Hukuku*, 68; Köprülü, *Miras Hukuku*, 261; Gençcan, *Miras Hukuku*, 379; Ruhi, Ruhi, *Ölüme Bağlı Tasarruf*, 45.

¹¹¹⁰ Yargıtay konuya ilişkin olarak, “Olayda; mirasbırakan, vasiyetnamesinin üçüncü maddesinde gösterdiği taşınmazları ile menkul mallarını, hastalığında kendisine bırakılması, tedavisinin yapılması ve cenazesinin de Denizli Asri Mezarlığına defnedilmesi kayıt ve koşuluyla davalı vakfa vasiyet ettiğine göre, bu şart gerçekleştiği takdirde, tasarruf hüküm ifade edecektir. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerle; lehine belirli mal vasiyet edilen davalı vakfın, mirasbırakanın yararına olan bu şartı ifa etmediği ve mükellefiyeti de yerine getirmediği gerçekleşmiştir. Öyleyse vasiyetnamenin sadece yukarıda açıklanan şarta bağlı üçüncü maddesinin iptaline karar verilmesi gerekirken, şart ve mükellefiyete bağlanmayan diğer maddelerinin de iptalini hâsıl eder şekilde tamamının iptaline hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 2. HD., E. 19509, K. 1538, T. 05.02.2009 (Lexpera).

durumda iptal davası ile birlikte ya da iptalden sonra ayrıca miras sebebiyle istihkak davası açılması gerekmektedir.¹¹¹¹

Ölüme bağlı tasarrufların iptali ile ilgili en önemli ilke “favor testamenti” ilkesidir. Bu bağlamda geçersiz tasarruf mümkün olduğunca geçerli tutulmaya çalışılmaktadır. Bu ilke ölüme bağlı tasarrufun mirasbırakanın ölümünden sonra yenilenemeyeceği, başkasının da onun yerine bu işi yapamayacağı ve mirasbırakanın ölüme bağlı son dileklerine saygı gösterilmesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.¹¹¹² Favor testamenti, ölüme bağlı tasarrufun iptalinden önce onu kurtaracak yorum yolunun sonuna kadar zorlanması olarak da ifade edilmektedir. Yorum yoluyla ölüme bağlı tasarrufun kurtarılması imkânsız ise iptal yoluna başvurulmaktadır.¹¹¹³

9. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşul ile Yükleme Arasındaki Farklar

Yükleme, karşılıksız bir kazandırmadan yararlanan kimseye, kazandıran tarafından yükletilmiş, belirli bir amacın gerçekleşmesine yönelik dava edilebilir, bağımlı bir edimdir.¹¹¹⁴ Yükleme, mirasbırakanın yasal veya atanmış mirasçılarına ya da vasiyet alacaklılarına, herhangi bir kimse lehine alacak hakkı doğurmaksızın, vakıf (TMK. m.113/II)¹¹¹⁵, bağışlama (TBK. m.291) ve ölüme bağlı tasarruf (TMK. m.515) gibi ivazsız kazandırmalarda lehine kazandırma yapılan kişiye bir şeyin yapılması veya yapılmaması şeklinde bir amacı gerçekleştirmek için yüklenmiş bir görev olarak da

¹¹¹¹ Eren, Yücer Aktürk, *Miras Hukuku*, 228; Çiftçi, *İptal*, 313-314.

¹¹¹² Baygın, “Yorum”, 574; İmre, Erman, *Miras Hukuku*, 68; Çiftçi, *İptal*, 180.

¹¹¹³ Taşatan, “Vasiyetname”, 573.

¹¹¹⁴ Kemal Tahir Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet, Kısım I, Mükellefiyet”, *AÜHFD*, 10/1 (1953): 472; Eren, *Genel Hükümler*, 1316; Akıntürk, “Şart”, 233-234; Pulaşlı, *Şart*, 71-72; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 329; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2790; İkizler, “Vakıf”, 197.

¹¹¹⁵ “Vakıf senedinde yer alan yükümlülük, vakfa ya da vakıftan yararlanan kişiye vakfeden tarafından yapma veya yapmama şeklinde bir ödev yükletilmesidir. Koşul ise, dar anlamda vakfedenin, vakfın yönetimi veya vakfın gelirinin harcanma biçimi konusunda vakfedenin açıklamaları olarak tanımlanabilir. Vakıf senedinde yer alan yükümlülükler, vakfedenin her ölüm yıl dönümünde kendisi için dua okutulmasını istemesi ya da ölümünden sonra mezarının sadece mermer taşından yapılmasını bildirmesi örnek olarak verilebilir. Vakıf mallarından elde edilecek gelirin ise belli miktarının belirli harcamalar için kalan miktarın ise farklı harcamalar için kullanılması gerektiğinin vakıf senedinde yer alması durumunda koşuldan bahsedilecektir. Vakıflar hukuku açısından yükleme ve koşul kavramlarının sonuç açısından birbirlerinden ayrılması çok isabetli ve gerekli görülmemektedir. Çünkü hem yükleme hem de koşul açısından “görev” anlamı söz konusudur. Örneğin bir vakfın amacının bilimin yayılması olması durumunda, bu vakıf için her 23 nisanda on beş ihtiyaç sahibi öğrencinin giydirilmesine ilişkin bir senet hükmünün hem koşul hem de yükümlülük olarak görülmesinde bir sakınca bulunmamaktadır”, İkizler, “Vakıf”, 198. Vakıflar konusunda vakıf senedinde yer alacak koşul ve yükümlülük kavramlarına çalışmamızda konu sınırlandırılmasına gitmemiz bir zorunluluk olduğu için değinilmemiştir.

tanımlanabilmektedir.¹¹¹⁶ Mirasbırakan birçok isteğinin ölümünden sonra yerine getirilmesini yükleme ile sağlamaktadır.¹¹¹⁷

Yükleme asıl işlemten bağımsız, tek başına bir tasarrufun konusunu oluşturabilirken, koşul bağımsız bir varlığa sahip olmadığı için ancak asıl işleme bağlı olarak konulabilmekte ve asıl işlemten bağımsız bir koşul düşünülemez.¹¹¹⁸ Koşul ancak hukuki işleme eklenebilen ferî nitelikte bir kayıttır. Bu nedenle de koşul tek başına bir irade beyanının konusunu oluşturamamaktadır. Ortada bir hukuki işlem ya da ölüme bağlı tasarruf söz konusu olmadıkça koşul da söz konusu değildir.¹¹¹⁹ Ayrıca koşul, eklendiği hukuki işlemin şekline tabi olmaktadır.¹¹²⁰

Yüklemenin eklendiği hukuki işlem ile yükleme arasındaki ilişki, koşulun eklendiği hukuki işlem ile koşul arasındaki ilişki gibi sıkı bir bağılılık içermemektedir. Yükümlülük, koşuldan farklı olarak hukuki işlemin sonuçlarını doğurmasına veya ortadan kaldırmasına diğer bir ifadeyle asıl hukuki işlemin kaderine etkiye bulunmamaktadır. Mirasbırakanın ölümü ile birlikte ölüme bağlı tasarruf da hemen hüküm doğurmaktadır. Koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflarda ise, koşulun gerçekleşmesi ile hukuki işlem sonuçlarını doğurmakta veya daha önce doğmuş olan bu

¹¹¹⁶ Akıntürk, “Şart”, 240; Eren, *Genel Hükümler*, 1316; Yıldırım, *Şart*, 24; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2790; Gönensay, Birsen, *Miras Hukuku*, 139; Koca, “Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 124; İmre, *Miras Hukuku*, 211; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 912. Borca konu olabilen her şeyin yüklemeye de konu olabileceği kabul edilmektedir. Fakat burada bir sınırlama yapılması da gerekmektedir. Çünkü mirasbırakan, mirasçılara veya vasiyet alacaklılarına da istediği gibi her borcu yükleme olarak yükleyemez. Yükleme konusu borcun mirasçılara veya vasiyet alacaklılarına geçen mal varlığı ile ilgili olarak belirli amaçlarla kullanılması veya kullanılmamasına ilişkin olması gerekmektedir. Bu sınırı aşan bir yüklemenin söz konusu olması durumunda tasarruf kendiliğinden hükümsüz olacaktır. Ayrıca bu durum tespit davasının konusunu da oluşturabilecektir. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 281.

¹¹¹⁷ Mirasbırakanın vasiyet olarak restoranını bırakacağı kişiye, ihtiyaç sahibi bir ailenin yemek ihtiyaçlarının her gün karşılanmasını emretmesi yüklemeli bir vasiyete örnektir. Ayrıca mirasbırakanın öldükten sonra cenaze işlerinin ne şekilde gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin istekleri de yüklemedir. Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 45. Gürsoy’a göre, yükleme aracılığıyla gerçekleştirilmek istenen, mutlaka ideal bir amaç olmak zorunda değildir. Bu nedenle ölüme bağlı tasarruf ile kazandırmada bulunanın kişisel endişeleri veya bencil istekleri de amacı oluşturabilir. Gürsoy, “Mükellefiyet”, 474.

¹¹¹⁸ Hrubesch-Millauer, *Erbrecht*, N. 9; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 282; Ayan, *Miras Hukuku*, 133; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 913.

¹¹¹⁹ Hubert-Froidevaux, *Droit des Successions*, N. 3; Ludi, *Verfügungen von Todes*, 22; Şener, *Miras Hukuku I*, 454; Pulaşlı, *Şart*, 73; Akıntürk, “Şart”, 242; Gürsoy, “Mükellefiyet”, 499; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 143; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 350.

¹¹²⁰ Hubert-Froidevaux, *Droit des Successions*, N. 3; Akıntürk, “Şart”, 242.

sonuçlar ortadan kalkmaktadır.¹¹²¹ Fakat koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflarda geciktirici koşulun söz konusu olması durumunda ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuç doğurup doğurmayacağı, bozucu koşulun söz konusu olması durumunda ise ölüme bağlı tasarrufun hükümden düşüp düşmeyeceği belirsizdir. Bu durumun belirsiz olması da koşulu yüklemekten ayırmaktadır.¹¹²²

Yüklemenin yerine getirilmesi hususunda menfaati olan herkes ve vasiyeti yerine getirme görevlisi, ölüme bağlı tasarruf hükümlerini doğurmaya başladığı andan itibaren, yüklemenin yerine getirilmesini talep ve dava edebilmektedir. Fakat yüklemenin bir alacak hakkı doğurmamasının sonucu olarak, yükleme yerine getirilmediği zaman ilgililer tazminat talep edememektedirler.¹¹²³ Yüklemede karşılıksız bir kazandırmada bulunulan kişi yükümlü olduğu edimi yerine getirmezse karşılıksız kazandırmayı kendiliğinden kaybetmemektedir. TMK. 515/I'de yer alan *“Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabilir. Tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren, her ilgili koşul veya yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir”* şeklindeki hükümde koşulun da yerine getirilmesinin istenebileceği ifade edilmektedir. Fakat bu hükmün uygulanması koşulun niteliği ile bağdaşmamakta¹¹²⁴, sadece yüklemeler bakımından geçerli kabul edilmektedir. Bu hükmün hatalı olarak ele alındığı¹¹²⁵, koşula bağlanmış ölüme bağlı tasarrufların tasarruftan yararlanan kişiye bir yükleme getirmede, bu nedenle de askı dönemi boyunca tasarruf lehtarının koşula bağlı olan hakkını kullanamadığı, koşulun yerine getirilmesinin istenemeyeceği yani ifa ile yükümlü kimselerden ifayı talep edemeyeceği ve dava açamayacağı ileri sürülmektedir.¹¹²⁶ Çünkü geciktirici koşulun

¹¹²¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 282; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2790; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 531; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 911.

¹¹²² Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 137.

¹¹²³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 281; Akıntürk, “Şart”, 236; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 247; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, 163; Gürsoy, “Mükellefiyet”, 537; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 151; Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 356; Yıldırım, *Şart*, 47; Ayiter, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 115; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 913.

¹¹²⁴ Weimar, N. 2.

¹¹²⁵ Studhalter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, N. 11; Hubert-Froidevaux, *Droit des Successions*, N. 9; Ayan, *Miras Hukuku*, 133. EMK. m.462/I *“Murisin vasiyetinde veya miras mukavelenamesinde bazı mükellefiyetler ve şartlar koyabilir. Miras mukavelenamesinin veya vasiyetin infazından itibaren alakadarlardan her biri bu mükellefiyetlerin veya şartların icrasını isteyebilir”* şeklinde kaleme alınmıştır. Aynı düzenleme TMK'da yer almıştır.

¹¹²⁶ Gürsoy, “Şart”, 422; Akıntürk, “Şart”, 241; Ayiter, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 116; Gömeç, “Koşul ve Yükleme”, 40; Gürsoy, “Mükellefiyet”, 499-500; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 143.

gerçekleşmemesi durumunda kazanım hiçbir şekilde olmamakta ya da bozucu koşul gerçekleştiği takdirde ölüme bağlı tasarruf artık hüküm ifade etmemektedir.¹¹²⁷ Doktrinde hâkim görüş de TMK. m.515/I hükmünün sadece yüklemeler için geçerli olduğu yönündedir.¹¹²⁸

Alman hukukçu Savigny tarafından “Şart geciktirir (askıya alır), fakat yükümlülük altına sokmaz; mükellefiyet yükümlülük altına sokar, fakat geciktirmez (askıya almaz)” ifadesi koşul ve yükleme arasındaki farkı en güzel biçimde göstermektedir. kKoşul, eklendiği kazandırmayı ya geciktirmekte ya da bozmaktadır. Yükleme ise kazandırmadan bağımsızdır.¹¹²⁹

Sonuç olarak, karşılıksız bir kazandırıcı işleme eklenmiş olan kaydın koşul olarak mı yoksa yükleme olarak mı kabul edilmesi gerektiği konusunda şüphe olması durumunda ise tarafların gerçek iradeleri araştırılarak yorum yoluyla sonuca ulaşılmalıdır.¹¹³⁰ Örneğin kendisine kazandırıcı işlemde bulunulan kişiden beklenen şey, o kişiye zorla yaptırılamayacak nitelikte ise koşul söz konusu olmaktadır. Bir babanın en kısa zamanda okulunu bitirmesi kaydıyla oğlu lehine yaptığı vasiyet koşula bağlı bir vasiyet sayılmaktadır.¹¹³¹ Süre öngörülmesi durumunda ise genel bir karine olmasa da koşulun bulunduğu kabul edilmelidir.¹¹³²

B. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi

1. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Türk Medeni Kanunu’nda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, taşınır mülkiyetinin düzenlendiği üçüncü bölümde TMK. m.764 ve m.765’te düzenlenmiştir. Madde içeriklerini incelediğimiz zaman mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tanımının yapılmadığını görmekteyiz. Doktrinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmaktadır: Bir satış sözleşmesi dolayısıyla satılan şeyin alıcıya teslim edilmesine rağmen mülkiyetinin satıcıda kalıp, ancak satış bedelinin tamamının ödenmesi (koşulun gerçekleşmesi) hâlinde alıcıya mülkiyetin devredilmesi borcunu

¹¹²⁷ İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 226.

¹¹²⁸ Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 356; İnan, Ertaş ve Albaş, *Miras Hukuku*, 226-227.

¹¹²⁹ Yıldırım, *Şart*, 25; Serozan, Engin, *Miras Hukuku*, 355.

¹¹³⁰ Nomer, *Borçlar Hukuku*, 531.

¹¹³¹ Akıntürk, “Şart”, 246.

¹¹³² Öztan, *Miras Hukuku*, 283; Hrubesch-Millauer, *Erbrecht*, N. 9.

içeren sözleşmeye, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış adı verilmektedir.¹¹³³ Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, bir satış ilişkisi çerçevesinde alıcıya teslim edilen taşınır üzerinde, koşulun gerçekleşmesine kadar, satıcının mülkiyet hakkının devam etmesi hususunda tarafların anlaşması olarak da tanımlanmaktadır.¹¹³⁴

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ne şekilde meydana geleceği, diğer bir ifadeyle başka bir sözleşmeye bağlı olarak mı yoksa bağımsız bir sözleşme olarak mı meydana geleceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ya söz konusu sözleşmeye konulacak bir kayıtla ya da ayrı bir sözleşme ile mümkün olabileceğini ileri sürmektedir.¹¹³⁵ Doktrindeki diğer bir görüş ise, yapılmış olan mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerinin tek başına hüküm doğurmadığını, asıl sözleşme ile birlikte yapılan yan bir sözleşme olarak kabul edildiğini ileri sürmektedir. Bunun sonucu olarak da mülkiyeti saklı tutma kaydının bağımsız bir niteliği olmadığı, asıl alacağa bağlı olan ve bu alacağı teminat altına alan ferî bir hak olduğu ileri sürülmektedir.¹¹³⁶ Kanaatimizce, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, sözleşmeye konulan bir kayıt tarzında yapılabileceği gibi ayrı bir sözleşme olarak da yapılabilmektedir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, TMK’da “mülkiyetin saklı tutulması” başlığı altında yer almakta, TMK. m.764/I’de “mülkiyetin saklı tutulması kaydı” ifadesine, TMK. m.764/II ve TMK. m.765’te ise “mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi” kavramına yer verilmektedir. Kanunda hem kayıt hem sözleşme olarak geçen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bu nedenle iki şekilde de yapılabilmektedir.

¹¹³³ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 499; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku, II Mülkiyet*, 10. bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 681-682; Stefan Saueressig, *BGB: Schuldrecht* (Gabler: 1996), 48; Barış Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydı İle Satım Sözleşmesi” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), 10-11; Sercan Ecemiş, “Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023), 14; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 865-866; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 17.

¹¹³⁴ Dietmar O. Reich, Peter Schmitz, *Einführung in das Bürgerliche Recht*, 3. Aktualisierte und Erweiterte Auflage (Hamburg: 2000), 181; Mehmet Serkan Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 203; Rona Serozan, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması”, *İÜMHAD*, I/2 (1968): 176; Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978), 716-717; Birsan, *Borçlar Hukuku*, 307; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 160.

¹¹³⁵ Turhan Esener, *Eşya Hukuku* (Ankara: S Yayınları, 1985), 151; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 866; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 683-684.

¹¹³⁶ Ahu Ayanoglu Morali, “Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydının Anlamı ve Teminat Fonksiyonu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan), I/3/1 (2004): 423; B. Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 11; Serozan, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması”, 176.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, taşınır mülkiyetini ivaz karşılığında devir borcu doğuran borç ilişkileriyle sınırlıdır. Bu nedenle daha çok satış sözleşmelerinde, en çok kredili satışlarda ve onun bir çeşidi olan taksitli satışlarda ya da mal değişimi sözleşmelerinde (trampa) ve ivaz karşılığında taşınır devrinin söz konusu olduğu isimsiz sözleşmelerde de söz konusu olmaktadır.¹¹³⁷

Çalışmamızda da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini, genel olarak uygulamada da en çok karşılaştığımız satış sözleşmesinde yer alan özellikleri ile ele alacağız.

2. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Konusu

Taşınır yapı ve eklentiler, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır.¹¹³⁸ Eşya niteliği taşımayan mal varlığı değerleri, doğal güçler, fikri haklar, ayni haklar, şahsi haklar ve alacak hakları mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu yapılamaz.¹¹³⁹ Bütünleyici parça niteliği taşıyan taşınır bağımsız bir varlığa sahip olmadıkları için mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu oluşturamazlar. TBK. m.243/II'de yer alan “taşınmaz satışında mülkiyeti saklı tutma koşulunun tescil edilemeyeceğine” ilişkin hüküm ile kanun koyucu taşınmazlarda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine izin vermemektedir.¹¹⁴⁰ TMK. m.764/II'de belirtildiği üzere hayvan

¹¹³⁷ Halid Kemal Elbir, “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumi Mülahazalar ve Bu Müessesenin Hukuki Mahiyeti”, *İÜHFM*, 18/1-2 (1952), 282-283; B. Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 49-53; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 717; Jale G. Akipek, *Türk Eşya Hukuku* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1971), 257; Sert Sütçü, vd., *Borçlar Hukuku*, 161; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 682; Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 204; Ayanoğlu Morali, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 412.

Bağışlama sözleşmesinin mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapıp yapılamayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bağışlama tek taraflı bir sözleşme olup, karşı edimi yoktur. Bağışlayanın teminat altına alınacak karşı edim alacağı olmadığı için kural olarak bağışlama sözleşmesinde mülkiyeti saklı tutma kaydı olmamaktadır. Fakat yüklemeli bağışlama veya karma bağışlamada mülkiyeti saklı tutma kaydı söz konusu olabilmektedir. Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 204; Mehmet Kaya Zaim, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995), 11.

Doktrinde diğer bir görüş ise mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sadece satış sözleşmesi ile yapılabileceğini ileri sürmektedir. Ayanoğlu Morali, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 412.

¹¹³⁸ Fahrettin Aral, “Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Hacı”, *AÜHFD*, 30/1 (1973): 210-211; İlyas Sağlam, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Taksitle Satış Sözleşmesi” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018), 106; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 683; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 717.

¹¹³⁹ Şafak N. Erel, “Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Malın Satıcı ve Satıcının Alacaklıları Tarafından Hacı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 32/1 (1977): 159; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 717; Sağlam, “Taksitle Satış”, 106; B. Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 52-53; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 501; Sert Sütçü, vd., *Borçlar Hukuku*, 161.

¹¹⁴⁰ Azzem Özkan, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesiyle Yapılan Satışlar ve Muhasebe Uygulamaları Üzerine Etkileri”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 5/3 (2003): 94;

satışlarında da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılamamaktadır.¹¹⁴¹ Ayrıca şunu da belirtmeliyiz ki, bir sicile tescil edilen taşınır niteliğindeki motorlu araçlar, gemiler ve uçaklar bakımından da bu taşınırılar üzerinde ilgili sicile tescil suretiyle taşınır rehni kurulabildiği için mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapmaya gerek bulunmamaktadır.¹¹⁴²

3. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Amacı

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, satıcının teminat ihtiyacını ve sicilli taşınır rehni türlerinin sınırlı sayıda olmasından kaynaklanan eksikliği gidermek amacıyla TMK'da yer almaktadır.¹¹⁴³ Özellikle taksitli taşınır satışlarına özgü bir teminat yolu olan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, mülkiyetin naklinde yer alan borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi ayırımına dayanmaktadır. Satıcı, aynı tasarruf sözleşmesinin koşula bağlandığı varsayımı ile taşınırın mülkiyetini elinde tutmaktadır. Satıcının bu durumda alıcının, satış bedelinin tamamını ödememesi riskine karşı aynı güvencesi söz konusu olmaktadır.¹¹⁴⁴ Burada teslim yolu ile zilyetliği devredilen bir taşınır üzerindeki mülkiyet hakkı, teslimi rağmen, satıcının korunması amacıyla kararlaştırılan koşulun gerçekleşeceği ana kadar alıcıya geçmeyerek satıcıda kalmaktadır.¹¹⁴⁵ Alıcı yönünden ise, özellikle taksitli satışlarda ihtiyaç olan taşınırın alıcıya teslim edilerek, alıcının

Mustafa Ünlütepe, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre Taksitle Satış Sözleşmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2 (2014): 328, dpn. 126; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 17a; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 683; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 866; Sağlam, “Taksitle Satış”, 106; Aral, “Mülkiyeti Muhafaza”, 210; Erel, “Mülkiyeti Muhafaza”, 159; Akipek, *Eşya Hukuku*, 257; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 717; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 285; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 161. Taşınmazlarda satıcı lehine mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine izin verilmemesinin nedeni, alıcıya devredilen taşınmaz üzerinde tapu siciline tescil suretiyle rehin hakkı kurulabilmesi ve satıcının satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde tescile tabi kanuni ipotek hakkına sahip olmasının ve satıcının satış bedeli alacağını korumasının satıcı için yeterli güvence oluşturmasıdır. Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 205.

¹¹⁴¹ Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 717; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 683; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 866; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 501; Erel, “Mülkiyeti Muhafaza”, 159; Akipek, *Eşya Hukuku*, 257; A. Özkan, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 94; Ünlütepe, “Taksitle Satış”, 302, dpn. 23. TMK. m.764/II’ye göre hayvan satışlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Çünkü icra dairesinde tutulan özel sicile tescil suretiyle hayvan üzerinde rehin hakkı kurulabilmekte ve hayvan satışlarında teminat olarak mülkiyetin saklı tutulmasına ihtiyaç kalmamaktadır.

¹¹⁴² Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 205-206.

¹¹⁴³ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 222.

¹¹⁴⁴ Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2138; Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 202-203. Mülkiyetin devrine ilişkin aynı tasarruf sözleşmesinin “Alman ayrılık ilkesi” bağlamında koşula bağlanması anlamına gelmektedir. Rona Serozan, *Eşya Hukuku I* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 285.

¹¹⁴⁵ Akipek, *Eşya Hukuku*, 256-257; Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 211; Reich, Schmitz, *Bürgerliche Recht*, 181; A. Özkan, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 95; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 267.

zilyet olması ve ondan fiilen yararlanması sağlanmaktadır. Alıcı, sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmediğinde, satıcı mülkiyet hakkına dayanarak eşyasını geri alabilmektedir. Bu durumda satıcı, alıcının borcunu yerine getirmemesinde bir teminat elde etmiş olmaktadır.¹¹⁴⁶ Fakat satıcının, alıcıya karşı sahip olduğu diğer alacaklar ise, bu teminatın kapsamına girmemektedir.¹¹⁴⁷ Ayrıca alıcının iflas ettiği ya da alıcının borcu nedeniyle taşınırın üçüncü kişilerce haczedildiği durumlarda da satıcı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi sayesinde korunmaktadır.¹¹⁴⁸

4. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinde Şekil ve Şekle Uymamanın Yaptırımları

a) Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinde Şekil

Mülkiyetin saklı tutulması TMK. m.764/I'de "*Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur*" şeklinde kaleme alınmıştır. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin düzenlendiği TMK. m.764 ve NK. m.89, başkasına devredilecek bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydının ancak resmî şekilde düzenleme biçiminde yapılan sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olacağını hüküm altına almaktadır.¹¹⁴⁹ Maddede öngörülen şekil sözleşmenin geçerlilik şartıdır.¹¹⁵⁰ Mülkiyeti

¹¹⁴⁶ Halid Kemal Elbir, "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Taraflar Arasındaki Hükümleri", *İÜHFM*, 19/1-2 (1953), 189; Ayanoglu Morali, "Mülkiyeti Saklı Tutma", 407; Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 212; Nomer, *Beklenen Hak*, 152-153; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 500; Saueressig, *BGB: Schuldrecht*, 48. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin taksitle satış sözleşmesinin bir kolu olduğu ileri sürülmektedir. Satıcı, satış bedeli tam ödenmeden, satış konusu malı alıcıya devrederek büyük bir risk altına girmektedir. Satıcının bu risk altında zarara uğramasının önlenmesi amacıyla bu tarz satışlar teminat sözleşmeleri ile desteklenmiştir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi de bu ihtiyacın bir sonucu olarak doğmuştur. Sağlam, "Taksitle Satış", 104.

¹¹⁴⁷ Taraflar arasında birden çok taşınırın satışı mevcut ise taşınırın her biri kendi satış bedeli için teminat oluşturacaktır. Fakat toplu mal satışları gibi birden çok taşınırın tek bir satış bedeli ile satılması durumunda taşınırın her biri, satış bedelinin tamamının teminatını teşkil etmektedir. Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 212; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 866.

¹¹⁴⁸ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 212; Aral, "Mülkiyeti Muhafaza", 217; Nomer, *Beklenen Hak*, 183.

¹¹⁴⁹ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 17; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 684; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 718-719; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 867; Akipek, *Eşya Hukuku*, 258; Ünlütepe, "Taksitle Satış", 328, dñn. 126; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 285; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Hususi Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri*, C.I (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1961), 67; A. Özkan, "Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi", 94; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 161. Mülkiyeti saklı tutma sicillerinin noterler tarafından tutulması eleştirilmektedir. Çünkü özel sicil tutulmasının amacı geciktirici koşul gerçekleşinceye kadar mülkiyeti saklı tutulan malın haczedilmesi ya da iflas masasına sokulması hâlinde satıcının istihkak iddiasını kolay bir şekilde ileri sürebilmesini sağlamaktır. Örneğin mülkiyeti saklı tutma kaydı ile

saklı tutma sözleşmesinin resmî şekilde yapılması NK. m.89’da açıkça belirtilmekte ve noterde düzenleme biçiminde yapılmasını gerektirmektedir. Fakat mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin noterde resmi şekilde düzenlenmiş olması sözleşmenin hükümlerini doğurması için yeterli olmayıp, alıcının yerleşim yerindeki noterlikte bulunan özel sicile de kaydedilmesi gerekmektedir.¹¹⁵¹ Bu durumda iki şart aynı anda aranmaktadır. İki şartın birlikte bulunmaması hâlinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi geçerli olmamakta ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmaktadır.¹¹⁵² Sicile kayıt olumsuz bir etkiye sahip olduğu için, geçersizlik hem taraflar açısından hem de üçüncü kişiler açısından söz konusu olmakta ve işlem herhangi bir ayni sonuç doğurmamaktadır.¹¹⁵³ Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma kaydı kararlaştırılan, fakat sicile tescil edilmeyen bir sözleşmeye dayanarak malın alıcıya teslim edilmesinde malın mülkiyeti de alıcıya geçmektedir.¹¹⁵⁴ Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin malın, alıcıya teslim edilmesinden sonra tescil

satışı yapılan eşyanın koşul gerçekleşmeden alıcının alacaklıları tarafından haczedilmesi durumunda satıcı mülkiyet hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunacak ve eşyayı hacizden kurtarabilecektir. Sağlam, “Taksitle Satış”, 109; Serozan, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması”, 186; Ayanoğlu Morali, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 423; B. Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 14; A. Özkan, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 95.

¹¹⁵⁰ Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 719; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 502; Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 207; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 67; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 161; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 684.

¹¹⁵¹ Ünlütepe, “Taksitle Satış”, 328, dpn. 126. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sicile kayıt edilmesi sözleşmedeki sakatlıkları gidermemektedir. Sicile kaydın gideremeyeceği sakatlıklara sözleşmenin şekle aykırı olarak düzenlenmesi, fiil ehliyeti bulunmayan kimseler tarafından sözleşmenin yapılmış olması örnek olarak gösterilmektedir. Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 503.

¹¹⁵² Ünlütepe, “Taksitle Satış”, 328, dpn. 126; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 867; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 684.

¹¹⁵³ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 503; Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 208. Bazı yazarlara göre ise sicile tescil yapılmaması, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesine yol açmakta; taraflar arasında ise sicile tescil yapılmamış olsa bile mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi geçerli olarak hükümlerini doğurmakta ve nispi etkisizlik yaptırımı uygulanmaktadır. Serozan’a göre mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının sicile kaydedilmemiş olması durumunda sözleşmenin tamamen geçersiz sayılıp, satıcının mülkiyetini kayıtsız koşulsuz biçimde alıcıya karşı da kaybedeceği yolundaki görüş amacı aşan aşırı ve yanlış bir görüştür. Serozan, *Eşya Hukuku*, 290.

¹¹⁵⁴ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 503; Elbir, “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Taraflar Arasındaki Hükümleri”, 185; Erel, “Mülkiyeti Muhafaza”, 154; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 744. Konuya ilişkin olarak Yargıtay “Medeni Yasa’nın 764. maddesi hükmünce mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satış sözleşmeleri ancak resmî şekilde yapılarak, sözleşmenin devralan alıcının yerleşim yeri noterliğindeki özel sicile kaydedilmesiyle geçerli olur. Bu hükümle getirilen yetki ve biçim koşulu geçerlilik şartı olup, mahkemece bu yönün kendiliğinden göz önünde bulundurulması zorunludur. Mülkiyeti saklı tutmalı satış, yetki ve biçim koşuluna uygun yapılmamışsa geçersiz olacağından; taşınır mal niteliğindeki malların teslimiyle mülkiyetlerinin alıcıya geçtiğinin kabulü gerekir” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 21. HD., E. 2007/24729, K. 2008/21228, T. 23.12.2008 (Lexpera).

edilmesi durumunda, tarafların aralarındaki mülkiyeti devir ilişkisinde değişiklik yapıldığı kabul edilmektedir.¹¹⁵⁵

b) Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinde Koşulun Şekil İçerisindeki Yeri

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde tasarruf işlemlerine ilişkin koşul, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının özel sicile kaydedildiği anda geçerlilik kazanmaktadır.¹¹⁵⁶ Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi için öngörülen şekil için, koşulun türüne göre herhangi bir ayırım da söz konusu değildir. Bu nedenle mülkiyet naklinin koşula bağlandığı her durumda sözleşmenin noterde düzenlenmesi ve sicile tescil edilmesi gibi bir zorunluluk ortaya çıkmaktadır. Ergüne'ye göre şekil zorunluluğunun çerçevesinin genişletilmesi, şekle tabi olmayan işlemlerin katı kurallara bağlanması ve kanunun amacını aşan formalitelerle uğraşılması kurumların gereği gibi işlememesine yol açmaktadır. Bu nedenle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin de asıl amacı göz önünde bulundurularak bir çözüm öngörülmelidir. Kanaatimizce mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin asıl amacı satıcının satış bedeli alacağının teminat altına alınmasını sağlamaktır. Fakat bu durum Alman Medeni Kanunu'nun aksine (BGB §449) İsviçre ve Türk Medeni Kanunu'nda açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde koşul olarak satış bedelinin tamamen ödenmesi ya da başka bir olgunun koşul olarak kararlaştırılması konusunda herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir. TMK'nın 764'üncü maddesi yorumlandığı zaman taşınırın, devri karşılığında kararlaştırılan ivaz alacağının teminatı olarak tasarruf işleminin koşula bağlanması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi için öngörülen noterde düzenleme ve tescil işlemlerine uyulmasının da zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Fakat mülkiyetin nakli için satış bedelinin ödenmesi dışında başka bir koşulun kararlaştırıldığı hâllerde TMK'da öngörülen şekil kuralına uyulmasına gerek bulunmamaktadır. Aksi takdirde taşınır mülkiyetinin koşula bağlı olarak devredildiği

¹¹⁵⁵ Bu durumda alıcının mülkiyet hakkı sonradan bozucu koşula bağlanmış olmakta ve alıcının satış bedelini ödememesi koşulu gerçekleşince, mülkiyet hakkı zilyetliğin iadesine gerek olmadan satıcıya geri dönmektedir. Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da mülkiyet hakkını, alıcının tescilden önce kazanması durumunda, hükmen teslim yoluyla tekrar satıcıya devrettiği ve sonradan yapılan tescille, satıcı lehine mülkiyeti saklı tutma kaydının geciktirici koşula bağlanmış olduğunun kabul edilmesidir. Elbir, "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi", 293; Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 208-209; Serozan, "Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması", 182.

¹¹⁵⁶ Nomer, *Beklenen Hak*, 148. Taşınırın mülkiyetinin geciktirici koşula bağlı olarak devri ancak mülkiyetinin muhafazasının resmî olarak tescil edilmesi şartıyla geçerlidir. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.10.

her ihtimalde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin gereklerine uygun hareket etme zorunluluğu hâsıl olacaktır. Bu durum ise TMK. m.764'ün amacına uygun düşmemektedir.¹¹⁵⁷

5. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Hükümleri

a) Genel Olarak

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde taşınır mülkiyetinin nakli, zilyetliğin devri ile gerçekleşmektedir. Taşınır başka bir sebepten dolayı alıcının elindeyse mülkiyetin nakli kısa elden teslim yoluyla gerçekleşebileceği gibi taşınırın dolaylı zilyetliğinin devri yollarından hükmen teslim veya zilyetliğin havalesi ile de gerçekleşebilmektedir. Tüm bu durumlarda taraflar mülkiyetin nakli için zilyetliği devrettikleri hususunda anlaşmaktadırlar.¹¹⁵⁸ Fakat taraflar mülkiyetin nakli için zilyetliğin devri konusunda anlaşmış olmalarına rağmen, aslında mülkiyet hakkının hemen değil, satış bedelinin ödenmesi ile birlikte alıcıya geçeceği konusunda da tarafların düşünceleri aynıdır. Bu durumda zilyetlik mülkiyetin naklini sağlamak için alıcıya geçtiği hâlde taşınırın mülkiyeti alıcıya hemen geçmemektedir.¹¹⁵⁹ Alıcı borcunu ödeyinceye kadar malın ferî dolaysız zilyedi¹¹⁶⁰ olurken, malın asli dolaylı zilyedi ise mülkiyet hakkına sahip olan satıcıdır. Alıcı ise gelecekte malın mülkiyetini kazanmak üzere eşya üzerinde ferî zilyet olmaktadır. Borç ödenirken tarafların yeniden kısa elden teslim gibi zilyetlik anlaşması yapmalarına gerek yoktur. Taşınırın mülkiyeti satış bedelinin ödenmesi ile birlikte yeniden bir irade uyuşmasına gerek kalmaksızın alıcıya kendiliğinden geçmektedir. Aynı anda o ana kadar ferî zilyetliğini koruyan alıcı önceden yapılan anlaşma gereğince malik sıfatıyla zilyet olmaktadır. Bu durumda koşula bağlı kısa elden teslim anlaşması söz konusudur.¹¹⁶¹

¹¹⁵⁷ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 210.

¹¹⁵⁸ Nomer, *Beklenen Hak*, 149.

¹¹⁵⁹ Örneğin baskı makinesi üreticisi X, girişimci U'ya üç büyük baskı makinesi teslim etmesine rağmen U, baskı makinelerinin ücretinin tamamını X'e ödeyemiyor. Bu durumda U makinelerin toplam borcunu X'e ödeyinceye kadar mülkiyet X'de kalıyor ve ücretin tamamı ödendikten sonra ancak makinelerin mülkiyeti U'ya geçiyor. Bu konuda ise taraflar anlaşmış olmaktadır. Saueressig, *BGB: Schuldrecht*, 49.

¹¹⁶⁰ TMK. m.975 hükmü “Bir şeyde fiili hâkimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız zilyet, başka bir kişi aracılığı ile sürdüren kimse dolaylı zilyettir” şeklinde kaleme alınmıştır. Ayan, *Eşya Hukuku C.I*, 90.

¹¹⁶¹ Nomer, *Beklenen Hak*, 149.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sona ermesi ancak satış bedelinin tamamının ödenmesi koşulu ile gerçekleşmektedir. Sözleşmenin sona ermesi için mutlaka ilgili sicilden silinmesi gerekmemektedir.¹¹⁶² Ayrıca satılan malın tamamen yok olması, iyi niyetli üçüncü kişinin satılan mal üzerinde mülkiyet, rehin veya hapis hakkı gibi sınırlı bir ayni hak kazanması, satıcının malın mülkiyetinden feragat etmesi gibi durumlar da sözleşmenin sona ermesine neden olmaktadır.¹¹⁶³

b) Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinde Koşulun Hükümleri

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi koşula bağlı bir sözleşmedir. Mülkiyeti saklı tutma kaydındaki koşul, borçlandırıcı işlem (satış sözleşmesi) için söz konusu olmayıp, mülkiyetin geçişi yani tasarruf işleminin (aynı sözleşmenin) koşula bağlanmasına ilişkindir.¹¹⁶⁴ Alıcının satış bedelini ödemesi, sözleşmenin ifa edilebilmesi için alıcı bakımından yükümlülük oluştursa da satıcı açısından gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olay olduğu için koşul niteliğindedir.¹¹⁶⁵ Aynı zamanda koşulun gerçekleşmesi bir tarafın iradesine bırakıldığı için de iradi koşul söz konusu olmaktadır.¹¹⁶⁶

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satış sözleşmesinde, mülkiyetin geçişinin bağlandığı koşul hukuka ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla serbestçe kararlaştırılabilmektedir. Taraflar ise genelde satış bedelinin tamamen ödenmesini

¹¹⁶² Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 162.

¹¹⁶³ Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 162.

¹¹⁶⁴ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 17; Ayanoğlu Morali, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 413; Ayiter, *Tasarruf Muameleleri*, 99; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 161; Zaim, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 15; Ecemiş, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 15. Koşul, taksitli satışlarda son taksitin ödenmesi veya kredili satışlarda ise karşı edim borcu olan bedelin ödenmesidir. B. Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 11-12; Elbir, “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi”, 259.

¹¹⁶⁵ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 214; Elbir, “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi”, 287. Doktrinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde satış sözleşmesinin mi yoksa mülkiyetin devri sözleşmesinin mi koşula bağlı olduğu tartışmalıdır. Satış sözleşmesi niteliğindeki borçlandırıcı işlemin koşula bağlı olduğunu ileri süren görüşler mevcuttur. Fakat bu görüşün doğru olmadığını savunan yazarlar; satıcının bu borcunu zilyetliğin devri suretiyle yerine getirdiğini, alıcı ile yaptığı başka bir anlaşma ile de zilyetliğin devrinin mülkiyeti devrettirmeyeceğini ve mülkiyetin devrinin de koşula bağlandığını ileri sürmektedirler. Zaten borçlandırıcı işlem koşula bağlanmış olsaydı koşul gerçekleşmeden önce sözleşme hükümlerini doğuramayacağı için satıcının borçlarının ifası da söz konusu olmayacaktır. Akipek, *Eşya Hukuku*, 258. Doktrindeki diğer bir görüş ise koşula bağlı olan hususun borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesinin değil, mülkiyetin geçirilmesinin koşula bağlı olduğunu ileri sürmektedir. Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 718.

¹¹⁶⁶ BGB. §449/I'e göre şüphe durumunda alıcı alış bedelini ödesin diye satıcı malı geciktirici koşula bağlı olarak devreder. Diğer bir ifadeyle satıcı mülkiyet devrinin geçişini alıcının bedeli ödemesi koşuluna bağlamaktadır. Burada alıcı bedeli ne zaman ödeyeceğine yahut ödeyip ödemeyeceğine kendisi karar vermektedir. Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2134.

mülkiyetin geçişi için koşul olarak öngörmektedir.¹¹⁶⁷ Ayrıca satıcı, yalnızca alıcının satın alma bedelinin tamamını ödemesi koşuluyla devir işlemine rıza gösterdiğini beyan etmektedir.¹¹⁶⁸ TBK. m.174 gereği mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde ödenecek olan satış bedeli, alıcının kişilik özelliklerine bağlı olmadığı için alıcının mirasçıları tarafından yerine getirilmesi durumunda da koşul gerçekleşmiş olacaktır.¹¹⁶⁹

Türk Medeni Kanunu m.5 hükmü uyarınca borçlar hukukunun hukuki işlemlere ilişkin hükümleri eşya hukukuna ilişkin hükümlerde özel bir düzenleme bulunmadığı sürece aynî sözleşmelere de uygulanacaktır. Bu durumda taraflar mülkiyetin geçişini geciktirici koşula veya bozucu koşula bağlayabilirler.¹¹⁷⁰ Mülkiyetin geçişinin geciktirici koşula bağlanması durumunda mülkiyetin geçmesi koşulun gerçekleşeceği ana kadar ertlenmektedir. Mülkiyetin geçişinin bozucu koşula bağlanması durumunda ise, mülkiyetin geçişi en baştan karşı tarafa geçecektir.¹¹⁷¹

Türk ve İsviçre hukuku açısından mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan sözleşmelerde mülkiyetin naklini sağlayan tasarruf işleminin bağlandığı koşulun niteliği konusunda taraflar herhangi bir irade beyanında bulunmadıkları takdirde, koşulun türünün ne olacağına dair kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satış sözleşmesinde tarafların açıkça koşul türünü belirtmediği durumlarda koşulun geciktirici koşul mu yoksa bozucu koşul mu olduğu konusu tartışmalıdır.¹¹⁷² Alman hukukunda ise 2002 değişikliği öncesi §455, değişiklik sonrası BGB §449/I hükmü uyarınca şüphe hâlinde koşulun türü geciktirici koşul olarak kabul edilmektedir.¹¹⁷³ Kanaatimizce bu koşulun niteliği itibarıyla geciktirici koşul olduğu kabul edilmelidir.¹¹⁷⁴ Alman hukukundaki düzenleme Türk hukuku açısından da

¹¹⁶⁷ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.05; Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 213.

¹¹⁶⁸ Reich, Schmitz, *Bürgerliche Recht*, 372.

¹¹⁶⁹ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.02.

¹¹⁷⁰ Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 718; Ayanoğlu Moralı, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 414; Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 213; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 682.

¹¹⁷¹ Ecemiş, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 47.

¹¹⁷² Sağlam, “Taksitle Satış”, 107; Aral, “Mülkiyeti Muhafaza”, 205; A. Özkan, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 94; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 682; Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 17; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 68.

¹¹⁷³ Reich, Schmitz, *Bürgerliche Recht*, 181; B. Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 30; Elbir, “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi”, 288; Erel, “Mülkiyeti Muhafaza”, 154-155; Nomer, *Beklenen Hak*, 148; Akipek, *Eşya Hukuku*, 257; Zaim, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 26; Oser, Schönenberger, *Borçlar Hukuku Şerhi*, 927.

¹¹⁷⁴ Furrer, Schnyder, *Obligationenrecht*, 17; Reich, Schmitz, *Bürgerliche Recht*, 382; Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 261; Serozan, *Eşya Hukuku*, 289; Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 213; Aral,

uygulanabilir niteliktedir. Ayrıca TBK. m.170/I’de “sözleşmenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bağlanmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur” ifadesi koşulun niteliğine ilişkin genel bir düzenleme getirmektedir. Bu nedenle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin de taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe kural olarak geciktirici koşula bağlandığı kabul edilmelidir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin satıcıya aynî bir teminat sağlama amacı da koşulun geciktirici koşul olarak kabul edilmesi durumunda söz konusu olacaktır.

Doktrindeki görüşleri çalışmamızda geciktirici koşul ve bozucu koşul başlıkları altında ayrıntılı olarak ele alacağız.

(1) Geciktirici Koşul Görüşü

Mülkiyeti saklı tutma kaydının, sözleşme konusu taşınırın mülkiyetinin alıcıya geçmesini engellemesi durumunda geciktirici koşul söz konusu olacaktır. Örneğin “eğer taksitlerin tamamını ödersen eşya senin olacaktır” gibi bir geciktirici koşulun olduğu durumda alıcı, aynı güçte bir beklenen hakka, aynı beklentiye sahiptir.¹¹⁷⁵ Alıcının bu aynı beklenen hakkı her taksitin ödenmesinden sonra değerlenmekte ve bu hakkı kazanma şansı da TMK. m.979/III ve TBK. m.171/III’ün sağladığı etki ile korunmaktadır. Alıcıya mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satılan taşınır eşyanın alıcıya teslim edilmesi durumunda satıcı ancak zilyetliğin havalesi yoluyla eşya üzerinde tasarrufta bulunabilmektedir. Satıcıdan zilyetliğin havalesi yoluyla hak sahibi olan kişiler ise, bu haklarını, taşınırın dolaysız zilyedi olan alıcıya karşı ileri sürememektedir. Alıcı bu durumda aynı beklentisine dayanarak, taşınırı teslim etmekten

“Mülkiyeti Muhafaza”, 205; Elbir, “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi”, 291-295; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 496; Erel, “Mülkiyeti Muhafaza”, 154; Serozan, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması”, 179-181; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri, C.I/1*, 319; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 68; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 685; Akipek, *Eşya Hukuku*, 257; A. Özkan, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 94; Zaim, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 32; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 717; Ayanoglu Morali, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 415; Ünlütepe, “Taksitle Satış”, 194; Nomer, *Beklenen Hak*, 148.

¹¹⁷⁵ Nomer, *Beklenen Hak*, 9 vd., 81 vd., 143-146; Schellhammer, *Schuldrecht*, N. 2145. Serozan’a göre, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde bozucu koşulun kararlaştırılması durumunda satıcının eşyasına yeniden sahip olması, yani taşınırın mülkiyetinin geri dönmesine yönelik teminatı “aynı beklenti” düzeyinde değildir. Çünkü bu durumda alıcı satış bedelinin tamamını ödeyerek mülkiyetin satıcıya geçmesine her zaman engel olabilmektedir. Serozan, *Eşya Hukuku*, 289; Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 215.

kaçınabilmektedir.¹¹⁷⁶ Taksitleri ödemeyerek koşulun gerçekleşmesini engelleyecek tek kişi bu durumda alıcı olmaktadır.¹¹⁷⁷

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesindeki koşulun, geciktirici koşul olarak kabul edilmesinin önemli sonuçları vardır. Alıcı satış bedelinin tamamını ödediği anda geciktirici koşul gerçekleşmiş olmakta ve o ana kadar satıcıda kalan mülkiyet hakkı alıcıya kendiliğinden geçmektedir. Zilyetlik alıcıya devredilse bile mülkiyet hakkı satıcıda kalmaya devam etmekte, alıcının satış bedelinin tamamını ödemesiyle geciktirici koşul gerçekleşmiş olmakta ve alıcı satış konusu malın mülkiyetini kazanmaktadır.¹¹⁷⁸

Alıcı, koşulun gerçekleşmesinden önce mülkiyeti kazanamadığı için taşınır üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir. Fakat taşınır eşyayı kullanıp ondan yararlanabilmektedir. Koşulun gerçekleşmesinden önce taşınır eşya ile ilgili yapmış olduğu tasarruf işlemleri ise kural olarak geçersizdir.¹¹⁷⁹ Buna rağmen alıcı, koşula bağlı mülkiyet hakkını üçüncü bir kişiye devretmiş veya ayni beklentisi üzerinde intifa ya da rehin hakkı tesis etmişse TMK. m.988 gereği iyi niyetli üçüncü kişiler ayni hakkı geçerli bir şekilde kazanmaktadır.¹¹⁸⁰ Alıcı TMK. m.988 hükmüne göre emin sıfatıyla zilyet olduğu için, koşulun gerçekleşmesinden önceki dönemde alıcıdan iyi niyetle hak

¹¹⁷⁶ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 217; Serozan, *Eşya Hukuku*, 282. Aksi yönde bkz. Nomer, *Beklenen Hak*, 154, 157-158.

¹¹⁷⁷ Konuya ilişkin olarak, geciktirici koşula bağlanmış bir mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satış sözleşmesi yapıldığında satıcı, son taksitin ödenmesine kadar malik ve dolaylı zilyet kalmaktadır. Satıcı zilyetliğin havalesi yoluyla malın zilyetliğini üçüncü kişiye devredebilir. Fakat bu durumda alıcının ayni beklenen hakkı onun elinden alınamaz. Çünkü alıcının (dolaysız zilyet durumunda olan), satıcının malın iadesi istemine karşı ileri sürebileceği “beklenen ayni hak savunmasını” TMK. m.979/III gereğince iyi niyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilir. Dolaysız zilyet olan alıcının son taksitini ödemesi durumunda, satıcının üçüncü kişi yararına tasarrufu ise TBK. m.171/III gereği geçersiz olacaktır. Sonuç olarak TMK. m.979/III kuralı üçüncü kişiye karşı yöneltilen istemleri defetmeye yararken, TBK. m.171/III ise üçüncü kişinin hakkını ihlal edebilecek tasarrufları yok etmeye yaramaktadır. Rona Serozan, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Ayni Teminat)”, içinde *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı*, 2. bs. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001), 990-991.

¹¹⁷⁸ Reich, Schmitz, *Bürgerliche Recht*, 382; Sağlam, “Taksitle Satış”, 107; B. Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 30; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 683; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 533. Mülkiyetin nakli için ayrıca irade uyuşmasına veya alıcının o anda mala zilyet olmasına gerek yoktur. Koşulun gerçekleşmesiyle birlikte taraflar arasındaki ayni sözleşme ve zilyetliğin nakli çerçevesinde alıcı kendiliğinden mülkiyet hakkını kazanarak, ferî zilyet konumundan taşınırın malik sıfatıyla zilyedi olur. Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 218.

¹¹⁷⁹ Satıcı ise bu durumda kötü niyetli üçüncü kişilere karşı istihkak ya da taşınır davası açabilecektir. Bu davalar ile satıcı taşınırın iadesini talep edecektir. Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 215.

¹¹⁸⁰ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 215; Nomer, *Beklenen Hak*, 173 vd..

kazanılması mümkündür.¹¹⁸¹ Bu durumda satıcı üçüncü kişilere başvuramamakta, sadece kendi alıcısından uğradığı zararın tazminini talep edebilmektedir.¹¹⁸²

Satıcı, alıcının koşulun gerçekleşmesinden önce satıcının mülkiyet hakkını ihlal eden davranışlarda bulunması durumunda TBK. m.171/I-II hükmüne dayanarak gerekli önlemlerin alınmasını talep edebilmektedir.¹¹⁸³ Satıcı da TBK. m.171/I gereği, mülkiyetin alıcıya naklini engelleyecek her türlü davranıştan koşul gerçekleşinceye kadar kaçınmak zorundadır. Alıcı, TBK. m.171/III gereği, beklenen hakkını ihlal eden satıcının tasarruflarının geçersizliğini ileri sürebilmektedir.¹¹⁸⁴ Fakat bu geçersizlik ancak koşulun gerçekleşmesi ile ortaya çıkmaktadır. Yoksa koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olmadığı dönemde satıcının yaptığı tasarruflar başlangıçtan itibaren geçersiz sayılmamaktadır. Koşul gerçekleştikten sonra ise bu tasarruflar alıcının hakkını ihlal ettiği oranda kendiliğinden geçersiz sayılmaktadır.¹¹⁸⁵ Ayrıca satıcının TBK. m.175 hükmüne aykırı davranması durumunda, yani dürüstlük kurallarına aykırı davranarak koşulun gerçekleşmesine engel olması durumunda da koşul gerçekleşmiş kabul edilmektedir. Örneğin satıcının, koşulun gerçekleşmesini engellemek amacıyla alıcının son taksitini ödemesini kabul etmeyerek koşulun gerçekleşmesine engel olmuş ise TBK. m.175 hükmü uygulanmaktadır.¹¹⁸⁶

Koşulun gerçekleşmesinden önceki ara dönemde alıcıya karşı yapılacak herhangi haciz veya iflas yoluyla takip durumunda satıcı “haciz sebebiyle istihkak davası” (İİK. m.96) ile haczin kaldırılmasını sağlayarak, alıcının alacaklılarının elinden, eşyayı, malın maliki olduğu için alabilmektedir.¹¹⁸⁷ Fakat bu durumda alıcı, kalan taksitleri ödeyerek malın geri verilmesini engelleme hakkına sahiptir. Ayrıca alıcının iflas etmesi durumunda taşınır, iflas masasına girmemekte, iflas masasından (İİK. m.184) istihkak davası ile geri istenebilmektedir. Satıcının alacaklıları ise mülkiyeti

¹¹⁸¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 868; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 162; A. Özkan, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 95; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 685.

¹¹⁸² Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 685.

¹¹⁸³ Nomer, *Beklenen Hak*, 156; Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 216.

¹¹⁸⁴ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 213; Erel, “Mülkiyeti Muhafaza”, 162; Nomer, *Beklenen Hak*, 179.

¹¹⁸⁵ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 217.

¹¹⁸⁶ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.05.

¹¹⁸⁷ Serozan, *Eşya Hukuku*, 282; A. Özkan, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 94; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 688.

saklı tutma sözleşmesine konu olan eşyayı haczettirebilmektedir. Satıcının iflası hâlinde ise eşya iflas masasına dâhil olmaktadır.¹¹⁸⁸

Koşulun gerçekleşmemesi durumunda ise satıcı, mülkiyeti saklı tutma kaydının sağladığı teminat gereğince mülkiyet hakkına dayanarak alıcıdan taşınırı geri alabilmektedir. Alıcının satış bedelini tamamen ödememesi, zamanaşımına uğramış bir alacak için olsa dahi koşulun gerçekleşmemesine sebep olmaktadır. Bu durumda artık satıcı mülkiyeti saklı tutma kaydına dayanmakta ve sözleşmeden dönerek taşınırın geri verilmesini talep edebilmektedir.¹¹⁸⁹ Alıcının satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi durumunda satıcı istihkak davası (TMK. m.683/II) ile teslim edilen eşyayı geri alabilmektedir.¹¹⁹⁰ Koşulun gerçekleşmemesi hâlinde satıcı, sattığı eşyayı istihkak davasıyla geri almakta fakat alıcıdan almış olduğu taksitleri faizleri ile beraber alıcıya geri ödemelidir. O ana kadar ödenmiş taksitlerin tümünün satıcıda kalacağına ilişkin anlaşma yapılmış ise bu anlaşma geçersizdir.¹¹⁹¹ Alıcının, eşyaya yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafları zilyetlikte geri verme borcuna ilişkin TMK. m.993-m.995 hükümleri uyarınca satıcıdan isteme hakkı vardır.¹¹⁹² Satıcı ise, alıcıdan eşyayı kullanmasına karşılık kullanım bedeli ve satılanın olağandışı kullanılması sebebiyle değerinin azalması hâlinde uygun bir tazminat isteyebilmekte ya da alıcıya iade edeceği taksitlerden mahsup edebilmektedir.¹¹⁹³ Fakat bu durumda satıcı olumsuz zarar veya kâr mahrumiyeti gibi taleplerde bulunamamakta, sadece sözleşme zamanında ifa edilmiş olsaydı elde edeceği miktarı isteyebilmektedir (TBK. m.260/I).¹¹⁹⁴ Bütün bu sonuçlar

¹¹⁸⁸ Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 688.

¹¹⁸⁹ Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 686. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin yapılmaması ya da yapılan sözleşmenin sicile kaydedilmemiş olması durumunda satıcı sözleşmeden dönerse, mülkiyet kendiliğinden satıcıya geçmeyecektir. Satıcı şahsi talep hakkına sahip olup, taşınırın iadesini isteyebilir. Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 218.

¹¹⁹⁰ Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 683; B. Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 34; Elbir, “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi”, 295; Akipek, *Eşya Hukuku*, 259; A. Özkan, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 94.

¹¹⁹¹ Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 687.

¹¹⁹² Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 687.

¹¹⁹³ Akipek, *Eşya Hukuku*, 259; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 869; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 686.

¹¹⁹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin şu şekilde karar vermiştir; “... taşınır malın mülkiyetini muhafaza koşulu ile yapılan bir satış sözleşmesini haklı nedenlerle fesheden satıcı, o ana kadar satış bedeline karşılık olarak kendisine ödenmiş peşinat ve taksitleri tutarından satılanın alıcı yedinde kaldığı süre için uygun kira bedeli ve hor kullanmasından kaynaklanan giderin alacağını mahsup ettikten sonra bakiyesini alıcıya ödemek şartıyla satılanın geri verilmesini isteme hakkına sahiptir (MK. m.689, BK. m.223). Satıcının bu sayılanlar dışında başkaca bu istemlerde bulunabilmesi imkânı, BK’nın 223. maddesinin son fıkrasındaki “Alıcıya bundan ziyade borç tahmil eden mukaveleler batıldır” hükmüyle ortadan kaldırılmıştır. Anılan hüküm, yorum gerektirmeyecek kadar

mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geciktirici koşula bağlı olduğunun kabul edilmesi ile mümkün olmaktadır.¹¹⁹⁵

Yargıtay'ın da konuya ilişkin olarak farklı tarihlerde verdiği kararlar daha çok mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesinde geciktirici koşulun söz konusu olduğu yönündedir.¹¹⁹⁶

(2) Bozucu Koşul Görüşü

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde bozucu koşulu incelediğimizde, borç ifa edilmediği, satış bedeli ödenmediği takdirde mülkiyetin satıcıya döneceği kararlaştırılmış ise bozucu koşulun söz konusu olduğunu görmekteyiz.¹¹⁹⁷ Bu durumda aslında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde dönme bozucu koşulunun var olduğu ileri sürülmektedir. Örneğin “Tüm taksitlerini ödersen eşya senin olacak” geciktirici koşulu yerine, “Taksitlerinin tamamını ödemediğin takdirde şimdilik senin olan eşya yeniden bana dönecek” şeklinde bozucu koşulun var olduğu anlaşılmaktadır. Fakat bozucu koşulun bu şekilde yer aldığı kabul edilmesi durumunda alıcı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi uyarınca malı devraldığı anda hem malın zilyetliğini hem de mülkiyetini kazanmış olur. Böylece alıcının, satıcıya karşı olan borcunun zamanında ödenmemesi durumunda, önceden alıcıya geçtiği kabul edilen mülkiyet, borçlanma sözleşmesinden dönme işlemiyle birlikte satıcıya kendiliğinden dönmüş sayılır.¹¹⁹⁸

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesinde tescil prensibi benimsenmektedir. Doktrinde tescil ve teslimin yapılma sırasına göre bir ayırım yapılmaktadır. Malın zilyetliğinin tescilden önce, satıcı tarafından alıcıya teslim

açık olup, niteliği itibarıyla doğrudan gözetilmesi gerekli bir hukuk kuralıdır. Şu durumda, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan taksitli satıma ilişkin sözleşmenin feshi hâlinde satıcının uygun kira ve hor kullanma giderimi tutarını aşan veya kira ve hor kullanma giderimi dışında olumsuz zarar, kâr mahrumiyeti gibi herhangi bir istekte bulunamayacağının ve aksine yapılan sözleşme hükümlerinin hukuken geçersiz olduğunun satıcıya ayrıca bir hak bahşetmeyeceğinin kabulü gerekir...”, Yarg. HGK., E. 13-137/1998, K. 155/1998, T. 25.02.1998 (Lexpera).

¹¹⁹⁵ Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 683; B. Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 35; Elbir, “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi”, 291; Aral, “Mülkiyeti Muhafaza”, 205; Erel, “Mülkiyeti Muhafaza”, 157; Zaim, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 35.

¹¹⁹⁶ Yarg. 4. HD., E. 15236, K. 7707, T. 02.07.1973; Yarg., 15. HD., E. 2015, K. 3150, T. 18.09.1987, B. Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 35.

¹¹⁹⁷ Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 718; Ayanoğlu Morali, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 414; Serozan, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 990 vd..

¹¹⁹⁸ Serozan, *Eşya Hukuku*, 288; Serozan, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 992; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Eşya Hukuku*, 718.

edilmesi durumunda alıcı malın mülkiyetini kazanmaktadır. Bu durumdan sonra taraflar mülkiyeti saklı tutma kaydıyla tescil beyanında bulunmuş iseler bozucu koşulun varlığını kabul etmektedirler. Böylece satış bedelinin ödenmemesi ile birlikte bozucu koşul gerçekleşmiş kabul edilmekte ve mülkiyet hakkı da alıcıdan satıcıya geri dönmektedir. Tescilin, teslimden önce yapılması (geciktirici koşulun olması) durumunda ise alıcı satış bedelini tamamen ödemişinde, satıcıda olan mülkiyet hakkı alıcıya geçmektedir. Fakat son bahsettiğimiz olayda dahi geciktirici koşulun olmadığını, bozucu koşulun söz konusu olduğunu ileri süren yazarlar da vardır. Bu görüşü savunan yazarlar, kısaca mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımın söz konusu olabilmesi için tescilin zorunlu olması, tescil yapılmadan geçerli bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden bahsedilemeyeceği ve teslimin ya da tescilin önce yapılmasının tespitinin herhangi bir pratik sonucunun olmadığını ileri sürmektedirler.¹¹⁹⁹ Ayrıca mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesinde bozucu koşul olduğunu savunan yazarlar satıcıya karşı bir taşınır satın alan alıcının daha çok korunması gerektiği düşüncesindedirler. Oysaki sıradan bir satış sözleşmesinde alıcının satıcıya karşı daha fazla korunmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir. Hukuk düzeni içerisinde satıcı ve alıcı eşit derecede korunmalıdır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geciktirici koşula bağlanması durumunda, satıcının tasarruf yetkisi kısıtlanmakta ve anlaşmaya aykırı tasarrufları karşısında alıcı TBK. m.171/III gereği korunurken, bozucu koşulun söz konusu olduğu durumda alıcının anlaşmaya aykırı tasarruflarına karşı satıcı korunmaktadır.¹²⁰⁰ Özetle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde yer alan koşulun bozucu koşul olduğunun kabul edilmesi ya da tarafların kendi aralarında anlaşarak bozucu koşul kararlaştırmaları durumunda eşyanın teslimi anında, zilyetliğin nakli ile mülkiyet alıcıya geçmektedir. Bu durumda satıcı, dava konusu mal üzerinde mülkiyet hakkı olmadığı için istihkak davası açamamaktadır. Mülkiyeti devreden satıcı sebepsiz zenginleşme davası (TBK. m.77-m.82) açabilmektedir.¹²⁰¹ Fakat satış bedeli alıcı tarafından ödenmediği takdirde bozucu koşul gerçekleşmiş kabul edilmekte ve alıcının eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sona

¹¹⁹⁹ B. Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 31-32; Elbir, “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi”, 289 vd.; Erel, “Mülkiyeti Muhafaza”, 156; Zaim, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”, 28.

¹²⁰⁰ Serozan, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 992.

¹²⁰¹ Sağlam, “Taksitle Satış”, 108; Ayan, *Eşya Hukuku C.II*, 683.

ermektedir.¹²⁰² Alıcının temerrüdü üzerine satıcı sözleşmeden döndüğü takdirde bozucu koşul gerçekleşmiş olmaktadır. Sonuç olarak, eşyanın mülkiyeti de satıcıya geri dönmektedir. Bu ihtimalde korunmaya layık beklenti sahibi alıcı değil, satıcı olmaktadır.

6. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinde Hasar ve Yararın Geçişi

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satış sözleşmelerinde bedel tam olarak ödeninceye kadar teslim edilen taşınırın mülkiyeti satıcıda kalmakta, alıcı ise başka birine ait olan bir şeyin ürünlerinden yararlanmış olmaktadır. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışta, koşulun gerçekleşmesi ile malik olan alıcı kendisine devredilen şeyden sahip olduğu ürünleri TBK. m.172/I gereğince elinde tutabilmektedir. Satıcı ise kendisinin mala malik olduğu sırada bu ürünlerin toplandığını ileri sürerek istihkak veya sebepsiz zenginleşme davası açarak bu ürünlerin iadesini talep edememektedir.¹²⁰³ Koşula bağlı borcun içeriğini oluşturan eşya alıcıya koşul gerçekleşmeden önce teslim edilmişse, askı döneminde elde edilen ürünler, ürünün elde edildiği tarihten itibaren koşulun gerçekleşmesiyle alıcıya ait olmaktadır.¹²⁰⁴ Fakat koşulun gerçekleşmemesi durumunda alıcı elde ettiği yararları TBK. m.172 hükmü gereğince geri vermekle yükümlüdür.¹²⁰⁵

Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında sözleşmeye dayalı olarak zilyetliğin devri işlemi meydana gelmektedir. Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen görüş doğrultusunda, tasarruf işleminin hüküm ve sonuç doğurması satış bedelinin tamamının ödenmesi geciktirici koşuluna bağlı olmasına rağmen durumun gereğinden kaynaklanan bir istisna olarak geciktirici koşul gerçekleşmeden ve mülkiyet hakkı alıcıya geçmeden önce zilyetliğin devri anında karşı edim hasarı alıcıya geçmektedir.¹²⁰⁶ Diğer bir ifadeyle TBK. m.208/I'de ifade edilen “durumun gereğinden” kaynaklanan bir istisna olarak, geciktirici koşulun gerçekleşmesinden ve mülkiyet hakkı alıcıya geçmeden önce zilyetliğin devri anında karşı edim hasarı alıcıya geçmektedir.¹²⁰⁷

¹²⁰² B. Demir, “Mülkiyeti Saklı Tutma”, 30; Elbir, “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi”, 288-289; Erel, “Mülkiyeti Muhafaza”, 155.

¹²⁰³ Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 538.

¹²⁰⁴ Schwenzler, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 13.04; Gümüş, *Genel Hükümler*, 998-999.

¹²⁰⁵ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 216.

¹²⁰⁶ Gümüş, *Özel Hükümler*, 36.

¹²⁰⁷ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1003.

II. Türk Borçlar Kanunu’nda Özel Olarak Düzenlenen Koşula Bağlı Hukuki İşlemler

A. Beğenme Koşuluyla (Tecrübe veya Muayene Koşuluyla) Satış Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesi TBK. m.249-252 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TBK’nın 249’uncu maddesinde beğenme koşuluyla satış sözleşmesine ilişkin “tanımı”, 250’nci maddesinde “hükümleri”, 251’inci maddesinde “satıcının yanında deneme veya gözden geçirme”, 252’nci maddesinde “alıcının yanında deneme veya gözden geçirme” başlıklarına yer verilmiştir. TBK. m.249, “*Beğenme koşuluyla satış, alıcının satılanı deneyerek veya gözden geçirerek beğenmesi koşuluyla yapılan satıştır*” şeklinde kaleme alınmıştır. Beğenme koşulu ile satış, koşula bağlı bir sözleşme olup hukuki işlemin bağlandığı olayın sonucuna göre koşul türlerinden geciktirici koşuluna bünyesinde barındırırken,¹²⁰⁸ hukuki işlemin bağlandığı olayın konusuna göre koşul çeşitleri açısından ise, iradi koşuldan oluşmaktadır. Beğenme koşuluyla satış iradi koşula bağlı borç sözleşmelerine ilişkin tipik bir örnek olup¹²⁰⁹, alıcının malı deneyerek veya gözden geçirerek beğenmesi iradi koşuluna bağlı olarak yapılan bir satış

¹²⁰⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. bs. (Ankara, Turhan Kitabevi, 2023), 147; Osman Açıkgöz, *Tarım Arazilerinde Yasal Önalım Hakkı*, 2. bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 206; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 61; Eren, *Özel Hükümler*, 235; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 327; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 133. Tarihi gelişimini incelediğimizde, beğenme koşuluyla satışın Roma hukukunda tecrübe veya muayene şartıyla satım sözleşmesi olarak karşımıza çıktığını görmekteyiz. Roma hukukunda tecrübe veya muayene şartıyla satım üç şekilde karşımıza çıkmaktaydı. İlk olarak geciktirici koşula bağlı satım şeklinde karşımıza çıkan tecrübe veya muayene koşuluyla satım bazen de bozucu koşula bağlı satım şeklinde ortaya çıkmaktaydı. Son olarak da tecrübe veya muayene koşuluyla satışın kaynağı olarak değerlendirilecek “pactum displicentiae” şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Pactum displicentiae, alıcıya satılan malın belirli süre içerisinde hoşuna gitmemesi durumunda, satımdan dönme hakkı veren alıcı ile satıcı arasında satıma bağlı olarak yapılmış anlaşma olarak nitelendirilmektedir. Pactum displicentiae geciktirici koşula bağlı dönme anlaşması olarak uygulanmaktaydı. O. Gökhan Antalya, *Türk İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe veya Muayene (Alıcının Onaylaması) Şartıyla Satım* (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1993), 7-8.

¹²⁰⁹ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.07; Gümüş, *Genel Hükümler*, 993; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 270; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 60; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 133; Kaşak, “Türk Hukukunda Şart”, 555; Açıkgöz, *Tarım Arazileri*, 206. Koşulun yerine getirilip getirilmemesi esas olarak sözleşmeyi kuran kişinin özgür iradesindedir. Sözleşme için kararlaştırılan eylemin yerine getirilmesi bir zorunluluk değildir. Eylem sözleşmeye koşul olarak eklenmiştir. Çünkü taraflar karar verme özgürlüğünden tamamen vazgeçmek yerine, özgürlüklerinin kısıtlanmasını tercih etmektedir. Escher, Von Tuhr, *Obligationenrecht*, 272.

çeşididir.¹²¹⁰ İradi koşula bağlı satış alıcı yönünden söz konusudur. Alıcı satılan şeyi denedikten veya gözden geçirdikten sonra kabul edebileceği gibi geri de verebilmektedir.¹²¹¹ Bu nedenle burada tamamen iradi koşul söz konusudur ve iradi koşul alıcının satılan şeyi açıkça ya da örtülü olarak beğenmesinden ibarettir.¹²¹² Fakat mutlak iradi koşulun, teknik anlamda koşul olmadığını savunan doktrindeki görüş beğenme koşuluyla satışta da teknik anlamda koşulun söz konusu olmadığını ileri sürmektedir. Buna neden olarak da alıcının ürünü denemeden ve gözden geçirmeden, gerekçe göstermeksizin ürünü beğenmediğini ifade etmesi durumunda sadece alıcının iradesine dayalı koşulun kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedirler.¹²¹³

Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüş, beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin iradi koşula bağlı bir sözleşme olduğudur. Taraflar kendi aralarında anlaşarak beğenme koşulunu geciktirici koşul veya bozucu koşul olarak da kararlaştırabilmektedir.¹²¹⁴

2. Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinin Hükümleri

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde satıcı ile alıcı arasında sözleşmenin konusu, satış bedeli ve diğer hususların tespit edilmiş olması hâlinde satıcı başlangıçtan itibaren koşulsuz olarak bu sözleşmeyle bağlı olmaktadır. Fakat alıcı yönünden bu sözleşmenin bağlayıcı hâle gelmesi alıcının, deneme veya gözden geçirme işleminden sonra açıklayacağı beyanına bağlıdır.¹²¹⁵ Mal alıcıya teslim edilmiş olsa bile, yalnızca sözleşmenin yapılması ve malın teslimi, mülkiyetin alıcıya geçmesi için yeterli olmamakta ayrıca koşulun da gerçekleşmesi, yani deneme veya gözden geçirme sonunda alıcının malı kabul etmesi de gerekmektedir.¹²¹⁶ TBK. m.250/II'ye göre,

¹²¹⁰ Yavuz, *Özel Hükümler*, 155; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 270; Eren, *Özel Hükümler*, 235. Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde koşulun gerçekleşmesi tümüyle alıcının keyfine bağlı olduğu için mutlak iradi koşulun olduğu ileri sürülmektedir. Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 327.

¹²¹¹ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 270; Eren, *Özel Hükümler*, 235; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 133. Sözleşmede deneme veya gözden geçirmenin sonucuna göre alıcı malı kabul ya da reddetme yükümlülüğü altına sokulmuşsa, bu durumda beğenme koşuluyla bir satış değil olağan koşula bağlı bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Bu duruma “atın iyi yük taşımaya hâlinde zorunlu olarak satın alınacağı” koşulu ile yapılan sözleşme örnek olarak verilebilir. Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 21. bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 83.

¹²¹² Eren, *Özel Hükümler*, 235; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 307.

¹²¹³ Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 327.

¹²¹⁴ Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 61.

¹²¹⁵ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.03; Açıkgöz, *Tarım Arazileri*, 206.

¹²¹⁶ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 270; Eren, *Özel Hükümler*, 235.

alıcının deneme veya gözden geçirme işlemi sonunda malı kabul ettiği anda mülkiyet alıcıya geçmektedir (OR. Art. 223/II).¹²¹⁷ Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde alıcının deneme veya gözden geçirme neticesinde beğenme koşulu kural olarak geciktirici nitelikte bir iradi koşuldur.¹²¹⁸ Doktrinde genellikle kabul edilen görüş, geciktirici nitelikteki iradi koşulun gerçekleşmesi üzerine satış sözleşmesinin başlangıçtan itibaren hüküm doğurduğu yönündedir.¹²¹⁹ Fakat TBK. m.170/II'deki kuralın uygulanması sonucu sözleşmenin alıcının beğenmesi koşulunun gerçekleştiği anda kurulduğunu ileri süren görüş de mevcuttur.¹²²⁰ Kanaatimizce sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Koşulun gerçekleşmesine kadar satılan eşya alıcıya teslim edilmiş olsa bile satılan şeyin mülkiyeti alıcıya geçmemektedir. Mülkiyetin geçmesi alıcının malı deneyerek ve gözden geçirerek beğenmesine bağlıdır.

Satıcı, koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesinleşinceye kadar borcunun ifasına engel olacak tasarruflardan kaçınmak zorundadır. Alıcının satılan şeyi beğenme koşulu ise, satılanı beğenmesi ve karar vermesi durumunda gerçekleşmiş olmaktadır. Fakat tarafların beğenme koşulunu, bozucu koşul olarak kararlaştırmaları durumunda teslimle yani satılanın zilyetliğinin devriyle satılan şeyin mülkiyeti alıcıya geçmektedir.¹²²¹

Satış sözleşmesinin beğenme koşuluyla yapıldığını ispat yükü kural olarak alıcıya düşmektedir. Fakat ortada koşula bağlı olmayan, olağan bir sözleşme olduğunu satıcının ileri sürmesi durumunda satıcı iddiasını ispatla yükümlüdür.¹²²²

Beğenme koşulu ile yapılan satış sözleşmesinde beğenme koşulunun gerçekleşmemesi durumunda satış başlangıçtan itibaren hüküm ifade etmemektedir. Alıcı, satılan kendi elindeyse bunu gecikmeden satıcıya geri vermek zorundadır. Alıcı elindeki şeyi geri vermediği takdirde satıcı mülkiyet hakkına dayanarak istihkak davası

¹²¹⁷ Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 84; Yavuz, *Özel Hükümler*, 156; Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 164.

¹²¹⁸ Yavuz, *Özel Hükümler*, 156.

¹²¹⁹ Eren, *Özel Hükümler*, 235.

¹²²⁰ Eren, *Özel Hükümler*, 235.

¹²²¹ Yavuz, *Özel Hükümler*, 159; Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 84.

¹²²² Yavuz, *Özel Hükümler*, 159; Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 84.

açma hakkına sahiptir.¹²²³ Fakat taraflar aralarında bozucu koşul kararlaştırmışlarsa satıcı ancak sebepsiz zenginleşme davası açma hakkına sahip olur.¹²²⁴

3. Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinde Koşulun Çeşitleri

a) Beğenme Geciktirici Koşuluyla Satış Sözleşmesi

Tarafların işlemin hükümlerinin doğumunu gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bağlamaları durumunda geciktirici koşul; satış sözleşmesi taraflarının, sözleşmenin etkilerini doğurmasını alıcının satılanı onaylaması olgusuna bağlı kılmaları hâlinde ise beğenme geciktirici koşuluyla satış sözleşmesi söz konusu olmaktadır.¹²²⁵ Satış sözleşmesine ilişkin sonuçların doğması için öngörülen alıcının satılanı onaylaması koşulunun gerçekleşmesi hâlinde satış sözleşmesi de etkilerini meydana getirmektedir. Satılanın alıcı tarafından onaylanmasına kadar geçen sürede ise hukuki işlemin etkilerinin doğup doğmayacağı konusunda belirsizlik söz konusudur.¹²²⁶

b) Beğenme Bozucu Koşuluyla Satış Sözleşmesi

Sözleşmenin tarafları bir hukuki işlemin etkilerinin sona ermesini gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bıraktıklarında, bunun bozucu koşul olduğu kabul edilmektedir. Fakat taraflar eğer hüküm ve sonuçların ortadan kalkmasını alıcının satılanı onaylamaması koşuluna bağlamışlar ise beğenme bozucu koşuluyla satış söz konusu olmaktadır.¹²²⁷ Beğenme bozucu koşuluna bağlı satışta, satış sözleşmesi koşulsuz bir sözleşme gibi hükümlerini doğurmaya başlamaktadır. Fakat satış sözleşmesinin sonuçlarının sona ermesi alıcının satılanı onaylamaması koşuluna ertelenmektedir.¹²²⁸

¹²²³ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 148.

¹²²⁴ Yavuz, *Özel Hükümler*, 160.

¹²²⁵ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 40; İnan, Yücel, *Borçlar Hukuku*, 554. Kılıçoğlu'na göre beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin bozucu koşul olarak kararlaştırılması mümkün değildir. Bunun gerekçesi ise TBK. m.249'da düzenlenen satış türünün "beğenmeme koşuluyla satış" değil de "beğenme koşuluyla satış" olmasıdır. Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 147.

¹²²⁶ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 40; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 148.

¹²²⁷ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 41.

¹²²⁸ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 41.

c) Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinde Koşulun Geciktirici Koşul ya da Bozucu Koşul Niteliğinin Belirlenmesi

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde, alıcının satılanı beğenmesi olgusunun sözleşmede geciktirici koşul mu yoksa bozucu koşul mu olduğunun tespitinde tarafların hangi koşul üzerinde irade beyanlarının uzlaştıklarının belirlenmesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde tarafların sözleşmedeki koşulun geciktirici ya da bozucu koşul olması konusunda irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekmektedir.¹²²⁹ Koşulun geciktirici koşul mu yoksa bozucu koşul mu olduğu hususu tarafların gerçek iradelerinin hâkim tarafından araştırılması neticesinde belirlenmektedir. Hâkimin uyuşmazlığı çözümleyip, sözleşmeyi yorumlayabilmesi için öncelikle sözleşmenin kurulmuş olduğunu tespit etmesi gerekmektedir.¹²³⁰

Tarafların beğenme koşuluyla satış sözleşmesi yapma amaçları veya sözleşmenin sonucundan beklentileri koşulun niteliğini belirleyebilmektedir. Tereddüt hâlinde ise geciktirici koşulun olduğu kabul edilmektedir.¹²³¹

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde alıcının satılanı serbest iradesi ile onaylaması koşulunun, sözleşmeye bir kayıt olarak eklenmesi kadar sözleşmenin hukuki sonuçları üzerinde de etkisi önemlidir. Fakat şunu belirtmemiz gerekir ki, beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde koşulun niteliğinin geciktirici ya da bozucu koşul olması fark etmeksizin koşul satış sözleşmesinin esaslı unsurunu oluşturmaktadır.¹²³² Çünkü tarafların koşulun geciktirici ya da bozucu özelliğini saklı tutarak beğenme koşuluyla satış sözleşmesi yapmaları mümkün değildir.

Alman Medeni Kanunu'nda beğenme koşuluyla satışta koşulun geciktirici koşul mu yoksa bozucu koşul mu olduğu konusunda (BGB §459) kural olarak satışın onaylanmasının geciktirici koşulla yapıldığına dair bir yorum kuralı yer almaktadır. TBK. m.250'de ve OR. Art. 223'te ise böyle bir yorum kuralı yer almamaktadır. Fakat bu sonuç Türk ve İsviçre hukuku açısından da kabul edilebilir niteliktedir. TBK. m.250/II'de belirtilen, *“Satılan, alıcının zilyetliğine geçmiş olsa bile, satılanın mülkiyeti, beğenme koşulunun gerçekleştiği ana kadar satıcıda kalır”* hüküm ile birlikte

¹²²⁹ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 41.

¹²³⁰ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 42.

¹²³¹ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 739.

¹²³² Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 42; Sirmen, *Şart*, 68.

mülkiyetin geçişi askı döneminin sonuna ertelenmektedir. Beğenme geciktirici koşuluyla satışlarda koşulun gerçekleşmesi, alıcının kendi serbest iradesine bağlı olup, alıcı koşula bağlı hukuki ilişkinin içinde bulunduğu belirsizlik durumunu sonlandırabilmekte veya sözleşmeyi isterse sürekli bir belirsizliğe itebilmektedir. Antalya'nın da belirttiği gibi bu düzenleme mülkiyetin devredilmesinin sadece geciktirici koşula bağlı olarak yapılmış sayılacağını ifade etmektedir. Ayrıca bu düzenleme borçlandırııcı işlem niteliğindeki beğenme koşuluyla satışta geciktirici koşul lehine bir yorum kuralı olarak kabul edilebilmektedir. Çünkü TBK. m.250/II'de hangi koşula üstünlük tanındığı konusunda yorumlayıcı bir kurala yer verilmektedir.¹²³³

4. Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinin Alıcının Onaylamasından Önceki Askı Dönemi ve Hükümleri

a) Beğenme Geciktirici Koşuluyla Satış Sözleşmesinin Askı Dönemindeki Hükümleri

Beğenme koşuluyla satış koşula bağlı bir sözleşmedir. Bu nedenle koşula bağlı hukuki işlemlere ilişkin düzenlemeler beğenme koşuluyla satış sözleşmesi için de uygulanmaktadır. Fakat beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin kendine özgü niteliği ve satışta kararlaştırılan koşulun özellikleri dikkate alınmalıdır.¹²³⁴

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin geciktirici koşula bağlı kurulması durumunda koşul gerçekleşinceye kadar sözleşme askı döneminde bulunmaktadır. Askı döneminde taraflardan birinin hakkının olmadığı, koşulun gerçekleşmesiyle hakkın kazanılacağı gibi durumların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Askı dönemi alıcının satılanı deneyerek ve gözden geçirerek beğenmesi, yani satış sözleşmesinin hukuki sonuçlarını doğurması ya da alıcının beğenmediğini belirterek satış sözleşmesinin hükümlerini doğurmayacağını kesinleşmesi ile sona ermektedir.¹²³⁵ Askı döneminde tarafların hak ve yükümlülükleri söz konusu olup, koşulun gerçekleşmesinden önce meydana gelen sonuçlara da “ön etki (Vorwirkung)” adı

¹²³³ Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan yorum kuralı emredici hukuk kuralı niteliğinde değildir. Bu kural yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Bu nedenle her zaman aksi taraflarca kararlaştırılabilecektir. Kanunda yorum kuralına yer verilmesi, aksinin ispat edilmesi imkânını ortadan kaldırmamaktadır. Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 45.

¹²³⁴ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 107.

¹²³⁵ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 107.

verilmektedir. Koşula bağlı hak sahibinin koşulun gerçekleşmesinin belirsiz olduğu dönemdeki askı durumu “beklenen hak” terimiyle açıklanmaktadır.¹²³⁶

Beğenme koşuluyla satışın kurulması ile birlikte taraflar sözleşme ile bağlı hâle gelirken satıcının bağlılığı öneri dolayısıyla değil, taraf iradelerinin uyuşmasından kaynaklanmaktadır. Askı süresi boyunca alıcı, sözleşme ile bağlılığını ortadan kaldırabilmektedir. Bu da taraflar arasında nispi bir bağlılık olduğu konusunda bir görüş oluşturmaktadır. Beğenme koşuluyla satışta sözleşmenin değil, alıcının sorumluluğunun koşula bağlı olduğu konusu doktrinde savunulsa da bizim katıldığımız görüş alıcının sorumluluğunun değil, sözleşmenin tüm etkilerinin koşula bağlı olduğu yönündedir.¹²³⁷

Beklenen hak üzerinde tasarruf işlemlerini incelediğimizde ise, alıcının, beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde koşula bağlı bu sözleşmenin kendisine sağladığı beklenen hak üzerinde tasarruf yetkisinin olduğunu görmekteyiz. Beklenen hakkın tasarruf işlemlerine konu olması durumunda ileride doğacak tam hakkın devrine ilişkin kurallar beklenen hak için de uygulanmaktadır. Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinden doğan koşullu alacağın devri ise, alıcının koşula bağlı olmayan bir hakkın devri için gerekli olan şekil kurallarına uyması ile gerçekleşebilmektedir.¹²³⁸

b) Beğenme Bozucu Koşuluyla Satış Sözleşmesinin Askı Dönemindeki Hükümleri

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesi, bozucu koşula bağlı olarak kurulduğu takdirde sözleşme koşula bağlı değilmiş gibi tüm hukuki sonuçlar doğmaktadır. Alıcının satılanı gözden geçirdikten sonra beğenmemesiyle de sonuçlar ortadan kalkmaktadır. Antalya’ya göre, alıcının sözleşmenin konusunu oluşturan eşyayı beğenmemesinden önceki döneme ilişkin hükümler hem geciktirici koşul için hem de bozucu koşul için geçerli olmaktadır. Bozucu koşula bağlı işlemler de geciktirici koşula bağlı işlem gibi belirsizlik durumu içerisindedir.¹²³⁹

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde beğenme koşulunun bozucu koşul olarak kararlaştırılması durumunda sözleşme baştan itibaren hükümlerini doğurmaya

¹²³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm, I/A.

¹²³⁷ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 114.

¹²³⁸ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 115.

¹²³⁹ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 129.

başlayacağı için ifayı engelleyen davranışlar sözleşmeye aykırılık niteliği taşımaktadır.¹²⁴⁰

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde bozucu koşulun söz konusu olduğu askı durumlarında alıcı, beğenmemenin gerçekleşmesiyle geri verme yükümünün engellenmesine yol açacak her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. BGB’de satıcının onaylamama durumunda satılanı geri alabilmesini teminat altına alan bir hüküm yer almasına rağmen Türk ve İsviçre hukukunda böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat TBK. m.171/I’de yer alan, koşul gerçekleşinceye kadar borçlunun, borcun ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlü olduğuna ilişkin kural kıyasen uygulanarak aynı sonuca ulaşılmalıdır.

5. Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinde Beğenme Koşulunun Gerçekleşmesi

Satılanı beğenme koşulu gerçekleşinceye kadar, satılan, alıcıya teslim edilmiş olsa bile, satılanın mülkiyeti satıcıda kalmaktadır. Satıcı, koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesine kadar, borcun gereği gibi ifasına engel olacak tasarruflardan kaçınmakla yükümlüdür. Alıcının satılanı beğenme koşulu, onun satılanı beğenmesi ve muhafaza etmek için karar vermesi ile gerçekleşmiş olmaktadır.¹²⁴¹ Fakat taraflar beğenme koşulunu kendi aralarında bozucu koşul olarak kararlaştırabilmektedir. Bu durumda ise teslim ile satılanın mülkiyeti alıcıya geçmektedir.

Beğenme koşulunun gerçekleşmesinin tespiti konusunda ise, TBK’da deneme veya gözden geçirmenin satıcı veya alıcı yanında yapılmasına göre ayırım yapılmaktadır.

a) Deneme veya Gözden Geçirmenin Satıcının Yanında Yapılması

Türk Borçlar Kanunu m.251’de deneme veya gözden geçirmenin satıcı yanında yapılması durumunda beğenme koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin tespit yer almaktadır. TBK. m.251/I’de “*Deneme veya gözden geçirme satıcının yanında yapılmak gerekip de alıcı, satılanı sözleşme veya âdete göre gerekli süre içinde kabul edip etmediğini açıklamazsa, satıcı sözleşmeyle bağlılıktan kurtulur*”; TBK. m.251/II’de ise, “*Böyle bir süre belirlenmemişse, satıcı uygun bir süre geçtikten sonra,*

¹²⁴⁰ Pulaşlı, *Şart*, 187; Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 129.

¹²⁴¹ Yavuz, *Özel Hükümler*, 158-159.

satılanı kabul edip etmediğini bildirmesi için alıcıya ihtarda bulunabilir; bu ihtarla hemen cevap verilmezse satıcı, sözleşmeyle bağlılıktan kurtulur” hükmü yer almaktadır. Alıcının bu ihtarla hemen cevap vermemesi durumunda koşul gerçekleşmemiş sayılmaktadır. Böylece satıcı sözleşmeyle bağlılıktan kurtulmaktadır.¹²⁴² Diğer bir ifadeyle sözleşme hükümsüz sayılmakta ve satıcı satılan şeyin mülkiyetini alıcıya devretme borcundan kurtulmuş olmaktadır.¹²⁴³ TBK. m.251’de getirilen süre sınırlamasının gerekçesi satış sözleşmesinin bir an önce geçerlilik kazanmasıdır. Ayrıca alıcının olumlu ya da olumsuz bir karar verip irade beyanında bulunması ile satıcı tereddüt içerisinde bırakılmamış olmaktadır.¹²⁴⁴ Alıcının iradesini açıklamayıp susması, satılan şeyi beğenmediği, yani reddettiği anlamına gelmektedir.¹²⁴⁵

Satıcının kusurlu davranışları sonucunda alıcı uygun süre içerisinde deneme veya gözden geçirme eylemini gerçekleştiremez ise sürenin uzatılmasını isteme hakkına sahiptir. Fakat bu durumda alıcı satıcının kusurlu olduğunu ispat etmek zorundadır.¹²⁴⁶ Alıcı bu ihtimal dışında deneme veya gözden geçirme işlemine ilişkin olarak süresi içerisinde beyanda bulunması gerekmektedir. Alıcı süresi içerisinde beyanda bulunmazsa beğenme koşuluyla satış sözleşmesini onaylamamış sayılmaktadır.¹²⁴⁷

b) Deneme veya Gözden Geçirmenin Alıcının Yanında Yapılması

TBK. m.252/I “*Satılan, denenmeksizin veya gözden geçirilmeksizin alıcıya verilmişse, sözleşme veya âdete göre gereken süre içinde veya böyle bir süre yoksa satıcının ihtarı üzerine alıcı, satılanı beğenmediğini hemen bildirmez veya onu geri vermezse, beğenme koşulu gerçekleşmiş olur*” şeklinde kaleme alınmıştır. Hükme göre, satılanın deneme veya gözden geçirme olmaksızın alıcıya verilmesinde sözleşmede kararlaştırılan veya âdetin tayin ettiği süre içerisinde; şayet böyle bir süre söz konusu değilse satıcının uygun bir süre bekledikten sonra yapacağı ihtarın sonunda, alıcı satılanı beğenmediğini beyan etmezse ya da satılanı bu süre içinde veya ihtarın ardından

¹²⁴² Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 61; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 149.

¹²⁴³ Eren, *Özel Hükümler*, 236.

¹²⁴⁴ Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 133.

¹²⁴⁵ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 149.

¹²⁴⁶ Yavuz, *Özel Hükümler*, 157.

¹²⁴⁷ Yavuz, *Özel Hükümler*, 158.

hemen iade etmezse beğenme koşulu gerçekleşmiş sayılmaktadır.¹²⁴⁸ Bu durumda alıcının susması satılanı zımnen kabul ettiği anlamına gelmektedir.¹²⁴⁹ TBK. m.252/II’de ifade edilen “*Alıcının, herhangi bir çekince belirtmeksizin satış bedelinin tamamını veya bir kısmını ödemesiyle ya da satılanı deneme veya gözden geçirme amacını aşacak biçimde kullanmasıyla da beğenme koşulu gerçekleşmiş olur*” hükmüyle birlikte¹²⁵⁰ alıcının bazı davranış biçimlerinin örtülü olarak onaylama iradesini gösterdiği açıklığa kavuşturulmaktadır.¹²⁵¹

¹²⁴⁸ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 271; Eren, *Özel Hükümler*, 236; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 62; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 134; Yavuz, *Özel Hükümler*, 158. Konuya ilişkin olarak Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi kararı şu şekildedir: “*Belirtilen madde de beğenme koşulu ile satış, alıcının satılanı deneyerek veya gözden geçirerek beğenmesi koşulu ile yapılan satış olarak tanımlanmış, devamındaki maddelerde ise bu tür satışta alıcının, satılanı kabul etmekte veya hiçbir sebep göstermeksizin geri vermekte serbest olduğu düzenlenmiştir. 251. madde de ise satıcının yanında gözden geçirme veya deneme düzenlenmiştir. TBK’nın 252. maddesine göre satılan denenmeksizin veya gözden geçirilmeksizin alıcıya verilmiş ise, sözleşme veya âdete göre gereken süre içinde veya böyle bir süre yoksa satıcının ihtarı üzerine alıcı satılanı beğenmediğini hemen bildirmez veya onu geri vermezse beğenme koşulu gerçekleşmiş olur. Alıcının, herhangi bir çekince belirtmeksizin satış bedelinin tamamını veya bir kısmını ödemesi ile ya da satılanın deneme veya gözden geçirme amacını aşacak şekilde kullanması ile de beğenme koşulu gerçekleşmiş olur. Belirtilen yasal düzenleme kapsamında somut olaya bakıldığında davalı savunmasının aksine satılanın beğenme koşulu ile alındığına ilişkin herhangi bir kanıt sunulmadığı gibi, satılanın en geç 01/07/2018 tarihinde teslim edilmesine rağmen takip tarihi olan 01/11/2018 tarihine kadar davalıca herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Davalı tarafından savunulan iade faturası 26/10/2018 tarihlidir. Bu durumda satım sözleşmesinin ani edimli olduğuna ilişkin karineden ayrılmayı gerektirir hiçbir delil sunulmaması, muayene ve gözden geçirilmesi için TT’K’nın 23. maddelerinde belirtilen sürelerin çok fazla aşılması gözden geçirme için gerekli olan sürenin teslim edilen ürüne göre çok uzun süre olması karşısında satım sözleşmesinin beğenme koşulu ile satım olmadığı sonucuna varılarak davanın kabulüne, itirazın iptaline...*”, E. 2019/3, K. 2019/831, T. 09.07.2019. (Lexpera)

¹²⁴⁹ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 150. Sert Sütçü’ye göre alıcının susması, satılanı onaylamadığı, kabul etmediği anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle alıcının susması, örtülü irade beyanı ile satılanı onaylamama anlamına gelmektedir. Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 134.

¹²⁵⁰ Konuya ilişkin olarak Yargıtay “*TBK’nın 249. maddesi uyarınca, beğenme koşuluyla satış, alıcının satılanı deneyerek veya gözden geçirerek beğenmesi koşuluyla yapılan satıştır. Yine TBK’nın 252. maddesi uyarınca, satılan denenmeksizin veya gözden geçirilmeksizin alıcıya verilmişse sözleşme veya âdete göre gereken süre içinde satıcının ihtarı üzerine alıcı satılanı beğenmediğini hemen bildirmez veya onu geri vermezse beğenme koşulu gerçekleşmiş olur. TBK’nın 252/2. maddesi uyarınca da alıcının satılanı deneme veya gözden geçirme amacını aşacak şekilde kullanmasıyla beğenme koşulu gerçekleşmiş olur. Somut olayımızda, uyuşmazlığa konu malların 10.07.2014 tarihinde satıcı tarafından alıcıya teslim edildiği, alıcı tarafından 3 aylık deneme süresi verilmesinin istenildiği, davalı tarafından satıma konu mallarla ilgili fiyat teklifi istenildiği, fiyat teklifinin 25.12.2014 tarihinde verilmesine rağmen, alıcının 08.06.2015 tarihine kadar herhangi bir işlem yapmadığı, bu tarihli yazı ile malların alt yükleniciden temin edileceğinin bildirildiği, TBK’nın 252/I ve 252/II maddeleri uyarınca davalı alıcının sözleşmede kararlaştırılan 3 aylık deneme süresini geçirmiş olması, satılanı deneme veya gözden geçirme amacını aşacak şekilde, satıma konu malları kullanması nedeniyle beğenme koşulunun gerçekleştiği, taraflar arasında TBK’nın 249. maddesi uyarınca beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin olduğu gözetilerek mahkemece taraflar arasındaki satım sözleşmesi uyarınca takip tarihi itibarıyla alacak durumunun belirlenip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığın gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı*

6. Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Gerçekleşmesi

Beğenme koşuluyla satışın geciktirici koşula bağlanması durumunda satılanın yarar ve hasarı koşul gerçekleşmedikçe alıcıya geçmeyecektir. Fakat koşulun gerçekleşmesinden önce satılan şeyin alıcıya teslim edilmesi durumunda ise TBK. m.172/I'e göre alıcı satılan şeyin yararlarına sahip olacağı için hasara da katlanmak zorundadır. Doktrinde bir görüş, tarafların açıkça bozucu koşul kararlaştırmaları durumunda ise yarar ve hasarın sözleşmenin kurulmasıyla alıcıya geçeceğini ileri sürmektedir.¹²⁵² Doktrindeki diğer görüş ise, tarafların sözleşmeyi bozucu koşula bağlamaları durumunda yarar ve hasarın satılanın zilyetliğinin devriyle alıcıya geçeceğini kabul etmektedir.¹²⁵³ Bozucu koşulun kararlaştırıldığını alıcının iddia etmesi durumunda iddiasını ispat etmek de zorundadır.¹²⁵⁴ Tarafların bozucu koşul kararlaştırmaları durumunda yarar ve hasar kural olarak sözleşmenin kurulmasıyla alıcıya geçmektedir. Teslimin sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşmesi durumunda ise yarar ve hasarın teslimle geçeceği kabul edilebilir. Bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde, hukuki işlemin kurulması ve teslim genelde aynı zamanda olmaktadır.

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde, alıcının satılan eşya üzerinde zilyet olması durumunda, beğenme koşuluna bağlı bir satış sözleşmesi ile birlikte beğenme koşuluna bağlı bir kısa elden teslim sözleşmesi de söz konusudur. Alıcının beğendiğini satıcıya bildirmesi ile bu iki sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaya başlamaktadır.

gerektirmiştir” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 11. HD., E. 2020/2542, K. 2020/4696, T. 03.11.2020 (Lexpera).

¹²⁵¹ Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 134.

¹²⁵² Yavuz, *Özel Hükümler*, 159.

¹²⁵³ Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 84. “6098 sayılı TBK’da geciktirici koşula bağlı sözleşmelerde yarar ve hasarın geçişi konusunda özel bir düzenleme yer almamış, genel kural hükmü TBK. m.208/I yeterli kabul edilmiştir. Madde hükmüne göre satılanın yarar ve hasarı taşınırlarda zilyetliğin devri ile birlikte alıcıya geçecektir. Borcun konusunu oluşturan şeyin koşulun gerçekleşmesinden önce alacaklıya verilmesi durumunda, koşulun gerçekleşmesine kadar ortaya çıkan yararlar alacaklının sahip olacağına ilişkin kural TBK. m.172/I’de yer almaktadır. Fakat 818 sayılı BK. m.183/III hükmündeki gibi açık bir hüküm olmadığı için, TBK. m.208/I hükmündeki genel kuralın uygulandığı durumlarda, beğenme koşulundan daha önce devredilen zilyetlik ile birlikte yarar ve hasarın intikal edeceğini kabul etmek gerekir. Fakat burada zilyetliğin devrinin amacı, mülkiyeti devir değil, beğenme koşulunu gerçekleştirmektir. Bu nedenle beğenme koşullu satışlarda hasar ve yararın beğenme koşulunun gerçekleştiği an itibarıyla geçtiğinin kabulü gerekir”, Yavuz, *Özel Hükümler*, 159.

¹²⁵⁴ Yavuz, *Özel Hükümler*, 159.

Böylece beğenme koşulunun gerçekleşmesi ile birlikte karşı edim hasarı da alıcıya geçmiş olmaktadır.¹²⁵⁵

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde ayıba ve zapta ilişkin hükümler de uygulanmaktadır. Fakat ayıba ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için ayıbın onaylama koşulundan sonra ortaya çıkması ve bu ayıpların gizli ve hileli olması gerekmektedir. Alıcının, beğenme süresi içerisinde gözden geçirme ile fark edebileceği ayıpları satıcıya bildirmemişse, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu sona ermektedir.¹²⁵⁶ Açık ayıpların söz konusu olması durumunda ise malın onaylanarak kabul edilmesi söz konusu olduğu için ayıplar da kabul edilmiş sayılacaktır.¹²⁵⁷ Sıradan bir muayene ile fark edilen ayıplarda veya şeyin orta vasıfta olmaması durumunda, alıcı satılanı muayene ettiği ve ayıpları veya vasıf eksikliğini kabul etmiş sayılacağı için satıcı sorumlu olmamaktadır.¹²⁵⁸

7. Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesinin Diğer Satış Sözleşmelerinden Farkları

a) Örnek (Nümune) Üzerine Satış Sözleşmesinden Farkı

Örnek üzerine satış, tarafların sözleşmenin konusu olan malın alıcıya veya üçüncü bir kişiye bırakılan bir örneğe ya da tespit ettikleri bir mala uygun olması üzerinde anlaşmalarıyla yapılan satıştır (TBK. m.247).¹²⁵⁹ Örnek üzerine satış, koşula bağlı bir satış olmayıp, örneğe uygunluk da yapılan satış sözleşmesinin hükümlerini doğurmasının bağlı kılındığı bir koşul değildir. Bu yönüyle beğenme koşuluyla yapılan satış sözleşmesinden farklıdır.¹²⁶⁰ Örnek üzerine satışta, satış sözleşmesi kurulduğu anda tam olarak bütün hükümlerini doğurmaktadır. Beğenme koşuluyla satışta olduğu gibi satılanın onaylanması koşuluyla satım söz konusu değildir.¹²⁶¹

¹²⁵⁵ Gümüş, *Özel Hükümler*, 36.

¹²⁵⁶ Eren, *Özel Hükümler*, 237.

¹²⁵⁷ Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 84; Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 150; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 300; Yavuz, *Özel Hükümler*, 158-159.

¹²⁵⁸ Beğenme koşuluyla hayvan satışında alıcı, hayvanı muayene ettikten sonra beğenmeyip geri verme hakkına sahiptir. Bu durumda satıcı hayvanın geri verilmesine itiraz edemeyecektir. Yavuz, *Özel Hükümler*, 159-160.

¹²⁵⁹ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 267.

¹²⁶⁰ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 97; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 269.

¹²⁶¹ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 97.

b) Satış İçin Bırakma Sözleşmesinden Farkı

Satış için bırakma sözleşmesi, satış için bırakan tarafın kararlaştırılan bedelle, malı satış için alana kendi adına ve hesabına satması için bırakması, satış için alanın ise, belli süre içinde bırakılan malı ya iade etme ya da bedeli ödeme borcu altına girdiği sözleşmedir.¹²⁶² Satış için bırakma sözleşmesi, tarafların sözleşme serbestisine dayanarak kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin zorunlu unsurlarını veya esaslı noktalarını değiştirmeleri, yani kanunda öngörülen şekillerden ayrılmaları hâlinde söz konusu olan atipik (isimsiz) sözleşmelerden biridir.¹²⁶³ Beğenme koşuluyla satış sözleşmesi ise, TBK’da düzenlenmiş bir sözleşme çeşididir.

İsviçre Federal mahkemesi satış için bırakma sözleşmesinin eşyanın geri verilmemesi geciktirici koşuluna bağlı bir satım olduğunu kabul etmişken daha sonraki kararlarında satış için bırakma sözleşmesinin kendisine özgü bir sözleşme olduğunu kabul etmiş ve satış için alıcının belirlenen bedeli ödeme veya eşyayı geri verme şeklinde bir seçimlik hakkının olduğunu kabul etmiştir.¹²⁶⁴

Alman hukukunda ise satış için bırakma sözleşmesinin belirli bir sürede geri verme ya da tekrar satmaya bağlı geciktirici koşula bağlı satım olduğu, kararlaştırılan süre içerisinde geri verme borcunun ise bozucu koşula bağlı olduğu kabul edilmektedir.¹²⁶⁵

Beğenme koşuluyla satıştan doğan yükümlülükler alıcının koşullu olguyu gerçekleştirmesine bağlı kılınmışken, satış için bırakma sözleşmesinde satış sözleşmesinden doğan çeşitli yükümlülüklerin bir kısmı geciktirici koşula bir kısmı ise bozucu koşula bağlanmaktadır.¹²⁶⁶

c) Üçüncü Kişinin Onaylaması Koşuluna Bağlı Satış Sözleşmesinden Farkı

Üçüncü kişinin onaylaması koşuluna bağlı satış sözleşmesinde alıcının iradesi sözleşmenin sonuçlarının doğmasında etkili değildir. Sözleşmenin hükümlerinin

¹²⁶² Salih Önder Yeşiltepe, “Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi”, *MÜHF-HAD*, 14/3 (2008): 159.

¹²⁶³ Köksal Kocağa, “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin, Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 79 (2008): 81.

¹²⁶⁴ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 98-99.

¹²⁶⁵ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 99.

¹²⁶⁶ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 100.

doğması için gerekli koşulun gerçekleşmesi üçüncü bir kişinin iradesine bırakılmaktadır. Beğenme koşuluyla satışta ise, doğrudan doğruya alıcı, satılanı onaylayıp onaylamamakta serbest bırakılmaktadır.¹²⁶⁷

Üçüncü kişinin onaylaması koşuluna bağlı satışta mevcut olan koşul tesadüfi koşul olarak kabul edilmektedir. Beğenme koşuluyla satışta ise alıcının satılanı serbest arzusuyla onaylaması koşulu, mutlak iradi koşul olarak kabul edilmektedir.¹²⁶⁸

B. Koşula Bağlı Bağışlama Sözleşmeleri

1. Genel Olarak Bağışlama Sözleşmesi

“Koşula Bağlı Hukuki İşlemler” adlı çalışmamız içerisinde yer alan ve TBK’da düzenlenen koşula bağlı işlemlerden bir tanesi de koşula bağlı bağışlama sözleşmeleridir. Özellikle TBK. m.290/I’de yer alan “koşullu bağışlama”, m.290/II’de “yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama”, m.292’de “bağışlayana dönme koşullu bağışlama” gibi bağışlama sözleşmesi çeşitleri konumuz açısından büyük öneme sahiptir. Fakat çalışmamızın konusunu oluşturan bağışlama sözleşmesi çeşitlerine geçmeden önce, konunun daha kolay anlaşılması için bağışlama sözleşmesine ilişkin kısa bir genel bilgi verilecektir.

Türk Borçlar Kanunu m.285/I’de bağışlama, “*Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, mal varlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir*” şeklinde tarif edilmesine karşılık¹²⁶⁹ doktrinde EBK’daki eksiklikler de göz önüne alınarak,

¹²⁶⁷ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 96.

¹²⁶⁸ Antalya, *Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, 96.

¹²⁶⁹ 818 sayılı EBK. m.234/I, “*Bağışlama, hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder*” şeklinde kaleme alınmıştı. Bu tanım doktrinde eleştirilmekteydi. Bu eleştirilerden ilki maddede kullanılan “tasarruf” kelimesine ilişkindi. Bu ifade ile bağışlamanın tasarruf muamelesi şeklinde yapılması gerektiği anlaşılmaktaydı. Oysaki bağışlama borçlandırıcı muamele şeklinde de gerçekleştirilebilmekteydi. Ayrıca maddede geçen “ivaz” kelimesinin doğru kullanılmadığı ileri sürülmekte, bağışlamada önemli olanın “karşılığında denk bir ivaz” olmaksızın yapılması gerektiği kabul edilmekteydi. Diğer bir eleştiri ise maddede ifade edilen “temlik” kelimesiydi. Bağışlama her zaman devir biçiminde meydana gelmeyip, bir alacak hakkının tesisi, borcun ibrası, mülkiyetin nakli şekillerinde de meydana gelebilmektedir. Ayrıca bağışlama sayesinde bağışlananın mal varlığında zenginleşme meydana gelmektedir. Önemli noktalardan bir tanesi de madde metninde bağışlamada bağışlayanın bağışlama kastı ile hareket etmesi gerektiğinden ve bağışlamanın bir sözleşme olduğundan bahsedilmemesidir. Bu eleştirilerin tümü göz önüne alınmasa da TBK. m.285’te birçok hususa değinilmiştir. Yavuz, *Özel Hükümler*, 217-218. Fakat EBK’da yer alan bağışlama kavramının, TBK’da yer alan bağışlama sözleşmesi konusunun elden bağışlama kavramını içermemesi ve daha

“bağışlayanın kendi mal varlığından bağışlanana zenginleştirmek için bağışlama sebebiyle yaptığı, sözleşme niteliği taşıyan, sağlararası denk bir karşılık ihtiva etmeyen bir kazandırıcı işlem” olarak tanımlanmaktadır.¹²⁷⁰ Diğer bir ifadeyle bağışlama sözleşmesi; bağışlayanın karşılıklı bir ivaz almaksızın, bağışlananın mal varlığında bir değer artışı sağlamak amacıyla kendi mal varlığından belirli bir değeri bağışlanana vermeyi taahhüt etmesi veya vermesiyle kurulan bir sözleşmedir.¹²⁷¹

2. Bağışlama Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Unsurları ve Kapsamı

a) Bağışlama Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Bağışlama sözleşmesi, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulan ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmedir.¹²⁷² Bağışlama önerisi açık olabileceği gibi örtülü de olabilmektedir. Bağışlama sözleşmesinde kabul beyanı da açık olabileceği gibi örtülü irade beyanıyla da gerçekleşebilmektedir.¹²⁷³ Tarafların sözleşme konusu üzerinde olduğu gibi bağışlama sebebi üzerinde de anlaşmış olmaları gerekmektedir.¹²⁷⁴

çok bağışlama vaadi ile özdeş kullanıma uygun olduğu gibi gerekçelerle daha uygun olduğu da görüş olarak ileri sürülmektedir. Mustafa Alper Gümüş, *Bağışlama, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 1512.

¹²⁷⁰ Ferih Bedii Tongsir, “Bağışlama”, *İÜHF*, 18/3-4 (1952): 906; Şakir Berki, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973), 61; Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, 4. bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 288; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 196; Ahmet Furkan İlhan, *Yüklemeli (Mükellefiyetli) Bağışlama* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 26; Gümüş, *Özel Hükümler*, 169; Yavuz, *Özel Hükümler*, 218.

¹²⁷¹ Necip Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri* (Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1962), 104; Ahmet Türkmen, *Bağışlamanın Geri Alınması* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 7; Merve Yılmaz, *Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 11; Erhan Günay, *Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 14; Meltem Demiral, “Şartlı Bağışlama” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011), 5; Zevkililer, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 175. Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 367.

¹²⁷² Nuri Taner Ergin, “Bir Koşullu Bağışlama Sözleşmesi Türü Olan “Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama”nın Borçlar Hukuku ve Miras Hukuku Hükümleri Açısından İrdelenmesi”, *İsBD.*, 94/4 (Temmuz 2020): 221; Çiğdem Mine Yılmaz, “Türk Hukukunda Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması ve BGB. 313. Çerçevesinde Alman Federal Yüksek Mahkeme Kararının Düşündürdükleri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/2 (2019): 713; Eren, *Özel Hükümler*, 285; Nart, *Borçlar Hukuku*, 165; Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 5; Gümüş, *Özel Hükümler*, 169; Zevkiler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 175; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 293-294; Saueressig, *BGB: Schuldrecht*, 4; Türkmen, *Bağışlama*, 7; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 175; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 369.

¹²⁷³ Eren, *Özel Hükümler*, 289-290; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 369; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 715.

¹²⁷⁴ Yavuz, *Özel Hükümler*, 219.

Bağışlama sözleşmesi taraflar arasında bir defalık, ani edimli borç ilişkisi kuran bir sözleşmedir.¹²⁷⁵ Bağışlamanın konusu sağlararası bir kazandırma değildir.¹²⁷⁶ Bağışlama ile birlikte bağışlayanın mal varlığındaki bir değer bağışlananın mal varlığına girmekte ve bağışlayanın mal varlığı azalırken, bağışlananın mal varlığı artmaktadır.

b) Bağışlama Sözleşmesinin Unsurları

Bağışlama sözleşmesinin unsurları; anlaşma, kazandırıcı işlem ve karşılıksız olmadır. Bağışlama, sözleşme niteliğinde bir hukuki işlem olduğu için bağışlama konusu değer bağışlayanın mal varlığından çıkması ve karşılıksız olma koşuluyla bağışlanana geçirileceği konusunda tarafların iradeleri uyumuş olmalıdır. Bağışlayanın bağışladığı şeyi, bağışlanan da kabul etmelidir.¹²⁷⁷

Türk Borçlar Kanunu m.285/I'de kazandırma kavramından bahsedilerek bağışlama sözleşmesinin tasarruf işlemi şeklinde gerçekleşebileceği gibi borçlandırıcı işlem şeklinde de gerçekleşebileceği hüküm altına alınmaktadır. Kazandırıcı işlem ile birlikte bağışlayanın mal varlığının fakirleşmesi gerekirken bağışlananın mal varlığının ise zenginleşmesi gerekmektedir.¹²⁷⁸ Bağışlamanın varlığı için tasarruf işleminin söz konusu olduğu durumlarda bağışlayanın mal varlığının pasifinin çoğalması ya da aktifinin azalması gerekirken, bağışlananın mal varlığının ise bağışlayanın mal varlığındaki azalma ile nedensellik bağı içerisinde pasifinin azalması ya da aktifinin çoğalması şeklinde bir artış meydana gelmek zorundadır.¹²⁷⁹

Bağışlanan şey üzerinde kazandırıcı işlemin gerçekleştirilebilmesi için bağışlayanın tasarruf yetkisinin bulunması gerekmektedir. Malik olunmayan mal varlığı unsurunun ivazsız olarak devri istendiği takdirde bu durum bağışlama vaadi olarak değerlendirilmektedir. Elden bağışlamanın söz konusu olduğu durumlarda ise,

¹²⁷⁵ Eren, *Özel Hükümler*, 287.

¹²⁷⁶ Eren, *Özel Hükümler*, 286; Tongsir, “Bağışlama”, 923.

¹²⁷⁷ Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 369.

¹²⁷⁸ Eren, *Özel Hükümler*, 286; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 713; E. Günay, *Bağışlama*, 15. Bir hizmetin ücretsiz olarak görülmesi durumunda ise kural olarak bağışlama sözleşmesi söz konusu olmamaktadır. Çünkü Kanunda özel olarak düzenlenmiş karşılıksız kazandırmalar bağışlama sayılmayıp kendilerine özgü kurallara bağlıdır. Örneğin karşılıksız para kullandırma ödünç sözleşmesi sayılırken, karşılıksız eşya kullandırma ariyet sözleşmesini oluşturmaktadır. Yine ücretsiz işgörmeye edimleri ise vekâlet hükmüne tabi olmaktadır. Ayrıca karşılıksız kullandırma ve işgörmeye edimleri mal varlığının özünden gerçekleştirilmiş sayılmamaktadır. Bkz. Yavuz, *Özel Hükümler*, 218-219.

¹²⁷⁹ Gümü, “Bağışlama”, 1512; Tongsir, “Bağışlama”, 917.

bağışlayanın, mutlaka malik ya da temsilci sıfatıyla bağışlanan üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir.¹²⁸⁰

Bağışlama sözleşmesinin son unsuru ise bağışlamanın karşılıksız olmasıdır.¹²⁸¹ Lehine kazandırma yapılan kişi ile kazandırmayı yapan kişi kazandırmanın karşılıksız olduğu hususunda anlaşmadıkça bağışlama sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmemektedir.¹²⁸² Bağışlama, hakkın tesisi, borcun ibrası, mülkiyetin nakli gibi şekillerde gerçekleşebilmektedir.¹²⁸³ Bağışlamanın gerçekleşebilmesi için bağışlayanın mutlaka bağışlama kastının olması zorunludur. Hem bağışlayan kazandırmayı bağışlama kastıyla yapmalı hem de bağışlanan aynı kasıtle bağışlamayı kabul etmelidir.¹²⁸⁴

c) Bağışlama Sözleşmesinin Kapsamı

(1) Genel Olarak

Başkasına devredilebilen ve mameleki değer taşıyan taşınır veya taşınmaz eşya, alacaklar, haklar (telif hakkı gibi) veya irtifak hakları tesisi bağışlamanın konusunu oluşturmaktadır.¹²⁸⁵ Alacaklının borçlusunu borcundan ibra etmesi veya bağışlananın zenginleşmesi amacıyla bir kişinin bağışlananın borcunu üzerine alması durumlarında da devir söz konusu olmamasına rağmen bağışlamanın bulunduğu kabul edilmektedir.¹²⁸⁶

(2) Bağışlama Sözleşmesinin Kapsamına Girmeyen Karşılıksız

Kazandırmalar

Bağışlama sözleşmesi karşılıksız yapılması gereken bir sözleşmedir. Fakat karşılıksız kazandırma iradesiyle yapılan her türlü kazandırma da bağışlama olarak

¹²⁸⁰ Gümüş, “Bağışlama”, 1513.

¹²⁸¹ E. Günay, *Bağışlama*, 16. Stefano Romelli’ye göre, koşula bağlı bir bağışlama sözleşmesinde bağışlanan kişi bir gereklilikle mi yoksa sözleşmeyi karşılıksız niteliğinden yoksun bırakan bir bedelle mi karşı karşıya olduğu şüpheli olabilir. Koşula bağlı bir bağışlamanın amacı, koşul ile bağış sözleşmesi arasındaki ilişkiye göre tespit edilmelidir. Stefano Romelli, *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)*, OR. Art. 245-247, 2. Überarbeitete und Erweiterte Auflage (2009), OR. Art. 245, N. 6.

¹²⁸² Eren, *Genel Hükümler*, 286; Türkmen, *Bağışlama*, 7.

¹²⁸³ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 297.

¹²⁸⁴ Bağışlama sebebi ile bağışlama saiki birbirinden farklı kavramlardır. Bağışlayan bağışlamayı iyilik, yardım, prestij ya da minnet gibi duygularla yapabilir. Eren, *Özel Hükümler*, 287.

¹²⁸⁵ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 297.

¹²⁸⁶ Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 6.

kabul edilmemektedir. Bazı karşılıksız kazandırmalar için kanun hükmünde açıkça bağışlama sayılmayacağı ifade edilirken, bazı karşılıksız kazandırmalar da bağışlayanın mal varlığında bir azalmaya yol açmayacağı ve bağışlanan şeyin kabulünü içermediği için bağışlama sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir.¹²⁸⁷

Bağışlamada bağışlayanın mal varlığının azalması arandığı için henüz kazanılmamış bir haktan feragat bağışlama kabul edilmemektedir.¹²⁸⁸ TBK. m.285/II “Henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek, bağışlama değildir” şeklinde ifade edilerek bu durum açıkça hükme bağlanmaktadır.¹²⁸⁹

Toplumsal ya da ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi amacıyla yapılan kazandırmalar bağışlama niteliğinde kabul edilmemektedir.¹²⁹⁰ Bu durumda işlemi yapan kişi bağışlama amacıyla değil, ifa amacıyla hareket etmektedir. Bu durum, TBK. m.285/III’te “Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama sayılmaz” şeklinde belirtilmiştir.¹²⁹¹

¹²⁸⁷ Türkmen, *Bağışlama*, 15.

¹²⁸⁸ Gümüş, *Özel Hükümler*, 170; Yavuz, *Özel Hükümler*, 219; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 297; Türkmen, *Bağışlama*, 15; E. Günay, *Bağışlama*, 17. Önalım ve alım hakkından vazgeçme, eşlerden birinin diğerinin evlilik birliğinin giderlerine katılmasını isteme hakkından vazgeçmesi (TMK. m.186) bağışlama sayılmamaktadır. Çünkü bu tür örneklerde mal varlığından çıkan değerlere karşılık diğer kişinin mal varlığında meydana gelecek azalmanın önlenmesi ya da bu değere karşılık bir başkasının mal varlığında artış meydana gelmesi biçimindeki doğrudan doğruya bağlılık söz konusu değildir. Burada ancak dolayısıyla bir bağlılık söz konusu olabilmektedir. Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 176.

¹²⁸⁹ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 198; Tongsir, “Bağışlama”, 925; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 176; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 714.

¹²⁹⁰ Serozan, *Özel Bölüm*, 291; Gümüş, *Özel Hükümler*, 170; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 297; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 368-369; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 198; E. Günay, *Bağışlama*, 17. Bazı işlemler kazandırma niteliği taşımalarına ve karşılıksız olarak diğerinin mal varlığını arttırma amacıyla yapılmalarına karşın bağışlama amacı (animus donandi) taşımadıkları için bağışlama olarak kabul edilmemektedir. Örneğin eksik borçların ödenmesi, yasal yükümlülük olmadan yakınlarına veya evlilik dışı çocuğa nafaka vermeyi üstlenme, bahşiş verme, gelenek gereği ufak tefek armağan verme gibi işlemler bağışlama sayılmamaktadırlar. Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 177; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 714. Ayrıca zamanasımı def’inde bulunmamak, mevcut bir borç için teminat gösterilmesi, eksik borçların ifası, yenilik doğuran hakları kullanmamak, bir malın ivazsız kullanımının devri gibi hukuki işlemler de kanunda açıkça bildirilmemesine rağmen bağışlama niteliği taşımamaktadır.

¹²⁹¹ Ahlaki bir borcu ifa taahhüdünün bağışlama sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş bu tarz taahhütlerin bağışlama taahhüdü olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 57. Diğer bir görüş ise, TBK. m.285/III hükmünün, ahlaki bir borcu ifa taahhütleri bakımından da uygulanması gerektiği ve bu nedenle ahlaki bir borcun ifa taahhüdünün bağışlama sayılmayacağını ifade etmektedir. Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 198; Tongsir, “Bağışlama”, 931. Alman Medeni Kanunu’nun 534. paragrafında ahlaki bir görevin ifası olarak yapılan bağışlamaların geri alınmasına veya bağışlamadan dönülmesine izin verilmeyip, kanunun dönme ve geri alma haklarına ilişkin 527 ile 533. paragraflarının ahlaki bir görevin ifası amacıyla yapılan bağışlamalarda uygulanmayacağı belirtilmiştir. Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 10.

Mirasın reddedilmesi hâlinde mirası reddeden kişinin mal varlığında herhangi bir azalma meydana gelmediği ve mirasın reddedilmesi sözleşme değil tek taraflı bir hukuki işlem olduğu için bağışlama sayılmamaktadır.¹²⁹² Ayrıca mirasın reddi genellikle bağışlama amacıyla da yapılmamaktadır.¹²⁹³ Fakat mirası reddetmeyip payını alan mirasçının daha sonra bu payını koşula bağlı olarak ivazsız bir şekilde diğer mirasçılara bırakması durumunda ise bağışlama söz konusu olmaktadır.¹²⁹⁴

Kanunda özel olarak düzenlenmiş faizsiz ödünç, kullanım ödöncü ve ücretsiz vekâlet gibi karşılıksız kazandırmalar da bağışlama sayılmayıp, kendileriyle ilgili özel hükümlere tabidirler.¹²⁹⁵ Ayrıca zaman aşımına uğramış borcun, evlenme simsarlığı ücretinin ya da kumar borcunun ifası da bağışlama sayılmamaktadır.¹²⁹⁶

3. Bağışlamada Ehliyet

Bağışlama sözleşmesinde ehliyet sorunu hukukumuzda bağışlayanın ehliyetinin bağışlanandan daha farklı ve daha sıkı şartlara tabi kılındığı için bağışlayan ve bağışlanan açısından ayrı ayrı ele alınmaktadır.

a) Bağışlayanın Ehliyeti

Türk Borçlar Kanunu m.286/I *“Fiil ehliyetine sahip olan herkes, eşler arasındaki mal rejiminden veya miras hukukundan doğan sınırlamalar saklı kalmak üzere bağışlama yapabilir”* şeklinde kaleme alınmıştır. Bağışlama yapacak kişinin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir.¹²⁹⁷ Bağışlayanın ayırt etme gücüne sahip olması, ergin olması ve kısıtlı bulunmaması gerekmektedir (TMK. m.10, m.14). Ergin olmayan veya kısıtlı bulunan fakat ayırt etme gücüne sahip kişiler kendilerine borç yükleyen bir sözleşmeyi ya yasal temsilcilerinin izni ile yapabilmekte ya da bu sözleşmeyi yasal temsilcileri onlar adına yapmaktadır (TMK. m.16). Ayrıca yasal temsilcinin izni olmadan yapılan borçlandırıcı işlemlere yasal temsilcinin sonradan onay

¹²⁹² Tongsir, “Bağışlama”, 924; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 297.

¹²⁹³ Ret, mirasçılarının paylarını arttırma kastıyla yapılsa bile bağışlama olarak kabul edilmemektedir. Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 297.

¹²⁹⁴ Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 10.

¹²⁹⁵ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 298; Eren, *Özel Hükümler*, 287.

¹²⁹⁶ Serozan, *Özel Bölüm*, 291.

¹²⁹⁷ Ş. Berki, *Özel Hükümler*, 63; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 295; Yavuz, *Özel Hükümler*, 220; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 198; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 370; M. Yılmaz, *Bağışlama*, 30.

vermesi durumunda da işlem geçerli hâle gelmektedir.¹²⁹⁸ TMK. m.449'da "*Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır*" şeklinde denilerek yasal temsilcilerinin izni ile de olsa vesayet altındaki kişilerin önemli bağışlamalarda bulunamayacakları hüküm altına alınmaktadır.¹²⁹⁹ Buna karşılık önemsiz küçük bağışlamalar yasal temsilcinin izni ile veya yasal temsilci tarafından yapılabilmektedir. Bağışlamanın önemli olup olmadığı, bağışlayanın mal varlığı ve gelirine göre belirlenmektedir.¹³⁰⁰ Aynı kural TMK. m.342/III gereğince velayet altındaki kişiler için de geçerlidir.

Kendisine yasal danışman atanan kimseler (sınırlı ehliyetliler) için de yasal danışmanın görüşünün alınması gerektiği TMK. m.429/I, b.7'de belirtilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m.286/II'de ise "*Bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda bağışlayanın, savurganlığı yüzünden kısıtlanmasına karar verilirse, o bağışlama mahkemece iptal edilebilir*" hükmüne yer verilerek bir kişinin tam ehliyetli olması durumunda bile yapılmış olan bağışlamanın iptal edilebileceği durum düzenlenmektedir.¹³⁰¹ Ayrıca TMK. m.229'da bir eşin diğerinden mal kaçırmak veya katılma alacağını azaltmak için karşılıksız kazandırmada bulunmasının hukuka aykırı olduğu belirtilmektedir. Keza TMK. m.565'te mirasbırakanın daha iyi ilişkileri olan başka bir mirasçıya diğer mirasçıların miras paylarını azaltacak biçimde kazandırmada bulunmasının da hukuka uygun olmadığı ifade edilmektedir.¹³⁰²

b) Bağışlananın Ehliyeti

Bağışlama sözleşmesi, karşılığında bir edim taahhüt edilmeden yapıldığı için bağışlanan tarafa herhangi bir borç yüklemes. Bu nedenle bağışlamayı kabul eden kişinin ayırt etme gücüne sahip olması yeterli olup bağışlanan kişinin tam ehliyetli

¹²⁹⁸ Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 370.

¹²⁹⁹ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 295; Yavuz, *Özel Hükümler*, 220; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 370.

¹³⁰⁰ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 295; Eren, *Özel Hükümler*, 291; M. Yılmaz, *Bağışlama*, 32.

¹³⁰¹ Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 179; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 295; Eren, *Özel Hükümler*, 291; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 370. Bağışlayanın bağışlamayı yapmasını takip eden bir yıl içerisinde savurganlık nedeniyle başlayan vesayet yargılaması sonucu kısıtlanması durumunda, vasi vesayet makamından TMK. m.462/I,b.8 uyarınca izin almadan dürüstlük kuralına uygun bir süre içerisinde açacağı iptal davası ile bağışlamanın geçmişe etkili yenilik doğurucu nitelikteki iptal kararı ile iptal edilmesini talep edebilir. Gümüş, *Özel Hükümler*, 171.

¹³⁰² Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 180.

olması gerekmez.¹³⁰³ Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar bağışlamayı kabul edebilirken bu işlem için yasal temsilcinin iznine ya da onayına ihtiyaç duymazlar.¹³⁰⁴ TBK. m.287/c.1'e göre fiil ehliyeti bulunmayan kişi ayırt etme gücüne sahipse bağışlamayı kabul edebilir.¹³⁰⁵ Ancak TBK. m.287/c.2 ise söz konusu istisna kurala bir başka istisna getirmektedir. Bu kurala göre ancak, bağışlananın yasal temsilcisi bu kişinin bağışlamayı kabulünü yasaklaması veya bağışlanan şeyin geri verilmesini emrederse bağışlama ortadan kalkar.¹³⁰⁶ Böylece sınırlı ehliyetsizin tek başına bağışlanan şeyi kabul etme yetkisi olmasına rağmen yasal temsilci haklı bir neden göstermeksizin bağışlamadan önce kabulü yasaklayabilir veya bağışlamadan sonra bağışlanan edimin iadesini emredebilir.¹³⁰⁷ Yasal temsilcinin bu yetkisini ancak bağışlananı küçültücü, manevi borç altına sokan, ahlaksal tehdit içeren eylemler için kullanması gerektiği kabul edilmektedir.¹³⁰⁸ Yasal temsilcinin bağışlananın geri verilmesini emretmesi durumunda ise bağışlama sözleşmesinin ortadan kalkacağı aşikârdır. Fakat bağışlama konusu şeyin daha önce başka birine teslim, tescil veya devredilmiş olması durumunda ise bağışlayan ret kararı üzerine bağışlama konusu şeyin iade edilmesini talep edemez. Ayrıca bağışlananın kusurundan dolayı bağışlama konusunun kısmen veya tamamen iade edilememesi durumunda da bağışlanan tazminatla yükümlü tutulamaz.¹³⁰⁹

¹³⁰³ Ş. Berki, *Özel Hükümler*, 65; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 296; Eren, *Özel Hükümler*, 291; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 371; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 177; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 200.

¹³⁰⁴ Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 371; M. Yılmaz, *Bağışlama*, 35-36.

¹³⁰⁵ Gümüş, *Özel Hükümler*, 171; Eren, *Özel Hükümler*, 291; Yavuz, *Özel Hükümler*, 221.

¹³⁰⁶ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 296; Eren, *Özel Hükümler*, 292; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 371; M. Yılmaz, *Bağışlama*, 36.

¹³⁰⁷ Vesayet altında bulunan ayırt etme gücüne sahip kişi, yasal temsilcinin bağışlamayı kabulü yasaklaması kararına karşı TMK. m.461/I'e göre vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyetle bulunabilir. Ayırt etme gücüne sahip vesayet altındaki kişilerin vasinin yasaklama kararına karşı TMK. m.461'e göre vesayet makamına şikâyetle bulunabilirken, velayet altındaki küçüğün böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 296; Eren, *Özel Hükümler*, 292. Aksi görüşte Demiral'a göre velayet altındaki küçüklerin şikâyet hakkının bulunmadığı, ancak TMK. m.342/III gereği vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin velayetteki temsil ilişkisinde de uygulandığı belirtildiği için velayet altındaki küçüklerin de şikâyet hakkı bulunduğu ileri sürülmektedir. Demiral, "Şartlı Bağışlama", 30.

¹³⁰⁸ Gümüş, *Özel Hükümler*, 171-172; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 296.

¹³⁰⁹ Örneğin bir kişiye 1000 TL bağışlamada bulunulması ve bunun 500 TL'sinin harcanması durumunda yasal temsilcinin bu bağışlamaya daha sonra ret kararı vermesinde bağışlanan sadece elinde kalan 500 TL'yi iade edecektir. Bu durum bağışlamanın iadesinin emredilmesi hâlinde geçerlidir. Demiral, "Şartlı Bağışlama", 31.

4. Bağışlama Sözleşmesinin Çeşitleri

a) Bağışlama Sözü Verme

(1) Genel Olarak

Bağışlama sözü verme, bağışlama taahhüdü olarak da adlandırılmaktadır. Bağışlama sözü verme işleminde bağışlama konusu değer, sözleşmenin yapıldığı anda bağışlayan tarafından bağışlanana verilmemekle birlikte, bağışlayan sadece bağışlama konusu değerın bağışlanana verilmesi borcu altına girmektedir. Bu niteliği göz önüne alındığında bağışlama sözü verme işleminin borçlandırıcı bir işlem olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.¹³¹⁰ Ayrıca bağışlama sözü verme işlemi bir ön sözleşme değildir. Bağışlama sözü vermenin bağımsız bir sözleşme olduğu TBK. m.288/I'den açıkça anlaşılmaktadır.¹³¹¹

(2) Bağışlama Sözü Vermenin Şekli

Bağışlama sözü verme şekle bağlı bir işlemdir. Kanun koyucu bağışlama sözü vermeyi şekle bağlayarak bağışlayanı düşünmeye sevk etme ve bağışlayanı koruma amacı taşımaktadır.¹³¹² Bağışlama sözleşmesinin tabi olduğu şekil bağışlanan şeyin taşınır ya da taşınmaz olmasına göre değişiklik göstermektedir. Bağışlama konusu şeyin taşınır olması durumunda bağışlama sözü verme yazılı olarak yapılmalıdır.¹³¹³ TBK. m.288/I “*Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır*” denilerek yazılı şeklin geçerlilik şekli olduğu belirtilmiştir. Yazılı şekle uygun olarak yapılmayan bağışlama sözü verme geçersiz olmaktadır. Fakat doktrinde taşınır ile ilgili bağışlama sözü vermenin yazılı biçimde yapılmamış olması durumunda eğer bağışlanan taşınır, bağışlanana devredilmişse bu işlemin elden bağışlama sayılmasının TBK. m.288/III gereğince mümkün olacağı ileri

¹³¹⁰ Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 158-159; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 371; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 715; Ergin, “Koşullu Bağışlama”, 222; A. F. İlhan, *Yükleme*, 59.

¹³¹¹ Ezgi Kutluay, “Bağışlama Sözleşmeleri” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016), 37; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 371; Ergin, “Koşullu Bağışlama”, 222; Bilge, *Özel Borç Münasebetleri*, 110.

¹³¹² Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 300; Eren, *Özel Hükümler*, 293.

¹³¹³ Bilge, *Özel Borç Münasebetleri*, 110; Gümüş, *Özel Hükümler*, 173; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 202; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 300; Eren, *Özel Hükümler*, 292; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 372; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 177; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 715; Ergin, “Koşullu Bağışlama”, 222; A. F. İlhan, *Yükleme*, 60-61; E. Günay, *Bağışlama*, 81.

sürülmektedir.¹³¹⁴ Bağışlama sözü verme sözleşmesinin taşınırlara ilişkin olması durumunda sadece bağışlayan kişinin irade açıklamasının yazılı biçimde olması yeterli olup, bağışlananın irade açıklamasının yazılı biçimde olması gerekli değildir.¹³¹⁵ Haklar ve alacakların bağışlanması, taşınırların bağışlanmasına ilişkin kurallara tabidir. Bu nedenle bağışlama sözü vermenin konusunu hakların ve alacakların oluşturması durumunda, sözleşmenin geçerlilik koşulu olarak yazılı yapılması aranmaktadır.¹³¹⁶ TBK. m.288/II, “*Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır*” şeklinde kaleme alınarak taşınırlar ve taşınmazların bağışlama sözleşmesine konu olmaları durumunda geçerlilik şekillerinin farklı olduğu belirtilmektedir.¹³¹⁷ Üzerinde mülkiyet hakkı bulunan tapulu taşınmazlara ve taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin bağışlama sözleşmesinin geçerliliği tapu müdürünün önünde düzenlenecek resmî şekle bağlıdır.¹³¹⁸ Resmî şekilde yapılmaması durumunda sözleşmenin geçerli sayılma olasılığı bulunmamaktadır. TBK. m.288/III’te “*Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Ancak, geçerliliği resmî şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz*” şeklindeki açık hüküm gereğince, tapuya kayıtlı taşınmazların bağışlama sözleşmesinin konusunu oluşturmaları durumunda elden bağışlama sayılmayıp, sözleşme geçersiz sayılmaktadır.¹³¹⁹

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar, bağışlama sözü vermenin konusunu oluşturduğunda ise bağışlama sözü vermenin hangi biçimde yapılacağı tartışmalıdır. Yargıtay’ın tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların bağışlanmasının şekle tabi olmadığına

¹³¹⁴ Gümüş, *Özel Hükümler*, 173; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 202; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 373; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 301; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 178; E. Günay, *Bağışlama*, 85. Eğer bu hüküm olmasaydı geçerli olmayan bir bağışlama sözü vermeye ilişkin yapılan tasarruf işleminde yerine getirilen ifa, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak iade edilmesi gerekirdi. Yavuz, *Özel Hükümler*, 222-223.

¹³¹⁵ Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 181; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 356.

¹³¹⁶ Eren, *Özel Hükümler*, 292; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 372; E. Günay, *Bağışlama*, 81.

¹³¹⁷ Bilge, *Özel Borç Münasebetleri*, 110; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 300; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 177.

¹³¹⁸ Eren, *Özel Hükümler*, 292; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 159; Yavuz, *Özel Hükümler*, 222; A. F. İlhan, *Yükleme*, 60.

¹³¹⁹ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 301; Yavuz, *Özel Hükümler*, 223. Serozan’a göre taşınmazlara ilişkin bağışlamaların resmi şekilde yapılmaması durumunda işlem kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. Serozan, *Özel Bölüm*, 296.

ilişkin kararı bulunmaktadır.¹³²⁰ Tandoğan'a göre tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların zilyetliklerinin devredilmesi durumunda yazılı şeklin aranması gerekmektedir.¹³²¹ Doktrinde diğer bir görüşte ise, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların mülkiyet hakkına ilişkin sözleşmelerde resmî şekil şartının arandığını fakat sözleşmenin mülkiyet hakkıyla ilgili olmadığı durumlarda ise şekil şartının aranmadığı ileri sürülmektedir.¹³²² Konu hakkında ileri sürülen diğer bir görüş TMK., TBK. ve TK'da tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların satış, bağışlama gibi nedenlerle devrine ilişkin herhangi bir şekil kuralı bulunmadığı, tapusuz taşınmazların devrine ilişkin şekil hakkında boşluk bulunduğu ve bu boşluğa da taşınmazların niteliğine uygun düştüğü ölçüde taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin hükümlerin uygulanacağı yönündedir.¹³²³ Kanaatimizce de tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda bağışlama sözü vermenin şekli hakkında boşluk söz konusudur. Taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin hükümlerin tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanarak boşluğun doldurulması gerekmektedir.

b) Elden Bağışlama

(1) Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nda elden bağışlamanın tanımı yer almamaktadır. TBK. m.289'da "*Elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulmuş olur*" ifadesiyle elden bağışlamanın sadece ne zaman kurulmuş sayılması gerektiği belirtilmektedir.

Elden bağışlamanın hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş, elden bağışlamada sadece bir tasarruf işleminin söz konusu olduğunu, borçlandırııcı bir işlemin söz konusu olmadığını ileri sürmektedir.

¹³²⁰ Konuya ilişkin HGK. Kararı şu şekildedir: "*Bilindiği üzere, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlarda bağış, resmi şekle tabi olmayıp, menkullerde olduğu gibi zilyetliğin teslimi ile vücut bulur, her türlü delil ile kanıtlanabilir ve şarta bağlı yapılabilir (818.s.BK m 234, 237, 240). Davacıların dayanağı senet başlıklı adi yazılı belgede, Hatice parmak bastığından, bu parmak izinin anılan kişiye ait olduğuna dair muhtar ve ihtiyar heyetinin tasdiki şekil şartı olup, bu kurala uyulmamış ise de, dava konusu taşınmaz kadastro öncesinde tapuda kayıtlı olmadığından, menkul mallar gibi değerlendirildiğinden zilyetlik ve bağışın varlığı her türlü delille kanıtlanabilir*", Yarg. HGK., E. 2013/1463, K. 2015/779, T. 21.01.2015 (Lexpera).

¹³²¹ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 358; Eren, *Özel Hükümler*, 292; Bilge, *Özel Borç Münasebetleri*, 111.

¹³²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 466-472.

¹³²³ Akipek, Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 474; Ş. Berki, *Özel Hükümler*, 66.

Elden bağışlama tasarruf işleminin hukuki sebebi ise, doğrudan doğruya bağışlama sebebi olarak kabul edilmektedir. Bu düşüncüyü savunanlara göre elden bağışlama aynı bir sözleşme olarak kabul edilmektedir.¹³²⁴ Doktrinde Gümüş, elden bağışlamanın causa donandi (bağışlama sebebi) ile yapılan bir soyut tasarruf işlemi olduğunu, causa donandinin varlığının geçerli bir borçlandırıcı işleme dayanmayan tasarruf işlemi için yasal iktisap sebebini oluşturduğunu ve bu nedenle de elden bağışlamada bağışlamaya ilişkin borçlandırıcı işlemi açıklayan bağışlama sözleşmesi kavramının yer almadığını ileri sürmektedir. Bu durumda tarafların iradesi doğrudan bağışlananın mülkiyetinin devrine yönelik olmaktadır.¹³²⁵ Doktrindeki diğer bir görüş ise, elden bağışlamada bağışlama sözü verme ile ifanın aynı anda gerçekleştiğini, sözleşmenin yapılmasıyla edimin yerine getirilmesinin aynı anda olduğunu ileri sürmektedir.¹³²⁶ Burada peşin satış sözleşmesinde olduğu gibi hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi söz konusu olup, iki işlem aynı anda yapılmaktadır. Elden bağışlamada tarafların bağışlama kastı üzerinde anlaşmaları borçlandırıcı işlemi teşkil etmektedir. Bizim de katıldığımız görüş, elden bağışlama sözleşmesinde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemlerinin yer aldığı, fakat bu işlemlerin aynı anda gerçekleştiği yönündedir. Böylece bağışlama konusu şey sözleşmenin yapıldığı anda bağışlanana devredilmektedir. İki işlemin aynı anda gerçekleşmiş olması borçlandırıcı işlemin olmadığı anlamına gelmemekte bu nedenle de bağışlayanın taahhüt işlemi nedeniyle ayıp ve zapttan sorumluluğu söz konusu olabileceksen eksik ifa dolayısıyla da TBK. m.112 gereğince sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.¹³²⁷

¹³²⁴ Kutluay, “Bağışlama”, 38; Yavuz, *Özel Hükümler*, 223; A. F. İlhan, *Yükleme*, 62; Tongsir, “Bağışlama”, 945-946; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 163.

¹³²⁵ “Elden bağışlamadaki borç sözleşmesine ilişkin eksiklik bize göre, Türk Borçlar Kanunu’nun bağışlamaya ilişkin hükümlerinin ortaya koyduğu, aynı etki taşımayan, elden bağışlamayla birlikte “yasa gereği” ortaya çıkan yasal borç ilişkisi hükümleri ile doldurulur. Bu nedenledir ki, elden bağışlama da TBK. m.294/II uyarınca hiçbir zaman bağışlayanın ayıba karşı tekeffül borcu olmaz, yine elden bağışlama şarta bağlanamaz. Bağışlayanın ayıplı ifadan sorumlu olmayı vadettiği veya bir şart anlaşmasının yapıldığı durumda artık bir elden bağışlama değil, bağışlama vaadi mevcuttur. Son tahlilde elden bağışlama taşınmazlar haricinde konusunu taşınır eşya, hak ve ekonomik menfaatlerin oluşturduğu “bağışlama sebebine dayalı olarak akdedilmiş” soyut bir tasarruf sözleşmesidir”. Gümüş, “Bağışlama”, 1537-1538.

¹³²⁶ Bilge, *Özel Borç Münasebetleri*, 109; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri, C.I/1*, 360; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 163; Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 183-184; Eren, *Özel Hükümler*, 295; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 202; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 373; Tongsir, “Bağışlama”, 945; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 179; M. Yılmaz, *Bağışlama*, 38; A. F. İlhan, *Yükleme*, 61; E. Günay, *Bağışlama*, 99; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 260.

¹³²⁷ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri, C.I/1*, 360.

(2) Elden Bağışlamanın Konusu ve Şekli

Elden bağışlamanın konusunu taşınır¹³²⁸ ve kişisel haklar oluşturabilmektedir.¹³²⁹ Taşınmazlar ve üstlerindeki hakların devri sadece teslim yolu ile gerçekleşmeyeceği için taşınmazlar elden bağışlama sözleşmesinin konusunu oluşturamazlar. Çünkü tapuya kayıtlı taşınmazların bağışlanması ancak tapu siciline tescil ile geçerli olmaktadır.¹³³⁰

Elden bağışlamanın hiçbir şekle bağlı olmadığı ileri sürülmekle¹³³¹ birlikte taşınırlarda, bağışlanan taşınırın zilyetliğinin devri, alacaklarda alacağın devredilmesi, haklarda hakkın devredilebilmesi için gerekli şekil şartlarına da uyulması gerektiği belirtilmektedir.¹³³² Ayrıca TBK. m.289’da açıkça teslim kavramından bahsedilmesine rağmen teslimin farklı şekillerde yapılıp yapılamayacağı doktrinde tartışmalı olup, hükmen teslim, kısa elden teslim, zilyetliğin havalesi gibi aynen teslim dışındaki zilyetliğin devri yolları ile de elden bağışlamanın söz konusu olabileceği ileri sürülmektedir.¹³³³ Feyzioğlu’na göre ise elden bağışlamanın, bu şekilde zilyetliğin

¹³²⁸ EBK. m.237, “Elden bağışlama, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesi ile vücut bulur” şeklinde kaleme alınmıştır. TBK. m.289’da ise EBK’da yer alan “şey” kelimesi yerine “taşınır” kelimesi kullanılmıştır. Bu düzenleme elden bağışlamanın konusunu taşınmazların oluşturamaması nedeniyle yerinde olmuştur. Fakat elden bağışlamanın konusunu sadece taşınırlar değil, alacaklar da oluşturmaktadır. Taşınır kavramının, alacakları kapsamadığı nedeniyle hüküm eleştirilmektedir.

¹³²⁹ Bilge, *Özel Borç Münasebetleri*, 109; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 165-166; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 374; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 715; A. F. İlhan, *Yükleme*, 62; E. Günay, *Bağışlama*, 99.

¹³³⁰ Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 166; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 300; Eren, *Özel Hükümler*, 295; Yavuz, *Özel Hükümler*, 224; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 374; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 363; Tongsir, “Bağışlama”, 943; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 180.

¹³³¹ Bilge, *Özel Borç Münasebetleri*, 109; Zevkililer, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 184; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 178.

¹³³² Yavuz, *Özel Hükümler*, 223.

¹³³³ Bilge, *Özel Borç Münasebetleri*, 109; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 374; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 180; Yavuz, *Özel Hükümler*, 223; A. F. İlhan, *Yükleme*, 62. “Hükmen teslimde, bağışlayanın şeyin elinden kesin olarak çıktığının farkına varmayacağı ileri sürülmekte fakat şeyi, bağışlanana teslim edip muhafaza için geri almak lüzumsuz bir formalite olacaktır. Hükmen teslim, alacaklılar ve mirasçılar için de bir tehlike arz etmez; zira alacaklılar İİK’deki iptal davasıyla, mirasçılar da TMK.’daki tenkis davasıyla kendilerinden mal kaçırılmasına karşı yeterli derecede korunmuşlardır. Kaldı ki hükmen teslim suretiyle bağışlama yapılamazsa, eşyalarına birlikte zilyet olan karı koca veya ana baba ile çocuklar arasındaki bağışlamalar çok güçleşir”, Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 361.

Yargıtay konuya ilişkin olarak şöyle bir karar vermiştir: “... Hemen belirtilmelidir ki taşınmaz mallar dışındaki değerlerde, eş söyleyişle taşınır mal, alacak ve haklarda, zilyetliğin geçişi yollarından olan kısa elden teslim, zilyetliğin havalesi ve hükmen teslim ile bağışlama yapılabileceği, burada özel olarak bir biçim öngörülmediği kuşkusuzdur. Bu durumda, taşınmazların şekil şartına bağlı olmaksızın elden bağışlanabilme olanağı bulunmadığı hâlde; taşınır mallar ve alacakların zilyetliğinin devri konusunda bir geçerlilik şekli öngörülmediğinden, hukuken taşınır eşya niteliğinde

havalesi yolları ile yapılması mümkün değildir.¹³³⁴ Kanaatimizce elden teslim, hükmen teslim, kısa elden teslim, zilyetliğin havalesi gibi aynen teslim dışındaki zilyetliğin devri yolları ile de gerçekleşebilir. Çünkü hem kanunda bu duruma engel olacak bir hüküm bulunmamaktadır hem de elden teslimin gerçekleşmesi uygulamada herhangi bir zorluğa yol açmayacaktır.

c) Koşullu Bağışlama

(1) Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m.290/I'de “*Bağışlama, bir koşula bağlanarak yapılabilir*” şeklindeki ifadeye yer verilerek, bağışlamanın koşula bağlı olarak yapılabileceği hüküm altına alınmaktadır.¹³³⁵ TBK. m.290/I hükmüyle birlikte bağışlamanın koşula bağlı olarak yapılabileceği özel hükme bağlanmakta, fakat koşulun türleri, hüküm ve sonuçları ile ilgili konular, koşula ilişkin TBK'da yer alan genel hükümlere bırakılmaktadır.

Taraflar bağışlama sözleşmesini, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince istedikleri gibi koşula tabi kılabilirler.¹³³⁶ Bağışlama sözleşmesi taraflarının, bağışlamayı,

sayılan değerlerin bağışlanması ya da bağış amacıyla bedelsiz olarak devredilmesi işlemi hukuken geçerlidir. O hâlde, taşınmazlarla ilgili olan ve kendi alanı ile sınırlı bulunan 01.04.1974 tarihli ve 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının somut olayda uygulanması olanaklı değildir. Ne var ki, şirket hisselerinin devri mevzuatımızda belirli esaslara bağlandığından, somut olaydaki uyumsuzluğun 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18. Maddesi (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 19. maddesi) kapsamında değerlendirilip çözümlenmesi kaçınılmazdır”. Yarg. 1. HD., E. 2015/7716, K. 2015/7691, T. 26.05.2015 (Lexpera).

¹³³⁴ Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 165.

¹³³⁵ 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 240. maddesi “*Bağışlama şartla yahut mükellefiyetle takyit olunabilir*” şeklinde kaleme alınmıştır. TBK'da, EBK'dan farklı olarak mükellefiyet kelimesine yer verilmemiştir. EBK'da yer alan mükellefiyet kavramı, TBK. m.291'de yüklemeli bağışlama başlığı altında başka bir madde olarak düzenlenmiştir. OR. m.245'te “*Bağışlama ile koşul veya yükümlülük birleştirilebilir*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹³³⁶ Denise Weingart, *OR. Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)*, OR. Art. 245-247, 3., Überarbeitete Auflage (2016), OR. Art. 245, N.1; Beat Schönenberger, *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe*, OR. Art. 245-247, Auflage 3 (2016), OR. Art. 245, N. 2; Semih Akkök, *Türk Hukuku'nda Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 114; Ş. Berki, *Özel Hükümler*, 69. Uygulamada özellikle zengin ve hayırsever kişiler kamu hizmetine tahsis edilmek üzere kendi isimlerinin verilmesi koşuluyla taşınmazlarını bağışlamaktadır. Bağış koşulunun ise tapu sicilinde düzenlenen akit tablosunda açıkça yazılması bağışlayan açısından faydalıdır. Fakat tarafların daha sonraki bir zamanda koşulu resmî bir sözleşmeyle belirtmeleri ve akit tablosuna atıf atmaları mümkündür. Bu tür davalarda bağışlanan taraf genellikle akit tablosuna dayanarak bağışın kayıtsız koşulsuz yapıldığını iddia etmektedir.

gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya bağlamaları durumunda koşula bağlı bağışlama söz konusu olmaktadır.¹³³⁷ Koşulun bağışlama sözleşmesinde yer alması durumunda koşulun, geleceğe ilişkin, ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen ve şüpheli bir olay olması gerekmektedir.¹³³⁸ Bağışlayan, bir karşılık almaksızın bağışlananın mal varlığında bir değer artışı sağlamak amacıyla, kendi mal varlığından belirli bir değeri bağışlanana vermeyi taahhüt etmekte veya vermektedir. Hayatın olağan akışı ve olaylarda meydana gelen hızlı değişiklikler sebebiyle kişilerin bağışlama ilişkilerini geleceğe etkili birtakım kararları ile şekillendirme isteği koşula bağlı bağışlama konusunu gündemde tutmaktadır.¹³³⁹ Bağışlama sözleşmesi geciktirici koşula bağlanabileceği gibi bozucu koşula da bağlanabilmektedir.¹³⁴⁰ Bağışlama sözleşmesinin iradi koşula da bağlanabileceği ileri sürülmektedir.¹³⁴¹

(2) Koşullu Bağışlamada Tarafların Anlaşması

Koşullu bağışlama sözleşmesi, tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmış olmaları ile kurulmaktadır. Koşul da sözleşmenin sübjektif açıdan esaslı unsuru olduğu için sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların koşul üzerinde de anlaşmış olmaları gerekmektedir.¹³⁴² Fakat bağışlama sözleşmesi yapıldıktan sonra da koşulla

Konuya ilişkin Yargıtay kararı şu şekildedir: “... Bağışın koşulsuz yapıldığına ilişkin savunma üzerinde durmak zorunluluğu vardır. Gerçekten de akit tablosunda bağışın -kayıtsız, şartsız, bedelsiz- yapıldığı yazılıdır. Ne varki taraflar Noterlikte düzenledikleri 09.05.1980 tarihli taahhütnamede, yapılacak okula (M. Cemalettin Demir) isminin verilmesi konusunda iradelerini kesin ve açık bir şekilde birleştirmişler ve dava konusu arsanın imar parselinde -okul yeri olarak ayrıldığını ve sahipleri tarafından bedelsiz hibe edildiğini- belirlemek suretiyle, akit tablosuna yollamada bulunmuşlar, bağışın neden yapıldığını açıklamışlar ve bağış sözleşmesine kendi rıza ve iradeleriyle resmî memur huzurunda “koşul” getirmişlerdir. Davalı vakfın açık rıza ve taahhüt iradesinden dönerek (Akit tablosunda koşul yazılı değildir. Bağış koşulsuz yapılmıştır) savunmasında bulunması iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz. Davalı vakfa dava konusu arsa üzerinde inşa edilen okula bağış koşuluna uygun olarak “Mehmet Cemalettin Demir” adının konulması için yeterli bir önel verilmesi, önele uyulmadığı takdirde, binadan kaynaklanan kişisel hak saklı tutulmak kaydıyla iptal isteğine ilişkin davanın kabulü yoluna gidilmesi gerekirken, reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır”, Yarg. 1. HD., E. 348, K. 2529, T. 09.03.1989, E. Günay, *Bağışlama*, 117-118.

¹³³⁷ Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 184; M. Yılmaz, *Bağışlama*, 64.

¹³³⁸ Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 184.

¹³³⁹ İbrahim Belen, “Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005), 68.

¹³⁴⁰ Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 1; Schönenberger, *Schweizer Privatrecht*, OR. Art. 245, N. 2; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 167; Serozan, *Özel Bölüm*, 301; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 203; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 180; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 303; Eren, *Özel Hükümler*, 295; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 374; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 716; Kutluay, “Bağışlama”, 39; A. F. İlhan, *Yükleme*, 67; Tongsir, “Bağışlama”, 947.

¹³⁴¹ Schönenberger, *Schweizer Privatrecht*, OR. Art. 245, N. 2; Ergin, “Koşullu Bağışlama”, 224; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 303; Eren, *Özel Hükümler*, 296; Gümüş, “Bağışlama”, 1541.

¹³⁴² Romelli, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 4.

ilgili olarak taraflar anlaşılabilmektedir. Sonradan kararlaştırılan koşulun ise ilk sözleşmenin hükümlerini değiştiren bir sözleşme niteliğinde olduğu varsayılmaktadır.¹³⁴³

Bağışlama sözleşmesinin koşula bağlanması tarafların¹³⁴⁴ iradesine bağlıdır. Tarafların irade beyanları açık olabileceği gibi örtülü de olabilir.¹³⁴⁵ Tarafların irade beyanlarının açık veya örtülü olması bağışlama sözleşmesinin kurulması için önem arz etmemektedir.¹³⁴⁶ Fakat doktrinde, koşullu bağışlama sözleşmesinde irade beyanında bağışlananın açık kabulünün olması gerektiğini ileri süren görüş de mevcuttur.¹³⁴⁷ Çünkü bağışlama sözleşmesinde yalnız bağışlayan bağışlanana belirli bir değeri vermekte ya da vermeyi üstlenmekte iken bunun karşılığında bağışlanan bir değer vermeyi üstlenmemektedir.¹³⁴⁸ Sözleşmenin içeriğinde ise bütün borçların koşula bağlanabilmesi mümkün olduğu gibi sadece belirli borçların koşula bağlanabilmesi de mümkündür.

Bağışlama sözleşmesinin koşula bağlı olup olmaması konusunda tereddüt edilmesi durumunda tarafların iradesine bakılmalıdır. Bu konuda anlaşmazlık bulunması durumunda ise hâkim, tarafların iradesini yorumlayarak uyuşmazlığı çözmek zorundadır.¹³⁴⁹ Sözleşmenin karşılıksız olması konusunda taraflar arasında anlaşmazlığın olmasında ise, sözleşmenin kurulup kurulamayacağı konusunda hâkim, hukuki uygunluk ilkesine göre karar verecektir. Fakat güven teorisine göre gerçek

¹³⁴³ Ayan, *Borçlar Hukuku*, 160.

¹³⁴⁴ Koşullu bağışlama sözleşmesinin tarafları, gerçek veya tüzel kişilerden oluşabilir. TMK. m.48’de “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler” hükmü gereğince tüzel kişilerin de koşullu bağışlama sözleşmesinin tarafı olmaları için herhangi bir engel olmadığı aşikârdır. Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 19.

¹³⁴⁵ Schöenberger, *Schweizer Privatrecht*, OR. Art. 245, N. 2; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 303; Akıntürk, “Şart”, 226; Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 22. Bağışlayanın hayati tehlike altında yaptığı bağışlamaların örtülü olarak bağışlayanın hayati tehlikeden kurtulma bozucu koşuluna bağlı olarak yapıldığı, aile yadigarı bir takının erkek eş tarafından kadın eşe bağışlanmasının ve bunun örtülü olarak, boşanmanın kadının kusurundan kaynaklanmaması koşuluna bağlanması gibi durumlarda somut olayın özellikleri de dikkate alınarak bağışlamaların koşula bağlı yapıldıkları kabul edilebilmektedir. Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 5; Romelli, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 3; Gümü, “Bağışlama”, 1541. Fransız Medeni Kanunu’na göre bağışlama sözleşmesinde tarafların iradelerinin açık olması gerekmektedir. Tongsir, “Bağışlama”, 918.

¹³⁴⁶ Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 24.

¹³⁴⁷ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 294. Bağışlamada koşulun örtülü kabul edilmesi konusunda dikkatli davranılması gerekmektedir. Fakat bu durumda da koşula bağlı bağışlama sözleşmesinin yapılabileceği kabul edilmelidir. Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 304.

¹³⁴⁸ Zevkililer, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 177.

¹³⁴⁹ Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 36.

iradesi sözleşmeye uygun olmayan taraf, hata sebebiyle sözleşmenin iptalini isteyebilecektir.¹³⁵⁰ Tarafların koşula bağlı bağışlama sözleşmesinde koşulun gerçekleşmesi için bir süre tayin etmemeleri durumunda ise koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirlenmesi için dürüstlük kuralına göre uygun bir süre kararlaştırılmalıdır.¹³⁵¹

Koşullu bağışlama, sağlararası bir hukuki işlem olması nedeniyle ancak hayatta olan kişiler arasında meydana gelecektir. Bu konuda üzerinde durulması gereken husus, cenine kayyım atanması durumunda, kayyımın bağışlamayı kabulü ile ceninin koşullu bağışlama sözleşmesinin bağışlanan tarafını oluşturmasının mümkün olup olmadığıdır. Burada dikkat edilmesi gereken hususlar, TMK. m.28/I’de belirtilen “*Kişilik, çocuğın sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer*” hükmü ile TMK. m.28/II’de belirtilen “*Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder*” hükmüdür. Burada bağışlama sözleşmesinin sağlararası yapılan bir işlem olduğu gerekçesiyle cenin bağışlama sözleşmesine taraf olamayacaktır. Ayrıca kişiliğın başlangıcının çocuğın sağ ve tam olarak doğması geciktirici koşuluna tabi kılındığı¹³⁵² için bu koşulun gerçekleşmesinden önce ceninin kişi olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. TMK. m.427/I,b.3 ve TMK. m.643’te belirtildiğı üzere cenine kayyım atanması, mirasçılar arasında ceninin bulunması ve ceninin menfaatinin gerekli kılması hâlinde söz konusu olabilecektir. Ceninin, sağ ve tam olarak doğmadan haklarını kazanması ve kullanabilmesi için kayyım tayini söz

¹³⁵⁰ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 352; Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 24; Dalcı Özdoğan, “Sözleşmenin Yorumu”, 35-36. İrade beyanlarının uygunluğu hukuki uygunluk ve fiili uygunluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sözleşmenin kurulması aşamasında tarafların birbirini doğru anlaması diğeri bir ifadeyle tarafların birbirlerinin iradelerini doğru anlamaları durumunda fiili uygunluk söz konusudur. Güven teorisine göre ise taraflardan her birinin beyanının diğeri tarafın dürüstlük kurallarına göre bildiğı veya bilmesi gereken durumlara göre anlaması gerektiğı şekilde yorumlamanın söz konusu olduğu durumlarda hukuki uygunluk söz konusu olacaktır.

¹³⁵¹ Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 36; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 72.

¹³⁵² Yargıtay konuya ilişkin olarak “*Taraf ehliyeti, 4721 Sayılı Medeni Kanun’un 8. maddesinde düzenlenen -medeni hukuktaki- medeni haklardan yararlanma (hak) ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir. Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip her gerçek kişinin yaşadığı sürece taraf ehliyeti vardır. Kişilik sağ olarak doğumla başlar ve ölümle son bulur. Bunun tek istisnası cenin için söz konusu olup, hukukumuzda, ceninin medeni haklardan yararlanma (hak ehliyeti) ehliyetinin, geciktirici koşula bağlı bir ehliyet olduğu kabul edilmektedir. 4721 Sayılı Medeni Kanun’un 28. maddesinde de hüküm altına alındığı üzere; medeni haklardan yararlanma ehliyeti, ceninin kişilik kazandığı anda (tam olarak sağ doğum) gerçekleşir. Ancak geriye etkili olarak ana rahmine düştüğü günden itibaren hüküm doğurur. Haksız fiil tarihindeki cenin sağ olarak doğmak koşuluyla haksız fiil sebebiyle maddi ve manevi tazminat isteyebilir...*” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 21. HD., E. 2016/12343, K. 2018/1508, T. 20.02.2018 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

konusu olamamakta ve bu nedenle de bağışlayan ile üçüncü bir kişi arasında ceninin tam ve sağ doğması koşuluyla cenine yapılan bir kazandırma koşullu bağışlamayı oluşturmamaktadır. Dolayısıyla ceninin henüz doğmadan temsilci aracılığıyla bağışlama sözleşmesine taraf olabilmesi mümkün değildir.¹³⁵³ Sonuç olarak bağışlama sözleşmesi hem sağlararası yapılan bir işlem olduğu hem de cenin sağ ve tam doğduktan sonra kişiliği başlayacağı için ayrıca kayyım atanmasının şartları belirli olduğu için cenine yapılan kazandırma koşullu bağışlama olarak kabul edilmemelidir.

(3) Koşullu Bağışlamanın Konusu ve Kapsamı

Koşullu bağışlamanın konusunu devredilmesi mümkün olan ve satış sözleşmesine konu olabilen her türlü mal veya haklar oluşturabilmektedir.¹³⁵⁴

Koşullu bağışlamada, bağışlanan şeye karşılık olarak bir edim yüklenebilmektedir. Bu durumda ise bağışlamaya eklenen koşul, bağışlanan şeyin karşılığı niteliğinde olmamalı ve bağışlamanın kazandırıcı işlem olma özelliği kaybedilmemelidir. Bağışlanan şeye karşılık belirtilen edimin ivaz niteliğinde olması ve kazandırıcı işlem olma özelliğini kaybetmesi durumunda bağışlama karma sözleşme niteliğinde kabul edilmektedir.¹³⁵⁵

(4) Koşullu Bağışlamada Ehliyet

Koşullu bağışlama sözleşmesinde, bağışlanan kişiye yükümlölük yüklenmediği için bağışlanan, yasal temsilcinin onayı olmaksızın koşula bağlı bağışlamayı kabul edebilir.¹³⁵⁶ Ayrıca koşullu bağışlamayı kabul etme, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmadığı için ayırt etme gücüne sahip olmayanlar adına yasal temsilcileri koşullu bağışlamayı kabul edebilirler.¹³⁵⁷ Fakat yasal temsilcinin bağışlamanın kabulünü yasaklama veya bağışlananın geri verilmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

¹³⁵³ Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 18.

¹³⁵⁴ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 197.

¹³⁵⁵ Bir bağışlama sözleşmesinde, bağışlayanın ediminin bir kısmı için karşı edimin belirlendiği, diğer kısım için ise, karşı edimin belirlenmediği hâllerde karma bağışlama sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 15.

¹³⁵⁶ Bağışlama sözleşmesinde koşul, bağışlanan kişi tarafından yapılması gereken bir davranış olarak kararlaştırılmış olsa da bağışlanan kişi koşulu gerçekleştirmesi bakımından zorlanamamaktadır. Bağışlanan kişi iradi koşulun gerçekleşip gerçekleşmemesi konusunda serbest olup, bağışlananın koşulu gerçekleştirme borcu veya yükümlölüğü bulunmamaktadır.

¹³⁵⁷ Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 30.

Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar için TMK. m.15’te belirtilen “*Kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz*” hükmü gereğince ayırt etme gücüne sahip olmayanlar koşullu bağışlamayı kabul etme beyanında bulunamazlar. Bu nedenle yasal temsilcinin de bağışlamanın kabulünü yasaklaması veya bağışlanan şeyin geri verilmesini istemesi de söz konusu değildir.¹³⁵⁸

Bağışlayanın ehliyeti açısından ise koşullu bağışlama konusunun önemli bir bağışlama sayılıp sayılmayacağı, bağışlayanın mal varlığı ve gelir durumuna göre belirlenecektir.¹³⁵⁹

(5) Geciktirici veya Bozucu Koşula Bağlı Bağışlama Sözü Verme

(a) Geciktirici Koşula Bağlı Bağışlama Sözü Verme

(i) Genel Olarak

Bağışlama sözü verme kural olarak hem geciktirici koşula hem de bozucu koşula bağlı olarak yapılabilmektedir.¹³⁶⁰

Geciktirici koşula bağlı bağışlama sözü verme, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya, bağışlama sözü vermenin hüküm ve sonuç doğurmasının bağlanmasıdır. Koşulun gerçekleşmesiyle birlikte bağışlama sözü verme hükümlerini doğurmaya başlamakta ve artık bağışlama sözü veren taraf için ifa borcu, bağışlanan taraf için alacağı talep hakkı söz konusu olmaktadır. Alacak, koşul gerçekleşmedikçe muaccel hâle gelmemektedir.¹³⁶¹ Koşulun gerçekleşmemesi durumunda ise yapılan sözleşme geçersiz olmaktadır.¹³⁶²

(ii) Şekil

Bağışlama sözü verme işleminde kararlaştırılan koşulun geçerlilik kazanabilmesi, bağışlama sözleşmesinin geçerlilik şekline uygun olarak yapılmasına

¹³⁵⁸ Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 30.

¹³⁵⁹ Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 27. Bağışlayanın ehliyeti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, II,B,3,a.

¹³⁶⁰ Schöenberger, *Schweizer Privatrecht*, OR. Art. 245, N. 2; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 167; Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 184; Eren, *Özel Hükümler*, 296; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 374; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 716; Kutluay, “Bağışlama”, 40; A. F. İlhan, *Yükleme*, 67; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 274.

¹³⁶¹ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 275.

¹³⁶² Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 2; Romelli, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 2.

bağlıdır.¹³⁶³ Geciktirici koşulun bağışlama sözü verme işleminde yer alması durumunda bağışlama sözü verme adi yazılı şekle tabi olduğu için (TBK. m.288/I), geciktirici koşula bağlı bağışlama sözü verme de adi yazılı şekle tabidir.¹³⁶⁴ Taşınırın bağışlama sözü vermenin konusunu oluşturmaları durumunda koşulun yazılı şekilde olması gerekmektedir.¹³⁶⁵ Geciktirici koşulun da şekle dâhil unsurlardan olduğu unutulmamalıdır. Örnek olarak taşınmaza ilişkin bağışlama sözünün koşula bağlı olarak yapılması durumunda kararlaştırılan koşulun da resmî şeklin kapsamında yer alması gerekmektedir.¹³⁶⁶ Bu kuralı hafifletmek istersek en azından bağışlama vaadine ilişkin resmî şeklin içerisinde adi yazılı şekildeki koşul anlaşmasına yönelik atıf hükmünün bulunması zorunludur.

Taşınmaz mülkiyetinde TBK. m.245 ve TST. m.16/II'de tasarruf işlemine ilişkin olarak tescilin koşula bağlanamayacağı ifade edilse de tapu daireleri hatalı olarak geciktirici koşula bağlı bağışlama sözü verme işlemine de izin vermemektedir. Bu nedenle bir taşınmazın geciktirici koşula bağlı bağışlama sözü verme işlemine konu

¹³⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, II,A,4,a. Gümüş, "Bağışlama", 1542; Eren, *Özel Hükümler*, 296; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 180. Konuya ilişkin olarak Yargıtay kararı şu şekildedir: "Bağışlamada, bağışlayana bir yükümü yerine getirmek ödevi yüklenebilir. Yüküm bağışlamaya eklenen bir yan(ferî) kayıttır ki, bununla kendisine bağışlama yapılan kimse, belli bir amaç için edimde bulunmak zorunluluğu altına sokulur. Şu da var ki; bu yüküm bir denk karşı edim değildir. Çünkü bağışlanana bir denk karşı edim yüklenebilmesi, bağışlamanın niteliği ile bağdaşmaz. Yükümde, bağışlayanın belli bir amacın gerçekleşmesi uğruna bağışlanana bir edimde bulunması ödevinin yüklenmesi söz konusudur. Değişik bir söyleyişle yüküm, bağışlanan için bir bir edimde bulunma ödevi doğurmasına rağmen; bağışlamanın karşılıksız (ivazsız) oluşunu etkilemez ve dolayısı ile bir karşı edim sayılmaz. Koşullu bağışlamada, koşulun şartın biçime uygun olarak saptanması gerektiği hâlde, yükümlü bağışlamada, bağışlananın yüküm altına girmesine biçim zorunluluğu uygulanmaz. Çünkü bağışlamada biçim, bağışlayana korumak amacına yöneliktir. Şu var ki; yükümün bağlayıcı olabilmesi için, bağışlananın yükümlü olarak bağışlamayı kabul etmesi gerekir. Burada bağışlananın susması, zımnî olarak kabul ettiği yolunda değerlendirilemez", YHGK., E. 199, K. 187, T. 31.03.2004 (Hukuki Haber).

¹³⁶⁴ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 275.

¹³⁶⁵ Eren, *Özel Hükümler*, 296; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 180.

¹³⁶⁶ Taşınmaz bağışlama sözüne ilişkin resmî şekli aramadan adi yazılı şekle ilişkin koşul anlaşmasının geçerli olduğu yine Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Hatta bazı durumlarda Yargıtay'ın resmî sözleşmede yer almayan ve sözleşme eki olmayan, tek taraflı idari kararlarda, yönetim kurulu kararlarında veya sair belgelerde bağışlamanın koşula bağlı olduğunun anlaşılabilirdiği durumlarda koşula bağlı bir bağışlamayı kabul ettiği kararları da söz konusudur. Yarg. 1. HD., E. 8773, K. 9753, T. 23.09.2004 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası); Yarg. 1. HD., E. 3354, K. 4175, T. 12.04.2004 (Lexpera). "Hatta bu kararda Yargıtay resmî şekilde satım sözleşmesi olarak gösterilen bir hukuksal işlem için dahi, bağışlayan belediyenin meclis kararını dayanak yaparak, bir şarta bağlı bağışlama vaadinin varlığını kabul etmektedir. Oysa resmî şekle yansımış bir bağışlama iradesi varken bile yanlış olan bu görüşün, resmî şekle bile yansımamış bir bağışlama iradesine dayanarak dahi kabul edilmesi, evleviyetle reddedilmesi gereken bir sonuçtur", Gümüş, "Bağışlama", 1542, dpn. 98.

olması durumunda taşınmazlara ilişkin geciktirici koşula bağlı bağışlama sözü verme vaadi şeklinde olacak ve noterde yapılabilecektir.¹³⁶⁷

(iii) Hükümleri

Geciktirici koşulun gerçekleşmesine kadar işlem askıdadır. Bu nedenle alacak talep edilebilir nitelikte olmasa da bağışlama sözü verme bağlayıcı niteliktedir.¹³⁶⁸ Bu durumda taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile işlemi ortadan kaldırması mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunu'nda koşula bağlı işlemlerde tarafları korumak için getirilen m.171/I gereği koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür.¹³⁶⁹ TBK. m.171/II'ye göre koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilir. TBK. m.171/III ise koşulun gerçekleşmesinden önceki tasarrufların, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olacağını ifade etmektedir. Geciktirici koşula bağlı işlem sonrası bağışlama sözü vermeye konu olan hakkın, tasarruf işleminin de konusunu oluşturması durumunda ve koşulun gerçekleşmesiyle birlikte bu hükümler tasarruf işleminin geçersizliğine yol açmaktadır. Örneğin taşınır mülkiyetinin geciktirici koşula bağlı bağışlama sözü verme işlemine konu olması durumunda TBK. m.171/III hükmüne göre askı döneminde, bağışlayan taraf koşul gerçekleşinceye kadar malik olmaya devam etmekte ve kendisine ait olan tasarruf yetkisini de muhafaza etmektedir. Bu durumda bağışlama sözü veren kişi ile işlem yapan üçüncü kişinin, sözleşme konusu taşınır ile ilişkin öncesinde koşula bağlı bir bağışlama sözü verildiğini bilmesi mümkün olmadığı için üçüncü kişi taşınır mülkiyetini geçerli bir şekilde kazanmaktadır.¹³⁷⁰ Kanaatimizce TBK. m.171/III'ün uygulama alanı iyi niyetin korunduğu durumlarla sınırlanmıştır. Ayrıca bağışlama sözü veren kişi koşul gerçekleşinceye kadar malik olmaya devam

¹³⁶⁷ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 276. Aksi görüşte olan Serozan ise, “Taşınmaz mülkiyetinin geciktirici koşula bağlı bağışlama sözü verme işlemine konu olması durumunda ise tapu memuru tarafından tescilin yapılması koşulun gerçekleşmesine kadar ertelenecektir. Taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemlerinde, sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir. Ayrıca aynı sözleşme niteliğindeki tasarruf işlemlerinde TST. m.16/II gereği tescilde koşul düşmanlığı söz konusu olduğu için borçlanma işlemine ihtiyaç vardır” şeklinde görüşünü ileri sürmektedir. Serozan, *Özel Bölüm*, 302.

¹³⁶⁸ Serozan, *Özel Bölüm*, 302; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 277.

¹³⁶⁹ Serozan, *Özel Bölüm*, 302.

¹³⁷⁰ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 278.

edeceği için bağışlama sözü alacaklısı ancak kusurlu ifa imkânsızlığı nedeniyle TBK. m.112 gereği bağışlama sözü veren tarafı sorumlu tutabilir.¹³⁷¹ Fakat üçüncü kişi iyi niyetli değilse ve işlemi sadece bağışlama sözü alacaklısını zarara uğratmak maksadı ile yapmış ise TBK. m.49/II gereği sorumluluğu söz konusu olmaz. Hükümde ahlaka aykırı fiil ile başkasına zarar verme durumunda sadece zararı gidermeden bahsedilmiş olsa bile hâkim aynen tazmine ve taşınırın iadesine de karar verebilir.¹³⁷²

Koşulun gerçekleşmesi hâlinde mülkiyet hakkı kendiliğinden bağışlanana geçmemektedir. Bağışlama sözü veren kişi adına var olan tescil de kendiliğinden yolsuz tescil hâline dönmemektedir. TMK. m.716/I’de “*Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir*” şeklinde ifade edilen hükme dayalı olarak bağışlanan (koşulun gerçekleşmesiyle bağışlama sözü veren iradi yolla tescili talep etmediği takdirde) tescile zorlama davasını¹³⁷³ açmak zorundadır. Tescile zorlama davası sonucunda ise mahkeme kararının kesinleşmesiyle bağışlanan TMK. m.705/II’ye göre mülkiyet hakkına kavuşmaktadır.¹³⁷⁴ Mahkeme kararının kesinleşmesiyle mülkiyet hakkını kazanan bağışlanan elde ettiği ilamla taşınmazın adına tescil edilmesini sağlamaktadır.

Türk Medeni Kanunu m.1009 gereği kişisel hakların tapuya şerh edilebilmesi Kanun’da açıkça izin verilmiş olmasına bağlı olduğu için geciktirici koşula bağlı bağışlama sözü verme işleminin tapuya şerh edilmesi mümkün değildir.

Geciktirici koşulun imkânsızlaşmasında bağışlama sözü verme işlemi kesin olarak hükümsüz hâle gelmektedir.¹³⁷⁵ Sözleşme yapıldıktan sonra koşulun gerçekleşmesinin imkânsızlaşmasında ise, bağışlama sözü verme hükümden düşmektedir. Bu durumda herhangi bir iade talebi söz konusu olmamakta ve koşulun

¹³⁷¹ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 278; Serozan, *Özel Bölüm*, 302.

¹³⁷² Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 279; Kadir Berk Kapancı, *Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararların Tazmini* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 89.

¹³⁷³ Tapu tescili isteme davası isimli alacak hakkına dayanan dava uygulamada tapu iptal davası olarak açılmaktadır. Bu adlandırmaya ilişkin getirilen eleştiriler için bkz. Etem Saba Özmen, Gülşah Sinem Aydın, “Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)”, *İsBD.*, 6 (2014): 179 vd..

¹³⁷⁴ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 280.

¹³⁷⁵ Eren, *Özel Hükümler*, 296; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 374; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 716; Kutluay, “Bağışlama”, 42.

imkânsızlaşmasıyla sadece bağışlama sözü vermekten doğan ifa yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.¹³⁷⁶

Son olarak, geciktirici koşula bağlı bağışlama, niteliği itibarıyla bağışlama sözü verme şeklindedir. Bu nedenle koşul gerçekleşinceye kadar bağışlama sözü vermenin geri alınmasına ilişkin hükümlerin (TBK. m.295 vd.) geciktirici koşula bağlı sözleşmeler için de uygulanacağı öngörülmektedir. Geciktirici koşula bağlı bağışlama sözü vermede koşul gerçekleşmeden önce kanundan doğan geri alma sebeplerinin söz konusu olduğu durumlarda geri alma hakkı bozucu yenilik doğuran hak olarak kabul edilmektedir. Bu hakkın kullanılmasıyla bağışlama sözü verme kendiliğinden ortadan kalkmakta ve bağışlamanın geri alınması ile birlikte ifa yükümlülüğü de sona ermektedir. Bu nedenle koşulun sonradan gerçekleşmesi önem taşımamaktadır.¹³⁷⁷

(b) Bozucu Koşula Bağlı Bağışlama Sözü Verme

(i) Genel Olarak

Bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmesi, ifa edilmiş bir bağışlama sözü verme şeklinde gerçekleşmektedir.¹³⁷⁸ Bozucu koşula bağlı bağışlama sözü verme işleminde, borçlanma işleminin hükümden düşmesi, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaya bağlanmaktadır. Bozucu koşula bağlı bağışlama sözü verme, yapıldığı anda hüküm doğurmaya başlar. Bozucu koşulun gerçekleşmesi ile birlikte koşula bağlı bağışlama sözü verme işlemi hükümden düşüp geçersiz olmakta ve kural olarak etkisini kaybetmektedir.¹³⁷⁹ Bozucu koşula bağlı bağışlama sözü verme işleminde koşul gerçekleştiğinde tarafların yeniden irade beyanında bulunmalarına gerek bulunmamaktadır. Çünkü bağışlama sözü verdikleri sırada taraflar irade beyanlarını da yöneltmiş olmaktadırlar. İşlemin bağlayıcılığı ise işlemin hüküm doğurması ile başlayıp, tarafların tek yanlı irade beyanıyla ortadan kalkmamaktadır.¹³⁸⁰

¹³⁷⁶ Türkmen, *Bağışlama*, 150.

¹³⁷⁷ Türkmen, *Bağışlama*, 120.

¹³⁷⁸ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 281.

¹³⁷⁹ Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 3; Serozan, *Özel Bölüm*, 302; M. Yılmaz, *Bağışlama*, 66.

¹³⁸⁰ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 281. Aksi görüşte olan Weingart'a göre bağışlayan tek taraflı irade beyanı ile de bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmesini sona erdirebilmektedir. Açıklanan irade beyanı ise herhangi bir şekilde tabi değildir. Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 3.

(ii) Hükümleri

Bozucu koşula bağlı bağışlamalar koşulun gerçekleşmesi ile birlikte hükümden düşmektedir. Kanunda öngörülen bir geri alma sebebinin koşul gerçekleşinceye kadar ortaya çıkması durumunda koşullu bağışlayan geri alma hakkını kullanarak¹³⁸¹ bağışlanan şeyi geri alabilmektedir.¹³⁸² Bağışlayan tarafından geri alma sebebi ortaya çıkmasına rağmen geri alma hakkının kullanılmadığı ya da geri alma hakkının hiç doğmadığı durumlarda, sözleşmenin hükümden düşmesi bozucu koşulun gerçekleşmesine bağlıdır.¹³⁸³ Bozucu koşula bağlı bağışlamada koşulun gerçekleşmesiyle birlikte bağışlamanın hukuki sebebi de ortadan kalkmaktadır. Bağışlanan için, hukuki sebebin ortadan kalkmasıyla birlikte bağışlama konusunu oluşturan şeyin iade yükümü doğmaktadır. İade yükümünün doğup doğmaması konusunda herhangi bir tartışma bulunmazken iade talebinin dayanağının ne olacağı konusu ise tartışma yaratmaktadır.

Bozucu koşula bağlı işlemde, koşulun gerçekleşmesi ile birlikte aynı hakkın kendiliğinden, zilyetliğin devrine gerek olmaksızın bağışlayana geçmesi söz konusu değildir. Bozucu koşul gerçekleştikten sonra da bağışlanan, malik olmaya devam

¹³⁸¹ Bozucu koşula bağlı bağışlamalarda koşulun gerçekleşmesinden önce edim ifa edilmektedir. Bu nedenle yerine getirilmiş bağışlamaya ilişkin TBK. m.295'te yer alan geri alma hükümleri uygulanacaktır. Bozucu koşula bağlı bağışlamada, kanuni geri alma sebeplerine göre bağışlamanın geri alınması, bozucu koşul gerçekleşmeden önce söz konusu ise sözleşme tasfiye ilişkisine dönüşecektir. Yerine getirilmiş edimler ise, iade yükümü kapsamında değerlendirilecektir. Geri almaya ilişkin beyan, yenilik doğurucu bir beyan olup, karşı tarafa vardığı andan itibaren koşulun gerçekleşip gerçekleşmemesi de hüküm ifade etmeyecektir. Türkmen, *Bağışlama*, 121.

¹³⁸² Yargıtay konuya ilişkin olarak, *“Davacı, maliki olduğu 126 parsel sayılı taşınmazın Diyarbakır Bölge Trafik Denetleme Müdürlüğü binası yapılması şartıyla 03.02.1978 yılında bağışladığını, ancak binanın ilgili idarece yıkılarak Diyarbakır-Elazığ Karayolu üzerinde hizmet vermeye başladığını, şarta bağlı yapılan bağışlamada bağışlanan tarafından bağışlama amacına aykırı davranıldığını ileri sürerek taşınmazın tapu kaydının iptali ile adına tesciline karar verilmesini istemiştir... Bağıştan dönme (rücu) bağışlayanın tek yanlı, bağışlanana varması gereken beyanıyla geriye yürüyen (makale şamil) ve hukuki ilişkiye son veren yenilik doğurucu bir haktır. Bağışlayan şartlı (koşullu) veya yüklemeli (mükellefiyetli) şekilde bağışta bulunmuşsa, bağışlanandan hukuka, ahlaka aykırı veya imkânsız olmadığı sürece 6098 s. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 291/2. maddesi uyarınca yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir. Haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi hâlinde de, TBK'nın 295/3. maddesine dayanarak bağıştan dönme hakkını kullanıp verdiğini geri isteyebilir.... Somut olayda, dava konusu taşınmazın 1979 yılında Bölge Trafik binası yapımına tahsis edilmesi ve 24.09.2014 tarihinde kadar faaliyetine devam etmesi, binanın kullanımı mümkün olmadığından yıkıldığı ve birimin geçici olarak taşındığı gözetildiğinde davalının bağışlama şartını yerine getirmedikçe söyleyebilme olanağı yoktur. Hâl böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlılgı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmesi isabetsizdir”* şeklinde karar vermiştir. Yarg. 1. HD., E. 2019/400, K. 2020/3946, T. 10.09.2020 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

¹³⁸³ Türkmen, *Bağışlama*, 149.

etmektedir. Fakat bu durumda bağışlananın, taşınır mülkiyetini devir borcu söz konusudur. Bağışlayanın ise alacak hakkı söz konusu olup, taşınırın iadesini talep edebilmektedir.¹³⁸⁴ Bu durumda bağışlama sözleşmesi ortadan kalkacağı için bağışlayan, bağışlanan şeyi istihkak davasıyla¹³⁸⁵; para söz konusu olduğu durumda ise sebepsiz zenginleşme davası ile bağışlanandan geri isteyebilecektir. Doktrinde benzer bir görüşte ise, bozucu koşula bağlı işlemde, koşulun gerçekleşmesi ile birlikte aynı hakkın kendiliğinden, zilyetliğin devrine gerek olmaksızın bağışlayana geçmediği, bozucu koşulun gerçekleşmesinin sadece borçlandırıcı işlem üzerinde etki ettiği ve bu nedenle koşulun gerçekleşmesiyle birlikte bağışlamanın hukuki sebebinin de sona ermesiyle bağışlanan şeyin iadesinin kişisel bir istem hakkı tanıyan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılması gerektiği ileri sürülmektedir.¹³⁸⁶ Böyle bir durumunda sözleşmenin daha önce ifa edilmekle sona erdiği, bu aşamadan sonra ise sözleşme sorumluluğunun söz konusu olmayacağı akla gelmektedir. Fakat kanaatimizce iade talebi taraflar arasındaki sözleşmeye dayanmalıdır.¹³⁸⁷ Yargıtay da geciktirici veya bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin hükümsüz kalması dolayısıyla verilenin iade edilmesi durumunda talebin örtülü bir anlaşmayı içerdiği ve bu durumun sözleşme hükümlerine dayanacağını kabul etmektedir.¹³⁸⁸

Doktrindeki bir başka görüşte, bozucu koşulun tasarruf işlemine etki edeceği, bozucu koşulun gerçekleşmesi ile birlikte bağışlama sözleşmesinin ortadan kalkacağı ve bu nedenle de koşulun gerçekleşmesiyle birlikte aynı hakkın kendiliğinden bağışlayana geri döneceği ileri sürülmektedir.¹³⁸⁹ Ayrıca bu görüşü savunan yazarlar bağışlayan

¹³⁸⁴ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 282.

¹³⁸⁵ Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 3.

¹³⁸⁶ Türkmen, *Bağışlama*, 149; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 284.

¹³⁸⁷ İade talebinin taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine dayanmaması durumunda bozucu koşula bağlı olarak mülkiyeti kazanan veya askı sırasında malı elinden çıkaran kişi sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olacak ve iade edilecek kısım ikame değerle sınırlı olacaktır. Bu nedenle bozucu koşulun gerçekleşmesinin beklendiği süreçte iade yükümlüsü, koşulun gerçekleşme ihtimalinin sürekli olduğunu düşünmelidir. Bu durumu hesaba katmadığı müddetçe bağışlayan tarafın zararlarını karşılamalıdır. Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 284.

¹³⁸⁸ Akçura Karaman, “Edimlerin İadesi”, 301; Barış Demirsatan, “Türk Borçlar Kanunu’nun 78. Maddesinin Uygulama Alanına İlişkin Olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14. 3. 2012 T. ve E. 2011/13-748 K. 2012/140 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, *İÜHFM*, 71/2 (2013): 568.

¹³⁸⁹ Tongsir, “Bağışlama”, 947; Türkmen, *Bağışlama*, 149; Serozan, *Özel Bölüm*, 303; Eren, *Özel Hükümler*, 292.

tarafın iade talebinin ise istihkak davasına dayanacağını belirtmektedirler.¹³⁹⁰ Bağışlanan şey yok olduğu için geri alınması mümkün değil ise bağışlananın kusuru varsa bağışlanan zararını tazmin yükümlülüğü altına girmektedir.¹³⁹¹ Schönerberger'e göre bozucu koşulun gerçekleşmesi ile bağışlama sözleşmesi geçmişe etkili olarak baştan itibaren sona ermektedir. İcrası gerçekleşmemiş bağışlama sözü hukuki etkisini kaybetmekte; icra edilmiş bağışlamalardan elde edilenler ise geri alınabilmektedir.

Salt bozucu iradi koşula bağlı bir sözleşmenin söz konusu olduğu durumda bağışlayanın irade beyanında bulunmasıyla birlikte bozucu koşul gerçekleşmiş olmakta ve kanundan doğan geri alma sebeplerinin gerçekleşmesine gerek kalmamaktadır. Bağışlanan şeyin iadesi, bağışlayanın irade beyanında bulunması koşuluna bağlanmış olduğu için bozucu iradi koşula bağlı bağışlamalarda bağışlanan şeyin iadesini talep hakkı aynı bir talep niteliğinde değildir. İradi koşulun gerçekleşmesi bağışlayana sadece şahsi bir talep hakkı sağlamaktadır.¹³⁹²

Koşula bağlı borçlanma işleminde tescil yapıldıktan sonra, bağışlanan, taşınmazın mülkiyetini kazanıp malik olmaktadır. Fakat bağışlanan kişi bozucu koşul gerçekleştikten sonra taşınmazı iade etme yükümü altına girmektedir. Bağışlayan taraf ise bozucu koşul gerçekleştiği için alacak hakkına sahip olmakta ve bağışlanan kişinin bunu rızası ile yerine getirmemesi durumunda TMK. m.716 hükmüne dayanarak taşınmazın iadesini talep edebilmektedir.¹³⁹³ Doktrinde diğer bir görüş ise, bağışlanan şeyin taşınmaz olması durumunda bağışlayanın TMK. m.1027'ye dayanarak açacağı tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile taşınmaza yeniden sahip olabileceğini ileri sürmektedir.¹³⁹⁴

Uygulamada tapu dairelerinin koşula karşı katı tutum sergiledikleri ve kanunen bir engel olmamasına rağmen resmî senede koşul eklemedikleri bir gerçektir. Buna karşılık doğru uygulamayla birlikte resmî senette bozucu koşulun yer alması ihtimalinde, bozucu koşula bağlı borçlanma işleminin üçüncü kişilere karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği de tartışmalıdır. Vardar Hamamcıoğlu'na göre "resmî senette aleniyet

¹³⁹⁰ Eşya hukukundaki aleniyet ve belirlilik ilkeleri göz önüne alındığında mutlak mal varlığı haklarında bozucu koşulun aynı etkili olduğu kabul edilmemektedir. Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 283.

¹³⁹¹ Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 3.

¹³⁹² Türkmen, *Bağışlama*, 150.

¹³⁹³ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 285.

¹³⁹⁴ Eren, *Özel Hükümler*, 296; A. F. İlhan, *Yükleme*, 67.

ilkesi geçerlidir. Fakat iyi niyetli ve resmî senedi incelememiş üçüncü kişinin, bozucu koşula bağlı olarak mülkiyet hakkını kazanmış olan bağışlanandan taşınmazı edinmesi hâlinde, koşulun gerçekleşmesiyle bağışlayanın üçüncü kişiye hakkını ileri sürememesi gerekir. Yoksa üçüncü kişinin bozucu koşula bağlı bağışlama sözünün varlığını bilmesi gerektiği ileri sürülemez. Çünkü sözleşme içeriğine dâhil olan bozucu koşula rağmen tescil yapılmış olsa da bozucu koşulun gerçekleşmesine dayalı alacak hakkı, nispi niteliktedir ve dolaylı da olsa tescilin koşula bağlanması sonucunu doğuracak yorumla aleniyet kapsamına dâhil olmamaktadır”.¹³⁹⁵ Kanaatimizce de uygulamada her ne kadar resmî senette bozucu koşula yer verilme de, bozucu koşulun söz konusu olması ihtimalinde işlem üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Üçüncü kişinin bozucu koşula bağlı bağışlama sözünü bilmesi gerektiği ileri sürülemez. Ayrıca emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetli üçüncü kişilerin hak kazanımı korunurken, bozucu koşula bağlı bağışlama sözü verme işleminde bağışlanan kişiden de iyi niyetli üçüncü kişilerin hak kazanımı korunmalıdır.

Tapuda tescil işlemi yapılmış, fakat resmî senette koşul yer almamasına rağmen taraflar işlemi tapu dışında bir belgeye bağlamış iseler koşulun geçerliliği konusuna değinmemiz gerekmektedir. Şekle bağlı işlemlerde koşul şekle dâhil olması gereken zorunlu unsurlar arasında yer aldığı için resmi şekilde yer almayan koşul hukuken değer taşımamaktadır. Fakat Yargıtay’ın koşulun varlığının resmi senet dışında yazılı belge ile de ispat edilebileceği ve bu nedenle de koşul gerçekleşmiş kabul edildiğinde tapu iptal tescil davası ile taşınmazın bağışlayana iadesinin mümkün olduğuna ilişkin kararı mevcuttur.¹³⁹⁶ Oysaki bozucu koşul borçlanma işleminin sübjektif esaslı unsurunu oluşturmaktadır. Bozucu koşula ilişkin irade beyanı, tapu müdürlüğüne bildirilmemesi nedeniyle geçerlilik şeklinin içeriğinde yer almadığı için tapu iptal tescil davasıyla taşınmazın iadesinin talep edilmesi söz konusu olmayacaktır.¹³⁹⁷

Bozucu koşulun gerçekleşmesinin imkânsız olduğu hâllerde işlem koşuldan kurtulmuş olacağı için iadede doğan bir sorumluluk da söz konusu olmamaktadır.

¹³⁹⁵ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 286.

¹³⁹⁶ Yarg., 1. HD., E. 1989/348, K. 1989/2529, T. 09.03.1989 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

¹³⁹⁷ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 287.

Başka bir ifadeyle bağışlama koşulsuz yapılmış bir sözleşme niteliğine dönüşmekte ve mutlak şekilde etkili ve geçerli bir sözleşme hâline gelmektedir.¹³⁹⁸

(6) Geciktirici Koşula veya Bozucu Koşula Bağlı Elden Bağışlama

(a) Geciktirici Koşula Bağlı Elden Bağışlama

Elden bağışlamada, bağışlama konusu şeyin teslimiyle sözleşme hükümlerini meydana getirmektedir. Bu nedenle elden bağışlamanın geciktirici koşula bağlı olarak yapılamayacağı ileri sürülmektedir.¹³⁹⁹ Diğer bir ifadeyle geciktirici koşula bağlı bağışlama, elden bağışlama bakımından söz konusu olmamakta ve elden bağışlama da teknik olarak geciktirici koşula bağlı yapılamamaktadır. Çünkü elden bağışlama; bağışlama sözünün verilmesinin hemen ardından ifa edilmekte¹⁴⁰⁰ ve bu nedenle bağışlama sözü veren tarafın borcunun muaccel hâle gelmesi, geciktirici koşulun gerçekleşmesi sonrasına ertelenmiş olmaktadır.

(b) Bozucu Koşula Bağlı Elden Bağışlama

Bozucu koşula bağlı bağışlama elden bağışlama için söz konusu olabilmektedir.¹⁴⁰¹ Doktrindeki bir görüşe göre bozucu koşula bağlı bağışlamanın konusunu taşınırlar oluşturduğu için elden bağışlamada ifa edilmiş bir bağışlama sözleşmesi söz konusudur ve bu nedenle elden bağışlama, bozucu koşula bağlı olarak gerçekleştirilebilmektedir.¹⁴⁰² Doktrinde diğer bir görüş ise, TBK. m.290/I hükmünde bağışlama kavramından bahsetmiş olsa bile bu kavramın “bağışlama sözü verme olarak” anlaşılması gerektiği ve elden bağışlamanın ne geciktirici koşula ne de bozucu koşula bağlı olarak yapılamayacağı şeklindedir.¹⁴⁰³ Kanaatimizce elden bağışlamanın (geciktirici koşula bağlanamamasına rağmen) bozucu koşula bağlanmasında herhangi bir engel söz konusu değildir.

¹³⁹⁸ Eren, *Özel Hükümler*, 296.

¹³⁹⁹ Schönenberger, *Schweizer Privatrecht*, OR. Art. 245, N. 2; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 167; Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 184; Eren, *Özel Hükümler*, 296; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 374; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 716; Kutluay, “Bağışlama”, 40; A. F. İlhan, *Yükleme*, 67; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 274.

¹⁴⁰⁰ Schönenberger, *Schweizer Privatrecht*, OR. Art. 245, N. 2; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 167.

¹⁴⁰¹ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 274.

¹⁴⁰² Fakat elden bağışlamada ayrı bir borçlanma işlemi ve tasarruf işlemi olduğu kabul edildiği takdirde bozucu koşul elden bağışlamanın borçlanma işlemine dâhil olacaktır. Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 288.

¹⁴⁰³ Gümüş, “Bağışlama”, 1541. Elden bağışlamanın koşula bağlı yapılabileceği yönünde bkz. Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 374.

(7) Koşula Bağlı Bağışlama ve Yüklemeli Bağışlama Arasındaki Farklar

Türk Borçlar Kanunu'nda yüklemeli bağışlama m.291'de "*Bağışlayan bağışlamasına yüklemeler koyabilir (f.I). Bağışlayan, sözleşme gereğince bağışlanan tarafından kabul edilmiş olan yüklemelerin yerine getirilmesini isteyebilir (f.II). Kamu yararına olarak bağışlamaya konulmuş olan bir yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisi, bağışlayanın ölümünden sonra, ilgili kamu kurumuna geçer (f.III). Bağışlama konusunun değeri, yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını karşılamaz ve aşan kısım kendisine ödenmezse bağışlanan, yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir (f.IV)*" şeklinde kaleme alınmıştır.

Öncelikle belirtmemiz gereken yüklemeli bağışlamada, bağışlanana belirli bir davranışta bulunma yükümlülüğü yüklenmekte, fakat bu yükümlülük bağışlanan değer karşılığını oluşturmayacak nitelikte olması gerektiği için yan (ferî) edim niteliğindedir.

Bağışlamanın geçerliliği ve nihai olarak varlığı koşulun gerçekleşmesine bağlı olmasına karşın yükümlülüğün gerçekleştirilmesine bağlı değildir.¹⁴⁰⁴ Bağışlayanla, bağışlama sözleşmesinin yapılmasından önce karşı edimi içeren bir anlaşmanın yapılması hâlinde yükümlülük değil, koşul söz konusudur.¹⁴⁰⁵

Yüklemeli bağışlamada sözleşmenin hükümlerini doğurup doğurmayacağı konusunda belirsizlik yoktur. Yüklemeli bağışlama sözleşmesi yapıldığı anda kurulmakta, hüküm ve sonuçlarını meydana getirmektedir. Yükleme yerine getirilmese dahi gerekli şartlar varsa sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir.¹⁴⁰⁶ Yüklemeli bağışlamanın söz konusu olduğu durumlarda bağışlayan sözleşmenin akıbetini bağışlanana yüklenen ödevlere ve gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olaylara bağlamamaktadır.¹⁴⁰⁷

Koşula bağlı bağışlamada koşulun hukuka ve ahlaka aykırı olması durumunda TBK. m.176 uygulanmakta ve bağışlama kendiliğinden hükümsüz hâle gelmektedir. Yüklemeli bağışlamada ise yüklemenin hukuka, ahlaka aykırı veya imkânsız olması

¹⁴⁰⁴ Schöenberger, *Schweizer Privatrecht*, OR. Art. 245, N. 1.

¹⁴⁰⁵ Schöenberger, *Schweizer Privatrecht*, OR. Art. 245, N. 1.

¹⁴⁰⁶ A. F. İlhan, *Yükleme*, 161.

¹⁴⁰⁷ A. F. İlhan, *Yükleme*, 161.

durumunda ise TBK. m.27/II ve TMK. m.515/II kıyasen uygulanmak suretiyle bağışlama sözleşmesi hükümsüz kalmaktadır.¹⁴⁰⁸

Son olarak değinmemiz gereken konulardan biri de bağışlama sözleşmesi yapılırken bağışlama sözleşmesinin geçerliliğinin bir koşula mı yoksa bir yüklemeye mi bağlandığı sorunudur. Bu durum sözleşmenin yorumlanması ilkelerine göre çözümlenmelidir. Olayın niteliğine göre karşılıksız bir hukuki işlemde bulunan kişi (bağışlayan), önce kendi edimini yerine getirmek zorunda ise bu kaydın yükleme olarak kabul edilmesi gerekmektedir. “Her yıl 19 Mayıs’ta on fakir genci giydirmen kaydıyla sana onbin dolar bağışlıyorum” şeklindeki bağışlamada yüklemenin olduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁰⁹ Bağışlananın öncelikle edimini yerine getirme zorunluluğunun bulunması durumunda ise hukuki işleme eklenmiş kayıt, koşul olarak kabul edilmektedir. Bir annenin kızına kumarı bırakması kaydıyla yaptığı bağışlama geciktirici koşula bağlı bir bağışlama sayılmaktadır.¹⁴¹⁰ Ayrıca doktrinde bağışlanan şeyin belirli bir amaçta kullanılmasının istenmesi durumunda yüklemeli bir bağışlamanın söz konusu olacağı ileri sürülürken, Yargıtay, taşınmazın belirli bir kullanım amacına yönelik bağışlanmasının söz konusu olduğu durumlarda koşula bağlı bir bağışlamanın varlığını ileri sürmektedir.¹⁴¹¹

d) Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama

(1) Genel Olarak

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama TBK. m.290/II’de “*Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada, vasiyete ilişkin hükümler uygulanır*” şeklinde kaleme alınmıştır. Gerek TBK’da gerek diğer kanunlarda yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama konusunda başka herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bağışlayanın ölümünde, mal varlığından belirli bir değer bağışlanana karşılıksız olarak verileceği hakkındaki anlaşma, yerine getirilmesi

¹⁴⁰⁸ A. F. İlhan, *Yükleme*, 157.

¹⁴⁰⁹ Bu örnekte bağışlanan kişi, ancak bağışlayanın edimini yerine getirmesi durumunda kendi edimini yerine getirebilecektir. Fakat yine de burada bozucu koşula bağlı bir bağışlamanın olabileceği ileri sürülürken bağışlanana yüklenmiş olan edimin zorla yaptırılacak bir edim olması da göz önüne alınarak yüklemeli bağışlama olarak kabul edilmelidir. Akıntürk, “Şart”, 246.

¹⁴¹⁰ Akıntürk, “Şart”, 246.

¹⁴¹¹ Yarg. 1. HD., E. 5666, K. 6998, T. 09.06.2005; Yarg. 1. HD., E. 3012, K. 3430, T. 25.03.2004 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama olarak kabul edilmektedir.¹⁴¹² Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama bağışlayanın sağlığında, bağışlanana yönelik yaptığı ve kendisinin ölümünden sonra bağışlanana ivazsız olarak bir mal varlığı değerine ilişkin kazandırmada bulunmayı taahhüt ettiği anlaşmadır.¹⁴¹³ Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada, bağışlamanın hüküm doğurması, bağışlayanın ölümüne bağlandığı gibi, ifanın bağışlayanın ölümüne bağlandığı bağışlamalar da söz konusudur.¹⁴¹⁴

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama birçok tartışmayı bünyesinde barındırmaktadır. İlk olarak yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın şekli, hukuki niteliği ve bu bağışlamaya uygulanacak hükümler doktrinde tartışmalıdır. Diğer bir tartışma ise bağışlayanın ölümü olayının koşul niteliğinde mi yoksa vade niteliğinde mi olduğuna ilişkindir. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında önemi nedeniyle doktrindeki görüşlere ayrıntılı şekilde yer verilecek ve tüm görüşlere yer verildikten sonra tekrara düşmemek amacıyla kanaatimiz başlığı altında kendi görüşümüz açıklanacaktır.

(2) Şekle İlişkin Tartışmalar

Türk Borçlar Kanunu m.290/II’de yer alan “*Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada, vasiyete ilişkin hükümler uygulanır*” hükmündeki “vasiyet” terimi OR. Art. 245’te “ölüme bağlı tasarruf (die Verfügungen von Todes wegen)” olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle de TBK. m.290/II’de yer alan vasiyet kavramı İsviçre Borçlar Kanunu’na uygun olarak ölüme bağlı tasarruf olarak

¹⁴¹² Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 186; Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 12; Romelli, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 8; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 376; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 167; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 203.

¹⁴¹³ Gümüş, “Bağışlama”, 1544; Gümüş, *Özel Hükümler*, 175; Tongsir, “Bağışlama”, 949.

¹⁴¹⁴ Eren, *Özel Hükümler*, 298. “*Gelen tapu kaydına göre, Ahmet dava konusu taşınmazı Fatma’ya bağışlamıştır. Ancak Fatma’nın daha önce ölmesi hâlinde taşınmazın mülkiyetini bağışlayana geçeceği yolunda bir şart öngörülmüştür. Yani şartlı bir bağışlama yapılmıştır (BK. 242). Ahmet, Fatma’dan evvel öldüğü için rücu (dönme) şartı gerçekleşmemiştir. Şu hâliyle bağışlayanın ölmesi hâlinde sonuç doğuran, kanuni deyimi ile (tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı) bir bağışlama söz konusu olup, vasiyet hükümlerinin uygulanması gerekir (BK. m.240/2). Öyle ise Medeni Kanun’un 466. maddesi gereğince saklı payı giderme kastı aranmaksızın tenkise karar verilmesi icap ederken olaya uymayan düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır*”, Yarg. 2. HD., E. 1976/710, K. 1976/1159, T. 12.02.1976 (Lexpera).

nitelendirilmelidir.¹⁴¹⁵ Bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşler şu şekildedir: Serozan, TBK. m.290/II'de vasiyete ilişkin yapılan atfın amaca uygun düşmesi durumunda dikkate alınması gerektiğini, tarafların menfaatlerine uygun düştüğü ölçüde esnek bir uygulamanın olacağını belirtmektedir.¹⁴¹⁶ Yazar, işlemin miras sözleşmesi şeklinde yapılmasının zorunluluk olmadığını, miras sözleşmesi şeklinin çok ağır olduğunu, bu tür bağışlama işleminin bağışlama sözü olarak adi yazılı şekle tabi olduğunu, TBK. m.290'da yer alan atfın örnekseme ile uygun düştüğü ölçüde bağışlama hükümlerine uygulanacağını ileri sürmektedir.¹⁴¹⁷ Ertaş'a göre, TBK. m.285'te düzenlenen bağışlama çeşitleri hangi şekle tabi ise TBK. m.290/II'de yer alan yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama sözleşmesi de aynı şekle tabidir. Amaç bu bağışlamaları, ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkis ve tenkiste sıra hükümlerine tabi tutmaktır. Ayrıca iptal konusu açısından da ölüme bağlı tasarruflar için öngörülen iptal sebepleri bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada da söz konusu olmaktadır.¹⁴¹⁸ Weingart'a göre ise, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama; mirasçı atama ve vasiyet hükümlerine benzediğinden miras hukukuna ilişkin şekil, içerik, fiil ehliyeti ve tasarruf serbestisine ilişkin hükümler yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada uygulama alanı bulmaktadır. Bir sözleşme söz konusu olduğu için miras sözleşmesine ilişkin şekil şartı aranmalı; fakat bağışlama sözleşmesindeki şekil eksikliğinin oluşturduğu geçersizlik söz konusu olmayıp, iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olması gerekmektedir.¹⁴¹⁹

¹⁴¹⁵ Tufan Ögüz, “Ölüme Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler”, içinde *Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, 1996), 388-389; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 308-309; Şeref Ertaş, “Ölüme Bağlı Tasarruftan Tenfizi Ölüme Bağlı Bağışlama İle Rücu”, *DEÜHFD* (Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan), 7/Özel Sayı (2005): 52; Gümüş, *Özel Hükümler*, 175; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 306; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 376; Kutluay, “Bağışlama”, 45; E. Günay, *Bağışlama*, 119. Son yıllarda güçlenen yeni görüş; atipik, karma karakterde olan bu bağışlamanın kendine özgü yapısına uygun olarak kıyas ve yaratma kuramı bağlamında karma bir hukuki rejime bağlayıp, sağlar arası ve ölüme bağlı hukuki işlemlere ilişkin kuralları amaca ve menfaat durumuna uygun yorumlamaktadır. Serozan, *Özel Bölüm*, 298.

¹⁴¹⁶ Rona Serozan, *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979), 67-68; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 336.

¹⁴¹⁷ Ertaş, “Ölüme Bağlı Bağışlama”, 54.

¹⁴¹⁸ Ertaş, “Ölüme Bağlı Bağışlama”, 53.

¹⁴¹⁹ Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 12.

(3) Hukuki Niteliğine İlişkin Tartışmalar

(a) İşlemin Sağlararası Bir İşlem Olduğu Görüşü

Doktrinde yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama sözleşmesinin, ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olmadığı, borçlar hukuku niteliğinde bir sözleşme olduğu ileri sürülmektedir.¹⁴²⁰ Ölüme bağlı tasarruflar kişiyi sağlığında bağlamaz iken yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada bağışlayan sağlığında vermiş olduğu söz ile bağlı kabul edilmektedir.¹⁴²¹ Bu sözleşme ile bağışlayan verme yükümlülüğü altına sağlığında girmekte, sözleşmenin ifası ise bağışlayanın ölümüne ertelenmektedir.¹⁴²² Bağışlayanın borcu, bağışlayan hayatta iken mal varlığını kısıtlamaktadır. Ölüme bağlı tasarruflarda bağışlayan borç konusu şey üzerinde tasarrufta bulunabilirken, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada bağışlayan ivazlı dahi olsa bağışlanan şey üzerinde tasarrufta bulunamamaktadır. Tasarrufta bulunması durumunda ise borcuna aykırı hareket etmiş kabul edilmekte ve tazminatla yükümlü tutulmaktadır.¹⁴²³

(b) İşlemin Atipik Sağlararası İşlem Olduğu Görüşü

Doktrindeki bu görüş, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama sözleşmesinin, sağlararası atipik bir sözleşme olduğunu ve sağlararası yerine getirilmiş bağışlamaların rejimine tâbi olacağını ileri sürmektedir. Bu durumda Serozan'a göre yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama sözleşmesinin sıkı sıkıya ölüme bağlı tasarruflarla bağdaştırılmaması gerekmektedir. İşlem atipik sağlararası bir işlem olduğu gerekçesiyle kendisine özgü karma bir rejime tabi tutulmalıdır. Söz konusu durumda bağışlanan, işlem yapıldığı anda alacak hakkının sahibi olmaktadır. Ölüme bağlı işlem yapan kişi ise, ölümüne kadar söz konusu olan sürede işlem konusunda tasarrufta bulunursa, bağışlayanın külli halefleri ölüme bağlı işlem yapan

¹⁴²⁰ Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 168.

¹⁴²¹ Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 12; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 376.

¹⁴²² Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 186; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 376; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 305; Ç. M. Yılmaz, "Bağışlamanın Geri Alınması", 716; Bağışlayan hayatta olduğu sürece bağışlanan alacağın faizlerinin bağışlayan saklı tuttuğu intifa hakkı yüzünden kendisi tarafından tahsil edilmesi ve anaparanın ancak bağışlayanın ölümünden sonra çekilebilmesi bağışlamanın sağlararası bağışlama sayılmasına engel teşkil etmemektedir. Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 368.

¹⁴²³ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 369.

kişinin ölümünden sonra tazminatla sorumlu olmaktadır.¹⁴²⁴ Ayrıca TBK. m.290/II hükmünde vasiyete ilişkin yapılan atıf uygun düştüğü ölçüde dikkate alınmalı, hükümde geçen vasiyet kavramının ise miras sözleşmesi olarak yorumlanmasına gerek bulunmamaktadır.¹⁴²⁵

(c) İşlemin Ölümüne Bağlı Tasarruf Hükümlerine Tabi Olduğu Görüşü

Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen görüş, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamaların şekil ve esas bakımından ölümüne bağlı tasarruf niteliğinde olduğu yönündedir.¹⁴²⁶ TBK. m.290/II’de yapılan atıf gereği işlem miras sözleşmesi şeklinde yapılmak zorundadır.¹⁴²⁷ Fakat bu durumda bağışlanan, mirasçı olmayıp kural olarak vasiyet alacaklısı konumundadır.¹⁴²⁸ Ayrıca yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama aynı zamanda maddi anlamda ölümüne bağlı tasarruf niteliğindedir. Bu nedenle de ölümüne bağlı tasarruflara ilişkin yorum, hükümsüzlük, iptal, tenkis, tenkiste sıra gibi konular (özellikle TMK. m.527, m.547,

¹⁴²⁴ Serozan, *Sağlararası İşlem*, 65; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 336.

¹⁴²⁵ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 336.

¹⁴²⁶ Emine Mindiz, “Klasik Dönem Roma Hukukunda Ölümüne Bağlı Bağışlama (Donatio Mortis Causa) ve Türk Hukukundaki Görünümü” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013), 267; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 154; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 306; Tongsir, “Bağışlama”, 949; İmre, *Miras Hukuku*, 93; Ögüz, “Ölümüne Bağlı Bağışlama”, 400; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri, C.I/1*, 368-369; Romelli, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 8; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 376; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 204; E. Günay, *Bağışlama*, 119; Akkök, *Muvazaa*, 114.

Roma hukukunda da bu tür işlemlerin miras hukuku kurallarına tabi olduğu yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. Mindiz, “Ölümüne Bağlı Bağışlama”, 231 vd.. Öztan’a göre bağışlama işleminin hangi sınıfa gireceği belirlenirken, işlemin sonuçlarının ne zaman meydana geldiğine bakılması gerekmektedir. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalarda sonuçlarını mirasbırakanın ölümünde meydana getirecek bir sözleşme söz konusudur. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalarda bağışın ifası, mirasbırakanın ölümüne kadar durdurulmuştur. Öztan, *Miras Hukuku*, 169.

¹⁴²⁷ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri, C.I/1*, 368; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 154; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 333; Öztan, *Miras Hukuku*, 169; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 306; Arif Barış Özbilen, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 314; Senai Olgaç, Mustafa Reşit Karahasan, *Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri* (İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1956), 85; A. F. İlhan, *Yükleme*, 63. TMK. m.545 miras sözleşmesinin geçerli olmasını resmî vasiyetname şeklinde yapılmasına bağlamıştır. TMK. m.545/II’de sözleşmenin taraflarının, arzularını resmî memura aynı zamanda bildirmeleri ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalamaları hüküm altına alınmıştır. Bu durumda yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada tarafların aynı anda noter önünde bulunmaları, noterin taraf beyanlarını yazması, metni okuması, tarafların ise metni tanıkların önünde imzalamaları, bağışlayanın belgeyi tanıklar önünde okuduğunu uygun bulduğunu beyan etmesi, tanıkların da şerhi ve imzaları gerekmektedir. Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 333.

¹⁴²⁸ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 306.

m.603 hükümlerinin) yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama sözleşmesinde doğrudan uygulanabilmektedir.¹⁴²⁹

Bu konuda Vardar Hamamcıoğlu şöyle bir açıklama yapmaktadır: Bağışlayanın amacı bağışlananın mirasçılarının değil, bağışlananın bağışlama konusuna sahip olmasıdır. Ölüme bağlı tasarruf niteliği kabul edildiğinde bağışlanan, bağışlayandan önce öldüğünde bağışlananın mirasçıları talepte bulunamamakta ve bu durum bağışlayanın arzusuna uygun olmaktadır.¹⁴³⁰

Schönenberger'e göre yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama, sağlararası bağışlamanın aksine bağışlayanın mal varlığına değil miras yani tereke üzerine bir yük yüklemektedir. Bu bağışlama borçlar hukukuna değil, miras hukukuna ait bir kavram olduğu için OR. Art.245 miras hukukuna gönderme yapan bir hükümdür.¹⁴³¹

(d) İşlemin Kendine Özgü Bir İşlem Olduğu Görüşü

Bu görüş taraftarları yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama sözleşmesinin sağlararası bir hukuki işlem olmadığı gibi ölüme bağlı tasarruf niteliğinde de olmadığını ileri sürmektedirler. Bu görüşe göre, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama, bağışlayanın ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurduğu için sağlararası hukuki işlem olarak kabul edilmemektedir. Ölüme bağlı tasarruflar gibi mirasbırakanın sağlığında, ölüme bağlı tasarruf yapılan kişi lehine hak doğurmadığı için ölüme bağlı tasarruf olarak da nitelendirilmemesi gerekmektedir.¹⁴³²

(e) İşlemin Hukuki Niteliğini İrade Beyanlarının Yorumunun Belirleyeceği Görüşü

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın sağlararası bir hukuki işlem mi yoksa ölüme bağlı tasarruf mu olduğu her somut olayın kendi özellikleri ve somut olaydaki irade beyanlarının yorumu suretiyle belirlenmesi gerekmektedir.¹⁴³³ İlk olarak güven ilkesi doğrultusunda tarafların iradeleri

¹⁴²⁹ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 334.

¹⁴³⁰ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 334.

¹⁴³¹ Schönenberger, *Schweizer Privatrecht*, OR. Art. 245, N. 3.

¹⁴³² Eren, *Özel Hükümler*, 299.

¹⁴³³ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 307; Oğuzman, *Miras Hukuku*, 96; Türkmen, *Bağışlama*, 55; Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 13.

yorumlanmalı ve yorumun sonucuna göre bağışlayanın terekesinin etkilenmesi istenmiş ise ölüme bağlı tasarrufa ilişkin rejim uygulanmalıdır. Fakat bağışlayanın terekesi değil de sağlığında mal varlığının etkilenmesi isteniyorsa, bağışlamanın ifası ölüm olayına ertelendiği için ölüme bağlı tasarruf rejimi ile borçlar hukuku rejimi arasında taraflar arasındaki menfaat durumuna uygun bir tutum sergilenmelidir.¹⁴³⁴ Oğuzman, bu konu hakkında TBK. m.290 hükmü dışında gerek TMK'da gerek TBK'da etkisini ölümden sonra doğuran işlemlere ilişkin hüküm bulunmadığı gerekçesiyle bu tür işlemlerin bazen sağlararası tasarruf bazen ise ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olabileceğini ifade etmektedir.¹⁴³⁵ Fakat TBK. m.290/II hükmünde ölüme bağlı tasarruflara yapılan atıf, hükmün koruma amacına uygun olarak sınırlamaya tabi olmalıdır. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada ölüme bağlı tasarruflarda amaca göre belirlenen ve konulmuş olan şekil, ehliyet, temsil, irade bozukluğu, ifa engeli rejimi, alacaklılar arasında ve tenkiste öncelik gibi konularda sağlararası işlemler ile aralarında seçmece bir davranış sergilenmelidir. Örneğin ölüme bağlı tasarruflara ilişkin içerik, şekil, tasarruf ehliyeti, fiil ehliyeti bakımından miras sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanırken bağışlanan şeyin geri alınması bakımından ise tarafların menfaat durumuna göre borçlar hukukuna ilişkin hükümler ile ölüme bağlı tasarruf hükümleri birlikte uygulanmalıdır.¹⁴³⁶ Doktrinde kabul edilen bir görüş ise, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamaların ölüme bağlı tasarruf niteliği taşıdığının karine olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Fakat bağışlayan kendisi hayatta iken bağışlanan lehine bir alacak hakkı doğmasını açıkça beyan etmişse ya da bağışlayan hayatta iken bağışlanan kişinin anapara faizlerine sahip olmasını istemişse bu gibi durumlarda ölüme bağlı tasarrufun değil borçlar hukuku sözleşmesinin söz konusu olduğu da ileri sürülmektedir.¹⁴³⁷

Weingart'a göre taraflar sözleşmenin şeklini dikkate almamış ise ve sözleşmenin sağlararası bir işlem ya da ölüme bağlı bir tasarruf niteliğinde olduğu konusunda

¹⁴³⁴ Türkmen, *Bağışlama*, 55; Serozan, *Sağlararası İşlem*, 69.

¹⁴³⁵ Oğuzman, *Miras Hukuku*, 96.

¹⁴³⁶ Türkmen, *Bağışlama*, 55-56; Serozan, *Sağlararası İşlem*, 69.

¹⁴³⁷ "Federal Mahkemeye göre bir büyükbaba torunu adına bir tasarruf hesabı açtırıp bu hesap üzerinde ölünceye kadar yalnız kendisinin tasarrufta bulunma yetkisini saklı tutmuşsa, hesap cüzdanı torunun elinde bulunsada dahi ortada bir bağışlama değil ölüme bağlı tasarruf vardır; bu ölüme bağlı tasarruf miras mukavelesi şeklinde yapılmamışsa, mirasçılar şekil noksanı dolayısıyla iptal davası açabilirler. Adına hesap açtırılan torun ancak mirasçıların muvafakatiyle parayı bankadan çekebilir", Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 371.

kesinlik yoksa sözleşmeyi ayakta tutma prensibi gereği ölüme bağlı geçersiz bir tasarruf kabul etmek yerine sağlararası geçerli bir hukuki işlem kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁴³⁸

(4) Ölüme Bağlı Tasarruf Niteliğinde veya Sağlararası İşlem Kabulündeki Hukuki Sonuçlar (Görüşlerin Hukuki Sonuçları)

(i) Ölüme Bağlı Tasarruf Kabul Edilmesinin Hukuki Sonuçları

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağı bağışlamanın niteliğı ölüme bağı tasarruf olarak kabul edildiğı takdirde bağışlanan, bu işlem sonrasında sadece miras sözleşmesi alacaklısı olarak kabul edilmektedir. Bağışlanan, bağışlayanın sağığında herhangi bir alacak hakkına sahip olmamaktadır.¹⁴³⁹ Bu bakımdan, miras sözleşmesi alacaklısı kabul edilmesinde bağışlanan, alacak hakkını, bağışlayanın ölmesi ile birlikte yasal mirasçılardan talep edebilecektir. Diğeri bir ifadeyle bağışlanan, bağışlayanın ölmesiyle birlikte yasal mirasçılardan talep edebileceğı bir alacak hakkına sahip olmaktadır.¹⁴⁴⁰ Bağışlananın, bağışlayandan önce ölmesi durumunda bağışlananın mirasçıları bağışlama konusu üzerinde herhangi bir hak iddia edememektedir.¹⁴⁴¹

Kural olarak işlemin ölüme bağı tasarruf niteliğinde olduğunun kabulü hâlinde bağışlayan, ölümü anına kadar işlem konusu üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisine sahiptir. İşlemin miras sözleşmesi şeklinde yapılması zorunluluğı olduğu için TMK. m.527/II gereğince bağışlayanın miras sözleşmesi ile bağıdaşmayan ölüme bağı tasarruflarına ve bağışlamalarına bağışlanan itiraz etme hakkına sahiptir.¹⁴⁴² Ayrıca işlemin ölüme bağı tasarruf olarak kabul edilmesi durumunda işlem TMK. m.570'e göre sağlararası işleme nazaran öncelikli olarak tenkise tabi olmakta ve geri alma ancak mirastan çıkarma sebeplerinin varlığı hâlinde söz konusu olmaktadır.¹⁴⁴³ Son olarak

¹⁴³⁸ Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 245, N. 13.

¹⁴³⁹ Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 168; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 332.

¹⁴⁴⁰ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 339.

¹⁴⁴¹ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 339; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 306; Mındız, “Ölüme Bağlı Bağışlama”, 264.

¹⁴⁴² Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 340.

¹⁴⁴³ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 340. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağı bağışlamalarda geri alma konusunda kendi yapısına uygun düştüğü ölçüde kıyas ve yaratma kuramları dikkate alınarak bağışlama sözleşmesi ve ölüme bağı tasarruf hükümleri amaç ve menfaate göre seçilerek uygulanmalıdır. “Yerine getirilmesi kendi ölümüne bağı olan bağışlama sözü veren, bağışlamasını sağığında geri alma sebeplerine dayanarak şekle bağı olmayan karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanıyla kullanabileceğı gibi (TMK. m.547 kıyasen), dilerse vasiyetname yoluyla

işlemin ölüme bağlı tasarruf niteliğinde kabul edilmesi durumunda alacak hakkı mirasbırakanın (bağışlayanın) ölümü ile bağışlanan tarafın mal varlığının aktifinde doğmaktadır.

(ii) Sağlararası İşlem Kabul Edilmesinin Hukuki Sonuçları

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın niteliğinin sağlararası işlem olarak kabul edilmesi durumunda bağışlanan taraf, işlemin yapılmasıyla birlikte alacaklı sayılmakta ve bağışlanan, bağışlamanın yapıldığı anda hak sahibi olmaktadır.¹⁴⁴⁴ Alacaklı sıfatı kazanmasıyla birlikte ise bağışlananın mal varlığının aktifi artarken, bağışlayanın mal varlığının pasifi artış göstermektedir. İşlemin yapılmasıyla bağışlanan, alacaklı sıfatını haiz olduğu için bağışlayandan önce ölmesi durumunda alacak hakkı bağışlananın mirasçılara geçmektedir.¹⁴⁴⁵ Ayrıca bağışlananın mal varlığının aktifinde alacak hakkı yer aldığı için bu alacak hakkı, alacağın devri işlemine de konu olabilmektedir.¹⁴⁴⁶ İşlemin sağlararası hukuki işlem olarak kabul edilmesinde bağışlayanın sözleşmenin yerine getirilmesini engelleyecek ara tasarrufları, geçerliliğini korumaktadır. Bağışlananın elindeki imkân ise bağışlayanın mirasçılara karşı TBK. m.112’de yer alan kusurlu ifa imkânsızlığı hükümlerine başvurmaktır.¹⁴⁴⁷

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın sağlararası işlem kabul edilmesinin diğer bir sonucu da işlemi geri alma sebeplerinin varlığı hâlinde, işlemin ortadan kaldırılmasının mümkün olmasıdır. Geri alma işlemi TMK. m.546/III’te yer alan “*Tek taraflı ortadan kaldırma, vasiyetnameler için kanunda öngörülen şekillerden biriyle yapılır*” hükmünde belirtildiği gibi vasiyetnameler için öngörülen şekillerden biriyle yapılmaktadır.

(5) Bağışlayanın Ölümü Olayının Niteliği

Doktrinde yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama sözleşmesinin unsurlarından biri olan “bağışlayanın ölümü olayı”, niteliği itibarıyla

da kullanabilir. Bağışlamayı geri alma hakkı vasiyetname yoluyla kullanılıncaya, doğal olarak bağışlamanın geri alınmış sayılması için karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanına da ihtiyaç olmaz”, Türkmen, *Bağışlama*, 123, 125

¹⁴⁴⁴ Gümüş, “Bağışlama”, 1544; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 168; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 332.

¹⁴⁴⁵ Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 306; Mındız, “Ölüme Bağlı Bağışlama”, 264.

¹⁴⁴⁶ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 339.

¹⁴⁴⁷ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 340.

tartışmalıdır. Bu konudaki görüşlerden biri bağışlayanın ölümünün koşul olduğunu savunurken¹⁴⁴⁸ diğer bir görüş vade olduğunu¹⁴⁴⁹ savunmaktadır. Ayrıca bağışlamanın bağışlayanın ölümüne bağlanmasının hem vadeye hem de koşula bağlı olarak yapılabileceği de belirtilmektedir.¹⁴⁵⁰

Doktrinde yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada ölüm olayının, vade olduğunu ileri süren görüş vadenin, daima gelmesi kesin bir zamanı (kesinlik unsuru) ifade etmesi gerekçesine dayanmaktadır. Ayrıca bu görüşü savunanlar ölüm olayının mutlaka ileride bir gün gerçekleşeceğini ve bağışlananın, bağışlama konusunu talep hakkının bağışlayan öldükten sonra muaccel hale geleceğini ileri sürmektedirler.¹⁴⁵¹

(6) Kanaatimiz

İlk olarak yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalarda şekil konusunda görüşümüzü açıklayacağız. Kanaatimizce TBK. m.290/II’de yer alan vasiyet kavramı İsviçre Borçlar Kanunu’na uygun bir şekilde ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilmelidir.¹⁴⁵² Yargıtay’ın da konuya ilişkin olarak yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın esas ve şekil bakımından ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılması gerektiğine dair kararları mevcuttur.¹⁴⁵³ Yerine getirilmesi

¹⁴⁴⁸ Tongsir, “Bağışlama”, 950; Kutluay, “Bağışlama”, 44; Ergin, “Koşullu Bağışlama”, 225; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 168. Bu görüşü savunan yazarlar bağışlayanın bağışlanandan daha önce ölüp ölmeyeceğinin geleceğe ilişkin belirsiz bir olay olması nedeniyle koşulun varlığını kabul etmektedirler.

¹⁴⁴⁹ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri, C.I/1*, 368; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 305; Mıncız, “Ölüme Bağlı Bağışlama”, 259; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 307; Ögüz, “Ölüme Bağlı Bağışlama”, 387; Yavuz, *Özel Hükümler*, 224; A. F. İlhan, *Yükleme*, 64; E. Günay, *Bağışlama*, 116. Bağışlayanın ölümünün bağışlama işleminin ifa zamanını tespit etmesine yönelik olarak sözleşmede kararlaştırılması durumunda vadenin söz konusu olacağı ileri sürülmektedir.

¹⁴⁵⁰ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 307; Ögüz, “Ölüme Bağlı Bağışlama”, 388. Bağışlayanın ölümüne bağlı olarak yapılan bağışlamada, bağışlayanın ölümü, bağışlama sözleşmesinin koşullu olgu olarak sözleşmeye erteleyici kayıtla bağlanmasını veya ifa zamanının belirlenmesine yönelik bir vadeyi ifade etmektedir. Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 154.

¹⁴⁵¹ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 331.

¹⁴⁵² Sağlararası işlem olduğunun kabul edilmesi ihtimalinde dahi adi yazılı şekilde yapılmasının geçerli kabul edilebileceği Kanun’un açık hükmü karşısında söz konusu değildir.

¹⁴⁵³ Eren, *Özel Hükümler*, 299; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 182. “Şunu da belirtmek gerekirken tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışta, ölüme bağlı tasarruf gibi, muhteva ehliyet ve şekil bakımından da ölüme bağlı tasarruf hükümleri gibi olacaktır. Şu hâlde Borçlar Kanunu’nun 240. Maddesinde öngörülen bağış miras mukavelesi şeklinde (MK. m.492) Sulh Hakimi ya da Noter yahut kanunun bu hususta vazifeli gösterdiği memur tarafından düzenlenecektir (MK. m.479). Diğer yandan ölüme bağlı tasarruflar şahsa bağlı hukuki muamele olduğundan ölüme bağlı tasarruflarda temsil de söz konusu olamayacağından belirtilen türdeki bağış da vekil aracılığı ile yapılamaz”, Yarg. 2. HD., E.

bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama şekil olarak ölüme bağlı tasarruf hükümlerine tâbi olmakta ve miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmektedir. Bu durumda TMK. m.545'te yer alan “*Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir*” şeklindeki hüküm gereği yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama resmi vasiyetname (TMK. m.532) şeklinde yapılmalıdır. Fakat miras sözleşmesi, iki tarafın irade beyanı ile kurulduğu için resmî vasiyetnameden şekil olarak ayrılmakta ve TMK. m.545/II'de yer alan “*Sözleşmenin tarafları, arzularını resmî memura aynı zamanda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar*” hükmüne tâbi olmaktadır.

Kanaatimizce, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın hukuki niteliğinin belirlenmesi konusunda ise, taraf iradelerine bakılmalıdır. Bağışlayanın amacının mal varlığını mı yoksa terekesini mi etkilemek istediği tespit edilerek çözüme varılmalıdır. İşlemin ölüme bağlı tasarruf mu yoksa sağlararası bir işlem mi olduğu konusunda tereddüt var ise işlemin ölüme bağlı tasarruf olduğu karine olarak varsayılmalıdır. Eğer bağışlanan taraf işlemin kendi menfaatine uygun olarak sağlararası hukuki işlem olduğunu iddia ediyorsa ölüme bağlı tasarruf olduğuna ilişkin karineyi çürüterek aksini ispat etmelidir.¹⁴⁵⁴

Ölüm olayının vade mi koşul mu olduğu konusunda ise, daha önce de ifade edildiği üzere¹⁴⁵⁵ ölüm olayı ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen fakat bir gün mutlaka gerçekleşecek bir olay olması nedeniyle belirsiz vade olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁵⁶ Fakat kanaatimizce yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada geciktirici koşul söz konusudur. Çünkü ölüm olayı her ne kadar bir gün mutlaka gerçekleşecek bir olay olsa da yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada, bağışlayanın bağışlanandan önce ölüp ölmeyeceği belli değildir. Her ne kadar Türk hukukunda böyle bir şart aranmasa da, bu durum özellikle yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olduğunun kabul edilmesinde önem kazanmaktadır. Çünkü bu durumda bağışlayanın da bağışlamada ilke olarak bağışlanana düşündüğü, bağışlananın mirasçılarını bu durumdan

1992/8488, K. 1992/11844, T. 25.11.1992, Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, 310, dpn. 803; Yarg. 16. HD., E. 13329/1988, K. 14725/1989, T. 17.10.1989 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

¹⁴⁵⁴ Ögüz, “Ölüme Bağlı Bağışlama”, 370; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 343.

¹⁴⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci bölüm, II,F,2.

¹⁴⁵⁶ Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 71.

yararlandırmak amacı taşımadığı kabul edilmelidir. Ayrıca kanun koyucu yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamayı koşullu bağışlama başlığı altında m.290/II’de düzenlemiştir.¹⁴⁵⁷ Tüm bu gerekçelerle yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama koşula bağlı bir bağışlama sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama sözleşmesi için bağışlayanın beş yıl içinde ölmesi koşulunun açıkça kararlaştırılmış olması hâlinde ölüm olayı tartışmaya yer vermeyecek şekilde koşul olarak kabul edilmelidir.

Bağışlayanın ölümün koşul ya da vade olarak kabul edilmesinin birtakım sonuçları vardır. Bağışlama sözleşmesinin koşulu olarak bağışlayanın ölümü kararlaştırılmış ise, bağışlanan kişinin bağışlayandan önce ölmesi durumunda bağışlama sözleşmesi hükümsüz hâle gelmektedir. Fakat bağışlayanın ölümünün bağışlama sözleşmesinin ifasına yönelik vade olarak kararlaştırılması durumunda bağışlanan kişinin bağışlayandan önce ölmesi bağışlama sözleşmesini hükümsüz hâle getirmemektedir. Bu durumda bağışlanan kişinin mirasçıları halef sıfatıyla bağışlama sözleşmesinin tarafı hâline gelmektedir.¹⁴⁵⁸

e) Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama

(1) Genel Olarak

“Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama” başlığını taşıyan TBK. m.292/I-II hükümleri, “*Bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda, bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir (f.I). Bağışlama konusu taşınmaz veya taşınmaz üzerindeki bir aynı hakka ilişkin ise, bağışlayana dönme koşulu tapu siciline şerh verilebilir (f.II)*” şeklinde kaleme alınmaktadır.

TBK. m.292/I’e göre bağışlamada, bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi durumunda bağışlanan şeyin bağışlayanın mal varlığına dönmesi koşul olarak kararlaştırılmaktadır.¹⁴⁵⁹ Bu tür bağışlamaya “bağışlayana dönme koşullu bağışlama”

¹⁴⁵⁷ Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 168; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 332.

¹⁴⁵⁸ Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 154.

¹⁴⁵⁹ Bağışlananın, bağışlayandan önce ölmesi durumunda bağışlanan şeyin bağışlayandan başka bir kimseye dönmesi şeklindeki koşul, TBK. m.292’de yer alan bağışlama türünü oluşturmaz. Ayrıca bağışlananın ölmesi koşulu yerine bir başkasının (eşinin, çocuğunun) ölmesi koşulu kararlaştırılmış ise yine TBK. m.292’den bahsedilemeyecektir. E. Günay, *Bağışlama*, 145. Bu durumlarda genel olarak bağışlamanın koşula bağlanması hükmüne başvurulacaktır.

adı verilmektedir.¹⁴⁶⁰ Bağışlayana dönme koşullu bağışlamada koşulu oluşturan bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi olayı, tesadüfi koşula en güzel örnektir.¹⁴⁶¹

Doktrinde, TBK. m.290 hükmünde koşullu bağışlama düzenlenmiş olduğu için TBK'nın 292. maddesinde ayrıca dönme koşullu bağışlama konusunun düzenlenmesine gerek olmadığı ileri sürülmektedir. Fakat bu düzenleme, esasında taşınmazların veya taşınmazlar üzerindeki aynı hakların bağışlanması durumunda tapu siciline şerh edilebilmelerine imkân tanımak üzere getirilmiş bir düzenlemedir.¹⁴⁶² Çünkü tapu siciline şerh edilebilecek haklar sınırlı sayı ilkesine tabidir ve şerh edilebilmeleri için böyle bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.¹⁴⁶³ Kanun koyucunun bozucu koşul olarak bu durumu özel bir hükümle düzenlemesinin diğer nedenleri ise bağışlayanın sadece bağışlanan kişi ile arasında sıkı bir ilişki olabileceği, bağışlanan şeyin sadece bağışlanan tarafından kullanılmasını istemesi ve bağışlanan kişinin mirasçıları ile arasında sıkı bir ilişki olmaması sebebi ile bağışlananın mirasçılarını bağışlamadan yararlandırmama isteğidir.

Bağışlayana dönme koşullu bağışlama sözleşmesinin konusunu taşınırın oluşturma durumunda elden bağışlama sözleşmeleri herhangi bir şekle tabi olmadığı gibi dönme koşulunun kararlaştırılması da şekle bağlı değildir.¹⁴⁶⁴ Fakat ispat bakımından sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi yazılı şekilde yapmaları kendi yararlarına olmaktadır. Konusu taşınır olan bağışlama sözü verme sözleşmeleri ise yazılı şekilde yapılmalıdır. Bağışlayana dönme koşullu bağışlama sözleşmesinin konusunu taşınmazların ya da taşınmazlar üzerindeki aynı hakların oluşturma

¹⁴⁶⁰ Romelli, *Obligationenrecht*, Art. 247, N. 1; Antalya, Sağlam, *Miras Hukuku*, 154; Gümüş, *Özel Hükümler*, 175; Rona Serozan, “Sağlar Arası İşlem Eliyle Ölüme Bağlı Kazandırma: Karma İşleme Karma Rejim”, içinde *Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı*, C.2, (İstanbul: Beta Yayıncılık 2001), 1015-1021; Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 187; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 205; Eren, *Özel Hükümler*, 299; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 376; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 168; Mındız, “Ölüme Bağlı Bağışlama”, 268; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 182; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 716; A. F. İlhan, *Yükleme*, 64; E. Günay, *Bağışlama*, 144; Özbilen, *Hükümsüzlük*, 315.

¹⁴⁶¹ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.07; Gümüş, *Genel Hükümler*, 993; Günay, *Bağışlama*, 144.

¹⁴⁶² Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 376-377; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 716; Kutluay, “Bağışlama”, 47; A. F. İlhan, *Yükleme*, 65.

¹⁴⁶³ Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 377; Ç. M. Yılmaz, “Bağışlamanın Geri Alınması”, 716.

¹⁴⁶⁴ Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 247, N. 4; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 372; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 377; A. F. İlhan, *Yükleme*, 65; Özbilen, *Hükümsüzlük*, 315. Aksi görüşte olan Gümüş, bağışlayana dönme koşulu ile bağışlamanın elden bağışlama sözleşmelerinde söz konusu olamayacağını ileri sürmektedir. Gümüş, “Bağışlama”, 1552.

durumunda bağışlama sözleşmesi ve bu sözleşmeye dâhil olan bozucu koşul, resmî şekilde tapu memuru tarafından düzenlenmelidir. Düzenleme resmî şekilde olmadıkça geçerli kabul edilmemektedir.¹⁴⁶⁵

Bağışlayana dönme koşullu bağışlama ile kayıtsız şartsız dönme koşullu bağışlamalar birbirinden farklıdır. Bağışlayanın bozucu iradi koşuluna bağlı, yani bağışlayanın kayıtsız koşulsuz dönebileceği bağışlama türü TBK’da öngörülmemiştir. Fakat TMK. m.565/I, b.3 “*Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar*”ın ölümüne bağlı tasarruflar gibi tenkise tabi karşılıksız kazandırmalar arasında yer aldığı ve mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tuttuğu bağışlamalar koşulsuz dönme koşullu bağışlamalardır.¹⁴⁶⁶

(2) Hukuki Niteliği

Bağışlayana dönme koşulu ile yapılan bağışlamalar esasında bir koşula bağlı bağışlama sözleşmesi türüdür.¹⁴⁶⁷ Bağışlayana dönme koşullu bağışlama, bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi durumunda, bağışlama konusu şey üzerindeki mülkiyet hakkının bağışlayanın mal varlığına geri dönüşü bozucu koşuluna bağlı olarak yapılan

¹⁴⁶⁵ Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 377; Gümüş, *Özel Hükümler*, 176; Özbilen, *Hükümsüzlük*, 315. Bununla birlikte bağış sözleşmesinden ayrı olarak ele alınan bağışlayana dönme hakkı için noterce düzenlenen sözleşme aranmaktadır. Yavuz, *Özel Hükümler*, 225.

¹⁴⁶⁶ Yavuz, *Özel Hükümler*, 225. Kayıtsız koşulsuz dönme koşullu bağışlamalar ile bağışlayana dönme koşullu bağışlamalara uygulanacak hükümler farklıdır. Kayıtsız koşulsuz dönme koşuluyla yapılan bağışlamalar tenkise tabi iken, bağışlayana dönme koşullu bağışlamalar sağlararası işlem olarak kabul edildiği takdirde kural olarak tenkise tabi olmayıp, ancak bağışlayanın bağışlanandan önce ölmesi durumunda tenkis söz konusu olacaktır. Kutluay, “Bağışlama”, 48-49. Ayrıca bağışlayanın kayıtsız koşulsuz dönebileceği bağışlamaların taşınırlara ilişkin bağışlamalar olduğu kabul edilmektedir. Gümüş, “Bağışlama”, 1544. Doktrinde bağışlamanın konusunun taşınır ya da taşınmaz olması ayrımı yapılmadan bağışlayanın kayıtsız koşulsuz dönebileceği bağışlamaların geçerli olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır. Yavuz, *Özel Hükümler*, 225.

¹⁴⁶⁷ Schwenzer’e göre ölüm bir gün mutlaka gerçekleşecek bir olay olduğu için burada koşul değil vade söz konusudur. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 11.02.

sözleşmedir.¹⁴⁶⁸ Bağışlananın, bağışlayan kişiden önce ölmesiyle bozucu koşul gerçekleşmiş olmaktadır.¹⁴⁶⁹

Bağışlayana dönme koşullu bağışlamanın hukuki niteliği konusunda bazı tartışmalar bulunmaktadır.¹⁴⁷⁰ Tartışmalar işlemin bozucu koşula ilişkin olmasıyla alakalı olmayıp¹⁴⁷¹, bağışlayana dönme koşullu bağışlamanın bozucu koşula bağlı tasarruf işlemi mi yoksa bozucu koşula bağlı bir borçlandırıcı işlem mi olduğu konusundadır. Bu tartışmaların getirdiği diğer bir tartışma ise, TBK. m.292/II’de ifade edilen şerhin niteliği konusudur. Bu tartışmalar çalışmamızın esasına ilişkin olduğu için ayrıntılı şekilde ele alınacak, tekrara düşmemek adına kanaatimiz başlığı altında kendi görüşümüze yer verilecektir.

(3) Hukuki Niteliğine İlişkin Tartışmalar

(i) Bozucu Koşula Bağlı Tasarruf İşlemi Görüşü

Bağışlayana dönme koşullu bağışlama doktrinde yer alan bir görüşe göre bozucu koşula bağlı bir tasarruf işlemidir. Bu durumda borçlanma işlemi koşula bağlı olmadan varlığını sürdürmektedir.¹⁴⁷² İsviçre ve Türk hukukunda doktrinde çoğunluk tarafından bozucu koşulun aynı etkisi kabul edilmekte ve bağışlayana dönme koşullu bağışlama açısından da aynı etkili sonucun olduğu ileri sürülmektedir.¹⁴⁷³ Diğer bir ifadeyle

¹⁴⁶⁸ Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 247, N. 1; Gümüş, “Bağışlama”, 1552; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 307; Eren, *Özel Hükümler*, 299; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 377; Feyzioğlu, *Hususi Kısım*, 168; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 183. Bağışlayana dönme koşullu bağışlama Roma hukuku’nda “Donatio Mortis Causa” işlemine karşılık gelmektedir. Esasında bu kavram ölüme bağlı bağışlama anlamına gelse de bu işlem sıklıkla bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi ya da bağışlayanın iyileşmesi koşuluna bağlı bağışlama şeklinde yapıldığı ifade edilmektedir. Mındız, “Ölüme Bağlı Bağışlama”, 236.

¹⁴⁶⁹ Taraflar bağışlama konusunun geriye dönmesini, önce ölme durumundan başka koşullara da bağlayabilmektedir. Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 307; Eren, *Özel Hükümler*, 300; A. F. İlhan, *Yükleme*, 65.

¹⁴⁷⁰ Bağışlayana dönme koşullu bağışlamanın TMK. 669 uyarınca denkleştirmeye tabi kazandırıcı işlem olduğu, bağışlayanın serbest dönme hakkını saklı tuttuğu bağışlama niteliğinde olmadığı yönünde Yargıtay kararları mevcuttur. Bkz. Yarg. 2. HD., E. 1979/993, K. 1979/2563, T. 29.03.1979; Yarg., 2. HD., E. 2010/3175, K. 2011/5469, T. 28.03.2011 (Lexpera).

¹⁴⁷¹ Yargıtay konuya ilişkin olarak “*olayda bir taşınmazın mülkiyeti Devlet İhale Kanunu’na göre yapılan ihale sonucu bozucu koşula bağlı olarak kazanılmış, bozucu koşulun gerçekleşmesi üzerine Hazine tarafından mülkiyetin iadesi için dava açılmıştır*” şeklinde karar vermiştir. Yarg., 14. HD., E. 2008/4676, K. 2008/5574, T. 29.04.2008 (Lexpera).

¹⁴⁷² Schöenberger, *Schweizer Privatrecht*, OR. Art. 247, N. 1; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 345; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 307; Zevkliler, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 188; Demiral, “Şartlı Bağışlama”, 77.

¹⁴⁷³ Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2821; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 151. Konuya ilişkin olarak Yargıtay “...Dönme (rücu) koşulu ile bağışlama bağışlananın önce ölümü hâlinde şeyin bağışlanana dönmesi

bağışlayana dönme koşullu bağışlama aynı etki doğurmaktadır¹⁴⁷⁴ ve bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi bozucu koşulunun gerçekleşmesi ile bağışlama konusunu oluşturan mal varlığı değeri bağışlayana geri dönmektedir.¹⁴⁷⁵ Taşınmaz mülkiyetinin bağışlamanın konusunu oluşturması durumunda taşınmaz mülkiyeti bağışlanan adına tescil edilmiş olacağı için bağışlananın ölümü tescili yolsuz hâle getirecektir. TMK. m.1025'e göre taşınmaz mülkiyetinin, bağışlayana dönme koşullu bağışlamanın konusunu oluşturması durumunda, tescil bağışlananın ölümüyle yolsuz tescil hâline dönüştüğü için, bağışlayan kişi bağışlananın mirasçılara temelinde istihkak davası olan yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını açabilmektedir (TMK. m.1025).¹⁴⁷⁶ Taşınırın bağışlamanın konusunu oluşturması durumunda taşınırın zilyetliği bağışlananda olduğu için bağışlananın ölmesiyle birlikte bağışlananın mirasçıları kendiliğinden haksız zilyet olmaktadır. Bağışlayan, bağışlananın mirasçılara karşı TMK. m.683/II'ye göre mülkiyet hakkına dayanarak istihkak davası açabilmektedir.¹⁴⁷⁷ Gümüş ise, bu durumda bağışlama sözleşmesinin geriye değil ileriye etkili olarak sona ereceğini ve bağışlananın bağışlama sözleşmesinin geçerli olduğu dönemde tasarruf işlemine dayalı kazanımının korunacağını ileri sürmektedir. Fakat bu durumda bağışlayan, bağışlananın mirasçılarından, kazanımın artık geçerli bir sebebe

kaydını içeren hayattakiler arasında bir bağışlamadır. Burada bozucu (infisahi) bir koşul söz konusudur. Bu itibarla koşulun gerçekleşmesi hâlinde bağışa konu şeyin iadeten temlikine veya teslimine gerek kalmaksızın mülkiyeti kendiliğinden bağışlayana geri döner. Bozucu (infisahi) koşulla askıda bulunan tasarrufî işlem koşulunun gerçekleşmesi ile hükümsüz hâle geleceğinden bağışlanan üzerindeki tapu kaydı da illetten ve sebepten yoksun yolsuz bir tescil niteliğini alır. Bunun doğal sonucu olarak hükümsüz hâle gelen işlem ve tescil zamanının geçmesi ile yeniden geçerlilik kazanamayacağından bağışlayan veya mirasçıları her zaman iptal ve tescil davası açabilirler. Bağışlama konusu, taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki bir aynı hakka ilişkin ise, bağışlayana dönme koşulu tapu siciline şerh verilebilir” şeklinde karar vermiştir. Yarg. 1. HD., E. 2014/2254, K. 2015/11896, T. 15.10.2015 (Lexpera).

¹⁴⁷⁴ Bu görüşü savunan yazarlar sözleşmeden dönme ile bozucu koşulu birbirine benzetmektedirler. Fakat sözleşmeden dönmenin taraf iradesine bağlı olması, bozucu koşulun ise (iradi koşul dışında) gerçekleşmesinin taraf iradesinden bağımsız olması gibi farklılıklar nedeniyle bozucu koşulun sözleşmeden dönmeye benzetilmesi isabetli değildir. Ayrıca bu görüşü ileri sürenler için sözleşmeden dönme zaten aynı etki doğurmadığı için bozucu koşulun gerçekleşmesinin de aynı etki doğurmayacağını kabul etmeleri gerekmektedir.

¹⁴⁷⁵ Sirmen, *Şart*, 183; Kutluay, “Bağışlama”, 107; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 533. Aral/Ayrancı'ya göre, bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi ölme koşulunun gerçekleşmesi ile bağışlama sözleşmesi geçmişe etkili (ex tunc) olarak ortadan kalkmakta ve bağışlayan kişi bağışlananın mirasçılara aynı istihkak veya sebepsiz zenginleşme davası açarak iade talebinde bulunabilmektedir. Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 308.

¹⁴⁷⁶ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 346; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 151.

¹⁴⁷⁷ Schönerberger, *Schweizer Privatrecht*, OR. Art. 247, N. 3; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 377; Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 346.

dayanmadığını ileri sürerek bağışlanan şeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilmektedir.¹⁴⁷⁸

(ii) Bozucu Koşula Bağlı Borçlanma İşlemi Görüşü

Bağışlayana dönme koşullu bağışlamada doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş bozucu koşula bağlı olan işlemin tasarruf işlemi olmadığı, borçlanma işleminin bozucu koşula bağlı olduğuna ilişkindir.¹⁴⁷⁹ Bağışlayana dönme koşullu bağışlamanın bozucu koşula bağlı bir borçlanma işlemi olduğunu savunan yazarlar özellikle taşınmaza ilişkin aynı haklar bakımından bozucu koşula bağlı borçlanma işleminin varlığına rağmen Kanunda tescilin yapılmasına istisna olarak izin verildiğini iddia etmektedirler. Fakat bu izin, koşulun gerçekleşmesiyle bağışlama konusu aynı hakkın kendiliğinden bağışlayana geri dönmesine ve tescilin yolsuz hâle gelmesine yol açmamaktadır. Bu durumda bağışlayanın bağışlananın mirasçılara karşı iadeyi konu alan alacak hakkı (TMK. m.716) söz konusudur. İşlemin taşınır olması durumunda da bağışlayan taşınırın iadesine yönelik alacak hakkına sahip olur.¹⁴⁸⁰ Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte borçlanma işlemi ileriye etkili biçimde ortadan kalkmakta ve borçlanma işlemi tasarruf işleminin yapıldığı sırada geçerli olmaktadır. Sebebin sonradan ortadan kalkması durumuna ilişkin sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelmektedir.¹⁴⁸¹ İşlemin konusunun taşınmaz olması durumunda ise, bağışlayanın iade talebi TMK. m.716'ya dayalı tescile zorlama davasına dayanmaktadır.¹⁴⁸²

(4) Şerhin Niteliğine İlişkin Tartışmalar

Türk Borçlar Kanunu m.292/II'de bağışlama konusunun, taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki bir aynı hakka ilişkin olması durumunda, bağışlayana dönme koşulunun tapu siciline şerh edilebileceği ifade edilmektedir.¹⁴⁸³ İşlemin hukuki

¹⁴⁷⁸ A. F. İlhan, *Yükleme*, 66.

¹⁴⁷⁹ Ethem Saba Özmen, Müge Ürem, “Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama Şerhinin Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi (İzale-i Şuyu) Davasına İlişkin Sonuçları ve Paya Bağlı İntifa Hakkına Dayalı Olumsuzluklardan Ders Alınmayışı Üzerine Düşünceler”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 145 (Eylül 2016), 279; Erzan Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, 9. bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 88; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 194-195; Gümüş, *Özel Hükümler*, 176; Türkmen, *Bağışlama*, 53.

¹⁴⁸⁰ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 347.

¹⁴⁸¹ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 347.

¹⁴⁸² Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 347.

¹⁴⁸³ Romelli, *Obligationenrecht*, Art. 247, N. 3; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 307; Sert Sütçü vd., *Borçlar Hukuku*, 183; Akkök, *Muvazaa*, 115. Bağışlama sözleşmesinin konusunun taşınmaz veya

niteliğinin bozucu koşula bağlı bir tasarruf işlemi olduğu kabul edildiğinde tapu siciline yapılacak şerhin TMK. m.1010 anlamında tasarruf yetkisi kısıtlanması niteliğinde ve açıklayıcı olduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁸⁴ Bağışlamanın konusunun taşınmaz veya taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin olması durumunda bağışlayana dönme koşulu tapu siciline şerh verilmiş ise bağışlanan kişi bağışlanan şeyi üçüncü kişilere devretmiş olsa dahi dönme koşulu üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir.¹⁴⁸⁵ Taşınırilar açısından ise böyle bir durumun söz konusu olma imkânı yoktur.¹⁴⁸⁶ Bu düzenleme bağışlayanın korunması amacına yönelik bir düzenlemedir.¹⁴⁸⁷ Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, bir taşınmazın bağışlayana dönme koşulu ile bağışlanması tapu siciline şerh edilebildiği hâlde, TBK. m.292'nin dışında kalan bozucu koşullarda, diğer bir ifadeyle başka bir koşula bağlı olarak taşınmazın bağışlanması durumunda tapu siciline şerh imkânı bulunmamaktadır.¹⁴⁸⁸

taşınmaz üzerindeki bir aynı hak olmaması durumunda şerhten de söz etmek mümkün olmayacaktır. Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 247, N. 3.

¹⁴⁸⁴ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 346. Doktrinde diğer bir görüş ise borçlanma işleminin bozucu koşula bağlı olduğunu ileri süren görüş TBK. m.292/II hükmünde söz konusu olan şerhin TMK. m.1009'da belirtilen kişisel hakkın şerhi niteliğinde olduğunu savunmakta ve ayrıca bu şerhin kurucu nitelikte olduğunu kabul etmektedir. Özmen, Ürem, "Dönme Koşullu Bağışlama", 279; Aksi yönde görüş için Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 246, dñn. 666; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 206, dñn. 433; Güven, *İsviçre Medeni Kanunu*, 1263.

¹⁴⁸⁵ Weingart, *Obligationenrecht*, Art. 247, N. 6; Romelli, *Obligationenrecht*, Art. 247, N. 6; Schönerberger, *Schweizer Privatrecht*, OR. Art. 247, N. 4; Antalya, Topuz, *Eşya Hukuku*, 685; E. Günay, *Bağışlama*, 146-147. Konuya ilişkin Yargıtay kararı şu şekildedir: "Gerçekten Borçlar Kanunu'nun 242. maddesine göre, bağışlamada, kendisine mal bağışlanan kişinin bağış yapandan önce ölmesi hâlinde malın bağışlayanın mal varlığına döneceği kararlaştırılabilir. Dönme koşullu (rücu şartlı) bağışlama olarak tanımlanan bu tür bağışlamalarda dönme şartının anılan maddenin 2.fıkrasına göre Tapu Siciline şerh verilmesi olanağı vardır. Bozucu şarta bağlı bu tür bağışlamaların konusunun taşınmaz olması hâlinde sözleşmenin tapu sicilinde resmî şekilde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca, tapuya şerhi hâlinde üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Eldeki davada da davacı 25 ve 19 parsel sayılı taşınmazları rücu şartı ile bağışlamış, bağışlanan kişi ise ölmüştür. Bağışlama sözleşmesindeki bozucu şart gerçekleşmiştir. Ne var ki, davacı taşınmaz kayıtlarındaki rücu şartını terkin ettirmiştir. Böylece bağışlanan taşınmazlardan bağışlanan üzerinde bulunan 19 parsel numaralı olanı bağışlananın terekesine intikal etmiştir. Şimdi davacı 19 parsel numaralı taşınmaz kaydındaki rücu şartının iradesi dışında Tapu Sicil Müdürlüğüne terkin edildiğini ileri sürmekte ve kayda rücu şartının yeniden yazılmasını istemektedir. Davacının ileri sürdüğü gibi rücu şartı yanlışlıkla terkin edilmiş olsa dahi artık terekeye intikal etmiş, mirasçılarının hak sahibi olduğu bir taşınmaz söz konusudur. Bu taşınmaz üzerine yeniden yasal bir kısıtlamanın yazılmasının hak sahiplerinin hukukunu etkileyeceği açıktır. Hâl böyle olunca da terkin işlemini yanlışlıkla gerçekleştirdiği ileri sürülen davalı Tapu Sicil Müdürlüğü yanında taşınmaz üzerinde hak sahibi olan K1'in mirasçılarının da davada yer alması gerekir", Yarg. 14. HD., E. 2007/5839, K. 2007/6779, T. 05.06.2007 (Lexpera).

¹⁴⁸⁶ Ayan, *Borçlar Hukuku*, 151.

¹⁴⁸⁷ Özmen, Ürem, "Dönme Koşullu Bağışlama", 278; E. Günay, *Bağışlama*, 147.

¹⁴⁸⁸ Zevkililer, Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, 187; Aydoğdu, Kahveci, *Özel Borç İlişkileri*, 377; Aral, Ayrancı, *Özel Borç İlişkileri*, 307.

Tandoğan'a göre bağışlayana dönme koşullu bağışlamada bozucu koşul söz konusu olduğu için ve bağışlanan şeyin mülkiyeti teslim veya tescille bağışlanana geçtiği için bağışlananın, dönme koşulunu bilen veya bilmesi gereken kötü niyetli üçüncü kişilere şeyi devretmesi hâlinde, şerhin olmaması durumunda devir geçerli olmakta ve bağışlayan kişi korumadan yoksun kalmaktadır.¹⁴⁸⁹ Cavin'e göre ise, dönme koşulu bozucu koşul niteliğinde olmasına rağmen geciktirici koşula ilişkin TBK. m.171/III hükmü kıyas yoluyla uygulanmalı ve iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması saklı kalmak kaydıyla bağışlananın dönme koşuluyla bağdaşmayan tasarrufları batıl olmaktadır. Hem taşınırın hem de dönme koşulunun şerh verilmediği taşınmazların bağışlanmasında bağışlayan dönme koşulunu şeyin kendilerine devredildiği kötü niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmektedir.¹⁴⁹⁰

Bağışlayana dönme koşullu bağışlamada, borçlanma işleminin bozucu koşula bağlı olduğunu savunan görüş ise, TMK. m.292/II'de yer alan şerhin TMK. m.1009 anlamında kişisel hakların şerhi niteliğinde ve kurucu olduğunu ileri sürmektedirler.¹⁴⁹¹

(5) Kanaatimiz

Kanaatimizce bağışlayana dönme koşullu bağışlamada koşula bağlı olan işlem tasarruf işlemi değil borçlandırıcı işlemdir. Bozucu koşula bağlı borçlandırıcı işlemin kurulmasıyla sözleşme hükümlerini doğurmakta ve bağışlayan ifa borcu altına girmektedir. Fakat bozucu koşulun gerçekleşmesiyle işlem ileriye etkili bir biçimde ortadan kalkmaktadır.

Borçlandırıcı işlemde koşulun yer alması durumunda hukuk sistemimiz, taşınmaza ilişkin aynî hakkın tescilsiz geri kazanımına izin vermeyeceği için, koşulun gerçekleşmesiyle tescil yolsuz tescile kendiliğinden dönüşmeyecektir. Böylece bağışlayan, koşul gerçekleştiği zaman, bağışlananın mirasçılarına karşı alacak hakkına sahip olacak ve bu hakkını TMK. m.716'da düzenlenmiş olan tescile zorlama davası ile kullanacaktır.

¹⁴⁸⁹ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 372.

¹⁴⁹⁰ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, 373.

¹⁴⁹¹ Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 347.

Şerhin niteliği konusunda ise, koşula bağlı işlemin borçlandırııcı işlem olduğunu kabul ettiğimiz için şerhin de TMK. m.1009'da belirtilen kişisel bir hakkın şerhi niteliğinde ve açıklayıcı olduğunu kabul etmekteyiz.

(6) Taşınmaz Payının Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama İşlemine Konu Olması Durumu

Türk Medeni Kanunu m.688/III *“Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir”* şeklinde kaleme alınmaktadır. Paylı mülkiyette paydaşın sahip olduğu pay, hukuki işlemlere konu olabilmektedir. Bu nedenle paylı mülkiyet sahibi kişi payının bağışlayana dönme koşullu bağışlama sözleşmesine konu olmasını isteyebilmektedir. Bu durum mülkiyet hakkı bakımından bağışlayana dönme koşullu bağışlama sözleşmesinin konusunu oluşturması ile farklılık arz etmemektedir.¹⁴⁹² Yargıtay'ın ise bir kararında bağışlayana dönme koşullu bağışlamanın konusu paylı mülkiyet payına ilişkin olarak pay ortaklığının giderilmesi davasında taşınmazın satışının dönme koşullu bağışlama ile yükümlü olarak yapılması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁴⁹³

C. Koşula Bağlı Alacakların Devri

1. Genel Olarak Alacağın Devri Kavramı

Alacağın devri, TBK'da m.183-194 hükümleri arasında düzenlenmekle birlikte alacağın devrine ilişkin herhangi bir tanım TBK'da yer almamaktadır.¹⁴⁹⁴ TBK. m.183'te öngörülen unsurlar da dikkate alınarak alacağın devri, alacaklının bir borç

¹⁴⁹² Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, 350.

¹⁴⁹³ Yargıtay konuya ilişkin olarak *“Satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilen taşınmazdaki 100/160 payı davalı önceki malik Ümmühan'dan rücu şartıyla bağış suretiyle iktisap etmiştir. Bu durumda mahkemece satışın rücu şartıyla yapılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde “satıştan elde edilecek payın bankaya yatırılıp gelirin pay sahibine ödenmesine, bağışlayan öldükten sonra ana paranın bağışlanana verilmesine” şeklinde karar verilmesi doğru değil ise de bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır. HUMK.nun 438. maddesi hükmü uyarınca hüküm bölümünün bu kısmının kaldırılarak yerine “satışın rücu şartıyla yükümlü olarak yapılmasına” cümlesi konularak düzeltilmesine ve hükmün düzeltilmiş bu şekliyle onanmasına...”* şeklinde karar vermiştir. Yarg. 6. HD., E. 3321/1999, K. 3918/1999, T. 29.04.1999 (Lexpera).

¹⁴⁹⁴ Seda Baş, “Alacağın Devrinde İptal Hakkının Devralana Geçip Geçmeyeceği Meselesi”, *Adalet Dergisi*, 69 (2022): 471. TBK'da eski BK.'dan farklı olarak “temlik” kavramı yerine “devir” kavramı kullanılmıştır. EBK'da da alacağın temlikine ilişkin herhangi bir tanım yer almamaktaydı. Ali Şafak vd., *Alacağın Devri (Temliki)* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 25.

ilişkisinden doğan alacağını borçlunun rızasına gerek olmaksızın üçüncü bir kişiye devretmesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁹⁵ Alacağın devri işleminde, bir borç ilişkisinden doğan alacağı üçüncü bir kişiye devreden alacaklıya “devreden (temlik eden)”, alacağı devralan üçüncü kişiye “devralan (temellük eden)”, söz konusu borç ilişkisindeki borçluya da “borçlu (devredilen alacağın borçlusu)” adı verilmektedir.¹⁴⁹⁶ Alacağın üçüncü bir kişiye devri; alacaklının iradesine, kanun hükmüne veya bir mahkeme kararına¹⁴⁹⁷ dayanabilmektedir.¹⁴⁹⁸

¹⁴⁹⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 1386; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 359; Duygu Hidayet Arda Bağçe, “Alacağın Devri ve Diğer Hukuki Durumlarla Karşılaştırılması” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015), 3; Arif B. Kocaman, *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1989), 6; Baki İlkay Engin, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 10; Özcan Günergök, *Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 8; Berna Öztürk, “Sözleşmenin Devri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016/125 (2016): 284; H. Tolunay Ozanemre Yayla, “Manevi Tazminat Alacağının Devredilmesi Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1 (2020): 3603; Ahmet Sevinç, *Alacağı Devredenin Garanti Borcu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 17; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 826; Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 42; Şafak vd., *Alacağın Devri*, 25; Reisoglu, *Borçlar Hukuku*, 464; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1078; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 240; Fahrettin Aral, “Topyekün Temlik”, *AÜHFD*, 42/1 (1992): 93; Birsan, *Borçlar Hukuku*, 575; Mustafa Arıkan, “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13/1 (2005): 131; Fatih Özdemir, “Alacağın Temliki Halinde Şüpheli Alacak Karşılığı Ayrılması”, *İsBD*, 92/2 (2018): 106; Abdurrahim Altun, “Gelecekteki Alacakların Devri”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2 (2019): 162; Mehmet Deniz Yener, “Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler”, *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, 3/5 (2011): 68; Yasin Büyük, “Alacağın Devrinde Garanti Sorumluluğu” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023), 6; Elif Demiray, “Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2023), 3; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 237; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 331; Güray Türker, “İvazlı Alacağın Devrinde Borca Aykırılık ve Buna Bağlı Sonuçlar” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022), 16; Ayşenur Kaya Er, “Alacağın Devrinin Sözleşme ile Sınırlandırılması ve Yasaklanması” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022), 4-5; Hande Öge, “Alacağın Devrinde Taraflar Arası İlişkiler” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2022), 5; İnanç Uluşan, “Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Sorumluluğu” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 3; Nalan Kahveci, “Alacağın Devrinde Takas”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24/1 (2020): 56; Türker, “Sözleşmeden Dönme”, 308; Ramazan Turan, “Teminat Altına Alınmış Alacakların Devri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 12/45 (2021): 55; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 193.

¹⁴⁹⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 1386; Aral, “Topyekün Temlik”, 93; Şafak vd., *Alacağın Devri*, 26; Özdemir, “Alacağın Temliki”, 107; Sevinç, *Garanti Borcu*, 19; Kocaman, *Alacağın Temliki*, 9; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2891; Altun, “Alacaklar”, 162; Demiray, “Alacağın Devri”, 3; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 3; Baş, “Alacağın Devri”, 471; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 314.

¹⁴⁹⁷ Kanun hükmüne dayanan devir sadece kanunun öngördüğü hâllerde söz konusu olmaktadır. TBK. m.127’de düzenlenen “Kanuni halefiyet” ise kanun hükmüne dayanan devire verilecek örneklerden biridir. Arıkan, “Alacağın Temliki”, 133.

¹⁴⁹⁸ Turgut Öz, “Alacağın Devri”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Cilt 2-3 (Madde 83-206)* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), 2342; Filiz Berberoğlu Yenipınar, *Alacağın Temliki ve Borcun*

Alacağın devri, alacak hakkının alacaklının mal varlığından çıkıp, devralan tarafın mal varlığına geçmesine neden olmaktadır.¹⁴⁹⁹ Aynı zamanda alacaklının değişmesi sonucunu da doğurmaktadır.¹⁵⁰⁰ Devralan, daha önce devredene ait alacak hakkını kesin olarak kazanırken, bu hak üzerinde tasarruf etme yetkisine de sahip olmaktadır. Alacağın devri işleminde alacaklının değişmesi dışında, alacağın varlık ve miktarında herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir.¹⁵⁰¹ Borçlu, alacağın devri sözleşmesinin dışında olup, sözleşmenin tarafı değildir. Bu nedenle alacağın devri işleminden borçlunun haberinin olmasına ve rızasına gerek yoktur.¹⁵⁰² Alman hukukunda bu özellik açıkça görülmektedir.¹⁵⁰³ BGB §398 “Sözleşme ile Devir” başlığı

Nakli (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 32; İhsan Erdoğan, “Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri” içinde *Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan*, (Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1991), 483-484; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 576-577; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 360; Şafak vd., *Alacağın Devri*, 27-29; Günergök, *Alacağın Devri*, 9; Sevinç, *Garanti Borcu*, 20; Arıkan, “Alacağın Temliki”, 131; Altun, “Alacaklar”, 162; Demiray, “Alacağın Devri”, 5; Türker, “Alacağın Devri”, 17; Öge, “Alacağın Devri”, 6; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 4; Baş, “Alacağın Devri”, 472; Kahveci, “Alacağın Devri”, 56; R. Turan, “Alacakların Devri”, 56; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 589; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 314; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 616; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 646-647; Ergün, Çaldağ, *Borçlar Hukuku*, 243.

¹⁴⁹⁹ Feride Demirbaş, “Alacağı Devredenin Borçlunun Ödeme Gücünden Sorumluluğu”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/2 (2021): 999; Altun, “Alacaklar”, 162; Büyük, “Alacağın Devri”, 6; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 31; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 314; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 583. Alacağın devri türleri; münferit devir, topyekün devir, kısmi devir, çerçeve devir, zincirleme devir, inançlı devir, mükerrer devir ve üçüncü kişi yararına alacağın devridir. Gümüş, *Genel Hükümler*, 1081-1084; Aral, “Topyekün Temlik”, 96.

¹⁵⁰⁰ Kemal Dayınlarlı, *Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki*, 3. bs. (Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, 2008), 82; Nisim Franko, “Alacağın Temliki”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 49/1 (1994): 177; Engin, *Alacağı Temlik Eden*, 32; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 291; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 241; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1079; Özdemir, “Alacağın Temliki”, 107; Şafak vd., *Alacağın Devri*, 30; R. Turan, “Alacakların Devri”, 55; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 193.

¹⁵⁰¹ Eren, *Genel Hükümler*, 1386; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 291; Sevinç, *Garanti Borcu*, 20; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2890; Demiray, “Alacağın Devri”, 3; Türker, “Alacağın Devri”, 17.

¹⁵⁰² Gümüş, *Genel Hükümler*, 1079; Öz, “Alacağın Devri”, 2343; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 644. Özdemir, “Alacağın Temliki”, 106; Birsan, *Borçlar Hukuku*, 587; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 363; Sevinç, *Garanti Borcu*, 20; Arıkan, “Alacağın Temliki”, 135; Altun, “Alacaklar”, 163; Büyük, “Alacağın Devri”, 7; Demiray, “Alacağın Devri”, 4; Er, “Alacağın Devri”, 10; Ozanemre Yayla, “Manevi Tazminat Alacağı”, 3604; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 4; Baş, “Alacağın Devri”, 472; R. Turan, “Alacakların Devri”, 55; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 556; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 586; Ergün, Çaldağ, *Borçlar Hukuku*, 243; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1096. Alacağın devri işleminde borçlunun haberdar olmaması, iyi niyetli borçlunun alacağı devreden alacaklıya borcu ifa etmesine neden olabilir. Bu durumda ifa geçerli olup, borçlu borcundan kurtulacaktır (TBK. m.186). Fakat borçlunun, borcundan kurtulabilmesi için sübjektif iyi niyet kurallarına göre devir işleminden haberdar olmaması ya da olayın somut özelliklerine göre haberdar olmasının mümkün olmaması gerekmektedir. Mine Kaçmaz Adak, Burak Özen, “Alacağın Devrinde Borçlunun İyi Niyetle İfasını Düzenleyen TBK. m.186, Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu Art. 167 Düzenlemesi Karşısında Nasıl Anlaşılmalıdır?”, *MÜHF-HAD*, 29/1 (2023) 317; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1024; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 363; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 198.

¹⁵⁰³ Günergök, *Alacağın Devri*, 8.

altında, “Bir alacak, alacaklı tarafından bir başkası ile yapılan sözleşme ile bu kişiye devredilebilir. Sözleşmenin kurulması ile yeni alacaklı o ana kadarki alacaklının yerine geçer” şeklinde kaleme alınmaktadır.¹⁵⁰⁴ Ayrıca alacağın devri için, geçerli bir devir sözleşmesi olmalı, devredilen alacak hakkı mevcut olmalı ve bir devir engelinin olmaması gerekmektedir.

a) Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği ve Şekli

Alacağın devri niteliği itibarıyla hukuki bir işlemdir. Hukuki işlemlerde hakkın devren kazanılmasında hâkim olan borçlanma işlemi ile tasarruf işlemi ayrımı alacağın devrinde de söz konusu olmaktadır. Alacağın devri işleminde “alacağın devri sözü verme” borçlanma işlemi niteliğindedir. Bu nedenle alacağın karşı tarafa geçmesi söz konusu değildir. Alacağın devri sözünde, sadece tasarruf işlemini yapma taahhüdü vardır. Ayrıca alacağın devri sözü verme herhangi bir şekle bağlı değildir.¹⁵⁰⁵

Alacağın devrinde, alacak hakkını devreden taraf ile alacak hakkını devralan tarafın iradeleri devir konusunda karşılıklı ve birbirine uygundur. Bu nedenle alacak hakkı, devreden tarafın mal varlığından ayrılıp, devralan tarafın mal varlığına geçtiği için alacağın devrinin, tasarruf işlemi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.¹⁵⁰⁶

¹⁵⁰⁴ Alman hukukunda BGB §398-413 arasında alacağın devri (Übertragung der Forderung) düzenlenmiştir. Günergök, *Alacağın Devri*, 8, dpn. 26.

¹⁵⁰⁵ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 244; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 833; Özdemir, “Alacağın Temliki”, 107; Öz, “Alacağın Devri”, 2358; Yener, “Garanti Sorumluluğu”, 69; Büyük, “Alacağın Devri”, 14; Er, “Alacağın Devri”, 29; Öge, “Alacağın Devri”, 9; Franko, “Alacağın Temliki”, 182; Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 64,69; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 194; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 316; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 560; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 587; Ergün, Çaldağ, *Borçlar Hukuku*, 245. TBK. m.184’e göre “Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlı iken; alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir”.

¹⁵⁰⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 1390; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1079; Öz, “Alacağın Devri”, 2343; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 293; Dayınlarlı, *Alacağın Temliki*, 83; Aral, “Topyekün Temlik”, 94; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2893; Ayiter, *Tasarruf Muameleleri*, 79 vd.; İ. Erdoğan, “Alacağın Temliki”, 482; Yener, “Garanti Sorumluluğu”, 68; Sevinç, *Garanti Borcu*, 27; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 238; Altun, “Alacaklar”, 163; Büyük, “Alacağın Devri”, 9; Demiray, “Alacağın Devri”, 19; Türker, “Alacağın Devri”, 17; Er, “Alacağın Devri”, 24; Öge, “Alacağın Devri”, 8; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 7; Baş, “Alacağın Devri”, 472; Kahveci, “Alacağın Devri”, 56-57; Franko, “Alacağın Temliki”, 179; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1098; R. Turan, “Alacakların Devri”, 58; F. Demirbaş, “Alacak”, 1000; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 316; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 586; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 655; Ergün, Çaldağ, *Borçlar Hukuku*, 244.

Konuya ilişkin Yargıtay kararı şu şekildedir: “Alacağın temliki, alacaklı ile onu devralan üçüncü kişi arasında borçlunun rızasına ihtiyaç göstermeden yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akittir”, Yarg. 14. HD., E. 2016/6678, K. 2016/9862, T. 29.11.2016 (Lexpera).

Alacağın devrinin geçerliliği ise, TBK. m.184/I'de yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlanmıştır.¹⁵⁰⁷ Alacağın devrinin yazılı şekle bağlı yapılması TBK. m.12'de yer alan sözleşmelerin şekil serbestisinin kanundan doğan istisnalarından birini oluşturmaktadır.¹⁵⁰⁸ Yazılı şekil hakkında herhangi bir düzenleme yer almadığı için şeklin türü adi yazılı şekil olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁰⁹ Yazılı şekil, devir işleminin bütün esaslı noktalarını, özellikle devredilecek alacak miktarını, devralan kişinin kimliğini ve devredenin devir iradesini içermelidir.¹⁵¹⁰ Devralanın ise irade beyanının yazılı şekilde olması gerekmemektedir. Alacağın devrinde devredenin beyan ve imzası yeterlidir.¹⁵¹¹

Alacağın devrinde devir işleminin konusu yalnız borç ilişkisinin içerdiği alacaktır. Sözleşme ilişkisinin kendisi ise alacağın devrinin konusu olmadığı gibi, sözleşmeden doğan borç ilişkisi de alacağın devri yoluyla devredilememektedir.¹⁵¹² Devrin konusunu kural olarak alacak hakları oluşturup, bu hak olağan bir alacak hakkı olabileceği gibi koşula¹⁵¹³ veya süreye bağlı, çekişmeli ya da gelecekteki bir hak da olabilir. Ayrıca devredilen alacağın borç kaynağının hukuki işlem, haksız fiil, sebepsiz

¹⁵⁰⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 1396; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 242; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1088; Birsen, *Borçlar Hukuku*, 577; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 240; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1023; Berberoğlu Yenipınar, *Alacağın Temliki*, 33; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 831; Arıkan, "Alacağın Temliki", 138; Öz, "Alacağın Devri", 2353; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2911; Özdemir, "Alacağın Temliki", 107; Yener, "Garanti Sorumluluğu", 69; Altun, "Alacaklar", 163; Demiray, "Alacağın Devri", 10; Er, "Alacağın Devri", 7; Öge, "Alacağın Devri", 9; Uluşan, "Alacağın Temliki", 19; Baş, "Alacağın Devri", 472; Kahveci, "Alacağın Devri", 57; Franko, "Alacağın Temliki", 181; R. Turan, "Alacakların Devri", 56; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 194; Aydoğdu, Nart, *Borçlar Hukuku*, 316; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 558; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 592; İ. Erdoğan, "Alacağın Temliki", 488; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1101.

¹⁵⁰⁸ Günergök, *Alacağın Devri*, 57; Öz, "Alacağın Devri", 2353.

¹⁵⁰⁹ Günergök, *Alacağın Devri*, 58; Öz, "Alacağın Devri", 2353; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2911; Demiray, "Alacağın Devri", 10; Er, "Alacağın Devri", 27; Öge, "Alacağın Devri", 17; Uluşan, "Alacağın Temliki", 19; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 558; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 592.

¹⁵¹⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 1396; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2911.

¹⁵¹¹ Eren, *Genel Hükümler*, 1396; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 243; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 241; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 467; Berberoğlu Yenipınar, *Alacağın Temliki*, 33; Günergök, *Alacağın Devri*, 61; Yener, "Garanti Sorumluluğu", 69; Demiray, "Alacağın Devri", 10; Kahveci, "Alacağın Devri", 58; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 194; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 585.

¹⁵¹² Dayınlarlı, *Alacağın Temliki*, 61; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2901; Er, "Alacağın Devri", 11; Baş, "Alacağın Devri", 472; R. Turan, "Alacakların Devri", 55.

¹⁵¹³ Koşula bağlı alacağın devredilebilirliği açısından koşulun gerçekleştiği anda bağlı olduğu alacağın var olması gerekmektedir. Gümüş, *Genel Hükümler*, 1085.

zenginleşme ya da vekâletsiz iş görme olması da önemli değildir.¹⁵¹⁴ Alacağın devri; ifa, tahsil, teminat veya bağışlama amacıyla da gerçekleştirilebilmektedir.¹⁵¹⁵

Alacağın devri işleminin geçerli olabilmesi için alacaklının devrettiği alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Alacaklının tasarruf yetkisi, kural olarak devir işleminin yapıldığı anda mevcut olmalıdır.¹⁵¹⁶ Fakat alacaklının tasarruf yetkisini sonradan kazanması durumunda yapılan devir işlemi de geçerlilik kazanmaktadır. Örneğin üzerinde hakkı olmayan alacağı devreden kişi, miras yolu ile daha sonra bu alacak üzerinde hak kazanmış ise yapmış olduğu alacağın devri işlemi de geçerlilik kazanmaktadır.¹⁵¹⁷ Alacak hakkının birden çok devre konu olması durumunda ise, “öncelik ilkesi” nedeniyle zaman yönünden en önce yapılan devir geçerli olmaktadır. Diğer tasarruflar ise, devreden alacak üzerinde ilk tasarruftan sonra hak ve yetkisi kalmadığı için hüküm ve sonuç doğurmamaktadır. Bu tasarruflar geçersiz ve hükümsüz tasarruf olarak nitelendirilmektedir.¹⁵¹⁸

Aynı bir talep hakkı, niteliği itibarıyla alacak hakkı olmadığı için alacağın devrine konu olamaz. Kural olarak yenilik doğuran haklar da alacağın devri işlemine konu olamamaktadır. Fakat bağımsız nitelikte olan, sözleşmeye veya alacağa bağlı olmayan¹⁵¹⁹ yenilik doğuran hakların devri için de alacağın devri sözleşmesine ilişkin

¹⁵¹⁴ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1084; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 245; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 335; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 840; Demiray, “Alacağın Devri”, 4; İ. Erdoğan, “Alacağın Temliki”, 486.

¹⁵¹⁵ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1013; Aral, “Topyekün Temlik”, 94; Öge, “Alacağın Devri”, 6; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 10; Kahveci, “Alacağın Devri”, 57; Franko, “Alacağın Temliki”, 179; F. Demirbaş, “Alacak”, 1000; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 588; İ. Erdoğan, “Alacağın Temliki”, 483.

¹⁵¹⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 1391; Aral, “Topyekün Temlik”, 94; Berberoğlu Yenipınar, *Alacağın Temliki*, 33; Demiray, “Alacağın Devri”, 20; R. Turan, “Alacakların Devri”, 58. Gelecekteki alacakların devrinde, devir işleminin hüküm ifade etmesi alacağın doğması koşuluna bağlıdır. Alacağın doğması koşulu ise kanuni (yasal) koşul olarak kabul edilmektedir. Burcu Erbayraktar, “Alacağın Devrinin Sözleşme İle Engellenmesi (Pactum De Non Cedendo)” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020), 319.

¹⁵¹⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 1391. Gelecekteki haklar için de (hem devir anında geçerli bir hukuki nedene dayanan hem de devir anında herhangi bir hukuki temeli olmayan alacaklar) alacaklının sonradan tasarruf yetkisini kazanması koşuluna bağlı olarak devredilebileceği ileri sürülmektedir. Erbayraktar, “Alacağın Devri”, 10.

¹⁵¹⁸ Eren, *Genel Hükümler*, 1391; Demiray, “Alacağın Devri”, 20; Er, “Alacağın Devri”, 32; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 8; R. Turan, “Alacakların Devri”, 59.

¹⁵¹⁹ Alacağa bağlı yenilik doğuran hakların devredilebileceği konusunda bkz. R. Turan, “Alacakların Devri”, 64.

hükümler kıyasen uygulanmaktadır.¹⁵²⁰ Bağımlı yenilik doğuran haklar, ise alacak hakkından ayrı olarak devredilememektedir.

b) Alacağın Devrinde Devir Engelinin Bulunmaması

Alacakların devredilebilmesi irade serbestisi içerisinde mümkündür. Fakat bazı alacaklar kanundan, sözleşmeden veya işin niteliğinden dolayı devredilememektedirler.

(i) Kanuna Göre Devri Yasak Alacaklar

Kanuna göre devri yasak olan alacaklar; TBK. m.366/I'de yer alan ürün kirasında, kiraya verenin rızası olmaksızın kiracının, kiralananı kullanma ve işletme hakkını üçüncü bir kişiye devredememesi ve TBK. m.619/I'de yer alan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bakım hakkını başkasına devredememesidir. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m.93/I,c.1 hükmünde “*Bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez*” açıkça bu alacaklarda devir yasağı olduğu belirtilmiştir. TBK. m.410'da yer alan “*İşçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devredilemez ve rehnedilemez...*” hükmü ile de işçilerin ücretlerine belirli bir orana kadar devir yasağı getirilmiştir. Yine TMK. m.25/IV'e göre manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilememektedir. Manevi tazminat alacağı, ancak tazminat yükümlüsü tarafından kabul edilmişse sağlararası bir hukuki işlemle üçüncü kişilere devredilebilir. Son olarak kamu hukukundan doğan vergi alacakları gibi kamu alacakları da devredilememektedir.¹⁵²¹

Alacağın devri işlemine kanunen konu olamayan alacakların, taraf iradesi ile sözleşmeye dâhil edilmesi durumunda alacağın devri sözleşmesi TBK. m.27 gereği

¹⁵²⁰ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1085.

¹⁵²¹ Eren, *Genel Hükümler*, 1400; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1097-1099; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 246; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 556. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 244 vd.; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 335; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1019-1020; Öz, “Alacağın Devri”, 2350; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, 840-851; Altun, “Alacaklar”, 172; Demiray, “Alacağın Devri”, 17; Türker, “Alacağın Devri”, 38; Er, “Alacağın Devri”, 35-36; Erbayraktar, “Alacağın Devri”, 97-99; Öge, “Alacağın Devri”, 27-28; Franko, “Alacağın Temliki”, 183-184; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 24-26; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 591.

kesin hükümsüz olmakta ve sonuç doğurmamaktadır.¹⁵²² Kesin hükümsüzlük borçlunun rızasıyla ortadan kaldırılamamaktadır.¹⁵²³

(ii) Sözleşmeye Göre Devri Yasak Alacaklar

Sözleşmeye göre devri yasak olan alacakları taraflar belirlemektedir. Taraflar, alacak hakkının devrini tamamen veya kısmen yasaklayabilmekte ya da alacaklı ve borçlu sözleşme ile süreli veya süresiz bir devir engeli kararlaştırabilmektedir. Devralan kişinin, yasaktan haberdar olmaması durumunda ise TBK. m.183/II devralanın güvenliğini korumakta ve devir yasağı söz konusu değilse borçlu, alacağı devralmış üçüncü kişiye karşı alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış olduğu savunmasını ileri sürememektedir.¹⁵²⁴ Akdi devir engelinin söz konusu olduğu durumlarda da alacağın devri kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. Bu hükümsüzlük hem taraflar arasında hem de borçlu açısından söz konusu olmaktadır.¹⁵²⁵

(iii) İşin Niteliğine Göre Devri Yasak Alacaklar

İşin niteliğine göre devri yasak olan alacaklar ise alacaklının kişiliği ile çok yakın ilgisi olan alacaklardır. Örneğin nafaka alacağı gibi alacaklarda alacaklının veya

¹⁵²² Gümüş, *Genel Hükümler*, 1099; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 592; Yener, “Garanti Sorumluluğu”, 68; Demiray, “Alacağın Devri”, 18; Öge, “Alacağın Devri”, 31. Devir engellerinin yaptırımı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Erbayraktar, “Alacağın Devri”, 272 vd.; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 27.

¹⁵²³ Doktrinde diğer bir görüş ise devir engeli öngören hükmün amacının, sözleşmeye göre devri yasak alacaklar bakımından borçlunun rızası olması durumunda işlemi geçerli hâle getireceğini kabul etmektedir. Demiray, “Alacağın Devri”, 18. Alacağın devrinde devredilmesi yasak olan bir alacağın söz konusu olması durumunda hüküm kesin hükümsüz olacaktır. Kesin hükümsüzlük ise tam veya kısmi kesin hükümsüzlük olarak incelenmelidir. Kısmi kesin hükümsüzlük, basit kısmi kesin hükümsüzlük olarak ele alınmaktadır. Örneğin bir işçinin 10000 TL olan ücretinin 5000 TL’sini temlik etmiş ise kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı ile ücretinin sadece 2500 TL’si devir işleminin konusunu oluşturacaktır. Gümüş, *Genel Hükümler*, 1099-1100.

¹⁵²⁴ Eren, *Genel Hükümler*, 1400; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1021; Öz, “Alacağın Devri”, 2351; Yener, “Garanti Sorumluluğu”, 68; Demiray, “Alacağın Devri”, 15; Türker, “Alacağın Devri”, 39; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 27; Franko, “Alacağın Temliki”, 184; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 557; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1096.

¹⁵²⁵ Doktrinde nispi etkisizlik yaptırımının uygulanması gerektiğini ileri süren görüş ise, alacağın devri sözleşmesinin sadece devreden ve devralan arasında geçerli olduğunu, borçlu tarafından def’i olarak ileri sürülmesi durumunda geçerliliğin borçluya karşı hüküm ve sonuç doğurmayacağını ileri sürmektedir. Fakat borçlunun izin vermesi ile ancak devir işlemi kendisi için hüküm ve sonuç doğuracak şekilde nispi etkisizlik hâli ortadan kalkabilir. Gümüş, *Genel Hükümler*, 1101. Aksi görüş için bkz. Öz, “Alacağın Devri”, 2351.

alacağın içeriğinin değişmesi yahut da alacağın amacının tehlikeye düşmesi gibi sonuçlar meydana getirebileceği için başkasına devir söz konusu değildir.¹⁵²⁶

2. Alacağın Devrinde Soyutluk ve Sebebe Bağlılık Tartışmaları

Alacağın devri, alacağı devralan kişinin mal varlığında artış meydana getirdiği için kazandırıcı işlem niteliğindedir. Kazandırmanın temelinde mutlaka bir amaç, hukuki bir sebep söz konusu olmalıdır.¹⁵²⁷ Devrin hukuki sebebi sözleşme, vasiyetname veya kanun olabilir.¹⁵²⁸ Alacağın devrinin soyut mu yoksa sebebe bağlı mı olduğu sorunu, kazandırmaya neden olan sebebin geçersiz olması durumunun, alacağın devrini de geçersiz kılıp kılmayacağı ile ilgilidir. Soyutluk ve sebebe bağlılık konusunda değerlendirme yapılabilmesi için geçersiz bir borçlandırıcı işlemle birlikte geçerli bir tasarruf işlemi gerekmektedir.¹⁵²⁹ İsviçre ve Türk hukukunda bu durum tartışmalı olmakla birlikte kanunda herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır.¹⁵³⁰ Alman hukukunda ise, bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamakta, tasarruf işleminin kural olarak soyut olduğu kabul edilmektedir.¹⁵³¹

a) Soyutluk Görüşü

Soyutluk görüşünde, alacağın devrinde devre esas olan sebepte geçersizlik olmasına rağmen alacak devralana geçmektedir. Bu durumda devre sebep olan işlem geçersiz olsa bile devir işlemi geçerli olduğu için alacak hakkı devralanın mal varlığına geçmiş kabul edilmektedir.¹⁵³² Fakat bu geçiş geçerli bir sebebe dayanmadığı için

¹⁵²⁶ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1022; Altun, “Alacaklar”, 173; Demiray, “Alacağın Devri”, 17; Türker, “Alacağın Devri”, 40; Er, “Alacağın Devri”, 36; Erbayraktar, “Alacağın Devri”, 97; Öge, “Alacağın Devri”, 29; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 26; Dayınlarlı, *Alacağın Temliki*, 196; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1097.

¹⁵²⁷ Gümü, *Genel Hükümler*, 1080.

¹⁵²⁸ Eren, *Genel Hükümler*, 1392; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2896.

¹⁵²⁹ Gümü, *Genel Hükümler*, 1096.

¹⁵³⁰ İsviçre Federal Mahkemesi, eski tarihli içtihatlarında alacağın devrinin soyut bir hukuki işlem olduğu konusunda kararları mevcutken yeni tarihli kararlarında konuya ilişkin kesin ifadede bulunmamıştır. Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1016.

¹⁵³¹ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 295, dpn. 12; Baş, “Alacağın Devri”, 472. Taraflar isterlerse alacağın devri işleminin geçerli olmasını devrin sebebinin geçerli olmasına bağlayabilirler. Reisoglu, *Borçlar Hukuku*, 465.

¹⁵³² Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 581; Arda Bağce, “Alacağın Devri”, 23; Eren, *Genel Hükümler*, 1393; Altun, “Alacaklar”, 164; Büyük, “Alacağın Devri”, 10; Demiray, “Alacağın Devri”, 25; Türker, “Alacağın Devri”, 43; Franko, “Alacağın Temliki”, 179; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 586; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 615; Uygur, *Türk Borçlar Kanunu*, 1099.

devreden, devralana sebepsiz zenginleşme davası açabilmektedir.¹⁵³³ Alacağın devrinin soyut bir işlem olduğunu savunanlar, gerekçe olarak bu görüşün çok eski bir geçmişinin olduğunu ve hukuki işlemleri geçerli kabul ederek işlem güvenliğinin korunması gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁵³⁴ Ayrıca bu görüştekiler için tasarruf işlemi kanunda aksi belirtilmediği sürece sebepten yoksun olarak kabul edilmektedir.

b) Sebebe Bağlılık Görüşü

Sebebe bağlılık görüşünde ise, alacağın devrine esas olan sebebin geçersiz olması hâlinde tasarruf işlemi de etkilenmekte ve devir geçersiz sayılmaktadır. Bu durumda devir işlemi gerçekleşmiş olsa dahi alacak, devreden alacaklı da kalmaya devam etmektedir.¹⁵³⁵ Devreden sadece yazılı devir belgesini devralandan iade ve iptal edilmesini isteyebilmektedir.¹⁵³⁶

Alacağın devrinin sebebe bağlı olduğu birçok ülke mevzuatında kabul edilmekte ve kanunlarda bu yönde hükümler yer almaktadır. Fransa, Belçika, İspanya, Hollanda, İtalya, Avusturya, Polonya, Macaristan hukuku, geçerli bir sebebi alacağın temlikî işleminde zorunlu kılmaktadır.¹⁵³⁷

Alacağın devri işleminin soyut bir işlem olup olmadığı konusunda doktrinde hâkim görüş alacağın devrinin sebebe bağlı olduğu yönündedir. Bu görüşü savunan yazarlar bütün tasarruf işlemlerinin soyut işlem olduğu görüşünün hukuki bir dayanağı olmadığını, bu görüşün Alman hukuku yönünden kısmen doğru olsa da Türk ve İsviçre

¹⁵³³ Eren, *Genel Hükümler*, 1393; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1096; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 581; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1016; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2898; Yener, “Garanti Sorumluluğu”, 68; Büyük, “Alacağın Devri”, 10; Demiray, “Alacağın Devri”, 26; Türker, “Alacağın Devri”, 44; Öge, “Alacağın Devri”, 13; Uluşan, “Alacağın Temlikî”, 17; R. Turan, “Alacakların Devri”, 60; Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 358; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 586; Feyzioğlu, *Genel Hükümler*, 615; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, 655; İ. Erdoğan, “Alacağın Temlikî”, 483; Dayınlarlı, *Alacağın Temlikî*, 93; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 241.

¹⁵³⁴ Arıkan, “Alacağın Temlikî”, 136; Büyük, “Alacağın Devri”, 12; R. Turan, “Alacakların Devri”, 60.

¹⁵³⁵ Arda Bağce, “Alacağın Devri”, 24; Şafak vd., *Alacağın Devri*, 32; Yener, “Garanti Sorumluluğu”, 68; Altun, “Alacaklar”, 164; Büyük, “Alacağın Devri”, 10; Demiray, “Alacağın Devri”, 24; Öge, “Alacağın Devri”, 15; Uluşan, “Alacağın Temlikî”, 16; Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 372; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 296.

¹⁵³⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 1393; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 296; Arıkan, “Alacağın Temlikî”, 136; Eren, Dönmez, *Borçlar Hukuku*, 2897; Büyük, “Alacağın Devri”, 10; Demiray, “Alacağın Devri”, 24; Türker, “Alacağın Devri”, 44; Öge, “Alacağın Devri”, 15; R. Turan, “Alacakların Devri”, 60; Dayınlarlı, *Alacağın Temlikî*, 97.

¹⁵³⁷ Dayınlarlı, *Alacağın Temlikî*, 100-101.

hukuklarında doğru olmadığını ileri sürmektedirler.¹⁵³⁸ Kanaatimizce Türk hukukunda en önemli tasarruf işlemi olan taşınmaz mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğu kanun koyucu tarafından TMK. m.1024 ve TMK. m.1025'te açıkça hükme bağlanmaktadır. Taşınır mülkiyetinin devrinin de doktrin ve yargı kararlarında sebebe bağlı olduğu kabul edilmektedir. Alacağın devri açısından da taşınmaz ve taşınırılar açısından farklı bir düzenlemenin kabul edilmesi söz konusu olmamalıdır.¹⁵³⁹

3. Müstakbel (Gelecekteki) Alacakların ve Koşula Bağlı Alacak Haklarının Devri

a) Müstakbel (Gelecekteki) Alacakların Devri

İleride doğacak olan fakat devredildiği anda henüz mevcut olmayan alacaklara “müstakbel (gelecekteki) alacak”¹⁵⁴⁰ adı verilmektedir. Mevcut bir alacağın devrinde, devir konusu alacak hakkı, tasarruf işlemi niteliği taşıyan yazılı devir sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte devralanın mal varlığına geçmektedir.¹⁵⁴¹ Mal varlığının aktifinde henüz mevcut olmayan, müstakbel bir alacağın¹⁵⁴² devredilip edilemeyeceği ise doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda öğretide ve içtihatlarda baskın görüş müstakbel bir alacağın devredilebileceği yönündedir.¹⁵⁴³ Tekinay’a göre müstakbel alacaklar iki grup

¹⁵³⁸ Eren, *Genel Hükümler*, 1394; Büyük, “Alacağın Devri”, 11. İsviçre doktrinde alacağın devrinin soyut bir işlem olduğu görüşü yavaş yavaş terk edilmektedir. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 241; Arkan, “Alacağın Temliki”, 137.

¹⁵³⁹ Aral, “Topyekün Temlik”, 104; Eren, *Genel Hükümler*, 1394; Büyük, “Alacağın Devri”, 11; Altun, “Alacaklar”, 164; Demiray, “Alacağın Devri”, 25; R. Turan, “Alacakların Devri”, 60.

¹⁵⁴⁰ Alman hukukunda, doktrinde ve yerleşmiş içtihatlarda “alacağın koşula bağlı, muaccel olmamış, gelecekteki ve belirsiz alacakların temlik kabul edilmektedir. Ayrıca İsviçre hukukunda da müstakbel alacakların temlik edilebilirliği ve geçerliliği konusunda tereddüt söz konusu değildir. Arif Kocaman, “Gelecekteki Alacakların Devrinde “Belirlilik/Belirlenebilirlik” Şartı ve Bunun Factoring Temliki İşlemindeki Görünümü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 56/14 (Ekim 2023): 498-499.

¹⁵⁴¹ Engin, *Alacağı Temlik Eden*, 32.

¹⁵⁴² Antalya’ya göre gelecekteki hakkı dar anlamda yorumladığımızda iki grup söz konusu olacaktır. İlk gruptakiler temel bir hukuki işlemde kaynaklanmakta olup, geciktirici koşula bağlı haklar ve süreli haklardan oluşmaktadır. Bozucu koşula bağlı işlemler ise hukuki ilişkinin kurulmasıyla sonuçlarını da doğurmaya başlayacağı için gelecekteki hak olarak kabul edilmemektedir. Antalya, “Gelecekteki Hak”, 546.

İsviçre Borçlar Kanunu ve TBK’da “gelecekteki alacak hakkı” kavramından bahsedilmemiş olmasına rağmen OR. 2020 İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısının 163. maddesinde açıkça bu kavrama yer verilmiştir. Türker, “Alacağın Devri”, 30, dñn. 86.

¹⁵⁴³ Kocaman, “Gelecekteki Alacaklar”, 499; Nomer, *Beklenen Hak*, 109; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 248; Engin, *Alacağı Temlik Eden*, 34, dñn. 9; Yener, “Garanti Sorumluluğu”, 68; Büyük, “Alacağın Devri”, 32; Türker, “Alacağın Devri”, 30; Öge, “Alacağın Devri”, 20; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 22; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 193; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 560; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 1016; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 584; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 307; Feyzioğlu,

hâlinde toplanmakta ve ilk grup ileride gerçekleşecek olmakla birlikte, devir anında hukuki bir temeli olan alacaklar iken, ikinci grup, devir anında her türlü hukuki temelden yoksun olan alacaklardır.¹⁵⁴⁴ Birinci grupta yer alan alacaklar; muacceliyetleri belli bir süre sonra gerçekleşecek olan alacaklar, koşula bağlı alacaklar ve çekişmeli alacaklar olmak üzere üçe ayrılırken, ikinci grupta yer alan alacaklar ise, bir taşınmazın satışından elde edilecek olan alacağın daha taşınmaz satış sözleşmesi yapılmadan devredilmesi, henüz kiralanmamış bir taşınmazın kiraya verilmesinden doğacak alacağın şimdiden devredilmesi gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır.¹⁵⁴⁵ İlk gruba dâhil alacaklar bakımından doğrudan iktisap teorisinin, ikinci grup alacaklar bakımından ise dolaylı iktisap teorisinin benimsenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁵⁴⁶ Öz'e göre, müstakbel bir alacağın devrinin söz konusu olması durumunda, devre konu alacak henüz doğmamış olmasına rağmen alacağın sebebini oluşturacak bir borç ilişkisi devir anında mevcut ise burada beklenen bir hakkın varlığından söz edilmekte ve devralanın şahsında hak doğmuş olmaktadır. Fakat sebebi de kendisi de ileride doğacak olan yani beklenen hak kategorisinde dahi olmayan bir hakkın alacağın devri işlemine konu olmasında teorik açıdan da hiçbir gerekçe söz konusu değildir. Örneğin henüz

Genel Hükümler, 628; Dayınlarlı, *Alacağın Temliki*, 58-59; Antalya, “Gelecekteki Hak”, 547; İ. Erdoğan, “Alacağın Temliki”, 486; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 587.

Yargıtay'ın konuya ilişkin müstakbel ve hatta devir sırasında mevcut olmayan alacakların devredilebileceğini belirten kararı mevcuttur. Yargıtay kararının konuyla ilgili kısmı şu şekildedir: “... Alacağın temlikinde alacaklı, hâlen sahip olduğu bir hakkını devredebileceği gibi, henüz mevcut olmayan, müstakbel bir alacağın da devredebilir. Böylece temlik akdi yapılır yapılmaz alacak, alacağa bağlı bütün imtiyazlar ferî haklarla birlikte devralana geçmektedir...” , Yarg. 15. HD., E. 2015/1583, K. 2015/2100, T. 21.04.2015 (Lexpera).

¹⁵⁴⁴ Nurcihan Dalcı, “Müstakbel Alacakların Toptan Devri”, içinde *Prof. Dr. Erdal Onara Armağan*, C.I (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2013), 752; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 248; Kocaman, “Gelecekteki Alacaklar”, 499; Demiray, “Alacağın Devri”, 12; Türker, “Alacağın Devri”, 30. Her türlü temelden yoksun alacaklar için, bu durumda geciktirici koşula bağlı bir alacağın devrinin söz konusunu olduğunu ileri süren görüş mevcuttur. Öge, “Alacağın Devri”, 21; Uluşan, “Alacağın Temliki”, 23. Fakat Oğuzman, Öz tasarruf işleminin yapıldığı sırada, tasarruf işleminin herhangi bir konuya sahip olmaması nedeniyle bu düşüncenin isabetli olmadığını ileri sürmektedir. Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 587.

¹⁵⁴⁵ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 248; Altun, “Alacaklar”, 165; Büyük, “Alacağın Devri”, 32; Aral, “Topyekün Temlik”, 107; Türker, “Alacağın Devri”, 31; Dalcı, “Müstakbel Alacaklar”, 752-753; Erbayraktar, “Alacağın Devri”, 9; Gönen, *Borçlar Hukuku*, 197; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku*, C.2, 587; Engin, *Alacağı Temlik Eden*, 27. İkinci grupta yer alan alacaklara “dar anlamda gelecekteki alacaklar” ya da “ümit edilen alacaklar” denilmektedir. Kocaman, “Gelecekteki Alacaklar”, 499.

¹⁵⁴⁶ Özellikle Alman hukukunda böyle bir ayırım yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Engin, *Alacağı Temlik Eden*, 34, dpn. 9. Müstakbel bir alacağın temlik sınırını ise Federal Mahkemenin bir kararında görmekteyiz. Karar şu şekildedir: “Temlik edilen alacağın borçlusunun şahsında, alacağın sebebinde ve miktarında yeterince belirginlik varsa veya en azından belirlenebilir ise müstakbel bir alacağın temliki geçerlidir”, ATF 84 II 355= Jdt 1959, Dayınlarlı, *Alacağın Temliki*, 159-160, dpn. 416; Sevinç, *Garanti Borcu*, 28.

kurulmamış bir satış sözleşmesinden doğacak alacakların devrinin bir önemi bulunmamaktadır.¹⁵⁴⁷ Doktrinde her ne kadar aksi görüşü savunan yazarlar olsa da Öz'e göre bu tür bir alacağın devri ancak tahvil yoluyla "devir sözü verme" olarak geçerli kabul edilmelidir. Bu durumda alacak devreden mal varlığında doğmaktadır.¹⁵⁴⁸

Alacağın devri sözleşmesinden sonra ileride doğacak olan bir alacağın, devreden mi yoksa alacağı devralanın mı hukuk alanında doğacağı ise tartışmalıdır. Böyle bir alacağın doğrudan doğruya alacağı devralanın hukuk alanında doğduğunu ve bunun doğrudan geçiş teorisi ile gerçekleştiğini savunan yazarlar vardır.¹⁵⁴⁹ Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş ise, dolaylı geçiş teorisine göre böyle bir alacağın, alacağı devreden hukuk alanında doğduğunu, ancak yapılmış olan devir nedeniyle derhâl devralanın hukuk alanına geçtiği yönündedir.¹⁵⁵⁰ Engin'e göre müstakbel alacakların devrinde ise, devir sözleşmesinin kurulduğu anda henüz ortada alacak hakkı mevcut olmadığı için bu tür alacakların devrinde, tasarruf işleminin yapıldığı an ile etkilerini doğurduğu an arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir.¹⁵⁵¹ Buna göre alacağın devrinde de, tasarruf işlemi hükümlerini ancak alacak hakkının doğduğu anda doğurmaktadır. Önceden yapılan tasarruf işlemi sayesinde alacak hakkı doğduğu anda başka bir işleme gerek kalmadan devralanın mal varlığına geçmektedir. Bir diğer açıdan ise, henüz alacak hakkı doğmamışken bu alacak üzerinde tasarruf etmiş olan müstakbel hak sahibinin bu işlemle bağlı olduğu, bu nedenle de tasarruftan tek taraflı dönemeyeceği de kabul edilmektedir. Sonuç olarak, devredilen alacak üzerinde bu

¹⁵⁴⁷ Öz, "Alacağın Devri", 2347. Bir alacağın devredilebilmesi için belirli olması değil, belirlenebilir olması önemlidir. Belirlenebilir olma özelliği ise, alacağın doğduğu anda söz konusu olmalıdır. Kocaman, "Gelecekteki Alacaklar", 500; Yener, "Garanti Sorumluluğu", 68; Altun, "Alacaklar", 168; Büyük, "Alacağın Devri", 33; Aral, "Topyekün Temlik", 115; Türker, "Alacağın Devri", 30; Öge, "Alacağın Devri", 21; Nomer, *Beklenen Hak*, 109.

¹⁵⁴⁸ Öz, "Alacağın Devri", 2347; Türker, "Alacağın Devri", 31; Uluşan, "Alacağın Temliki", 23.

¹⁵⁴⁹ Dayınlarlı, *Alacağın Temliki*, 59; Gümüş, *Genel Hükümler*, 999; Öz, "Alacağın Devri", 2349; Kocaman, "Gelecekteki Alacaklar", 500; Nomer, *Beklenen Hak*, 115; Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 144; Dalcı, "Müstakbel Alacaklar", 761; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 312; İ. Erdoğan, "Alacağın Temliki", 486-487; Oğuzman, Öz, *Borçlar Hukuku, C.2*, 588.

¹⁵⁵⁰ Dayınlarlı, *Alacağın Temliki*, 59; Gümüş, *Genel Hükümler*, 999; Öz, "Alacağın Devri", 2349; Kocaman, "Gelecekteki Alacaklar", 500; Dalcı, "Müstakbel Alacaklar", 761; Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 144; Nomer, *Beklenen Hak*, 116-117; Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 312.

¹⁵⁵¹ Birsen'e göre müstakbel bir alacağın devredilip edilemeyeceği konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüş, devreden ile devralan arasında gelecekte bir alacak hakkı doğurabilecek hukuki ilişkinin devir anında mevcut olması gerektiğini ileri sürmektedir. İkinci görüş ise, gelecekte doğacak bir alacak hakkının kayıtsız koşulsuz devir işlemine konu olabileceğini savunmaktadır. Birsen, *Borçlar Hukuku*, 582.

tasarrufla çelişen sonraki tasarrufların geçerli olmayacağı kabul edilmektedir.¹⁵⁵² Müstakbel alacaklar meydana gelir gelmez devreden mal varlığında bulunmaktadır. Bu nedenle devredilen müstakbel alacak haczedilememekte ve mirasçılara intikal etmemektedir.¹⁵⁵³ Fakat müstakbel hakkın kanun tarafından devredilmesi yasaklanabilmektedir. Örneğin TBK. m.410/II’de yer alan “*Gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesi veya rehnedilmesi geçersizdir*” hükmüyle gelecekteki bir alacağın devri kanunen yasaklanmıştır.

Kanaatimizce müstakbel bir alacağın devri mümkün olup, devreden kişi gelecekte sahip olacağı bir hakkı başkasına devredebilmektedir. Fakat burada şöyle bir sınırlamaya gidilmesi daha doğru olmaktadır. Gelecekte sahip olunacak hakkın belirlenmiş ya da belirlenebilir olması gerekmektedir. Devredilecek alacak bir temele oturmalı ve kaynağının tayini ve tespiti konusunda şüpheye yer vermemelidir. Taraflar arasında kira sözleşmesi mevcut iken gelecek aylara ilişkin muaccel olacak kira alacağının devri geçerli kabul edilmesi gerekirken, mevcut olmayan birşeyin gelecekte kira sözleşmesine konu edilerek buradan ele edilecek alacağın (belirlenebilir olma özelliğini taşımadığı için) alacağın devrine konu olması mümkün olmamalıdır.¹⁵⁵⁴

b) Koşula Bağlı Alacakların Devri

Geciktirici koşula bağlı alacağın müstakbel bir alacak özelliği taşıyıp taşıyamaması değinilmesi gereken diğer bir konudur. Bu konu doktrinde tartışmalı olup, ileri sürülen görüşlerden biri koşul gerçekleşmeden alacak doğmayacağı için, geciktirici koşula bağlı alacaklar müstakbel alacak olarak değerlendirilmektedir.¹⁵⁵⁵ Diğer bir görüş, geciktirici koşula bağlı alacakların, müstakbel¹⁵⁵⁶ alacaklar grubunda yer almadığını ve sadece

¹⁵⁵² Engin, *Alacağı Temlik Eden*, 33.

¹⁵⁵³ Saymen, *Borçlar Hukuku*, 245.

¹⁵⁵⁴ Sevinç, *Garanti Borcu*, 28. Aksi görüşü savunan Er, iktisadi değer taşıyan gelecekteki alacakları iktisadi işletmelerin teminat amacıyla bankalara devrettiği ve karşılığında kredi temin ettiklerini belirtmektedir. Bu durumda alacaklı henüz doğmamış ve muaccel olmamış alacaklarını factore devretmekte ve alacağını vadesinden önce ve nakit olarak almaktadır. Uygulamadaki bu düzen ve ticari hayatın ihtiyaçları da göz önünde tutulduğunda hukuki ilişkinin mevcut olmadığı, alacakların devrinin de mümkün olması gerektiği ileri sürülmektedir. Er, “Alacağın Devri”, 42.

¹⁵⁵⁵ Altun, “Alacaklar”, 166; Aral, “Topyekün Temlik”, 107.

¹⁵⁵⁶ Gümüş’e göre müstakbel alacaklar, “temel (hukuksal) ilişkiye dayalı alacaklar” ve “salt umulan alacaklar” olmak üzere ikili biri ayrıma tabi tutulmalıdır. Temel hukuki ilişkiye dayalı alacaklar var olan bir ilişkiye dayalı iken, salt umulan alacaklar, temel bir ilişkiye dayanmayıp, gelecekte ortaya çıkacağı düşünülen alacaklardır. Doktrinde kabul edilen görüş, bu iki alacak türünün de yani bütün müstakbel alacakların devredilebileceği yönündedir. Türk ve İsviçre hukukunda ise doktrinde daha

mevcut alacaklar içerisinde değerlendirilmeleri gerektiğini savunmaktadır.¹⁵⁵⁷ Son olarak ileri sürülen görüşlerden biri de geciktirici koşula bağlı alacağın, ne mevcut ne de müstakbel alacaklar içerisinde yer aldığını ve kendisine özgü ayrı bir grup içerisinde yer alması gerektiğine ilişkindir.¹⁵⁵⁸ Bu görüşü savunan yazarlar geciktirici koşula bağlı alacağın doğumunda kanunen gerekli olmayan bir olayın belirlenerek alacağın doğumunun sağlandığını, müstakbel alacaklarda ise kanunun belirlediği bir olayın gerçekleşmesinin arandığını ileri sürülmektedir.¹⁵⁵⁹ Geciktirici koşula bağlı alacakların geleceğe bırakılması taraf iradesine dayanmakta iken, müstakbel alacakların doğumunun gelecekte gerçekleşmesi kanuni zorunluluğa dayanmaktadır. Kanaatimizce koşul gerçekleşmeden alacak doğmayacağı için, geciktirici koşula bağlı alacaklar müstakbel alacak olarak değerlendirilebilecektir.

Alacağın devrinde bir diğer önemli olan husus, alacağı devreden ile devredilen alacağın borçlusu arasındaki ilişki değil, bu ilişkide yer alan bir alacağın devredilmesidir. Alacağın devrinin tasarruf işlemi olduğu gerekçesiyle, koşula bağlı yapılıp yapılamayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Alacağın devri işleminin koşula bağlı olarak yapılabileceğini ileri süren görüş, kanunda alacağın devrinin koşula bağlanamayacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaması ve “tasarruf işlemlerinin kanunda açıkça öngörülmedikçe koşula bağlanamayacağı” görüşünün giderek zayıflaması gibi nedenlerle alacağın devrinin koşula bağlanmasının mümkün olduğunu¹⁵⁶⁰, hatta koşul ayrımı yapmaksızın alacağın devrinin geciktirici

önce umulan alacakların devri reddedilmekteydi. Gümüş, *Genel Hükümler*, 1085. Aksi görüş için bkz. Antalya, “Gelecekteki Hak”, 545.

¹⁵⁵⁷ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1085; Altun, “Alacaklar”, 166; Aral, “Topyekün Temlik”, 108.

¹⁵⁵⁸ Altun, “Alacaklar”, 166; Aral, “Topyekün Temlik”, 108.

¹⁵⁵⁹ Dalcı, “Müstakbel Alacaklar”, 753; Altun, “Alacaklar”, 166.

¹⁵⁶⁰ Öz, “Alacağın Devri”, 2349; Kocaman, “Gelecekteki Alacaklar”, 499; Saymen, *Borçlar Hukuku*, 541; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 584. “...Davacının TBK’nın 112 ve 125 maddeleri uyarınca davalı C.. S..’tan talepte bulunabileceği, davalı C.. S..’ın taraflar arasındaki sözleşmenin 3/b maddesi gereğince alacağını davalı A.. S..’tan tahsil edip, yarısını davacıya vermekle yükümlü olduğu hâlde A.. S..’a karşı takip veya dava açmaksızın ve tahsil girişiminde bulunmaksızın kusurlu davranışıyla sözleşmeye aykırı hareket ederek davacının alacağına kavuşmasını engellediği, TBK’nın 170. ve devamı maddeleri uyarınca “Geciktirici koşulun gerçekleşmiş sayılacağı” hususunun doğurduğu hukuki sonuçlar itibarıyla da davacının davalı C.. S..’tan talepte bulunmakta haklı görüldüğü, borç erteleme sözleşmelerinden iki tanesi taraflar arasındaki 30/11/2011 tarihli hisse devir sözleşmesinden önceki tarihli ise de sözleşmenin imzalanmasından sonraki borç erteleme sözleşmelerine davacının rızasının bulunduğu hususu ispatlanmadığı gibi müteaddit ihtarnamelerle davalı C.. S..’ın tahsile davet edildiğinin ispatlandığı, davalı C.. S..’ın, davacının rızası hilafına davalı A.. S.. ile borç erteleme sözleşmeleri yapması “dürüstlük kuralına” aykırılık teşkil ettiğinden TBK 175. maddesi uyarınca da davacıya karşı sorumlu olduğu, davalı C.. S.. ile A.. S.. arasında akdedilen

koşula bağlanabileceği gibi bozucu koşula da bağlanabileceğini savunmaktadır.¹⁵⁶¹ Diğer bir görüş alacağın devrine ilişkin sözleşmenin koşula bağlı olarak yapılabileceğini, fakat tasarruf işlemi oluşturan devrin koşula bağlanamayacağını ileri sürmektedir.¹⁵⁶² Pulaşlı'ya göre de alacağın devri işlemi koşula düşman işlemlerden olmayıp, ihtiyaç doğrultusunda hayatı kolaylaştırmak için geciktirici koşula bağlanabilmektedir.¹⁵⁶³

Kanaatimizce alacağın devrine ilişkin sözleşmenin koşula bağlı olarak yapılabileceği konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Alacağın devrine ilişkin sözleşme geciktirici koşula veya bozucu koşula bağlı olarak yapılabilmektedir. Tasarruf işlemi oluşturan alacağı devir işleminin de koşula bağlanması konusunda bir engel söz konusu değildir. Öncelikle alacağın devri işleminde koşulun yasak olmasını sağlayacak bir neden bulunmamaktadır. Örneğin yenilik doğran haklar niteliği gereği koşula bağlanamazken, evlenme, tanıma gibi işlemler kamu düzeni ve genel ahlak nedeniyle koşula bağlanamamaktadır. Fakat alacağın devrinde böyle bir unsur olmadığı gibi hayatı kolaylaştırmak amacıyla ihtiyaç doğrultusunda koşula bağlanabileceğini kabul etmemiz gerekmektedir.

Alacağın devri işleminin koşula bağlanmasında kanunda öngörülen şekil şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Koşula bağlı bir alacağın devrinin geçerliliği için de devrin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Koşula bağlı alacağın devrinde koşul anlaşmasının, alacağın devri senedinde yer alması gerekmektedir. Çünkü alacak

12/01/2009 tarihli sözleşmede alacağın temlikini engelleyecek bir düzenleme bulunmadığı gibi sözleşmenin teminatı şeklinde tanzim olunan senetlerdeki ciro yasağı senetleri nama yazılı hâle getirdiğinden, bu hâlde dahi senetteki alacak, alacağın temlikine konu olabileceğinden TBK'nın 183.maddesine göre, davacının alacağın temlik hüükümleri gereğince davalı A.. S..tan talepte bulunabileceği, taraflar arasındaki 30/11/2011 tarihli ortaklıktan ayrılma sözleşmesinin 4. maddesinde herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın birbirlerini takip eden iki senedin vadesinde ödenmemesi hâlinde, borcun tamamının muacceliyet kazanacağı kararlaştırıldığından davacının C.. S..tan olan alacağının tamamının 30/06/2012 tarihi itibarıyla muaccel hâle geldiği, yargılama sırasında yapılan 2.000.000,00 USD(4.280.000,00 TL) ödemenin mahsup edilmesi gerektiği kanaatiyle 54.355.500,00 TL'nin temerrüt tarihi olan 18/02/2014 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte tahsilde tekerriir olmamak kaydıyla davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir”, Yarg., 11. HD., E.2014/14796, K. 2015/9746, T. 01.10.2015 (Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası).

¹⁵⁶¹ Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 465; Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku*, 584; Peter Gauch vd., *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Bde., 8. Auflage (Zürich: 2003), N. 3610 (Günergök, *Alacağın Devri*, 183, dpn. 900'den naklen).

¹⁵⁶² Günergök, *Alacağın Devri*, 183-184.

¹⁵⁶³ Pulaşlı, *Şart*, 166-167.

devralana geçtikten sonra alacağın devri geciktirici veya bozucu koşula bağlanamamaktadır.¹⁵⁶⁴ Alacağın koşula bağlı olması durumunda da alacak, alacaklının şahsına sıkı sıkıya bağlı olmadıkça başkasına devredilebilmektedir.¹⁵⁶⁵

(i) Geciktirici Koşula Bağlı Alacak Hakkının Devri

Geciktirici koşula bağlı alacaklarda alacak hakkı ancak geciktirici koşulun gerçekleşmesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Koşulun gerçekleşmesinden önce ve koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak anlaşılmasından önceki aşamalarda, kısacası işlemin askıda olduğu dönemde, alacak hakkına ilişkin bir beklentinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir.¹⁵⁶⁶

Doktrinde geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önceki aşamada sadece beklentinin olduğunu savunan yazarlar, beklentinin alacağın devrine konu olabileceğini savunmaktadırlar.¹⁵⁶⁷ TBK. m.183'te de alacak hakkının devrinden bahsedilmekte fakat beklenti kavramından bahsedilmemektedir. Bu nedenle geciktirici koşula bağlı alacak haklarında geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce diğer şartların gerçekleşmesi durumunda, ilgili hakkı kazanacak olan kişinin beklenti hakkının bulunduğu ve bu kesinlik arz etmeyen hakkın alacağın devrine konu olduğu da kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak da geciktirici koşula bağlı alacakta, alacağı devralan kişiye de beklenti niteliğindeki alacak hakkı geçmiş olmaktadır.¹⁵⁶⁸ Diğer bir ifadeyle koşula bağlı alacağın devrinde beklenen hak devralana ait olmakla beraber alacak, devredene ait olmaya devam etmektedir.¹⁵⁶⁹ Alacağı devreden kişinin geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce borcun kendisine ödenmesini talep edebilmesi söz konusu değildir. Borçluyu dava yoluyla ya da takas ileri sürerek ifaya zorlayamayacağı gibi alacağı devralan kişi de bu taleplerde bulunamayıp sadece menfaati olan durumlarda koşula bağlı alacağın varlığının tespitine yönelik tespit davası açabilmektedir.¹⁵⁷⁰

¹⁵⁶⁴ Gümüş, *Genel Hükümler*, 1093.

¹⁵⁶⁵ Dayınlarlı, *Alacağın Temliki*, 61; Pulaşlı, *Şart*, 150.

¹⁵⁶⁶ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 248; Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 122; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 75; Günergök, *Alacağın Devri*, 184; Türker, "Alacağın Devri", 36; Nomer, *Beklenen Hak*, 9 vd..

¹⁵⁶⁷ Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 125, dpn. 65'teki yazarlar.

¹⁵⁶⁸ Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 125; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 75.

¹⁵⁶⁹ Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 12.01. Koşula bağlı işlemten doğan beklenen hak asıl hak için geçerli kurallar uyarınca devredilebilecek ve miras yoluyla intikal edebilecektir. Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku*, 75.

¹⁵⁷⁰ Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 125.

Geciktirici koşul gerçekleşmeden önce alacağı devralan kişi borçluya edimi ifa etmesi için başvuruda bulunursa borçlu koşulun gerçekleşmediğini savunarak borcu ifa etmekten kaçınabilmektedir.¹⁵⁷¹ Bununla birlikte borçlu alacağın devrinden haberi olmasına rağmen koşulun gerçekleşmediği dönemde alacağı devreden alacaklıya ifada bulunmuş ve daha sonra koşul gerçekleşmiş ise, borçlunun borcu sona ermemekte ve koşulun gerçekleşmesi ile tekrar ifada bulunmak zorunda kalmaktadır.¹⁵⁷²

Geciktirici koşula bağlı hukuki işlemde, işlemin askıda olduğu dönemde koşula bağlı alacağın devredilmesi ve daha sonra geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi durumunda daha önce gerçekleştirilen alacağın devri işleminin akıbetinin ne olacağı ise tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, geciktirici koşula bağlı işlemde işlemin yahut alacak hakkının askıda olduğu dönemde yapılan tasarruf işlemlerinin ve bu çerçevede yapılan geciktirici koşula bağlı alacağın devri işleminin geciktirici koşulun gerçekleşmemesi üzerine geçersiz olacağını savunmaktadır.¹⁵⁷³ Kanaatimizce koşula bağlı alacak hakkının, alacağın devrine konu olması durumunda geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi üzerine alacağın devri işleminin geçersiz olmayacağı, sadece beklenti niteliğindeki alacak hakkının ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Bu durumda beklenti niteliğindeki alacak hakkı ortadan kalktığı için alacağı devralan, borçluyu ifaya zorlayamayacağı gibi beklenti hakkının ortadan kalkmış olduğunu da borçlu, alacağı devralana karşı ileri sürebilmektedir.¹⁵⁷⁴ Geciktirici koşula bağlı alacağın devri işleminin geciktirici koşula bağlı sözleşmeden bağımsız bir işlem olduğu kabul edilmektedir. Koşula bağlı alacağın devri işleminin dayandığı ve alacağın devri işleminin sebebini oluşturan bir taahhüt bulunması durumunda bu işlem, devrin tarafları arasında kurulan alacağın devri işleminin sebebini oluşturan taahhüt işlemi olmaktadır.¹⁵⁷⁵

¹⁵⁷¹ Günergök, *Alacağın Devri*, 184; Türker, “Alacağın Devri”, 34.

¹⁵⁷² Günergök, *Alacağın Devri*, 185; Pulaşlı, *Şart*, 168-169.

¹⁵⁷³ Ozanemre Yayla’ya göre; bu görüşü ileri sürenler, daha çok geciktirici koşula bağlı hukuki işlemle çelişen tasarruf işlemlerini kastederek geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi üzerine TBK. m.171’i karşılayan ve İsviçre Borçlar Kanunu’nda 152/III’te de yer alan “Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur” hükmünden aksi kanıt yoluyla geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi durumunda tasarrufların geçerli olacağını ifade etmektedirler. Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 127, dñn. 73.

¹⁵⁷⁴ Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 128.

¹⁵⁷⁵ Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 128.

Koşula bağlı alacakların devrinde, alacaklı sahip olduğu alacağı veya beklenen bir hakkı ya da bir hukuki durumu devretmiş olduğundan, başka bir işlem yapmakla yükümlü değildir. Geciktirici koşulun gerçekleşmesi üzerine alacağın devri, sonuçlarını meydana getirmekte ve alacak talep edilebilir hâle gelmektedir.¹⁵⁷⁶ Geciktirici koşula bağlı alacağın devrinde koşulun gerçekleşmesi durumunda alacak hakkı, alacağı devralanın mal varlığı içerisinde kesinleşmiş olmaktadır. Geciktirici koşula bağlı alacağın devri, koşulun gerçekleşmesi ile hüküm doğuracağı için devir konusu mevcut alacak hakkı da ancak bu anda devralanın mal varlığına geçmiş olmaktadır.¹⁵⁷⁷ Fakat geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi durumunda ise sözleşmenin sona erdiği anın tespit edilmesi zorunludur.

Sonuç olarak, koşula bağlı bir alacağın devrinde, olmayan bir alacak değil, var olan fakat koşula bağlı olan bir alacak devredilmektedir.¹⁵⁷⁸ Bu durumda devralan koşulun gerçekleşmesi (bozucu koşulda) ve gerçekleşmemesi (geciktirici koşulda) riskini kendi üzerine almaktadır.¹⁵⁷⁹

Alman hukukunda koşula bağlı alacak hakkının devrinin söz konusu olduğu durumlarda doğrudan geçiş teorisi uygulanmaktadır.¹⁵⁸⁰ Devreden tarafın tasarruf

¹⁵⁷⁶ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 249.

¹⁵⁷⁷ Engin, *Alacağı Temlik Eden*, 32, dpn. 4; Sirmen, *Şart*, 144-145; Pulaşlı, *Şart*, 166-167.

¹⁵⁷⁸ Doktrinde diğer bir görüş ise, geciktirici koşula bağlı alacağın devrinin müstakbel alacakların devri ile aynı kadere tabi olduğunu, koşula bağlı bir alacağın söz konusu olduğu durumlarda da mevcut bir alacağın henüz olmadığını, ancak koşul gerçekleştiği zaman alaktan bahsedilebileceğini ve bu nedenle mevcut hukuki temeli olan müstakbel bir hakkın devrine ilişkin kuralların koşula bağlı alacakların devrine de uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşün temel dayanağı ise, her iki alacağın da mevcut olmaması ve tek farkın birinin gerçekleşmesinin kesin bir tarihe bağlanmış olması, diğerinin ise kesin olmayan bir koşula bağlanmış olmasıdır. Büyük, “Alacağın Devri”, 36. Kanaatimizce burada alacağın kendisi koşula bağlı olup, koşulun gerçekleşmesi ile birlikte de devredilebilecektir. Fakat bizim çalışmamızda daha çok üzerinde durduğumuz konu mevcut bir alacağın koşula bağlı olarak devrinin mümkün olup olmadığıdır.

¹⁵⁷⁹ Günergök, *Alacağın Devri*, 186.

¹⁵⁸⁰ “Gelecekteki alacak hakkının doğmasından önce tasarruf işlemine konu olması durumunda alacak hakkının devreden tarafın mı yoksa devralan tarafın mı hukuk alanında doğacağına ilişkin dolaylı geçiş teorisi ve doğrudan geçiş teorisi olmak üzere iki teorinin olduğu ileri sürülmüştür. Dolaylı geçiş teorisinde gelecekteki alacak hakkının devir işlemine konu olması durumunda alacak hakkının doğmasıyla birlikte ilk önce alacak hakkının devreden tarafın üzerinde doğduğu ve daha sonra devralana geçtiği kabul edilmektedir. Hukuki ilişkiye dayanmayan gelecekteki alacak hakkının veya başkasına ait alacak hakkının tasarruf işlemine konu edilmesi hâlinde Alman hukukunda dolaylı geçiş teorisi uygulanmaktadır. Doğrudan geçiş teorisine göre gelecekteki alacak hakkının devrinde alacak hakkı doğrudan yeni alacaklının üzerinde doğmaktadır. Alacak hakkı bir an olsa bile eski alacaklıya ait olmamaktadır. Devreden taraf alacak hakkını henüz doğmamış olmasına rağmen tasarruf işlemine konu etmiştir. Bu andan sonra ise alacak hakkı üzerinde devreden tarafın bir etkisi kalmamıştır. Doğrudan geçiş teorisi uygulandığında tasarruf işleminden sonra ve hakkın doğumundan önce devreden tarafa ilişkin muhtemel haciz veya iflas hâlleri alacaklıyı etkilemeyecek dolaylı geçiş

yetkisini önceden kullandığı ve kaybettiği kabul edilmekte, koşul gerçekleştiğinde ise alacak hakkının doğrudan devralan yeni alacaklının hukuk alanında doğduğu ileri sürülmektedir. Bu nedenle hakkın devrinden sonra, fakat doğmasından önce devreden tarafın iflası, devralan açısından tehlike arz etmemektedir.¹⁵⁸¹

(ii) Bozucu Koşula Bağlı Alacak Hakkının Devri

Bozucu koşula bağlı alacak haklarının devri durumunda, devir işleminin yapılmasıyla birlikte alacağın devri gerçekleşmiş olmaktadır. Devir işlemi ile birlikte alacak devreden mal varlığından çıkıp, devralanın mal varlığına geçmektedir. Devralan bu durumda borçluya başvurarak borcun ifasını talep edebilmektedir. Bozucu koşulun gerçekleşmemiş olması durumunda borçlu da edimi ifa etmekle yükümlü olmaktadır.¹⁵⁸² Fakat ifa zamanında bozucu koşulun gerçekleşmiş olması durumunda ise, borçlu devralana bozucu koşulun gerçekleştiğini ve artık ifa ile yükümlü olmadığını ileri sürebilmektedir. Borçlu devralana karşı bu şekilde davranmayıp borcu ifa etmiş ise, ifası hatalıdır ve bu nedenle borcu devredene karşı da ödemekle karşı karşıya kalabilmektedir.¹⁵⁸³

Alacak hakkının bozucu koşula bağlandığı hukuki işlemlerde, taraflar bozucu koşulun gerçekleşmesinden önce hukuki işlemle bağlıdırlar. Bu nedenle bozucu koşula bağlı alacağın devrinde bozucu koşulun gerçekleşmesinden önceki dönemde alacaklının cüz'i halefi konumunda olan alacağı devralan kişi borçludan borcun ifasını talep etme hakkına sahiptir.

Bozucu koşula bağlı alacak hakkı, bozucu koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olmadığı aşamada askı dönemindedir.¹⁵⁸⁴

Türk Borçlar Kanunu m.173/II-III'e göre bozucu koşula bağlanmış sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkmaktadır. Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona ermenin geçmişe etkili olmaması genel

teorisinde tasarruf işleminden sonra ve hakkın doğumundan sonra devreden tarafa ilişkin muhtemel haciz veya iflas hâllerinden alacaklı etkilenecektir". Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 312-313.

¹⁵⁸¹ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 312-313.

¹⁵⁸² Günergök, *Alacağın Devri*, 186.

¹⁵⁸³ Bozucu koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını borçlu araştırmak zorundadır. Koşulun gerçekleştiğini araştırmayan borçlu kendi ihmalinin zararlarına da katlanmak zorundadır. Günergök, *Alacağın Devri*, 186.

¹⁵⁸⁴ Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 129.

kuralı gereği sözleşme ileriye etkili olarak sona ermektedir. Burada bozucu koşula ilişkin olarak koşula bağlı işlemin devamlı borç ilişkisi niteliğinde olup olmamasına göre ayırım yapılması gerekmektedir. Devamlı borç ilişkisinin dışında kalan hukuki işlemlerde, diğer bir ifadeyle ani edimli borç ilişkilerinde, bozucu koşulun gerçekleşmesi üzerine daha önce ifa edilmiş olan edimlerin iade edilmesi gerekmektedir. Çünkü bu tür işlemlerde bozucu koşulun ileriye etkili hüküm ve sonuç doğurması mümkün değildir. Bu nedenle de bozucu koşula bağlı işlemde doğan veya kendisi doğrudan bozucu koşula bağlanan alacağın devrinde, söz konusu alacak hakkına bağlı borcun ifa edilmesinden önce bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda alacak hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu durumda borçlu tarafından alacaklıya karşı, alacak hakkının ortadan kalktığı ileri sürülebilmektedir. Fakat bozucu koşula bağlı alacağın devrinden ve borçlunun borcunu ifa etmesinden sonra bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda ise sonucun ne olacağının tespit edilmesi gerekmektedir. TBK. m.171/III gereği bozucu koşul niteliğindeki koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olacaktır. Bu hükmün bozucu koşula bağlı tasarruf işlemlerine de uygulanacağına dair herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.¹⁵⁸⁵ Ayrıca bozucu koşula bağlı bir işlemde doğan veya kendisi doğrudan bozucu koşula bağlanmış alacağın devri işlemi, temel olarak bozucu koşula bağlı işlem veya alacak hakkından bağımsız bir işlem olarak kabul edilmektedir. Alacağın devri işleminin sebebi alacağın devri borcunu oluşturan bir taahhüt işlemidir. Bozucu koşulun gerçekleşmesi bu aşamada alacağın devri işlemini etkilemeyecek ve sona ermiş alacak hakkı bakımından da önem arz etmeyecektir.¹⁵⁸⁶

Kanaatimizce bozucu koşula bağlı alacağın devrinde, alacak hakkı yeni bir devir sözleşmesine ya da tarafların bir irade beyanına gerek kalmadan kendiliğinden devreden eski alacaklının mal varlığına geri dönecektir. Aynı haklara ilişkin tasarruf işlemi bozucu koşula bağlandığında bozucu koşulun gerçekleşmesinin aynı hakkın kendiliğinden eski sahibine dönmesi sonucunu doğurmamaktadır. Bozucu koşula bağlı alacağın devri bakımından ise bu sonuçtan ayrılmak gerekmektedir. Bu sonucun

¹⁵⁸⁵ Ayrıca bu hükmün geciktirici koşula bağlı taahhüt işlemleri bakımından uygulama alanı bulmadığı kabul edildiği için bozucu koşula bağlı taahhüt işlemleri bakımından da evleviyetle uygulama alanı bulmadığı kabul edilmektedir.

¹⁵⁸⁶ Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri*, 133.

gerekçesi olarak, alacak hakkına ilişkin tasarruf işleminin aynı haklar alanında olduğu gibi teslim veya tescil gibi maddi olgularla tamamlanmasının zorunlu olmamasıdır.¹⁵⁸⁷



¹⁵⁸⁷ Vardar Hamamcıoğlu, *Tasarruf İşlemi*, 314; Engin, *Alacağı Temlik Eden*, 33, dpn. 4; Sirmen, *Şart*, 157; Pulaşlı, *Şart*, 189.

SONUÇ

Koşul kavramı, sadece hukuk alanına özgü bir kavram olmayıp, çeşitli alanlarda ve çeşitli anlamlarda kullanılan bir kavramdır. Dar ve teknik anlamı ile koşul, taraf iradesiyle bir işlemin hukuki etkisinin doğması veya ortadan kalkmasının gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanması olarak tanımlanmıştır. Tarihsel süreç içerisinde Roma hukukunda temellerini bulan koşul kavramı, eski ve klasik devirlerde koşul çeşitleri açısından geciktirici koşul bozucu koşul ayırımına dayanmaktan ziyade geciktirici koşul olarak ön plana çıkmıştır. Mecelle’de koşul kavramı ise genel olarak alım-satım sözleşmesi içerisinde yer almakta ve talikî şart-takyidî şart ayırımına dayanmaktadır. Mecelle, modern hukukta kabul edilen koşul kavramından farklı bir uygulama benimsemiş, koşulun askı dönemine yer vermemiştir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri (PECL), Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak (DCFR), Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (PICC) ışığında koşul kavramı ele alınmıştır.

Koşul kavramı irade özerkliği ve sözleşme serbestisi içerisinde kendisine yer bulan önemli bir kavramdır. Kişiyi hukuk alanında sözleşme yapma hususunda tanınmış olan irade serbestisi, koşul kavramının önemini arttırmaktayken koşul kavramı da irade serbestisi ilkesinin uygulama alanını daha da genişletmektedir. Koşul ile birlikte hukuki işlemin hüküm ifade etmesi gelecekte gerçekleşecek çeşitli olaylara bağlanmaktadır. Koşul, ileride doğacak risklerin azaltılması ve oluşan yeni hukuki koşullara mevcut durumun uyarlanması adına tarafların yaptıkları işlemlerde daha dikkatli davranmalarına sebep olmaktadır.

Hukuki işlemin, hukuki sonuçlarını doğurması veya doğmuş olan hukuki sonuçlarının ortadan kalkmasının gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanması durumunu ifade eden koşul kavramı hukuki işlemin tali nitelikteki noktalarındandır. Fakat koşulun, irade beyanının tali unsurlarından sayılması sadece kanun açısından yapılan objektif bir ayırma dayanmaktadır. Koşul, objektif bakımdan hukuki işlemin tali unsurlarından sayılırken sübjektif yönden esaslı bir unsur niteliği taşımaktadır. Koşulun sübjektif yönden hukuki işlemin esaslı unsuru sayılması; sözleşmelerde tarafların bu konuda anlaşamamış olmaları hâlinde sözleşmenin meydana gelmemesi ve koşulun

hukuki işlem için öngörülen geçerlilik unsuruna uygun olmadığı takdirde de hukuki işlemin bütünüyle kesin hükümsüz olması gibi sonuçları doğurmaktadır.

Koşula bağlı hukuki işlemlerde, koşulun dar ve teknik anlamı ile kabul edilebilmesi için koşul olarak belirlenmiş olayın mutlaka belirsiz ve şüpheli bir olay olması gerekmektedir. Koşul olarak kararlaştırılan olayın belirsiz olması unsurunun objektif açıdan mı yoksa sübjektif açıdan mı belirsiz olması gerektiğine ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda irade özerkliği ilkesinin bir sonucu olarak tarafların isteklerine uygun hukuki sonuçlara ulaşılabilmesi için bütün kurucu olgular olmasına rağmen koşul gerçekleşmedikçe hukuki sonuç doğmadığı ve bu aşamada hukuki işlemin sonuçları veya etkisi askıda bulunduğu için belirsizliğin veya şüphenin objektif olması gerekmektedir. Koşulun objektif açıdan şüpheli olma ölçüsünün mutlak mı nispi mi olması gerektiği konusunda ise, nispi anlamda objektif belirsizliğin yeterli olacağının kabul edilmesi durumunda insan bilgisine henüz ulaşmamış olayların gerçek olsa dahi hukuki işlemlere koşul olarak eklenebileceği kabul edilmektedir.

Koşulun özellikle belirsiz ve şüpheli olma özelliği nedeniyle kamu düzeni ve genel ahlakın korunması amacıyla evlenme, tanıma, mirasın reddi ve kabulü, vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmanın reddi veya kabulü ile tapu sicil işlemlerinden tescil, terkin ve şerhler koşula bağlı yapılamazlar. Ayrıca işlem güvenliği amacıyla da yenilik doğuran haklar ve bu haklar içerisinde özel durum arz eden fesih, dönme, geri alma, iptal, takas, alım hakkı ve geri alım hakkı da koşula bağlanamamaktadır. Koşula bağlanamayan işlemlerin yanı sıra, koşula benzeyen fakat dar ve teknik anlamda koşul kabul edilemeyecek işlemler de vardır. Bunlar; hukuki sebep, öngörü, vade, ceza koşulu, kanuni koşul ve imkânsız koşuldur. Özellikle ceza koşulu, ilk etapta dar ve teknik anlamda bir koşul gibi düşünülse de, ceza koşulunun TBK’da ayrıca özel olarak düzenlenmiş olması, “borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi” olgusunun objektif belirsizliğe sahip olmaması ve işlemin sonuçlarını doğurması için gerekli olan ve kanunun aradığı bir unsur olması, oysaki koşulun taraf iradesine dayanması gerektiği gibi nedenler ceza koşulunun dar ve teknik anlamda koşul olmadığını bize göstermektedir.

Koşul çeşitleri açısından geciktirici koşul, TBK. m.170/I’de düzenlenmiş olup, geciktirici koşulun söz konusu olduğu durumlarda hukuki işlemler yapıldıkları andan

itibaren taraflar açısından bağlayıcı nitelikte iken hukuki işlemlerin hükümlerini doğurması koşulun gerçekleşmesiyle söz konusu olmaktadır. Geciktirici koşula bağlı yapılan işlemde koşul gerçekleşinceye kadar hukuki işlem askı döneminde.

Henüz kazanılmamış, fakat ileride kazanılması muhtemel haklar beklenen hak olarak adlandırılmaktadır. Beklenen hak, gelecekte kazanılması söz konusu olan hakkı ifade etmektedir. Hukuki işlemin yapılmasıyla koşulun gerçekleşmesi arasındaki dönemde koşula bağlı hakkın sahibi de kanun tarafından korunmakta ve koşula bağlı hak sahibinin durumu beklenen hak olarak ifade edilmektedir.

Koşulun gerçekleşmesinden önceki dönem olan askı döneminde kanun, alacaklıyı korumakta ve borçlanma işleminin askı döneminde hüküm doğurmasa bile bağlayıcı olduğunu ve tek taraflı irade beyanıyla sonlandırılmayacağını belirtmektedir. Koşula bağlı işlemin bu etkisi ise “*bağlayıcı etki*” olarak adlandırılmaktadır. TBK. m.170/II hükmüne göre koşulun gerçekleşmesinin geçmişe etkili olmaması kuralı benimsenmektedir. Fransız Medeni Kanunu’na göre (m.1179) geciktirici koşula bağlı bir hukuki işlemde koşulun gerçekleşmesi geçmişe etkili olup, koşulun gerçekleşmesi ile birlikte sözleşme kurulduğu andan itibaren hak ve borçlar doğmaktadır.

Koşulun gerçekleşmesinden önceki dönemde, kısaca askı döneminde borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Taraflar, aralarında kurulmuş olan hukuki ilişki nedeniyle ilk olarak TMK. m.2’de yer alan dürüstlük kuralı gereğince birbirlerine karşı dürüst davranmalı, borçlu satış sözleşmesinde satılan şeyi üçüncü bir kişiye yeniden satmamalı, devretmemeli ve teslim etmemelidir. Ayrıca satılan malı tahrip etmekten sakınmalı, onu muhafaza etmeli ve korumalıdır. Bu yükümlülükler borçlunun kusurlu bir şekilde aykırı davranması durumunda TBK. m.171/I’ye dayanılarak, alacaklının uğradığı zarardan, borca aykırılık hükümlerine göre TBK. m.112 ve devamı gereğince borçlu sorumlu tutulmakta ve tazminat ödemekle yükümlü olmaktadır. Alacaklı açısından ise, TBK. m.171/II hükmüne göre, koşul henüz gerçekleşmeden, alacağı koşula bağlı olan ve alacak hakkı tehlikeye düşürülen alacaklının, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri almaya yetkili kılındığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda alacaklı ihtiyati haciz (İİK. m.257 vd.) veya ihtiyati tedbir (HMK. m.389 vd.) yoluna başvurabilir ya da TMK. m.1010/I/b.I uyarınca tapu

kütüğüne şerh verilmesini isteyebilir. Alacağı, koşula bağlı alacak hakkı sahibi, tespit davası açarak, alacağı ve buna konu olan edimi tespit ettirebilme imkânına da sahiptir. TBK. m.171/III hükmü gereği koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olmaktadır. Bu hüküm sadece tasarruf işlemlerine ilişkin bir düzenleme olup, geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle askı döneminde yapılan tasarruf işlemi, koşula bağlı tasarruf işleminin hükümlerini zedelediği oranda ortadan kalkmaktadır. Koşula bağlı tasarruf işleminin bu etkisine “engelleiyici etki” adı verilmektedir. Tasarrufta bulunan borçlu, tasarruf işlemlerinde koşulun gerçekleşme ihtimalini göz önüne almadan ve alacaklının beklenen hakkına dikkat etmeyerek yapmış olduğu ara tasarruflar başlangıçtan, yani yapıldıkları andan itibaren geçersiz işlemler olmayıp, başlangıçta geçerli olan işlemlerdir. Borçlandırıcı işlem, geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesiyle birlikte bağlayıcılık özelliğini kaybetmekte ve bu durumda taraflar eğer edimleri ifa etmişler ise bu edimlerin, somut olayın özellikleri dikkate alınarak “zilyetliğin iadesi” ya da “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine göre iade edilmesi gerekmektedir. Alman hukukunda BGB. §161’deki düzenlemelerden, hak sahibi tarafından askı döneminde yapılan tasarrufların haricinde hak sahibinin alacaklılarının ihtiyati haciz veya hak sahibinin muhtemel iflası hâllerinde de beklenen hak sahibinin korunmasına ilişkin bu hüküm Türk hukuku bakımından da uygulanmalı ve TBK. m.171/III geniş yorumlanarak askı döneminde hakka etki eden her türlü hukuki işlem, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz kabul edilmelidir.

Hukuki işlemlerde yer alan koşulların gerçekleşmiş sayılması ancak koşulun taraf iradesine uygun olarak yerine gelmiş olmasına bağlıdır. Fakat koşulun sadece belirtilen biçimde mi yerine getirilmesi gerektiği yoksa onunla eşdeğer bir edimin yerine getirilmesinin de yeterli kabul edilip edilemeyeceği konusunda ise şüphe hâlinde özellikle tarafların hukuki işlemi yaptıkları andaki amaçları dikkate alınarak yorum yapılmalıdır. Koşul olarak tek bir olayın kararlaştırılması durumunda olayın meydana gelmesi ile birlikte koşul da gerçekleşmiş kabul edilmektedir. Birden çok olayın koşul olarak kararlaştırılması durumunda olayların hepsinin mi gerçekleşmesi gerektiği yoksa alternatif olarak birinin ya da birkaçının gerçekleşmesinin yeterli olup olmadığı konusunda şüpheyeye düşülmesi hâlinde geciktirici koşullarda tüm olayların

gerçekleşmesi gerektiği, bozucu koşullarda ise alternatif olarak olaylardan birinin gerçekleşmesinin yeterli olacağı kabul edilmektedir.

Koşulun gerçekleşmiş sayılması durumunda ise, koşul fiilen gerçekleşmemekte, fakat hükmen gerçekleşmiş kabul edilmektedir. TBK. m.175'te yer alan bu düzenleme aslında geciktirici koşulda, koşulun gerçekleşmesinde ya da gerçekleşmemesinde yararı olan tarafın, bunu önlemek ya da geciktirmek için dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayan davranışlarda bulunmasının önüne geçilebilmesi için getirilen bir düzenlemedir. Ayrıca TBK. m.175 hiç kimsenin, dürüstlüğü aykırı hareketlerle kendi lehine menfaat sağlayamayacağı yolundaki genel hukuk ilkesiyle de örtüşmektedir. Koşulun gerçekleşmesinin engellenmesi durumunda ise koşulun ne zaman gerçekleşmiş kabul edileceğine ilişkin ne İsviçre-Türk ne de Alman hukukunda bir yasal düzenleme yer almaktadır. Fakat Alman Medeni Kanunu'nun gerekçesinde koşulun gerçekleşme zamanı olarak, borçlunun üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirerek hareket etmiş olsaydı koşul ne zaman gerçekleşecek idiyse o anda koşulun gerçekleşmiş sayılacağından da kabul edileceği belirtilmiştir. Alman hukukunda kabul edilen düzenleme Türk hukukunda da uygulanabilecektir.

Türk Borçlar Kanunu m.172/I'e göre borcun konusunu oluşturan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı, koşulun gerçekleşmesi durumunda, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararların sahibi olmaktadır. Bu kural TBK. m.208/I'de yer alan hüküm ile de uyum içerisindedir. EBK. m.183'ün aksine TBK. m.208'de hasarın geçişine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca TBK. m.172 sadece yararların geçişi bakımından bir çözüm sunmakta ve hasarın geçişi konusunda sessiz kalmaktadır. Hasarın intikaline ilişkin olarak TBK. m.208'de geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerinde hasarın geçişine ilişkin düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle satış konusunun koşul gerçekleşmeden teslim edildiği hâllerde genel hükümlerin uygulanması kabul edilmektedir.

Geçerli olarak kurulan, hüküm ve sonuçlarını doğurmakta olan bir sözleşmenin ortadan kalkmasının, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bağlanması durumunda söz konusu olan bozucu koşulda ise, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hukuki işlem ile doğmuş olan hüküm ve sonuçlar ortadan kalkmaktadır. Bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde alıcı, bozucu koşula bağlı olarak; karşı taraf olan satıcı

ise geciktirici koşula bağlı olarak hak sahibi olmaktadır. Satıcı için geciktirici koşul, esasında bozucu koşulun gerçekleşmesidir. Bir hukuki işleme eklenen koşulun geciktirici koşul mu yoksa bozucu koşul mu olduğunun belirlenmesi güven teorisi doğrultusunda yapılacak yoruma göre sonuçlanmalıdır. Fakat koşul türünün belirlenememesi durumunda borçlu lehine olan ve daha az kapsamlı olan geciktirici koşulun var olduğu kabul edilmelidir. TBK. m.174, m.175 ve m.176 geciktirici ve bozucu koşul bakımından ortak hüküm niteliğinde iken TBK. m.171 ise ortak hüküm niteliğinde değildir. Bu nedenle geciktirici koşula ilişkin TBK. m.171/I ve m.171/II’de yer alan düzenlemeler bozucu koşula da uygulanacak hükümlerdir.

Bozucu koşula bağlı hukuki işlemlerde de askı dönemi söz konusudur. Bozucu koşula bağlı askı dönemi, işlemin yapıldığı andan koşulun gerçekleşeceği ana kadar geçen süreyi kapsamaktadır. Bozucu koşuldaki askı dönemi, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlaması ile değil, meydana gelen hukuki sonuçların devam etmesi veya ortadan kalkması ile ilgilidir. Bozucu koşulun gerçekleşmesinin borçlandırıcı işlemlere etkisi, ani edimli sözleşmeler ve sürekli edimli sözleşmelerde farklılık oluşturmaktadır. Ani edimli borç ilişkilerinde kural olarak sözleşmenin sona ermesinin geçmişe etkili olduğunu kabul etmemiz gerekmekte ve bunun sonucu olarak da iade yükümü söz konusu olmaktadır. Sürekli edimli borç ilişkilerinde ise aksi kararlaştırılmadığı sürece yerine getirilen edimler koşulun gerçekleşmesiyle hükümsüz hâle gelmemekte, fakat sürekli borç ilişkilerinde yerine getirilmiş edimlere dokunulmasa da akdi iade borçları ifa edilmelidir.

Ölüme bağlı tasarrufları ele aldığımızda ise, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabildiğini görmekteyiz (TMK. m.515/I). Koşul, gerçek anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olmayıp, sadece ölüme bağlı tasarrufun etkisinin bağlandığı bir olaydır. Sadece koşuldan oluşan sağılararası bir işlem yapılamayacağı gibi ölüme bağlı bir tasarruf da yapılamamaktadır. Ölüme bağlı tasarruflarda koşulun niteliğini değerlendirdiğimizde koşulun ikincil bir nitelik taşıdığı, mutlaka ölüme bağlı bir tasarrufa bağlı olduğu, ferî nitelik arz ettiği için tek başına ölüme bağlı tasarrufun konusunu oluşturamayacağı sonuçlarına ulaşmaktayız. Ölüme bağlı tasarruflarda koşul müspet, menfi, tesadüfi, karmaşık koşul şeklinde olabilmektedir. Ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğurmasının, mirasbırakandan

başkasının iradesine bırakılması, ölüme bağlı tasarrufa egemen olan “sıkı biçimde kişiye bağlılık” ilkesi ile uyum sağlamayacaktır.

Ölüme bağlı tasarrufa eklenen koşulun geciktirici koşul mu bozucu koşul mu olduğu konusunda tereddüt ortaya çıkmış ise, sürekli eylem niteliğindeki davranışların geciktirici koşul olarak sayılması durumunda lehtarın hiçbir zaman ölüme bağlı tasarruftan yararlanamayacağı gerekçe gösterilerek bu koşulların bozucu koşul olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Hukuka veya ahlaka aykırı koşullar ve yüklemeler ise ilişkili bulundukları tasarrufu geçersiz kılmaktadır (TMK. m.515/II). Bu hüküm TBK. m.176’dan ayrılarak işlemin ancak iptalinin istenmesi ile son bulmasına yol açmaktadır (TMK. m.557/I,b.3). Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar içerisinde yer alan birden fazla maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan sadece birinin hukuka veya ahlaka aykırı bir koşul içermesi durumunda ise sadece bu tasarruf geçersiz olacaktır. Fakat mirasbırakanın iradesinden, geçersiz sayılan tasarruf olmasaydı diğer ölüme bağlı tasarrufları da yapmayacağı sonucu çıkarılabiliyorsa ya da şeklî anlamda aynı tasarruf içerisinde yer alan maddi anlamdaki tasarruflar arasında bir neden sonuç bağı varsa ölüme bağlı tasarrufların tümünün geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Ölüme bağlı tasarruflarda evlenme veya dul kalmaya ilişkin koşullar ise, kişilik haklarını ihlal etmekte, önemli bir kazandırmayı kazanma ya da kaybetme düşüncesi kişinin serbest iradesi ile karar vermesini etkilemektedir. Bu nedenle bu koşullar ahlaka ve hukuka aykırı koşul olarak kabul edilmektedir. Ölüme bağlı tasarrufun imkânsız bir geciktirici koşula bağlanması durumunda koşulun gerçekleşmesi mümkün olmadığı için tasarrufun geçersiz sayılması gerekmektedir. Ölüme bağlı tasarrufa eklenen koşulun bozucu ve imkânsız koşul olması durumunda ise ölen kişinin son arzularının ayakta tutulması ilkesi gereğince ölüme bağlı tasarruf koşulsuz yapılmış kabul edilmelidir. Anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler ise yok sayılmaktadır (TMK. m.515/III).

Sağlararası işlemlerde kesin hükümsüzlük oluşturan koşulun hukuka ve ahlaka aykırı olması durumu, ölüme bağlı tasarruflarda iptale neden olmaktadır. Oysaki ölüme bağlı tasarrufların hukuka veya ahlaka aykırı olması durumunda da sağlararası işlemlerde olduğu gibi kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanması gerekmektedir. Her ne kadar ölüme bağlı tasarruflarda favor testamenti ilkesi gereğince mirasbırakanın son arzularına saygı duyulması ve ölüme bağlı tasarrufu ayakta tutma düşüncesi hâkim

olsa da, hukuka ve ahlaka aykırılık hem kamu düzenine hem de emredici kurallara aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca mirasbırakanın sağlığında yapamayacağı hukuka ve ahlaka aykırı bir işlemi ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapmasına imkân tanımak hukuk mantığı ile de bağdaşmamaktadır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi TMK’da düzenlenen koşula bağlı işlemlerden bir tanesidir. TMK’da her ne kadar mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tanımı yapılmamış olsa da doktrinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, bir satış sözleşmesi dolayısıyla satılan şeyin alıcıya teslim edilmesine rağmen mülkiyetinin satıcıda kalıp, ancak satış bedelinin tamamının ödenmesi hâlinde alıcıya mülkiyetin devredilmesi borcunu içeren satım olarak tanımlanmaktadır. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde alıcının, satış bedelinin tamamını ödememesi riskine karşı satıcı, aynı tasarruf sözleşmesinin koşula bağlandığı varsayımı ile taşınırın mülkiyetini elinde tutmaktadır. Burada teslim yolu ile zilyetliği devredilen bir taşınır üzerindeki mülkiyet hakkı, teslimi rağmen, satıcının da korunması amacıyla kararlaştırılan koşulun gerçekleşeceği ana kadar alıcıya geçmeyerek satıcıda kalmaktadır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde alıcının satış bedelini ödemesi, satıcı açısından gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olay olduğu için koşul niteliğindedir. Aynı zamanda koşulun gerçekleşmesi bir tarafın iradesine bırakıldığı için de iradi koşul söz konusudur. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan sözleşmelerde tarafların koşulu, geciktirici koşul veya bozucu koşul olarak kararlaştırdıklarını açıkça beyan etmemeleri durumunda geciktirici koşulun mevcut olduğu kabul edilmektedir. Bu durum Türk ve İsviçre hukuklarında açıkça beyan edilmemiş olsa da Alman hukukunda şüphe durumunda koşulun türünün geciktirici koşul olduğu ifade edilmektedir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde geciktirici koşulun söz konusu olduğu durumlarda satış bedelinin tamamının ödenmesi anına kadar satıcıda kalan mülkiyet, satış bedelinin tamamının ödenmesinden itibaren alıcıya geçmektedir. TBK. m.171/I-II-III ve m.175 hükümleri uygun düştüğü ölçüde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine de uygulanmaktadır. Koşulun gerçekleşmemesi durumunda ise satıcı, alıcıdan istihkak davası ile eşyayı geri alma hakkına sahiptir. Satıcı, bu durumda alıcıdan almış olduğu taksitleri faizi ile geri ödemek zorundadır. Fakat satıcı, alıcının eşyayı kullanmasına karşılık uygun bir kullanım bedeli ve eşyanın olağandışı kullanımında değer kaybına ilişkin de uygun bir tazminat isteme hakkına sahiptir.

Mülkiyeti saklı tutma kaydının bozucu koşula bağlanmış olduğunun kabul edildiği durumlarda ise, mülkiyetin satıcıya döneceği kararlaştırılmış kabul edilmektedir. Bozucu koşulun bu şekilde yer aldığı kabul edilmesi durumunda alıcı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi uyarınca malı devraldığı anda hem malın zilyetliğini hem de mülkiyetini kazanmış olmaktadır. Böylece alıcının, satıcıya karşı olan borcunu zamanında ödememesi durumunda, önceden alıcıya geçtiği kabul edilen mülkiyet, borçlanma sözleşmesinden dönme işlemiyle birlikte satıcıya kendiliğinden dönmüş sayılmaktadır.

Beğenme koşuluyla satış, alıcının satılanı deneyerek veya gözden geçirerek beğenmesi koşuluyla yapılan satıştır (TBK. m.249). Beğenme koşuluyla satış iradi koşula bağlı borç sözleşmelerine ilişkin tipik bir örnek olup, alıcının malı deneyerek veya gözden geçirerek beğenmesi iradi koşuluna bağlı olarak yapılan bir satış çeşididir. Burada tamamen iradi bir koşul söz konusudur ve iradi koşul alıcının satılan şeyi açıkça ya da örtülü olarak beğenmesinden ibarettir. Mal alıcıya teslim edilmiş olsa bile, yalnızca sözleşmenin yapılması ve malın teslimi, mülkiyetin alıcıya geçmesi için yeterli olmamakta ayrıca koşulun da gerçekleşmesi, yani deneme veya gözden geçirme sonunda alıcının malı kabul etmesi de gerekmektedir. TBK. m.250/II'ye göre, alıcının deneme veya gözden geçirme işlemi sonunda malı kabul ettiği anda mülkiyet alıcıya geçmektedir. Koşulun gerçekleşmesine kadar satılan eşya alıcıya teslim edilmiş olsa bile satılan şeyin mülkiyeti alıcıya geçmemektedir. Mülkiyetin geçmesi alıcının malı deneyerek ve gözden geçirerek beğenmesine bağlıdır.

Tarafların işlemin hükümlerinin doğumunu, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bağlamaları durumunda geciktirici koşul, satış sözleşmesi taraflarının, sözleşmenin etkilerini doğurmasını alıcının satılanı onaylaması olgusuna bağlı kılmaları hâlinde ise beğenme geciktirici koşuluyla satış sözleşmesi söz konusu olmaktadır.

Alman Medeni Kanunu'nda beğenme koşuluyla satışta koşulun geciktirici koşul mu yoksa bozucu koşul mu olduğu konusunda (BGB §459) kural olarak satışın onaylanmasının geciktirici koşulla yapıldığına dair kabul edilen bir yorum kuralı yer almakta ve bu kural Türk hukukunda yer almasa da uygun düştüğü ölçüde benimsenmelidir.

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde de koşul gerçekleşinceye kadar hukuki işlem askıda kabul edilmekte ve beklenen hak söz konusu olmaktadır. Beğenme koşuluyla satışta sözleşmenin tüm hüküm ve sonuçları koşula bağlanmış kabul edilmektedir. Beklenen hakkın tasarruf işlemlerine konu olması durumunda ileride doğacak tam hakkın devrine ilişkin kurallar beklenen hak için de uygulanmaktadır. Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinden doğan koşullu alacağın devri ise, alıcının koşula bağlı olmayan bir hakkın devri (OR. Art. 165) için gerekli olan şekil kurallarına uyması ile gerçekleşebilmektedir.

Bağışlama sözleşmesi; sağlararası kişiler arasında yapılan, bağışlayanın bir karşılık ivaz almaksızın, bağışlananın mal varlığında bir değeri artışı sağlamak amacıyla kendi mal varlığından belirli bir değeri bağışlanana vermesi veya vermeyi taahhüt etmesiyle kurulan bir sözleşmedir. Bağışlama sözleşmesi koşula bağlı olarak yapılabilir (TBK. m.290/I). Bağışlama sözleşmesi taraflarının, bağışlamayı, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya bağlamaları durumunda koşula bağlı bağışlama söz konusu olmaktadır. Koşul sözleşmenin esaslı unsuru olduğu için sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların koşul üzerinde de anlaşmış olmaları gerekmektedir. Koşullu bağışlama, sağlararası bir hukuki işlem olması nedeniyle ancak hayatta olan kişiler arasında meydana gelmektedir. Cenine kayyım atanması durumunda, kayyımın bağışlamayı kabulü ile ceninin koşullu bağışlama sözleşmesinin bağışlanan tarafını oluşturması konusunda ise bağışlama sözleşmesinin sağlararası yapılan bir işlem olduğu, cenin sağ ve tam doğduktan sonra kişiliği başlayacağı ve kayyım atanmasının şartları belirli olduğu için cenine yapılan kazandırma koşullu bağışlama olarak kabul edilmemelidir.

Bağışlama sözü verme kural olarak hem geciktirici koşula hem de bozucu koşula bağlı yapılabilir. Geciktirici koşula bağlı bağışlama sözü verme, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya, bağışlama sözü vermenin hüküm ve sonuç doğurmasının bağlanmasıdır. Bozucu koşula bağlı bağışlama sözü verme işleminde ise, borçlanma işleminin hükümden düşmesi, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaya bağlanmaktadır.

Elden bağışlamada, bağışlama konusu şeyin teslimiyle sözleşme hükümlerini meydana getirdiği için elden bağışlama geciktirici koşula bağlı olarak

yapılamamaktadır. Elden bağışlama için bozucu koşula bağlı bağışlama söz konusu olabilmektedir.

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama, bağışlayanın sağlığında bağışlanana yönelik yaptığı, kendisinin ölümünden sonra bağışlanana ivazsız olarak bir mal varlığı değerine ilişkin kazandırmada bulunmayı taahhüt ettiği sözleşmedir. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada TBK. m.290/II gereğince vasiyete ilişkin hükümler uygulanacaktır. Buradaki vasiyet kavramı ölüme bağlı tasarruf şeklinde yorumlanmaktadır. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada geciktirici koşul söz konusu olmaktadır. Özellikle yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın ölüme bağlı tasarruf niteliğinde kabul edilmesi durumunda, ölüm olayı her ne kadar bir gün mutlaka gerçekleşecek bir olay olsa da yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada, bağışlayanın bağışlanandan önce ölüp ölmeyeceği belli değildir. Ayrıca kanun koyucu yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamayı koşullu bağışlama başlığı altında m.290/II'de düzenlemiştir. Tüm bu nedenlerden ötürü yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada vade değil koşul söz konusudur.

Bağışlayana dönme koşullu bağışlama, bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi durumunda bağışlanılan şeyin bağışlayanın mal varlığına dönmesinin koşul olarak kararlaştırıldığı bağışlamadır. TBK. m.290'da koşullu bağışlama düzenlenmiş olmasına rağmen TBK'nın 292. maddesinde ayrıca dönme koşullu bağışlama konusunun düzenlenmiş olması taşınmazların veya taşınmazlar üzerindeki aynı hakların bağışlanması durumunda tapu siciline şerh edilebilmelerine imkân tanımak içindir. İşlemin hukuki niteliğinin bozucu koşula bağlı bir borçlandırııcı işlem olduğu kabul edildiğinde tapu siciline yapılacak şerh de TMK. m.1009 anlamında kişisel hakkın şerhi niteliğinde olup kurucu etkiye sahiptir. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, bir taşınmazın bağışlayana dönme koşulu ile bağışlanması tapu siciline şerh edilebildiği hâlde, TBK. m.292'nin dışında kalan bozucu koşullarda, diğer bir ifadeyle başka bir koşula bağlı olarak taşınmazın bağışlanması durumunda tapu siciline şerh imkânı bulunmamaktadır.

Alacağın devri, alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını borçlunun rızasına gerek olmaksızın, sözleşmeye dayanarak üçüncü bir kişiye devretmesi olarak

tanımlanmaktadır. Bazı alacaklar kanun, sözleşme ya da alacağın niteliği gereği devredilememektedir. Alacağın devrinde müstakbel alacaklar ve koşula bağlı alacakların devri önem taşımaktadır. Koşula bağlı alacağın devri işleminin müstakbel bir alacağın devri işlemi sayılıp sayılmayacağı konusunda, koşula bağlı alacağın devrinin müstakbel alacakların devri işlemi sayılmayacağı, kendisine özgü bir yapıyla devredilebileceği sonucuna ulaşmaktayız. Alacağın, geciktirici koşula bağlı olarak devredilmesi durumunda, koşulun gerçekleşmesinden önce beklenti durumunun söz konusu olduğu ve bu beklentinin de alacağın devrine konu olabileceği kabul edilmektedir. Beklenen hak devralana ait olmakla birlikte alacak hakkı koşul gerçekleşinceye kadar devredene ait olacaktır. Alacağı devreden kişinin geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce borcun kendisine ödenmesini talep etme yetkisi söz konusu değildir. Borçluyu dava yoluyla ya da takas ileri sürerek ifaya zorlayamayacağı gibi alacağı devralan kişi de bu taleplerde bulunamayıp sadece menfaati olan durumlarda koşula bağlı alacağın varlığının belirlenmesi amacıyla tespit davası açma hakkına sahiptir. Geciktirici koşulun gerçekleşmesi üzerine alacağın devri sonuçlarını meydana getirmekte ve alacak talep edilebilir hâle gelmektedir. Devir konusu mevcut alacak hakkı da ancak bu anda devralanın mal varlığına geçmiş olmaktadır. Alacağın devrinin bozucu koşula bağlanması durumunda alacağın devri, devir işleminin yapılması ile birlikte gerçekleşmiş olmakta ve devir işlemi ile birlikte alacak devralanın mal varlığına geçerek devreden mal varlığından çıkmaktadır. Devralan bu durumda borçluya başvurarak borcun ifasını talep edebilmektedir. Bozucu koşulun gerçekleşmemesi durumunda borçlu da edimi ifa etmekle yükümlü olmaktadır. Fakat ifa zamanında bozucu koşulun gerçekleşmiş olması durumunda ise, borçlu devralana bozucu koşulun gerçekleştiğini ve artık ifa ile yükümlü olmadığını ileri sürebilmektedir.

KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız. “Nişanlanma ve Nişanlılık”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 54/2 (2005): 65-152.
- Acar, Faruk. *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*. 6. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Açıkgöz, Osman. *Tarım Arazilerinde Yasal Önalım Hakkı*. 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Akbıyık, Cem. *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*. İstanbul: Der Yayınları, 2003.
- Akbıyık, Cem. *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Akçura Karaman, Tuba. “Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Etmiş Oldukları Edimlerin İadesi”. *GÜHFD*. I (2018): 285-333.
- Akgündüz, Ahmet. *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986.
- Akıncı, Şahin. *Borçlar Hukuku Bilgisi*. 12. Baskı. Konya: Sayram Yayınları, 2021.
- Akıncı, Şahin. *Roma Borçlar Hukuku*. 2. Baskı. Konya: Sayram Yayınları, 2014.
- Akıncı, Şahin. *Roma Hukuku Dersleri*. 19. Baskı. Konya: Sayram Yayınları, 2019.
- Akıntürk, Turgut, Derya Ateş. *Aile Hukuku. C.II*. 21. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019.
- Akıntürk, Turgut. “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”. *AÜHFD*. 27/3 (1970): 219-247.
- Akıntürk, Turgut. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.
- Akipek, Jale G, Turgut Akıntürk. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.
- Akipek, Jale G. *Türk Eşya Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1971.
- Akkanat, Halil. *Ölümün Özel Hukuk Kişilerine Etkisi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.
- Akkök, Semih. *Türk Hukuku’nda Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Aksoy Dursun, Sanem. “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler”. *İÜHFM*. 66/2 (2008): 311-326.
- Altaş, Hüseyin, İrem Tuğçe Döngül. *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Altay, Sabah. *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Altınok Ormancı, Pınar. *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Altun, Abdurrahim. “Gelecekteki Alacakların Devri”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2/2 (2019): 160-183.
- Antalya, O. Gökhan, İpek Sağlam. *Miras Hukuku. C.III*. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Antalya, O. Gökhan, Murat Topuz. *Eşya Hukuku. C.IV/1*. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Antalya, O. Gökhan, Murat Topuz. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.

- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler. C.V/1,1. 2. Baskı.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler. C.V/1,3. 2. Baskı.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Antalya, O. Gökhan. “Eşya Hukukuna Hâkim İlkelerden Aleniyet İlkesi”. *MÜHF-HAD.* (Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan). 23/3 (2017): 419-440.
- Antalya, O. Gökhan. “Gelecekteki Hakta Tasarruf”. İçinde *Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan.* 545-548. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003.
- Antalya, O. Gökhan. *Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe veya Muayene (Alıcının Onaylaması) Şartıyla Satım.* İstanbul: Kazancı Yayınları, 1993.
- Aral, Fahrettin, Hasan Ayrancı. *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri.* 15. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Aral, Fahrettin. “Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi”. *AÜHFD.* 30/1 (1973): 197-229.
- Aral, Fahrettin. “Topyekün Temlik”. *AÜHFD.* 42/1 (1992): 93-140.
- Arbek, Ömer. *Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- Arda Bağce, Duygu Hidayet. “Alacağın Devri ve Diğer Hukuki Durumlarla Karşılaştırılması”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2015.
- Arıkan, Mustafa. “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 13/1 (2005): 129-155.
- Arsebük, Esat. *Borçlar Hukuku.* İstanbul: Arkadaş Matbaası, 1943.
- Atamer, Yeşim. “Taşınır Satımı Sözleşmesi”. İçinde *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler- Tebliğler,* derleyen Murat İnceoğlu, 187-221. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Atamulu, İsmail. “Önalım Hakkı Vasiyeti”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 30/3 (2022): 1481-1513.
- Atamulu, İsmail. *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Ateş, Derya. *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakaya Aykırılık.* Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- Avcı Braun, Cihan. “Satış İlişkisi Doğuran Haklar”. İçinde *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, C.4-5 (Madde 207-392).* 2591-2638. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- Ayan, Mehmet, Nurşen Ayan. *Medeni Hukuka Giriş.* 10. Baskı. Konya: Mimoza Yayınevi, 2014.
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler.* 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku, I Zilyetlik ve Tapu Sicili.* 14. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku, II Mülkiyet.* 10. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Ayan, Mehmet. *Miras Hukuku.* 9. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

- Ayanoğlu Morali, Ahi. “Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydının Anlamı Ve Teminat Fonksiyonu”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan). I/3/1 (2004): 407-424.
- Aybay, Aydın, Hüseyin Hatemi. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Aybay, Aydın. *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm*. 14. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.
- Aydın, Gülşah Sinem. “Artnirasçı Atamada Önmirasçının Taşınmazlara İlişkin Yaptığı Tasarruf İşlemlerinin Geçerliliği Sorunu”. *MÜHF-HAD*. 25/1 (2019): 299-328.
- Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. 9. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012.
- Aydoğdu, Murat, Nalan Kahveci. *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Aydoğdu, Murat, Serdar Nart. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Aydoğdu, Murat. *Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Aydos, Oğuz Sadık. *Borçlar Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Ayiter, Kudret. *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*. Ankara: Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1953.
- Ayiter, Nuşin, Ahmet Kılıçoğlu. *Miras Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Savaş Yayınları, 1993.
- Ayiter, Nuşin. *Miras Hukuku*. 4. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.
- Aysal, Mert. “Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2009.
- Baş, Seda. “Alacağın Devrinde İptal Hakkının Devralana Geçip Geçmeyeceği Meselesi”. *Adalet Dergisi*. 69 (2022): 469-490.
- Baş, Seda. “Bir Hukuki İşlemden Birden Çok Geçersizlik Nedeninin Bulunması ve Sonuçları”. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 10/2 (2022): 585-601.
- Baygın, Cem, Ahmet Nar. *Medeni Hukuk Dersleri-I*. 4. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Baygın, Cem. “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”. *AÜEHFD*. IV/1-2 (2000): 567-594.
- Baygın, Cem. *Soybağı Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Bayram, Aziz Erman. *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçiş*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Baysal, Başak, Kerem Cem Sanlı. *Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. 8. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Becker, Hermann. *Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, OR. Art. 151-157*. Auflage 2. 1945.
- Belen, İbrahim. “Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2005.
- Berberoğlu Yenipınar, Filiz. *Alacağın Temliki ve Borcun Nakli*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Berki, Ali Himmet. *Miras ve Tatbikat*. İstanbul: Üçler Basımevi, 1947.

- Berki, Şakir. “Türk Medeni Kanunu’nda Miras Hukukunun Esasları”. *AÜHFD*. 33/1 (1976): 125-138.
- Berki, Şakir. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973.
- Berki, Şakir. *Miras Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.
- Bilge, Necip. *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*. Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1962.
- Bilgin Yüce, Melek. *Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Birsen, Kemaleddin. *Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri*. 4. Bası. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1967.
- Boemke, Burkhard, Bernhard Ulrici. “*BGB Allgemeiner Teil*”. 2. Auflage. Heidelberg: Verlag Berlin, 2014.
- Budak, Muhammed Alparslan. *Sebepsiz Zenginleşmede İade Borcu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Buz, Vedat. *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Büyük, Yasin. “Alacağın Devrinde Garanti Sorumluluğu”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2023.
- Can, Hacı. *Avrupa Birliği Sözleşme Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Cansel, Erol, Çağlar Özel. “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”. *C.I. Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi* (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan). 8/Özel Sayı (2013): 713-733.
- Cansel, Erol, Çağlar Özel. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I.* 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Cömert Akbay, Büşra. “Mirasın İradı Reddi (Mirasın Gerçek Reddi)”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* (Prof. Dr. M. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı). 7 (2022/2): 873-926.
- Çabri, Sezer. *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) C. I.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Çakır, Aytuğ Ceyhun. *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı*. İstanbul: On İki levha Yayıncılık, 2018.
- Çetiner, Bilgehan. “Yeni Türk Borçlar Kanununda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”. *İÜHFM*. LXVII/1-2 (2009): 97-114.
- Çiftçi, Hasan. *Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Dalcı Özdoğan, Nurcihan. “Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8/1 (2017): 32-52.
- Dalcı, Nurcihan. “Müstakbel Alacakların Toptan Devri”. İçinde *Prof. Dr. Erdal Onara Armağan C.I.* 749-766. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2013.
- Dayınlarlı, Kemal. *Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (Principles of European Contract Law)*. Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, 2005.
- Dayınlarlı, Kemal. *Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki*. 3. Bası. Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, 2008.

- Demir, Barış. “Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydı İle Satım Sözleşmesi”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2010.
- Demir, Şamil. “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 14/4 (Temmuz 2013): 1151-1173.
- Demiral, Meltem. “Şartlı Bağışlama”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2011.
- Demiray, Elif. “Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2023.
- Demirbaş, Feride. “Alacağı Devredenin Borçlunun Ödeme Gücünden Sorumluluğu”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11/2 (2021): 997-1034.
- Demirbaş, Harun. *Yenilik Doğuran Haklar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Demirsatan, Barış. “Türk Borçlar Kanunu’nun 78. Maddesinin Uygulama Alanına İlişkin Olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.3.2012 Tarih ve E. 2011/13-748 K. 2012/140 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”. *İÜHFM*. 71/2 (2013): 563-576.
- Develioğlu, Hüseyin Murat. *Takas*. 2. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Dimatteo, Larry A, Martin Hogg. *Comparative Contract Law, British and American Perspectives*. Oxford: 2016.
- Doğan, Gökçen. “Mal Rejimi Sözleşmelerinde Sözleşme Serbestisi ve Sınırları”. *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4/1 (2022): 243-272.
- Doğan, Murat, Gökhan Şahan ve İsmail Atamulu. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Doğan, Murat. “Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Hediyelerin Geri Verilmesi”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2/1 (1998): 199-238.
- Doğan, Murat. *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Dural, Mustafa, Suat Sarı. *Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*. 16. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş. *Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku*. 16. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Dural, Mustafa, Turgut Öz. *Miras Hukuku*. 13. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019.
- Durmuş, Rukiye Feray. “Yenilik Doğuran Davalar”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2020.
- Ecemiş, Sercan. “Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2023.
- Edis, Seyfullah. “Özel Hukukun Bütünlüğü Üstüne”. *AÜHFD*. XXXII/1-4 (1975): 155-172.
- Edis, Seyfullah. *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*. 3. Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1987.
- Efe, Neşet Başar. “Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, 2019.
- Eker, Ece Ayça. “Lex Commissoria Yasağı ve Uygulama Alanı”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 29/1 (2021): 133-178.

- Ekinci, Hüseyin. *Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Elbir, Halid Kemal, “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumi Mülahazalar ve Bu Müessesenin Hukuki Mahiyeti”. *İÜHFM*. 18/1-2 (1952): 258-295.
- Elbir, Halid Kemal. “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Taraflar Arasındaki Hükümleri”. *İÜHFM*. 19/1-2 (1953): 184-221.
- Engin, Baki İlkay. *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Er, Ayşenur Kaya. “Alacağın Devrinin Sözleşme ile Sınırlandırılması ve Yasaklanması”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2022.
- Erbayraktar, Burcu. “Alacağın Devrinin Sözleşme İle Engellenmesi (Pactum De Non Cedendo)”. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2020.
- Erçöşkun Şenol, H. Kübra. “Ölüme Bağlı Tasarruflar ve Özellikle Bu Tasarruflardaki Koşullar ve Yüklemeler”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2011.
- Erdem, Mehmet, Aslı Makaracı Başak. *Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Erdem, Mehmet. *Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Erdoğan, Hasan. *Şuf’a Davaları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2001.
- Erdoğan, İhsan. “Alacağın Temlik ve Kıymetli Evrakın Devri”. İçinde *Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan*. 479-505. Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1991.
- Erdoğan, İhsan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 4. Baskı. Ankara: Gazi Kitabevi, 2019.
- Erdoğan, Belgin. *In Diem Addictio*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972.
- Erel, Şafak N. “Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Malın Satıcı ve Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 32/1 (1977): 147-188.
- Eren, Fikret, İpek Yücer Aktürk. *Türk Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Eren, Fikret, Ünsal Dönmez. *Eren Borçlar Hukuku Şerhi. C.III (m.83-206)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Eren, Fikret. “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12/1-2 (2008): 103-126.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 27. Bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 10. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Eren, Fikret. *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*. Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1966.
- Ergin, Nuri Taner. “Bir Koşullu Bağışlama Sözleşmesi Türü Olan “Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama”nın Borçlar Hukuku ve Miras Hukuku Hükümleri Açısından İrdelenmesi”. *İsBD*. 94/4 (Temmuz 2020): 221-234.
- Ergün, Ömer, Coşkun Çaldağ. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

- Ergüne, Mehmet Serkan. *Taşınır Mülkiyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Ertaş, Şeref. “Ölüme Bağlı Tasarruftan Tenfizi Ölüme Bağlı Bağışlama İle Rücu”. *DEÜHFD*. (İrfan Baştuğ Anısına Armağan). 7/Özel Sayı (2005): 51-56.
- Ertekin, Oğuzhan. “Duygusal ve Hukuki Bakımdan Nişanlanma”. *Medeni Hukuk Dergisi*. 1/1 (2024): 27-68.
- Erzurumluoğlu, Erzan. *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*. 9. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Escher, Arnold, Andreas Von Tuhr. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II (mit Supplement)*. Auflage 3. 1984.
- Esener, Turhan, Kudret Güven. *Eşya Hukuku*. 7. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Esener, Turhan. “Akitlerde Esaslı Noktalar ile İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi”. *AÜHFD*. XVI/1-4 (1959): 267-276.
- Esener, Turhan. *Eşya Hukuku*. Ankara: S Yayınları, 1985.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Aile Hukuku*. 2. Bası. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II*. 2. Baskı. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Borçlar Hukuku Hususi Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C.I*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1961.
- Franko, Nisim. “Alacağın Temliki”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 49/1 (1994): 177-197.
- Furrer, Andreas, Anton K. Schnyder. *Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*. 3. 2016.
- Furrer, Andreas, Markus Muller-Chen ve Bilgehan Çetiner. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 2. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Gauch, Peter vd. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*. 2. Bde. 8. Auflage. Zürich: 2003
- Genç Arıdemir, Arzu. “Tanıma Yolu İle Kurulan Soybağı”. İçinde *Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan*. 1-37. İstanbul: Der Yayınları, 2009.
- Gençcan, Ömer Uğur. *Miras Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Gökçeoğlu, Kamil Haluk. *Cezai Şart ve Güncel İçtihatlar*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2007.
- Göktürk, Hüseyin Avni. *Miras Hukuku*. Ankara: Siyasal Bilgiler Okulu Neşriyatı, 1937.
- Gömeç. Müjgan. “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşul ve Yüklemeler”. *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*. 1/1 (2022): 31-53.
- Gönen, Doruk. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Gönensay, Saim. *Borçlar Hukuku, C.I*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1948.
- Gönensay, Samim, Kemaleddin Birsen. *Miras Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1956.
- Gül, Neytullah. “Simsarın Ücret Hakkı”. *AÜHFD*. 65/4 (2016): 2795-2820.
- Gülerci, Altan Fahri. *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*. 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

- Gülseven, Hilal. *Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Gümüş, Mustafa Alper. “Bağışlama”. *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Günay, Cevdet İlhan. *Cezai Şart*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.
- Günay, Erhan. *Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Günay, Erhan. *Miras Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Günday, Harun Mirsad. *Alım Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Günergök, Özcan. *Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Güneş, Zeynep Naz. *Sözleşmeden Doğan Geri Alım Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Gürpınar, Damla. *Artmirasçı Atama*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.
- Gürsoy, Kemal Tahir, Fikret Eren ve Erol Cansel. *Türk Eşya Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- Gürsoy, Kemal Tahir. “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet, Kısım I, Mükellefiyet”. *AÜHFD*. 10/1 (1953): 457-541.
- Gürsoy, Kemal Tahir. “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet, Kısım II, Şart”. *AÜHFD*. 11/1-2 (1954): 371-477.
- Güven, Kudret. *İsviçre Medeni Kanunu’ndaki Son Gelişmeler*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2023.
- Hansu, Esra. *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçışı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
- Hatemi, Hüseyin, K. Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm*. 3. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Hatemi, Hüseyin. *Medeni Hukuk’a Giriş*. 6. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Helvacı, İlhan. *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK. m.605- MK. m.618)*. 2. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Helvacı, İlhan. *Türk Medeni Kanunu, C.III, Miras Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Helvacı, Serap, Fulya Erlüle. *Medeni Hukuk*. 3. Bası. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2014.

- Hrubesch-Millauer, Stephanie. *Erbrecht, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Auflage 3, ZGB Art. 482*. Zürich: Schulthess Verlag, 2016.
- Hubert-Froidevaux, Anouchka. *Commentaire du droit des successions, SHK- Stampfli Handkommentar, ZGB Art. 482*, 2012.
- İkizler, Metin. “Vakıf Senedinde Değişikliğe Gidilmesi (TMK. m.107, 112 ve 113’ün Kapsamı ve Birbirleriyle İlişkisi)”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11/1 (2007): 165-208.
- İlhan, Ahmet Furkan. *Yüklemeli (Mükellefiyetli) Bağışlama*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- İlhan, Cengiz. *Mecelle*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- İmre, Zahit, Hasan Erman. *Miras Hukuku*. 13. Baskı. İstanbul: Der Yayınları, 2017.
- İmre, Zahit. “Ölüme Bağlı Tasarrufların Ahlaka Aykırılık Sebebiyle İptali Konusunda, İsviçre Mahkeme İçtihatlarında Görülen Gelişme ve Temayüller”. *İÜMHAD*. 1/1 (1967):138-148.
- İmre, Zahit. *Türk Miras Hukuku*. 4. Bası. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.
- İnal, H. Tamer. *Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih*. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015
- İnan, Ali Naim, Özge Yücel. *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- İnan, Ali Naim, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş. *Miras Hukuku*. 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Kaçmaz Adak, Mine, Burak Özen. “Alacağın Devrinde Borçlunun İyi Niyetle İfasını Düzenleyen TBK. m.186, Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu Art. 167 Düzenlemesi Karşısında Nasıl Anlaşılmalıdır?”. *MÜHF-HAD*. 29/1 (2023): 3114-333.
- Kahveci, Nalan. “Alacağın Devrinde Takas”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 24/1 (2020): 55-92.
- Kanışlı, Erhan. “CISG’da ve Diğer Uluslararası Hukuk Uyumlaştırması Metinlerinde Öncelenmiş Sözleşmeye Sözleşmeye Aykırılık”. *MÜHF-HAD*. 22/3 (2016): 1399-1456.
- Kapancı, Kadir Berk. *Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararların Tazmini*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Kaplan, İbrahim. *Türk Borçlar Hukuku*. 7. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Karadeniz Çelebican, Özcan. *Roma Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. C.2. İstanbul: İz Yayınları, 2013.
- Karlı, Özlem. *Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Kaşak, Fahri Erdem. “Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio)”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 10/2 (2019): 548-562.
- Kayar, İsmail. *Borçlar Hukuku*. 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Kayıhan, Şaban, Mustafa Ünlütepe. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 6. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Kesilmiş, Mehmet Ömer. *Sözleşme Hukukunda Koşul*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Aile Hukuku*. 4. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 26. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 5. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2023.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. 2. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Miras Hukuku*. 11. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan. “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XXIII/4 (2019): 197-225.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan. *Önalım Hakkı*. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2019.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan. *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Kirkit, Ecem. “Mal Rejimi Sözleşmesi”. *Terazi Hukuk Dergisi*. 17/191 (Temmuz 2022): 85-96.
- Kızır, Mahmut. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”. *MÜHF-HAD*. (Cevdet Yavuz’a Armağan). 22/3 (2016): 1173-1796.
- Knellwolf, M.. *Zur Konstruktion des Kaufes auf Probe -Die Gefallensbedingung und ihr Verhältnis zu Wollensbedingung, Resolutivbedingung und Rücktrittsrecht, dargestellt nach pandektischen Grundsätzen*, Diss. Zürich: 1987.
- Knellwolf, M.. *Zur Konstruktion des Kaufes auf Probe -Die Gefallensbedingung und ihr Verhältnis zu Wollensbedingung, Resolutivbedingung und Rücktrittsrecht, dargestellt nach pandektischen Grundsätzen*, Diss. Zürich: 1987.
- Koca, Ömerhan. “Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflar”. *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi, 2018.
- Kocaağa, Köksal. “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin, Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 79 (2008): 73-102.
- Kocaağa, Köksal. *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.
- Kocaağa, Köksal. *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.
- Kocaman, Arif B. *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1989.
- Kocaman, Arif. “Gelecekteki Alacakların Devrinde “Belirlilik/Belirlenebilirlik” Şartı ve Bunun Factoring Temliki İşlemindeki Görünümü”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 56/14 (Ekim 2023): 497-510.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip vd. *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*. 7. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Miras Hukuku*. 3. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959.
- Koç, Nevzat. *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2002.

- Köprülü, Bülent. *Miras Hukuku Dersleri*. 2. Bası. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1985.
- Kutluay, Ezgi. “Bağışlama Sözleşmeleri”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2016.
- Ludi, Michael. *Auflagen und Bedingungen in Verfügungen von Todes wegen unter Berücksichtigung des deutschen Rechts. ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 272*, 2016.
- Mındız, Emine. “Klasik Dönem Roma Hukukunda Ölüme Bağlı Bağışlama (Donatio Mortis Causa) ve Türk Hukukundaki Görünümü”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2013.
- Nar, Ahmet. *Türk Hukukunda Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Nar, Ahmet. *Türk Miras Hukukunda Tenkis*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Nart, Serdar. *Borçlar Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Nomer, Haluk N. Mehmet Serkan Ergüne. *Eşya Hukuku*. 9. bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Nomer, Haluk N. *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002.
- Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 19. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2023.
- Oğuzman, M. Kemal, Nami Barlas. *Medeni Hukuk*. 27. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. *Eşya Hukuku*. 24. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Oğuzman, M. Kemal, Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1*. 21. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023.
- Oğuzman, M. Kemal, Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2*. 16. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Oğuzman, M. Kemal. *Miras Hukuku*. 6. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.
- Oğuztürk, Burcu Kalkan. *Güven Sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Okur, Sinan. “Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı Ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XIV/1 (2019): 31-101.
- Olgaç, Senai, Mustafa Reşit Karahasan. *Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri*. İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1956.
- Oruç, Murat. *Satım Sözleşmesinde Riskin Geçişi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Oser, H. W Schöenberger. *İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, Madde110-183 (TBK.109-181)*. Çev: Ferid Ayiter, Ankara: 1950.
- Ozanemre Yayla, H. Tolunay, “Manevi Tazminat Alacağının Devredilmesi Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme”. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5/1 (2020): 3601-3632.
- Ozanemre Yayla, H. Tolunay. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023.

- Ozanemre Yayla, H. Tolunay. *Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Öge, Hande. “Alacağın Devrinde Taraflar Arası İlişkiler”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2022.
- Öğüz, Tufan. “Ölüme Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler”. İçinde *Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan*. 386-405. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, 1996.
- Öncü, Azim. “Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Hakka İlişkin Terkin Edilmemiş Şerhin Etkisi ve Yargıtay’ın Konuya Yaklaşımı”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11/2 (2020): 649-664.
- Öncü, Özge. “Vasiyetnamelerin Yorumunda İma Teorisi”. *DEÜHFD*. 20/2 (2018): 307-374.
- Öz, Turgut. “Alacağın Devri”. *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, C.2-3 (Madde 83-206)*. 2339-2399. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- Özbilen, Arif Barış. *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Özboyacı, Alper. “Mehaz İsviçre Hukukuyla Mukayeseli Olarak Simsarin Ücret Hakkının Doğumu Konusunda Özellik Gösteren Durumlar”. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 13/1 (2023): 447-483.
- Özdemir, Fatih. “Alacağın Temlik Halinde Şüpheli Alacak Karşılığı Ayrılması”. *İsBD*. 92/2 (2018): 106-115.
- Özenli, Soysal. *Uygulamada Önalım (Şuf’a) Davaları*. 2. Baskı. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Özkan, Azzem. “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesiyle Yapılan Satışlar ve Muhasebe Uygulamaları Üzerine Etkileri”. *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 5/3 (2003): 93-106.
- Özkan, Zehra. “Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması”. *AÜHFD*. 66/1 (2017): 157-200.
- Özkaya, Eraslan, *Eşya Hukuku. C.III*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Özmen, Etem Saba, Gülşah Sinem Aydın. “Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltmesi Davası)”. *İsBD*. 6 (2014): 179-215.
- Özmen, Ethem Saba, Müge Ürem. “Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama Şerhinin Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi (İzale-i Şuyu) Davasına İlişkin Sonuçları ve Paya Bağlı İntifa Hakkına Dayalı Olumsuzluklardan Ders Alınmayışı Üzerine Düşünceler”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 145 (Eylül 2016): 265-292.
- Özsunay, Ergun, Murat R. Özsunay. “Unidroit Principles of International Commercial Contracts- Turkish Translation- Rev.2020/12”. Erişim Tarihi 25.12.2023, <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016>.
- Öztan, Bilge, Fırat Öztan. “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun’daki ve Noterlik Kanunu’ndaki Şekil Şartları”. *AÜHFD*. 65/4 (2016):3585-3615.
- Öztan, Bilge. *Aile Hukuku*. 5. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004
- Öztan, Bilge. *Miras Hukuku*. 13. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.

- Öztürk, Berna. “Sözleşmenin Devri”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 2016/125 (2016): 263-296.
- Özuğur, Ali İhsan. *Miras Hukuku, C.1*. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Petek, Hasan. “Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Süreler ve Hükümün Anlam Bakımından Uygulanması”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 6/2 (Temmuz 2011): 1-34.
- Pulaşlı, Hasan. *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*. Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, 1989.
- Rado, Türkan. *Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013.
- Reich, Dietmar O, Peter Schmitz. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 3. Aktualisierte und Erweiterte Auflage. Hamburg: 2000.
- Reisoğlu, Sefa. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 25. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014.
- Romelli, Stefano. *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR. Art. 245-247*. 2. Überarbeitete und Erweiterte Auflage. 2009.
- Ruhi, Canan, Ahmet Cemal Ruhi. *Ölüme Bağlı Tasarruflar ve İptali*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Saatçioğlu, Fuat. “Mirasın Gerçek Reddi”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. 1 (2012): 173-208.
- Sağlam, İlyas. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Taksitle Satış Sözleşmesi”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, 2018.
- Sarı, Suat. *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. İstanbul: Beşir Kitabevi, 2007.
- Saueressig, Stefan. *BGB: Schuldrecht*. Gabler: 1996.
- Saymen, Ferit H, Halid K Elbir. *Türk Medeni Hukuku, C. III, Aile Hukuku*. 2. Bası. İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1960.
- Saymen, Ferit H. *Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, Umumi Hükümler*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1950.
- Saymen, Ferit H. *Türk Medeni Hukuku, Cilt I, Umumi Prensipler*. 2. Baskı. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1956.
- Schellhammer, Kurt. *Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, samt BGB Allgemeiner Teil*. 9. Auflage. Konstanz: 2014.
- Schönenberger, Beat. *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil I: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, OR Art 245-247*. Auflage 3. 2016.
- Schwenzer, Ingeborg. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*. Bern: 2012,
- Serozan, Rona, Baki İlkay Engin. *Miras Hukuku*. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Serozan, Rona. “Miras Hukukunun Gelişim Süreci Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Miras Hukukunun Gelişimi Üzerindeki Etkileri”. Çeviren: Meliha Sermin Paksoy, *İÜHFM*. 73/1 (2015): 531-559.

- Serozan, Rona. “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Aynı Teminat)”. İçinde *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı* 2. Baskı. 987-1014. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001.
- Serozan, Rona. “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması”. *İÜMHAD*. I/2 (1968): 176-200.
- Serozan, Rona. “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Değişik Bir Yaklaşım”. İçinde *Halid Kemal Elbir’e Armağan*. 425-437. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, 1996.
- Serozan, Rona. “Sağlar Arası İşlem Eliyle Ölüme Bağlı Kazandırma: Karma İşleme Karma Rejim”. İçinde *Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı C.2*. 1015-1021. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001.
- Serozan, Rona. “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”. İçinde *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*. 195-207. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Serozan, Rona. *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*. 4. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Serozan, Rona. *Çocuk Hukuku*. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.
- Serozan, Rona. *Eşya Hukuku I*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Serozan, Rona. *Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*. 6. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Serozan, Rona. *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979.
- Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Sert Sütçü, Selin vd. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Sevinç, Ahmet. *Alacağı Devreden Garanti Borcu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. 5. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Sirmen, Lale. *Türk Özel Hukukunda Şart*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992.
- Studhalter, Philipp. *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), ZGB. Art. 482*. 3. Überarbeitete Auflage. 2016.
- Şafak, Ali vd. *Alacağın Devri (Temlik)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Şahan, Gökhan. *Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Şener, Esat. *Miras Hukuku C.I*. Ankara: Olgaç Matbaası, 1977.
- Şener, Esat. *Vasiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995.
- Tahiroğlu, Bülent, Belgin Erdoğan. *Roma Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları, 2013.
- Tamam Şıpka, Şükran. *Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf’a) Hakkı*. İstanbul: Alfa Basım Yayım, 1994.
- Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. C.I/I*. 6. Bası. İstanbul: Evrim Yayıncılık, 1990.

- Tanrıver, Süha, Mehmet Serkan Ergüne. “Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar”. *AÜHFD*. 72/1 (2023): 143-182.
- Taşatan, Caner. “Vasiyetname Lehine Yorum İlkesi ve Bu İlkenin Türk Medeni Kanunu’na Yansımaları”. *DEÜHFD*. 23/1 (2021): 571-605.
- Tekelioğlu, Numan. “Türk Hukukunda Tapu Memurunun Re’sen Terkin ve Düzeltme Yetkisi”. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 13/1 (2023): 503-527.
- Tekinay, Selahattin Sulhi vd. *Boçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Tekinay, Selahattin Sulhi. *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*. 6. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Tercier, Pierre, Pascal Pichonnaz ve H Murat Develioğlu. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 2. Baskı İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Tongsir, Ferih Bedii. “Bağışlama”. *İÜHFM*. 18/3-4 (1952): 903-987.
- Tunaboylu, Müslim. *Önalım (Şuf’a) Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Tunçomağ, Kenan. *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler. C. I. 5*. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972.
- Tunçomağ, Kenan. *Türk Hukukunda Cezai Şart*. İstanbul: Baha Matbaası, 1963.
- Turan, Gamze. *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.
- Turan, Ramazan. “Teminat Altına Alınmış Alacakların Devri”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 12/45 (2021): 53-76.
- Türker, Güray. “İvazlı Alacağın Devrinde Borca Aykırılık ve Buna Bağlı Sonuçlar”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Maltepe Üniversitesi, 2022.
- Türker, Güray. “İvazlı Alacağın Devrinde Sözleşmeden Dönme ve Buna Bağlı Sonuçların Türk Hukuku ve İsviçre Borçlar Kanunu Genel Tasarısı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 13/2 (2022): 306-322.
- Türkmen, Ahmet. *Bağışlamanın Geri Alınması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Uçar, Salter. *Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması*. İstanbul: Alfa Yayınevi, 1993.
- Uluşan, İnanç. “Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Sorumluluğu”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, 2019.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.
- Uygur, Turgut. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi. C.I. Madde 1-236*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Ünal, Mehmet, Veysel Başpınar. *Şekli Eşya Hukuku*. 7. Baskı. Ankara: Savaş Kitabevi, 2015.
- Ünlütepe, Mustafa. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre Taksitle Satış Sözleşmesi”. *Ankara Barosu Dergisi*. 2 (2014): 293-358.
- Ünlütepe, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. “Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 13/169-170 (Eylül-Ekim 2018): 203-256.

- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. *Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. *Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Von Bar, Christian vd. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition*, 2008.
- Von H., Einem. *Die Rechtsnatur der Option*. Berlin: 1974
- Von Tuhr, Andreas, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*, Cilt I-II, Çeviren Cevat Edege, Ankara: 1983.
- Weimar, Peter. *Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, BK - Berner Kommentar Band/Nr. III/1/1/1*. Bern: 2009.
- Weingart, Denise. *OR. Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR. Art 245-247*. 3. Überarbeitete Auflage. 2016.
- Wuffli, Daniel. *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR. Art. 151-157*. 3. Überarbeitete Auflage. 2016.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar. *Model Bir Kanun Tasarısı Niteliğindeki "İsviçre Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleri Hakkındaki 2020 Tasarısı (OR 2020)" Hükümlerine İlişkin Açıklamalar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Yağcıoğlu, Burcu. *Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Yakupoglu, S. Derya. "Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 136 (2018): 225-262.
- Yavuz, Cevdet. "Taşınmaz Satışı". *İçinde İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, C.4-5 (Madde 207-392)*. 2639-2658. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- Yavuz, Cevdet. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. 18. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022.
- Yener, Mehmet Deniz. "Alacağı Devredenın Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler". *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*. 3/5 (2011): 67-75.
- Yeşiltepe, Salih Önder. "Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi". *MÜHF-HAD*. 14/3 (2008): 147-169.
- Yıldırım, Abdulkirim. *Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Yılmaz, Çiğdem Mine. "Türk Hukukunda Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması ve BGB. 313. Çerçevesinde Alman Federal Yüksek Mahkeme Kararının Düşündürdükleri". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 10/2 (2019): 712-727.
- Yılmaz, Merve. *Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

- Yılmaz, Süleyman, Abdulkerim Yıldırım. *Medeni Hukuk. I.* 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Yılmaz, Zekeriya. *Tapu İptali ve Tescil, Düzeltme Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Yilmazer, Ümit. “Miras Hukukunda Tasarruf Özgürlüğü ve Tenkis Davası”. *Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. I (2021): 93-126.
- Zaim, Mehmet Kaya. “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 1995.
- Zevkliler, Aydın, K. Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 21. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Zevkliler, Aydın, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla. *Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku)*. 6. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000.
- Zeytin Çağrı, Gözde. “Nişanlılığın Sona Ermesinin Hukuki Sonuçlarından Hediye Geri Verilmesi”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 10/1 (2022): 81-103.
- Zeytin, Zafer. *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

ÖZ GEÇMİŞ

Ad Soyad: Tuba SEVİNDİK	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	Atatürk Üniversitesi
Fakülte	Erzincan Hukuk Fakültesi
Bölümü	Hukuk
Yüksek Lisans	
Üniversite	Erzincan Üniversitesi
Enstitü Adı	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Özel Hukuk