

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

SÖZLEŞME HUKUKUNDA KOŞUL

Mehmet Ömer KESİLMİŞ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

SÖZLEŞME HUKUKUNDA KOŞUL

Mehmet Ömer KESİLMİŞ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Dursun Ali DEMİRBOĞA
Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Nurcihan DALCI ÖZDOĞAN
Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN**

ADANA / 2021

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne;

Bu çalışma, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan: Dr. Öğr. Üyesi Dursun Ali DEMİRBOĞA
(Danışman)

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Nurcihan DALCI ÖZDOĞAN

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN

ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.
.../.../2021

Prof. Dr. Serap ÇABUK
Enstitü Müdürü

NOT: Bu tezde kullanılan ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

ETİK BEYANI

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim. / / 2021

Mehmet Ömer KESİLMİŞ

ÖZET

SÖZLEŞME HUKUKUNDA KOŞUL

Mehmet Ömer KESİLMİŞ

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Dursun Ali DEMİRBOĞA

Eylül 2021, 150 sayfa

Eski ve köklü bir hukuki kavram olan koşul, gelecekte gerçekleşmesi belirsiz olayların hukuki işlemin sonuçlarına tesir etmesini sağlar. Koşulun geleceğe ilişkin olmasının sonucu olan belirsizlik, kavrama hususi yapısını kazandırır. Koşul, doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından geciktirici ve bozucu koşul ayrımına tâbi tutulur. Taraf iradeleriyle geciktirici koşul olarak belirlenen olayın gerçekleşmesi, hukuki işlemin hüküm doğurmaya başlaması sonucunu ortaya çıkarır. Taraf iradeleriyle bozucu koşul olarak belirlenen olayın gerçekleşmesi ise hukuki işlemin etkisinin sona ermesine sebep olur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca, kural olarak koşulun gerçekleşmesi ileriye etkilidir. Bozucu koşulun gerçekleşmesi, iade yükümlülüklerinin doğmasına neden olabilir. Koşulun gerçekleşmesinden önceki dönem, koşulun gerçekleşmesi ve gerçekleşmenin hukuki sonuçları, farklı hukuk sistemlerinde değişik şekillerde yorumlanmıştır. Bu yorumlar, farklı hukuki uygulamaların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Çalışmamızda sözleşme hukukunda koşul, koşul kurumunun tarihi gelişim süreciyle birlikte, Türk/İsviçre hukukunda ve uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinde (PICC, PECL ve DCFR) ele alınma şekilleri bakımından incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Koşul, Koşula Bağlı Sözleşme, Geciktirici Koşul, Bozucu Koşul, İade

ABSTRACT**CONDITION IN CONTRACT LAW****Mehmet Ömer KESİLMİŞ****Master Thesis, Department of Private Law****Supervisor: Asst. Prof. Dursun Ali DEMİRBOĞA****September 2021, 150 pages**

The concept of condition that has a deep-rooted history, makes possible uncertain future events to affect legal consequences of legal transactions. The uncertainty stem from depending future events features the concept. There are two types of conditions in regards to legal effects which are suspensive and resolutive conditions (in Common Law countries these are called “condition precedent” and “condition subsequent”). Occurrence of the event that prescribed by the parties as suspensive condition causes legal transactions to be effective. Occurrence of the event that prescribed by the parties as resolutive condition causes the consequences of the legal transactions comes to an end. In accordance with the Turkish Code of Obligation no. 6098, as a rule occurrence of the condition does not have retroactive effect. Pending fulfilment of a condition, fulfilment of a condition and legal consequences of fulfilment of a condition are not interpreted in the same way in different legal systems. These interpretations cause different legal practices. In this study, the concept of condition and legal consequences of making a conditional contract were examined with a comparative approach in historical development, instruments of harmonization international commercial law (PICC, PECL and DCFR) and Turkish/Swiss law.

Keywords: Condition, Conditional Contract, Suspensive Condition, Resolutive Condition, Restitution.

ÖNSÖZ

“Sözleşme Hukukunda Koşul” başlıklı bu çalışma, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı’nda yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Yüksek lisans eğitimimde ve tez çalışmamda emeği geçenlere teşekkür etmeyi borç bilirim:

Tezin hazırlanması sürecinde yaptığım çalışmalara destek veren, yüksek lisans eğitimimde bana yol gösteren, tez danışmanım, kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Dursun Ali DEMİRBOĞA’ya,

Tez jürimde yer alan, değerli görüş ve tavsiyelerinden istifade etme imkânı bulduğum kıymetli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Nurcihan DALCI ÖZDOĞAN’a ve Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN’a teşekkür ederim.

Yüksek lisans eğitimime katkı sunan değerli hocalarım Prof. Dr. Ömer KORKUT’a, Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK’a, Doç. Dr. A. Aslı BİLGİN’e, Dr. Öğr. Üyesi A. Özge YENİCE CEYLAN’a ve Arş. Gör. Furkan ÖZDEMİR’e, Arş. Gör. Ecem KIRKİT’e, Arş. Gör. Tahsin MAVZER’e,

Çağ Üniversitesi’nde bana verimli bir çalışma ortamı sağlayan kıymetli hocalarıma ve çalışma arkadaşlarıma,

Lisansüstü eğitime başlamam konusunda beni teşvik eden, tavsiyelerinden faydalandığım Av. Tayyar YILMAZ’a teşekkür ederim.

Koşulsuz desteklerini her zaman yanımda hissettiğim, bugünlere sayelerinde geldiğim, üzerimde sonsuz emekleri olan anneme, babama, kardeşlerime ve bütün aileme,

Tez sürecimin en yakın şahidi; hayatımı, hüznü ve mutluluklarımı paylaştığım, hayat arkadaşım, sevgili eşime sonsuz teşekkürler.

Mehmet Ömer KESİLMİŞ

Adana/2021

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vi
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1
I- SUNUŞ.....	1
II- ÇALIŞMANIN ÖNEMİ	1
III- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI ve İNCELEME PLANI.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

KOŞUL KAVRAMI VE UNSURLARI

I- GENEL OLARAK	4
II- KOŞULUN TARİHÇESİ	5
A- ROMA HUKUKUNDA KOŞUL	5
1- Genel Olarak	5
2- Roma Hukukunda Koşulun Unsurları	7
3- Roma Hukukunda Koşul Türleri	8
a- Hukuki Sonuçları Bakımından Koşul Türleri	8
aa- Geciktirici Koşul-Bozucu Koşul.....	8
bb- Alım Satım Sözleşmesine (Emptio Venditio) İlave Edilen Ek Anlaşmalar	10
aaa- In diem addictio.....	10
bbb- Lex Commissoria.....	11
ccc- Pactum displicentiae	12
ddd- Değerlendirme	12
b- Koşul Olarak Belirlenen Olay Bakımından Koşul Türleri	13
aa- Olumlu-Olumsuz Koşul	13
bb- İradi-Tesadüfi-Karma Koşul	14
4- Roma Hukukunda Koşulun Hukuki Sonuçları.....	15
a- Belirsizlik Aşaması (<i>Conditio Pendet</i>).....	15
aa- Geciktirici Koşul.....	15

bb- Bozucu Koşul	16
b- Belirsizliğin Ortadan Kalktığı Aşama	16
aa- Koşulun Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmiş Sayılması	17
aaa- Geciktirici Koşul	17
bbb- Bozucu Koşul.....	18
bb- Koşulun Gerçekleşmemesi veya Gerçekleşmeyeceğinin Kesinleşmesi...	19
B- MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE'DE KOŞUL	20
1- Genel Olarak	20
2- Mecelle'de Koşul Türleri	21
III- KOŞULUN MEVZUATTAKİ YERİ.....	23
IV- KOŞULUN AMACI	24
V- KOŞULUN KONUSU	25
VI- KOŞULUN UNSURLARI.....	31
A- KOŞULUN TARAF İRADELERİNE DAYANMASI	31
B- KOŞUL OLARAK BELİRLENEN OLAYIN GERÇEKLEŞİP GERÇEKLEŞMEYECEĞİNİN BELİRSİZ OLMASI.....	33
C- KOŞUL OLARAK BELİRLENEN OLAYIN GELECEĞE İLİŞKİN OLMASI	35

İKİNCİ BÖLÜM

KOŞULUN TÜRLERİ, BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, KOŞULA BAĞLANAMAYAN İŞLEMLER VE YASAK KOŞULLAR

I- KOŞUL TÜRLERİ.....	37
A- GENEL OLARAK.....	37
B- HUKUKİ SONUÇLARINA GÖRE KOŞUL TÜRLERİ	37
1- Geciktirici Koşul	37
2- Bozucu Koşul	41
C- KOŞUL OLARAK BELİRLENEN OLAYIN NİTELİĞİNE GÖRE KOŞUL TÜRLERİ.....	44
1- Olumlu Koşul-Olumsuz Koşul.....	44
2- İradi-Tesadüfi-Karma Koşullar	45
II- KOŞULUN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	50
A- VADE İLE KARŞILAŞTIRILMASI	50

B- YÜKLEME İLE KARŞILAŞTIRILMASI	52
C- VASIF VEYA GEREK (<i>VORAUSSETZUNG</i>) İLE KARŞILAŞTIRILMASI....	53
D- KANUNİ KOŞUL İLE KARŞILAŞTIRILMASI	55
III- KOŞULA BAĞLANAMAYAN BAZI HUKUKİ İŞLEMLER VE YASAK	
KOŞULLAR	57
A- GENEL OLARAK.....	57
B- KOŞULA BAĞLANAMAYAN BAZI HUKUKİ İŞLEMLER	59
1- Koşula Bağlanamayan Sözleşmeler	59
2- Koşula Bağlanması Farklılık Arz Eden Sözleşmeler	59
3- Koşula Bağlanamayan Tek Taraflı İşlemler	61
4- Koşulun Koşula Bağlanamayan Hukuki İşlemlerdeki Etkisi	65
C- YASAK KOŞULLAR VE İMKÂNSIZ KOŞULLAR	66
1- Yasak Koşullar	66
a- Genel Olarak	66
b- Hukuka veya Ahlaka Aykırı Bir Fiili Sağlama Amacının Sonuçları	69
2- İmkânsız Koşullar	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KOŞULUN HÜKÜMLERİ

I- KOŞULA BAĞLI SÖZLEŞMELER	75
A- GENEL OLARAK.....	75
B- KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİNDEN ÖNCEKİ DURUM.....	75
1. Geciktirici Koşul	75
a- Genel Olarak	75
b- Borçlunun Yükümlülüğü ve Alacaklının Başvurabileceği Önlemler.....	77
aa- Borcun Gereği Gibi İfasını Engelleyecek Davranışlardan Kaçınma	
Yükümlülüğü (TBK m. 171/1)	77
bb- Hakkı Tehlikeye Düşürülen Alacaklının Başvurabileceği Önlemler (TBK	
m. 171/2).....	79
aaa- Genel Olarak.....	79
bbb- İhtiyati Tedbir	79
ccc- İhtiyati Haciz	81
ddd- Değerlendirme	83

2- Bozucu Koşul	84
a- Borcun Gereği Gibi İfasını Engelleyecek Davranışlardan Kaçınma Yükümlülüğü (TBK m. 171/1)	85
b- Hakkı Tehlikeye Düşürülen Alacaklının Başvurabileceği Önlemler (TBK m. 171/2)	86
C- KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİ VE GERÇEKLEŞMİŞ SAYILMASI	86
1- Koşulun Gerçekleşmesi	86
2- Koşulun Gerçekleşmiş Sayılması	88
D- KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİNDEN SONRAKİ DURUM	91
1- Geciktirici Koşul	91
2- Bozucu Koşul	94
a- İade Yükümlülüğünün Dayanağı	96
aa- Genel Olarak	96
bb- Sebepsiz Zenginleşme	97
cc- Sözleşme Hukuku Kuralları	99
dd- Değerlendirme	101
II- KOŞULA BAĞLI TASARRUF İŞLEMLERİ	102
A- GENEL OLARAK	102
B- KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİNDEN ÖNCEKİ DURUM (TBK m. 171/3)..	103
1- Geciktirici Koşul	103
2- Bozucu Koşul	104
C- KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİNİN SONUÇLARI	105
1- Geciktirici Koşul	105
2- Bozucu Koşul	105

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK UYUMLAŞTIRMA METİNLERİNDE KOŞULA İLİŞKİN HÜKÜMLER

I- GENEL OLARAK	107
II- MİLLETLERARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERE İLİŞKİN İLKELER (PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS-PICC)	109
A- GENEL OLARAK	109
B- KOŞUL TÜRLERİ (Art. 5.3.1)	110

C- KOŞULUN ETKİSİ (Art. 5.3.2).....	113
D- KOŞULA MÜDAHALE (Art. 5.3.3)	114
E- HAKLARI KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ (Art. 5.3.4).....	117
F- BOZUCU KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİ HÂLİNDE İADE (Art 5.3.5).....	118
III- AVRUPA SÖZLEŞME HUKUKU İLKELERİ (PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW-PECL)	121
A- GENEL OLARAK.....	121
B- KOŞUL TÜRLERİ (Art. 16:101)	122
C- KOŞULA MÜDAHALE (Art. 16:102)	124
D- KOŞULUN ETKİSİ (Art. 16:103).....	126
IV- AVRUPA ÖZEL HUKUKUNUN İLKELERİ, TANIMLAR VE MODEL KANUNLAR TASLAK ORTAK REFERANS ÇERÇEVESİ (PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW- DCFR)	128
A- GENEL OLARAK.....	128
B- KOŞUL TÜRLERİ (III.-1:106 (1)).....	129
C- KOŞULUN ETKİSİ (III.-1:106 (2)-(3))	130
D- KOŞULA MÜDAHALE (III.-1:106 (4)).....	131
E- BOZUCU KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİ HÂLİNDE İADE (III.-1:106 (5)).	133
SONUÇ	135
KAYNAKÇA	141

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av K.	: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
Bd.	: Band
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CISG	: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
Çev.	: Çeviren
ÇÜHFD	: Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DCFR	: Draft Common Frame of Reference
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim tarihi
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
eMK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.	: Heft
HD	: Hukuk Dairesi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
InULR	: İnönü University Law Review
İş K.	: 4857 sayılı İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Para.	: Paragraf
PECL	: Principles of European Contract Law
PICC	: Principles of International Commercial Contracts
Rev.	: Revised

s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve devamında
Y	: Yargıtay



GİRİŞ

I- SUNUŞ

Gerçek ve hükmi kişiler, ihtiyaçlarını karşılamak veya ticari faaliyette bulunmak gibi çeşitli amaçlarla sözleşmelere taraf olur ve yükümlülük altına girerler. Bu sözleşmelerin bir kısmı, geleceğin şartlarını göz önünde bulundurmaya gerek duyulmayacak kadar kısa süreli konularda akdedilir. Bazı sözleşmelerde ise taraflar, iradelerini şimdi beyan etmek isteseler de yükümlülüklerinin geleceğin belirsizliğine göre şekillenmesini arzu ederler. Gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olayın gerçekleşmesinin veya gerçekleşmemesinin, yükümlülüğün doğmasına veya doğmuş olan yükümlülüğün sona ermesine tesir etmesi, sözleşme taraflarının geleceğin belirsizliğine karşı şimdiden konumlanmasını temin eden önemli bir örnektir. Bunu sağlayan hukuki kurum “koşul” olarak adlandırılmaktadır.

Koşul, irade serbestisinin yansıması olan sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, sözleşme özgürlüğünün esas olduğu hukuk sistemlerinde sözleşme tarafları, koşul kurumu kanun tarafından düzenlenmiş olmasaydı dahi, ihtiyaçlarının doğurduğu sezgiyle sözleşmelerini koşula bağlı olarak yapabilirlerdi. Koşulun kanun metinlerinde yer alması, her durumda taraflarca öngörülmesi mümkün olmayan, koşulun bünyesinde barındırdığı belirsizlik unsurunun ortaya çıkaracağı sakıncalara uygulanacak tamamlayıcı kuralların mevcut olmasını sağlamıştır. Kanun, koşulun doğurduğu hukuki sonuçları dikkate alarak geciktirici ve bozucu koşul ayrımını yapmıştır. Çalışma konumuzu, sözleşme hukukunda koşul oluşturmaktadır.

II- ÇALIŞMANIN ÖNEMİ

Türk Borçlar Kanunu (TBK) uyarınca sözleşme, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulmaktadır. TBK ve diğer modern kanunlar, tarafların uyuşan irade beyanlarını sözleşme (*Vertrag*, *Contract*) olarak isimlendirip hukuki düzenlemeye tâbi tutmadan evvel de insanlar birbirleriyle iletişim kurarak ilişkiler geliştirmekte ve çeşitli sonuçlar ortaya çıkarmaktaydı. Tarihin ilk çağlarından beri süregelen bu etkileşim ve insanlığın edindiği tecrübeler, modern sözleşme hukukunun şekillenmesini sağlamıştır. Sözleşmenin kurulma aşamasında uyuşan iradeler, sözleşmenin yürütülmesi

sırasında ortaya çıkan problemler dolayısıyla yerini uyuşmazlıklara bırakabilmektedir. Söz konusu uyuşmazlıkları çözmek ve gerektiğinde sözleşmenin tasfiyesini yürütmek, tarafların gerçek iradelerini ve sözleşme hükümlerini dürüstlük kuralını da göz önünde tutarak yorumlamayı zorunlu kılar.

Koşul, sözleşmenin daha en başında, kurulma aşamasındayken tarafların sözleşmenin geleceği için öngörülerini içermektedir. Elbette koşulun sözleşmeye sonradan eklenmesi de mümkündür. Ancak bu durum, koşulun sözleşme taraflarının geleceğe ilişkin öngörülerini yansıtmaya aracı olma özelliğini değiştirmemektedir. Bu sayede koşul, taraflara saiklerini hukuki sonuç doğuracak şekilde ifade etme imkânı tanıdığı gibi sözleşme kaynaklı bir uyuşmazlığı henüz ortaya çıkmadan öngörerek hükme bağlamayı da sağlamaktadır. Bununla birlikte, koşul içeren bir sözleşmede de koşula ilişkin sözleşme hükmü yoruma muhtaç görünebilir. Gerçekten de koşulun hangi hâlde gerçekleşmiş sayılacağı, hukuka ve ahlaka aykırı nitelikte olup olmadığı ile bozucu koşulun gerçekleşmesi veya geciktirici koşulun gerçekleşmemesiyle ortaya çıkacak olan iade süreci, yapılacak değerlendirme sonucu netleşebilir. Sözleşme hukuku bakımından değer taşıyan koşulun, tarihi gelişim süreci, Türk/İsviçre hukukundaki ve bazı uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerindeki düzenlenme biçimi ile birlikte incelenmesi, büyük öneme sahiptir.

III- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI ve İNCELEME PLANI

Yalnızca sözleşmelerin değil, birçok hukuki işlem türünün koşula bağlı olarak yapılması mümkündür. Ancak çalışmamız, koşulun sözleşmelerdeki görünümüyle sınırlandırılacak, yeri geldikçe diğer hukuki işlem türlerindeki farklılıklara da değinilmeye çalışılacaktır. Çalışma kapsamında, genel olarak koşul kurumu ve koşulun eklendiği sözleşmelerde doğurduğu sonuçlar ele alınacaktır. Bu incelemeler, koşulun tarihi gelişimi kapsamında Roma hukukuna ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'ye, modern hukuklarda ise Türk/İsviçre hukuku ile bazı uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerine değinilerek gerçekleştirilecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, genel olarak koşul kavramına değinilecek, koşulun tarihi gelişimi kapsamında Kıta Avrupası hukuk sisteminin temellerinin

dayandığı Roma hukukunda ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’de koşul incelenecek, koşulun amacı, konusu ve unsurları hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, koşulun türleri açıklanacak, koşulun benzer hukuki kurumlarla farklılıkları ortaya konulacaktır. Koşula bağlanamayan bazı hukuki işlemler ve yasak koşullar incelenecektir. Bu amaçla, doktrindeki görüşlere yer verilecek ve bazı yargı kararlarından faydalanılacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, bir sözleşmenin koşula bağlanmasının sonuçları ele alınacaktır. Koşulun askı dönemine, koşulun gerçekleşmesi veya gerçekleşmiş sayılmasına ve koşulun gerçekleşmesinin sonuçlarına değinilecek, bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde ortaya çıkabilecek iade yükümlülüklerinin üzerinde durulacaktır. Ayrıca, tasarruf işlemlerinin koşula bağlanmasının sonuçlarından da kısaca söz edilecektir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde, ulusal kanunların yaygınlaşmasının ardından uluslararası sözleşmelerde yaşanan sorunları ortak bir hukuki zemin aracılığıyla çözüme kavuşturma amacıyla ortaya çıkan uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinden PICC, DCFR ve PECL’nin koşula yaklaşımı ele alınmaya gayret edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KOŞUL KAVRAMI VE UNSURLARI

I- GENEL OLARAK

“Koşul” ifadesi, farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılabilmektedir. Sözlükte koşul kelimesi; “*Şart, bir antlaşmada belirlenen hükümlerden her biri.*” şeklinde tanımlanmıştır¹. Türkçe sözlükte de belirtildiği üzere “koşul” ifadesi, bir sözleşmede yer alan hükümleri karşılamak için kullanılabilir. “*Sözleşme koşullarında değişiklik yapma hakkı saklıdır.*” cümlesindeki kullanımda durum böyledir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) genel işlem koşulları başlığı altında düzenlenen 20 ila 25. maddelerde koşul kavramı, sözleşme hükümleri anlamına gelecek şekilde kullanılmıştır². Benzer şekilde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifade sırası düzenleyen TBK m. 97’de, sözleşmenin koşulları ifadesi sözleşmenin hükümleri anlamında kullanılmıştır. Başka bir anlamıyla koşul, kanunun hukuki sonuç bağladığı durumların ortaya çıkması için gerekli unsurları ifade eder. Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 28/2’de yer alan “*Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.*” ifadesinde koşul, bu anlama gelmektedir.

Koşul, mevcut durumun özelliklerini belirtmek için de kullanılabilir. Hava koşulları elverişsiz cümlesindeki anlam bu yöndedir. Çalışmamız kapsamında yer alan teknik anlamıyla koşulun tanımı, TBK ve İsviçre Borçlar Kanunu’nun (Obligationenrecht-OR) koşulu düzenleyen hükümlerinde (TBK m. 170-176 ve OR m. 151-157) yapılmamıştır³. Doktrinde ise koşul, bir hukuki işlemin sonuçlarının, taraf iradeleriyle, gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanması şeklinde tanımlanmaktadır⁴.

¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://sozluk.gov.tr> (E.T.:15.04.2021).

² OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, Cilt II, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 16. Bası, İstanbul 2021, s. 518.

³ SİRMEN, Lâle; Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992, s. 30; PULAŞLI, Hasan; Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989, s. 8.

⁴ FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Cilt 2, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1969, s. 284; TUNÇOMAĞ, Kenan; Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt 1, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1965, s. 556; SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Hâlid K.; Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1966, s. 797; Von TUHR, Andreas; Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt 1-2, Yargıtay Yayınları No:15, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara 1983, s. 736; TERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, H. Murat; Borçlar Hukuku Genel

Bazı yazarlar, doktrinde ve Kanun'da koşul kavramının hem hukuki işlemin taraflarınca öngörülen ve işlemin sonuçlarını gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlayan kaydı hem de söz konusu hukuki işlemin sonuçlarının bağlandığı olayı kastedecek şekilde kullanıldığına işaret etmiştir⁵. Buna göre koşul, hukuki işlemin taraflarının iradesinin yansımaları teşkil ederek işlemi koşullu hâle getiren kayıt anlamını karşıladığı gibi hukuki işlemin sonuçlarının bağlandığı olayı da ifade eder.

II- KOŞULUN TARİHÇESİ

A- ROMA HUKUKUNDA KOŞUL

1- Genel Olarak

Modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi Roma hukukunda da sözleşmelerin sonuç doğurmaları için bulunması zorunlu unsurlar mevcuttur⁶. Söz konusu zorunlu unsurların yanı sıra tarafların menfaatlerini korumak amacıyla sözleşmeye ekleyerek arzu ettikleri sonucun doğmasını temin ettikleri arızî unsurlar da bulunmaktadır. Sözleşmelerin hukuki sonuç doğurup doğurmayacağını tayin etmek, gelecekte gerçekleşme ihtimali olan olaylar doğrultusunda hukuki işlemin sonuçlarını belirlemek gibi ihtiyaçları karşılayan arızî unsurlardan biri de “koşul (*condicio*)” dur.

Roma hukukunda koşul kavramı, bir hukuki işlemin sonuçlarının bağlandığı, geleceğe ilişkin, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği objektif olarak şüpheli bir olayı karşılamak için kullanılmaktadır⁷.

Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 319; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Hâluk/**ALTOP**, Atilla; Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 328; **AKINTÜRK**, Turgut; “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, AÜHF, C. 27, S. 3, 1970, s. 224; **EREN**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara 2020, s. 1289-1290; **NOMER**, Halûk N.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 17. Bası, İstanbul 2020, s. 492; **REİSOĞLU**, Safa; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 1.7.2012’de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Yirmi Üçüncü Bası, İstanbul 2012, s. 449; **OKUR**, Sinan; “Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, ERÜHFD, C. 14, S. 1, 2019, s. 56; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 518.

⁵ **Von TUHR**, s. 736; **SİRMEN**, s. 30.

⁶ **OĞUZOĞLU**, H. Cahit; Roma Hukuku, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1952, s. 215.

⁷ **DI MARZO**, Salvatore; Roma Hukuku, Çev. Ziya UMUR, Sulhi Garan Matbaası, İkinci Baskı, İstanbul 1959, s. 77; **UMUR**, Ziya; Roma Hukuku, Tarihî Giriş, Kaynaklar, Umumî Mefhumlar, Hakların Himayesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 1984, s. 435; **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Özcan; Roma Hukuku, Turhan Kitabevi, Yeni Medenî Kanun’a Uyarlanmış 18. Bası, Ankara 2020, s. 244; **OĞUZOĞLU**, s. 271; **AKINCI**, Şahin; Roma Hukuku Dersleri, Sayram Yayınları, Beşinci Basım, Konya 2012, s. 140; **ZIMMERMANN**, Reinhard; The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition,

Roma hukukunda koşula bağlı işlemlere ilk olarak alım-satım sözleşmelerinde (*emptio venditio*) rastlanmaktadır⁸.

Günümüzde olduğu gibi Roma hukukunda da borcun kaynaklarından en yaygını ve önemlisi sözleşmelerdir⁹. Ancak Roma hukukunda sözleşmelere yönelik hukuki uygulamalar, modern hukuk sistemlerinden farklılık göstermektedir. Roma hukuku sözleşme sistematğinde “sözleşme (*contractus*)” ifadesi, yalnızca Roma yurttaşlar hukuku (*ius civile*) tarafından düzenlenmiş olan anlaşmaları kapsamak üzere kullanılmıştır¹⁰. *Contractus* dışında kalan anlaşmalar “*pactum*” kavramıyla ifade edilmiştir¹¹. *Pactum*, *contractus*’un aksine, *actio*’lar ile güvence altına alınmamıştır¹². Dolayısıyla, modern hukuk sistemlerinin aksine Roma hukukunda, birbiriyle uyuşan her irade beyanın hukuk düzeni tarafından güvence altına alınan nitelikte bir borç doğurmadığı söylenebilir¹³. Tarafların iradelerinin birbiriyle uyuşmasıyla kurulan ancak *actio* ile güvence altına alınmayan *pactum*’lar, bir iyiniyet sözleşmesi¹⁴ olan alım-satım sözleşmesine eklenerek koşulun doğurduğu hukuki sonuçlar sağlanmıştır.

Juta & Co, Ltd., Cape Town 1992, s. 717; **MOUSOURAKIS**, George; Fundamentals of Roman Private Law, Springer, Heidelberg 2012, s. 195; **OKUR**, s. 41; **TAHİROĞLU**, Bülent/**ERDOĞMUŞ**, Belgin; Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, Onuncu Basım, İstanbul 2014, s. 192; **KASER**, Max; Roman Private Law, Çev. Rolf DANNENBRING, University of South Africa, Fourth Edition, Pretoria 1984, s. 63.

⁸ **PULAŞLI**, s. 100; **SEROZAN**, Rona; Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, s. 8.

⁹ **RADO**, Türkân; Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, 11. Basıdan 16. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2021, s. 42.

¹⁰ **RADO**, s. 42.

¹¹ **TAHİROĞLU**, Bülent; Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2020, s. 268; **TÜREL**, Ege; “Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Sebep ve Sinallagma İlişkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 3, 2017, s. 367; **RADO**, s. 43.

¹² Roma hukukunda bütün hakları kapsayarak onların korunmasını sağlayan genel nitelikte davalar bulunmamaktadır. Hukuk sisteminde korunmaya değer bulunan her menfaat için ayrı ayrı “*actio*” adı verilen davalar tanınmıştır. Bu hususta bkz. **UMUR**, s. 498; **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, s. 118-119; **RADO**, s. 15.

¹³ **TAHİROĞLU**, s. 268-269; **RADO**, s. 43.

¹⁴ Roma hukuku sözleşmeler sisteminde sözleşmeler, kurulmaları, hükümleri ve doğurdıkları borçlar bakımından ayrımlara tâbi tutulmuştur. Sözleşmelerin hükümleri göz önünde tutularak yapılan ayrıma göre; sözleşmeden doğan dava (*actio*), sonuçları hakim tarafından takdirine yer olmaksızın açık ve kesin surette belirli olan “dar hukuk davaları (*iudicia stricti iuris*)”ndan ise “dar hukuk sözleşmesi” söz konusu olur. Sözleşmeden doğan dava (*actio*), hakim tarafından dürüstlük kuralını gözetip takdir yetkisini kullanmasını gerektiren “iyiniyet davaları (*iudicia bonae fidei*)”ndan ise “iyiniyet sözleşmesi” söz konusu olmaktadır. Bu hususta bkz. **RADO**, s. 46; **AKINCI**, Şahin; Roma Borçlar Hukuku, Sayram Yayınları, Dokuzuncu Baskı, Konya 2018, s. 7-8.

2- Roma Hukukunda Koşulun Unsurları

Roma hukukunda bir olayın koşul olarak belirlenebilmesi için olayın geleceğe ilişkin olması gerekmektedir¹⁵. Sözleşme taraflarınca haberdar olunmasa dahi geçmişte gerçekleşmiş bir olay veya şu ana ilişkin bir hâl koşul olarak belirlenemez. Aksi durumda, teknik anlamda koşul olarak nitelendirilmeyen, “şimdiye veya geçmişe ilişkin koşul (*condiciones in praesens vel in praeteritum collatae*)” söz konusu olmaktadır¹⁶.

Sözleşmenin hükümlerinin bağlandığı geleceğe ilişkin olayın koşul olarak değerlendirilebilmesi için gerçekleşmesinin şüpheli olması gereklidir¹⁷. Söz konusu şüphe, olayın gerçekleşmesinin objektif olarak belirsizliğini ifade etmektedir. Bu sebeple, belirsizliğin yalnızca sözleşme tarafları için geçerli olması yeterli değildir. Gelecekte gerçekleşeceği muhakkak olan bir olay, yalın hâliyle koşul olarak belirlenmek için gerekli şartları taşımaz. Böyle bir olay ancak Roma hukuku sözleşmelerine arızî unsur şeklinde eklenen bir diğer kurum olan “vade (*dies*)” olarak tayin edilebilir¹⁸. Dolayısıyla, sözleşmenin hükümlerinin bağlandığı geleceğe ilişkin olay kesin olarak gerçekleşecek nitelikteyse “vade (*dies*)”, gerçekleşmesi şüpheliyse (koşul kavramının diğer unsurlarını da taşımak kaydıyla) “koşul (*condicio*)” olarak adlandırılır.

Koşul olarak belirlenecek olaya ilişkin objektif belirsizlik, geleceğe ilişkin olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine yönelik olabileceği gibi gerçekleşme zamanına ilişkin de olabilir. Yukarıda belirtilen, gerçekleşeceği muhakkak olması sebebiyle yalın hâliyle koşul olarak belirlenemeyen olaylar, zaman bakımından sınırlanmak suretiyle geçerli bir koşul hâline getirilebilir.

Roma hukukunda koşulun geçerli olarak kabul edilebilmesi için sahip olması gereken unsurlardan bir diğeri de koşul olarak belirlenen olayın gerçekleşmesinin

¹⁵ **DI MARZO**, s. 77; **UMUR**, s. 436; **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, s. 249; **KAŞAK**, Fahri Erdem; “Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, *Condicio*)”, *InULR*, Volume 10, Issue 2, 2019, s. 551; **OKUR**, s. 42.

¹⁶ **DI MARZO**, s. 77; **UMUR**, s. 436; **KAŞAK**, s. 551; **OKUR**, s. 42.

¹⁷ **ZIMMERMANN**, *Roman Foundations*, s. 717; **DI MARZO**, s. 77; **UMUR**, s. 436-437; **OĞUZOĞLU**, s. 271; **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, s. 249; **AKINCI**, s. 140; **KAŞAK**, s. 552; **OKUR**, s. 43.

¹⁸ **KASER**, s. 66; **UMUR**, s. 437; **OĞUZOĞLU**, s. 273.

mümkün olması, hukuk düzenine ve ahlaka aykırı olmamasıdır¹⁹. Gerçekleşmenin mümkün olması, yani olayın imkânsız olmaması ifadesinden anlaşılması gereken objektif imkânsızlıktır. Daha önce de belirtildiği üzere koşulun karakteristik özelliği, belirsizlik unsuru taşımasıdır. Objektif imkânsızlığın söz konusu olduğu bir olayın gerçekleşmeyeceği kesindir ve belirsizlik mevcut değildir.

İmkânsız, hukuka veya ahlaka aykırı bir olayın koşul olarak belirlenmesi durumunda ortaya çıkacak hukuki sonuçlar, koşulun eklendiği hukuki işlemin sağlararası bir işlem (*inter vivos*) mi yoksa ölüme bağlı tasarruf (*mortis causa*) mu olduğuna göre ayrıma tâbi tutulmuştur²⁰. Sağlararası bir hukuki işlem olan sözleşmenin imkânsız bir koşul ihtiva etmesi halinde sözleşme geçersizdir²¹. Bu durumda, yalnız imkânsız koşulun yazılmamış sayılarak sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliğini devam ettireceğini ileri sürmek mümkün değildir²². Hukuki sonuçları imkânsız, hukuka veya ahlaka aykırı bir koşula bağlanmış ölüme bağlı tasarruflar söz konusu olduğunda durum sözleşmeden farklıdır. Günümüzde de uygulama alanı bulan, ancak kökleri Roma hukukuna dayanan “*favor testamenti*” ilkesi gereği yalnızca imkânsız olan veya hukuka ya da ahlaka aykırı koşul geçersiz kabul edilecek, daha doğru bir ifadeyle yazılmamış sayılacak (*pro non scripta*), ölüme bağlı tasarruf ise geçerliliğini koruyacaktır²³.

3- Roma Hukukunda Koşul Türleri

a- Hukuki Sonuçları Bakımından Koşul Türleri

aa- Geciktirici Koşul-Bozucu Koşul

Koşulun türleri söz konusu olduğunda modern hukuk sistemlerinde geciktirici koşul ve bozucu koşul ayrımı yapılmaktadır. Bu ayrım, koşulun eklendiği sözleşmenin hukuki sonuçlarına yaptığı etki göz önünde tutularak oluşturulmuştur. Roma hukukunda, bağımsız bir koşul türü olarak bozucu koşul (*condicio resolutive*)

¹⁹ DI MARZO, s. 78; UMUR, s. 437-438; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 719; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 250; KASER, s. 64-65.

²⁰ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 719-720; UMUR, s. 438; DI MARZO, s. 78.

²¹ MOUSOURAKIS, s. 196; UMUR, s. 437; DI MARZO, s. 78; KASER, s. 65; OKUR, s. 44.

²² DI MARZO, s. 78; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 719; KAŞAK, s. 552.

²³ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 720; UMUR, s. 438; KASER, s. 65; OKUR, s. 44.

kavramının mevcut olmadığı ifade edilmektedir²⁴. Koşul kavramının Romalılara ifade ettiği anlam, geleceğe ilişkin şüpheli bir olayın, sözleşmenin sonuç doğuracak hâle gelmesine etki etmesidir²⁵. Zira ancak bu ihtimalde koşulun sözleşme için bir askı durumu (*condicio pendet*) oluşturduğu düşünülmektedir²⁶. Bu sebeple geciktirici koşul (*condicio suspensiva*), Roma hukukunda eski, köklü ve belki de “tek gerçek koşul”²⁷ olarak kabul edilmiştir. Bir sözleşmenin ilk anda hukuki sonuçlarını doğurmaya başlamasının, geleceğe ilişkin bir olayın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi neticesinde ise hukuki sonuçların sona ermesinin, Roma hukukunun klasik öncesi döneminin²⁸ şekilci düşünce yapısıyla bağdaşmadığı ifade edilmiştir²⁹.

Roma hukuku sözleşme sistematığı içerisinde yer alan “rızaî sözleşmeler (*consensu contrahitur*)”³⁰, Roma hukukunda koşul kurumunun gelişimi için büyük önem arz etmektedir. Kurulması için belirli bir şekle uyulmasına ya da bir şey verilmesine gerek olmayan bu sözleşme türünün sona ermesi için de şekil şartı aranmamıştır³¹. İyiniyet sözleşmelerinden biri olan alım satım sözleşmesi (*emptio venditio*), bozucu koşul ile amaçlanan hukuki sonuçların ortaya çıkarılmasına katkı sağlamıştır. Dar hukuk sözleşmelerinin³² sona erme şeklini tarafların tayin edememesi ve bozucu koşulun yalnız başına Romalıların koşul kavramının içinde barındırmasını bekledikleri “askı durumunu (*condicio pendet*)” karşılayamadığının düşünülmesi

²⁴ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 246; DI MARZO, s. 79; UMUR, s. S. 439; AKINCI, s. 144; KASER, s. 66; SİRMEN, s. 54.

²⁵ BUCKLAND, William Warwick/McNAIR, Arnold D.; Roman Law and Common Law, Rev. by Frederick Henry Lawson, Cambridge University Press, Second Edition, New York 2008, s. 247; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 723; DI MARZO, s. 79.

²⁶ UMUR, s. 439; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 246.

²⁷ BUCKLAND/STEIN, s. 425 (ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 717’den naklen).

²⁸ Roma hukukunda klasik öncesi dönem, M.Ö. 150 - M.Ö 27 yılları arasındaki döneme verilen addır. Bkz. KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 38.

²⁹ M.Ö. 27-M.S. 250 yılları arasındaki dönemi kapsayan klasik hukuk döneminde dahi “dar hukuk sözleşmelerine” bozucu koşul eklenmesi mümkün görülmemektedir. Zira bu sözleşmeler resmi (formal) şekilde yürürlüğe girdiği gibi sona ermeleri de ancak resmi (formal) usulde mümkün olabilirdi. Daha sonra, tarafların ek anlaşmalarla sözleşmenin orijinal hâlinde değişiklik yaptığı savunmasını içeren “*exceptio pacti conventi*” hukuki kurumu ile Praetorlar tarafından “dar hukuk sözleşmeleri” için bozucu koşula geçerlilik kazandırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. MOUSOURAKIS, s. 195, dn. 46; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 718.

³⁰ Roma hukukunda sözleşmeler, kuruluşları bakımından “aynî sözleşmeler (*re contrahitur*)”, “sözlü sözleşmeler (*verbis contrahitur*)”, “yazılı sözleşmeler (*litteris contrahitur*)” ve “rızaî sözleşmeler (*consensu contrahitur*)” olmak üzere ayrıma tâbi tutulmuştur. Rızaî sözleşmelerin kurulmuş sayılabilmesi için sözleşme taraflarının birbirine bir şey vermesi veya hukuk düzeni tarafından zorunlu kılınmış bir şekle uyulması gerekmektedir. Ayrıca kuruluşu bakımından rızaî nitelikte olan sözleşmelerin tamamı hükümleri bakımından yapılan ayrıma göre iyiniyet sözleşmelerindendir. Bu hususta bkz. RADO, s. 44-46; AKINCI, Roma Borçlar Hukuku, s. 14-16; OĞUZÖĞLU, s. 233.

³¹ MOUSOURAKIS, s. 195, dn. 46.

³² Dar hukuk sözleşmeleri ve iyiniyet sözleşmeleri hakkında açıklama için bkz. dn. 14.

sebepleriyle, taraf iradeleri ile şekillenmeye müsait olan alım satım sözleşmelerine (*emptio venditio*) eklenen, geciktirici koşula bağlı bozma anlaşmaları (*pactum*) ile bozucu koşulun doğurabileceği hukuki sonuçlara ulaşılmaya çalışılmıştır³³. Sözü edilen uygulamada alım satım sözleşmesinin (*emptio venditio*) doğrudan doğruya koşula bağlandığı söylemek güçtür. Zira koşul, asıl sözleşmeye ilave edilen ek anlaşmalarla (*pactum*) sağlanmaktadır³⁴.

bb- Alım Satım Sözleşmesine (Emptio Venditio) İlave Edilen Ek Anlaşmalar

Roma hukukunda, iyiniyet sözleşmelerine eklenerek sözleşmenin ana unsurlarına ilişkin taraflarca varılan anlaşmanın yanında sözleşmeye ilave kayıtlar eklenmesini sağlayan ek anlaşmalara “*pacta adiecta*” adı verilmektedir³⁵. Söz konusu ek anlaşmaların geçerliliği, eklendikleri ana sözleşme ile aynı anda kurulmuş olmaları şartına bağlıdır³⁶. Bahsedilen ek anlaşmalar, ana sözleşmeye ait olan dava türleri ile takip edilebilmektedir. Örneğin alım satım sözleşmesine (*emptio venditio*) ilişkin *pacta adiecta*, ancak bu sözleşmenin alıcı ve satıcı için belirlenmiş davaları olan *actio empti* ve *actio venditi* ile takip edilebilmektedir³⁷.

Roma hukukunda koşul kurumunun gelişimine sağladığı katkı nedeniyle alım satım sözleşmesine (*emptio venditio*) eklenen üç çeşit *pactum*’u yakından incelemek yararlı olacaktır.

aaa- In diem addictio

Satıcının, tarafların belirlediği bir tarihe kadar alım satım sözleşmesi için alıcı tarafından yapılan tekliften daha iyi bir teklifle karşılaşması durumunda sözleşmeyi sona erdirebilmesini sağlamaktadır³⁸. Daha iyi bir teklif ifadesinden her durumda daha yüksek fiyatın anlaşılması gerekir. Fiyat aynı olmasına karşın peşin ödeme teklifi³⁹

³³ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 246; AKINCI, s. 144.

³⁴ UMUR, s. 439; ERDOĞMUŞ, Belgin; In Diem Addictio (Daha iyi bir teklif kaydı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, s. 22.

³⁵ RADO, s. 127-128; AKINCI, Roma Borçlar Hukuku, s. 141; SEROZAN, Dönme, s. 8; PULAŞLI, s. 101; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 735.

³⁶ SEROZAN, Dönme, s. 8.

³⁷ RADO, s. 127.

³⁸ ERDOĞMUŞ, s. 3; SEROZAN, Dönme, s. 9; PULAŞLI, s. 101; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 735; RADO, s. 101; AKINCI, Roma Borçlar Hukuku, s. 142; BUZ, Vedat; Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 47.

³⁹ RADO, s. 101; ERDOĞMUŞ, s. 36.

veya ilk teklifi yapan kişiye göre daha güvenilir biri tarafından yapılan teklif ya da fiyatı ilk teklife kıyasla daha düşük olmasına rağmen satıcı üzerindeki bir yükümlülüğü kaldırarak ona avantaj sağlayan teklif⁴⁰ daha iyi bir teklif sayılabilmektedir. Daha iyi bir teklif kaydının geciktirici koşul mu yoksa bozucu koşul mu teşkil ettiğine yönelik Roma hukuku kaynaklarında değişik dönemlere ilişkin farklı görüşlere rastlanmaktadır⁴¹. Romalı hukukçulardan Ulpian, somut olayın gereklerine göre durumun değişiklik göstereceği kanaatindedir⁴². “*Id quod actum est*” olarak adlandırılan bu yaklaşıma göre taraflar, karşılıklı edimlerin bir an evvel yerine getirilmesi arzusunadaysa bozucu koşul, yaptıkları hukuki işlemin uygulanmasının daha iyi bir teklifin önerilmesi durumuna kadar beklemesini istiyorlarsa geciktirici koşul söz konusu olmalıdır⁴³.

bbb- Lex Commissoria

Sözleşmede taraflarca kararlaştırılan satış bedelinin belirlenen süre içerisinde ödenmemesi hâlinde satıcıya alım satım sözleşmesini (*emptio venditio*) sona erdirmeye hakkı vermektedir⁴⁴. Alım satım sözleşmesi (*emptio venditio*), satış bedelinin ödenmemesi üzerine kendiliğinden (*ipso iure*) geçersiz hâle gelmemektedir. Bu ek anlaşmayla satıcı, bedelin ödenmemesinin ardından artık sözleşmeyle bağlı kalmak istemiyorsa sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı elde etmiş olacaktır⁴⁵. Roma hukukunda alım satım sözleşmesi (*emptio venditio*) özelinde *lex commissoria* kaydı içeren ek anlaşmalarla sağlanan bu durum, Türk/İsviçre borçlar hukukunda ve diğer birçok modern hukuk sisteminde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü üzerine gerekli şartların sağlanması hâlinde sözleşmeden dönme hakkı olarak görünüm kazanmıştır⁴⁶.

⁴⁰ ERDOĞMUŞ, s. 37; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 735.

⁴¹ *In diem addictio*'nun M.S. 2. yüzyıla kadar olan dönemde alım satım sözleşmesine eklenen geciktirici koşul olarak kabul edildiği, daha sonraları ise *in diem addictio* için koşulsuz alım satım sözleşmesine eklenen bozma anlaşması şeklindeki anlayışın da mevcut olduğu hususunda bkz. ERDOĞMUŞ, s. 15 vd.

⁴² ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 736; ERDOĞMUŞ, s. 26 vd.

⁴³ ERDOĞMUŞ, s. 27.

⁴⁴ RADO, s. 101; OĞUZOĞLU, s. 238; AKINCI, Roma Borçlar Hukuku, s. 141-142; BUZ, Temerrüt, s. 47; PULAŞLI, s. 102; SEROZAN, Dönme, s. 9; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 738.

⁴⁵ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 738.

⁴⁶ RADO, s. 101.

ccc- Pactum displicentiae

Alicının satılan malı beğenmediği takdirde, kural olarak belirli bir süre içerisinde, satışı sona erdirmeye hakkı elde etmesini sağlamaktadır⁴⁷. Söz konusu ek anlaşmanın ilk bakışta alıcının iradesine bağlı bir bozucu koşul niteliği taşıdığı söylenebilir. Ancak, alım satım sözleşmesi (*emptio venditio*) taraflarının sözleşmenin sonuçlarını doğurmasını alıcının satılanı beğenmesi koşuluna bağlaması durumunda geciktirici koşul ihtimali de ortaya çıkmaktadır⁴⁸.

ddd- Değerlendirme

Yukarıda açıklanan ek anlaşmaların hukuki yapıları ve alım satım sözleşmesine (*emptio venditio*) olan etkileri, değişik hukuk devirlerinde ve değişik Roma hukuku kaynaklarında birbirinden farklı şekillerde değerlendirilmiştir⁴⁹. Ek anlaşmalar bazı durumlarda geciktirici koşul, bazı hâllerde modern anlamdaki bozucu koşulun işlevini görmeye çalışan geciktirici koşula bağlı bozma anlaşması ve bazen de sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının doğmasını sağlayan bir hukuki kurum olarak görünüm kazanmıştır. Elbette modern hukuk sistemlerinde kabul edilen bozucu koşul ile geciktirici koşula bağlı bozma anlaşması niteliğindeki ek anlaşmaların (*pacta adiecta*) bazı farklılıkları bulunmaktadır. Bozucu koşul içeren bir sözleşme, koşul olarak belirlenen geleceğe ilişkin şüpheli olayın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesiyle kendiliğinden, başka bir işleme gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını sona erdirirken ek anlaşmalarda olayın gerçekleşmesinin ardından taraf iradesinin devreye girmesi de gerekebilmektedir. Örneğin *lex commissoria* kaydı içeren ek anlaşmada koşul olarak belirlenen olay, alıcının satış bedelini belirlenen zamanda ödememesi olmasına rağmen bedelin ödenmemesi kendi başına sözleşmeyi sona erdirmemekte, ayrıca satıcının bu yöndeki iradesi gerekmektedir.

⁴⁷ RADO, s. 101; OĞUZOĞLU, s. 238; AKINCI, Roma Borçlar Hukuku, s. 142; BUZ, Temerrüt, s. 47; PULAŞLI, s. 102; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 739; SEROZAN, Dönme, s. 9.

⁴⁸ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 740.

⁴⁹ Önceleri, söz konusu ek anlaşmaların alım satım sözleşmesini geciktirici koşula bağladığı ancak daha sonra satış bedelinin ödenme zamanı ve hasarın geçişi ile ilgili olarak ortaya çıkan sorunlar nedeniyle koşula bağlı olmayan alım satım sözleşmesine ilave edilen geciktirici koşula tâbi “çözme anlaşmaları” yapısının benimsendiği yönünde bkz. SEROZAN, Dönme, s. 10; Ek anlaşmaların geciktirici ya da bozucu etkilerinin belirlenmesinde tarafların arzularının rolü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 735 vd.

Belirtmek gerekir ki Roma hukukunda, sözleşmenin karşı tarafça ihlal edilmesi durumunda dahi diğer tarafa tanınmış genel nitelikte bir “tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı” bulunmamaktadır⁵⁰. Bu sebeple alım satım sözleşmesine (*emptio venditio*) eklenen geciktirici koşula bağlı “bozma anlaşmaları”, bozucu koşulun Roma hukukundaki ilk örnekleri olarak gösterildiği gibi sözleşmeden dönme hakkının belirtileri olarak da işaret edilmiştir⁵¹.

Bozucu koşulun Roma hukukunda ilk olarak, asıl sözleşmeye ilave edilen ek anlaşmalarla görünüm kazanması, ilerleyen süreçte de bozucu koşula ilişkin düşünce yapısını etkilemiştir. Nitekim müşterek hukukta (*ius commune*)⁵² yaygın olduğu ifade edilen görüşe göre, teknik anlamda koşul geciktirici koşuldur ve bozucu koşul, esas işleme eklenen, geciktirici koşula bağlı bir yan işlemdir⁵³.

b- Koşul Olarak Belirlenen Olay Bakımından Koşul Türleri

aa- Olumlu-Olumsuz Koşul

Sözleşmenin hukuki sonuçlarının bir olayın gerçekleşmesine bağlanması durumunda “olumlu koşul” söz konusu olmaktadır⁵⁴. Bir olayın gerçekleşmemesinin koşul olarak belirlenmesi durumunda ise olumsuz koşuldan bahsedilir⁵⁵. Bu ayrım, taraflarca koşul olarak tespit edilen olayın sonuçlarının olumlu ya da olumsuz olması göz önünde tutulmaz⁵⁶. Önemli olan, olayın gerçekleşmesinin mi yoksa gerçekleşmemesinin mi koşul olarak belirlendiğidir.

Aşağıda değinilecek olan iradi koşul ile olumsuz koşulun bir arada bulunması ve taraflarca koşul için bir sürenin belirlenmemesi hâlinde, kişi ölünceye kadar muallakta

⁵⁰ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 739; BUZ, Temerrüt, s. 46.

⁵¹ SEROZAN, Dönme, s. 8; BUZ, Temerrüt, s. 46; ERDOĞMUŞ, s. 1.

⁵² 13. yüzyıldan başlayarak Avrupa’da kanunlaştırma hareketinin başladığı 19. yüzyıla kadar devam eden, Kıta Avrupası ülkelerinde yerel hukuk kuralları ve örf-adetlerin yanı sıra Roma hukuku kurallarının da tamamlayıcı olarak yer aldığı dönem “müşterek hukuk (*ius commune*)” olarak adlandırılmıştır. Bu hususta bkz. PICHONNAZ, Pascal; “Kıta Avrupası Özel Hukukunun Uyumlaştırılması: Roma Hukuku Bize Ne Öğretebilir; Ne Öğretemez”, Çev. Arş. Gör. Ceren SOYDAN, MÜHF-HAD, Cilt 23, Sayı 3, 2017, s. 344; ÜÇER, Mehmet; Roma Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 83; UMUR, s. 288-289; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 2.

⁵³ SİRMEN, s. 55.

⁵⁴ DI MARZO, s. 79; UMUR, s. 440; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 246; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 722; OĞUZOĞLU, s. 271; AKINCI, s. 142.

⁵⁵ UMUR, s. 440; DI MARZO, s. 79; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 246; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 722; OĞUZOĞLU, s. 271; AKINCI, s. 142.

⁵⁶ KAŞAK, s. 556.

kalan bir durum ortaya çıkmaktadır. Roma hukuku kaynaklarında verilen örnekte, “eğer Capitol tepesine çıkmazsan” ifadesinin koşul olarak belirlenmesi durumunda kişinin belirlenen eylemi hayatı boyunca yapmadığı ancak öldüğünde ortaya çıkacaktır⁵⁷. Benzer şekilde, kendisinden sonra kimseyle evlenmemesi koşuluyla eşine miras bırakan kişinin vasiyeti, geciktirici koşula bağlı olarak değerlendirilirse sağ kalan eşin hayatta olduğu süreçte mirastan faydalanması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple böylesi ölüme bağlı tasarruflar, sağ kalan eşin henüz hayattayken söz konusu mirastan yararlanabilmesi amacıyla eşe mirasın derhâl intikal etmesi, ancak yeniden evlenilmesi hâlinde mirasın iade edilmesi şeklinde yorumlanıp uygulanmıştır⁵⁸.

bb- İradi-Tesadüfi-Karma Koşul

Roma hukukunda koşulun gerçekleşmesi taraflardan herhangi birinin iradesine bırakılmışsa “iradi koşul (*condicio potestativa*)” söz konusu olur⁵⁹. Sözleşmenin hukuki sonuçları, tarafların kontrolleri dışında olan bir olayın gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlanmışsa tesadüfi koşul (*condicio casualis*) mevcuttur⁶⁰. Sözleşmenin hukuki etkisinin bağlandığı koşul, sözleşmenin bir tarafının iradesine bağlı olmakla birlikte aynı zamanda üçüncü kişinin iradesine veya dış etkenlere de bağlıysa karma koşul (*condicio mixta*)’dan bahsedilir⁶¹.

İradi ve karma koşula örnek olarak yukarıda değinilen alım satım sözleşmesine eklenen anlaşmalar (*pacta adiecta*) verilecek olursa, daha iyi bir teklif kaydı şeklinde nitelenebilecek *in diem addictio* ve sözleşmede kararlaştırılan bedelin ödenmemesi hâlinde sözleşmeyi sonlandırma hakkı veren *lex commissoria* karma koşul (*condicio mixta*) teşkil ederken, alıcının satılan malı beğenmemesi durumunda satışı sona

⁵⁷ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 723.

⁵⁸ “*Cautio Muciana*” olarak isimlendirilen bu yöntem hakkında bilgi için bkz. DI MARZO, s. 82; KASER, s. 64; UMUR, s. 444; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 195, dn. 140; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 723.

⁵⁹ UMUR, s. 440; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 247; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 722; MOUSOURAKIS, s. 196; AKINCI, s. 142; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 195; Taraflardan birinin veya hukuki işlemten yarar sağlayan kişinin iradesine bağlı olan koşulun “iradi koşul” olarak değerlendirildiği yönünde bkz. DI MARZO, s. 80.

⁶⁰ DI MARZO, s. 80; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 248; ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 722; MOUSOURAKIS, s. 196; AKINCI, s. 143; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 195.

⁶¹ UMUR, s. 440; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 248; DI MARZO, s. 80; MOUSOURAKIS, s. 196; AKINCI, s. 143; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 195.

erdirmesine yarayan *pactum displicentiae* iradi koşula (*condicio potestativa*) örnek oluřturacaktır⁶².

4- Roma Hukukunda Koşulun Hukuki Sonuçları

a- Belirsizlik Aşaması (*Condicio Pendet*)

aa- Geciktirici Koşul

Roma hukukunda gerçek anlamda koşul kavramından beklenen, bir hukuki işlemin hukuki sonuçlarını doğurup doğurmayacağına ilişkin belirsizlik oluşturmasıdır. Geleceğe ilişkin belirsizlik, geciktirici ve bozucu koşulun ortak özelliği olsa da akdedilmiş bir sözleşmenin hukuki sonuç doğurmaya başlayıp başlamayacağına ilişkin belirsizlik geciktirici koşula özgüdür.

Geciktirici koşula bağlı bir sözleşme, koşulun henüz gerçekleşip gerçekleşmeyeceği netlik kazanmadan önce “*in statu nascendi*” hâlde, yani gebelik dnemindedir⁶³. Bu hldeki sözleşme, alacaklıya borçludan ifayı talep etme hakkı vermez⁶⁴. Hataen ifanın gerçekleştirilmesi hâlinde borçlu, “*condictio indebiti*” (mevcut olmayan bir borcun ifası dolayısı ile sebepsiz zenginleşme) ile iadeyi talep edebilir⁶⁵.

Geciktirici koşula bağlı sözleşmelerin oluşturduğu hukuki ilişki, Iustinian tarafından “*spes debitum iri*”, yani “borcun doğmasına ilişkin beklenti” şeklinde ifade edilmiřtir⁶⁶. Bu beklenti, tabiidir ki borcun kendisiyle eş değerde tutulamaz, ancak yine de tarafların mal varlıkları arasında yer alması nedeniyle başkasına devredilebilir ve miras yoluyla intikal edebilir⁶⁷.

Geciktirici koşulun, eklendiği hukuki işlemin sonuç doğurmayacağına ilişkin belirsizlik oluşturması, alacağı koşula bağlı kişinin korunması ihtiyaını doğurmuştur. Ancak geciktirici koşulun belirsizlik aşamasına ilişkin hukuki uygulama, Roma hukukunun farklı dönemlerinde değişiklik göstermektedir. Roma hukuku klasik hukuk

⁶² ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 739, dn. 157.

⁶³ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 723.

⁶⁴ UMUR, s. 441; DI MARZO, s. 80; TAHİROğLU/ERDOğMUş, s. 196; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 251; OğUZOğLU, s. 272.

⁶⁵ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 724.

⁶⁶ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 725.

⁶⁷ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 725; TAHİROğLU/ERDOğMUş, s. 196; KAşAK, s. 558.

döneminde, geciktirici koşula bağlı olarak borçlanan kişinin, sözleşme konusu malı üçüncü kişilere devredebileceği, bu durumda koşula bağlı hak sahibinin korunmadığı ifade edilmektedir⁶⁸. Klasik sonrası dönemde ise belirsizlik aşamasında (*condicio pendet*) dahi hak sahipliği geciktirici koşula bağlanmış olan kişinin korunmaya değer menfaatinin mevcut olduğu düşüncesi kabul edilmiştir⁶⁹. Bu kapsamda, geciktirici koşula bağlı hak sahibinin mevcut durumunu kötüleştirecek adımlar atılmasının engellenmesi öngörülmüştür⁷⁰. Örneğin geciktirici koşula bağlı olarak devredilen bir köle ise mevcut malik, koşulun belirsizlik aşamasında sözleşme konusu köleyi azat edemez⁷¹.

bb- Bozucu Koşul

Roma hukukunda koşulun bünyesinde bulundurması gerektiği varsayılan belirsizliğin, hukuki işlemin hükümlerini doğurmaya başlayıp başlamayacağına ilişkin olduğuna değinmiştik. Modern hukuk sistemlerindeki anlamıyla bozucu koşula ilişkin belirsizlik ise geçerli olarak kurularak hukuki sonuçlarını doğurmaya başlamış olan hukuki işlemin sonuç doğurmaya devam edip etmeyeceğine ilişkindir. Dolayısıyla, bu hâliyle bozucu koşul, Roma hukukunda koşuldan beklenen belirsizlik unsurunu taşımamaktadır. Ancak Roma hukukunda, bozucu koşul ile elde edilen hukuki sonuçlara, asıl sözleşmeye ilave edilen, geciktirici koşula bağlı ek bozma anlaşmalarıyla ulaşılması sebebiyle belirsizlik aşamasının söz konusu geciktirici koşula bağlı bozma anlaşmalarına ilişkin olduğu söylenebilir⁷².

b- Belirsizliğin Ortadan Kalktığı Aşama

Koşulun unsurlarından olan belirsizlik, sözleşmeye eklenen koşulun gerçekleşmesi, gerçekleşmemesi veya gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi durumlarında sona erecektir. Belirsizliği ortadan kaldıran bir diğer durum ise koşulun gerçekleşmemesinde menfaati bulunan tarafın koşulun gerçekleşmesine engel olması nedeniyle koşulun gerçekleşmiş sayılmasıdır⁷³. İstisnai hâllerde uygulama alanı bulan gerçekleşme varsayımının iradi koşul içeren vasiyetnameler için ortaya çıktığı, daha

⁶⁸ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 252.

⁶⁹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 252.

⁷⁰ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 725; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 252.

⁷¹ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 725.

⁷² AKINCI, s. 158; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 252; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 197.

⁷³ DI MARZO, s. 82; UMUR, s. 441; MOUSOURAKIS, s. 196; KASER, s. 64.

sonra yayılarak uygulama alanını genişlettiği ifade edilmiştir⁷⁴. Koşulun gerçekleşmesi ile koşul olarak tayin edilen olayın gerçekleşmesi birbirine karıştırılmamalıdır. Zira “olumsuz koşul” söz konusu olan durumlarda taraflarca koşul olarak belirlenen olayın gerçekleşmemesi, koşulun gerçekleşmesi sonucunu doğuracaktır.

aa- Koşulun Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmiş Sayılması

aaa- Geciktirici Koşul

Geciktirici koşula bağlı sözleşme, koşulun gerçekleşmesi veya gerçekleşmiş sayılmasıyla hukuki sonuçlarını doğurmaya başlar⁷⁵. Sözleşmeden doğan borçlar, alacaklı tarafından talep edilebilir hâle gelir. Koşulun gerçekleşmesi, sözleşmeye olan etkisini kendiliğinden gösterecektir⁷⁶. Başka bir deyişle sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması için karşı tarafa bildirimde bulunmaya ya da başka bir işleme gerek bulunmamaktadır.

Roma hukukunda geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkan tartışma, koşulun sonuçlarının geçmişe etkili olup olmadığı konusundadır. Geciktirici koşulun, geriye etkili (*ex tunc*) varsayılarak sözleşme kurulduğu andan itibaren mi sonuç doğurmuş olacağı, yoksa ileriye etkili (*ex nunc*) kabul edilerek sözleşmenin koşulun gerçekleştiği andan itibaren mi hukuki sonuçlarını doğurmaya başlayacağı tartışma konusudur. Doktrinde bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar⁷⁷, Roma hukuku klasik dönemde sözleşmenin koşulun gerçekleştiği andan itibaren ileriye etkili (*ex nunc*) sonuç doğurduğunu, klasik sonrası dönemde ise hukuki işlem türüne göre tespit yapıldığını ifade etmekte, bazı yazarlar⁷⁸ ise dönem ayrımı yapmaksızın *ex tunc* ve *ex nunc* etkinin hukuki işlemin türüne göre belirlendiğini öne sürmektedir.

ZIMMERMANN, klasik hukuk dönemindeki uygulamanın, geriye etki (*ex tunc*) görüşüne tamamen yabancı olmadığını, koşulun gerçekleşmesinin sözleşmeye olan etkisine ilişkin yaklaşımın sözleşmenin “dar hukuk sözleşmesi” ya da “iyiniyet

⁷⁴ KASER, s. 64.

⁷⁵ UMUR, s. 443; DI MARZO, s. 82; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 197; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 253; OĞUZÖĞLU, s. 272.

⁷⁶ TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 197; UMUR, s. 443.

⁷⁷ DI MARZO, s. 82; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 253; AKINCI, s. 158.

⁷⁸ TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 197.

sözleşmesi” olmasına göre farklılık gösterdiğini belirtmektedir⁷⁹. Netice itibariyle gerçekleşen geciktirici koşulun sözleşmenin hukuki sonuç doğurmasına etkisiyle ilgili tekil bir kurala ulaşmak mümkün görünmese de durumun sözleşmenin türüne bağlı olarak değişiklik gösterdiği sonucuna ulaşılabilir⁸⁰.

bbb- Bozucu Koşul

Doktrinde, Roma hukukunda bozucu koşul olarak belirlenen olayın gerçekleşmesinin veya gerçekleşmiş sayılmasının sözleşmeye olan etkisi için hukuki işlemin sonuçlarının sona ereceği⁸¹, hukuki işlem yapılır yapılmaz doğan neticelerin ortadan kalkacağı⁸², sözleşmenin çözüleceği⁸³ ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.

Sözleşmenin artık hüküm ve sonuç doğurmamasına sebep olan bozucu koşulun gerçekleşmesine ilişkin önemli görüş ayrılığı, etkinin geleceğe mi yoksa geçmişe mi ilişkin olacağı üzerinedir. Bir görüşe göre⁸⁴, koşulsuz sözleşmeye geciktirici koşula bağlı bozma anlaşmaları eklenmesi yoluyla elde edilen bozucu koşul, geriye etkilidir (*ex tunc*). Dolayısıyla, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sözleşme yapıldığı andan itibaren geçersiz olacaktır. Bu görüşte olan bazı yazarlara göre, sözleşmenin türünün ani edimli alım satım sözleşmesi (*emptio venditio*) olması hâlinde geriye etkili olan bozucu koşul, sürekli edimli olan hizmet sözleşmesinin (*locatio conductio operarum*) söz konusu olması durumunda ileriye etkilidir⁸⁵. Bir diğer görüşe göre⁸⁶ sözleşmeden doğan hüküm ve sonuçlar bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte ileriye etkili (*ex nunc*) şekilde sona ermektedir.

Roma hukukunda bozucu koşulun ilk örneklerinin alım satım sözleşmesinde (*emptio venditio*) görüldüğünü daha evvel ifade etmiştik. Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkabilecek karşılıklı iade yükümlülüklerine de alım satım sözleşmesini göz önünde tutarak değinmek yerinde olacaktır. Alım satım

⁷⁹ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 728.

⁸⁰ Konuya ilişkin Roma hukukçuları arasındaki görüş farklılıklarının modern hukuk sistemlerinde de yansımaları bulunduğu, Fransız hukukunda geçmişe etkili olan koşulun Alman hukukunda geleceğe etkili olarak düzenlendiği yönünde bkz. TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 198, dn. 146.

⁸¹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 254.

⁸² TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 198.

⁸³ Yazar “... the contract was dissolved ...” ifadesini kullanmaktadır, bkz. ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 733.

⁸⁴ DI MARZO, s. 83; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 254; OKUR, s. 55.

⁸⁵ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 254; OKUR, s. 55.

⁸⁶ TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 198.

sözleşmesinde (*emptio venditio*) bozucu koşulun gerçekleşmesinin ardından satıcı sözleşme kapsamında verdiği malı, alıcı ise ödediği satış bedelini geri isteyecektir. Söz konusu iadelerin, alım satım sözleşmesine özgü davalar olan *actio empti* ve *venditi* kullanılarak gerçekleştirildiği ifade edilmiştir⁸⁷.

Alım satım sözleşmesi dolayısıyla devredilen mal üzerindeki mülkiyet hakkının bozucu koşulun gerçekleşmesinden sonraki durumuna gelince, klasik hukuk döneminde, sözleşmenin karşı tarafına “teslim (*traditio*)” ile devredilen mülkiyetin bozucu koşulun gerçekleşmesiyle kendiliğinden malı teslim edene, yani satıcıya dönmesinin mümkün görülmediği belirtilmektedir⁸⁸. Ancak Iustinianus hukukunda bozucu koşulun gerçekleşmesinin mülkiyet hakkını kendiliğinden satıcıya geri döndürdüğü kabul edilmiş⁸⁹, iade talebi için sözleşmeden doğan şahsi dava yerine mülkiyete dayalı istihkak davası *rei vindicatio* açabilmek mümkün hâle gelmiştir⁹⁰. Bu imkânâ rağmen, uğranılan zararlar dolayısıyla tazminat ve alıcının maldan elde ettiği semereleri de talep edebilmek için sözleşmeye dayanan bir dava olan *actio venditio*’nun satıcı tarafından daha fazla tercih edilen seçenek olduğu belirtilmektedir⁹¹.

bb- Koşulun Gerçekleşmemesi veya Gerçekleşmeyeceğinin Kesinleşmesi

Koşulun sözleşmeye kattığı belirsizlik, koşul olarak belirlenen olayın gerçekleşmemesi veya artık gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesiyle de ortadan kalkabilir. Geciktirici koşulun etkisi, sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını erteleyici nitelikte olduğundan, koşulun gerçekleşmemesi veya gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi durumunda geciktirici koşula bağlı sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurma imkânı kalmayacaktır⁹².

Bozucu koşulun etkisi, geçerli şekilde akdedilip sonuçlarını doğurmaya başlayan sözleşmeyi sona erdirici nitelikte olduğundan, koşulun gerçekleşmemesi veya

⁸⁷ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 733-734; Yazar, bozucu koşulun gerçekleşmesinin ardından alım satım sözleşmesinin (*emptio venditio*) artık hüküm doğurmamasına rağmen bu sözleşmeye bağlı davaların iade taleplerinde de kullanılmasına dikkat çekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 734.

⁸⁸ SEROZAN, Dönme, s. 14.

⁸⁹ DI MARZO, s. 83; SEROZAN, Dönme, s. 14.

⁹⁰ SEROZAN, Dönme, s. 14.

⁹¹ ZIMMERMANN, Roman Foundations, s. 735, dn. 128.

⁹² UMUR, s. 444; DI MARZO, s. 83; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 255; OKUR, s. 55.

gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi hâlinde sözleşme varlığı sürdürür, hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder⁹³.

B- MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE'DE KOŞUL

1- Genel Olarak

Koşulun tarihçesi kapsamında Roma hukukunda koşul incelendikten sonra Osmanlı Devleti'nin hukuk uygulamasında önemli bir yeri olan Mecelle-i Ahkâm-Adliyye'de koşula genel hatlarıyla değinmek yerinde olacaktır. 1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanı, Osmanlı Devleti'nde birçok alanda olduğu gibi kanunlaştırma hareketlerinde de gelişmeler yaşanmasına dayanak olmuştur⁹⁴. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye⁹⁵, Tanzimat döneminde hazırlanarak yürürlüğe konulan önemli kanunlardan biridir⁹⁶. Eşya hukuku, borçlar hukuku ve usul hukuku ile ilgili hükümler içeren Mecelle, bir medeni kanun olarak anılmaktadır⁹⁷. Ancak kişiler hukuku, aile hukuku ve miras hukukuna ilişkin konularını kapsamıyor oluşu sebebiyle gerçek anlamda bir medeni kanun olarak nitelendirilemeyeceği de ifade edilmektedir⁹⁸. Osmanlı Devleti'nde yürürlükte bulunan İslam hukuku hükümlerinin bir kısmını bir araya getiren Mecelle, giriş (mukaddime) kısmının ardında yer alan on altı kitaptan ve 1851 maddeden oluşmaktadır⁹⁹. Her bir kitabının hazırlık çalışması tamamlandıktan sonra yürürlüğe konulan Mecelle'nin giriş (mukaddime) kısmı ve satış sözleşmesini konu edinen ilk kitabı “Kitâb-ül Büyû”, 1869 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁰⁰. İsviçre Medeni Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu esas alınarak hazırlanan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve

⁹³ UMUR, s. 444; DI MARZO, s. 83; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 255; OKUR, s. 56.

⁹⁴ YURTSEVEN, Yılmaz; “Bir Osmanlı Örfî Hukuk Düzenlemesi Olarak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu, İstanbul 2021, s. 228, <https://yayin.taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/kitaplar/uluslararasi-mecelle-sempozyumu.pdf> (E.T.: 08.08.2021); AYDIN, M. Âkif; Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 17. Basım, İstanbul 2020, s. 424 vd.

⁹⁵ Çalışmamızda bundan sonra “Mecelle” olarak anılacaktır.

⁹⁶ AYDIN, s. 427.

⁹⁷ AYDIN, s. 427; KARAKOÇ, İrem; “Roma Özel Hukuku ile Osmanlı Özel Hukukundaki Gelişmeler Bağlamında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Özellikleri”, I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, Ed. Fethi GEDİKLİ, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 78.

⁹⁸ ARSEBÜK, Esat; “Türkiye’de Medeni Hukukun İnkişaf Safhaları”, AÜHFD, C. 1, S. 1, 1943, s. 14; OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, Cihan; “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, C. 29, Bahar 2011, s. 104.

⁹⁹ BERKİ, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), Hikmet Yayınları, İstanbul 1978, s. 17 vd.; OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, s. 103.

¹⁰⁰ OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, s. 99.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun kabul edildiği 1926'da yürürlükten kalkan Mecelle, Türk özel hukukuna ilişkin tarihi sürecin ortaya konulması bakımından önem taşır.

2- Mecelle'de Koşul Türleri

Mecelle'nin esasını oluşturan İslam hukukunda koşul, taliki (geciktirici) ve takyidi (kayıtlandırıcı) olmak üzere ikili ayrıma tâbi tutulmuştur¹⁰¹. Hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmasını, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlayan koşul taliki (geciktirici), yalın hâliyle sözleşmenin doğurmayacağı sonuçların ortaya çıkmasını amaç edinen koşul ise takyidi (kayıtlandırıcı) koşul olarak adlandırılmıştır¹⁰². Hâl böyle olmakla birlikte, bazı durumlarda takyidi koşulların modern hukuk sistemlerindeki şekliyle teknik anlamda koşul olarak kabul edilebilmesi mümkün görünmemektedir. Örneğin, yırtık bir elbisenin yama yapılacağına kararlaştırılarak satılması hâlinde Mecelle'ye göre takyidi koşul söz konusu olur¹⁰³. Ancak satılanın vasfı ile ilgili olan bu durum, modern hukuk sistemlerinde teknik anlamda koşula örnek teşkil etmez.

Mecelle'de koşul kurumu, ayrı bir başlık altında ele alınmamıştır. Kitab-ül Büyû (satış sözleşmesi), Kitab-ül İcarât (kira sözleşmesi) gibi sözleşme isimlerine göre ayrılan kitaplarda koşula ilişkin hükümler dağınık şekilde yer almaktadır. Mecelle'nin ilk kitabı olan, satış sözleşmesini konu edinen Kitab-ül Büyû, koşulu m. 186 ile 189 ve m. 300 ile 309 arasında düzenlemiştir¹⁰⁴. Söz konusu maddeler taliki (geciktirici) koşula değinmemektedir. Zira Mecelle'de, Roma hukukundan ve modern hukuk sistemlerinden farklı olarak, satış sözleşmesinin geciktirici (taliki) koşula bağlanması caiz görülmemiştir¹⁰⁵. Geciktirici (taliki) koşula bağlanmış olan satış sözleşmesinin sahih olmadığı, geçersiz olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁶.

Takyidi (kayıtlandırıcı) koşula bağlı satış sözleşmelerine gelince, Mecelle m. 186, "*Akd-i bey'in muktezasından olan şartla bey' sahih ve şart muteber olur.*"

¹⁰¹ BİLMEN, Ömer Nasuhi; Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, Altıncı Cilt, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1970, s. 23; AYDIN, s. 375;

¹⁰² AYDIN, s. 375.

¹⁰³ BERKİ, s. 40.

¹⁰⁴ PULAŞLI, s. 110.

¹⁰⁵ BİLMEN, s. 23; AYDIN, s. 375; PULAŞLI, s. 110; Satış sözleşmesi ile birlikte mülkiyetin devrini konu edinmesi sebebiyle bağışlama sözleşmelerinde de geciktirici (taliki) koşulun caiz görülmediği hususunda bkz. AYDIN, s. 375.

¹⁰⁶ PULAŞLI, s. 110; BİLMEN, s. 23.

şeklindedir. Buna göre, satış sözleşmesinin gereklerini tekrar eden koşullar ve bu koşulları barındıran sözleşme geçerlidir. Örneğin, satıcının satış bedelini elde edinceye kadar satılanı yedinde bulundurması koşuluyla yapılan satış sözleşmesi ve söz konusu takyidi (kayıtlandırıcı) koşul geçerlidir¹⁰⁷. Mecelle m. 187, “*Muktezayı akdi teyid eden şartla bey’ sahih ve şart muteberdir.*” hükmünü içermektedir. Buna göre, bir şeyi rehin vermek veya birini kefil kılmak koşuluyla satış sözleşmesi yapılması durumunda sözleşme ve koşul geçerlidir¹⁰⁸. Zira bu koşul, satış sözleşmesinin unsuru olan semeni güvence altına alır, teyit eder¹⁰⁹. Mecelle m. 188, “*Mütearif ya’ni örf ve âdet-i belde cari olan şartla bey’i dahi sahih ve şart muteberdir.*” biçimindedir. Madde uyarınca, bir ağaç üzerinde bulunan meyvelerin, erişip yenilecek hâle gelinceye kadar ağaç üzerinde kalması koşuluyla yapılan satış sözleşmesi ve koşul geçerlidir¹¹⁰.

Mecelle m. 189, yukarıda sayılan hükümlerden farklı olarak sözleşmenin geçerli, koşulun geçersiz sayıldığı bir durumu hüküm altına almaktadır. Maddeye göre, “*Ehad-i akıdeyne nef’i olmayan şartla bey’ sahih olup ancak şart fasiddir.*”. Hüküm uyarınca, sözleşme taraflarına fayda sağlamayan koşul geçersiz sayılmaktadır, ancak koşulun geçersizliği sözleşmeye tesir etmemektedir. Bir hayvanının salıverilmesi veya başkasına satılmaması koşuluyla yapılan satış sözleşmesi, söz konusu koşullardan ari olarak geçerli sayılacaktır¹¹¹. Mecelle’nin anılan hükmü, ölüme bağlı tasarruflarda koşullar ve yüklemeleri konu edinen TMK m. 515/3 ile benzerlik göstermektedir. TMK m. 515/3, “*Anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılır.*” şeklindedir. Ancak Mecelle m. 189 satış sözleşmesi kapsamında düzenlenmişken TMK m. 515 ölüme bağlı tasarruflar başlığı altında yer almaktadır.

Mecelle’de koşul kapsamında değerlendirilen bir diğer husus, “hıyar-ı şart” olarak adlandırılan, sözleşme taraflarından birine veya her ikisine, belirlenen süre içerisinde sözleşmeyi feshetme¹¹² veya sözleşmenin sonuç doğurmasını sağlama imkânı

¹⁰⁷ BERKİ, s. 40; BİLMEN, s. 23; PULAŞLI, s. 111.

¹⁰⁸ BERKİ, s. 40; BİLMEN, s. 23.

¹⁰⁹ BİLMEN, s. 23.

¹¹⁰ BİLMEN, s. 24.

¹¹¹ BİLMEN, s. 24.

¹¹² Mecelle’de “fesh” ve “dönme” kavramları arasında ayırım gözetilmemiştir. Mecelle’de fesih ifadesi, “bozma, kaldırma” anlamını karşılayacak şekilde kullanılmıştır. Bu hususta bkz. BERKİ, s. 60.

tanıyan kurumdur¹¹³. Satış, kira, kefalet gibi feshi¹¹⁴ mümkün sözleşmelerde geçerli olduğu ifade edilen Hıyar-ı şart¹¹⁵, modern hukuk sistemlerindeki mutlak iradi koşul¹¹⁶ ile benzerlik göstermektedir.

Mecelle’de m. 300 ile 309 arasında düzenlenen satış sözleşmesinde hıyar-ı şart hükümleri uyarınca, satıcı veya alıcıdan herhangi biri ya da her ikisinin, belirlenen süre içerisinde satış sözleşmesinin feshi veya sözleşmenin sonuç doğurması arasında seçim yapma hakkına sahip olacağı koşuluyla satış sözleşmesi yapılabilir¹¹⁷. Sözleşmenin feshi veya sözleşmenin sonuç doğurması arasında seçim yapma hakkı belirli bir süre için tanınmış olmalıdır¹¹⁸. Belirlenen süre içerisinde bir seçim yapılmazsa satış sözleşmesinin tamam olacağı, hüküm ve sonuç doğuracağı ifade edilmiştir¹¹⁹.

Özetle, modern hukuk sistemlerinde koşul için yapılan “geciktirici koşul-bozucu koşul” ayrımına Mecelle’de rastlanmamaktadır. Alım satım sözleşmesi (emptio venditio), Roma hukukunda sözleşmede koşulun ortaya çıkıp gelişmesine katkı sağlayan hukuki işlem olmasına karşın, Mecelle’de bey’in (satış sözleşmesi) geciktirici koşula bağlı olarak akdedilemeyeceği kabul edilmiştir. Ayrıca Mecelle’de koşul olarak kabul edilen birçok durum, Türk/İsviçre hukukunda teknik anlamda koşul kapsamında yer almamaktadır. Bozucu koşul, Mecelle’de ayrı bir koşul türü olarak yer almasa da bir kısım sözleşmeler için kararlaştırılması mümkün olan hıyar-ı şartın bazı yönleriyle sırf iradi bozucu koşula benzerlik gösterdiği söylenebilir.

III- KOŞULUN MEVZUATTAKİ YERİ

Türk hukukunda koşul kavramı, TBK’nın birinci kısmının “Borç İlişkilerinde Özel Durumlar” başlıklı dördüncü bölümünün ikinci ayrımında “Koşullar” başlığı altında madde 170 ile 176 arasında düzenlenmiştir. Madde 170 ile 172 arasında geciktirici koşul konu edilirken madde 173 bozucu koşula ilişkindir. Madde 174 ile 176 arasında ise geciktirici ve bozucu koşul için ortak hükümlere değinilmiştir. 818 sayılı

¹¹³ BİLMEN, s. 7.

¹¹⁴ Mecelle’de fesih kavramının karşıladığı anlam için bkz. dn. 112.

¹¹⁵ BİLMEN, s. 7.

¹¹⁶ Mutlak iradi koşul hakkında açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2.

¹¹⁷ BERKİ, s. 60; BİLMEN, s. 55-56.

¹¹⁸ BERKİ, s. 60; BİLMEN, s. 56.

¹¹⁹ BERKİ, s. 60; BİLMEN, s. 57.

eski Borçlar Kanununda (eBK) koşul, “Şarta Bağlı Borçlar” başlığı altında madde 149 ile 155 arasında düzenlenmişti.

Kanun metinleri karşılaştırıldığında, eBK’nın “şart” şeklinde ifade ettiği kavram için TBK’da “koşul” teriminin tercih edildiği görülmektedir. Ayrıca koşulun hüküm altına alındığı maddelerin başlığında sadeleştirilmeye gidilmiş, “Şarta Bağlı Borçlar” yerine “Koşullar” başlığı kullanılmıştır.

Koşula ilişkin esas düzenlemeler TBK m. 170 ile 176 arasında yer alıyor olsa da gerek TBK’da gerek TMK’da koşulun bazı hukuki işlemlerdeki görünüm biçimlerine yönelik hükümler bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak; TBK m. 243’te koşullu satış ve mülkiyetin saklı tutulması başlığı altında bir taşınmazın koşula bağlı satışını düzenleyen hüküm, TBK m. 290’da koşullu bağışlama başlığı altında bir koşula bağlanarak yapılan bağışlamayı düzenleyen hüküm, TBK m. 292’de bağışlayana dönme koşullu bağışlama başlığı altında düzenlenen hüküm, TMK m. 515’te koşullar ve yüklemeler başlığı altında koşula bağlı ölüme bağlı tasarrufları düzenleyen hüküm ve TMK m. 764 ile 765’te mülkiyetin saklı tutulması başlığı altında taşınır mülkiyetinin saklı tutulmasını düzenleyen hükümler gösterilebilir.

IV- KOŞULUN AMACI

Kişilerin iradi olarak gerçekleştirdikleri her davranışın temelinde belirli bir amaç yatmaktadır. Kişisel hedeflere ulaşmak için hukuki işlemler yapılmakta ve çeşitli borçlar yüklenilmektedir. Bireyleri, bir davranışta bulunurken ya da bir hukuki işlem yaparken güdüleyen, söz konusu davranış veya hukuki işlemi yapmaya sevk eden şahsi düşünce ve duygular “saik” olarak adlandırılmaktadır¹²⁰. Bir hukuki işlemin meydana gelmesinde ve doğuracağı hukuki sonuçların belirlenmesinde tarafların iradeleri büyük önem taşımakla birlikte bu iradelerin taraflar nezdinde ortaya çıkma sebebini oluşturan saiklere hukuken genellikle önem atfedilmez¹²¹. Koşulun esas amaçlarından biri, hukuken ileri sürülme imkânı bulunmayan saiklerin hukuki işlemin doğuracağı sonuçlara tesir etmesini sağlamaktır¹²². Taraflar, hukuki işlemlerine koşulu dahil ederek geleceğin belirsizliğine karşı şimdiden konumlanma olanağı elde etmektedir. Böylece

¹²⁰ EREN, s. 192; SAYMEN/ELBİR, s. 77.

¹²¹ Türk özel hukukunda saikin dikkate alındığı durumlar için bkz. EREN, s. 183.

¹²² FEYZİOĞLU, s. 283; SAYMEN/ELBİR, s. 798; SİRMEN, s. 1-2; PULAŞLI, s. 14-15.

elde edilmesi umulan menfaatler, öngörüler doğrultusunda gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olaylara göre şekillenmekte ve koruma altına alınmaktadır.

Bu aşamada koşulla birlikte koşula ilişkin kanun maddelerinin mevcudiyet amacına da değinmek faydalı olacaktır. Esasen koşul kavramı, kanunda koşula ilişkin bazı hükümlerde taraflarca aksinin kararlaştırılabileceğinin belirtilmesinin de ortaya koyduğu üzere, büyük ölçüde irade özerkliğinin yansıması olan sözleşme serbestisi kapsamında yer almaktadır. Nitekim TBK m. 26'da tarafların bir sözleşmenin içeriğini kanunda işaret edilen sınırlamalar çerçevesinde özgürce belirleyebileceği ifade edilmiş, m. 27 vd. ile de bu sınırlar işaret edilmiştir. Bir sözleşmenin tarafları, kanunda gösterilen sınırlamalara uygun hareket etmek kaydıyla sözleşmenin içeriğini arzu ettikleri şekilde tayin edebiliyorken koşulu konu edinen hükümlere gerek var mıdır? Bu soru, ileride değinilecek olan uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinden bir kısmının hazırlık çalışmaları sırasında da gündeme gelmiştir. Uluslararası özel hukuk uyumlaştırma metinleri arasında önemli bir yeri olan CISG, koşula ilişkin hükümlere yer vermemiştir.

Konulan kuralların birçoğu tamamlayıcı nitelikte olsa da ulusal kanunlarda ve birçok uluslararası hukuk uyumlaştırma metninde koşul kavramının hüküm altına alındığını görmek mümkündür. Zira koşul hususunu düzenlemeyerek meseleyi bütünüyle sözleşme özgürlüğüne ve dürüstlük kuralına bırakmak, taraflar için esneklikten ziyade belirsizlik getirecektir. Bu sebeple koşula ilişkin hükümlerin amacının, koşul kavramına yönelik bir terminoloji oluşturarak taraflara yol göstermek, taraflarca öngörülmesi güç olan meseleler hakkında çözüm önerisi sunmak ve sınırlı sayıda da olsa emredici kurallar koyarak yeknesak uygulamalara ulaşılmasını sağlamak olduğu kanaatine ulaşılabilir.

V- KOŞULUN KONUSU

TBK'da koşula ilişkin hükümler, borç ilişkilerinde özel durumlar bölümünde düzenlenmiş ve söz konusu hükümlerde yalnızca sözleşmeden söz edilmiştir. Hâl böyle olunca ilk bakışta Kanun'un koşulu yalnızca borç doğuran sözleşmeler için öngördüğü düşünülebilir. Ancak borç doğuran sözleşmelerle birlikte bazı tasarruf işlemlerinin ve

bazı tek taraflı işlemlerin de koşula bağlanabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır¹²³.

Bu başlık altında esas değinilmesi amaçlanan husus, sözleşmenin hangi ölçüde koşula konu edilebildiğidir. Doktrinde birçok yazar, sözleşmeyle doğacak olan borç ilişkisinin bütünüyle koşula konu edilebileceği gibi bu borç ilişkisi kapsamında yer alan bir veya birkaç borcun müstakil olarak da koşulun konusunu oluşturabileceği görüşündedir¹²⁴. Aksi görüş ise borç ilişkisini oluşturan bir borcun müstakil olarak koşula bağlanmasının söz konusu olmadığını, koşulun borç ilişkisinin bütününe konu edildiğini ileri sürmektedir¹²⁵.

Kanunun meseleye yaklaşımı incelendiğinde, TBK gerekçesinde de değinildiği üzere¹²⁶ eBK’da borç kavramı, hem dar anlamda borcu hem de geniş anlamda borcu, yani borç ilişkisini ifade etmek için kullanıldığından, eBK’da koşulun konusunu oluşturma bakımından borç ilişkisinin bütünü veya borç ilişkisi kapsamındaki müstakil bir borç lehine tavır takınıldığından söz edilemez. TBK’nın koşula ilişkin madde metinlerinde kullanılan “sözleşmenin hüküm ifade etmesi” ve “sözleşmenin sona ermesi” ifadelerinden, sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisinin bir bütün olarak koşula konu edilebileceği açıkça anlaşılmaktadır. Ancak borç ilişkisi kapsamındaki bir veya birkaç borcun koşula konu edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

Doktrinde borç ilişkisinin bütününe koşula bağlı olmamasına rağmen tek bir borcun koşula bağlanabileceği ifade edilmiş, buna ilişkin olarak ümit satımı, sigorta sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi gibi örnekler gösterilmiştir. Ümit satımı konusunda verilen örnek, bir balıkçının gün içinde avlayacağı bütün balıkların henüz günün başında satın alınmasıdır¹²⁷. Bu durumda, alıcının belirlenen parayı ödeme borcu herhangi bir koşula bağlı olmamakla birlikte satıcının teslim borcunun, gerçekleşip

¹²³ EREN, s. 1291; OĞUZMAN/ÖZ, s. 519; SİRMEN, s. 3; TUNÇOMAĞ, s. 557; SAYMEN/ELBİR, s. 800.

¹²⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 518-519; NOMER, s. 492; EREN, s. 1290; Von TUHR, s. 737; YILDIRIM, Abdülkerim; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Monopol Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara 2020, s. 337.

¹²⁵ SİRMEN, s. 40-41.

¹²⁶ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 7. <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf> (E.T.: 16.04.2021).

¹²⁷ OERTMAN, Paul; Allgemeiner Teil des BGB. Bd I. 3. Auflage, 1927, s.489 vd. (Naklen: PULAŞLI, s. 9).

gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olay olan balık tutabilmesi koşuluna bağlı olduğu düşünülmüştür. Böylece, avlanacak olan balıkların satışına ilişkin sözleşmeden doğan borç ilişkisinin bütünü koşula bağlanmış olmamasına rağmen, satıcının balıkları teslim borcu, balık tutabilmesine bağlanmıştır. Aksi görüş ise ümit satımında satıcının borcunun -verilen örnekte balıkların teslim edilmesi- koşula bağlı olduğunun söylenemeyeceğini, zira koşulun bir hukuki sonucun doğmasına veya sona ermesine tesir edeceğini belirtmektedir. Burada ise satıcının teslim borcu sözleşmenin kurulmasıyla doğmuştur, gelecekteki belirsiz olay borcun doğup doğmayacağına etki etmeyecek, borcun kapsamını tayin edecektir. Dolayısıyla ümit satımının sözleşmeden doğan tek bir borcun koşula bağlanmasına örnek teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir¹²⁸.

Konuya ilişkin verilen bir diğer örnek, sigorta sözleşmesidir¹²⁹. Buna göre, borç ilişkisinin tamamı herhangi bir koşula bağlanmış olmayan bir sigorta sözleşmesinde sigorta ettirenin prim ödeme borcu, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte doğmaktayken, sigortacının borcunun doğması sözleşmeye konu edilen rizikonun gerçekleşip zararın ortaya çıkması koşuluna bağlıdır. O hâlde, borç ilişkisinden doğan borçlardan yalnızca biri koşula tâbidir. Aksi görüş, koşula bağlı olarak akdedilmemiş bir sigorta sözleşmesinde sigortacının tazminat borcunun koşula bağlı olduğunu söylemenin mümkün olmadığı yönündedir. Zira, koşula bağlı olmayan sigorta sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte, sigorta ettirenin prim ödeme borcu ve sigortacının riski üstlenme borcu doğmuş olur. Sözleşmenin kurulmasıyla riski üstlenmiş olan sigortacının tazminat ödeme borcu, sigorta sözleşmesinde belirlenen olay gerçekleştiğinde ifa edilecektir. Sigorta sözleşmesinin kendine has yapısından kaynaklanan ve borcun doğumunu değil ödeme zamanını belirsiz bir olaya bağlayan bu durumun, sigorta sözleşmesini müstakil bir borcun koşula bağlanabilmesine örnek hâline getirmediği belirtilmektedir¹³⁰.

Sözleşmeden doğan borçlardan yalnızca birinin koşula bağlandığı durumlara dair verilen başka bir örnek, başarı durumuna göre ücretin belirlendiği avukatlık sözleşmeleridir¹³¹. Avukatlık sözleşmesinin bu türünde, sözleşmenin kurulmasıyla

¹²⁸ SİRMEN, s. 39.

¹²⁹ Von TUHR, s. 737; PULAŞLI, s. 12; OKUR, s. 57.

¹³⁰ SİRMEN, s. 39-40.

¹³¹ HOROZOĞLU, Orçun; Koşula Bağlı Sözleşmeler Hakkında Uygulamadaki Güncel Sorunlar, Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY'e Armağan, Cilt III, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2014, s. 85.

birlikte avukatın dava ve işleri takip etme borcu doğmasına karşılık müvekkilin avukatlık ücretini ödeme borcunun davadaki başarı durumuna bağlanarak koşullu hâle getirildiği düşünülmektedir. Ancak, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (Av. K.) m. 164/2 uyarınca avukatlık ücreti, yüzde yirmi beşi aşmamak kaydıyla dava ya da hükmolunacak şeyin değeri veya paranın belirli bir yüzdesi şeklinde kararlaştırılabilir. Av. K. m. 164/4'te ise avukatlık ücretinin, avukatlık asgari ücret tarifesinin altında olacak şekilde kararlaştırılamayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddeler birlikte değerlendirildiğinde, bir avukatlık sözleşmesi kapsamında avukatın alabileceği avukatlık ücreti, asgari ücret tarifesinde belirtilen miktar ile başarı durumuna göre kararlaştırılan oran arasında değişiklik gösterecektir. Gelecekteki belirsiz olayın bağlandığı husus borcun doğumu değil, borcun kapsamı olduğundan, avukatlık ücretinin davanın başarı durumuna göre yüzde ile belirlendiği avukatlık sözleşmelerinin, sözleşmeden doğan tek bir borcun koşula bağlanmasına örnek oluşturmayacağı ifade edilmiştir¹³². Benzer şekilde, borç ilişkisinin bütünü koşula bağlı olmayan bir satış sözleşmesinde, satış bedelinin bir kısmının koşula bağlanması¹³³ ve koşula bağlı olmayan bir kira sözleşmesinde, koşulun gerçekleşmesiyle kira bedelinin artacağını kararlaştırılması¹³⁴ örneklerinde gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olay, borcun doğumundan ziyade kapsamını belirleyecektir.

Özetle, doktrindeki hakim görüş, sözleşme ilişkisinin bütün olarak koşula bağlanabileceği gibi sözleşmeden doğan bir veya birkaç borcun da müstakil olarak koşula bağlanabileceği yönündedir. Ancak bunun aksini savunarak, söz konusu durumlarda gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olaya bağlanan borcun doğumu veya sona ermesi değil borcun kapsamı ya da ödeme zamanı olması sebebiyle, bir sözleşmeden doğan hukuki ilişkinin ancak bütününe koşula bağlanabileceğini ileri süren yazarlar¹³⁵ da bulunmaktadır. Kanaatimizce, sözleşmeden doğan borç ilişkisi kapsamında yer alan borçlardan birinin koşula bağlı olduğuna ilişkin verilen örneklerde, TBK'nın koşulu konu edinen maddelerinde aranan “hüküm ifade etme” ve “hükümlerin ortadan kalkması” şartları sağlanmamaktadır. Bu örneklerde bir borcun doğumunun veya sona ermesinin değil, borcun kapsamının, ifa zamanının veya mahiyetinin

¹³² SİRMEN, s. 40.

¹³³ Von TUHR, s. 737.

¹³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 519.

¹³⁵ STIEFEL, Gottfried; Über den Begriff der Bedingung im Schweizerischen Zivilrecht, Aarau 1919, s.58. (Naklen; SİRMEN, s. 39); SİRMEN, s. 37-41.

gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaya bağlanarak tayin edilmesi söz konusudur. Bu sebeple, borç ilişkisinin bütününün olduğu gibi borçlardan birinin de koşula tâbi kılınabileceği yönündeki hakim görüşe katılmıyoruz.

Belirtmek gerekir ki bu görüşlerden birinin veya diğerinin benimsenmesi, bir mantık kuralının gereği değildir. Hukuk politikası uyarınca kanun koyucu, borç ilişkisinden doğan bir veya birkaç borcun da koşula bağlanabileceğini düzenleyebilir. Bu durumda, koşula ilişkin hükümlerin uygulama alanının genişletilerek, gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olayın mevcut olduğu hâller bakımından kapsayıcı hâle gelmesinin amaçlandığı söylenebilir. Nitekim, koşul kurumunu hüküm altına almış olan bazı uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinin tutumu incelendiğinde, meselenin madde metinlerinde açıklığa kavuşturulduğu görülmektedir. Aşağıda detaylıca değinilecek olan *Principles of International Commercial Contracts* (PICC) Art. 5.3.1'de¹³⁶ bir sözleşmenin veya sözleşmeden doğan bir borcun, *Principles of European Contract Law* (PECL) Art. 16:101'de¹³⁷ sözleşmeden doğan bir borcun, *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) Art. III.-1:106'da¹³⁸ bir hakkın, borcun veya sözleşme ilişkisinin koşula bağlanabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

Sözleşmeden doğan borç ilişkisinin tümünün veya bir ya da birkaç borcun koşula bağlanabilme durumunu inceledikten sonra, sözleşmenin varlığının koşula konu edilip edilemeyeceğine de değinmek gerekir. Koşulun hâlihazırda var olan bir sözleşmeye ihtiyaç duymaması ve sözleşmenin mevcudiyetinin koşula bağlanması, İngiliz hukukunda görülmekle birlikte¹³⁹ Kıta Avrupası hukuk sistemine¹⁴⁰ ve hatta Amerikan hukukuna¹⁴¹ yabancıdır. Konu kanun metinlerimiz açısından incelendiğinde; 818 sayılı eBK'da geciktirici koşula ilişkin hüküm olan m. 149/1'de "akdın mevzuunu teşkil eden borcun mevcudiyeti", bozucu koşula ilişkin hüküm olan m. 152/1'de "akdın

¹³⁶ Bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, II, B.

¹³⁷ Bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, III, B.

¹³⁸ Bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, IV, B.

¹³⁹ **BABUSIAUX**, Ulrike; Conditions, Ed. Jansen NILS, Reinhard ZIMMERMANN; Commentaries on European Contract Laws, Oxford University Press, Oxford 2018, s. 1937; **PEEL**, Edwin; The Law of Contract, Sweet & Maxwell, Fourteenth Edition, London 2015, Para. 2-105.

¹⁴⁰ **FAUVARQUE-COSSON**, Benedicte; "The New Provisions on Conditions in the UNIDROIT Principles 2010", Uniform Law Review, Volume 16, Issue 3, 2011, s. 539; **BABUSIAUX**, s. 1937.

¹⁴¹ **GABRIEL**, Henry Deeb; "An American Perspective on the 2010 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, 2013, Bd. 77, H. 1, s. 162.

infisahı”¹⁴² tabirlerinin kullanıldığı görülecektir. TBK’da ise m. 170/1’de geciktirici koşul için “sözleşmenin hüküm ifade etmesi”, m. 173/1’de bozucu koşul için “sözleşmenin sona ermesi” ve 173/2’de “sözleşmenin hükümlerinin ortadan kalkması” ifadeleri tercih edilmiştir. Hukukumuzda, Kıta Avrupası hukuk sistemindeki anlayışa da uygun olarak, geciktirici ve bozucu koşul sözleşmenin mevcudiyetine değil sözleşmeden doğan borç ilişkisine tesir etmektedir. Ancak koşula ilişkin uyuşmazlıkların ele alındığı bazı Yargıtay kararlarında, koşul hakkında genel açıklamalar yapılırken, “sözleşmenin varlığının veya hukuki sonuçlarının” gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanmasından söz edilmektedir¹⁴³. Bu ifadeler göz önünde tutularak Yargıtay’ın geciktirici koşul için Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenen koşulun sözleşmelerin varlığını konu edinmeyeceği ve mevcut bir sözleşmeye ihtiyaç duyacağı anlayışından uzaklaşarak İngiliz hukukunda uygulama alanı bulan yöntemi tercih ettiği sonucu çıkarılamaz. Zira, söz konusu kararlarda geciktirici koşula bağlı sözleşmenin, koşulun gerçekleşmesinden önce tarafları bağlayacağı ifade edilmektedir. Sözleşmenin varlığının koşula bağlanabilmesi ifadesinin, bozucu koşul kastedilerek bilinçli şekilde mi kullanıldığı yoksa isabetsiz bir kullanım mı olduğu konusunda ise açıklık yoktur.

Koşulun bir sözleşmenin mevcudiyetini konu edinmesiyle sözleşmeden doğan bir borç ilişkisini konu edinmesi arasındaki farka gelince; koşulun konusunun borç ilişkisi olduğu durumda geciktirici koşula bağlı sözleşme henüz hüküm doğurmaya başlamasa da mevcuttur ve tarafları bağlar¹⁴⁴. Dolayısıyla, sözleşme taraflarından herhangi biri, koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirsiz olduğu dönemde tek taraflı irade beyanıyla hukuki ilişkiyi sona erdiremez. Ancak sözleşmenin mevcudiyetinin geciktirici koşula bağlı olduğu kabul edilirse koşul olarak belirlenen olay gerçekleşmeden evvel taraflar tek taraflı iradeleriyle ilişkiden çekilebilirler¹⁴⁵.

¹⁴² Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle ortadan kalkanın sözleşmenin varlığı değil sözleşmeyle kurulan hukuki ilişki olması nedeniyle eBK m. 152/1’de akdin infisahından söz edilmesinin hatalı olduğu yönünde bkz. **SİRMEN**, s. 54.

¹⁴³ Y23HD, T. 22.11.2018, E. 2016/464, K. 2018/5428; Y13HD, T. 22.02.2016, E. 2015/2709, K. 2016/5165; Y23HD, T. 02.12.2014, E. 2014/5137, K. 2014/7766; Y15HD, T. 27.06.2014, E. 2013/5229, K. 2014/4546; Y15HD, T. 15.11.2011, E. 2010/7083, K. 2011/6577 www.karararama.yargitay.gov.tr (E.T.:11.08.2021)

¹⁴⁴ **EREN**, s. 1301; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 333; **YILDIRIM**, s. 341; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 533.

¹⁴⁵ **PEEL**, Para. 2-105.

VI- KOŞULUN UNSURLARI

A- KOŞULUN TARAF İRADELERİNE DAYANMASI

Bir sözleşmede TBK m. 170-176 arasında esasları düzenlenmiş olan teknik anlamda koşulun varlığından söz edilebilmesi için sözleşmenin hukuki sonuçlarının gelecekteki belirsiz olaya tarafların iradeleriyle bağlanmış olması gerekir¹⁴⁶. Sözleşmenin hukuki sonuçlarının taraf iradelerinden kaynaklanmayan bir sebeple, örneğin kanun metni ile, gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanması hâlinde teknik anlamda koşul mevcut olmayacaktır.

Sözleşmenin hukuki sonuçlarının koşula bağlanmasının taraflarca açıkça kararlaştırılabileceği konusunda şüphe yoktur. Bazı hâllerde tarafların koşulu zımnî olarak da kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir¹⁴⁷. Zımnî olarak kabul edilebilecek koşullar bakımından koşulun tayin edildiği sözleşmenin şekle bağlı olup olmadığı da önem taşımaktadır. Geçerliliği şekle bağlı tutulmamış bir sözleşmede, sözleşmenin koşula tâbi olacağına yönelik irade beyanı, açıklanması için herhangi bir araç ya da çerçeve öngörülmediğinden açıkça ortaya konulabileceği gibi zımnî de olabilir¹⁴⁸. Ancak konu geçerliliği şekle bağlanmış sözleşmelere geldiğinde meselenin değerlendirilmesi gerekir. Bu husustaki farklı görüşlerin şekillendiği örnek, TBK m. 587/3'te (eBK m. 488/3) düzenlenen birlikte kefaletle ilişkin hükümdür. Hüküm uyarınca; alacaklının, kefilin alacağı başka kefillerle birlikte kefil olduğu varsayımında bulunduğunu biliyor olduğu veya bilmesinin gerektiği durumlarda, işaret edilen sebeplerle söz konusu varsayım gerçekleşmezse kefil, kefalet borcundan kurtulur. Doktrinde bir görüş, bu hâlde teknik anlamda bir koşulun mevcut olduğu ve koşulun zımnî şekilde tayin edildiğini ifade etmektedir¹⁴⁹. Diğer bir görüşe göre, geçerliliği yazılı şekil şartına bağlanmış olan kefalet sözleşmesinin koşula bağlı olduğunun kabul

¹⁴⁶ TUNÇOMAĞ, s. 557; EREN, s. 1294; SAYMEN/ELBİR, s. 804-805; İNAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenip Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 556; AKINTÜRK, s. 226; YILDIRIM, s. 337; PULAŞLI, s. 16; SİRMEN, s. 52; AYAN, Mehmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara 2020, s. 160.

¹⁴⁷ Von TUHR, s. 738; EREN, s. 1290; PULAŞLI, s. 16.

¹⁴⁸ SİRMEN, s. 42.

¹⁴⁹ Von TUHR, s. 738; PULAŞLI, s. 16; OKUR, s. 57.

edilebilmesi için koşula yönelik iradenin de yazılı şekil şartına uygun olarak beyan edilmesi gerekir¹⁵⁰.

Yukarıda anılan birlikte kefalete ilişkin hükümde zımnî koşulun söz konusu olduğunu ileri süren görüşün dayanağı, TBK m. 132’de düzenlenen ibraya ilişkin hükümdür¹⁵¹. TBK m. 132 uyarınca borcu doğuran işlem şekle tâbi olsa da borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran ibra sözleşmesi şekle bağlı olmaksızın yapılabilir. Bu hükümden yola çıkılarak, koşulun sözleşmeden doğan borçların doğmasını geciktiren ya da sona ermesini sağlayan yapısı nedeniyle borcu hafifletici nitelikte olduğu ve şekle bağlı kalınmaksızın sözleşmede yer alabileceği veya sonradan eklenebileceği düşünülmektedir¹⁵².

Birlikte kefalete ilişkin hükümde zımnî koşulun mevcut olmadığı görüşünün dayanağı ise koşulun sözleşme taraflarının iradelerinin sübjektif esaslı unsurunu oluşturduğu düşüncesidir¹⁵³. TBK m. 2 uyarınca sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için esaslı noktalar üzerinde uyuşmanın sağlanmış olması gerekir. Taraflarca irade beyanına eklenerek iradenin esaslı unsuru hâline getirilen koşulun da sözleşme sırasında bulunması veya sonradan eklenmesi arasında bir fark gözetilmeksizin iradenin açıklanması için kanunda öngörülen şekle uygun olarak açıklanması gerektiği düşünülmektedir¹⁵⁴. Bu görüş uyarınca koşulun kanun tarafından sözleşme için işaret edilen şekil içinde yer almaması sadece koşulu değil sözleşmeyi de geçersiz hâle getirir¹⁵⁵.

Kanaatimizce, birlikte kefalete ilişkin TBK m. 587/3’te teknik anlamda koşul söz konusu değildir. Koşul, eklendiği sözleşme için sübjektif esaslı unsur teşkil eder. Geçerliliği şekle bağlanmış bir sözleşmede objektif ve sübjektif esaslı unsurların söz konusu şekle bağlı kalınarak ortaya konulması gerekir. Bu sebeple, koşulun borcu hafifleten veya sona ermesini sağlayan etkisine dayanarak, sözleşmenin geçerliliği şekle

¹⁵⁰ Bu hükümde Kanunun zımnî bir koşuldan değil, hukuk düzeninin dikkate aldığı bir saikten söz etmekte olduğu yönünde bkz. **SİRMEN**, s. 45.

¹⁵¹ **Von TUHR**, s. 739.

¹⁵² Von TUHR’un görüşü hakkında açıklamalar için bkz. **SİRMEN**, s. 44, dn. 115; **PULAŞLI**, s. 32.

¹⁵³ **YILDIRIM**, s. 337.

¹⁵⁴ **İNAN/YÜCEL**, s. 557; **YILDIRIM**, s. 337; **SİRMEN**, s. 45.

¹⁵⁵ **SİRMEN**, s. 45.

tâbi olsa dahi koşulun şekilden bağımsız da kararlaştırılabileceğini ileri süren görüşe katılmıyoruz.

B- KOŞUL OLARAK BELİRLENEN OLAYIN GERÇEKLEŞİP GERÇEKLEŞMEYECEĞİNİN BELİRSİZ OLMASI

Taraf iradeleriyle sözleşmenin hukuki sonuçlarının bağlandığı olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olmalıdır. Bu husus eBK’da “meşkül bir hadisenin tahakkuku”, TBK’da ise “gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olgu” tabirleriyle ifade edilmiştir.

Kanun, koşul olarak tayin edilecek olayın belirsiz olması gerektiğini belirtmiş ancak söz konusu belirsizliğin düzeyiyle ilgili bir açıklamada bulunmamıştır. Belirsizliğin yalnızca sözleşme tarafları için geçerli olması durumunda sübjektif belirsizlik, herkes için geçerli olması hâlinde objektif belirsizlik mevcuttur. Doktrinde hakim görüş, koşulun doğası itibarıyla belirsizliğin objektif düzeyde olması gerektiğini kabul etmektedir¹⁵⁶. Ancak bazı yazarlar, olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin belirsizliğin sübjektif olmasını koşul için yeterli görmektedir¹⁵⁷.

Bir olayın koşul olarak belirlenebilmesi için gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusunda objektif belirsizlik bulunması gerektiğinin kabulü hâlinde, objektif belirsizliğin içerisinde bir derecelendirmenin mevcut olup olmadığı sorusuyla karşılaşılabılır. Doktrinde bir görüşe göre, koşul olarak belirlenen olaya ilişkin bilginin, birileri tarafından bilinip bilinmemesinden bağımsız şekilde, objektif olarak mevcut olması durumunda teknik anlamda koşuldan söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁵⁸. Bu ifadeden anlaşıldığı kadarıyla koşul için belirsizliğin mutlak olması gerekir. Diğer bir görüş, koşul olarak belirlenen olayla ilgili bilgi doğada mevcut olsa da insan bilgisi açısından belirsizliğin, koşulun varlığı için yeterli olduğu yönündedir¹⁵⁹. Bu durumda koşul olarak belirlenen olayın belirsizliği nispi objektif belirsizlik düzeyindedir. Başka bir görüş, objektif belirsizliği “mutlak” ve “nispi” ayrımlarına tâbi tutmanın elzem

¹⁵⁶ FEYZİOĞLU, s. 285; EREN, s. 1294; Von TUHR, s. 741; SİRMEN, s. 49; OKUR, s. 67; PULAŞLI, s. 24; AKINTÜRK, s. 225-226.

¹⁵⁷ SAYMEN/ELBİR, s. 803.

¹⁵⁸ OKUR, s. 69.

¹⁵⁹ SİRMEN, s. 51.

olmadığı gibi bazı hâllerde anlamsız sonuçların doğmasına da sebebiyet verebileceğini ifade etmiştir¹⁶⁰.

Kanaatimizce koşul olayın objektif belirsizliğinin nispi düzeyde olmasının yeterli kabul edilmesi yerinde olacaktır. Zira insanlığın biliş düzeyi, içinde bulunulan zamana da bağlı olarak değişiklik gösteren göreceli bir durumdur. Yüzyıllar önce mutlak objektif belirsizliğe sahip olduğu düşünülen bazı olaylar günümüzde belirsizliğini kaybetmiş dahi olabilir. Bu sebeple insanlığın olayları anlamlandırmaya yönelik mevcut kapasitesi göz önüne alınmalı ve koşul olaya ilişkin belirsizliğin nispi objektif olması yeterli görülmelidir. Esasen bir olayın koşul olarak belirlenebilmesi için mutlak objektif belirsizlikten derece olarak daha düşük olan nispi objektif belirsizliğin yeterli olduğunun kabul edilmesi, objektif belirsizlik hususunda “mutlak”-“nispi” ayrımı yapmamakla eşdeğer sonuç doğurur. Zira her iki hâlde de kademe arayışına girilmeksizin objektif belirsizlik, bir olayın koşul olarak belirlenebilmesi için gerekli ve yeterlidir.

Koşulun belirsizliğinin düzeyi gibi, bazı hâllerde taraflarca koşula bağlanan olayın net olarak belirlenmesi de tartışma konusu olabilmektedir. Doktrinde verilen bir örnekte, bir tablonun belirli bir ressama ait olması koşuluyla satışına ilişkin sözleşmenin teknik anlamda koşula bağlı olduğu söylenemez¹⁶¹. Bu durumda koşul değil, ileride değinilecek olan “vasıf” söz konusudur. Ancak aynı tablonun belirli bir ressamın eseri olduğunun taraflarca tayin edilen bir bilirkişi marifetiyle onaylanması koşuluyla satışına ilişkin sözleşmenin teknik anlamda koşul içeren hâle geldiği ifade edilmektedir¹⁶². İlk durumda, tablonun belirli bir ressamın eseri olup olmadığı zaten belli olduğu için koşulun belirsizlik unsuru sağlanamazken, ikinci durumda belirlenen bilirkişinin tabloya orijinallik onayı vermesi şüpheli bir olay olduğu için belirsizlik unsurunun sağlandığı düşünülmektedir. Ancak bir görüşe göre bu örnekte sözleşme, bilirkişinin rapor sonucuna bağlanarak koşullu hâle getirilmiş gibi görünse de esasen taraf iradeleri, satışın tablonun orijinalliğine bağlanmasına yönelmiştir. Tablonun orijinal olup olmadığı henüz sözleşme akdedilmeden önce dahi belli olduğundan, koşulun belirsizlik

¹⁶⁰ PULAŞLI, s. 30.

¹⁶¹ Von TUHR, s. 741.

¹⁶² Von TUHR, s. 742; PULAŞLI, s. 37-38.

unsurunu taşımadığı ve sözleşmede teknik anlamda bir koşulun mevcut olmadığı ileri sürülmüştür¹⁶³.

C- KOŞUL OLARAK BELİRLENEN OLAYIN GELECEĞE İLİŞKİN OLMASI

Bir olayın koşul olarak tayin edilebilmesi için geleceğe ilişkin olması gerekir¹⁶⁴. Koşul olarak belirlenecek olayın geleceğe ilişkin olma unsuru Kanun'da açıkça belirtilmiş olmasa da hükmün ifade tarzından bu sonuca ulaşılabilir. Nitekim TBK m. 170 geciktirici koşulu düzenlerken “gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen” ifadesini, TBK m. 173 bozucu koşulu düzenlerken “önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen” ifadesini kullanmıştır. TBK m. 173'te bozucu koşul için “önceden” kelimesinin kullanılıp m. 170'te kullanılmamasıyla koşulun unsurları bakımından bir farklılık öngörüldüğü söylenemez. Kanun, koşul olay için “gerçekleşip gerçekleşmediği bilinmeyen” tabiri yerine gelecek zaman eki içeren “gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen” tabirini tercih ederek geleceği işaret etmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki birçok durumda olayın belirsiz olması ancak geleceğe ilişkin olmasıyla mümkün hâle gelir. Bununla birlikte, geleceğe ilişkin olmakla birlikte gerçekleşmesi muhakkak olaylar da mevcuttur. Böyle olaylar koşul olarak belirlenemez. Ölüm, geleceğe ilişkin olup gerçekleşmesi kesin olan olaylar için verilen temel örneklerden biridir. Benzer şekilde, geleceğe ilişkinmiş gibi görünse de gerçekleşmeyeceği kesin olduğundan imkânsız olduğu bilinen olaylar da koşul niteliğinde değildir.

Roma hukukunda da kabul edilen ilke uyarınca geçmişteki bir olayı yahut şu ana ilişkin bir hâli konu edinen koşul (*condiciones in praesens vel in praeteritum collatae*) teknik anlamda koşul olarak kabul edilmez. Ancak bazı durumlarda koşulun geçmişe ya da şimdiye ilişkin bir olayı mı yoksa geleceğe yönelik bir olayı mı konu edindiğini tespit etmek güçtür. Bir olayın, koşulun belirsizliği bahsinde açıklanan mutlak anlamda objektif bakımdan belli olması hâlinde olayın geçmişte mi gerçekleştiği yoksa geleceğe mi ilişkin olduğu konusunda değerlendirme farkları görülebilir. Bir bilginin doğada mutlak bakımdan var olmakla birlikte insanlar için belli olmamasında durum böyledir. Örneğin taraflarca sözleşmenin hukuki sonuçlarının bir arazide maden

¹⁶³ OKUR, s. 69.

¹⁶⁴ EREN, s. 1295; TUNÇOMAĞ, s. 560; AKINTÜRK, s. 224; YILDIRIM, s. 338; İNAN/YÜCEL, s. 557; AYAN, s. 160.

olup olmadığına göre şekillenmesine karar verilirse¹⁶⁵, maden sözleşmenin kurulduğu anda ya mevcuttur ya da değildir. Başka bir deyişle mutlak anlamda bilgi bulunmakta ancak insanlar açısından belirsizlik taşımaktadır. Koşulun doğrudan doğruya madenin mevcudiyetini konu ettiği kabul edilirse geçmişe veya şimdiye ilişkin bir durumun söz konusu olduğu izlenimi ortaya çıkar. Dolayısıyla sözleşmede teknik anlamda koşul bulunmaz. Ancak koşulun, sonucu belirsiz olan madenin mevcut olup olmadığının tespit edilmesi faaliyetini konu edindiği, yani doğada mutlak anlamda var olan bilginin insanlar açısından belli hâle gelmesini öngördüğü kabul edildiğinde koşulun bütün unsurlarının tamamlandığı düşünülebilir.

¹⁶⁵ Örnek için bkz. PULAŞLI, s. 38.

İKİNCİ BÖLÜM

KOŞULUN TÜRLERİ, BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, KOŞULA BAĞLANAMAYAN İŞLEMLER VE YASAK KOŞULLAR

I- KOŞUL TÜRLERİ

A- GENEL OLARAK

Koşul türlerine ilişkin olarak Kanun'da gözetilen ayrım, koşulun doğuracağı hukuki sonuçlara dayanan “geciktirici koşul-bozucu koşul” ayrımıdır. Bununla birlikte doktrinde, taraflarca koşul olarak belirlenen, gelecekte gerçekleşmesi belirsiz olayın nitelikleri göz önüne alınarak yapılmakta olan sınıflandırmalar da bulunmaktadır. Olayın gerçekleşmesinin mi yoksa gerçekleşmemesinin mi koşul olarak belirlendiğini konu edinen “olumlu koşul-olumsuz koşul” ayrımı ve koşul olarak belirlenen olayın gerçekleşmesine ya da gerçekleşmemesine tesir edebilecek etkenler dikkate alınarak yapılan “tesadüfi koşul-iradi koşul-karma koşul” ayrımları bunlara örnek gösterilebilir¹⁶⁶.

Bu başlık altında öncelikle koşulun doğuracağı hukuki sonuçlara göre yapılan ayrım ele alınacak, daha sonra koşul olarak belirlenen olayın niteliklerini esas alan ayrımlara değinilecektir.

B- HUKUKİ SONUÇLARINA GÖRE KOŞUL TÜRLERİ

1- Geciktirici Koşul

Geciktirici koşul, TBK m. 170 vd. (eBK m. 149 vd.) düzenlenmiştir. 818 sayılı eBK m. 149/1; “*Bir akdin mevzuunu teşkil eden borcun mevcudiyeti, meşküik bir hadisenin tahakkukuna talik edilmiş ise o akit şarta bağlı akit olur.*” biçimindeydi. TBK m.170/1 ise; “*Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur.*” şeklindedir. 818 sayılı eBK’da “akdin mevzuunu teşkil eden borcun mevcudiyeti” ifadesi yerine TBK’da “sözleşmenin hüküm ifade etmesi” tercih edilmiştir. İlk bakışta,

¹⁶⁶ EREN, s. 1297 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 331 vd.; TUNÇOMAĞ, s. 561 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 522 vd.; Von TUHR, s. 739 vd.

hükümün ilk hâlinde koşula bağlanabilecek husus sözleşme konusu borçken yapılan değişiklikle koşula bağlananın sözleşmenin bir bütün olarak hukuki sonuç doğurması, yani borç ilişkisi hâline geldiği izlenimi uyanmaktadır. Ancak TBK gerekçesinde de işaret edildiği üzere “borç” kavramı eBK’da hem hukuki ilişkiden doğan borçlardan her birini hem de geniş anlamda borç ilişkisini karşılamak üzere kullanılmaktadır¹⁶⁷. Dolayısıyla hükümün her iki hâlinde de geciktirici koşulun konusu olarak, sözleşmenin bir bütün olarak hukuki sonuç doğurmasının kastedildiği söylenebilir. Sözleşmeden doğan bir borcun müstakil olarak koşula konu edilmesinin söz konusu olmadığına yönelik olarak, tekrara düşmemek adına, yukarıda yapılan açıklamalara yollamada bulunmakla yetinilecektir¹⁶⁸.

Sözleşme tarafları, geciktirici koşula bağlı bir sözleşme akdetmekle sözleşmenin hukuki sonuçlarını doğurmasını gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bırakmakta ve sözleşme hükümleri askıda kalmaktadır¹⁶⁹. Bu durumda, sözleşme mevcut ve taraflar için bağlayıcıdır, ancak taraflara borcun ifasını talep hakkı vermez.

Geciktirici koşul, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça koşulun gerçekleştiği andan itibaren sonuç doğuracak, yani geleceğe etkili (*ex nunc*) olacaktır. Bu husus eBK m. 149/2’de; “İki taraf hilafını kast etmedikleri hâlde şarta bağlı akit, ancak şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade eder.” şeklinde ifade edilmişti. Aynı konuya ilişkin olarak TBK m. 170/2; “Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder.” hükmünü içermektedir. Kanun, tarafların ortak iradeleriyle geciktirici koşulun gerçekleşmesinin, gerçekleşmeden önceki dönemi de kapsayacak hukuki sonuçlar doğurmasına, yani geçmişe etkili (*ex tunc*) hâle gelmesine imkân tanımış olsa da bu olanağın yaygın olarak kullanılmayacağı düşünülebilir¹⁷⁰. Nitekim sözleşme taraflarının sözleşmeyi geciktirici koşula tâbi kılmalarının amacı, sözleşmenin kurulduğu anda borç altına girmeyerek borçların doğumunu ötelemek ve gelecekte gerçekleşmesi belirsiz olayın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesiyle borçların doğmasını sağlamaktır. Ancak taraflar, koşulun

¹⁶⁷ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 7.

¹⁶⁸ Hukuki ilişkiden doğan bir borcun müstakil olarak koşula konu ediliyormuş gibi görüldüğü durumlarda esasen borcun doğumunun değil kapsamının belirlenmesinin söz konusu olduğuna yönelik açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, V.

¹⁶⁹ FEYZİOĞLU, s. 287-288; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 320; EREN, s. 1301; YILDIRIM, s. 375; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, K. Emre; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 372; AYAN, s. 164; SİRMEN, s. 53.

¹⁷⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 532.

askı döneminde koşula bağlı haktan elde edilen menfaatlerin de koşula bağlı hak sahibine ait olmasını arzu edebilirler. Bunu sağlamak için de geciktirici koşulun gerçekleşmesinin geriye etkili olduğu kararlaştırılabilir.

Koşulun geçmişe mi yoksa geleceğe mi etkili olduğu, bu hususun taraf iradelerine bırakılmadığı Roma hukukunda da tartışma konusu olmuştur¹⁷¹. Özellikle Ortaçağ'da yaygın olduğu ifade edilen, geciktirici koşulun geçmişe etkili olduğu anlayışı, Bernhard WINDSCHEID tarafından ileri sürülen, tarafların koşulun gerçekleşmesinin sonucuyla değil, hukuki işlemin kendisiyle bağlı olduğu görüşüyle büyük ölçüde aşılmıştır¹⁷². Bu görüş uyarınca sözleşme, geciktirici koşula bağlı olduğu için henüz borç doğurmasa da mevcuttur ve taraflar için bağlayıcıdır. Koşulun gerçekleşmesi ise ancak sözleşmenin hukuki sonuç doğurmasına etki eder.

Roma hukukunda geciktirici koşulun geçmişe mi yoksa geleceğe mi etkili olduğu tartışmasıyla, koşul dolayısıyla askıda olan hakkın hukuk düzeni tarafından korunmaya layık olup olmadığı anlayışı paraleldir¹⁷³. Buradan çıkarılacak sonuç, Roma hukukunda geciktirici koşulun geçmişe etkili olmasının ortaya çıkış amacının, askı döneminde hakkın mevcut sahibinin koşula bağlı hak üzerinde yapacağı tasarruflara karşı koşula bağlı hak sahibinin korunması olduğudur¹⁷⁴. Günümüzde ise birçok modern hukuk sisteminde olduğu gibi¹⁷⁵, hukukumuzda da askı döneminde koşula bağlı hakkı korumayı amaçlayan hükümler bulunmaktadır. Söz konusu hükümlerden, koşula bağlı hakkın tehlikeye düşürülmesi hâlinde alınabilecek önlemlere ilişkin olanın etkinliği ve uygulanabilirliği tartışmalı olsa da¹⁷⁶ Kanun, koşula bağlı hakkın askı dönemi içerisinde korunmasını amaçlamıştır. Bu sebeple, koşulun gerçekleşmesinin geriye etkili kılınmasıyla Roma hukukunda ulaşılmak istenen koşula bağlı hakkın korunması amacının modern hukuklarda kanun eliyle sağlandığı söylenebilir.

Bir sözleşme koşula bağlanmış olmakla birlikte, taraflarca geciktirici koşulun mu yoksa bozucu koşulun mu kastedildiğinin anlaşılamadığı durumlarla karşılaşılabılır.

¹⁷¹ Bilgi için bkz. Birinci Bölüm, II, A, 4, b.

¹⁷² WINDSCHEID, Bernard; Die Wirkung der erfüllten Bedingung, Basel 1851 (Naklen; BABUSIAUX, s. 1939).

¹⁷³ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 230; OKUR, s. 51.

¹⁷⁴ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 230; OKUR, s. 51.

¹⁷⁵ BABUSIAUX, s. 1939.

¹⁷⁶ Bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, b, bb.

Doktrinde, koşulun geciktirici mi bozucu mu olduğu hususunda tereddüde düşülmesi hâlinde, borcun doğumunu geciktirdiği için borçlu açısından daha avantajlı olan geciktirici koşulun mevcut olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşü hakimdir¹⁷⁷. Bazı yazarlar, bu görüşün dayanağını eBK m. 149/2'nin lafzında bulmaktaydı¹⁷⁸. Bu görüş uyarınca, eBK m. 149/2'de; *“İki taraf hilafını kast etmedikleri hâlde şarta bağlı akit, ancak şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade eder.”* denilerek koşula bağlı sözleşmelerin, aksi anlaşılmadıkça, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hüküm ifade etmeye başlayacağı düzenlenmiştir. Sözleşmenin koşul gerçekleştiği anda hüküm doğurmaya başlaması geciktirici koşulun özelliği olduğundan, Kanun'un bu maddeyle, sözleşmede geciktirici ve bozucu koşuldan hangisinin kastedildiğinin açık olmadığı durumlar için geciktirici koşulu işaret ettiği düşünülmüştür. Ancak TBK m. 170/2'nin; *“Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder.”* şeklindeki metni, eBK'da “şarta bağlı akit” denilerek bütün koşula tâbi sözleşmeleri kapsıyormuş izlenimi veren madde metninden farklılık gösterir. TBK'nın anılan hükmünde artık “şarta bağlı akit” yerine “geciktirici koşula bağlı sözleşme” ifadesi kullanılması neticesinde, hükmün koşulun türü hakkında belirsizlik içeren tüm sözleşmelere tatbik edilme imkânı kalmadığı izlenimi uyanmıştır¹⁷⁹.

Kanaatimizce, sözleşmenin bağlandığı koşulun türünde şüpheyne düşülmesi durumunda geciktirici koşul lehine yorum yapılmalıdır. Ancak bu yorumun dayanağı Kanun'un metninde yer almamaktadır. Zira eBK m. 149/2'deki ifade şüphe hâlinde geciktirici koşul lehine yorum yapılması sonucunu doğurmak amacını taşıyan bilinçli bir kullanım değildir. Benzer şekilde, TBK'nın anılan hükmüyle de eBK m. 149/2'nin şüphe hâlinde koşulun yorumlanmasına yönelik getirdiği ileri sürülen kuralın ortadan kaldırılması ve bundan böyle şüphe hâlinde geciktirici koşul lehine yorumun uygulanmaması amacı güdülmemiştir. Nitekim TBK gerekçesinde, metinde yapılan

¹⁷⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 331; Von TUHR, s. 739; EREN, s. 1300; OĞUZMAN/ÖZ, s. 525-526; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 373; OKUR, s. 75.

¹⁷⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 331; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 322; SAYMEN/ELBİR, s. 807.

¹⁷⁹ Bazı yazarlar, madde metninde yapılan bu değişiklik sonucunda artık Türk hukukunda “şüphe durumunda geciktirici koşul esas alınır” ilkesinin uygulanmasının mümkün olmadığı görüşündedir. Bu hususta bkz. TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 322.

düzeltilme ve arılaştırma dışında eBK'ya göre bir hüküm değişikliği öngörülmediği ifade edilmiştir¹⁸⁰.

2- Bozucu Koşul

Roma hukukundan günümüze uzanan süreçte, bozucu koşulun teknik anlamda koşul kavramı içindeki yeri tartışma konusu olmuştur¹⁸¹. Tartışmanın temelinde, bozucu koşula bağlı sözleşmenin geciktirici koşuldan farklı olarak, kurulduğu anda hukuki sonuç doğurmaya başlaması olduğu söylenebilir. Geciktirici koşula bağlı bir sözleşmenin muhtevası incelendiğinde, sözleşmenin hukuki etki doğurmasının gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanmasına yönelik arzu görülecektir. Ancak bozucu koşula bağlı sözleşme, hem sözleşmenin kurulduğu ilk anda hukuki etki doğurmaya başlamasına hem de gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olay ile hukuki etkinin sona ermesine yönelik arzuları ihtiva eder¹⁸². Bu durumda, bozucu koşula bağlı bir sözleşmede biri sözleşmenin kurulup hak doğurmasına yönelmiş, diğeri ise sözleşmeyi hükümden düşürüp hakkı sona erdirmeye yönelmiş iki ayrı irade beyanı bulunmaktadır¹⁸³. Ortada, daha en başta sözleşmeye eklenerek, sözleşmenin hukuki sonuçlarını sona erdirmeye ihtimali bulunan bir irade beyanı olduğuna göre, Roma hukukunda da benimsenen anlayışa paralel şekilde, bozucu koşulun sözleşmeyle doğan hukuki ilişkiyi sona erdirmeye yönelmiş geciktirici koşula bağlı bir irade beyanı olduğu düşünülebilir. Bunun sonucu olarak da doktrinde bir görüş, teknik anlamda koşulun yalnız geciktirici koşul olduğu, bozucu koşulun ise içerisinde geciktirici koşul ihtiva eden bir kayıttan ibaret olduğu kanaatindedir¹⁸⁴. Bu görüş uyarınca, bozucu koşul da geciktirici koşul gibi sözleşmenin bir unsurunu teşkil ettiği ve sözleşmenin hukuki etkisi hususunda bir belirsizlik oluşturduğu için Kanun'da geciktirici koşul ve bozucu koşul, koşulun türleri olarak düzenlenmiştir¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 87.

¹⁸¹ Doktrinde hakim olan görüşe göre, Roma hukukunda gerçek anlamda koşulun geciktirici koşul olduğu kabul edilmekte, günümüz hukuk sistemlerinde bozucu koşulun sahip olduğu hukuki etkiye yine geciktirici koşul kullanılarak ulaşılmaktaydı. Bu sebeple geciktirici koşul (*condicio suspensiva*), Roma hukukunda eski, köklü ve belki de "tek gerçek koşul" olarak kabul edilmiştir. Bkz. s. 9; Roma hukukunda görülen anlayış, müşterek hukukta (*ius commune*) yaygın olarak kabul edilen görüşün de dayanağını oluşturmaktadır. Müşterek hukukta, geciktirici ve bozucu koşul için koşul kavramının eşdeğer iki alt türü görüşünü ileri sürenler olsa da baskın görüş, geciktirici koşulun bir koşul türü olmaktan ziyade teknik anlamda koşulun kendisi olduğu yönündedir, bkz. SİRMEN, s. 55.

¹⁸² STIEFEL, s. 72 (Naklen; SİRMEN, s. 56); HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 372.

¹⁸³ SİRMEN, s. 57.

¹⁸⁴ SİRMEN, s. 60.

¹⁸⁵ SİRMEN, s. 60.

Bozucu koşulun mevcudiyetine duyulan ihtiyaç, tarihi süreçte değişik şekillerde görünür olmuştur. Belirtmek gerekir ki bu görünüm biçimleri, modern anlamda bozucu koşul kavramı kapsamına dahil değildir. Ancak bozucu koşulun, gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olayın sözleşmenin hükümlerinin sona ermesini sağlayan elverişli yapısı, bazı somut durumların hukuki temelini açıklanmasında kullanılmıştır. Örneğin, müşterek hukukta (*ius commune*) sözleşme taraflarından birinin ifa etmemeye dayanan sözleşmeye aykırı davranışının, sözleşmenin bağlayıcı etkisini sona erdirici etkisini açıklamak için bozucu koşul fikrine başvurulmuştur¹⁸⁶. Benzer şekilde, sözleşmenin uyarlanması doktrinin temel ilkelerinin tarihi dayanağını zımni bozucu koşul düşüncesinin oluşturduğu ifade edilmektedir¹⁸⁷. Buna göre, temelleri Roma hukukuna uzanan ahde vefa (*pacta sunt servanda*), tarafların iradeleriyle kurdukları sözleşmenin, taraflar arasında kanun niteliğinde olduğunu öngören bir ilkedir¹⁸⁸. Sözleşmenin taraflar için kanun niteliği taşıdığının varsayılması, sözleşmenin tarafları bağlayıcı gücünü vurgulamaktadır. Ancak ahde vefa ilkesinin mutlak şekilde uygulanması, sözleşme adaletinin sağlanmasına engel olan durumların ortaya çıkmasına sebep olabilmektedir. Bunun önüne geçebilmek için Roma hukukuna yabancı olan “*clausula rebus sic stantibus*” ilkesi geliştirilmiştir¹⁸⁹. Bu ilke uyarınca her sözleşme, kurulduğu andaki hâl ve şartlar göz önünde tutularak akdedilmiştir. Eğer hâl ve şartlar sözleşmenin kurulmasından sonra değişiklik gösterirse, her sözleşmenin içinde barındırdığı kabul edilen hâl ve şartların değişmeyeceği zımni bozucu koşulu gerçekleşecek ve sözleşme sona erecektir¹⁹⁰.

Görüleceği üzere, sözleşme adaletinin sağlanması arayışıyla gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olayların sözleşme hükümlerini sona erdirici etkiye sahip olabilmesi için zımni bozucu koşulun kabulü yoluna gidilmiştir. Anılan örneklerde modern hukuk sistemlerindeki şekliyle teknik anlamda bozucu koşul söz konusu olmasa da bu örnekler, bir sözleşmenin hukuki sonuçlarının sona ermesine ilişkin kaderini gelecekte gerçekleşmesi belirsiz olaylara bağlaması işleviyle bozucu koşulun, geciktirici

¹⁸⁶ MEIER, Sonja; “Unwinding Failed Contracts: New European Developments”, *Edinburgh Law Review*, Vol. 21, No. 1, 2017, s. 9.

¹⁸⁷ ARAT, Ayşe; *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 52.

¹⁸⁸ ARAT, s. 51.

¹⁸⁹ BAYSAL, Başak; *Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 33 vd.; ARAT, s. 52; Bu ilkenin, günümüzde sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin diğer teorilerin de tarihi dayanağını oluşturduğu yönünde bkz. BAYSAL, s. 33.

¹⁹⁰ ARAT, s. 52.

koşuldan bağımsız olarak ihtiyaç duyulabilen ve müstakil bir varlığı olan hukuki bir kurum olduğunu işaret etmesi bakımından önemlidir.

Esasen, teknik anlamda koşulun yalnız geciktirici koşul olduğu düşüncesi, koşulun sözleşmenin hukuki sonuç doğurup doğurmayacağına ilişkin belirsizlik oluşturması gerektiği ön kabulüne dayanmaktadır. Bu durum ise Roma hukukunun koşula ilişkin düşünce yapısından kaynaklanmaktadır¹⁹¹. Koşulun sözleşmede meydana getirdiği belirsizliğin, sözleşmenin hukuki sonuç doğurmasına ilişkin olabileceği gibi hukuki sonuçların devam edip etmeyeceğine ilişkin de olabileceği kabul edildiğinde, bozucu koşulun da sözleşme için muallakiyet oluşturduğu sonucuna ulaşılabilir. Ayrıca, geciktirici koşulun bir koşul türü değil, koşulun kendisi olduğu varsayılırsa, bozucu koşulun doğurduğu sonuçlara ulaşabilmek için, Roma hukukunda olduğu gibi, koşulsuz bir sözleşmeye geciktirici koşula bağlı bir bozma anlaşmasının eklenmesi gerekir. Bu durumda koşul, esas sözleşmede değil bozma anlaşmasında yer aldığından, koşula bağlı olmayan esas sözleşme için Kanun’da öngörülen koşul hükümlerinin uygulanabilir olup olmadığı tartışması ortaya çıkabilir.

Şüphesiz, bozucu koşulun mantıki yapısı geciktirici koşuldan farklıdır. Ancak kanaatimizce bu farklılık, gerçek koşulun geciktirici koşul olduğu, bozucu koşulun ise bünyesinde geciktirici koşulu barındırması sayesinde koşul olarak kabul edilebilen bir kurum olduğu anlayışını zorunlu kılmamaktadır. Buna karşılık, bozucu koşula ilişkin olarak Roma hukukunda temeli atılarak müşterek hukuku da etkileyen anlayışı da görmezden gelmeye zaruret bulunmamaktadır. Buna göre bozucu koşul, Kıta Avrupası hukuk sistemindeki tarihi gelişimi içerisinde geciktirici koşul kullanılarak şekillendirilmiş olsa da modern hukuklarda bağımsız bir varlık kazanmış ve geciktirici koşul ile birlikte koşul kurumunun iki alt türünden biri hâline gelmiştir.

Hukukumuzda bozucu koşul, TBK m. 173’te (eBK m. 152) düzenlenmiştir. TBK m. 173/1; “*Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur.*” şeklindedir. 818 sayılı eBK’da bulunmayan söz konusu fıkra ile sözleşmenin bozucu koşula bağlanması tarif edilmiştir. eBK’nın koşulu düzenleyen hükmü doğrudan, “*infisahı, meşkük bir*

¹⁹¹ Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, II, A, 3, a.

hadisenin tahakkukuna talik edilen akit, şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade etmez.” kuralı ile başlamaktaydı. Bu hükümde kullanılan “*infisahı, meşkük bir hadisenin tahakkukuna talik edilen akit*” ifadesi doktrinde, bozucu koşula konu edilen şeyin sözleşmenin mevcudiyeti olduğu izlenimi vermesi nedeniyle eleştirilmiştir¹⁹². Nitekim yukarıda, koşulun konusu bahsinde de açıklandığı üzere bozucu koşul, sözleşmenin varlığını, mevcudiyetini değil sözleşmeden doğan hukuki sonuçları, yani hukuki ilişkiyi konu edinir. Sözleşmenin mevcudiyetinin koşula bağlanması kurumu, ulusal hukuklarda İngiliz hukukunda, uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinde ise PICC’de öngörülmesine karşılık Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ve tabii olarak Türk hukukunda mevcut değildir¹⁹³.

Bozucu koşula tâbi olarak akdedilen sözleşme, kural olarak derhâl hukuki sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. Koşulun gerçekleşmesiyle birlikte, sözleşme taraflarınca başka bir işlem yapmaya veya bildirimde bulunmaya gerek kalmaksızın sözleşme hükümleri ortadan kalkar¹⁹⁴. Görüleceği üzere bozucu koşulun sözleşme için oluşturduğu askıda bırakma etkisi ve beklenen hak yaklaşımı geciktirici koşuldan farklıdır. Geciktirici koşul, eklendiği sözleşmenin hükümleri için bir askı durumu oluşturur ve sözleşmenin alacaklı tarafı için beklenen hak meydana getirir. Bozucu koşul ise sözleşmenin kurulduğu anda hukuki sonuç doğurmaya başlamasına etki etmez; beklenen hak sahibi, devrettiği hakkının bozucu koşulun gerçekleşmesiyle kendisine dönmesinde menfaati olan sözleşmenin borçlu tarafıdır.

C- KOŞUL OLARAK BELİRLENEN OLAYIN NİTELİĞİNE GÖRE KOŞUL TÜRLERİ

1- Olumlu Koşul-Olumsuz Koşul

Taraflarca, hâlihazırda mevcut olan durum yahut ilişkilerde bir değişikliğin meydana gelmesine yönelik bir olay koşul olarak tayin edilmişse olumlu koşul, mevcut hâlin veya ilişkinin korunarak bir değişikliğin ortaya çıkmamasına yönelik bir olay

¹⁹² SİRMEN, s. 54; PULAŞLI, s. 63.

¹⁹³ Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, V.

¹⁹⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 330; Von TUHR, s. 761; OĞUZMAN/ÖZ, s. 543; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 322; SİRMEN, s. 54; PULAŞLI, s. 63.

koşul olarak belirlenmişse olumsuz koşul söz konusu olacaktır¹⁹⁵. Olayların olumlu veya olumsuz şekle sokularak koşul olarak belirlenebilmesi hususu, bir koşulun gerçekleşmesinin her durumda bir olayın gerçekleşmesi anlamına gelmediğini ortaya koymaktadır. Bu anlamda, bir koşulun gerçekleşmesinden, tayin edilme şekline göre bir olayın gerçekleştiği anlaşılabileceği gibi bir olayın gerçekleşmediği de anlaşılabilir.

Olumlu-olumsuz koşul ayrımı yapılırken, koşul olarak belirlenen olayın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesinin taraflarca arzu edilip edilmemesi dikkate alınmaz¹⁹⁶. Örneğin araba bağışına ilişkin bir sözleşmede, bağışlanana hız sınırı aşımından dolayı trafik cezası yazılması hâlinde bağışlamanın hükümden düşeceği bozucu koşulu öngörülürse, trafik cezası yazılması taraflarca arzu edilmeyen bir olay olmasına karşılık teknik anlamda olumlu koşul niteliği taşımaktadır. Ayrıca, koşula ilişkin kaydın ifade ediliş biçimi genellikle olumlu-olumsuz ayrımıyla uyum içinde olsa da bazı durumlarda yol gösterici olmayabilir. Ayrımın tespitinde ifade tarzından ziyade önemli olan, mevcut hâlde bir değişimin istenip istenmediğidir¹⁹⁷. Örneğin, mevcut durumda işsiz olan biriyle yapılan sözleşmeye konulan “iş bulman koşuluyla” ifadesi olumlu koşuldur. Aynı sözleşmedeki ifade iş bulma anlamını karşılayacak şekilde “işsiz kalmaman koşuluyla” şeklinde değiştirildiğinde, ifade tarzı olumsuz olmasına karşın mevcut hâlde değişiklik öngörüsüyle olay belirlendiği için koşul yine olumludur.

2- İradi-Tesadüfi-Karma Koşullar

İradi-tesadüfi-karma koşul ayrımına da olumlu-olumsuz koşulda olduğu gibi TBK’da yer verilmemektedir¹⁹⁸. Söz konusu ayrımlar, koşul olarak belirlenen olay göz önünde tutularak doktrin tarafından belirlenmiştir. Belirtelim ki iradi-tesadüfi-karma koşullara kanun metinlerinde yer veren hukuk sistemleri de bulunmaktadır. Örneğin Fransız hukukunda *Code civil*, tesadüfi koşul, iradi koşul ve karma koşullara ilişkin farklılıklara işaret etmiştir¹⁹⁹.

¹⁹⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 331; Von TUHR, s. 739; EREN, s. 1297-1298; FEYZİOĞLU, s. 289; SAYMEN/ELBİR, s. 810; SİRMEN, s. 67; PULAŞLI, s. 38; OĞUZMAN/ÖZ, s. 523; AYAN, s. 162; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 370; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi Yayınları, Yeni Borçlar Kanununa Göre Genişletilmiş 19. Bası, Ankara 2015, s. 779.

¹⁹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 523; KAŞAK, s. 556.

¹⁹⁷ PULAŞLI, s. 39; SİRMEN, s. 67.

¹⁹⁸ Kanun’da koşul, geciktirici-bozucu koşul ayrımına tâbi tutularak ele alınmıştır.

¹⁹⁹ BABUSIAUX, s. 1935.

Sözleşmenin hukuki sonuçları, taraflardan birinin iradesine ilişkin bir olaya bağlanmışsa iradi koşul söz konusu olur²⁰⁰. Bazı yazarlar, sözleşmenin tarafı olmasa da, sözleşmeden doğrudan etkilenen kişilerin iradesine ilişkin olan bir koşulun da iradi koşul niteliği taşıdığı görüşündedir²⁰¹. Bazı yazarlar ise hem tarafların hem de belirli olmayan üçüncü kişinin iradesine yönelik bir koşul tayin edilmesi durumunda iradi koşulun mevcut olduğunu ileri sürmektedir²⁰². İradi koşul, taraflardan birinin bir irade beyanında bulunmasını yahut olumlu veya olumsuz davranışını, yani yapma ya da yapmamasını konu edinebilir²⁰³.

Doktrinde iradi koşul, mutlak iradi ve nispi iradi olmak üzere iki alt başlıkta incelenmektedir. Buna göre, sözleşmenin hukuki sonuçları, tamamıyla taraflardan birinin iradesine bağlıysa “mutlak iradi koşul” söz konusu olacaktır²⁰⁴. Esasen nispi iradi koşul da mutlak iradi koşul gibi taraflardan birinin iradesine dayanmaktadır. Ancak iradi koşulu “mutlak” hâle getiren, taraflardan birinin irade beyanında bulunmasıyla sözleşmenin hukuki sonuçlarına ilişkin geleceğinin şekillenmesidir²⁰⁵. Örneğin taraflardan birinin sigarayı bırakması koşuluna bağlı sözleşmede koşul, nispi iradi niteliktedir. Zira tarafın iradesi, sigarayı bırakıp bırakmama eylemine yöneliktir. Oysa mutlak iradi koşulda taraf iradesi doğrudan sözleşmenin hukuki sonuçlarına yönelmiştir²⁰⁶.

İradi koşul, geciktirici veya bozucu koşul şeklinde kararlaştırılabilir. Ancak meseleyi mutlak iradi koşul kavramı açısından daha detaylı incelemek gerekir. Doktrinde mutlak iradi koşulun bozucu koşul olarak kararlaştırılmasında bir sakınca

²⁰⁰ EREN, s. 1298; OĞUZMAN/ÖZ, s. 524; FEYZİOĞLU, s. 290; SAYMEN/ELBİR, s. 808; TUNÇOMAĞ, s. 561; AYAN, s. 162; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 371; YILDIRIM, s. 375; İNAN/YÜCEL, s. 553; PULAŞLI, s. 39.

²⁰¹ SİRMEN, s. 67.

²⁰² Bu görüş uyarınca, sözleşmenin hukuki sonuçları hem taraflardan birinin hem de belirli olmayan üçüncü kişinin iradesine bağlanmışsa iradi koşuldan söz edilir. Eğer taraflardan birinin iradesi ile belirlenmiş bir üçüncü kişinin iradesi birlikte koşul olarak kararlaştırılmışsa karma koşul söz konusu olacaktır, bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 331-332.

²⁰³ BUZ, Vedat; Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 125; SİRMEN, s. 67; EREN, s. 1298; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 371.

²⁰⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 332; PULAŞLI, s. 43; OĞUZMAN/ÖZ, s. 524; EREN, s. 1298; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 371; Aynı kavramı karşılamak üzere, “tamamen iradi şart” ifadesinin kullanımı için bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 808, “sırf isteğe bağlı şart” ifadesinin kullanımı için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 562.

²⁰⁵ Von TUHR, s. 740; SİRMEN, s. 68.

²⁰⁶ SİRMEN, s. 68.

görülmemektedir²⁰⁷. Nitekim, bir sözleşmede herhangi bir sebebe dayanmaksızın dönme veya fesih hakkının saklı tutulmuş olmasının mutlak iradi koşul ile büyük ölçüde benzerlik gösterdiği ifade edilmektedir²⁰⁸. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, mutlak iradi koşulun geciktirici koşul şeklinde kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Müşterek hukuk (*ius commune*) döneminde²⁰⁹ ve Alman hukukunda baskın görüş, geciktirici mutlak iradi koşulun hukuken mümkün olmadığı yönündedir²¹⁰. Bu görüşün temelinde, sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanında bulunan tarafın, daha sonra arzu ederse sözleşmenin hukuki sonuç doğurmasını sağlayacak olan irade beyanına koşul vasfı verilemeyeceği düşüncesi yatmaktadır²¹¹. Başka bir deyişle, kurulmuş olan bir sözleşmenin, taraflardan birinin arzu ederse beyan edeceği iradesiyle hüküm ifade etmeye başlayacağını kararlaştırıldığı durumlarda, gerçek bir bağlanma iradesi bulunduğundan söz etmek güçtür.

Türk/İsviçre hukukundaki baskın görüş, geciktirici mutlak iradi koşulun mümkün olduğu yönündedir²¹². Bu görüşün temelinde, hukuki işlemlerin kurucu ve tamamlayıcı unsurlarının birbirinden farklı olması yatmaktadır. Buna göre, kurucu unsurlardan olan irade beyanlarının tamamlanmasıyla varlık kazanan geciktirici mutlak iradi koşula bağlı sözleşme, koşul olarak belirlenen iradenin beyanıyla birlikte tamamlayıcı unsurları da bünyesinde barındıracak ve hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır²¹³.

²⁰⁷ **BUZ**, Yenilik, s. 126; **SEROZAN**, Dönme, s. 207, dn. 21; Mutlak iradi koşulun bozucu koşul olarak kabulü konusunda çok dikkatli olunması gerektiği hususunda bkz. **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 371.

²⁰⁸ **SİRMEN**, s. 73; Sözleşmede serbestçe dönme hakkının saklı tutulması ile sözleşmenin mutlak iradi bir bozucu koşula bağlanması arasında hukuki nitelik ve hukuki sonuçlar bakımından hiçbir fark bulunmadığından, söz konusu kurumlardan hangisinin seçilip diğerine üstün tutulacağı konusunda herhangi bir sorun ortaya çıkmayacağı yönünde bkz. **SEROZAN**, Dönme, s. 207; Sözleşmede serbestçe dönme hakkının saklı tutulması ile sözleşmenin mutlak iradi bir bozucu koşula bağlanması arasında kavramsal bir tercih yapmak gerektiği, aynı hukuki durumu nitelemek için birbirinden farklı hukuki kavramların kullanılmasında teorik ya da pratik açıdan bir yararının bulunmadığı, birer yenilik doğuran hak oldukları tartışmasız olan sözleşmeden doğan dönme ve fesih hakları için bir de bozucu mutlak iradi koşul görünüm biçiminin kabul edilmesinin anlamlı olmadığı, zira bozucu koşula ilişkin hükümlerin sözleşmede saklı tutulan dönme ve fesih hakları açısından uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz. **BUZ**, Yenilik, s. 129.

²⁰⁹ **SİRMEN**, s. 69.

²¹⁰ **BUZ**, Yenilik, s. 126.

²¹¹ **PULAŞLI**, s. 47; **BUZ**, Yenilik, s. 126.

²¹² **EREN**, s. 1299; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 332; **PULAŞLI**, s. 47; **SEROZAN**, Dönme, s. 209-210; Aksi görüş için bkz. **BUZ**, Yenilik, s. 126.

²¹³ **SİRMEN**, s. 72; **PULAŞLI**, s. 45; **BUZ**, Yenilik, s. 127.

Geciktirici mutlak iradi koşulun değerlendirilmesinde, sözleşmenin hukuki niteliği de göz önünde tutulmuştur. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borcun doğumu mutlak şekilde borçlunun iradesine bağlanmışsa ortada tarafları bağlayıcı bir sözleşme bulunmamaktadır²¹⁴. Bağlayıcı bir sözleşmenin mevcut olmadığı bir durumda koşuldan da söz edilemeyeceğinden, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler geciktirici mutlak iradi koşula bağlanamaz²¹⁵. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin ise geciktirici mutlak iradi koşula bağlanmasına bir engel olmadığı ifade edilmiştir²¹⁶.

Kanun'da düzenlenen (TBK m. 249 vd., eBK m. 219 vd.) ve satışı, alıcının satılanı beğenmesi koşuluna bağlayan bir sözleşme türü olan beğenme koşuluyla satışın hukuki mahiyeti ile ilgili görüşler de farklıdır. Geciktirici mutlak iradi koşulun caiz olmadığı görüşünü savunan yazarlardan bir kısmı, beğenme koşuluyla satışta gerçek anlamda koşula bağlı bir sözleşmenin mevcut olmadığını ifade etmekte, bir kısmı ise bu hükmün geciktirici mutlak iradi koşulun caiz olduğunun öngörüldüğü istisnai bir durumu düzenlediğini ileri sürmektedir²¹⁷. Geciktirici mutlak iradi koşulun caiz olduğunu savunan yazarlar ise Kanun'da açıkça geciktirici mutlak iradi koşula bağlı bir sözleşme türünün düzenlenmesinin kendi görüşlerinin kanıtı olduğunu ifade etmektedir²¹⁸.

Özetle; müşterek hukuk döneminde (*ius commune*), Alman hukukunda ve Fransız hukukunda²¹⁹, mutlak iradi koşulun, özellikle geciktirici koşul olarak öngörüldüğünde, tarafın sözleşmeyle bağlanma iradesi bulunmadığına işaret etmesi nedeniyle caiz olmadığı görüşü hakimdir. Buna karşılık Türk/İsviçre hukukunda, taraflardan birinin irade beyanının geciktirici koşul olarak belirlendiği mutlak iradi koşulun, söz konusu irade beyanının sözleşmenin kurucu unsuru değil tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmesi nedeniyle caiz olduğu görüşü hakimdir.

²¹⁴ EREN, s. 1298; OĞUZMAN/ÖZ, s. 524; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 332; TUNÇOMAĞ, s. 563; FEYZİOĞLU, s. 290.

²¹⁵ Bu hâllerde sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasıyla koşulun geçerli olacağı görüşü için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 563; PULAŞLI, s. 43; EREN, s. 1299, dn. 39'daki yazarlar.

²¹⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 332; OĞUZMAN/ÖZ, s. 524; EREN, s. 1299; FEYZİOĞLU, s. 290, dn. 73.

²¹⁷ BUZ, Yenilik, s. 127, dn. 109; PULAŞLI, s. 44, dn. 111.

²¹⁸ EREN, s. 1299; SİRMEN, s.68-69; BUZ, Yenilik, s. 127; OĞUZMAN/ÖZ, s. 524.

²¹⁹ FAUVARQUE-COSSON, s. 542.

Koşul olarak belirlenen olayın niteliği göz önünde tutularak yapılan ayrımlardan bir diğeri tesadüfi koşuldur. Sözleşmenin hukuki sonuçları, taraflardan herhangi birinin elinde olmayan, iradesine dayanmayan olaylara bağlanmışsa tesadüfi koşul söz konusu olur²²⁰. Doğa olayları, üçüncü kişilerin iradesini içeren durumlar ve sözleşme taraflarının iradelerinden bağımsız şekilde meydana gelecek hukuki olaylar, tesadüfi koşul kapsamına dahildir²²¹. Sözleşmenin hukuki sonuçlarının üçüncü kişinin iradesine tarafların kararlaştırmasıyla bağlanması hâli, tesadüfi koşula örnek teşkil etmekle birlikte²²² sözleşmenin geçerliliğinin üçüncü kişinin izin veya icazetine kanun tarafından bağlanması hâli, teknik anlamda koşul olarak değerlendirilemeyeceğinden dolayı tesadüfi koşula örnek gösterilemez²²³. Doktrinde bazı yazarlar, sigorta sözleşmesinde, sözleşmenin kapsamına giren zarar verici bir olayın gerçekleşmesini (örneğin deprem olması, trafik kazası yapılması) tesadüfi koşul olarak nitelendirmiştir²²⁴. Ancak bu çalışmada benimsenen görüş gereği, taraflarca koşula bağlanmamış olan sigorta sözleşmesinde zarar verici olayın gerçekleşmesi teknik anlamda koşul olarak değerlendirilemez. Zira, taraflarca sigorta sözleşmesi koşula bağlanmamışsa, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte sigorta ettirenin prim ödeme borcu ile sigortacının riski üstlenme borcu doğmuş olur²²⁵. Zarar verici olayın gerçekleşmesi, borcun doğumuna değil ifa zamanına ilişkin olduğundan tesadüfi koşula örnek gösterilmesi mümkün değildir²²⁶.

Sözleşmenin hukuki sonuçları, hem sözleşme taraflarından birinin iradesine hem de bir dış olaya bağlanmışsa karma koşul mevcuttur²²⁷. Karma koşulu oluşturan husus, sözleşmenin taraflarından birinin iradesiyle birlikte bir dış olay olabileceği gibi, üçüncü kişinin iradesi de olabilir. Böyle hâllerde bazı yazarlar, söz konusu üçüncü kişinin belirlenmiş olduğu ve belirlenmediği durumlar arasında fark gözetmişlerdir. Sözleşmenin hukuki sonuçlarının, taraflardan birinin evlenmesi koşuluna bağlanması

²²⁰ Von TUHR, s. 740; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 331; TUNÇOMAĞ, s. 561; FEYZİOĞLU, s. 290; SAYMEN/ELBİR, s. 808; EREN, s. 1299; OĞUZMAN/ÖZ, s. 523; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 371-372; AYAN, s. 162.

²²¹ SİRMEN, s. 73; PULAŞLI, s. 47.

²²² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 331; EREN, s. 1299; FEYZİOĞLU, s. 290.

²²³ PULAŞLI, s. 48.

²²⁴ Von TUHR, s. 740; TUNÇOMAĞ, s. 561; PULAŞLI, s. 47.

²²⁵ SİRMEN, s. 39.

²²⁶ Bilgi için bkz. Birinci Bölüm, V.

²²⁷ EREN, s. 1299; FEYZİOĞLU, s. 290; SİRMEN, s. 74; OĞUZMAN/ÖZ, s. 525; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 372; AYAN, s. 162.

hâli, bazı yazarlarca karma koşula örnek gösterilmekteyken²²⁸, bazı yazarlar taraflardan birinin ileride evlenmesi koşuluna bağlı sözleşmede iradi koşulun bulunduğunu ileri sürmektedir²²⁹. Bunun sebebi olarak ise karma koşulun söz konusu olabilmesi için taraflardan birinin iradesi ile birlikte herhangi bir üçüncü kişinin değil, belirli bir üçüncü kişinin iradesinin koşul olarak tayin edilmiş olması gerektiği gösterilmiştir²³⁰.

II- KOŞULUN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A- VADE İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Sözleşmenin hukuki sonuç doğurmaya başlaması veya hukuki sonuçların sona ermesi, taraflarca koşula bağlanabileceği gibi vadeye de bağlı tutulabilir. Koşulun ayırt edici unsurlarından olan gelecekteki olayın gerçekleşmesindeki belirsizlik, vadede bulunmaz. Buna göre vade, sözleşmenin hukuki sonuçlarını gelecekte gerçekleşeceği hususunda şüphe duyulmayan bir olaya bağlayan kayıttır²³¹. Geleceğe ilişkin olmakla birlikte gerçekleşmesi muhakkak görülen olay, sözleşme için bir zamanı işaret eder. Dolayısıyla vade, sözleşmenin hukuki sonuçları için bir süre tayini anlamına gelir. Vadeyle hukuki sonuçların doğması gelecekte gerçekleşeceği muhakkak olaya bağlanmışsa geciktirici nitelikte vade, hukuki sonuçların sona ermesi gelecekte gerçekleşeceği muhakkak olaya bağlanmışsa bozucu nitelikte vade söz konusu olur²³².

Zamanın geçmesi, gerçekleşeceği kesin bir olay olduğu için gelecekteki bir tarihin gelmesi kaydı, vadenin temel kullanım biçimidir. Ancak vadenin mutlak surette belirli bir tarih içermesi gerekmez. Bazı hâllerde, gerçekleşeceği konusunda şüphe bulunmamakla birlikte, gerçekleşme zamanı belirsiz olaylar da vadeye örnek teşkil edebilmektedir. Bir sözleşmede vadenin, taraflardan birinin ölümüyle sözleşmenin sona ermesi şeklinde belirlenmesinde durum böyledir. Zira bir insanın ölmesi gerçekleşmesi muhakkak bir olay olsa da gerçekleşme zamanı şüphelidir. Ancak ölüme ilişkin bir kaydın bulunduğu her durumda vadenin söz konusu olduğu da söylenemez. Gerçekleşeceğinden şüphe duyulmayan olayın belirli bir zaman dilimiyle sınırlanması,

²²⁸ SİRMEN, s. 74; OĞUZMAN/ÖZ, s. 525.

²²⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 331; SAYMEN/ELBİR, s. 809.

²³⁰ SAYMEN/ELBİR, s. 809-810; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 331; PULAŞLI, s. 48.

²³¹ AKINTÜRK, s. 230; FEYZİOĞLU, s. 285; OĞUZMAN/ÖZ, s. 520-521; EREN, s. 1293; PULAŞLI, s. 70; NOMER, s. 493; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 369; SİRMEN, s. 87.

²³² AKINTÜRK, s. 230; PULAŞLI, s. 70-71; SİRMEN, s. 88.

olaya belirsizlik unsuru eklemektedir. Bu sebeple, hukuki sonucun yalnızca ölüme değil, örneğin ölümün bir yıl içinde gerçekleşmesine bağlanması hâlinde vade değil koşul bulunmaktadır.

Vade ile koşul arasındaki farklardan bir diğeri, taraf iradelerine dayanma konusundadır. Sözleşmenin hukuki sonuçlarının bağlandığı gelecekteki belirsiz olayın teknik anlamda koşul olarak kabul edilebilmesi için bunun taraf iradeleriyle gerçekleştirilmiş olması gerektiğine değinmiştik. Sözleşmenin hukuki sonuçları için kanun tarafından bazı gerekliliklerin öngörüldüğü hâllerde ise teknik anlamda koşuldan söz edilmez. Ancak koşuldan farklı olarak vadenin mevcudiyeti, taraf iradelerine olduğu gibi bir kanun hükmüne de dayanabilir²³³. Bazı durumlarda, sözleşme taraflarınca kararlaştırılan hususun vade mi yoksa koşul mu olduğunun tespit edilebilmesi için, kullanılan ifade tarzıyla birlikte, tarafların amaçlarının da göz önünde tutulması gerekmektedir²³⁴. Örneğin bir kişiye on sekiz yaşını doldurduğunda verilmek üzere bağışlamada bulunulmuş ve bağışlayan, bu kişinin on sekiz yaşını doldurmadan ölmesi hâlinde bağışlanan şeyin onun mirasçılarına verileceğini öngörmüşse, kayıt koşul gibi görünse de ortada bir vade olduğu ifade edilmiştir²³⁵. Zira bu örnekte, bağışlama sözleşmesindeki kayıtlı amaçlanan, belirlenen olay gerçekleşmezse sözleşmenin hukuki sonuç doğurmaması değil, bağışlanan şeyin belirli bir süre sonra bağışlanan kişiye verilmesini sağlamaktır. Bunu temin etmek için de bağışlanan kişinin belirlenen yaşa ulaşmadan ölmesi ihtimalinde dahi, hayattayken bağışlanana elde etmiş olmasıyla benzer sonuç doğuracak şekilde, mirasçılarının bağışlanana elde etmesi öngörülmüştür.

Sözleşme taraflarınca kararlaştırılan hükmün vade mi yoksa koşul mu olduğunun belirlenmesine ilişkin bir davada Yargıtay, koşul değil vadenin söz konusu olduğu sonucuna ulaşmıştır²³⁶. Dava konusu olayda, avukatlık sözleşmesinin haksız azil yoluyla sona erdirildiği iddiasıyla davacı, vekalet ücreti alacağının ve dosya kapsamında yapmış olduğu masrafların davalılardan tahsilini talep etmiştir. Avukatlık sözleşmesinde dosya masraflarına ilişkin olarak kararlaştırılan hüküm; “*gereken bütün harcamaları gerçekleştirmek ve tahsilata kadar istememek*” şeklindedir. İlk derece

²³³ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2014, s. 323.

²³⁴ SİRMEN, s. 88.

²³⁵ SİRMEN, s. 88.

²³⁶ Y13HD, T. 29.03.2018, E. 2015/21035, K. 2018/3710 www.lexpera.com.tr (E.T.:08.08.2021).

mahkemesi, bu hükmü avukatın yaptığı masrafları karşı taraftan istemesinin başarı koşuluna bağlı olduğu şeklinde değerlendirmiş ve başarı koşulu gerçekleşmediğinden avukatın takip ettiği iş dolayısıyla yaptığı dosya masraflarına katlanacağına, masrafların tahsilini talep edemeyeceğine karar vermiştir. Yargıtay ise 1136 sayılı Av. K. m. 173/2 kapsamında sözleşmedeki hükmü yorumlamış ve tarafların söz konusu hüküm ile masrafların talep edilmesini bozucu koşula değil vadeye bağlamış olduğu tespitinde bulunmuştur²³⁷. Böylece avukat, dosyanın başarı durumundan bağımsız olarak dosya kapsamında yapmış olduğu masrafları talep edebilecektir.

B- YÜKLEME İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Karşılıksız kazandırmalarda, kazandırmada bulunanın söz konusu kazandırmadan faydalanan kişiye, belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için yüklediği edime yükleme adı verilmektedir²³⁸. Söz konusu kavram, eBK m. 240-241’de “mükellefiyet” olarak adlandırılmıştı. Ancak TBK’da mükellefiyet yerine yükleme ifadesi tercih edilmiştir.

Koşul, sözleşmelere olduğu gibi diğer birçok hukuki işleme de eklenebilen bir kayıttır. Buna karşılık TBK’da yüklemeli olarak yapılabileceği öngörülen işlemlerin tamamı karşılıksız kazandırma niteliğindeki hukuki işlemlerdir²³⁹. Örneğin, bir arsanın bağışlanması sırasında bağışlamadan yararlananın arsanın üzerine bir eğitim kurumu inşa etmekle mükellef kılınması hâlinde, karşılıksız kazandırma işlemi niteliğinde olan bağışlamaya yükleme konulmuş olur. Ancak, örneğin satış sözleşmesi için yükleme söz konusu değildir.

Koşul, eklenmiş olduğu sözleşmenin hukuki sonuçlar doğurmasını yahut doğmuş olan hukuki sonuçların sona ermesini sağlayan bir hukuki etkiye sahiptir. Buna karşılık yükleme, dahil edildiği karşılıksız kazandırmanın hukuki sonuç doğurmasına

²³⁷ Öncelikle belirtmek gerekir ki başarı koşuluna bağlandığı kabul edilen avukatlık sözleşmelerinde borcun doğumu değil kapsamı gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya tâbi kılındığı için kanaatimizce teknik anlamda koşuldan söz etmek mümkün değildir. Bununla birlikte, taraflarca hâlihazırda mevcut olan bir borcun sona ermesi değil, dosya masraflarının ödenmesi borcunun doğumu davanın kazanılması olayına bağlanmıştır. Bu sebeple karar metninde, mevcut hukuki sonucun sona ermesine sebep olan “bozucu koşul” yerine hukuki sonucun doğmasını erteleyen “geciktirici koşul” ifadesinin kullanılması yerinde olurdu.

²³⁸ AKINTÜRK, s. 233-234; GÜRSOY, Kemal Tahir; “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler”, AÜHFD, C. 10, S. 1, 1953, s. 468; EREN, s. 1292; OĞUZMAN/ÖZ, s. 522; NOMER, s. 494; PULAŞLI, s. 72; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 370.

²³⁹ AKINTÜRK, s. 240; GÜRSOY, s. 468.

veya hukuki sonuçların ortadan kalkmasına tesir etmez²⁴⁰. Yüklemenin yerine getirilmesi, kendisine bir karşılıksız kazandırma ile yüklemde bulunulmuş kişiden istenebilir, bu istek dava konusu edilebilir²⁴¹. Ancak koşulun doğası gereği hukuki sonuçları koşula bağlanmış bir sözleşmede taraflardan herhangi birinden koşulu gerçekleştirilmesi yönünde talepte bulunulamaz²⁴². Buna bağlı olarak, “Bağışlamanın geri alınması” başlıklı TBK m. 295’te, yüklemeli olarak bağışta bulunulan kişinin, haklı bir sebep bulunmaksızın yüklemeyi yerine getirmemiş olması hâlinde, bağışlama konusunun geri istenebileceği düzenlenmiştir. Bu durum, koşullu bağışlama için söz konusu değildir.

C- VASIF VEYA GEREK (VORAUSSETZUNG) İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Voraussetzung kavramı, doktrinde şimdiki zamana veya geçmişe ilişkin kayıtları ifade etmek için kullanıldığı gibi²⁴³ Bernhard WINDSCHEID tarafından ileri sürülen bir teori için de kullanılmaktadır²⁴⁴. Almanca olan bu terimin karşılığı olarak doktrinde “gerek”, “vasıf”, “ön olay”, “varsayım” gibi farklı ifadelerin tercih edildiği görülmektedir²⁴⁵.

Daha evvel açıklandığı üzere bir kaydın koşul olarak değer kazanabilmesi için sözleşmenin hukuki sonuçlarının bağlandığı olayın gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin objektif belirsizlik taşıması gerekir. Gerçekleşmiş olmakla birlikte sözleşme taraflarının gerçekleşme hususunda bilgi sahibi olmadığı, yani sübjektif belirsizlik taşıyan olaylar sözleşmenin hukuki sonuçlarına tesir etmesi amacıyla kullanılırsa, şimdiki zamana veya geçmişe ilişkin koşul söz konusu olur.

²⁴⁰ EREN, s. 1188; OĞUZMAN/ÖZ, s. 522; NOMER, s. 494; AKINTÜRK, s.241; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 370.

²⁴¹ EREN, s. 1188; OĞUZMAN/ÖZ, s. 522; AKINTÜRK, s. 241; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 370.

²⁴² Hâl böyle olmakla birlikte, uygulamada koşul ve mükellefiyet kavramlarının kullanımına gereken hassasiyetin gösterilmediği durumların da mevcut olduğu görülmektedir. Örneğin Y1HD, T. 29.09.2011, E. 2011/8078, K. 2011/9622 sayılı ilamda; “Bağışlayan koşullu veya mükellefiyetli şekilde bağışta bulunmuşsa, bağışlanandan hukuka, ahlaka aykırı veya imkânsız olmadığı sürece BK’nun 241. maddesi uyarınca koşul veya mükellefiyetin yerine getirilmesini isteyebilir...Bu durumda bağışın koşullu olduğunun kabulü zorunludur. Ancak, geçen süre zarfında koşulun yerine getirilmediği de açıktır.” denilmek suretiyle dava konusu olaydaki yüklemeli bağış, koşullu bağış olarak adlandırılmıştır. Ayrıca karar metninde yüklemenin yerine getirilmesinin istenebilmesine karşılık koşulun gerçekleştirilmesinin talep edilemeyeceği hususu gözetilmemiştir.

²⁴³ SİRMEN, s. 78; PULAŞLI, s. 76; Von TUHR, s. 741; OĞUZMAN/ÖZ, s. 521; AKINTÜRK, s. 229; NOMER, s. 493.

²⁴⁴ BAYSAL, s. 39; SİRMEN, s. 92; PULAŞLI, s. 98.

²⁴⁵ Çalışmamızda, şimdiki zamana veya geçmişe ilişkin koşul anlamında *Voraussetzung* kavramının karşılığı olarak “vasıf” ifadesi kullanılmıştır. WINDSCHEID’ın teorisinde yer alan *Voraussetzung* kavramının karşılığı olarak ise “gerek” tabiri tercih edilmiştir.

Şimdiki zamana veya geçmişe ilişkin koşullar, koşulun objektif belirsizlik unsurunu taşımadıkları için teknik anlamda koşul olarak değerlendirilemez²⁴⁶. Bu kayıtlar koşul olarak değil vasıf (*Voraussetzung*) olarak adlandırılmaktadır²⁴⁷. Örneğin bir tablonun belirli bir ressamın eseri olması koşuluyla satın alınmış olması hâlinde, taraflar satış sözleşmesinde koşul ifadesini kullanmış olsalar dahi teknik anlamda koşul değil bir vasıf (*Voraussetzung*) söz konusu olacaktır. Zira satış sözleşmesi henüz akdedildiği anda tablonun belirlenen ressamın eseri olup olmadığı bellidir. Bu durumda koşulun temel unsurlarından olan belirsizlik mevcut değildir.

Gerek (*Voraussetzung*) kavramının kullanıldığı bir diğer durum, WINDSCHEID’ın teorisidir. Bu teori uyarınca; bir irade beyanında bulunularak bunun hukuki sonuçları koşulsuz şekilde arzu edilmiş olsa dahi söz konusu irade beyanı, birtakım öngörü ve beklentilerin gerçekleşmemesi hâlinde beyan sahibini bağlayıcılığını kaybedecektir²⁴⁸. Diğer bir tanıma göre; gerek (*Voraussetzung*), hukuki işlemin bir tarafının iradesini, diğer tarafın bilebileceği belli bir hâlin varlığını göz önünde tutarak beyan ettiğini gösteren kayıttır²⁴⁹. Gerek (*Voraussetzung*), “geliştirilmemiş koşul” (*unentwickelte Bedingung*) biçimindedir²⁵⁰. Nitelik itibarıyla ise “saik” ile “koşul” arasında yer almaktadır²⁵¹. Kavramın geliştirilmemiş bir koşul olduğu ve saik ile koşul arasında yer aldığı ileri sürülmüşse de ilk bakışta dikkati çeken husus, saik kavramına olan benzerliğidir. Nitekim gerek teorisi, bu kavram ile saik arasında herhangi bir farkın bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁵². Teorinin amaçlarından birinin, hukuki işlemin taraflarının irade beyanlarının altında yatan saiklerin de hukuki olarak ileri sürülebilir hâle gelmesi olduğu ifade edilmiştir²⁵³. Amaç bakımından koşul ile benzerlik gösteren bu kavramın teknik anlamda koşul kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

²⁴⁶ AKINTÜRK, s. 229; SİRMEN, s. 78; NOMER, s. 493; OĞUZMAN/ÖZ, s. 521; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 369-370.

²⁴⁷ PULAŞLI, s. 76-77; AKINTÜRK, s. 229.

²⁴⁸ BAYSAL, s. 40.

²⁴⁹ SİRMEN, s. 92.

²⁵⁰ PULAŞLI, s. 98; BAYSAL, s. 40.

²⁵¹ BAYSAL, s. 40.

²⁵² BAYSAL, s. 41.

²⁵³ SİRMEN, s. 94.

D- KANUNİ KOŞUL İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kanuni koşul, bir hukuki işlemin hukuki sonuçlarının taraf iradeleriyle değil, kanun tarafından gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanmasıyla söz konusu olur²⁵⁴. Bir hususun teknik anlamda koşul olarak kabul edilebilmesi için taraf iradeleriyle sözleşmeye eklenmiş olması gerektiğine daha önce değinilmişti. Kanuni koşul ise tarafların iradelerinden değil hukuk düzeninin gereklerinden doğar.

Doktrinde bazı yazarlarca kanuni koşul için geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ikili bir ayrımın benimsendiği görülmektedir. Bu ayrıma göre, geniş anlamda kanuni koşul bir sözleşmenin var olabilmesi için gerekli unsurları kapsamaktadır. Dolayısıyla, sözleşmenin kurucu unsurları, geniş anlamda kanuni koşul teşkil eder²⁵⁵. Dar anlamda kanuni koşul ise bir sözleşmenin hukuki sonuç doğurabilmesi için sahip olması gereken, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli tamamlayıcı unsurlardır²⁵⁶. Teknik anlamda koşul, bir sözleşmenin mevcudiyetini değil, hukuki etkilerini doğurmasını veya doğmuş olan hukuki etkilerin sona ermesini konu edindiğinden, geniş anlamda kanuni koşulla değil dar anlamda kanuni koşulla benzerlik gösterir. Bu sebeple de karşılaştırmamızın dar anlamda kanuni koşul ile teknik anlamda koşul arasında yapılması gerekir. Dar anlamda kanuni koşul kavramının sözleşmenin hukuki sonuç doğurması için gerekli tamamlayıcı unsur şeklinde tanımlanması yanıltıcı olabilir. Zira kanuni koşul, hem geciktirici hem de bozucu nitelikte olabilirken²⁵⁷, yalnızca geciktirici nitelikteki kanuni koşul bir sözleşmenin hüküm doğurmasına etki eden tamamlayıcı unsur niteliği taşır.

Kanuni koşulların geciktirici ve bozucu nitelikte olabileceğine değinilmişti. TBK m. 46'da düzenlenen, yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlemin temsil olunan tarafından onanması, geciktirici kanuni koşula örnek teşkil eder²⁵⁸. TBK m. 171/3'te hüküm altına alınan, geciktirici koşul henüz gerçekleşmeden önce, yani askıda olduğu sırada yapılan tasarrufların koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olacağına

²⁵⁴ FEYZİOĞLU, s. 286; EREN, s. 1291; PULAŞLI, s. 83; SİRMEN, s. 84; AKINTÜRK, s. 227; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 370.

²⁵⁵ AKINTÜRK, s. 227; PULAŞLI, s. 84.

²⁵⁶ AKINTÜRK, s. 227.

²⁵⁷ EREN, s. 1292.

²⁵⁸ AKINTÜRK, s. 228.

ilişkin kural ise bozucu nitelikteki kanuni koşula örnektir²⁵⁹. Bu örnekte, geciktirici koşula bağlı bir tasarruf işleminde, koşula bağlı hakkın mevcut sahibinin koşul gerçekleşip tasarruf işlemi hüküm doğurmaya başlamadan evvel yaptığı tasarruf işlemlerinin geçerliliği, kanun tarafından geciktirici koşulun gerçekleşmemesi bozucu koşuluna bağlanmıştır. TBK m. 171/3'te yer alan kanuni bozucu koşul, borç doğuran bir sözleşmeyi değil, bir tasarruf işlemini konu edinmektedir.

Kanuni koşul, kanunda açıkça belirtilebileceği gibi zımnen de ifade edilebilir. Daha doğru bir ifadeyle, bir kanuni koşulun varlığı başka kanun hükümlerinin göz önünde tutulmasıyla hâlin gereğinden anlaşılabılır. Örneğin, doğumu geciktirici koşula bağlanmış bir alacağa ilişkin yapılan kefalet sözleşmesi, kanuni bozucu koşula tâbidir²⁶⁰. Kanun'un geciktirici koşula ilişkin hükümleri ile kefalet borcunun fer'i niteliğini ortaya koyan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kefalet sözleşmesinin, alacağın bağlı olduğu geciktirici koşulun gerçekleşmemesi bozucu koşuluna bağlı olduğu görülecektir.

Kanuni koşullar, teknik anlamda koşul olarak değerlendirilemez. Zira bir kaydın teknik anlamda koşul olarak kabul edilebilmesi için taraf iradeleriyle kararlaştırılmış olması elzemdir. Yukarıda değinildiği üzere kanuni koşul ise taraf iradelerine dayanmaz. Bir diğer farklılık geçmişe etki konusundadır. Ayırt etme gücüne sahip bir küçüğün yasal temsilcisinin rızasını almadan yaptığı sözleşme, yasal temsilcinin onay vermesi kanuni geciktirici koşuluna bağlıdır²⁶¹. Söz konusu kanuni geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle sözleşme kurulduğu andan itibaren geçerli olacaktır. Bu durumda kanuni geciktirici koşul, geçmişe etkili (*ex tunc*) niteliktedir. Oysa teknik anlamda geciktirici koşulun gerçekleşmesi kural olarak geleceğe etkili (*ex nunc*) sonuçlar doğurur. TBK m. 175'te düzenlenen, sözleşme taraflarından birinin dürüstlük kurallarına aykırı şekilde koşulun gerçekleşmesini sağlaması durumunda koşulun gerçekleşmemiş, gerçekleşmesini engellemesi durumunda koşulun gerçekleşmiş sayılacağına ilişkin kuralın kural olarak kanuni koşullara tatbik edilmesi mümkün

²⁵⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah; Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 123; SİRMEN, s. 85.

²⁶⁰ SİRMEN, s. 85.

²⁶¹ EREN, s. 1291-1292; AKINTÜRK, s. 227-228.

değildir. Ancak doktrinde bazı istisnai hâllerde anılan hükmün kanuni koşullar için kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir²⁶².

Bu aşamada cevaplanması gereken sorulardan biri de tarafların kanuni koşullara sözleşmede yer vererek onları teknik anlamda koşul hâline getirip getiremeyeceğidir. Bu ihtimalde, bir sözleşmeye kanun tarafından eklenmesi öngörülen gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olay, ayrıca taraf iradeleriyle de kararlaştırılarak sözleşmeye eklenmiş olacaktır. Ancak doktrinde, kanuni koşullara ayrıca sözleşmede yer verilmesinin onları teknik anlamda koşula dönüştürmeyeceği belirtilmektedir²⁶³. Bir kanuni koşulun taraflarca sözleşmeye eklenmesi, söz konusu koşulu iradi hâle getirmeyecek, kanuni koşulun tekrarından başka bir anlam taşımayacaktır²⁶⁴. Taraflar kanuni koşula, kanunda öngörülenden farklı bir hususiyet eklerse teknik anlamda koşuldan söz edilebilir. Örneğin, ayırt etme gücüne sahip küçüğün yasal temsilcisinin izni olmadan yaptığı sözleşmeye yasal temsilcinin vereceği onay kanuni koşul niteliğindedir. Bu sözleşmenin, yasal temsilcinin belirlenen bir süre içerisinde onay vermesi koşuluna tâbi kılınması hâlinde kanuni koşula eklenen süre, kanuni koşulu teknik anlamda koşula dönüştürür²⁶⁵.

III- KOŞULA BAĞLANAMAYAN BAZI HUKUKİ İŞLEMLER VE YASAK KOŞULLAR

A- GENEL OLARAK

TBK'da koşul, m. 170 vd. hükümlerde sözleşme esas alınarak düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme tarzından koşulun, hukuki işlem türlerinden yalnızca sözleşmeler için öngörüldüğü sonucu çıkarılmamalıdır. Doktrindeki baskın görüş, borç doğuran sözleşmelerle birlikte ölüme bağlı tasarrufların, tasarruf işlemlerinin²⁶⁶ ve diğer hukuki işlemlerin de kural olarak koşula bağlanabileceğini benimsemiştir²⁶⁷. Koşulun

²⁶² PULAŞLI, s. 89; SİRMEN, s. 86.

²⁶³ EREN, s. 1292; SİRMEN, s. 86; PULAŞLI, s. 86; Bu hususta çalışmamız kapsamında değinilecek olan uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinde durum farklıdır. Bu konuda açıklamalar için bkz. dn. 485.

²⁶⁴ EREN, s. 1292.

²⁶⁵ PULAŞLI, s. 87; SİRMEN, s. 86.

²⁶⁶ Bazı yazarlar koşula bağlı tasarruf işlemine karşıdır bkz. EREN, s. 1295, dn. 25'te belirtilen yazar.

²⁶⁷ FEYZİOĞLU, s. 291; KILIÇOĞLU, s. 775; EREN, s. 1295; Von TUHR, s. 744; YILDIRIM, s. 338; AYAN, s. 160; NOMER, s. 495; OĞUZMAN/ÖZ, s. 526.

unsurlarından biri, taraf iradeleriyle kararlaştırılmak olduğundan, taraf iradelerinin bir rolünün bulunmadığı haksız fiil gibi hukuki ilişkilerde koşul söz konusu olmaz²⁶⁸.

Koşul birçok hukuki işlemde bulunabiliyor olsa da istisnai nitelikteki bazı hukuki işlemlerin koşula bağlanması caiz değildir²⁶⁹. Bazı hukuki işlemlerin ise koşula bağlanıp bağlanamayacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Örneğin evlenme, tanıma, mirasın reddi, dönme, fesih, iptal gibi hukuki işlemler kural olarak koşula bağlanamaz. Anılan hukuki işlemlerin koşul kabul etmeyen yapıları kimi zaman kamu menfaatinden kaynaklanmakta, bazı hâllerde ise işlem güvenliğinin tesis edilmesi amacıyla ileri gelmektedir. Nişanlanmanın ise koşula bağlanabileceği kabul edilse de aksi görüşler de mevcuttur. Çalışma konumuz kapsamında kural olarak koşula bağlanamayan hukuki işlemlerin tamamı ele alınmayacaktır. Sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilen evlenme ve nişanlanma ile bir sözleşmenin sona ermesine etki eden yenilik doğuran haklar olan fesih, dönme ve iptal incelenecektir.

Koşul kavramını konu edinen, 743 sayılı eMK'nın yürürlükte olduğu dönemde kaleme alınan bazı önemli eserlerde evlat edinme kurumunun bir sözleşme olarak değerlendirildiği ve koşula bağlanamayacağının belirtildiği görülmektedir²⁷⁰. 743 sayılı eMK'nın evlat edinmeyi düzenleyen hükümleri sebebiyle ortaya çıkan evlat edinmenin hukuki niteliği hakkındaki tartışmaların TMK ile sona erdiği ifade edilmektedir²⁷¹. Buna göre, eMK'nın yürürlükte olduğu dönemde mevcut olan evlat edinmenin bir sözleşme mi yoksa şart tasarruf mu olduğuna ilişkin tartışmalar, TMK hükümleri ile sona erdirilmiş ve evlat edinmenin mahkeme kararıyla kurulan bir medeni hukuk işlemi olduğu hususunda şüphe kalmamıştır²⁷². Bu durum karşısında, sözleşme niteliği bulunmayan evlat edinme kurumunu çalışmamız kapsamında koşula bağlanamayan sözleşmeler bahsinde incelemeye gerek kalmamıştır.

Hukuki işlemlere eklenmesi ile söz konusu hukuki işlemi kesin olarak hükümsüz hâle getirebilecek koşullar ise TBK m. 176'da düzenlenmiştir. Bu koşullara aşağıda “yasak koşullar” başlığı altında değinilecektir.

²⁶⁸ EREN, s. 1295; PULAŞLI, s. 118.

²⁶⁹ SAYMEN/ELBİR, s. 805; FEYZİOĞLU, s. 291; KILIÇOĞLU, s. 779; AYAN, s. 160; YILDIRIM, s. 338; NOMER, s. 495; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 368.

²⁷⁰ SİRMEN, s. 102.

²⁷¹ KİZİR, Mahmut; “Türk Hukukunda Evlat Edinme”, SÜHFD, C. 17, S. 1, 2009, s. 154.

²⁷² KİZİR, s. 154-155.

B- KOŞULA BAĞLANAMAYAN BAZI HUKUKİ İŞLEMLER

1- Koşula Bağlanamayan Sözleşmeler

Sözleşme serbestisi kapsamında kural olarak sözleşmelerin koşula bağlanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu durumun bazı istisnaları da mevcuttur. Bu başlık altında “evlenme” ele alınacaktır.

Evlenmenin hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği olduğu söylenemez. Tarafların evliliğin hükümlerini kararlaştırılıp değiştirme olanağının bulunmaması, detayları Kanun’da düzenlenmiş bulunan evlilik statüsüne girmekle evlenmenin gerçekleştirilmesi sebepleriyle evlenmenin bir şart-tasarruf olduğunu ileri süren yazarlar bulunsada baskın görüş, evlenmenin bir aile hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir²⁷³. Evlenme sözleşmesi için TMK’da özel ehliyet belirlenmiş, bazı engellerin bulunmaması şart koşulmuş ve özel bir şekil öngörülmüştür²⁷⁴. TBK’da düzenlenen kesin hükümsüzlük kurallarına tâbi diğer sözleşmelerden farklı olarak TMK m. 156 uyarınca, evlenmenin butlanı ancak hakim kararıyla mümkün olur ve söz konusu karar alınıncaya dek evlilik geçerli bir evliliğin sonuçlarını doğurur.

Kamu düzenini yakından ilgilendiren evlenme sözleşmesi, yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere diğer birçok özel hukuk sözleşmesinden farklı bir konumdadır. Evlenmenin kendine özgü yapısı gereği, sözleşme hukukunun temel ilkelerinden olan irade serbestisi evlenme üzerinde sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Bunun yansıması olarak da tarafların iradeleriyle sözleşmelerin hukuki sonuçlarını bağli kılabilirdikleri koşullar, evlenmeye tatbik edilemez²⁷⁵.

2- Koşula Bağlanması Farklılık Arz Eden Sözleşmeler

Bazı sözleşmelerin koşula bağlanabileceği kabul edilmekle birlikte, koşula ilişkin hükümlerin bütünün bu sözleşmelere uygulanması mümkün görünmemektedir. Bu başlık altında “nişanlanma” ele alınacaktır.

²⁷³ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 46.

²⁷⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 47.

²⁷⁵ SAYMEN/ELBİR, s. 805; FEYZİOĞLU, s. 291; KILIÇOĞLU, s.779; YILDIRIM, s. 338; NOMER, s. 495; AYAN, s. 160; OĞUZMAN/ÖZ, s. 526; EREN, s. 1296.

TMK m. 118’de evlenme vaadi teşkil ettiği belirtilen nişanlanmanın hukuki niteliği konusunda fikir birliği olduğu söylenemese de doktrindeki hakim görüş, nişanlanmanın bir aile hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir²⁷⁶. Tıpkı evlenme gibi bir aile hukuku sözleşmesi olsa da nişanlanma için TMK’da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ayrıca nişanlanmanın sona ermesi de hakim kararına tâbi kılınmamıştır. Bu önemli farklarla birlikte, evlenme sözleşmesinin aksine nişanlanmanın geciktirici veya bozucu koşula bağlı olarak yapılabileceği kabul edilmektedir²⁷⁷. Ancak bazı yazarlar, nişanlanmanın mutlak iradi nitelikteki bozucu koşula bağlanamayacağını ileri sürmektedir²⁷⁸. Daha önce açıklandığı üzere sözleşme taraflarından birinin bir irade beyanında bulunmasının koşul olarak belirlenmesi hâlinde mutlak iradi koşul söz konusu olmaktadır. Nişanlanmanın mutlak iradi bozucu koşula bağlanması, taraflardan birine herhangi bir gerekçeyle dayanmaksızın beyan edeceği irade ile nişanlılığı sona erdirebilme yetkisi tanımaktadır. Bu durumun ise TMK’nın nişanlılık başlığı altında düzenlenen hükümlerine ve nişanlanmanın niteliğine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Kanaatimizce nişanlanmanın mutlak iradi geciktirici koşula bağlı olarak yapılması da mümkün olmamalıdır. Zira mutlak iradi geciktirici koşul, mevcut bir sözleşmenin, taraflardan birinin bir irade beyanında daha bulunmasıyla hukuki sonuç doğurmaya başlaması anlamına gelir. Bu durum nişanlanma sözleşmesine uygulandığında, evlenme vaaadinin vaadi gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Ortaya çıkan sonucun nişanlanmanın niteliğine ve aile hukukunun özelliklerine uygun olmadığı açıktır.

Doktrindeki genel kabul uyarınca koşula bağlanabileceği ileri sürülen nişanlanmayı koşula bağlanması farklılık arz eden sözleşmeler başlığı altında incelememizin sebebi, nişanlanmanın bir görüşe göre geciktirici koşula, diğer bir görüşe

²⁷⁶ **ERGÜNE**, Mehmet Serkan; “Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat”, İÜHFM, C. 74, S. 2, 2016, s. 758; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 14.

²⁷⁷ **ABİK**, Yıldız; “Nişanlanma ve Nişanlılık”, AÜHFD, C. 54, S. 2, 2005, s. 85; **SİRMEN**, s. 101; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 24; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 526; **AYAN**, s. 160; Bazı yazarlar, nişanlanmanın geciktirici koşula bağlı olarak yapılamayacağını ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca geciktirici koşul, nişanlanmanın niteliğine uygun düşmemektedir, bkz. **ABİK**, s. 85, dn. 117’de belirtilen yazarlar; Benzer bir gerekçeyle, nişanlanmanın bozucu koşula bağlı olarak yapılmasının mümkün olmadığı görüşünü savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. **ABİK**, s. 86, dn. 120’de belirtilen yazarlar.

²⁷⁸ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 24, dn. 35’te anılan yazarlar.

göre bozucu koşula bağlanamaması, başka bir görüş uyarınca ise hem geciktirici hem de bozucu koşula bağlanabilmesine karşılık koşulun mutlak iradi nitelikte olması hâlinde ayırık durumların ortaya çıkabileceğinin ifade edilmesidir. Bununla birlikte, nişanlanmanın istisnasız şekilde koşullu olarak yapılabileceği kabul edilse dahi TBK'daki koşula ilişkin hükümlerin koşula bağlı nişanlanmaya doğrudan uygulanmasına imkân yoktur. Örneğin geciktirici koşula bağlı olarak yapılan bir nişanlanmada taraflardan biri, koşulun gerçekleşip nişanlanmanın hukuki sonuçlarını doğurmaya başlamasını dürüstlük kurallarına aykırı olarak engellerse TBK m. 175 gereği geciktirici koşulun gerçekleşmiş sayılacağı söylenemez²⁷⁹. Böylesi bir durumda geciktirici koşulun gerçekleşmiş sayılması, kişinin nişanlılığa zorlanması anlamına gelir. Bu durum nişanlanmanın niteliğiyle ve aile hukuku esaslarıyla bağdaşmaz.

3- Koşula Bağlanamayan Tek Taraflı İşlemler

19. yüzyılda Alman hukukunda, bütün hukuki işlemlerin koşula konu edilebilecek mahiyette olmadığı anlayışı, Roma hukuku kaynaklarına dayanılarak geliştirilmiştir²⁸⁰. Bu anlayışın gelişiminde, yeni bir hak türü olarak, tek taraflı irade beyanları ile hukuki ilişkilerin şekillenmesini sağlayan yenilik doğuran hakların (*Gestaltungsrecht*) kavramlaştırılması önemli rol oynamıştır²⁸¹. Yenilik doğuran haklar; “tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklar” şeklinde tanımlanabilir²⁸². Yenilik doğuran hakların hak sahibine, tek taraflı irade beyanıyla bir başkasının hukuk alanına müdahalede bulunma yetkisi tanıyan istisnai yapısı, bu hukuki kurumun koşulun doğası gereği bünyesinde barındırdığı belirsizlik unsuru ile birlikte var olmasını güçleştirmektedir. Bir başkasının irade beyanı, kendisinin hukuk alanına etki eden yenilik doğuran hakkın muhatabının, bununla birlikte bir de belirsizliğe maruz bırakılması, birçok durumda karşılıklı menfaat dengesini bozacaktır.

Kişiler, özel hukuk ilişkilerinde genellikle kendi iradeleriyle kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde hukuki işlemlere yön verirler. Örneğin TBK m. 1 uyarınca bir

²⁷⁹ ABİK, s. 86.

²⁸⁰ BABUSIAUX, s. 1937.

²⁸¹ BABUSIAUX, s. 1937.

²⁸² BUZ, Yenilik, s. 57.

sözleşmenin kurulması ancak karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla mümkün olabilir. Hatta bir kişinin yükümlülükten kurtulup borcunun sona ermesi dahi kural olarak kendi iradesinden bağımsız şekilde gerçekleşmez. Zira hukuk sistemimizde alacaklının tek taraflı irade beyanıyla alacak hakkını sona erdirmesi mümkün değildir²⁸³. TBK m. 132’de borcun sözleşme niteliğindeki ibra ile kısmen veya tamamen sona erdirilebileceği düzenlenmiştir.

Kişinin kendi iradesine gerek olmaksızın başkasının irade beyanıyla hukuki sonuçlar doğmasına sebep olan yenilik doğuran haklar, hakkın muhatabının menfaatinin de gözetilmesini gerektirdikleri için kural olarak koşula bağlanamazlar²⁸⁴. Bununla birlikte, hakkın kullanılmasıyla oluşan hukuki durumun belirsizlikten uzak, açık ve kesin bir nitelik taşımasında muhatabın menfaati bulunsa da bazı hâllerde yenilik doğuran hakların koşula bağlanabileceği kabul edilmektedir. Bu duruma ilişkin verilebilecek ilk örnek, yenilik doğuran hakkın koşula bağlanmasına hakkın muhatabının muvafakat etmesidir²⁸⁵. Yenilik doğuran hakların koşula bağlanamayacağının kabul edilmesindeki amaç, koşul nedeniyle oluşacak belirsizlik durumuna karşı muhatabın menfaatini korumak olduğuna göre, muhatabın kendi iradesiyle koşulu kabul etmesi, koşulun ortaya çıkaracağı belirsizliği sakıncasız kılar. Yenilik doğuran haklarda koşula muvafakatin koşulu mümkün kılması, kişisel menfaatin korunduğu hâllerle sınırlıdır. Kişisel menfaat yerine kamu düzenine ilişkin bir hususun söz konusu olduğu durumlarda, taraf iradeleri koşulu caiz hâle getiremez. Örneğin, evlenme sözleşmesinin koşula tâbi kılınamaması, kamu düzeninin sağlanması amacına hizmet eder. Bu sebeple taraf iradeleri koşul konusunda uyuşsa dahi evlenmenin koşula bağlanması mümkün hâle gelmez.

Yenilik doğuran hakların koşula bağlanabileceğinin kabul edildiği bir başka durum, yenilik doğuran hakkın, muhatabın iradesine bağlı bir koşula tâbi kılınmasıdır²⁸⁶. Muhatabın iradesine bağlı bir koşulun bulunması hâlinde de muhatap açısından belirsiz bir hukuki durumdan söz edilemez. Bu sebeple; fesih, dönme veya iptal hakkının muhatabın iradesine bağlı bir koşula tâbi kılınarak kullanılabileceği kabul

²⁸³ Alacak hakkından tek taraflı bir hukuki işlemle feragat edilememesinin tutarsız olduğu görüşü için bkz. **SEROZAN**, Dönme, s. 405-406.

²⁸⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 333; **FEYZİOĞLU**, s. 292; **SAYMEN/ELBİR**, s. 805; **AYAN**, s. 161; **NOMER**, s. 495; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 528; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 369.

²⁸⁵ **SİRMEN**, s. 112; **BUZ**, Yenilik, s. 259.

²⁸⁶ **BUZ**, Yenilik, s. 259; **SİRMEN**, s. 113; **SEROZAN**, Dönme, s. 461.

edilmektedir²⁸⁷. Örneğin, TBK m. 123'te karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde temerrüde düşen borçluya borcun ifası için uygun bir süre verilebileceği düzenlenmiştir. TBK m. 125/2'de ise karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün alacaklıya sağladığı seçimlik haklardan biri olarak “dönme” öngörülmüştür. Karşılıklı borç doğuran bir sözleşmede alacaklı, temerrüde düşmüş borçluya borcun ifası için süre bildiriminde bulunurken, aynı anda dönme iradesini de açıklayabilir ve söz konusu dönme beyanının hukuki sonuçlarını doğurmasını, verilen süre içerisinde ifanın gerçekleştirilmemesi geciktirici koşuluna bağlayabilir²⁸⁸.

Benzer bir durum, sözleşme şartlarında değişiklik yapılması teklifi ile birlikte beyan edilen dönme veya fesihte de söz konusu olur. Doktrinde, “teklif” ifadesini kullandığımız sözleşmenin şartlarında değişikliğe ilişkin iradenin, teknik anlamda “öneri (icap)” niteliği taşıdığı belirtilmektedir²⁸⁹. Bu hâlde, fesih veya dönme beyanıyla birlikte sözleşmenin şartlarında değişikliğe ilişkin bir öneride (icap) bulunmaktadır. Feshin ya da dönmenin hukuki sonuç doğurması, söz konusu önerinin kabul edilmemesi iradi geciktirici koşuluna bağlanmaktadır²⁹⁰.

Bu aşamada, 4857 sayılı İş Kanunu (İş K.) m. 22'de düzenlenen ve iş hukuku doktrini²⁹¹ ve Yargıtay kararlarında²⁹² “değişiklik feshi” olarak adlandırılan hukuki kurumun, yukarıdaki açıklamalara benzer şekilde yenilik doğuran hakların koşula bağlanamayacağı kuralına istisna teşkil eden iradi geciktirici koşula bağlanmış bir fesih niteliği taşıyıp taşımadığını değerlendirmek yerinde olacaktır. İş K. m. 22 gereği, işverenin iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ya da buna benzer kaynaklarla yahut işyeri uygulamasıyla şekillenen çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapabilmesi için bu durumu işçiye yazılı olarak bildirmesi gerekir. Çalışma koşullarında yapılan değişikliklerden hangilerinin esaslı

²⁸⁷ **BUZ**, Yenilik, s. 259; **SİRMEN**, s. 112; **SEROZAN**, Dönme, s. 461.

²⁸⁸ **SEROZAN**, Dönme, s. 461.

²⁸⁹ **SİRMEN**, s. 114.

²⁹⁰ **SEROZAN**, Dönme, s. 461, dn. 23; **BUZ**, Yenilik, s. 260; **SİRMEN**, s. 114.

²⁹¹ **ÇELİK**, Nuri/**CANİKLİOĞLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat; İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 33. Bası, İstanbul 2020, s. 611 vd.; **SÜZEK**, Sarper; İş Hukuku, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 670 vd.; **UŞAN**, M. Fatih; “4857 Sayılı İş Yasasının 22. maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU'na Armağan, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 211 vd.; **ALP**, Mustafa; İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 123 vd.

²⁹² Y22HD, T. 23.12.2019, E. 2016/25609, K. 2019/24000; Y22HD, T. 24.12.2019, E. 2016/26031, K. 2019/24261; Y9HD, T. 20.01.2020, E. 2019/6407, K. 2020/678; Y9HD, T. 20.01.2020, E. 2017/13476, K. 2020/721 www.lexpera.com.tr (E.T.:05.08.2021).

nitelik taşıdığı İş K.'da sayılmış ya da örneklenmiş değildir. Doktrinde, işçiyi işi gereği üstlendiği sorumluluk, ücret, sosyal hayat ve iş yerindeki konumu bakımından esaslı şekilde etkileyen değişikliklerin, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür²⁹³. Uygulamada, işverenin çalışma koşullarında öngördüğü esaslı değişiklikle ilgili bildirimde bulunurken, çalışma koşullarındaki değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesi hâlinde iş sözleşmesinin feshedilmiş olacağı iradesini de bildiriye eklediği görülebilmektedir. Böylece işveren, iş sözleşmesinin feshini işçinin değişikliği kabul etmemesi iradi koşuluna bağlamayı amaçlamaktadır. Ancak böylesi durumlarda feshin koşula bağlanmasının caiz olup olmadığını değerlendirmek gerekir.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın farklı dairelerince değişik görüşler ortaya konulmuştur. Bir kararda²⁹⁴; “...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. Feshin hüküm ve sonuçları değişiklik önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda doğar.” denilmek suretiyle değişiklik feshi olarak adlandırılan hukuki kurum, yenilik doğuran haklardan olan feshin koşula bağlanmasının caiz olduğu istisnai hâllerden biri olarak sınıflandırılmıştır. Başka bir kararda²⁹⁵; “Değişiklik feshi yapılırken iş şartlarındaki esaslı değişiklik kabul edilmediği takdirde iş sözleşmesinin feshedileceği şeklinde baskı içeren değişiklik bildirimi geçersizdir.” denilerek çalışma koşullarındaki esaslı değişikliğe ilişkin bildirimle feshin bir arada bulunmasına cevaz verilmemiştir. İş K.'nın meseleye yaklaşımı incelendiğinde, m. 22'de işverence yapılan yazılı bildirimin işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmemesi hâlinde değişikliğin işçiyi

²⁹³ UŞAN, s. 222.

²⁹⁴ Y22HD, T. 23.12.2019, E. 2016/25609, K. 2019/24000 www.lexpera.com.tr (E.T.:05.08.2021). Bu kararda, değişiklik feshinin geciktirici koşula bağlanabileceği gibi bozucu koşula da bağlanabileceği ifade edilmiştir. Kanaatimizce bir iş sözleşmesinde işverenin iş sözleşmesini feshinin iradi de olsa bozucu koşula bağlanabileceğinin kabulü, feshin muhatabı konumunda olan işçinin hukuki durumunda belirsizliklere neden olacaktır. Beyan edildiği ilk anda iş sözleşmesini sona erdirecek olan bozucu koşula bağlı olduğu kabul edilen feshin, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle doğuracağı sonuçlar işçi açısından belirsizdir. Zira bu durumda ilk anda sona eren iş sözleşmesi kapsamında işçinin kıdemi ve özlük haklarının ne şekilde etkileneceği sorusuna duraksamadan cevap vermek güçtür. Muhatab işçinin hukuki durumunun açık ve kesin olmasında menfaati bulunan bu hâlde, genel kural niteliğindeki fesih koşulu yasağına bozucu koşul bakımından istisna tanımak faydalı değildir. Teorik açıdan işverenin amaçladığı sonuca işçinin hukuki durumunda herhangi bir belirsizlik oluşturmadan, iradi geciktirici koşul ile ulaşması mümkündür. Ancak aşağıda değinileceği üzere İş K. m. 22, feshin koşula bağlanması yasağına istisna teşkil etmez.

²⁹⁵ Y9HD, T. 25.11.2015, E. 2015/23210, K. 2015/33473 www.lexpera.com.tr (E.T.:05.08.2021).

bağlamayacağı düzenlenmiştir. Bunun üzerine işveren, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya iş sözleşmesinin feshi için başka bir geçerli nedenin mevcut olduğunu yazılı şekilde bildirerek sözleşmeyi feshedebilir (İş K. m. 22). Kanun metninden de anlaşılacağı üzere işçinin değişikliği kabul etmemesi, işverene doğrudan fesih hakkı tanımamaktadır. Bu durumda işverenin değişiklik bildiriminden ayrı bir beyanla fesih bildiriminde bulunabileceği öngörüldüğünden²⁹⁶, İş K. m. 22’de yer verilen hukuki durum, yenilik doğuran hakların koşula bağlanamayacağı kuralının istisnası değildir.

4- Koşulun Koşula Bağlanamayan Hukuki İşlemlerdeki Etkisi

Yukarıda koşula bağlanması caiz görülmeyen veya koşula bağlanması farklılık arz eden bazı sözleşmelere ve sözleşmeleri yakından ilgilendiren, kural olarak koşula bağlanamayan bir kısım tek taraflı işlemlere değinildi. Bu noktada ele alınması gereken husus, anılan hukuki işlemlerin koşula bağlanmasının doğuracağı sonuçlardır.

Koşula bağlanamayacağı kabul edilen hukuki işlemlerde koşulun bulunması hâlinde ortaya çıkacak sonuçla ilgili bütün hukuki işlemleri ve koşul türlerini kapsayacak genel bir kuraldan söz etmek mümkün değildir. Zira bazı hukuki işlemler için koşula bağlanıp bağlanamayacakları konusunda, bazı işlemler için ise hangi istisnalarla koşula bağlanabilecekleri konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Koşula bağlanamayacağı kabul edilen hukuki işlemlerin koşula bağlanmasının sonucuyla ilgili olarak doktrinde farklı yaklaşımlar ortaya konulmuştur. Bir görüş, yalnız koşulun geçersiz sayılabileceği gibi işlemin tamamı için de geçersizliğin söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir²⁹⁷. Buna göre, işlem geciktirici koşula bağlanmak istenmişse koşul doğmadan evvel hukuki sonuç doğurmasının arzu edilmediği açık olduğundan, işlemin tamamı geçersiz sayılmalıdır. Bununla birlikte, işlem bozucu koşula bağlanmak istenmişse, iki taraflı işlemlerde tarafların koşul olmadan da hukuki işlemi yapacakları sonucuna ulaşırsa koşulun geçersiz sayılıp işlemin ayakta tutulması mümkündür²⁹⁸. Başka bir görüşe göre, koşula bağlanamayan bir hukuki işlemin koşula bağlanması hâlinde TBK m. 27/2 uyarınca sadece koşulu yok

²⁹⁶ **BUZ**, Yenilik, s. 260, dn. 150; “*Alman hukukundan farklı olarak İş Kanunun 22. maddesi ile getirilen sistemde, değişiklik önerisi ile fesih bildiriminin aynı anda açıklanması söz konusu değildir*” (SÜZEK, s. 680).

²⁹⁷ **KILIÇOĞLU**, s. 768; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 529.

²⁹⁸ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 513.

sayarak işlemi geçerli kabul etmek mümkün olmamalıdır. Bu hâlde işlem bütünüyle geçersizdir²⁹⁹.

Kanaatimizce, hangi işlemlerin hangi istisnalarla koşula bağlanabileceği konusunda bütün hukuki işlemleri kapsayıcı nitelikte bir mevzuat hükmü veya doktrinde görüş birliği olmadığından, hukuki sonuç belirlenirken hukuki işlemin koşula bağlanamayacağı kanaatine ulaşılmamasının sebebi göz önünde tutulmalıdır. Başka bir ifadeyle, işlemin koşul kabul etmeyeceği düşüncesinin kaynağı değerlendirilmelidir. Kamu düzeni gereği koşula bağlanamayacağı muhakkak olan hukuki işlemlerin koşula bağlı olarak yapılması hâlinde hukuki işlem TBK m. 27 gereği kesin olarak hükümsüz olmalıdır. Kişisel menfaatlerin korunması amacıyla koşula bağlanamayacağı kabul edilen işlemlerde ise koşul ile menfaat dengesinin yorumlanması gerekir. Menfaat dengesi koşulun mevcudiyetini mümkün kılmıyorsa hukuki işlem kesin hükümsüz olmalıdır.

C- YASAK KOŞULLAR VE İMKÂNSIZ KOŞULLAR

1- Yasak Koşullar

a- Genel Olarak

Bazı hukuki işlemler, yapıları gereği kural olarak koşula bağlanamazlar. Bunlara yukarıda değinildi. Bazı hâllerde ise koşulun kendisi, hukuk düzenince yasaklanmış ve hukuki işlemlerin etkilerinin söz konusu koşullara bağlanması kanun koyucu tarafından uygun bulunmamıştır. Bu sebeple koşula bağlanamayan hukuki işlem ile yasak koşulun ayırt edilmesi gerekir. Koşula bağlanamayan hukuki işlemlerde, hukuki işlemlerin hukuki yapılarının koşula bağlanmaya müsait olmadığı kabul edilir, bazı koşulların ise hukuki işlemlere eklenmesi kanun tarafından yasaklanmıştır.

Yasak koşullar, 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.”* hükmüyle düzenlenmiştir. 818 sayılı eBK'da ise yasak koşullar, “Memnu şartlar” başlığı altında m. 155'te; *“Kanuna veya ahlaka (adaba) mugayir bir fiil veya ihmal, şart olarak tayin edilmiş olduğu takdirde bu şarta*

²⁹⁹ FEYZİOĞLU, s. 292; SAYMEN/ELBİR, s. 806; Von TUHR, s. 744; SİRMEN, s. 115.

bağlı olan borç hükümsüz olur.” şeklinde hüküm altına alınmıştı. Kanun metinleri karşılaştırıldığında, ifade tarzındaki değişiklik dikkat çekmektedir. Buna göre, eBK’da bir fiil veya ihmalin kanuna ya da ahlaka aykırı olmasından bahsedilmişken, TBK’da hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma ya da yapmama fiilinin sağlanması amacı ön plana çıkarılmıştır. Kanun metinleri lafzi yorumla değerlendirildiğinde, eBK’da yalnızca yapma ya da yapmama davranışının kendisinin hukuka ya da ahlaka aykırı olmasının yasaklandığı, buna karşılık TBK’da yasak kapsamının, yapma ya da yapmama davranışı hukuka veya ahlaka aykırı olmasa dahi, koşulun amacının söz konusu davranışları sağlamaya yöneldiği durumları da içerecek şekilde genişletildiği sonucuna ulaşılabilir³⁰⁰. Ancak Kanun gerekçesi incelendiğinde, eBK m. 155 metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında bir hüküm değişikliği bulunmadığının ifade edildiği görülecektir³⁰¹.

TBK m. 176 ve eBK m. 155’in mehzaz İsviçre Borçlar Kanunundaki (İBK) karşılığı Art. 157’dir³⁰². Söz konusu hükümde, *“hukuka veya ahlaka aykırı bir fiil veya ihmalin teşvik edilmesi amacı”* ifadesi kullanılmıştır³⁰³. 818 sayılı eBK m. 155’e kıyasla TBK m. 176 metninin İBK Art. 157’ye yakınlaştırıldığı görülmektedir. Bu sebeple, eski ve yeni Kanun metinlerimiz arasındaki farklılığın hüküm değişikliğinden ziyade çeviri düzeltmesinden kaynaklandığı kanaatine ulaşılabilir. Bununla birlikte kuralın uygulanma biçimi bakımından bir farklılık söz konusu değildir.

Hukukumuzda esas olan irade serbestisinin yansıması olan sözleşme özgürlüğüne ilişkin sınırlamalardan birini TBK m. 27 teşkil etmektedir. Anılan maddede kanunun emredici hükümlerine veya ahlaka aykırılığın sözleşmeyi kesin hükümsüz hâle getireceği düzenlenmiştir. TBK m. 27’nin mevcudiyetine rağmen Kanun’un koşula ilişkin hükümlerinde ayrıca bir hükme yer verilmesiyle ilgili olarak doktrinde bazı yazarlar, TBK m. 27’nin tekrarlanması görüşünü ileri sürerken³⁰⁴ bazı yazarlar ise yasak koşullara ilişkin TBK m. 176 ile m. 27’de belirlenen çerçevenin

³⁰⁰ İNAL, Emrehan; Koşullar, Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY’e Armağan, Cilt III, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2014, s. 80, dn. 6.

³⁰¹ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 88; İNAL, s. 80, dn. 6.

³⁰² SİRMEN, s. 116; İNAL, s. 80, dn. 6.

³⁰³ Art. 157; “Where a condition is attached with the intention of encouraging an unlawful or immoral act or omission, the conditional claim is void.”

https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/20210101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-27-317_321_377-20210101-en-pdf-a.pdf (E.T.:29.03.2021).

³⁰⁴ “Aslında bu madde TBK m. 27’nin bir tekrarından ibarettir.” (EREN, s. 1296).

genişletildiğini ifade etmektedir³⁰⁵. İkinci görüş uyarınca, sözleşmenin konusu hukuka veya ahlaka aykırı olmasa dahi, TBK m. 176 aracılığıyla, hukuka veya ahlaka aykırı bir amaca sözleşmenin hukuki sonuçlarının koşula bağlanmak suretiyle ulaşılmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Hükümde bulunan hukuka aykırı yapma veya yapmama fiilini sağlama amacı ifadesiyle, kanunun yasakladığı bir sonucu temin etme hedefi kastedilmiştir. Maddede hukuka aykırılıkla birlikte ahlaka aykırılık ifadesi de kullanılmıştır. TBK’da ahlaka aykırı fiiller için m. 27 ve m. 176’da olduğu gibi sebepsiz zenginleşmeye ilişkin olan m. 81’de de yaptırım öngörülmüştür. Ancak anılan üç maddede de ahlaka aykırılık kavramından anlaşılması gereken açıklanmamıştır³⁰⁶. Ahlak kavramının sınırlarının belirsizliği ve zamana göre değişkenliği karşısında ahlaka aykırılığı tespit etmek hakimnin görevidir. Hakimin bu tespiti yaparken esas alması gereken ahlak anlayışı, kendisinin ya da başka bir kişinin şahsi ahlak anlayışı değil, toplumun makul düşünen çoğunluğunun ahlak anlayışıdır³⁰⁷.

Bir koşulun hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma ya da yapmama fiili sağlamak amacını taşıdığının kabul edilebilmesi için doğrudan doğruya koşul olarak belirlenen olayın hukuka veya ahlaka aykırı olması zorunlu değildir. Yalnız başına koşul hukuka veya ahlaka uygun olmakla birlikte, koşulun sözleşmeye eklenmesiyle hukuka veya ahlaka aykırı sonuç elde etme amacı görünür hâle gelebilir. Örneğin bir görevliye, göreviyle ilgili bir konuya göz yumması koşuluyla bir araba bağışlanırsa, koşulla amaçlanan, hukuka aykırı bir yapmama fiilini sağlamaktır. Bu örnekte koşulun kendisi de hukuka aykırı bir nitelik taşır. Ancak kişiye evlenmemesi bozucu koşuluyla bir ev bağışlanması hâlinde, evlenmeme fiilinde bir hukuka veya ahlaka aykırılık bulunmaz. Zira herkes evlenip evlenmemekte özgürdür. Ancak bu durumda koşulun bağışlama sözleşmesine eklenmesiyle, sözleşmenin diğer tarafının özgürlüğünün kısıtlanması amacı güdüldüğü söylenebilir. Bu aşamada belirtmek gerekir ki doktrinde evlenme veya evlenmeme koşulunun TBK m. 176 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Evlenme koşuluna bağlanan sözleşme, özgürlüğe müdahaleden ziyade evlenme hediyesi olarak değerlendirilebilir. Ancak

³⁰⁵ SİRMEN, s. 116-117.

³⁰⁶ CAĞLAYAN AKSOY, Pınar; Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 345.

³⁰⁷ PULAŞLI, s. 135; SİRMEN, s. 118.

evlenmeme koşuluna ilişkin olarak bir görüş, ahlaka aykırılığı savunurken³⁰⁸, başka bir görüş, evlenme özgürlüğünün sınırlandırılmasının değil evlenme hakkından feragatin söz konusu olduğunu dile getirmektedir³⁰⁹.

Yargıtay'ın benzer bir konuya ilişkin olarak verdiği bir kararda³¹⁰, “...*bu vasiyetim eşimin evlenmemesi şartıyla geçerlidir.*” şeklindeki koşulla ilgili olarak TMK m. 515 ve TBK m. 176'ya atıfta bulunulmuş ve “...*bir kişinin en temel haklarından olan evlenme hakkına bir sınır getirmesi nedeni ile, hukuka aykırı şart kapsamındadır.*” ifadesi kullanılmıştır. Görüleceği üzere dava konusu hukuki işlem bir vasiyetnamedir. Ölüme bağlı tasarruflarda yasaklanan koşullar TMK m. 515/2'de; “*Hukuka veya ahlaka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar.*” hükmüyle düzenlenmiştir. Hukuki işlemi yapan kişinin artık hayatta olamaması sebebiyle yeni irade beyanlarında bulunup ikame işlemler yapamayacağı vasiyetnamenin dahi evlenmeme koşulunun hukuka aykırı olarak kabul edilmesiyle geçersiz sayıldığı göz önünde tutulduğunda, sağlararası bir hukuki işlem olan sözleşme için de evlenmeme koşuluna ilişkin olarak Yargıtay'ın tutumunun aynı olacağı söylenebilir.

b- Hukuka veya Ahlaka Aykırı Bir Fiili Sağlama Amacının Sonuçları

TBK m. 176'ya göre, bir hukuki işlemin hukuki sonuçları, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla koşula bağlanmışsa, söz konusu hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür. Madde metninde açıkça hukuki işlemin kesin hükümsüz olacağı belirtilmiştir. Yalnızca hukuka veya ahlaka aykırı koşulun yazılmamış sayılacağından söz edilmemiştir. Ayrıca anılan madde, Kanun'da “geciktirici koşul” veya “bozucu koşul” başlıkları altında değil, hem geciktirici hem de bozucu koşul için kapsayıcı kuralların öngörüldüğü “ortak hükümler” başlığı altında düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun, hukuki işlemin kesin hükümsüzlüğü kuralının uygulanmasında geciktirici ve bozucu koşul arasında ayırım gözetmediği söylenebilir.

³⁰⁸ SAYMEN/ELBİR, s. 802; PULAŞLI, s. 120, dn. 84'te anılan yazarlar.

³⁰⁹ Belirli bir kişiye ilişkin evlenme yasağının “nispi”, kesin nitelikte olanın ise “mutlak” şeklinde adlandırıldığı ve evlenme yasağını içeren koşulun doğrudan ahlaka aykırı olduğunu söylemektense yasağın amacının tespit edilmesi gerektiği yönünde bkz. SİRMEN, s. 120-121.

³¹⁰ Y3HD, T. 04.04.2016, E. 2015/11226, K. 2016/5063 www.lexpera.com.tr (E.T.:08.08.2021).

Doktrinde, koşulun hukuka veya ahlaka aykırı bir fiili sağlama amacı taşıdığı durumların hukuki işleme etkisiyle ilgili olarak farklı görüşler ileri sürülmektedir. Çalışma konumuz olan sözleşmeler açısından durum ele alınacak olursa, bazı yazarlar, TBK m. 27/2’de düzenlenen; “*Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*” hükmünün koşula ilişkin durumlarda da uygulanması gerektiğini ifade etmektedir³¹¹. Buna karşılık bazı yazarlar, hukuka veya ahlaka aykırı fiili sağlama amacı taşıyan koşulun sözleşmede mevcut olması hâlinde TBK m. 27/2’nin uygulanmasının mümkün olmadığını savunmaktadır³¹².

Kanaatimizce bu hususta görüş ayrılıklarının ortaya çıkmasının sebeplerinden biri, sözleşmede koşula konu edilebilecek noktalardır. Yukarıda, “koşulun konusu” bahsinde değinildiği üzere birçok yazar, sözleşmeden doğan borç ilişkisinin tümüyle koşula konu edilebileceği gibi bir veya birkaç borcun da koşula bağlanabileceğini ileri sürmektedir. Bu yönde verilen örneklerden bazıları; koşulun gerçekleşmesiyle kira bedelinin artması³¹³, satış sözleşmesinde bedelin bir kısmının koşula tâbi kılınması³¹⁴ şeklindedir. Verilen örneklerdeki koşulun hukuka veya ahlaka aykırı bir fiili sağlama amacı taşıması hâlinde, kira veya satış bedelinin bir kısmı için sözleşmenin kesin hükümsüz sayılmasının kanun koyucunun amaçladığı bir durum olmadığı açıktır. Bir defa sözleşmenin kesin hükümsüz sayılmasına gerek olmadığı kabul edildiğinde, hükümsüz olan müstakil borcun sözleşmenin yapılması üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi gerekir. Böylece, TBK m. 176 ile birlikte m. 27/2’nin de kıyasen uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkün görünebilir³¹⁵.

³¹¹ TUNÇOMAĞ, s. 565; OĞUZMAN/ÖZ, s. 530; NOMER, s. 496; AYAN, s.161; SAYMEN/ELBİR, koşul ile koşula bağlanan hukuki işlemin birbirinden ayrılmaz bir bütün teşkil edeceğini ve yalnızca koşulun hukuki işlemde çıkarılmasının işlemin mahiyetini değiştireceğini ifade etmektedir. Ancak yazarlar, istisnai hâller için dahi olsa TBK m. 27/2’nin uygulama alanı bulabileceği görüşünü ileri sürmüştür, bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 802.

³¹² FEYZİOĞLU, s. 293; AKINTÜRK, s. 242; SİRMEN, s. 122; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 369.

³¹³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 503.

³¹⁴ Von TUHR, s. 737.

³¹⁵ “Kanuna veya ahlaka aykırı bir eylem koşul olarak tayin edilmişse..., o koşula bağlı olan borç ilişkisi veya müferrerit borç geçersizdir (TBK 176; eBK 155)... Müferrerit borcun geçersizliği hâlinde, sözleşmenin tümünün geçersiz olup olmayacağı TBK 27/II’deki (eBK 20/II) esasa göre belirlenir.” (NOMER, s. 496); “Sözleşmede koşula bağlanan borcun hükümsüzlüğünün sözleşmenin tümünü hükümsüz kılıp kılmayacağı TBK. m. 27/f. 2’deki esasa tâbidir.” (OĞUZMAN/ÖZ, s. 530).

Ancak bu çalışmada kabul ettiğimiz görüş uyarınca teknik anlamda koşul, sözleşmeden doğan bir veya birkaç borcu değil, bir bütün olarak borç ilişkisini konu edinir. Kira veya satış bedelinin bir kısmının gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanması hâlinde borcun doğumu değil kapsamının belirlenmesi söz konusu olduğundan teknik anlamda koşuldan söz edilemez. Dolayısıyla bu örnekler Kanun'un koşula ilişkin hükümlerinden olan TBK m. 176 değil, sözleşmenin içeriğine ilişkin olan TBK m. 27 uygulanmalıdır.

Bazı hâllerde kanun, sözleşmenin bağlandığı koşul için özel bir geçersizlik şekli öngörmüş olabilir. Örneğin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 296, adi konkordatoda kesin mühletin sözleşmeler bakımından sonuçlarını düzenlemektedir. Hükme göre; *“Sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerin devamı esastır. Bu sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümler, borçlunun konkordato yoluna başvurusu durumunda uygulanmaz. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemez...”*. İsviçre hukukunda yer almayan bu hüküm³¹⁶, borçluya temel mal veya hizmet sağlayan sözleşmelerin sırf konkordatoya başvurulmuş olması sebebiyle sona erdirilmesine engel olarak konkordatonun amacına ulaşmasını sağlamayı hedeflemektedir³¹⁷. Madde metninde, borçlunun konkordato talebinde bulunmasının bozucu koşul olarak kararlaştırılması hâline değinilmemiştir. Ancak sözleşmenin bir tarafının, konkordatoya başvurulması hâlinde sözleşmenin sona ermesini sağlama amacına ulaşabilmek için farklı ifadeler kullanarak anılan hükmü dolanmasına imkân tanınmamalıdır³¹⁸. Borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşme için bozucu koşul olarak belirlenmesi de hüküm kapsamında değerlendirilmelidir.

³¹⁶ **ALBAYRAK**, Hakan; İflâs Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 236.

³¹⁷ Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı (1/913) ve Adalet Komisyonu Raporu, m. 23, s. 11 https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss524.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab20001a5e366a3b525ff67c3067304d002e7e1f62ff431a560b13b9d746650309dd580831d08bad143000a4c27329c9f3171cbb2955a4978e86e7307deaeedf72416f7a01a7fd077ddd4000ac4bf7739a339d6f6980b2a9963dc (E.T.: 20.04.2021); **ALBAYRAK**, s. 237.

³¹⁸ **ALBAYRAK**, s. 247.

Üzerinde durulması gereken husus, İİK m. 296/1 nedeniyle, borçlunun konkordato talebinde bulunması bozucu koşulunun hukuka aykırı koşul sayılarak TBK m. 176 uyarınca söz konusu koşulun eklendiği sözleşmeyi kesin hükümsüz kabul etmenin mümkün olmamasıdır. Zira İİK m. 296/1, sözleşmenin konkordato talebinde bulunulması üzerine sona ermesini amaçlayan kayıtlara ilişkin yaptırımı kendisi öngörmüştür. Buna göre, borçlunun konkordato talebinde bulunması bozucu koşulunu içeren kayıt hükümsüz sayılacak, sözleşmenin geri kalan hükümleri ise bu durumdan etkilenmeyecektir. Ayrıca, borçlunun konkordato talebinde bulunması bozucu koşulunun İİK m. 296/1 ile yasaklandığı düşüncesiyle TBK m. 176 uyarınca sözleşmeyi kesin hükümsüz kabul etmek, sözleşmelerin devamını sağlamayı hedefleyen İİK m. 296'nın mevcudiyet amacına da ters düşecektir.

Yasak koşullara ilişkin başka bir yaklaşım, koşul ile hukuka veya ahlaka aykırı bir fiilin sağlanmasının amaçlandığı hâllerde yalnızca koşulun mu yoksa sözleşmenin tamamının mı kesin hükümsüz olacağına karar verilebilmesi için koşulun türünün dikkate alınması gerektiği şeklindedir. Alman hukukunda yaygın olduğu ifade edilen bu görüş uyarınca, hukuka veya ahlaka aykırı fiilin sağlanmasında geciktirici koşul araç olarak kullanılmış ise sözleşmenin kesin hükümsüz olması gerekir ancak söz konusu olan bozucu koşul ise yalnızca koşulu hükümsüz kabul edip sözleşmeyi ayakta tutmak mümkündür³¹⁹.

Kanaatimizce yasak koşulların hukuki sonuçların tespitinde koşulun türü belirleyici olmamalıdır. Zira hem geciktirici hem de bozucu koşul, sözleşmenin sübjektif esaslı unsurlarındandır. Şüphesiz bazı hâllerde yasak koşul nedeniyle sözleşmenin bütününe kesin hükümsüz sayılması arzu edilmeyen neticelerin ortaya çıkmasına sebep olabilir. Özellikle sözleşme taraflarından birinin zayıf konumda olması sebebiyle kanun koyucu tarafından sözleşme serbestisine sınırlamalar getirilen tüketici sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri gibi sözleşmelerde yasak koşulun mevcudiyeti durumunda hâlin icabına göre bütün sözleşmenin değil yalnızca koşulun hükümsüz kabul edilmesi mümkün olmalıdır³²⁰.

³¹⁹ PULAŞLI, s. 132.

³²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 530-531.

Sözleşmelerden farklı olarak ölüme bağlı tasarruflarda yasaklanan koşullar TMK m. 515/2’de düzenlenmiştir. Anılan hüküm, TBK m. 176’nın aksine koşulun hukuka veya ahlaka aykırı bir fiili sağlama amacı taşımasından söz etmemiş, doğrudan koşulun hukuka veya ahlaka aykırı olmasına değinmiştir. Maddede hukuka veya ahlaka aykırı koşulların, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte ölüme bağlı tasarruflarda geçersizlik, sözleşmedekinden farklıdır. TMK m. 557/3’te, koşulun hukuka veya ahlaka aykırı olması durumunda ölüme bağlı tasarruf için iptal davası açılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Ölüme bağlı tasarrufların geçersizliği söz konusu dava sonucu hakimince vereceği kararla belirlenmiş olur. Doktrinde, hukuka veya ahlaka aykırı koşul içeren ölüme bağlı tasarruflar için TMK m. 515/2’de öngörülen geçersizlik yaptırımının mutlak şekilde uygulanmaması gerektiği; irade sahiplerinin güttükleri amaç ve hâlin icabı da göz önünde tutularak yalnızca koşulun geçersiz sayılarak tasarrufun ayakta tutulabileceği ifade edilmektedir³²¹.

2- İmkânsız Koşullar

Yasak koşulları konu edinen TBK m. 176’da hukuka ve ahlaka aykırı bir fiili sağlama amacı taşıyan koşullardan bahsedilmiş, koşulun gerçekleşmesinin imkânsız olması hâline değinilmemiştir. TBK m. 27’de hukuka ve ahlaka aykırılıkla birlikte imkânsızlığın da sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açacağı düzenlenmişken m. 176’da imkânsızlıktan söz edilmemiş olması, koşulun unsurlarına dayanmaktadır. Bir olay ancak gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsizse teknik anlamda koşul olarak kabul edilebilir. İmkânsız olayların gerçekleşmeyeceği konusunda şüphe bulunmadığına göre, hukuki sonuçları böyle bir olaya bağlanan sözleşmenin teknik anlamda koşul içerdiği söylenemez. İmkânsız olaylar teknik anlamda koşul kapsamına dahil olmadığından, TBK m. 176 hukuka ve ahlaka aykırılıkla yetinmiş, imkânsızlığa ilişkin bir hüküm öngörmemiştir.

Burada imkânsızlıkla kastedilen, sözleşmenin kurulduğu andaki imkânsızlıktır. Taraflarca sözleşmenin hukuki sonuçlarının bağlanmak istendiği olayın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi, sözleşme kurulduğu anda imkânsızsa ortada teknik anlamda

³²¹ EREN, s. 1296; PULAŞLI, s. 138; SİRMEN, s. 124.

koşul yoktur. Ancak sözleşme kurulurken gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan olay, sonradan imkânsız hâle gelmişse sözleşme koşula bağlı mahiyettedir³²².



³²² SİRMEN, s. 83.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KOŞULUN HÜKÜMLERİ

I- KOŞULA BAĞLI SÖZLEŞMELER

A- GENEL OLARAK

Koşula bağlı bir sözleşmede koşulun sözleşmenin hukuki sonuçlarına etkisi, koşulun gerçekleşmesinden önce ve gerçekleşmesinden sonra şeklinde iki aşamada gözlemlenebilir. Ancak koşula bağlı sözleşmeleri üç başlık altında incelemek yerinde olacaktır. Koşulun gerçekleşmesinden öncesi ve gerçekleşmeden sonrası iki ayrı süreci ifade eder. Ancak bu ikisinin birbirinden ayrılma noktasında koşulun gerçekleşmesi veya gerçekleşmiş sayılması ânı bulunmaktadır. Bu sebeple koşulun sözleşmeye etkisi, “koşulun gerçekleşmesinden önceki durum”, “koşulun gerçekleşmesi veya gerçekleşmiş sayılması” ve “koşulun gerçekleşmesinden sonraki durum” başlıkları altında ele alınacaktır.

B- KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİNDEN ÖNCEKİ DURUM

1. Geciktirici Koşul

a- Genel Olarak

Geciktirici koşula bağlı olarak akdedilen bir sözleşme, yapıldığı andan itibaren sözleşme tarafları için bağlayıcıdır³²³. Bunun sonucu olarak sözleşme tarafları, koşulun gerçekleşmesinden evvel, tek taraflı şekilde irade beyanlarını geri alamaz, dönme veya fesh beyanında bulunamazlar³²⁴. Geciktirici koşula bağlı sözleşme, tarafları bağlamakla birlikte, sözleşmenin hükümleri koşul gerçekleştiğinde doğar³²⁵. Koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirsiz olduğu askı döneminde³²⁶, borç ve alacak doğmuş

³²³ EREN, s. 1301; SAYMEN/ELBİR, s. 811; FEYZİOĞLU, s. 294; Von TUHR, s. 747; SİRMEN, s. 130; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 333; TUNÇOMAĞ, s. 567; PULAŞLI, s. 144; AYAN, s. 164; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 373; OKUR, s. 77.

³²⁴ Von TUHR, s. 747; FEYZİOĞLU, s. 294; EREN, s. 1301; OĞUZMAN/ÖZ, s. 533; SİRMEN, s. 130; TUNÇOMAĞ, s. 567; AYAN, s. 164.

³²⁵ SAYMEN/ELBİR, s. 811; EREN, s. 1301; Von TUHR, s. 747; FEYZİOĞLU, s. 294; OĞUZMAN/ÖZ, s. 532; TUNÇOMAĞ, s. 567; AYAN, s. 164.

³²⁶ TBK m. 171’in başlığında, koşul gerçekleşinceye kadar olan süreci belirtmek üzere “Koşulun askıda olduğu sıradaki durum” ifadesinin kullanılmış olması sebebiyle çalışmamızda koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirsiz olduğu dönemi karşılamak üzere “koşulun askı dönemi” ifadesi tercih edilmiştir.

olmaz³²⁷. Buna bağlı olarak, koşulun askı döneminde alacaklının alacağı talep etme hakkı bulunmadığı gibi borçlunun da ifa yükümlülüğü bulunmaz.

Koşulun askı döneminde, koşula bağlı alacağın talep edilmesi söz konusu olmasa da koşula bağlı alacağın tespit davasına konu edilmesi mümkündür³²⁸. Alacaklı, koşula bağlı alacağının tespiti için dava açabilir. Geciktirici koşula bağlı sözleşmenin borçlusunun, koşulun askı döneminde iflas etmesi durumunda alacaklı, koşula bağlı alacaklarını iflas masasına kaydettirebilir. Bu husus İİK m. 197’de; “*Alacaklı taliki bir şarta veya gayri muayyen bir vadeye muallak bulunan alacağını da kaydettirebilir. Fakat hissesini şartın tahakkukunda veya vadenin hülûlünde alır.*” hükmüyle düzenlenmiştir. Madde uyarınca, iflas sürecinde masaya kaydettirilen geciktirici koşula bağlı alacak için hisse ayrılır, ancak söz konusu hisse alacaklıya koşul gerçekleştiğinde verilir. Geciktirici koşulun gerçekleşmemesi hâlinde, koşullu alacak için ayrılan hisse, diğer iflas alacaklıları arasında yeni bir paylaştırmaya tâbi tutulacaktır³²⁹.

Koşulun askı döneminde koşula bağlı hak³³⁰ sahibi, söz konusu hakkını devredebilir³³¹. Kural olarak koşula bağlı hakkın miras yoluyla intikali de mümkündür³³². Bu hususta TBK m. 174; “*Koşul, taraflardan birinin bizzat yerine getirmesi gerekli bir davranış değilse, o tarafın ölümü hâlinde mirasçısı onun yerine geçebilir.*” hükmünü içermektedir. Madde uyarınca, koşulun sözleşme taraflarının hayatta olduğu müddet içerisinde gerçekleşmesi zorunlu değildir³³³. Geciktirici koşula bağlı bir sözleşmede öngörülen koşullu alacak veya borç, ölümle birlikte mirasçılara intikal eder. Bu durumun istisnası TBK m. 174’te işaret edilmiştir. Buna göre, koşula bağlı bir sözleşmede, tarafın ölümü hâlinde mirasçısının onun yerine geçebilmesi,

³²⁷ EREN, s. 1301; Von TUHR, s. 747; FEYZİOĞLU, s. 294; SAYMEN/ELBİR, s. 811; SİRMEN, s. 130.

³²⁸ EREN, s. 1301; TUNÇOMAĞ, s. 568; SİRMEN, s. 133; PULAŞLI, s. 147.

³²⁹ Von TUHR, s. 747; TUNÇOMAĞ, s. 568; PULAŞLI, s. 147; SİRMEN, s. 134.

³³⁰ Doktrinde, koşula bağlı hak yerine “beklenen hak (*Anwartschaftsrechte*)” kavramının kullanıldığı da görülmektedir. Beklenen hak, Türk/İsviçre hukukundan ziyade Alman hukukunda ön plana çıkmış olan bir kavramdır, bkz. BUZ, Yenilik, s. 120; Kavram hakkında detaylı bilgi için bkz. NOMER, Hâluk Nami; Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002; Beklenen hak kavramı, ortada henüz bir “tam hak” mevcut olmasa da bu yönde bir beklentiye sahip olmanın hukuken korunduğu durumları ifade etmek için kullanılmaktadır, bkz. BUZ, Yenilik, s. 116; Beklenen hak kavramının daha çok Alman hukukunda kullanıldığı, İsviçre hukukunda ise bunun yerine “koşullu hak”, “koşula bağlı hak” gibi ifadelerin tercih edildiği yönünde bkz. PULAŞLI, s. 144, dn. 109.

³³¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 535; EREN, s. 1302; PULAŞLI, s. 149; SİRMEN, s. 133; YILDIRIM, s. 342.

³³² EREN, s. 1302; FEYZİOĞLU, s. 295; TUNÇOMAĞ, s. 568; SAYMEN/ELBİR, s. 812; SİRMEN, s. 133.

³³³ SAYMEN/ELBİR, s. 812.

koşulun bizzat yerine getirilmesi gereken bir davranış olmaması durumunda mümkündür.

Koşula bağlı alacağın teminat altına alınması mümkündür³³⁴. Bu hususta TBK m. 582/1; “*Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.*” hükmünü öngörmektedir. Anılan madde, koşula bağlı alacağın, koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınabileceğini düzenlemektedir. Ancak koşullu alacak için teminat yalnızca kefaletle sınırlı değildir. Koşula bağlı alacağın menkul rehni veya ipotek³³⁵ ile de temin edilebileceği ifade edilmektedir³³⁶.

Bir sözleşmenin geciktirici koşula bağlı olarak kurulması ile koşulun gerçekleşmesi arasındaki süreç, TBK m. 171’de “Koşulun askıda olduğu sıradaki durum” başlığı altında üç fıkra düzenlenmiştir. Söz konusu fıkralardan ilk ikisi koşula bağlı borçlandırıcı işlemleri ve tasarruf işlemlerini konu edinirken son fıkra yalnızca koşula bağlı tasarruf işlemlerini ilgilendirmektedir. Bu noktada, anılan hükmü yakından incelemek yerinde olacaktır.

b- Borçlunun Yükümlülüğü ve Alacaklının Başvurabileceği Önlemler

aa- Borcun Gereği Gibi İfasını Engelleyecek Davranışlardan Kaçınma Yükümlülüğü (TBK m. 171/1)

TBK m. 171/1; “*Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür.*” şeklindedir. Bu hüküm ile Kanun, borç ilişkisinin tarafları için yan yükümlülük öngörmektedir. Bir borç ilişkisinden yalnızca edim yükümlülükleri doğmaz. Doğrudan kanundan doğabileceği gibi taraflarca sözleşme ile de kararlaştırılabilen bazı yükümlülükler vardır ki edim yükümlülüğü niteliği taşımamakla birlikte edimin amacının tehlikeye düşürülmesini

³³⁴ EREN, s. 1302; SAYMEN/ELBİR, s. 812; FEYZİOĞLU, s. 295; SİRMEN, s. 133.

³³⁵ TMK m. 881/1; “*Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.*”

³³⁶ Von TUHR, s. 748; EREN, s. 1302; SİRMEN, s. 133.

önleyerek sıhhatli şekilde neticelendirilebilmesini hedefler³³⁷. Madde uyarınca, geciktirici koşula bağlı bir sözleşmede borcu koşula bağlı olan kişi, koşulun gerçekleşerek sözleşmenin diğer tarafı için alacak hakkı doğurması ihtimalini göz önünde tutmak zorundadır³³⁸. Bunun gereği olarak borçlu, borcun gereği gibi ifa edilebilmesi için koşulsuz bir alacağın borçlusu ile aynı derecede özen göstermekle yükümlüdür³³⁹. Koşula bağlı bir alacağın borçlusu, borçlandığı şeyi muhafaza etmeli, ona zarar gelmemesi için gerekli önlemleri almalı, borcun konusuna göre şeyi üçüncü kişiye satmaktan ve kiraya vermekten kaçınmalıdır³⁴⁰.

Borçlunun TBK m. 171/1’de belirtilen yükümlülüğüne aykırı davranışlarda bulunması hâlinde, bu davranışından kaynaklanan zararı tazmin etmesi gerekir³⁴¹. Bu noktada önemle üzerinde durulması gereken husus, geciktirici koşula bağlı bir alacağın borçlusunun TBK m. 171/1’e aykırı davranışlarından sorumlu tutulabilmesi için geciktirici koşulun gerçekleşmesinin zorunlu olmasıdır³⁴². Borçlu, koşulun askı dönemindeki davranışlarından ancak geciktirici koşul gerçekleşip sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığında, “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” hükmünü öngören TBK m. 112 uyarınca sorumlu tutulabilir³⁴³.

³³⁷ ARAL, Fahrettin; Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 40; ANTALYA, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 12.

³³⁸ Von TUHR, s. 748; SAYMEN/ELBİR, s. 813; PULAŞLI, s. 162; SİRMEN, s. 136.

³³⁹ EREN, s. 1303; Von TUHR, s. 749; SAYMEN/ELBİR, s. 813; TUNÇOMAĞ, s. 569.

³⁴⁰ SİRMEN, s. 137; PULAŞLI, s. 162-163; TUNÇOMAĞ, s. 570; EREN, s. 1302-1303; FEYZİOĞLU, s. 296.

³⁴¹ EREN, s. 1303; OĞUZMAN/ÖZ, s. 534; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 373; TUNÇOMAĞ, s. 570; NOMER, s. 499; AYAN, s. 164.

³⁴² Von TUHR, s. 749; OĞUZMAN/ÖZ, s. 534; TUNÇOMAĞ, s. 570; SAYMEN/ELBİR, s. 813; SİRMEN, s. 138.

³⁴³ EREN, s. 1303; TUNÇOMAĞ, s. 570; OĞUZMAN/ÖZ, s. 534; AYAN, s. 164; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 373; Bu hususta SAYMEN/ELBİR, koşulun askı dönemindeki kusurlu davranışlarla geciktirici koşul gerçekleştiği takdirde borcu ifa edemeyecek durumda olan borçlunun, koşulun gerçekleşmesinden önce de tazminatla mükellef olacağını ifade etmektedir, bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 813.

bb- Hakkı Tehlikeye Düşürülen Alacaklının Başvurabileceği Önlemler (TBK m. 171/2)

aaa- Genel Olarak

Geciktirici koşula bağlı bir sözleşmede, koşula bağlı alacağı borçlu tarafından tehlikeye düşürülen alacaklı, bazı önlemlere başvurabilir. Bu husus, TBK m. 171/2’de; *“Koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilirler.”* hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hüküm kapsamında yer alan önlemler, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda (HMK) m. 389 vd. “Geçici hukuki korumalar” başlığı altında düzenlenen ihtiyati tedbir ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda (İİK) m. 257 vd. düzenlenen ihtiyati hacizdir³⁴⁴. Bu noktada, anılan önlemlerin geciktirici koşula bağlı bir alacağa tatbik edilmesiyle ortaya çıkabilecek sonuçlara yakından bakmak yerinde olacaktır.

bbb- İhtiyati Tedbir

İhtiyati tedbirin şartlarının düzenlendiği HMK m. 389; *“Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.”* şeklindedir. Geciktirici koşula bağlı sözleşmede, koşulun gerçekleşmesiyle doğacak olan alacağın, koşulun askı dönemi içerisinde tehlikeye düşürülmesi durumunda, alacaklının TBK m. 171/2’nin tanıdığı yetkiye dayanarak ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir. Alacağın konusunun para olması hâlinde ise ihtiyati tedbir değil ihtiyati haciz söz konusu olacaktır³⁴⁵. HMK’da ihtiyati tedbirin esas hakkında dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden talep edilebileceği ifade edilmiştir (HMK m.390/1). Hakimin ihtiyati tedbire karar vermesi durumunda bu kararın uygulanması, kararın tedbir talep edene tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmelidir (HMK m. 393/1).

³⁴⁴ Von TUHR, s. 748; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 334; SİRMEN, s. 139; OKUR, s. 79; NOMER, s. 499.

³⁴⁵ BERBEROĞLU YENİPINAR, Filiz; Hukuk Mahkemelerinde İhtiyati Tedbir, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2016, s. 6.

Kanun'da, geçici bir hukuki koruma mahiyetinde olan ihtiyati tedbiri tamamlayan bazı işlemler öngörülmüştür. Buna göre, esas hakkındaki dava açılmadan önce verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkında dava açılması zorunludur. Aksi durumda tedbirin kendiliğinden kalkacağı hükme bağlanmıştır (HMK m. 397/1). Kanun hükümleri göz önünde tutulduğunda, ihtiyati tedbirin geciktirici koşula bağlı bir hakkı koruma düzeyinin sınırlı bir çerçevede kaldığı görülecektir. Zira geciktirici koşula bağlı hak, koşulun askı döneminde henüz doğmadığından, ihtiyati tedbir ancak esas hakkında dava açılmadan önce talep edilecektir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, uygulanması talep edilen ihtiyati tedbir için iki hafta içerisinde esas hakkında dava açılması zorunludur. Ancak geciktirici koşul gerçekleşip sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamadan evvel esas hakkında dava açılmasına olanak bulunmamaktadır. O hâlde, alacağı koşula bağlı olan alacaklı, ihtiyati tedbiri ancak tehlikeye düşen koşula bağlı alacağını kısa bir süre koruyabilmek için kullanabilecektir.

Alacağı koşula bağlı kişi, hakimın verdiği tedbir kararının kendisine tebliğ edilebilmesi için geçecek sürenin ardından³⁴⁶ tedbirin uygulanmasını derhâl talep etse dahi hukuki korumanın etkisi, esas hakkında dava açılması için tanınan iki haftalık süre ile sınırlı olacaktır. Elbette iki haftalık süre içerisinde geciktirici koşulun gerçekleşerek sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlaması ve alacağın doğmasıyla birlikte esas hakkında davanın açılabilir hâle gelmesi mümkündür. Ancak bu ihtimal, TBK m. 171/2'de amaçlanan koruma düzeyini sağlamaktan uzaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki geciktirici koşula bağlı sözleşmeden doğabilecek alacak hakkında mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alabilmek, uygulama pratiği açısından gerçekçi değildir.

Koşula bağlı borcun konusunun taşınmaz olması durumunda TMK m. 1010 uyarınca mahkemenin ihtiyati tedbir olarak tapu kütüğüne şerh verilmesine karar verebileceği ifade edilmektedir³⁴⁷. Anılan maddede, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarının tapu kütüğüne şerh verilebileceği düzenlenmiştir. Uygulamada aksi görülebilmekteyse de bu hüküm, taşınmaz sahibinin tasarruf yetkisini

³⁴⁶ HMK m. 393/1 uyarınca kararın tefhimi hâlinde süre tefhim tarihinden itibaren başlayacaktır.

³⁴⁷ **EREN**, s. 1302; **NOMER**, s. 499; **SİRMEN**, s. 139.

tamamen kaldırmayı değil sınırlamayı amaç edinmiştir³⁴⁸. Esasen hükmün koruma kapsamına hâlihazırda mevcut olan çekişmeli haklar dâhildir³⁴⁹. Dolayısıyla henüz doğmuş olmayan, geciktirici koşula bağlı bir alacak hakkında koruma kararının mahkemeden alınma usulünün nasıl olacağı sorusuna da duraksamadan cevap vermek mümkün görünmemektedir.

ccc- İhtiyati Haciz

Geciktirici koşula bağlı alacağın tehlikeye düşmesi durumunda başvurulabileceği kabul edilen diğer geçici hukuki koruma yöntemi ihtiyati hacizdir. Uygulamada yanlış şekilde ihtiyati tedbirle birbirinin yerine kullanıldığı görülmekteyse de ihtiyati haciz ancak konusu para olan alacaklar için söz konusu olabilir³⁵⁰. İhtiyati haczin şartları, İİK m. 257’de düzenlenmiştir. Maddede, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir borcun alacaklısının ihtiyati haciz talep edebileceği belirtilmiş, vadesi gelmemiş alacaklarda ihtiyati haciz için ise belirli durumların varlığı şart koşulmuştur. HMK’da ihtiyati tedbirin şartları düzenlenirken, gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi gibi genel nitelikte sebepler öngörülmüşken, ihtiyati haciz için İİK’da işaret edilen şartlar dışında bir sebep ihdas etmek mümkün değildir³⁵¹.

İhtiyati haczin şartlarını konu edinen madde metni incelendiğinde, vadesi gelmiş ve vadesi gelmemiş borçlar arasında ayırım yapıldığı görülmektedir. Ayrıca ihtiyati hacizle birlikte borcun muaccel hâle geleceği ifade edilmiştir (İİK m. 257/3)³⁵². Doğumu geciktirici koşulun gerçekleşmesine bağlı olan borcun, İİK’da ifade edilen vadesi gelmemiş borç kapsamına dahil olacağı düşünülebilirse de ihtiyati haczin uygulanmasıyla borcun muaccel hâle geleceğinin hükme bağlanmış olması, ihtiyati haciz kurumunun koşula bağlı borçlar için uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Zira henüz mevcut dahi olmayan bir borcun muaccel hâle gelmesi düşünülemez. Ayrıca anılan hükümde ayırık durumlarda bu kuralın uygulanmayacağına yönelik bir istisnaya da yer

³⁴⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Tasarruf, s. 369.

³⁴⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Tasarruf, s. 368.

³⁵⁰ KURU, Baki; İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara 2013, s. 1034; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul 2020, s. 327-328.

³⁵¹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 330.

³⁵² İİK m. 257/3; “Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder.”

verilmemiştir. Nitekim icra ve iflas hukuku doktrinde bir görüş, koşula bağlı alacak hakkında ihtiyati haciz kararı verilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir³⁵³.

ÖZEKES ise TBK m. 171/2 (eBK m. 150/2)'nin sağladığı imkân karşısında koşula bağlı alacağı ihtiyati haciz korumasından mahrum bırakmanın mümkün olmadığını dile getirmiştir³⁵⁴. İhtiyati haczi hüküm altına alan İİK maddeleri, mevcut olan alacaklar göz önünde tutularak düzenlenmiştir. Koşula bağlı alacaklar ise koşulun askı döneminde henüz doğmamıştır. Bu hususta, ihtiyati haciz müessesesinin koruma amacına uygun olarak, geciktirici koşula bağlı sözleşmenin, kurulduğu anda hukuki sonuç doğurmaya başlamıyor olsa da hukuk aleminde mevcut bulunmasının yeterli kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁵⁵. Belirtmek gerekir ki henüz mevcut olmayan, geciktirici koşulun gerçekleşip sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasıyla ortaya çıkacak alacaklar için ihtiyati haciz kurumunun uygulanabileceği kabul edilse dahi İİK m. 257/3'te yer alan borcun muaccel hâle geleceği hükmünün nasıl uygulanacağı sorusuna tereddüde yer bırakmadan cevap vermek mümkün görünmemektedir³⁵⁶.

İİK m. 261 gereği, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde alacaklı, kararın infazını istemeye mecburdur. Ayrıca, dava veya takip olmaksızın ihtiyati hacze başvurmuş olan alacaklının haczin uygulanmasından³⁵⁷ itibaren yedi gün içinde takip talebinde bulunması ya da dava açması gerekir (İİK m. 264). Ancak geciktirici koşul gerçekleşmeden evvel alacak takibe veya davaya konu edilebilir nitelikte değildir. Dolayısıyla, koşullu alacak için ihtiyati haciz kararı alınabileceği kabul edilse dahi, hukuki korumanın etkisi yedi gün sürecektir.

³⁵³ ÜSTÜNDAĞ, Saim; İcra Hukukunun Esasları, Fakülteler Matbaası, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2004, s. 408.

³⁵⁴ ÖZEKES, Muhammet; İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 145 vd.; Yazar, doğması koşula bağlı olan alacaklar açısından geciktirici-bozucu koşul ayrımı yapmakta ve bozucu koşula bağlı sözleşmeden doğan alacaklar için ihtiyati haciz kararı verilmesinde herhangi bir duraksamaya yer olmadığını belirtmektedir. Bu ifadeyle kastedilen, bozucu koşula bağlı sözleşmenin kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması sebebiyle bu sözleşmeden doğan alacakların ihtiyati hacze konu edilebileceğidir. Ancak aşağıda değinileceği üzere bozucu koşulun askı döneminde korunması gereken haklar, bozucu koşulun gerçekleşip sözleşmenin hukuki etkisini sona erdirmesiyle doğabilecek iade borcuna ilişkindir.

³⁵⁵ ÖZEKES, s. 145-146.

³⁵⁶ SİRMEN, koşula bağlı olması sebebiyle doğup doğmayacağı belirsiz alacağın ihtiyati hacizle muaccel hâle gelmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Yazara göre bu durumda hakim, esasa ilişkin dava açma süresi olan yedi gün içinde koşulun gerçekleşme ihtimali olup olmadığını değerlendirerek ihtiyati hacze karar verebilir, bkz. SİRMEN, s. 140.

³⁵⁷ İhtiyati haciz alacaklının gıyabında yapılmışsa süre haciz tutanağının tebliğinden itibaren başlayacaktır.

ddd- Değerlendirme

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, koşulun askıda olduğu sıradaki durumu düzenleyen TBK m. 171/2'nin geciktirici koşula bağlı sözleşmelerde nasıl uygulanacağı tartışmalıdır. Söz konusu hükmün amacının koşula bağlı alacağı ve alacaklıyı korumak olduğu açıktır. Ancak hükümde işaret edilen, hakları korumak için alınabilecek önlemler olan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kurumları, mevcut olan alacaklar esas alınarak tasarlanmıştır. Bu sebeple, geçici hukuki koruma tedbiri kararının verilmesinin ardından kısa bir süre içerisinde esas hakkında dava açılması veya takip yapılması gibi tamamlayıcı işlemler şart koşulmuştur. Ayrıca ihtiyati haczin alacağı borçlu açısından muaccel hâle getireceği de öngörülmüştür. Koşul gerçekleşmediği sürece mevcut olmayacak bir alacak konu edilerek dava açılması veya takip yapılması mümkün olmadığı gibi koşula bağlı alacağın muaccel hâle geleceğini kabul etmek de taraf iradelerine ve koşul kurumunun doğasına aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla mevcut durumda TBK m. 171/1 ve 171/2, geciktirici koşulun askıda olduğu sıradaki durum için kanun koyucunun arzu ettiği korumayı sağlayamamaktadır. Zira kanun koyucunun koşula bağlı hak sahibi için öngördüğü hukuki korumanın, ihtiyati tedbir yoluna başvurulması hâlinde iki hafta, ihtiyati haciz yoluna başvurulması hâlinde ise yedi günle sınırlı tutulduğu düşünülemez. Teminat yatırma külfetine de katlanılarak bu kadar kısa süreler için geçerli olacak geçici hukuki koruma yöntemlerine başvurmak, geciktirici koşula bağlı sözleşmeler için pratik bir fayda sağlamayacaktır³⁵⁸.

SİRMEN, TBK m. 171/2 hükmü ile kanun koyucunun amaçladığı şeyin, koşulun askıda olduğu sırada alacaklıya sürekli bir himaye sağlamak olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple, TBK m. 171/1'in koşula bağlı borçluya yüklediği, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmayı içeren yan yükümlülüğün ifasının bağımsız şekilde talep ve dava edilebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Böylece hakkı koşula bağlı olan alacaklı, koşulun askı dönemi için TBK m.171/1 ile borçluya yüklenen yan yükümlülüğün yerine getirilmesi konusunda dava hakkına sahip olacak ve ayrıca gerekli olduğu takdirde söz konusu davadan önce ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz yoluna başvurabilecektir³⁵⁹.

³⁵⁸ NÖMER, s. 499.

³⁵⁹ SİRMEN, s. 140-141.

2- Bozucu Koşul

Bozucu koşula bağlı bir sözleşme, kural olarak akdedildiği andan itibaren hukuki sonuçlarını doğurmaya başlar. Geciktirici koşuldan farklı olarak bozucu koşul, bir sözleşmenin hüküm doğurmaya başlayabilmesi için gerekli olan tamamlayıcı unsurlardan biri değildir. Kurulmasıyla birlikte hüküm doğurmaya başlayan sözleşmede bozucu koşulun etkisi, hukuki sonuçların nihayete ermesine yöneliktir. Dolayısıyla bozucu koşulun sözleşmeye eklediği belirsizlik, hukuki sonuçların doğup doğmayacağına değil, hâli hazırda mevcut olan hukuki sonuçların devam edip etmeyeceğine ilişkindir. Bu belirsizliğe paralel olarak sözleşmenin kurulduğu an ile koşulun gerçekleştiği an arasındaki dönem, bozucu koşulda askı dönemi şeklinde ifade edilmektedir³⁶⁰.

Yukarıda değinildiği üzere geciktirici koşulun askı dönemi, “Koşulun askıda olduğu sıradaki durum” başlıklı TBK m. 171 ile hüküm altına alınmıştır. Anılan madde, hem geciktirici hem de bozucu koşul için öngörülen “Ortak hükümler” kısmında değil, “Geciktirici koşul” başlığı altında düzenlenmiştir. Kanun’da, bozucu koşulun askı dönemini konu edinen bir hüküm ise bulunmamaktadır. Bu durumun, geciktirici koşulun askı döneminde koşula bağlı sözleşmenin hüküm doğurmaya başlamamasına karşın bozucu koşulda sözleşmenin hukuki sonuçlarını doğurmuş olmasından kaynaklandığı düşünülebilir. Ancak belirtmek gerekir ki bozucu koşula bağlı sözleşmede koşula bağlı hak, bozucu koşulun gerçekleşerek sözleşme hükümlerine son vermesiyle ortaya çıkacaktır.

Bozucu koşula bağlanmış bir sözleşmede koşulun gerçekleşmesinin Kanun’da da belirtilen doğrudan sonucu, sözleşme hükümlerinin ortadan kalkmasıdır (TBK m. 173/2)³⁶¹. Koşulun gerçekleşmesi neticesinde hukuki etkisi sona ererek hükümleri ortadan kalkan sözleşme kapsamında yapılan ifaların iadesi gerekecektir³⁶². Dolayısıyla bozucu koşulun gerçekleşmesinin dolaylı sonucunun iade borcu doğurmak olduğu söylenebilir. Taraflardan birinin veya her iki tarafın da ifada bulunduğu sözleşme ilişkisindeki alacaklı ve borçlu sıfatları, bozucu koşulun gerçekleşip sözleşme

³⁶⁰ Von TUHR, s. 754; EREN, s. 1304; TUNÇOMAĞ, s. 573; SİRMEN, S. 156; PULAŞLI, s. 179.

³⁶¹ TBK m. 173/2; “Bozucu koşula bağlanmış sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkar.”

³⁶² İade borcunun doğup doğmayacağı ve iade borcunun kapsamı, taraflarca koşulun geriye etkili olacağının kararlaştırılıp kararlaştırılmadığına ve sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğuna göre değişiklik gösterecektir.

hükümlerini ortadan kaldırarak iade yükümlülüğü doğurmasıyla yer değiştirecektir³⁶³. Bozucu koşula bağlı bir sözleşmede edimini ifa eden borçlunun koşula bağlı hak (beklenen hak) sahibi olması sebebiyle geciktirici koşulun askıda olduğu sıradaki durumu düzenleyen hükümler, iade borcu doğabilecek hâllerde kıyasen bozucu koşulda da uygulanır³⁶⁴.

a- Borcun Gereği Gibi İfasını Engelleyecek Davranışlardan Kaçınma Yükümlülüğü (TBK m. 171/1)

Bozucu koşula bağlı bir sözleşmenin akdedilip hukuki sonuç doğurmaya başlamasıyla bozucu koşulun gerçekleşerek sözleşme hükümlerini ortadan kaldırması arasındaki askı dönemine Kanun'da geciktirici koşulun askı dönemi için öngörülen hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiğine değinilmişti. Doğumu bozucu koşulun gerçekleşmesine bağlı olan iade borcunun gereği gibi ifasının da TBK m. 171/1'de öngörülen yan yükümlülüklerle temin edilebilmesi gerekir.

Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle doğabilecek iade borcunun borçlusu, mevcut durumda hüküm ifade etmekte olan sözleşmenin alacaklısıdır. Dolayısıyla bozucu koşula bağlı sözleşmenin alacaklısı, kendisine ifa edilen borç konusunun tahrip olması veya zarar görmesini engellemek için gerekli muhafaza önlemlerini almalıdır³⁶⁵. Geciktirici koşulda, koşula bağlı borcun gereği gibi ifasını engelleyecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü öngören TBK m. 171/1'e aykırı davranılması hâlinde, geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle birlikte, TBK m. 112 vd. düzenlenen hükümler uyarınca tazminat talep edilebileceğine değinilmişti. Ancak bozucu koşula bağlı bir sözleşmede koşulun gerçekleşmesiyle doğabilecek olan borcun niteliği, geciktirici koşula bağlı bir sözleşmede koşulun gerçekleşmesiyle doğacak olan borçtan farklıdır. Zira bozucu koşulun gerçekleşmesiyle doğabilecek borç "iade borcu" niteliğindedir. Söz konusu iade borcunun kapsamını ve mahiyetini düzenleyen bir hüküm Kanun'un koşula ilişkin hükümlerinde bulunmadığı gibi doktrinde de bu konuda görüş birliği yoktur³⁶⁶. Bu sebeple, TBK m. 171/1'in bozucu koşula bağlı sözleşmeler için de kıyasen

³⁶³ Bozucu koşulun alacaklı açısından sonuçları ile geciktirici koşulun borçlu açısından sonuçları arasındaki benzerlik için bkz. **FEYZİOĞLU**, s. 306.

³⁶⁴ **SAYMEN/ELBİR**, s. 816; **FEYZİOĞLU**, s. 307; **SİRMEN**, s. 157.

³⁶⁵ **SİRMEN**, s. 137; Yazar, sayılan önlemleri geciktirici koşul bahsinde işaret etmekte, bozucu koşula ilişkin açıklamalarında ise kıyasen uygulamayı ifade etmektedir, bkz. **SİRMEN**, s. 157.

³⁶⁶ Bu hususta bkz. Üçüncü Bölüm, I, D, 2.

uygulanacağıının kabul edilmesi hâlinde, hükme aykırı davranışın sonucunu geciktirici koşulda olduğu kadar net biçimde ifade etmek güçtür.

b- Hakkı Tehlikeye Düşürülen Alacaklının Başvurabileceği Önlemler (TBK m. 171/2)

Kanun'da geciktirici koşul başlığı altında düzenlenmiş olsa da bozucu koşulun askı dönemine kıyasen uygulanabileceği kabul edilen bir diğer hüküm TBK m. 171/2'dir. Hükümün konu edindiği geciktirici koşul için dahi uygulanabilirliği hususundaki tartışmalara yukarıda değinilmişti. Hükümün bozucu koşul için uygulanabilirliği konusunda, geciktirici koşul bahsinde yapılan açıklamalara yollamada bulunmakla yetinilecektir.

C- KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİ VE GERÇEKLEŞMİŞ SAYILMASI

1- Koşulun Gerçekleşmesi

Koşulun gerçekleşmesi, sözleşme taraflarınca koşul olarak tayin edilen olayın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesiyle ya da artık gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasıyla mümkün olur. Dolayısıyla koşulun gerçekleşmesi ifadesi ile her durumda koşul olarak belirlenen olayın gerçekleşmesi kastedilmemektedir. Zira koşul, bir olayın gerçekleşmemesi şeklinde de kararlaştırılabilir. Bu durumda söz konusu olayın gerçekleşmemesi, koşulun gerçekleşmesi anlamına gelecektir.

Taraflarca koşulun gerçekleşmesinin bekleneceği bir süre kararlaştırılmış olabilir. Geciktirici koşulun kararlaştırılan süre içerisinde gerçekleşmemesi hâlinde koşula bağlı sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaya başlamayacaktır. Bozucu koşulun kararlaştırılan süre içerisinde gerçekleşmemesi hâlinde ise bozucu koşula bağlı sözleşme, koşulsuz bir sözleşme gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir. Koşul için bir süre belirlenmemişse, sözleşmenin yorumlanmasından veya işin niteliğinden bir sürenin tayin edilmesinin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir³⁶⁷. Bu hâllerde hakim, hâlin icabına göre ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde uygun bir süre belirleyebilir³⁶⁸. Hiçbir surette süre

³⁶⁷ Von TUHR, s. 756; PULAŞLI, s. 194-195; SİRMEN, s. 163.

³⁶⁸ SİRMEN, s. 163.

belirlenmemişse olumlu koşul her zaman gerçekleşebilir³⁶⁹. Olumsuz koşul ise koşul olarak tayin edilen olayın gerçekleşmesine artık imkân kalmayınca gerçekleşmiş olacaktır³⁷⁰. Esasen bu durum, bozucu koşuldan ziyade geciktirici koşul için önem taşımaktadır. Sözleşme taraflarınca bir olumsuz iradi koşul kararlaştırıldığında, kişinin söz konusu davranışta bulunmayacağı hayatı boyunca belirsizdir. Dolayısıyla böyle bir koşulun gerçekleşmesi için kişinin ölünceye kadar beklenmesi gerekir. Örneğin bir kişiye hayatı boyunca sigara içmemesi geciktirici koşuluyla bağışta bulunulması hâlinde olumsuz iradi nitelikteki koşul ancak ölünceye kadar sigara içilmediği takdirde gerçekleşmiş olacaktır. Roma hukukunda bu durum, koşula bağlı haktan faydalananacak olan kişinin, belirlenen davranışta bulunmayacağına garanti vermesi suretiyle aşılmaya çalışılmıştır³⁷¹. Böylece garanti veren kişi, koşula bağlı kazandırmadan ölümünden önce faydalanmaya başlamakta ve aykırı davranışı hâlinde de kazandırmadan elde ettiği fayda miktarınca tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmektedir³⁷².

Koşulun gerçekleştiğinin kabul edilmesi için koşul olarak belirlenen olayın gerçekleştiğinin veya gerçekleşmediğinin ya da gerçekleşmesinin imkânsız hâle geldiğinin taraflarca öğrenilmesine gerek yoktur. Tarafların olayın gerçekleştiğinden veya imkânsızlaştığından henüz haberdar olmaması ya da gerçeğe uygun olmayan şekilde olayın gerçekleştiği veya imkânsızlaştığı zannına sahip olmaları, koşulun gerçekleşmesine tesir etmez³⁷³.

Sözleşme taraflarından biri tarafından yerine getirilmesi gereken bir davranış koşul olarak belirlenmişse, koşulun gerçekleşmiş kabul edilebilmesi için söz konusu davranışı bizzat sözleşme tarafının yerine getirmek zorunda olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu hususta, “Koşulun gerçekleşmesi” başlığını taşıyan TBK m. 174; “*Koşul, taraflardan birinin bizzat yerine getirmesi gerekli bir davranış değilse, o tarafın ölümü hâlinde mirasçısı onun yerine geçebilir.*” hükmünü öngörmektedir. Madde metninden anlaşılabileceği üzere, bir iradi koşul için davranışta bulunanın şahsı önem taşıyorsa, kişinin ölümünün ardından mirasçısı da davranışta bulunarak

³⁶⁹ TUNÇOMAĞ, s. 575; Von TUHR, s. 756; Bu hususta SAYMEN/ELBİR, sözleşme taraflarını sınırı olmayan bir zaman dilimi boyunca bağlamanın doğru olmayacağını, taraf iradelerinin dürüstlük kuralı ışığında yorumlanarak bir sonuca ulaşılması gerektiğini ifade etmektedir, bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 817.

³⁷⁰ TUNÇOMAĞ, s. 575.

³⁷¹ BABUSIAUX, s. 1935-1936.

³⁷² BABUSIAUX, s. 1936.

³⁷³ SİRMEN, s. 162.

koşulun gerçekleşmesini sağlayabilir. Benzer şekilde, koşul olarak belirlenen davranış, bizzat yerine getirilmesi gerekli mahiyette değilse herhangi biri koşulun gerçekleşmesini sağlayabilir³⁷⁴. Ancak taraflar, şahsın önemli olmadığı bir davranışın da bizzat yerine getirilmesini kararlaştırabilirler³⁷⁵.

Koşul olarak belirlenen olayın kısmen gerçekleşmesi veya sözleşme taraflarınca belirlenenden farklı biçimde ortaya çıkması durumlarında koşulun gerçekleştiği söylenemez³⁷⁶. Taraflarca aksinin kararlaştırılmaması hâlinde, tarafların arzusunun koşul olarak belirlenen olayın tam olarak gerçekleşmesi yönünde olduğu kabul edilir³⁷⁷. Koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispatı, bu hususu bir yarar sağlamak için ileri süren tarafça yapılmalıdır³⁷⁸.

2- Koşulun Gerçekleşmiş Sayılması

Dürüstlük kurallarına aykırı engelleme başlıklı TBK m. 175; “*Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır. Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır.*” hükmünü içermektedir. 818 sayılı eBK’da bu kural, “Hileli mümanaat” başlığı altında m. 154’te; “*Şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnü niyet kaidelerine muhâlif bir hareketle mani olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur.*” şeklinde düzenlenmişti. Madde metinleri karşılaştırıldığında, eBK’da yalnızca koşulun gerçekleşmesinin engellenmesinden söz edilmesine karşın TBK’da hem koşulun gerçekleşmesinin engellenmesi hem de koşulun gerçekleşmesinin sağlanması durumlarına değinildiği görülmektedir. Ancak eBK’nın yürürlükte olduğu dönemde dahi doktrinde bu hükmün, dürüstlük kuralına aykırı olarak koşulun gerçekleşmesinin engellenmesine olduğu gibi koşulun gerçekleşmesinin sağlanmasına da uygulanacağı görüşü savunulmuştur³⁷⁹.

818 sayılı eBK’dan farklı olarak, TBK’da da tercih edildiği gibi, Alman Medeni Kanunu (BGB) m. 162’de hem koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı

³⁷⁴ Von TUHR, s. 756; SAYMEN/ELBİR, s. 817.

³⁷⁵ SAYMEN/ELBİR, s. 817.

³⁷⁶ Von TUHR, s. 755; SAYMEN/ELBİR, s. 816; TUNÇOMAĞ, s. 575; FEYZİOĞLU, s. 299; PULAŞLI, s. 193; SİRMEN, s. 163.

³⁷⁷ SAYMEN/ELBİR, s. 816; SİRMEN, s. 163; PULAŞLI, s. 193, dn. 270.

³⁷⁸ EREN, s. 1305; Von TUHR, s. 755.

³⁷⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 337; FEYZİOĞLU, s. 303; SAYMEN/ELBİR, s. 819; PULAŞLI, s. 206.

şekilde engel olunması hem de koşulun gerçekleşmesinin sağlanması hâlleri öngörülmüştür³⁸⁰. Hükmün temelinde, hiç kimsenin kendi dürüst olmayan davranışından kendisi lehine sonuç elde edemeyeceği ilkesinin bulunduğu ifade edilmiştir³⁸¹.

Maddede belirtilen hukuki sonuçların ortaya çıkabilmesi için, dürüstlük kuralına aykırı davranışta bulunan tarafın, söz konusu davranışıyla koşulun gerçekleşmesini engelleme veya gerçekleşmemesini sağlama amacı taşıması zorunlu değildir³⁸². Dolayısıyla, tarafların yapacağı kasti olmayan davranışlar dahi, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi kaydıyla, koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılmasına sebep olabilecektir³⁸³. Ancak belirtmek gerekir ki TBK m. 175'in amacı, koşula bağlı sözleşme taraflarının ne pahasına olursa olsun koşula tesir etmelerini engellemek değildir. Maddede yasaklanan, dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla, koşul üzerinden haksız menfaat elde edilmesidir³⁸⁴. Bu sebeple, anılan madde gereği koşula bağlı sözleşme taraflarının haklı menfaatlerini dahi koşul sebebiyle feda etmelerine lüzum yoktur³⁸⁵.

TBK m. 175'te, dürüstlük kuralına aykırı davranışla koşula müdahalede bulunulması hâlinde koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş varsayılacağı hüküm altına alınmış olmakla birlikte, söz konusu varsayımın zamanına yönelik bir kural konulmamıştır. Başka bir deyişle, koşulun gerçekleştiğinin kabul edildiği an, Kanun'da işaret edilmemiştir. Doktrinde koşulun gerçekleşmiş sayılacağı âna ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre koşul, dürüstlük kuralına aykırı şekilde müdahalede bulunulmamış olsaydı ne zaman gerçekleşecektiye o anda gerçekleşmiş

³⁸⁰ BGB §162; “Şartın gerçekleşmesi, bundan zarar görecektir tarafça doğruluk ve dürüstlüğe aykırı biçimde engellenirse, şart gerçekleşmiş sayılır. Şartın gerçekleşmesi, bundan yarar sağlayacak tarafça doğruluk ve dürüstlüğe aykırı biçimde temin edilirse, şart gerçekleşmemiş sayılır.”, **BARLAS**, Nami; “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi”, **İÜHFM**, C. 55, S. 3, 1997, s. 195; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 337; **SAYMEN/ELBİR**, s. 819.

³⁸¹ **BARLAS**, s. 195.

³⁸² **SİRMEN**, s. 168.

³⁸³ **PULAŞLI**, s. 203; **SİRMEN**, s. 169; Davranışta kasıt olması gerektiği görüşünü savunan yazarlar için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 539, dn. 352.

³⁸⁴ BGB’de koşulun gerçekleşmesinin bundan zarar görecektir tarafça engellenmesi ve koşulun gerçekleşmesinin bundan yarar sağlayacak tarafça temin edilmesinden söz edilmiştir. Ancak TBK m. 175’te, tarafların menfaat durumlarına değinilmemiştir. Buna karşın, hükümler arasında kapsayıcılık bakımından bir farklılık bulunduğu söylenemez.

³⁸⁵ **Von TUHR**, s. 772; **TUNÇOMAĞ**, s. 577; **EREN**, s. 1308-1309; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 540.

sayılmalıdır³⁸⁶. Başka bir görüş, koşulun dürüstlük kuralına aykırı bir davranışla müdahalede bulunduğu anda gerçekleşmiş kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁸⁷. İki görüşün uzlaştırılması neticesinde ortaya çıkarılan diğer bir görüş, süreyle kayıtlı olan koşullar ve diğer durumlar arasındaki ayrıma dikkat çekmektedir. Buna göre, süreyle kayıtlı olan koşullarda vadenin dolduğu anda, geriye kalan durumlarda ise koşula müdahalede bulunduğu anda koşul gerçekleşmiş sayılmalıdır³⁸⁸.

Bir hukuki işlemin iradi veya mutlak iradi koşula bağlanması hâlinde, koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılmasını öngören TBK m. 175'in uygulanması mümkün olmayabilir. Örneğin, bir mutlak iradi koşulda koşulun gerçekleşmesi, taraflardan birinin bir irade beyanında bulunmasına bağlıdır. Bu durumda, tarafın irade beyanında bulunmaması, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olma niteliği taşımaz. Burada koşula müdahale edilerek gerçekleşmesinin engellenmesi değil, koşulun gerçekleşmemesi söz konusu olur³⁸⁹.

Yukarıdaki açıklamalardan görüleceği üzere, Türk/İsviçre Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanunu'nda koşula dürüstlük kuralına aykırı şekilde müdahale edilmesi hâlini konu edinen hükümlerin temelinde müşterek hukuk (*ius commune*) döneminde de egemen olan varsayımsal gerçekleşme veya gerçekleşmeme anlayışı yer almaktadır³⁹⁰. Varsayımsal gerçekleşme veya gerçekleşmeme kuralı, diğer Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de uygulanmaktadır³⁹¹. Bu hukuki varsayımın amacının, dürüstlük kuralına aykırı davranışta bulunan sözleşme tarafının, bu davranışıyla kendisine menfaat temin etmesini engellemek ve iyiniyetli olan diğer tarafı korumak olduğuna şüphe yoktur. Ancak dürüstlük kuralına aykırı müdahale neticesinde koşulun gerçekleştiğini veya gerçekleşmediğini varsaymak, her durumda iyiniyetli tarafın menfaatlerine en uygun neticeye ulaşmayı sağlamayabilir. Örneğin, bozucu koşula bağlı bir sözleşmede, taraflardan biri sözleşmeyle bağlı kalma arzusunda olmadığı için dürüstlük kuralına aykırı şekilde, bozucu koşulun gerçekleşerek sözleşmeden doğan hukuki sonuçların sona ermesini sağlayabilir. Bu durumda varsayımsal gerçekleşmeme

³⁸⁶ Von TUHR, s. 758, dn. 15; SAYMEN/ELBİR, s. 819; PULAŞLI, s. 204.

³⁸⁷ FEYZİOĞLU, s. 303; SAYMEN/ELBİR, s. 819.

³⁸⁸ SİRMEN, s. 170.

³⁸⁹ PULAŞLI, s. 197-198; SİRMEN, s. 169.

³⁹⁰ Von TUHR, s. 758.

³⁹¹ BABUSIAUX, s. 1947.

kuralı uygulanacak ve bozucu koşul gerçekleşmemiş sayılacaktır. Bozucu koşulun gerçekleşmemiş sayılması, sözleşme ilişkisinin devam etmesi anlamına gelir. Ancak iyiniyetli taraf, dürüstlük kuralına aykırı davranışta bulunmuş olması nedeniyle sözleşmenin diğer tarafına duyduğu güveni kaybetmiş olabilir. Dolayısıyla iyiniyetli tarafın arzusu, sözleşme ilişkisine devam etmeme yönünde olacaktır. Ancak Kanun, seçme şansı tanımamış ve çözüm olarak koşulun gerçekleştiği veya gerçekleşmediği varsayımını belirlemiştir. Benzer şekilde, sözleşmenin karşı tarafınca dürüstlük kuralına aykırı olarak bozucu koşulun gerçekleşmesinin engellenmesi hâlinde koşul gerçekleşmiş sayılacak ve sözleşmeden doğan hukuki sonuçlar neticelenecektir. Fakat bu ihtimalde de çeşitli sebeplerle, iyiniyetli tarafın menfaatine uygun olan durum sözleşme ilişkisinin devam etmesi olabilir.

Sonuç itibarıyla, dürüstlük kuralına aykırı şekilde koşula müdahale edilmesi hâlinde iyiniyetli tarafa koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılıp sayılmayacağı konusunda bir seçim hakkı tanınması, maddenin var olma amacına maddenin mevcut hâlinden daha fazla hizmet edebilir. Böylece iyiniyetli taraf, dürüstlük kuralına aykırı davranıştan doğan zararının tazmin edilmesiyle birlikte sözleşmenin aynen ifasını isteyebileceği gibi sözleşmenin hukuki sonuçlarının sona ermesini de tercih edebilir. Esasen bu çözüm, ileride değinileceği üzere bazı uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinde öngörülmüştür³⁹².

D- KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİNDEN SONRAKİ DURUM

1- Geciktirici Koşul

Geciktirici koşula bağlı bir sözleşmede koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaya başlar³⁹³. Taraflarca aksine bir kararlaştırmada bulunulmamışsa borç muaccel hâle gelir, zamanaşımı işlemeye başlar³⁹⁴. Geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle birlikte bu etkilerin ortaya çıkabilmesi için sözleşme taraflarının yeni bir irade beyanında bulunmasına gerek yoktur. Koşulun gerçekleşmesi,

³⁹² Bkz. Dördüncü Bölüm, IV, D.

³⁹³ VON TUHR, s. 758; EREN, s. 1306; SAYMEN/ELBİR, s. 822; FEYZİOĞLU, s. 303; OĞUZMAN/ÖZ, s. 541; AYAN, s. 165; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 374; YILDIRIM, s. 341.

³⁹⁴ EREN, s. 1306; OĞUZMAN/ÖZ, s. 541; SAYMEN/ELBİR, s. 823; AYAN, s. 165; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 374.

etkilerini kendiliğinden (*ipso iure*) meydana getirir³⁹⁵. Buna bağlı olarak, tarafların sözleşme akdedebilmesi için gerekli olan ehliyet durumlarının değerlendirilmesinde, koşulun gerçekleştiği an değil sözleşmenin kurulduğu an esas alınır³⁹⁶.

Geciktirici koşulun gerçekleşmesi, kural olarak ileriye etkili (*ex nunc*) sonuçlar doğurur. Bu hususta TBK m. 170/2; “*Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder.*” hükmünü öngörmektedir. Maddede belirtildiği üzere, geciktirici koşulun gerçekleşmesinin ileriye etkili olmasının aksi kararlaştırılabilir. Sözleşme taraflarının iradelerinin bu hususta uyuşması ile koşulun gerçekleşmesine geriye etki (*ex tunc*) kazandırılabilir. Koşulun geriye etkili olduğunun kararlaştırılması hâlinde, geciktirici koşula bağlı sözleşme, koşulun gerçekleştiği andan itibaren değil, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlamış olur. Geciktirici koşula bağlı sözleşmenin, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte kurulduğu andan itibaren hüküm doğurduğunun kabulü, koşulun askı döneminde elde edilen yararlar bakımından önem taşır³⁹⁷. Geriye etkili olacağı kararlaştırılan koşulun gerçekleşmesiyle borçlu, koşulun askı döneminde sözleşme konusu üzerinden elde ettiği yararları da alacaklıya devretmekle borçlu olur³⁹⁸.

Koşul kurumunun tarihi gelişim süreci içerisinde, koşulun gerçekleşmesinin geçmişe veya geleceğe etkili olması konusunda değişik dönemlerde farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Tarihi süreçte, geçmişe etkili koşul-geleceğe etkili koşul tartışmasının temelinde ise koşula bağlı hakkın korunması düşüncesi yatmaktadır³⁹⁹. Koşulun gerçekleşmesinin geleceğe etkili olduğunun kabul edilmesi, koşulun askı dönemindeyken koşula bağlı alacağın korunmasını zorunlu kılar. Bu sebeple, koşulun gerçekleşmesinin geleceğe etkili olduğunun kabul edildiği ulusal hukuk sistemlerinde ve bazı hukuk uyumlaştırma metinlerinde, koşulun belirsizlik döneminde koşula bağlı hakkın korunabilmesi için düzenlemeler öngörülmüştür⁴⁰⁰. Yukarıda, “koşulun gerçekleşmesinden önceki durum” bahsinde değinilen TBK m. 171’in mevcudiyet

³⁹⁵ FEYZİOĞLU, s. 303; Von TUHR, s. 759; SAYMEN/ELBİR, s. 820; SİRMEN, s. 171; PULAŞLI, s. 217.

³⁹⁶ EREN, s. 1306; SAYMEN/ELBİR, s. 820; SİRMEN, s. 171, PULAŞLI, s. 217, dn. 334; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 374.

³⁹⁷ Von TUHR, s. 759; SAYMEN/ELBİR, s. 822; SİRMEN, s. 176.

³⁹⁸ Von TUHR, s. 759; SAYMEN/ELBİR, s. 822; SİRMEN, s. 176.

³⁹⁹ Bu hususta açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II, A, 4, a.

⁴⁰⁰ FAUVARQUE-COSSON, s. 548.

sebebi de TBK m. 170/2’de geciktirici koşulun gerçekleşmesinin aksi kararlaştırılmadıkça ileriye etkili olacağının düzenlenmiş olmasıdır.

Bu noktada değinilmesi gereken bir başka husus, geciktirici koşula bağlı bir sözleşmede, koşulun gerçekleşmesinden önce borcun konusunu oluşturan şeyin alacaklıya teslim edilmesi hâlinde, o şey üzerinden elde edilen yararların durumudur. TBK m. 172; “*Borcun konusunu oluşturan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı, koşul gerçekleşirse, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararların sahibi olur. Koşul gerçekleşmezse alacaklı, elde ettiği yararları geri vermekle yükümlüdür.*” hükmünü öngörmektedir. Bu hükümle Kanun, geciktirici koşula bağlı bir sözleşme ile borçlanılan şeyin, koşulun gerçekleşmesinden evvel alacaklıya verilmesini, taraflarca koşulun gerçekleşmesine geriye etki tanınması şeklinde kabul etmiştir⁴⁰¹. Bu sebeple anılan hüküm, koşulun gerçekleşmesinin ileriye etkili neticeler doğuracağı kuralının bir istisnasıdır⁴⁰². Hüküm uyarınca, geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce borç konusu şey kendisine teslim edilen alacaklı, koşulun gerçekleşmesinin ardından, teslim ile koşulun gerçekleşmesi arasında geçen sürede şeyden elde ettiği yararları iade ile yükümlü olmayacaktır⁴⁰³. Geciktirici koşulun gerçekleşmemesi durumunda ise alacaklı, kendisine teslim edilen şey ile birlikte, teslim anından itibaren elde ettiği yararları iade ile yükümlü olacaktır. Kanun’da geciktirici koşulun gerçekleşmemesi hâlinde iadeye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde ise bir görüş, geciktirici koşulun gerçekleşmemesine dayanan iade yükümlülüğü için sebepsiz zenginleşme hükümlerini işaret etmektedir⁴⁰⁴. Başka bir görüş, bu durumda

⁴⁰¹ SİRMEN, s. 177.

⁴⁰² FEYZİOĞLU, s. 303; SAYMEN/ELBİR, s. 821; SİRMEN, s. 177; PULAŞLI, s. 220.

⁴⁰³ Maddede yalnızca yarardan söz edilmekte, hasara değinilmemektedir. Bu hususta eBK’nın yürürlükte olduğu dönemde var olan görüş ayrılığı, geciktirici koşula bağlı satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişine ilişkindir. 818 sayılı eBK m. 183/3’te, geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerinde temlik edilen şeyin yarar ve hasarının koşulun gerçekleşmesi anından itibaren iktisap edene geçeceği öngörülmüştü. Bu sebeple doktrinde bir görüş, eBK m. 151/1 (TBK m. 172/1)’in eBK m. 183/3’e yalnızca yarar yönünden istisna getirdiğini, buna karşılık koşul gerçekleşmeden borç konusu şey alacaklıya teslim edilmiş olsa dahi hasarın borçluda kalacağını ileri sürmüştür, bkz. Von TUHR, s. 760, dn. 26; TUNÇOMAĞ, s. 580; SAYMEN/ELBİR, s. 822; SİRMEN, s. 143. Başka bir görüş, satış sözleşmesinde geciktirici koşulun gerçekleşmesinden evvel borç konusu şeyin alıcıya verilmesi durumunda yarar gibi hasarın da alıcıya geçmesi gerektiğini ifade etmiştir, bkz. PULAŞLI, s. 220. Buna karşılık TBK’nın satış sözleşmesinde yarar ve hasarı konu edinen 208. maddesinde, eBK’nın aksine, geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerine özgü bir hüküm bulunmamaktadır. Madde uyarınca satış sözleşmesinde yarar ve hasar kural olarak, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir. 818 sayılı eBK’dan farklılık gösteren bu düzenleme karşısında, TBK m. 171/1’de yalnızca yarardan söz ediliyor olsa da geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerinde, borç konusu şeyin koşul gerçekleşmeden alıcıya verilmesi durumunda yararlarla birlikte hasarın da alıcıya geçeceğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir, bkz. OKUR, s. 81.

⁴⁰⁴ Von TUHR, s. 760; PULAŞLI, s. 220; TUNÇOMAĞ, s. 580.

iadenin sözleşme hukuku kurallarına göre gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰⁵.

2- Bozucu Koşul

Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte, kural olarak kurulduğu andan itibaren hukuki sonuç doğuran sözleşmenin hukuki etkisi sona erer. Koşulun bu etkisini doğurabilmesi için sözleşme taraflarının koşulun gerçekleştiği konusunda bilgi sahibi olması veya herhangi bir bildirimde bulunması gerekmez⁴⁰⁶. Kanun'da bozucu koşulun gerçekleşmesinin sözleşmeye etkisi TBK m. 173/2'te; "*Bozucu koşula bağlanmış sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkar.*" şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk ve son fıkralarında ise "sözleşmenin sona ermesi" ifadesi kullanılmıştır. Bu sebeple, Kanun'un "sözleşmenin sona ermesi" ile "hükümlerinin ortadan kalkması" ifadelerini aynı hukuki sonucu işaret etmek amacıyla kullandığı söylenebilir.

Bozucu koşulun gerçekleşmesi, kural olarak ileriye etkili (*ex nunc*) sonuçlar doğurur. Bu husus TBK m. 173/3'te; "*Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme, geçmişe etkili olmaz.*" hükmüyle düzenlenmiştir. Kanun'da bozucu koşulun gerçekleşmesinin sonuçları ile ilgili olarak sürekli edimli sözleşmeler ile ani edimli sözleşmeler arasında bir ayrım yapılmamıştır. Doktrinde, geriye etkili olacağı kararlaştırılmamış olan bozucu koşulun gerçekleşmesinin sürekli edimli sözleşmelere etkisinin, sözleşme süresinin sona ermesi veya sözleşmenin feshedilmesi ile benzerlik göstereceği ifade edilmiştir⁴⁰⁷. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme ileriye etkili olduğundan, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle sürekli edimli sözleşmeler için kural olarak taraflarca ifa edilmiş edimlerin iadesi gerekmeyecektir. Örneğin bir kira sözleşmesi veya hizmet sözleşmesinin bozucu koşulun gerçekleşmesi ile sona ermesi durumunda, taraflar sözleşme kapsamında ifa ettikleri edimleri iade ile yükümlü olmayacaktır⁴⁰⁸. Ancak sözleşme tarafları, TBK m. 173/3'te belirtildiği üzere koşulun gerçekleşmesinin geriye etkili olduğunu kararlaştırabilir. Geriye etkinin kararlaştırılması hâlinde birçok sürekli

⁴⁰⁵ SİRMEN, s. 179.

⁴⁰⁶ EREN, s. 1306; Von TUHR, s. 761; OĞUZMAN/ÖZ, s. 543; FEYZİOĞLU, s. 307; TUNÇOMAĞ, s. 580; SAYMEN/ELBİR, s. 820.

⁴⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 544; SİRMEN, s. 179.

⁴⁰⁸ EREN, s. 1307; TUNÇOMAĞ, s. 581; OĞUZMAN/ÖZ, s. 544; SİRMEN, s. 180.

edimli sözleşme için iade borcunun hesaplanmasında güçlük yaşanabilir, ancak sürekli edimli sözleşmelerde tarafların geriye etkililik anlaşması yapması beklenmese de⁴⁰⁹ bunun mümkün olmadığı da söylenemez.

Bozucu koşula bağlı ani edimli bir sözleşmede, koşulun gerçekleşmesinin neticesinde ifa edilen edimlerin iadesi gerekir⁴¹⁰. Bozucu koşulun gerçekleşmesinin ani edimli sözleşmelere etkisi ile ilgili olarak doktrinde bir görüş⁴¹¹, ani edimli borç ilişkisinin ileriye etkili olarak çözüleceğini belirtirken diğer bir görüş, ani edimli sözleşmelerde bozucu koşulun gerçekleşmesinin geriye etkili olduğunu kabul etmek gerektiğini ifade etmiştir⁴¹².

Daha evvel de değinildiği üzere bozucu koşulun konusu sözleşmenin mevcudiyeti değil, hukuki sonuçlarıdır⁴¹³. Kanun'da sözleşme taraflarının bozucu koşulun gerçekleşmesinin geriye etkili sonuç doğurması yönünde anlaşabileceklerine ilişkin hükmün bulunmasının, bozucu koşulun sözleşmenin varlığını değil hukuki etkisini konu edindiğinin ve koşul gerçekleşse dahi sözleşmenin mevcudiyetinin bu durumdan etkilenmediğinin kanıtı olduğu belirtilmektedir⁴¹⁴. Zira, tarafların geriye etkililik anlaşmasının hukuki sonuç doğurması, sözleşmenin koşul olarak belirlenen olay gerçekleştikten sonra da mevcudiyetini muhafaza etmesine bağlıdır⁴¹⁵. Buna göre, bozucu koşulun gerçekleşmesi, sözleşmenin varlığını ortadan kaldırarak onu hiç mevcut olmamış bir hâle getirmemektedir. Sözleşmenin hukuki etkileri, koşulun

⁴⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 544.

⁴¹⁰ SEROZAN, Rona; Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu için Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 198; Von TUHR, s. 762; EREN, s. 1307; OĞUZMAN/ÖZ, s. 544; SİRMEN, s. 182; AYAN, s. 167; NOMER, s. 500.

⁴¹¹ SİRMEN, s. 182.

⁴¹² Von TUHR, s. 762; TUNÇOMAĞ, s. 581; OĞUZMAN/ÖZ, s. 544; AYAN, s. 167; Kanun'da bozucu koşulun gerçekleşmesinin ileriye etkili olduğunu düzenleyen hükümde, ileriye etkili olmanın istisnası olarak aksinin taraflarca kararlaştırılmasıyla birlikte, geciktirici koşuldan farklı olarak, “işin niteliğinden anlaşılma” tabiri de kullanılmıştır (TBK m. 173/3). O hâlde, bozucu koşulun gerçekleşmesinin geriye etkili olmasını sağlayan tek husus, taraflarca ileriye etkililik kuralının aksini kararlaştırılması değildir. Kanun'un ifadesi doğrultusunda, işin niteliğinden anlaşılması hâlinde de bozucu koşulun gerçekleşmesi geriye etkili sonuç doğurur. “İşin niteliğinden anlaşılma” ile neyin kastedildiği Kanun'da açıkça gösterilmiş olmasa da bu ifadenin, ani edimli sözleşmeleri işaret ettiği düşünülebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun TBK m. 173/3'e karşılık gelen maddesi olan Art. 154/2'de işin niteliğinden anlaşılma benzeri bir ifade bulunmamaktadır, bkz. Art. 154/2; “Eine Rückwirkung findet in der Regel nicht statt.” https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de (E.T.: 12.05.2021).

⁴¹³ SİRMEN, s. 54.

⁴¹⁴ SEROZAN, Dönme, s. 80-81; SİRMEN, s. 54.

⁴¹⁵ SİRMEN, s. 54.

gerçekleşmesiyle sona ermiş olsa da sözleşme hukuk aleminden silinip gitmeyecektir. Esasen, bozucu koşulun gerçekleşmesinin sözleşmeye etkisi üzerindeki tartışmalar, sözleşmenin hukuki etkisinin sona ermesiyle ortaya çıkabilecek tasfiye sürecine uygulanacak kuralları da kapsamaktadır. Tasfiye süreci bakımından, sözleşmenin hiç var olmamış kabul edilmesi, taraflarca sözleşmenin tasfiyesine ilişkin olarak kararlaştırılan hükümlerin de ortadan kalkmasına ve sözleşmede mevcut olan sır saklama yükümlülüğünün de sona ermesine yol açtığı için mümkün olduğunca sözleşmenin varlığını ayakta tutmaya çalışan anlayışlar tercih edilmektedir⁴¹⁶. Bu durumun yansıması, sözleşmeden dönmenin sözleşmeye olan etkisi ve uygulanabilecek tasfiye rejimlerine ilişkin tartışmalarda da görülmektedir⁴¹⁷.

Taraflardan birinin veya her ikisinin de ifade bulunduğu bozucu koşula bağlı sözleşmelerde koşulun gerçekleşmesiyle ortaya çıkabilecek iade yükümlülüğü, Kanun'un koşulu düzenleyen hükümlerinde düzenlenmemiştir. Ayrıca TBK'da, sözleşmenin tasfiyesinin söz konusu olduğu durumlara uygulanacak genel nitelikte hükümler de bulunmamaktadır⁴¹⁸. Bu nedenle, iadenin kapsamına nelerin dahil olacağı, iade talebine ilişkin zamanaşımı, aynen iadenin mümkün olmaması durumunda iade yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği, eğer devam edecekse bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği gibi önemli hususlara, Kanun'da iadenin konu edildiği diğer hükümler kıyasen uygulanacaktır.

a- İade Yükümlülüğünün Dayanağı

aa- Genel Olarak

Bozucu koşulun gerçekleşmesinin iade yükümlülüğü doğurduğu hallerde iadenin tâbi olacağı hükümlere ilişkin olarak koşulu konu edinen kaynaklarda savunulan bir görüş, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle ortaya çıkacak iade yükümlülüğüne sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürerken,⁴¹⁹ başka bir görüş, iadenin sözleşme hukuku kuralları uyarınca gerçekleştirilmesini

⁴¹⁶ MEIER, s. 10.

⁴¹⁷ SEROZAN, Dönme, s. 502 vd.; BUZ, Temerrüt, s. 117 vd.; ÖZ, Turgut; İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989, s. 24 vd.

⁴¹⁸ BUZ, Vedat; Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 616.

⁴¹⁹ FEYZİOĞLU, s. 308; SAYMEN/ELBİR, s. 824.

savunmaktadır⁴²⁰. Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle ortaya çıkacak iade sürecinin bütün yönleriyle incelenmesi, çalışmamızın kapsamını aşacaktır. Aşağıda, sebepsiz zenginleşme ve sözleşme hukuku kuralları bakımından özellikle zamanaşımı ve aynen iadenin imkânsızlaşması konuları ele alınacaktır.

bb- Sebepsiz Zenginleşme

Sebepsiz zenginleşme, TBK m. 77 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Kanun'da, bozucu koşulun gerçekleşerek sözleşme hükümlerini ortadan kaldırmasıyla doğabilecek iade yükümlülüğünün hangi esaslara göre gerçekleştirileceği düzenlenmediğinden, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin bu hâllerde uygulanabileceği düşünülebilir. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin genel olarak sözleşmelerin tasfiyesine uygulanması açısından yaşanabilecek zorlukların önemli nedenlerinden biri, sebepsiz zenginleşmede geri vermenin kapsamını düzenleyen TBK m. 79'dur. Anılan hükümde, iade borcunun kapsamının belirlenmesi için iyiniyetli sebepsiz zenginleşen ile kötüniyetli sebepsiz zenginleşen arasında ayırım yapılmıştır. TBK m. 79/1'de, iyiniyetli sebepsiz zenginleşenin, zenginleşmenin geri istendiği anda elinde kalanı vermekle iade borcundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm, özellikle aynen iadenin mümkün olmadığı, taraflardan birinin elde ettiği edimin kötüleştiği veya zayi olduğu durumlarda iade alacaklısının alacağını tam şekilde elde etmesinin önündeki engellerden biridir⁴²¹. Ancak söz konusu hüküm, sözleşmenin tasfiyesinin bozucu koşulun gerçekleşmesinden kaynaklanması hâlinde nispeten daha az sorun teşkil edecektir. Zira zenginleşmeyi iade edeceğini bilen veya bilmesi gereken kişi, kötüniyetli sebepsiz zenginleşen olarak kabul edilecektir⁴²². TBK m. 79/2'de zenginleşenin, zenginleşmeyi elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

Asıl olan iyiniyetin varlığı olduğundan, iade alacaklısının zenginleşmenin kötüniyetli olduğunu ispat etmesi gerekir. Ancak, bozucu koşula bağlı bir sözleşmede, taraflar sözleşme hükümlerinin sona erip ermeyeceğini kendi iradeleri ile bir olayın

⁴²⁰ TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 322; EREN, s. 1307; OĞUZMAN/ÖZ, s. 5, dn. 373; SİRMEN, s. 182.

⁴²¹ Doktrinde zenginleşmenin kalktığı savunması olarak da adlandırılan bu duruma ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BUZ, Tasfiye, s. 624 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 403; ANTALYA, s. 840; DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan; "Sözleşmelerin Tasfiyesinde Uygulanacak Kuralların Tespiti", ÇÜHFD, C. 3, S. 6, s. 16.

⁴²² EREN, s. 997; OĞUZMAN/ÖZ, s. 408.

gerçekleşmesine bağlarlar. Bu sebeple koşulun askı döneminin, bozucu koşulun gerçekleşerek sözleşme hükümlerini ortadan kaldırma ihtimalinin bulunduğu hususunun göz önünde tutularak geçirilmesi gerekir ⁴²³. Dolayısıyla bozucu koşulun gerçekleşmesiyle iade borçlusu hâline gelen tarafın borcu, TBK m. 79/2’de düzenlenen kötüniyetli sebepsiz zenginleşen gibi hesaplanmalıdır⁴²⁴.

Kötüniyetli sebepsiz zenginleşen, sözleşme kapsamında elde ettiği edimi başkasına devretme, tahrip etme veya tüketme gibi nedenlerle iade edilemeyecek duruma getirirse, zenginleşmenin kalktığı savunmasında bulunamayacak ve zenginleşmenin tamamını iadeyle yükümlü olacaktır⁴²⁵. Ancak kötüniyetli sebepsiz zenginleşenin her durumda zenginleşmenin tamamını iadeyle yükümlü olduğu söylenemez. Kötüniyetli sebepsiz zenginleşen konumunda olan iade borçlusunun kusuru olmaksızın, elde edilen edimde eksilme meydana gelmesi veya iadesinin imkânsızlaşması hâlinde iade borcu azalacak veya ortadan kalkacaktır⁴²⁶. İadenin konusunun eksilmesinde veya iadenin imkânsızlaşmasında kusuru ve sorumluluğu bulunmayan kötüniyetli sebepsiz zenginleşen de zenginleşmenin kalktığı savunmasında bulunabilecektir⁴²⁷. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinde, sözleşme hukuku kurallarının aksine edim-karşı edim ilişkisini konu edinen TBK m. 97 gibi bir hüküm ⁴²⁸ bulunmamaktadır⁴²⁹. Bu nedenle, iade borçları için yalnızca sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması hâlinde, ödemezlik def’inde bulunmak mümkün görünmemektedir. Böylece taraflar, kendi iade borçlarından bağımsız şekilde karşı taraftan iade talebinde bulunabilecektir.

Bozucu koşulun gerçekleşmesinden doğacak iade yükümlülüğüne sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasının iade alacaklısı bakımından arzu edilmeyen

⁴²³ FEYZİOĞLU, s. 306; SAYMEN/ELBİR, s. 815.

⁴²⁴ Sözleşmede saklı tutulan dönme hakkı bakımından aynı sonuç için bkz. SEROZAN, Dönme, s. 537.

⁴²⁵ SAYMEN/ELBİR, s. 568-569; OĞUZMAN/ÖZ, s. 408-409; EREN, s. 997; NOMER, s. 309; ANTALYA, s. 843; AYAN, s. 430-431.

⁴²⁶ SEROZAN, Rona; İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2016, s. 388; OĞUZMAN/ÖZ, s. 409; İade borçlusunun, elde ettiği zenginleşmenin azalmasında kusuru bulunmadığını ispat ettiği takdirde, bu oranda iade borcundan kurtulacağı yönünde bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 409.

⁴²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 409; SEROZAN, Haksız Zenginleşme, s. 388.

⁴²⁸ TBK m. 97; “Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.”

⁴²⁹ AKÇURA KARAMAN, Tuba; “Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Etmiş Oldukları Edimlerin İadesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s. 315-317.

sonuçlarından biri, bu hükümler için Kanun'da öngörülen kısa zamanaşımı süresidir. TBK m. 82'de, sebepsiz zenginleşmeden doğan hakkın, geri isteme hakkı olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir. Bozucu koşulun gerçekleşmesinden doğan iade talebinin dayanağının sebepsiz zenginleşme olduğu kabul edilirse, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle iade alacağına sahip olacak tarafın hakkını zamanaşımına uğramadan kullanabilmesi için iki yıl içerisinde talepte bulunması gerekecektir. 818 sayılı eBK m. 66'da bir yıl olarak belirlenen zamanaşımı TBK m. 82 ile iki yıla çıkarılmış olsa da, bu süre iade alacaklısının menfaatine uygun düşmemektedir. Sebepsiz zenginleşmenin kısa zamanaşımı süresinden uzaklaşabilmek için bazı yazarlar, TBK m. 146'da yer alan, Kanun'da aksine bir düzenleme mevcut olmadığı müddetçe bütün alacakların on yıllık zamanaşımına tâbi olduğunu düzenleyen hükmü işaret etmektedir⁴³⁰. Bu görüş, her ne kadar sözleşmeden dönme sonrası ortaya çıkan iade yükümlülükleri için ileri sürülmüş olsa da bozucu koşulun gerçekleşmesinden doğan iade alacakları için de Kanun'da ayrı bir zamanaşımı düzenlenmediğinden, bozucu koşuldan doğan iade alacağını da kapsadığı söylenebilir. Göze çarpan nokta, iade alacağına sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasının kabul edilmesi hâlinde dahi, zamanaşımı bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerine tâbi olunmamasına yönelik ihtiyaçtır.

cc- Sözleşme Hukuku Kuralları

Ani edimli sözleşmelerde bozucu koşulun gerçekleşmesinin ardından doğabilecek iade yükümlülüklerine uygulanması gerektiği belirtilen hükümlerle ilgili diğer görüş sözleşme hukuku kurallarıdır. Yukarıda ifade edildiği üzere, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin sözleşmenin tasfiyesine uygulanması hususundaki tereddütler, iade borçlusunun zenginleşmenin ortadan kalktığı savunmasında bulunarak iade borcundan kurtulabilmesi ve iade alacağı için öngörülen kısa zamanaşımı süresidir. Bu noktada, sözleşme hukuku kurallarının, aynen iadenin imkânsızlaşması ve zamanaşımı konularında öngördüğü hükümlerin sözleşmenin tasfiye sürecine uygulanmasıyla ortaya çıkabilecek sonuçların değerlendirilmesi gerekir.

Bozucu koşulun gerçekleşmesinden doğacak iade yükümlülüklerine doğrudan sözleşme hukuku kurallarının uygulanacağı kabul edilirse, karşılıklı borç doğuran

⁴³⁰ BUZ, Tasfiye, s. 642.

bozucu koşula bağlı bir sözleşmede, koşul gerçekleşip iade borcu doğmadan önce iade konusu edimin yok olması durumunda, borcun doğumundan önceki imkânsızlık nedeniyle taraflar arasındaki iade ilişkisi ve dolayısıyla iade borcunun TBK m. 27 uyarınca hiç doğmaması gerekir⁴³¹. Zira TBK m. 27; “...*konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” hükmünü öngörmektedir. Sözleşmenin tasfiyesine, sözleşmeler için düzenlenmiş olan bu hükmün uygulanması, iade borcu doğmadan önce iadenin imkânsızlaşması durumunda iade borcunun doğumuna engel olacaktır. Bu durumun, sözleşmenin tasfiye sürecinin sözleşme hukuku kuralları uyarınca gerçekleştirilmesi gerektiğini ileri süren yazarlarca da kabul edilmediği ifade edilmektedir⁴³².

İade, bozucu koşul gerçekleşip iade borcu doğduktan sonra imkânsızlaşırsa, sözleşme hukuku kuralları kapsamında TBK m. 136’nın uygulanması gerekir⁴³³. Anılan madde; borcun ifasının, borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsızlaşması hâlinde borcun sona ereceğini hükme bağlayarak ifa imkânsızlığını düzenlemektedir. Bu hükmün iade borçlarına uygulanacağı kabul edilirse, bozucu koşulun gerçekleşip iade borcu doğurmasının ardından iade konusu edim, iade borçlusuna yüklenemeyecek bir sebeple, örneğin bir kusurun bulunmadığı bir kazayla, zayi olursa iade borcu sona erecektir. Sözleşme taraflarından sadece birinin ifada bulunduğu aşamada ortaya çıkan iade yükümlülüğüne TBK m. 136/1’in uygulanacağının kabul edilmesi, iade borçlusunun iade hasarını sözleşmenin karşı tarafına yıkmasına imkân tanımaktadır⁴³⁴. Bozucu koşul, henüz taraflardan yalnızca biri edimini ifa etmişken gerçekleşirse, edimi elde eden tarafın kusuru bulunmaksızın iadenin imkânsızlaşması hâlinde iade borcu sona erecektir. Örneğin satış sözleşmesinde satıcı taşınırı teslim etmiş, ancak alıcı henüz satış bedelini ödememişken bozucu koşul gerçekleşirse, koşulun gerçekleşmesinin ardından alıcının kusuru mevcut olmaksızın taşınırın kazaya uğrayarak iadesinin imkânsızlaşması durumunda, alıcının taşınırı iade borcu TBK m. 136/1 uyarınca sona erer. Sözleşme hükümleri bozucu koşulun gerçekleşmesiyle sona erdiği için sözleşme uyarınca satış bedeli borcunun ödenmesini talep edemeyen satıcı, kusursuz iade imkânsızlığı sebebiyle alıcının iade borcu sona erdiğinden taşınırın aynen iadesi yerine bedelinin iade edilmesi talebinden de yoksun kalır. Bu durumda taşınır alıcının

⁴³¹ BUZ, Tasfiye, s. 642.

⁴³² BUZ, Tasfiye, s. 642.

⁴³³ AKÇURA KARAMAN, s. 320; BUZ, Tasfiye, s. 643.

⁴³⁴ BUZ, Tasfiye, s. 643.

hakimiyetindeyken gerçekleşen kazadan kaynaklanan iade hasarına satıcı katlanmış olacaktır.

Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle doğabilecek iade yükümlülüğünün sözleşme hukuku kurallarına dayandığının kabul edilmesi durumunda zamanaşımı süresi on yıl olacaktır⁴³⁵. İadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandığının kabulü hâlinde aynı zamanaşımı süresine TBK m. 146 uyarınca ulaşılabilceğini ileri süren görüşe yukarıda değinilmişti. İade sürecine doğrudan sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması hâlinde iade alacaklısının iki yıllık kısa zamanaşımı süresi sebebiyle uğrayabileceği olası mağduriyetler göz önünde tutulduğunda, sözleşme hukuku kurallarının getirdiği on yıllık zamanaşımı süresinin iade alacaklısının menfaatine olduğu açıktır.

dd- Değerlendirme

Yukarıdaki açıklamaların ortaya koyduğu üzere, koşulu konu edinen kaynaklarda bozucu koşulun gerçekleşmesiyle doğabilecek iade yükümlülükleri için uygulanması gerektiği ileri sürülen sebepsiz zenginleşme hükümleri ve sözleşme hukuku kuralları, iade sürecini bütün yönleriyle çözüme kavuşturma kabiliyetinden uzaktır. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin zayıf yanlarından biri, iki yıllık kısa zamanaşımı süresi olarak görünmektedir. Sözleşme hukuku kurallarında ise bu süre on yıldır. Kanun'da aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacağın on yıllık zamanaşımına tâbi olacağını düzenleyen TBK m. 146 hükmünün, bozucu koşulu konu edinen maddede ayrıca bir zamanaşımı öngörülmediğinden, on yıllık zamanaşımı süresinin yolunu açacağı düşünülebilir. Ancak bu durumda da sebepsiz zenginleşme hükümlerinin iade süreci bakımından yetersizliği kabul edilmiş olacaktır. Sebepsiz zenginleşme hükümleri ve sözleşme hukuku kuralları, yalnız başlarına iade sürecine uygulandıklarında, özellikle aynen iadenin mümkün olmadığı durumlar için hakkaniyete uygun ve kabul edilebilir çözümler getirmemektedir. Aynen iadenin mümkün olmadığı bazı hâllerde iade borçlusunun borcundan kurtulmasına, sebepsiz zenginleşme hükümleri ve sözleşme hukuku kuralları engel olamamaktadır. Bu sebeple doktrinde, aynen iadenin imkânsızlaşması hâlinde, bazı istisnalarla birlikte, iadenin bedel üzerinden yapılması

⁴³⁵ EREN, s. 1307.

gerektiği haklı olarak dile getirilmektedir⁴³⁶. Ayrıca, taraflardan biri veya her ikisinin de ifada bulunduğu bir sözleşmede; geçersizlik, iptal, dönme, bozucu koşulun gerçekleşmesi gibi herhangi bir sebeple tasfiyenin söz konusu olduğu birçok durum için hem ulusal kanunlarda hem de uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinde öngörülen tasfiye rejimleri eleştirilmekte ve kapsayıcı şekilde düzenlenmiş genel nitelikte tasfiye hükümlerine duyulan ihtiyaç vurgulanmaktadır⁴³⁷.

Pozitif hukuk (*de lege lata*) bakımından bozucu koşulun gerçekleşmesiyle doğabilecek iade yükümlülüklerine sözleşme hukuku kuralları, sebepsiz zenginleşme hükümleri ve TMK m. 995'te düzenlenen zilyedin iade borcuna ilişkin hükümler uygun düştükleri ölçüde uygulanmalıdır⁴³⁸. Ancak bu durumda dahi iade sürecinin bütün ihtiyaçlarına tatmin edici cevaplar verileceğini söylemek güçtür.

II- KOŞULA BAĞLI TASARRUF İŞLEMLERİ

A- GENEL OLARAK

Tasarruf işlemleri, malvarlığında mevcut bir hakka veya hukuki ilişkiye doğrudan tesir ederek onları devreden, sınırlayan, içeriğini değiştiren veya sona erdiren işlemlerdir⁴³⁹. Çalışmamız esasen borçlandırıcı işlemlerden olan sözleşmelere ilişkin olsa da sözleşmelerin ifası amacıyla gerçekleştirilen tasarruf işlemleri de koşula bağlı olarak yapılabilirdiğinden, bazı önemli hususlar bakımından koşula bağlı tasarruf işlemlerine de kısaca değinilecektir.

⁴³⁶ AKÇURA KARAMAN, s. 328; BUZ, Tasfiye, s. 662.

⁴³⁷ MEIER, s. 28; BUZ, Tasfiye, s. 648 vd.; AKÇURA KARAMAN, s. 318; DALCI ÖZDOĞAN, s. 19; ZIMMERMANN, Reinhard; "Restitutio in Integrum: The Unwinding of Failed Contracts under the Principles of European Contract Law, the UNIDROIT Principles and the Avant-Projet d'un Code Européen des Contrats", Uniform Law Review, Vol. 10, No. 4, 2005, s. 727.

⁴³⁸ SEROZAN, Geri Verme, s. 198; Esasen SEROZAN, bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde ortaya çıkabilecek iade yükümlülükleri için sözleşme kurallarının uygulanacağını, tasfiye sürecinde karşılaşılan boşlukların ise sebepsiz zenginleşme ve haksız zilyetlik kurallarıyla doldurulacağını ifade etmiştir.

⁴³⁹ EREN, s. 181; SAYMEN/ELBİR, s. 78; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Tasarruf, s. 7.

B- KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİNDEN ÖNCEKİ DURUM (TBK m. 171/3)

1- Geciktirici Koşul

Koşulun askı döneminde, geciktirici koşula bağlı olarak tasarruf işlemine konu edilen alacak veya mülkiyet hakkı, tasarrufta bulunana aittir⁴⁴⁰. Alacağın geciktirici koşula bağlı olarak devrinde alacağı devreden, koşulun askı döneminde alacağın sahibi olmaya devam eder⁴⁴¹. Bir taşınırın geciktirici koşula bağlı olarak devrinde⁴⁴², koşulun askı dönemi içerisinde malik, taşınırı devredendir⁴⁴³. Bu sebeple, taşınırı devreden kişi, zilyetlik ile birlikte doğal ürünlerden faydalanma hakkını da devralana vermemişse bu hak devredene aittir⁴⁴⁴. Geciktirici koşula bağlı ibra, borçlunun derhal borcundan kurtulması sonucunu doğurmaz, ancak koşulun askı dönemi sona erinceye kadar borcun ifasının ertelenebilmesi olanağı verir⁴⁴⁵.

Geciktirici koşula bağlı tasarruf işlemlerinde, koşulun askı döneminde koşula bağlı hak, borçlandırııcı işlemlerde olduğu gibi korunmaya ihtiyaç duyar. TBK'nın "Koşulun askıda olduğu sıradaki durum" başlığını taşıyan 171. maddesinin 3. fıkrası, tasarruf işlemlerinde koşula bağlı hakkın korunmasına özgülenmiştir. Anılan hükmün borçlandırııcı işlemler için uygulanması mümkün değildir⁴⁴⁶. TBK m. 171/3; "*Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur.*" şeklindedir. Buna göre, geciktirici koşula bağlı olarak yapılan tasarruf işlemleri, yapıldıkları anda hak sahipliğinin geçirilmesi sonucunu doğurmaz, ancak hak üzerinde tasarrufta bulunan kişinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına sebebiyet verir⁴⁴⁷. Geciktirici koşula bağlı bir tasarruf işlemi ile hak üzerinde tasarrufta bulunan kişinin söz konusu hak üzerinde koşulun askı döneminde yaptığı ara tasarruflar, geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle birlikte, koşulun hükümlerini zedelediği oranda

⁴⁴⁰ Von TUHR, s. 750; EREN, s. 1303; OĞUZMAN/ÖZ, s. 536; TUNÇOMAĞ, s. 570; PULAŞLI, s. 166; SİRMEN, s. 145.

⁴⁴¹ SİRMEN, s. 146; EREN, s. 1303; PULAŞLI, s. 166.

⁴⁴² Taşınmazlar, tapuya tescil ile devredilir. Tapuya tescil ise koşula bağlanamaz, bkz. AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya; Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 296; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 333; EREN, s. 1296; OĞUZMAN/ÖZ, s. 527.

⁴⁴³ EREN, s. 1303; Von TUHR, s. 750; TUNÇOMAĞ, s. 571.

⁴⁴⁴ Von TUHR, s. 750; EREN, s. 1303.

⁴⁴⁵ SİRMEN, s. 150-151, Von TUHR, s. 750; EREN, s. 1303; TUNÇOMAĞ, s. 571.

⁴⁴⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 334-335; FEYZİOĞLU, s. 296; PULAŞLI, s. 172; OĞUZMAN/ÖZ, s. 536.

⁴⁴⁷ Von TUHR, s. 751; SİRMEN, s. 145.

geçersiz olacaktır. İyiniyetle hak kazanımının korunduğu durumlar, hükmün sınırını oluşturur⁴⁴⁸.

Üzerinde durulması gereken husus, geciktirici koşula bağlı tasarruf işlemi yapan kişinin, koşulun askı döneminde yaptığı ara tasarrufların, yapıldığı andan itibaren ve tümüyle geçersiz sayılmasının söz konusu olmadığıdır⁴⁴⁹. TBK m. 171/3'te bahsedilen tasarruf işlemlerinin geçersizliği, geciktirici koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla geciktirici koşul gerçekleşmediği sürece, ara tasarruflar geçerliliğini muhafaza eder. Ayrıca koşulun gerçekleşmesi de ara tasarrufları doğrudan doğruya bütünüyle geçersiz kılmaz. Zira kanun koyucu, koşulun askıda olduğu dönemde yapılan tasarruf işlemlerinin koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olacağını düzenlemiştir.

TBK m. 171/3'te, *“koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar”* ifadesi kullanılmıştır. Bu konudaki tartışmalardan biri de icra memurları tarafından yapılan tasarrufların, bu hükmün kapsamında yer alıp almadığıdır. Örneğin, geciktirici koşula bağlı bir tasarruf işlemi ile devredilen bir hak, devredilen kişinin borcu nedeniyle haczedilip satılırsa, geciktirici koşulun gerçekleşmesi, TBK m. 171/3 kapsamında satış işlemini geçersiz kılmalı mıdır? Bu soruya verilen yanıtların icra ve iflas hukukçuları ile medeni hukukçular arasında farklılık gösterdiği ifade edilmektedir⁴⁵⁰. Nitekim bazı yazarlar, cebri icra memurlarının tasarruflarının TBK m. 171/3 kapsamında değerlendirilebileceğini ileri sürerken⁴⁵¹, bazıları bu tasarrufların hükmün kapsamında yer almadığı görüşündedir⁴⁵².

2- Bozucu Koşul

Bozucu koşula bağlı olarak yapılan bir tasarruf işlemi, yapıldığı andan itibaren, koşulsuz bir tasarruf işlemi gibi sonuçlarını doğurur⁴⁵³. Bozucu koşula bağlı tasarruf işlemlerinde koşulun askı dönemi, işlemin yapılıp sonuç doğurmaya başladığı an ile bozucu koşulun gerçekleşmesi arasındaki süreçtir. Bozucu koşula bağlı olarak tasarrufta

⁴⁴⁸ SİRMEN, s. 154; Von TUHR, s. 752; TUNÇOMAĞ, s. 573.

⁴⁴⁹ EREN, s. 1304; Von TUHR, s. 754; TUNÇOMAĞ, s. 572.

⁴⁵⁰ PULAŞLI, s. 173.

⁴⁵¹ TUNÇOMAĞ, s. 572.

⁴⁵² PULAŞLI, s. 176.

⁴⁵³ EREN, s. 1305; TUNÇOMAĞ, s. 574; SİRMEN, s. 157; PULAŞLI, s. 188.

bulunan kişi, koşulun askı döneminde, geciktirici koşula bağlı tasarruf işlemi ile hak devralana benzer şekilde TBK m. 171/3'ün korumasından faydalanır⁴⁵⁴. Bozucu koşula bağlı olarak hak devralan kişinin ara tasarrufları, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte, devredene geri dönecek hakkı ihlâl ettiği oranda geçersiz olacaktır⁴⁵⁵.

C- KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİNİN SONUÇLARI

1- Geciktirici Koşul

Geciktirici koşula bağlı bir tasarruf işleminde, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte tasarruf işlemi kendiliğinden sonuçlarını doğurur, koşula bağlı olarak devredilen hak, koşulsuz olarak devralanın malvarlığına dahil olur, koşula bağlı olarak yapılan ibrada borç ortadan kalkar⁴⁵⁶.

Borç doğuran sözleşmelerde olduğu gibi tasarruf işlemleri için de tarafların geriye etki anlaşması yapması mümkündür. Ancak geriye etki anlaşması, aynî etki taşımamaktadır⁴⁵⁷. Dolayısıyla bu anlaşma, tasarruf işleminin yapılmadığı ihtimalde ortaya çıkabilecek durumu sağlamayı taahhüt niteliği taşımaktadır. Nitekim, geriye etki anlaşması, koşulun gerçekleşmesinden önceki dönemde elde edilen yararlar üzerindeki mülkiyetin, koşulun gerçekleşmesiyle kendiliğinden karşı tarafa geçmesi sonucunu doğurmaz, yararların devri yönünde bir borç doğurur⁴⁵⁸.

2- Bozucu Koşul

Bozucu koşula bağlı tasarruf işlemi, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hukuki etkisini yitirir. Koşulun gerçekleşmesinin, koşula bağlı olarak tasarrufta bulunulan hakka etkisi konusunda farklı görüşler mevcuttur. Hakim görüşe göre, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle, devredilen hak herhangi bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın sahibine geri döner⁴⁵⁹. Örneğin, TBK m. 292'de düzenlenen bağışlayana dönme koşullu bağışlamaya dayanarak bir taşınmaz bağışlanmışsa, bağışlananın ölümü üzerine bağışlayan mülkiyet hakkını iktisap eder. Taşınmazın adına tescilini sağlamak için

⁴⁵⁴ SİRMEN, s. 157; TUNÇOMAĞ, s. 574.

⁴⁵⁵ SİRMEN, s. 158; PULAŞLI, s. 189.

⁴⁵⁶ SİRMEN, s. 172-173; EREN, s. 1306; OĞUZMAN/ÖZ, s. 541; AYAN, s. 165; PULAŞLI, s. 217.

⁴⁵⁷ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Tasarruf, s. 129; SİRMEN, s. 183.

⁴⁵⁸ SİRMEN, s. 183.

⁴⁵⁹ Von TUHR, s. 761; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 322; SİRMEN, s. 183; EREN, s. 1306-1307; TUNÇOMAĞ, s. 580; PULAŞLI, s. 221.

TMK m. 1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir⁴⁶⁰. Benzer şekilde, bozucu koşula bağlı olarak bir alacak temlik edilmiş ya da bir taşınırın mülkiyeti devredilmişse, devreden hak sahibi olduğu an, bozucu koşulun gerçekleştiği andır. Hakkın kazanılabilmesi için alacağın tekrar temlikine ya da taşınırın zilyetliğinin devredilmesine ihtiyaç yoktur. Diğer görüş, bozucu koşulun gerçekleşmesinin aynı etkiye sahip olmadığını, koşulun gerçekleşmesiyle hakkın kendiliğinden geri dönmediğini ileri sürmektedir⁴⁶¹. Buna göre, koşulun gerçekleşmesinin ardından hakkın kazanılabilmesi, ancak tescil ve zilyetliğin devri gibi işlemlerin yapılmasıyla mümkündür.

⁴⁶⁰ **EREN**, s. 1307; **SİRMEN**, s. 183.

⁴⁶¹ **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 375; **HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdülkadir; Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 560; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Tasarruf, s. 131-132.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK UYUMLAŞTIRMA METİNLERİNDE

KOŞULA İLİŞKİN HÜKÜMLER

I- GENEL OLARAK

TBK'nın genel gerekçesinde de ifade edildiği üzere, “günümüzde borçlar hukukunun ‘uluslararası ve/veya uluslar üstü’ kılınması çalışmaları söz konusudur”⁴⁶². Bu çalışmalar, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods-CISG*)”, “Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (*Principles of International Commercial Contracts-PICC*)”, “Ortak Referans Çerçevesi Taslağı (*Draft Common Frame of Reference-DCFR*)” ve “Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (*Principles of European Contract Law-PECL*)” gibi sonuçlar ortaya çıkarmıştır. Anılan metinler ve diğer bazı uluslararası hukuk uyumlaştırma metinleri, ulusal kanunlara da etki edebilmektedir. Nitekim TBK tasarısının hazırlanmasında da bu metinlerden yararlanıldığı belirtilmektedir⁴⁶³. Çalışmamızın bu bölümünde, özellikle Avrupa’da, borçlar hukukunun uluslararası düzeyde uyumlaştırılmasına ihtiyaç duyulmasının nedenlerinden söz edilecek ve bazı hukuk uyumlaştırma metinlerinin koşula ilişkin hükümleri ele alınacaktır.

Kıta Avrupası coğrafyasında, Roma hukuku kökenlerine sahip olan “*ius commune*” tamamlayıcı hukuk kuralları niteliğine sahip olarak 11. yy ile 18. yy arasında uygulanmıştır⁴⁶⁴. İkincil hukuk kuralı niteliğinde olsa da *ius commune*, uygulanmakta olduğu ülkelerde ortak hukuki kavramların ortaya konulup hukuki sınıflandırmaların yapılmasında genel çerçeve görevi yapmıştır⁴⁶⁵. 18. yy sonlarında Fransız İhtilali ile başlayan ve Avrupa’da yayılan milliyetçilik akımları ve ulus devlet fikirleri hukuk kurallarına da etki etmiştir⁴⁶⁶. Bunun üzerine, ulus devletlerin

⁴⁶² Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 2.

⁴⁶³ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 2.

⁴⁶⁴ ÖZKAN, Zehra; “Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması”, AÜHFD, C. 66, S. 1, 2017, s. 161; OĞUZ, Arzu; “Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi”, AÜHFD, C. 49, S. 1, 2000, s. 36; Ayrıca bkz. dn. 52.

⁴⁶⁵ BASEDOW, Jürgen; “The Gradual Emergence of European Private Law”, Ankara Law Review, Vol. 1, No. 1, 2004, s. 4.

⁴⁶⁶ ÖZKAN, s. 162.

egemenliğini de sembolize eden kodifikasyon faaliyetleri yaygınlaşmıştır⁴⁶⁷. Netice itibarıyla, ulus devletlerin milli hukuk sistemlerini kurarak kendi kanunlarını çıkarmaları, kültürel ve tarihi etkenler, benzer hukuki kurumlar hakkındaki değişik yorumlar sebebiyle farklı hukuk uygulamalarının görülmesine neden olmuştur. Kodifikasyon faaliyetleriyle ortaya çıkan milli hukuk sistemleri, sanayi devrimi ile gelişen üretim araçları ve artan üretimin sonucu olarak artış gösteren uluslararası ticari sözleşme yapma ihtiyacına karşılık vermekte güçlük çekmiştir⁴⁶⁸. Zira büyük kapsam ve maliyete sahip uluslararası ticari sözleşmeler, belirli oranda ortak hukuki zemin ve kavramlara ihtiyaç duymaktadır. Böylece uluslararası hukukun uyumlaştırılması gereksinimi, daha çok özel hukuk alanında kendini göstermiştir.

Uluslararası özel hukukun uyumlaştırılması amacına hizmet etmek üzere oluşturulmuş, bir kısmı Avrupa düzeyiyle sınırlı olmakla birlikte bazıları dünya genelinde faaliyet göstermeyi hedefleyen birçok komisyon, kurum ve kuruluş bulunmaktadır. Çalışmamız kapsamında, uluslararası hukuk uyumlaştırma faaliyetleri çerçevesinde ortaya çıkarılmış olan ve sözleşme hukukunda uyumlaştırmayı konu edinen PICC, DCFR ve PECL koşulu konu edinen hükümleri bakımından incelenmeye çalışılacaktır.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL*) tarafından çıkarılan ve uluslararası özel hukukun uyumlaştırılması metinlerinin başarılı bir örneğini teşkil eden Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods-CISG*), koşul kavramına ilişkin düzenlemeler barındırmamaktadır⁴⁶⁹. Bu sebeple de çalışmamızda yer verilmemiştir.

⁴⁶⁷ ZIMMERMANN, Reinhard; “Kodifikasyon-Avrupa Ortak Satım Hukuku Arifesinde Kıta Avrupası Deneyimlerinin Değerlendirilmesi-”, Çev. Yrd. Doç. Dr. Ece Baş SÜZEL, Meliha Sermin PAKSOY, İÜHF, C. 73, S. 2, 2015, s. 414 vd.

⁴⁶⁸ BASEDOW, s. 7.

⁴⁶⁹ BABUSIAUX, s. 1941; CISG tam metni için bkz.

<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf> (E.T.: 10.09.2021).

II- MİLLETLERARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERE İLİŞKİN İLKELER (PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS-PICC)

A- GENEL OLARAK

PICC, Türkiye'nin de 1950 yılından beri üyesi olduğu⁴⁷⁰ Uluslararası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü (*Institut International Pour L'unification du Droit Prive-UNIDROIT*) tarafından ilk olarak 1994 yılında çıkarılmıştır⁴⁷¹. Koşula ilişkin hükümlerin bağımsız değer taşımaktan ziyade yorum araçları şeklinde görülmesi sebebiyle PICC'nin 1994 ve 2004⁴⁷² yıllarında yayınlanan ilk iki versiyonunda koşula ilişkin hükümler bulunmamaktadır⁴⁷³. 2010'da yayınlanan PICC ile birlikte koşul müessesesi hüküm altına alınmıştır⁴⁷⁴. Dördüncü ve güncel versiyon 2016⁴⁷⁵ yılında yayınlanarak 2010 versiyonu üzerinde küçük değişiklikler yapılmış, toplam madde sayısı aynı kalmakla birlikte bazı madde metinlerine ve maddelerin uygulamasına yönelik açıklama ve örnekler içeren “*Comment*” kısımlarına eklemelerde bulunulmuştur⁴⁷⁶. PICC'nin 2016 yılında çıkarılan güncel versiyonu, koşulu düzenleyen hükümlerle ilgili olarak 2010 versiyonu üzerinde herhangi bir değişiklik öngörmediğinden, çalışmamızda koşul kavramı için PICC 2010 hakkında yapılan açıklamalar PICC 2016 için de geçerlidir. İnceleme konumuz olan koşul bakımından metinler arasında herhangi bir fark bulunmasa da çalışmamızda PICC 2010 üzerinden açıklamada bulunulması tercih edilmiştir. Zira koşul bu versiyon ile ilk kez düzenlendiğinden, PICC'de koşulu konu edinen hükümleri ele alan akademik çalışmalar PICC 2010 esas alınarak yapılmıştır.

PICC 2010 hazırlık çalışmaları sırasında, koşulu düzenleyen hükümlerin kullanışlı olup olmadığı sorgulanmış ve PICC'de zaten mevcut olan sözleşmenin

⁴⁷⁰ Mevcut olan 63 üye ülkenin tamamı için bkz. <https://www.unidroit.org/about-unidroit/membership> (E.T.:10.09.2021).

⁴⁷¹ Tam metin için bkz. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994> (E.T.:10.09.2021).

⁴⁷² Tam metin için bkz. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2004> (E.T.:10.09.2021).

⁴⁷³ BABUSIAUX, s. 1941.

⁴⁷⁴ Tam metin için bkz. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010> (ET: 10.09.2021).

⁴⁷⁵ Tam metin için bkz. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (E.T.:10.09.2021).

⁴⁷⁶ PICC 2016, Introduction to the 2016 Edition, s. vii, viii.

yorumlanmasıyla ilgili hükümlerin yeterli görülme ihtimali değerlendirilmiştir⁴⁷⁷. Netice itibarıyla, koşula ilişkin net bir konseptin belirlenerek tamamlayıcı hukuk kuralı olarak ortaya konulmasının faydalı olacağı sonucuna ulaşılmıştır⁴⁷⁸. PICC koşul müessesini; koşul türleri (Art. 5.3.1), koşulun hükümleri (Art. 5.3.2), koşullara müdahale (Art. 5.3.3), hakları koruma yükümlülüğü (Art. 5.3.4) ve bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde iade (Art. 5.3.5) başlıkları altında düzenlemiştir. Anılan maddeleri sırasıyla incelemek yerinde olacaktır.

B- KOŞUL TÜRLERİ (Art. 5.3.1)

PICC Art. 5.3.1⁴⁷⁹ uyarınca, bir sözleşme veya sözleşmeden doğan borç, gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanabilir. Sözleşme veya sözleşmeden doğan borç, söz konusu olay gerçekleşirse sonuç doğurmaya başlar (geciktirici koşul) veya sona erer (bozucu koşul). Söz konusu hükümde, sözleşmeden doğan bir veya birden çok borcun koşula bağlanabileceği gibi sözleşmenin mevcudiyetinin de koşula bağlı kılınabileceği ifade edilmiştir. Hükmün şerhinde, koşulun sözleşmenin var olup olmayacağını belirleyebileceği gibi sözleşmeden doğan borçları da belirleyebileceğine değinilmiş, bazı hâllerde sözleşme henüz mevcut olmasa da tarafların koşul hükümleri gereği belirli yükümlülükler sahip olabileceği vurgulanmıştır⁴⁸⁰. Buna göre, bir koşulun mevcut sayılabilmesi için bir sözleşmenin var olmasına ihtiyaç yoktur, sözleşmenin var olup olmayacağı da koşula bağlanmış olabilir⁴⁸¹. Kıta Avrupası hukuk sistemi, Amerikan hukuku⁴⁸², PECL ve DCFR'den farklı şekilde PICC'de benimsenen bu yaklaşımın kaynağı olarak İngiliz hukuku gösterilmektedir⁴⁸³.

⁴⁷⁷ UNIDROIT 2007- Study L- Doc. 103, s. 6-7.

<https://www.unidroit.org/english/documents/2007/study50/s-50-103-e.pdf> (E.T.:12.09.2021).

⁴⁷⁸ FAUVARQUE-COSSON, s. 538.

⁴⁷⁹ Art. 5.3.1; “A contract or a contractual obligation may be made conditional upon the occurrence of a future uncertain event, so that the contract or the contractual obligation only takes effect if the event occurs (suspensive condition) or comes to an end if the event occurs (resolutive condition).”

⁴⁸⁰ PICC 2010, Art. 5.3.1, Comment 1. Scope of this Section, s. 168.

⁴⁸¹ VOGENAUER, Stefan; “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts at Twenty: Experiences to Date, the 2010 Edition, and Future Prospects”, Uniform Law Review, Volume 19, Issue 4, s. 498; ROWAN, Solene; Conditions, Ed. Stefan VOGENAUER, Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), Oxford University Press, Second Edition, New York 2015, s. 691; Türk/İsviçre hukukunun da dahil olduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde (civil law) ise koşula bağlananın sözleşmenin mevcudiyeti değil hukuki etkileri olduğu görüşü savunulmaktadır, bkz. FAUVARQUE-COSSON, s. 539; Örneğin SİRMEN, eBK m. 152/1’de (TBK m. 173) “infisahı meşuk bir hadisenin tahakkukuna talik edilen akit” ten bahsedilmesinin yerinde olmadığını ifade ederek bozucu koşulun hukuki işlemin mevcudiyetini değil hukuki sonuçlarını etkilediğini belirtir, bkz. SİRMEN, s. 54.

⁴⁸² GABRIEL, s. 162.

⁴⁸³ BABUSIAUX, s. 1937.

Her ne kadar madde metninde yalnızca bir olayın gerçekleşmesinin koşul olarak belirlenebileceği duruma yer verilmiş olsa da koşul aksi şekilde, yani bir olayın meydana gelmemesi biçiminde de kararlaştırılabilir⁴⁸⁴. İkinci hâlde koşulun gerçekleşmesi, belirlenen olayın meydana gelmemesi anlamına gelir.

Koşula ilişkin hükümler, taraf iradeleriyle belirlenen koşulların mevcudiyeti durumunda uygulanır. Taraflar, iradeleriyle sözleşmenin bir parçası hâline getirmedikleri sürece, kanundan kaynaklanan zorunluluklar koşul hükümlerinin uygulama alanı dışında kalırlar⁴⁸⁵. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki sözleşme taraflarına karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın ifasının karşı tarafın edimini ifasına bağlı kılınması hâlinde ortada teknik anlamda koşul bulunmaz⁴⁸⁶. Burada söz konusu olan, ifası gereken edimin vurgulanmasına yönelik bir sözleşme hükmüdür⁴⁸⁷.

PICC Art. 5.3.1, hukuki sonuçları bakımından geciktirici koşul ve bozucu koşul olmak üzere iki koşul türünü düzenlemiştir. Bir sözleşme veya sözleşmeden doğan borcun sonuç doğurması gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanmışsa geciktirici koşul, herhangi başka bir işleme gerek olmaksızın sona ermesi gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanmışsa bozucu koşul söz konusu olur⁴⁸⁸. Sözleşmede yer verilen bir koşulun türünü tayin etmek için yalnızca tarafların koşulu adlandırma şeklini esas almak yanıltıcı sonuçlar doğurabilir. Koşulun geciktirici mi yoksa bozucu mu olduğunun tespitinde tarafların sözleşmedeki arzu ve iradelerinin yorumlanması belirleyici olacaktır⁴⁸⁹.

⁴⁸⁴ ROWAN, s. 692.

⁴⁸⁵ PICC 2010, Art. 5.3.1, Comment 1. Scope of this Section, s. 168; Çalışma kapsamında ele alınan uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinde (PICC, PECL, DCFR), koşula ilişkin hükümlerin kanuni koşulları kapsamadığı, ancak taraflarca sözleşmede yer verilmesiyle birlikte bir kanuni koşulun teknik anlamda koşula dönüşeceği ifade edilmiştir, bkz. FAUVARQUE-COSSON, s. 539; ROWAN, s. 691. Örneğin, sözleşmenin geçerliliği için resmi bir izin alınmasının ayrıca sözleşmeye koşul olarak eklenmesinde durum böyledir. Bir kanuni koşulun sözleşmeye eklenerek teknik anlamda koşul hâline gelmesine ulusal hukuk sistemlerinde müsaade edilmezken, uluslararası sözleşmelerde irade serbestisi kapsamında böyle bir dönüşüm mümkün görünmektedir, bkz. BABUSIAUX, s. 1944.

⁴⁸⁶ PICC 2010, Art. 5.3.1, Comment 2. Notion of condition, s. 169.

⁴⁸⁷ FAUVARQUE-COSSON, s. 540.

⁴⁸⁸ PICC 2010, Art. 5.3.1, Comment 3. Suspensive and resolutive conditions, s. 170.

⁴⁸⁹ ROWAN, s. 690; Koşulun geciktirici mi yoksa bozucu mu olduğu hususunda şüpheye düşülmesi hâlinde, iyiniyetli borçluyu korumak açısından koşulun geciktirici olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Zira koşulun bozucu olduğunun kabulü, koşulun geciktirici olduğu düşüncesiyle koşulun gerçekleşip borcun doğmasını bekleyen iyiniyetli borçluyu başından beri hüküm ve sonuç doğuran sözleşme kapsamında gecikme faizi ödemekle yükümlü kılacaktır, bkz. UNIDROIT 2007- Study L-Doc. 103, s. 10.

Uluslararası ticari sözleşmeler hedeflenerek hazırlanan, Kıta Avrupası hukuk sistemi ve Common Law gibi birbirinden farklı hukuk sistemlerinde uygulanması öngörülen maddede terminolojik olarak Kıta Avrupası hukuk sisteminin koşula ilişkin kavramları tercih edilmiştir. Buna göre, geciktirici koşul için Common Law’da kullanılan “*condition precedent*”⁴⁹⁰ ifadesi yerine “*suspensive condition*”, bozucu koşul için kullanılan “*condition subsequent*”⁴⁹¹ yerine de “*resolutive condition*” ifadesi kullanılmıştır.

PICC Art. 5.3.1’in metninde yer almamakla birlikte madde şerhinde değinilen bir husus ise iradi koşula ilişkindir. Madde şerhinde ifade edildiği üzere, sözleşmenin veya borcun bağlandığı olayın tamamıyla sözleşmenin karşı tarafının takdir yetkisinde olması hâlinde ortaya çıkan durum, tarafın bağlanma iradesinin bulunup bulunmadığının yorumlanmasını gerektirir⁴⁹². İlk bakışta koşul olarak değerlendirilebilse de tarafın sözleşmeyle bağlanma iradesini ortadan kaldıracak kadar takdir yetkisine dayanan bir durumun varlığı hâlinde, karşılıklı ve ortak iradelerle kurulmuş bir sözleşmenin mevcut olduğu söylenemez⁴⁹³.

Koşul olarak belirlenen olay gözetilerek yapılan ayrımlardan biri olan imkânsız ve hukuka aykırı koşullar, PICC’de hüküm altına alınmamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki PICC’de önceki imkânsızlık (*initial impossibility*) sözleşmeyi geçersiz kılmadığından, imkânsız koşul barındıran sözleşmenin de yalnızca bu nedene dayanılarak geçersiz olacağı söylenemez⁴⁹⁴. Aşağıda değinilecek olan diğer hukuk uyumlaştırma metinlerinde de geçerli olan kural uyarınca önceki imkânsızlık, borçlunun esaslı hataya düştüğü durumlar istisna olmak üzere borçlunun borca aykırılıktan sorumlu tutulması sonucunu doğurur⁴⁹⁵. İmkânsızlık konusunda esaslı hatanın mevcut

⁴⁹⁰ PEEL, Para 2-103; GABRIEL, s. 162.

⁴⁹¹ PEEL, Para. 2-103; GABRIEL, s. 162; PICC’de Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Common Law arasında genel olarak benimsenen tarafsız yaklaşımdan, koşul kavramının terminolojisi bakımından uzaklaşılmasının söz konusu terminolojiye yabancı olan hukukçuların PICC’yi uygulama isteklerini azaltabileceği görüşü için bkz. GABRIEL, s. 161-162.

⁴⁹² PICC 2010, Art 5.3.1, Comment 4. Condition entirely dependent on the will of the obligor, s. 170.

⁴⁹³ İradi koşulu hüküm altına alan hukuk sistemleri de bulunmaktadır. Örneğin Fransız Medeni Kanunu’nda adi iradi koşul (*simplement potestative*) ve mutlak iradi koşul (*purement potestative*) ayırımı yapılmıştır. Buna göre adi iradi koşulda tarafın iradesiyle birlikte müdahalede bulunamayacağı bir olay birlikte yer alırken mutlak iradi koşul yalnızca taraf iradesine dayanmaktadır. Koşullu sözleşme mutlak iradesine bağlanan taraf borçlu ise sözleşme hükümlerinin çelişkili olduğu belirtilir ve sözleşme geçersiz sayılır, bkz. BABUSIAUX, s. 1935.

⁴⁹⁴ BABUSIAUX, s. 1945.

⁴⁹⁵ BABUSIAUX, s. 1945.

olması hâlinde borçlunun sözleşmeyi iptal etme hakkı bulunur⁴⁹⁶. Bu kuralın koşula uygulanması durumunda, imkânsız bir olayın koşul olarak belirlenmesinde taraflardan birinin hataya düşüp düşmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Hata mevcut değilse koşuldaki önceki imkânsızlık sözleşmeyi geçersiz kılmaz, ancak koşulun gerçekleşmesine engel olur. Hata mevcutsa, imkânsız koşuldan zarar gören borçlu, sözleşmeyi iptal ederek iptal hâlinde iade hükümlerine⁴⁹⁷ dayanarak ifa ettiği edimin iadesini talep edebilir⁴⁹⁸.

C- KOŞULUN ETKİSİ (Art. 5.3.2)

PICC Art. 5.3.2⁴⁹⁹ uyarınca taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, sözleşme veya sözleşmeden doğan borçlar, geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sonuç doğurmaya başlar, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sona ererler. Maddede, koşulun gerçekleşmesinin kural olarak ileriye etkili sonuçlar doğuracağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu durumun aksinin sözleşme taraflarınca kararlaştırılarak koşulun gerçekleşmesinin geriye etkili (*ex tunc*) sonuç doğurmasının da sağlanabileceği düzenlenmiştir.

Geçmişe veya geleceğe etkili koşuldan hangisi tercih edilirse edilsin bu başlığa ilişkin temel mesele, koşul henüz askı dönemindeyken, koşula bağlı hak sahibinin korunmasıdır. Nitekim geçmişe etkili koşulun kabul edilmesinin büyük ölçüde amacı, koşulun etkisini geçmişe yürüterek sözleşmenin karşı tarafının, askı döneminde koşula bağlı hak sahibine zarar verecek davranışlarda bulunmasının önüne geçmektir⁵⁰⁰. Benzer şekilde, geleceğe etkili koşulun uygulanması da beraberinde koşula bağlı hak sahibini koşulun askı döneminde koruyacak hükümlere ihtiyaç duymaktadır⁵⁰¹. Belirtmek gerekir ki koşulun geçmişe etkisinin kabul edildiği hukuk sistemlerinde söz konusu etki mutlak olarak uygulanmamakta, birçok istisnayı bünyesinde barındırmaktadır⁵⁰². Dolayısıyla biri geçmişe etkiyi, diğeri geleceğe etkiyi kabul ederek zıt noktalardan hareket eden iki uygulama türünü kabul eden hukuk sistemleri, birinin

⁴⁹⁶ BABUSIAUX, s. 1945.

⁴⁹⁷ Sözleşmenin iptali hâlinde iadeyi düzenleyen hüküm için bkz. PICC 2010, Art. 3.2.15.

⁴⁹⁸ BABUSIAUX, s. 1945.

⁴⁹⁹ Art. 5.3.2; “Unless the parties otherwise agree: (a) the relevant contract or contractual obligation takes effect upon fulfilment of a suspensive condition; (b) the relevant contract or contractual obligation comes to an end upon fulfilment of a resolutive condition.”

⁵⁰⁰ BABUSIAUX, s. 1954.

⁵⁰¹ PICC’de koruma yükümlülüğüne ilişkin hüküm için bkz. Art. 5.3.4 (*Duty to preserve rights*).

⁵⁰² UNIDROIT 2007- Study L- Doc. 103, s. 15.

geniş istisnalara diğerinin de koruyucu hükümlere ihtiyaç duymasıyla birlikte birbirine yakınlaşmıştır⁵⁰³. PICC’de tercih edilen yöntem, Art. 5.3.2 ile taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça koşulun gerçekleşmesinin geleceğe etkili olduğunu kabul etmek ve Art. 5.3.4 ile koşulun belirsizlik safhasında koşula bağlı hak sahibinin zarara uğratılmasını engellemektir.

D- KOŞULA MÜDAHALE (Art. 5.3.3)

PICC Art. 5.3.3⁵⁰⁴’e göre; sözleşme taraflarından biri, dürüstlük kuralı ve işbirliği yapma yükümlülüğüne aykırı olarak bir koşulun gerçekleşmesini sağlar veya gerçekleşmesini engellerse; gerçekleşmesini sağladığı koşulun gerçekleştiğine, gerçekleşmesini engellediği koşulun ise gerçekleşmediğine dayanamaz. Söz konusu madde, PICC’de düzenlenen genel hükümlerden olan dürüstlük kuralı ve çelişkili davranma yasağının özel bir görünüm biçimidir⁵⁰⁵. Dürüstlük kuralı, taraflarca aksi kararlaştırılamayan, emredici nitelik taşıyan bir hukuk kuralıdır. Bunun yansıması olarak, temeli dürüstlük kuralına dayanan, koşullara müdahaleyi düzenleyen Art. 5.3.3 hükmü de emredici niteliktedir⁵⁰⁶. Koşula ilişkin maddelerin genellikle tamamlayıcı kurallar olduğu göz önüne alındığında, koşula müdahaleye ilişkin bu maddenin emredici nitelikte olması ve taraflarca aksinin kararlaştırılamaması önem taşımaktadır.

Sözleşme tarafları, kurdukları güven ilişkisi doğrultusunda birbirlerine dürüst davranmak ve sözleşme hükümlerini ihlal etmemekle zaten yükümlüdür. Madde ile bu durumun koşula ilişkin hükümlerde vurgulanması amaçlanmış ve aykırı davranışların koşullar bakımından doğuracağı sonuçlar işaret edilmiştir⁵⁰⁷.

Maddenin şerhinde, bu maddenin sözleşme taraflarına koşul olarak belirlenen olayın gerçekleşmesini sağlamak için ellerinden gelen bütün çabayı gösterme yükümlülüğü yüklenmediği, maddeyle yalnızca dürüstlük kuralına ya da çelişkili davranma yasağına aykırı şekilde gerçekleşmesi sağlanan veya gerçekleşmesi

⁵⁰³ UNIDROIT 2007- Study L- Doc. 103, s. 16.

⁵⁰⁴ Art. 5.3.3; “(1) If fulfilment of a condition is prevented by a party, contrary to the duty of good faith and fair dealing or the duty of co-operation, that party may not rely on the non-fulfilment of the condition. (2) If fulfilment of a condition is brought about by a party, contrary to the duty of good faith and fair dealing or the duty of co-operation, that party may not rely on the fulfilment of the condition.”

⁵⁰⁵ PICC 2010, Art. 5.3.3, Comment, s. 174.

⁵⁰⁶ BABUSIAUX, s. 1947.

⁵⁰⁷ VOGENAUER, s. 500.

engellenen koşullara, aykırı davranışta bulunan tarafça dayanılamayacağını düzenlenmesinin amaçlandığı açıkça belirtilmiştir. Buna göre, taraflardan birinin koşulun gerçekleşmesi için elinden gelen tüm çabayı göstermekle yükümlü olup olmadığı Art. 5.3.3'ten ziyade sözleşme hükümlerinin yorumlanmasıyla çözümlenmesi gereken bir meseledir⁵⁰⁸.

Koşula müdahale edilerek gerçekleşmesinin engellenmesi veya sağlanmasının sonuçlarına gelince, önemle üzerinde durulması gereken husus madde metninde tercih edilen ifade tarzıdır. Maddede koşulun “gerçekleşmiş sayılacağı” ya da “gerçekleşmemiş sayılacağı” ifade edilmemiş, bunun yerine koşulun gerçekleştiğine veya gerçekleşmediğine dayanılamayacağı belirtilmiştir. Bu ifade tarzı, Türk/İsviçre hukukundan farklılık gösterir. Daha evvel de değinildiği üzere⁵⁰⁹ TBK m. 175'te, koşula dürüstlük kuralına aykırı müdahale edilmesi durumunda koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılacağını düzenlemiştir. Kökleri Roma hukukuna dayanan ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde de benimsenen bir hukuki varsayım (*legal fiction*) olan gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılmanın değil de anılan yolun tercih edilmesinin sebebi olarak, koşula müdahalenin birçok farklı şekilde ortaya çıkabileceği, gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılmanın uygun düşmeyeceği durumların da göz önüne alınarak metnin şekillendiği işaret edilmiştir⁵¹⁰. Koşula dürüstlük kuralına aykırı müdahale hâlinde, varsayıma dayalı gerçekleşme veya gerçekleşmemenin öngörülmemesinin bir diğer sebebinin ise İngiliz hukukunda söz konusu hukuki varsayımların yer almamasının dikkate alınması olduğu söylenebilir⁵¹¹.

Bu noktada cevaplanması gereken soru, PICC'nin koşula dürüstlük kuralına aykırı müdahaleye ilişkin madde metninde Kıta Avrupası hukuk sistemi ve PECL'de öngörülen ifade tarzından ayrılmasının, koşula müdahalenin hukuki sonuçları bakımından farklılık öngördüğü anlamına gelip gelmeyeceğidir. Öncelikle, madde metninin koşula müdahalenin sonuçlarına yaklaşım biçimi incelenirse, meselenin iyiniyetli taraf yönünden değil dürüstlük kuralına aykırı davranışta bulunan taraf yönünden ele alındığı görülecektir. Nitekim maddede, sözleşmenin bir tarafının koşula dürüstlük kuralına aykırı şekilde müdahalede bulunması hâlinde iyiniyetli tarafın

⁵⁰⁸ PICC 2010, Art. 5.3.3, Comment, s. 174.

⁵⁰⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, C, 2.

⁵¹⁰ FAUVARQUE-COSSON, s. 546.

⁵¹¹ FAUVARQUE-COSSON, s. 546; BABUSIAUX, s. 1949; ROWAN, s. 704.

başvurabileceği çözümlerden ziyade müdahalede bulunan tarafın yapamayacağı şeyler düzenlenmiştir⁵¹². Dürüstlük kuralına aykırı davranan taraf, koşula müdahalesiyle ortaya çıkmasını sağladığı sonuçlara dayanamayacaktır.

PICC hazırlık raporlarında, madde metnindeki farklılığın koşula haksız müdahalede bulunana karşı sözleşmenin diğer tarafının pozisyonunu güçlendirme amacı taşıdığı belirtilmektedir⁵¹³. Buna göre, sözleşmenin bir tarafının koşula dürüstlük kuralına aykırı müdahalede bulunması hâlinde diğer taraf, arzu ederse sözleşmeyle bağlı kalabilir, dürüstlük kuralına aykırı hareket ederek güven ilişkisini sarsan diğer tarafla sözleşme ilişkisini sürdürmek istemezse de sözleşmeyi sona erdirebilir⁵¹⁴. Başka bir deyişle, dürüstlük kuralına aykırı hareket eden tarafa karşı sözleşmenin diğer tarafına bir opsiyon sağlanmış, yalnızca koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş varsayılması neticesinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlara razı olmasındansa sözleşme ilişkisinin akıbetini tayin edebilme imkânı tesis edilmiştir. Bununla birlikte, hükümde ve şerh kısmında koşula dürüstlük kuralına aykırı şekilde müdahale edilmesi hâlinde iyiniyetli tarafın başvuracağı yolların açık ve detaylı olarak düzenlenmemesi eleştirilmiştir⁵¹⁵. Buna göre, zararın hangi ölçüde tazmin edilebileceği belirtilmediği gibi aşağıda değinilecek olan DCFR'nin ilgili hükmünün (Art. III.-1:106(3)) aksine iyiniyetli tarafın sözleşmeyi sona erdirmeye hakkından (*termination*) da açıkça bahsedilmemiştir.

⁵¹² ROWAN, s. 702.

⁵¹³ UNIDROIT 2008-Study L-Doc. 108, s. 8 <https://www.unidroit.org/english/documents/2008/study50/s-50-108-e.pdf> (E.T.:14.09.2021).

⁵¹⁴ VOGENAUER, s. 500; Örneğin; B acentesi, A ile A'nın mallarının satımı konusunda anlaşmıştır. Sözleşme, iki yılın sonunda B acentesinin yaptığı satışların belirli bir parasal sınırın altında kalmaması bozucu koşuluna bağlanmıştır. A, bu sözleşmeden sonra kendi mallarını B'den daha elverişli şartlarla satmaya istekli bir başkasını bulur ve B ile yaptığı sözleşmedeki bozucu koşulun gerçekleşebilmesi için B'ye arzını sağladığı mal miktarını azaltarak onun satış miktarının belirlenen parasal sınırın altında kalmasını sağlar. Bozucu koşula dürüstlük kuralına aykırı olarak müdahale edilen bu durumda B, isterse sözleşmeyle bağlı kalmayı seçebileceği gibi isterse de sözleşme ilişkisini sona erdirebilir. Bu hâllerde A, bozucu koşulun gerçekleştiği savunmasına dayanamaz. Örnek için bkz. PICC 2010, Art 5.3.3, Comment (d), Illustration 4.

⁵¹⁵ Madde ile ilgili eleştiriler ve öneriler için bkz. ROWAN, s. 704-707.

E- HAKLARI KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ (Art. 5.3.4)

PICC Art. 5.3.4⁵¹⁶, e göre, koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirsiz olduğu aşamada sözleşme taraflarından biri, dürüstlük kuralına ve adil davranma yükümlülüğüne⁵¹⁷ aykırı olarak, diğer tarafın koşulun gerçekleşmesi hâlinde kazanacağı haklara zarar verecek faaliyetlerde bulunamaz. Söz konusu madde, bir önceki başlıkta değinilen koşula müdahale (Art. 5.3.3) gibi genel kural olan dürüstlük kuralının koşula özgü bir görünüm biçimidir. Ancak hakları koruma yükümlülüğüne ilişkin bu madde, koşul olarak belirlenen olaya yapılan müdahaleyi değil, koşula bağlı hakların, koşulun askı döneminde, sözleşmenin diğer tarafınca zarara uğratılmamasını konu edinmektedir⁵¹⁸.

Koşulun etkileri (Art. 5.3.2) açıklanırken de değinildiği üzere hakları koruma yükümlülüğünü konu edinen bu madde ile koşulun ileriye etkili (*ex nunc*) olduğunun kabul edilmesini birlikte değerlendirmek gerekir. Zira koşulun gerçekleşmesinin etkisinin geçmişe yürümeyip yalnız geleceğe ilişkin olması, koşulun askı döneminde, koşula konu hak üzerinde mevcut hak sahibince yapılacak işlemler hususunda koruma sağlamıyor gibi görünmektedir. Dolayısıyla, bu maddenin koşulun geçmişe etkili (*ex tunc*) olduğunun kabul edilmemesinin doğal bir sonucu olduğu ifade edilmektedir⁵¹⁹. Belirtmek gerekir ki çalışma kapsamında incelenen uyumlaştırma metinlerinden olan PECL ve DCFR de koşulun geleceğe etkili (*ex nunc*) olduğunu kabul etmelerine karşın koşul henüz belirsizlik safhasındayken hakların korunmasına yönelik özel bir madde barındırmamaktadır⁵²⁰. PICC, sözleşme taraflarına belirsizlik safhasında koşula bağlı hakkın muhafaza edilmesi meselesini hatırlatıp bu konuda düşünmelerini sağlamayı amaçlamış ve belirsizlik safhasında koşula konu hakka zarar verilmesini “sözleşmeye aykırı davranma” genel kurallarından ayrı tutarak özel bir düzenlemeye gitmişken⁵²¹, PECL ve DCFR’nin bu meseleyi ayrıca hüküm altına almayarak dürüstlük kuralı gibi genel hükümlere bıraktığı söylenebilir.

⁵¹⁶ Art. 5.3.4; “*Pending fulfilment of a condition, a party may not, contrary to the duty to act in accordance with good faith and fair dealing, act so as to prejudice the other party’s rights in case of fulfilment of the condition.*”

⁵¹⁷ Dürüstlük kuralı ve adil davranma yükümlülüğüne ilişkin genel kural için bkz. PICC 2010, Art. 1.7.

⁵¹⁸ PICC 2010, Art. 5.3.4, Comment, s. 176.

⁵¹⁹ FAUVARQUE-COSSON, s. 548.

⁵²⁰ BABUSIAUX, s. 1955.

⁵²¹ UNIDROIT 2008- Study L- Doc. 108, s. 9.

PICC Art. 5.3.4 ile benzer bir konuyu konu edinen TBK m. 171, “Geciktirici koşul” başlığı altındaki hükümler arasında düzenlenmiştir. Ancak TBK m. 171’in kıyasen bozucu koşula da uygulanacağı ifade edilmektedir⁵²². PICC Art. 5.3.4 ise geciktirici ve bozucu koşul ayrımı yapılmaksızın doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Geciktirici koşulda taraflar, koşulun gerçekleşmesiyle talep edilebilir hâle gelecek olan haklara dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla zarar vermemekle yükümlüdür. Benzer şekilde bozucu koşulda, sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olsa da taraflar, koşulun gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona erme ihtimalinin mevcut olduğunu gözden uzak tutmamalı ve bozucu koşulun gerçekleşip sözleşmenin sona ermesiyle sözleşmenin diğer tarafının kazanacağı haklara zarar vermemelidir⁵²³.

Madde metninde, hakları koruma yükümlülüğüne aykırı davranış hâlinde herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir⁵²⁴. Ancak dürüstlük kuralı ve adil davranma yükümlülüğü genel kurallarına aykırı davranışların sorumluluğa sebep olduğu söylenebilir. Metinde açıkça düzenlenmiş olmasa da dürüstlük kuralı ve adil davranma yükümlülüğünün koşul hükümlerindeki yansıması olan hakları koruma yükümlülüğüne aykırı davranışların neticesinde zararın tazmininin talep edilebileceği sonucuna ulaşmak mümkündür⁵²⁵. Önemle belirtmek gerekir ki söz konusu madde, sözleşme tarafının koşulun askı döneminde yaptığı tasarruf işlemlerinin geçersizliği sonucunu doğurmamakta ve yapılan tasarruf işlemiyle hak kazanan üçüncü kişilere karşı uygulama alanı bulunmamaktadır⁵²⁶.

F- BOZUCU KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİ HÂLİNDE İADE (Art 5.3.5)

PICC Art. 5.3.5, bozucu koşulun gerçekleşmesinden doğabilecek iade yükümlülüklerinin hangi esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Hükmü detaylıca incelemeye başlamadan önce belirtmek gerekir ki PICC, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle ortaya çıkacak iade yükümlülüğünü, çalışmamız kapsamında ele alınacak olan DCFR ve PECL’ye kıyasla en ayrıntılı şekilde

⁵²² Bu hususta bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 2.

⁵²³ **BABUSIAUX**, s. 1955.

⁵²⁴ **VOGENAUER**, s. 500; Hakları koruma yükümlülüğüne ilişkin olan bu maddenin esin kaynağı olduğu ifade edilen Alman Medeni Kanunu’nda (BGB § 160) , koşulun belirsizlik safhasında koşula bağlı hakları zarar gören taraf için tazminat öngörülmüştür, bkz. **BABUSIAUX**, s. 1955, dn. 6.

⁵²⁵ **BABUSIAUX**, s. 1955.

⁵²⁶ **BABUSIAUX**, s. 1955; Alman Medeni Kanunu (BGB § 161) ve TBK ve İsviçre Borçlar Kanunu’nda (TBK m. 171-OR m. 152) koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan ara tasarrufların, koşulun hükümlerine zarar verdiği oranda geçersiz sayılacağı öngörülmektedir.

düzenleyen uluslararası hukuk uyumlaştırma metnidir⁵²⁷. PECL, konuya madde metninde değil şerh kısmında değinmiş, DCFR ise iade yükümlülüğünü geriye etkili (*ex tunc*) - ileriye etkili (*ex nunc*) koşul ayrımını yapmadan düzenlemiştir.

PICC Art. 5.3.5⁵²⁸'e göre, bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde Art. 7.3.6 ve 7.3.7'deki iadeye ilişkin hükümler gerekli uyarlamalarla birlikte uygulanır. Taraflarca bozucu koşulun geçmişe etkili olacağı kararlaştırılmışsa Art. 3.2.15'teki iadeye ilişkin hükümler gerekli uyarlamalarla birlikte uygulanır. Sözleşme tarafları, sözleşmenin kurulup hukuki sonuçlarını doğurması ile bozucu koşulun gerçekleşmesi arasında geçen sürede borçlarını kısmen veya tamamen ifa etmiş olabilirler. Bu durumda tarafların sözleşme kapsamında aldıklarını iade edip etmeyecekleri ve eğer iade edeceklerse bunu hangi hükümler doğrultusunda gerçekleştirecekleri meseleleri ortaya çıkmaktadır⁵²⁹. Taraflar, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle ortaya çıkacak iade yükümlülüklerini sözleşmeye koyacakları hükümlerle düzenleyebilirler. Sözleşmede iadeye ilişkin düzenlemelerin bulunmaması hâlinde ise Art. 5.3.5'te öngörülen iade rejimleri uygulama alanı bulacaktır⁵³⁰. Esasen Art. 5.3.5, iade yükümlülüklerine uygulanacak kuralları içermemekte, PICC'de iadenin düzenlendiği bazı maddelere atıfta bulunmaktadır⁵³¹. Söz konusu hüküm, koşula ilişkin birçok maddenin de olduğu gibi emredici değil tamamlayıcı nitelik taşımaktadır.

Madde metninde ikili ayrıma gidilmiştir. Buna göre, aksine bir anlaşma bulunmaması hâlinde geleceğe etkili olan bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda, ifa etmeme nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesinde (*termination for non-performance*) iade yükümlülüklerine ilişkin Art. 7.3.6 ve 7.3.7 gerekli uyarlamalarla birlikte uygulanacaktır. Art. 7.3.6 ani edimli sözleşmelerin sona erdirilmesi, Art. 7.3.7 ise sürekli edimli sözleşmelerin sona erdirilmesiyle ortaya çıkacak olan iade yükümlülüklerini düzenlemektedir. Madde metninde öngörülen ikinci ayırım, taraflarca koşulun geçmişe etkili olduğunun kararlaştırılması durumunu konu edinir. Bozucu koşulun geçmişe etkili olması hâlinde iadeye, sözleşmenin iptalinden doğan iade

⁵²⁷ BABUSIAUX, s. 1957-1958.

⁵²⁸ Art. 5.3.5; "(1) On fulfilment of a resolute condition, the rules on restitution set out in Articles 7.3.6 and 7.3.7 apply with appropriate adaptations. (2) If the parties have agreed that the resolute condition is to operate retroactively, the rules on restitution set out in Article 3.2.15 apply with appropriate adaptations."

⁵²⁹ PICC 2010, Art. 5.3.5, Comment, s. 177.

⁵³⁰ FAUVARQUE-COSSON, s. 543.

⁵³¹ ROWAN, s. 711.

yükümlülüğünü hüküm altına alan Art. 3.2.15 gerekli uyarlamalarla birlikte uygulanacaktır. Taraflarca geçmişe etkinin kararlaştırıldığı bu ihtimalde, bozucu koşulun gerçekleşmesinin ardından doğacak iade yükümlülüklerine uygulanacak iade rejimi için ani edimli-sürekli edimli sözleşme ayrımı yapılmamıştır⁵³².

PICC’de bozucu koşulun gerçekleşmesiyle ortaya çıkacak iade yükümlülüğüne hangi kuralların uygulanacağı, koşulun gerçekleşmesinin geçmişe mi yoksa geleceğe mi etkili olduğu üzerinden şekillenmiştir. Koşulun gerçekleşmesi geleceğe etkili ise sözleşmenin sona erdirilmesi (*termination*)⁵³³, geçmişe etkili ise iptale ilişkin iade hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Koşulun gerçekleşmesinin geleceğe etkili olması hâlinde uygulanacak iade hükmünün sonuçlarını görebilmek için sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğunun da üzerinde durmak gerekir. Ani edimli bir sözleşmede, bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda doğabilecek iade yükümlülüklerine, taraflarca geriye etki kararlaştırılmaması hâlinde uygulanacak olan, sözleşmenin sona erdirilmesine (*termination*) ilişkin Art. 7.3.6 ile geriye etki kararlaştırılması hâlinde uygulanacak olan, sözleşmenin iptalinde iadeye ilişkin Art. 3.2.15’in ortaya çıkaracağı sonuçlarda önemli bir fark olmayacaktır⁵³⁴.

İptal ve sona erdirmeye (*termination*) iade rejimleri arasındaki fark, sürekli edimli sözleşmelerde görünür olmaktadır⁵³⁵. Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona erdirilmesine (*termination*) ilişkin iade rejiminin sürekli edimli sözleşmeye uygulanması, sona erdirmenin (*termination*) geleceğe etkili yapısı gereği sürekli edimli sözleşmenin ifa sürecini iki parçaya ayıracaktır. Buna göre, sona erdirmeden önce gerçekleştirilen ifalar geçerliliklerini koruyacak ve bunlar için iade talebi söz konusu olmayacak; henüz ifa edilmemiş borçlarla ilgi talep hakkı ise sona erecektir⁵³⁶. Bu durumda iade, ancak sona erdirmeden sonraki süreç için mümkün olabilir⁵³⁷. İfanın bölünebilir nitelikte olmaması hâlinde sona erdirmenin (*termination*) ifa sürecini iki parçaya ayıracağından söz edilemeyeceğinden dolayı, iadenin sona erdirmeden sonraki

⁵³² PICC 2010, Art. 5.3.5, Comment, s. 178.

⁵³³ PICC’de “fesih” ve “dönme” kavramları kullanılmamıştır. Bunun yerine kapsayıcı bir kavram olarak “sona erdirmeye (*termination*)” tercih edilmiş, sona erdirmenin (*termination*) ani edimli ve sürekli edimli sözleşmelerdeki etkilerine ayrı maddelerde yer verilmiştir, bkz. PICC 2010, Section 3: Termination, s. 253 vd.

⁵³⁴ ZIMMERMANN, UNIDROIT, s. 585.

⁵³⁵ PICC 2010, Art. 5.3.5, Comment, s. 178; BABUSIAUX, s. 1958.

⁵³⁶ BABUSIAUX, s. 1959.

⁵³⁷ PICC 2010, Art 7.3.7, Comment, s. 263.

süreç için mümkün olacağı kuralı uygulanmayacak, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle sözleşmenin sonuç doğurduğu süre boyunca gerçekleşen ifaların iadesi gerekecektir⁵³⁸.

PICC Art. 5.3.5'te, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle ortaya çıkacak iade yükümlülüğü için atıfta bulunulan maddelerde, taraflardan biri için iadenin mümkün olduğu ya da önce bir tarafın iade yükümlülüğünü gerçekleştirmesi gerektiği gibi bir düzenleme bulunmamaktadır. İade, ifayı kısmen veya tamamen gerçekleştirmiş taraflar için mümkündür ve eş zamanlı olarak uygulanmalıdır. Bunun sonucu olarak da taraflar, diğer taraf da iade yükümlülüğünü yerine getirinceye kadar iadede kaçınılabilir⁵³⁹.

III- AVRUPA SÖZLEŞME HUKUKU İLKELERİ (PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW-PECL)

A- GENEL OLARAK

Ole Lando başkanlığındaki Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu'nun (*The Commission on European Contract Law*) Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'ne (*Principles of European Contract Law-PECL*) yönelik çalışmaları bağımsız nitelik taşısa da Avrupa Birliği tarafından desteklenmiştir⁵⁴⁰. Komisyonun amacı, Avrupa'da sözleşme hukuku alanında genel ilke niteliği taşıyabilecek bir çerçeveye ulaşmak olduğundan⁵⁴¹, kapsam bakımından yukarıda değinilen PICC'den farklılık gösterdiği söylenebilir. Zira PICC ile amaçlanan, uluslararası ticari sözleşmeler için yalnızca Avrupa'da değil evrensel olarak uygulanabilecek prensipler ortaya koymaktır.

PECL'nin Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan ilk kısmı 1995, ikinci kısmı ise 1999 yıllarında yayınlanmıştır⁵⁴². Ancak İlkelerin ilk iki kısmı koşula ilişkin düzenlemeler içermemektedir. Koşul, PECL'nin 2003 yılında yayımlanan üçüncü ve son kısmı ile hüküm altına alınmıştır⁵⁴³.

⁵³⁸ PICC 2010, Art 7.3.7, Comment, s. 264; **BABUSIAUX**, s. 1959; **ROWAN**, s. 713.

⁵³⁹ **ZIMMERMANN**, UNIDROIT, s. 569; İadenin kapsamı ve risk paylaşımı konularında detaylı bilgi için bkz. **MEIER**, s. 1-29.

⁵⁴⁰ **OĞUZ**, s. 52.

⁵⁴¹ **OĞUZ**, s. 52.

⁵⁴² **ÖZKAN**, s. 186.

⁵⁴³ **LANDO**, Ole/**CLIVE**, Eric/**PRÜM**, Andre/**ZIMMERMANN**, Reinhard; *Principles of European Contract Law*, Part III, Kluwer Law International, The Hague 2003, s. XV vd. (Sonraki atıflarda PECL olarak anılacaktır).

PICC ve PECL'nin koşula ilişkin hükümleri değerlendirildiğinde ilk göze çarpan husus, madde sayılarıdır. PICC, koşulu beş madde altında nispeten ayrıntılı şekilde düzenlemişken PECL, koşul kavramını üç maddede hükme bağlamıştır. Bu durumun sebebi olarak, PECL'de koşula ilişkin bazı meselelerin genel ilkelere bırakılarak ayrı bir maddeye yer verilmemesi ve madde metninde yer almayan bazı konulara maddelerin şerh kısımlarında değinilmiş olması gösterilebilir. Netice itibarıyla koşul PECL'de; koşul türleri (Art. 16:101), koşullara müdahale (Art. 16:102) ve koşulların etkisi (Art. 16:103) başlıkları altında düzenlenmiştir. Anılan maddeleri sırayla incelemek yerinde olacaktır.

B- KOŞUL TÜRLERİ (Art. 16:101)

PECL Art. 16:101⁵⁴⁴, de, sözleşmeden doğan bir borcun gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanarak koşullu hâle getirilebileceği ifade edilmiştir. Söz konusu olay gerçekleşirse, borç geçerlilik kazanacak (geciktirici koşul) veya sona erecektir (bozucu koşul). Madde metni PICC'nin ilgili maddesi (Art. 5.3.1) ile karşılaştırıldığında, PICC'de bir sözleşmenin veya sözleşmeden doğan borcun koşula bağlanabileceği belirtiliyorken PECL'de yalnızca sözleşmeden doğan borçtan söz edildiği görülmektedir. Dolayısıyla, PICC'de sözleşmeden doğan bir borcun koşula bağlanabileceği gibi doğrudan sözleşmenin mevcudiyetinin de koşula bağlanabileceği⁵⁴⁵ öngörülmüşken PECL'de sözleşmenin mevcudiyetinin koşula bağlanabileceğinin öngörülmediği kanaatine ulaşılabilir. Nitekim maddenin şerhinde, koşula ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için bir sözleşmenin mevcut olması gerektiği belirtilmiştir⁵⁴⁶.

Madde metninde PICC ile benzer şekilde iradi koşula ilişkin düzenlemeye yer verilmemiş, bu konuya şerh kısmında değinilmiştir. Buna göre; koşul, tamamıyla taraflardan birinin iradesine bırakılmış ve bu durum onun sözleşmeye olan bağlılığını ortadan kaldıracak düzeydeyse ortada bir sözleşmenin mevcut olduğu söylenemeyeceğinden koşuldan da bahsetmek mümkün değildir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ Art. 16:101; "A contractual obligation may be made conditional upon the occurrence of an uncertain future event, so that the obligation takes effect only if the event occurs (suspensive condition) or comes to an end if the event occurs (resolutive condition)."

⁵⁴⁵ FAUVARQUE-COSSON, s. 539.

⁵⁴⁶ PECL Art. 106:101, Comment A. Scope and Placing of Chapter, s. 229.

⁵⁴⁷ PECL Art. 106:101, Comment B. Condition Must Relate to Uncertain Event, s. 230.

Madde metninde, koşul olarak belirlenecek olayın gelecekte gerçekleşmesi belirsiz olması gerektiğine değinilmekte, şerh kısmında ise bazı hâllerde geçmişte gerçekleşen olayların koşula konu ediliyor gibi görüldüğü ifade edilmektedir. Buna göre, tarafların gerçekleşip gerçekleşmediğini bilmedikleri geçmiş olaylar, koşul olarak belirlenebilir, zira bu durumda koşulun temelini oluşturan şey geçmişte gerçekleşen olay değil, gerçekleşen olaya ilişkin bilginin gelecekte açıklanması veya ulaşılabilir hâle gelmesidir⁵⁴⁸. Böylece, koşul objektif olarak olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinden ziyade tarafların sübjektif bilgisine bağlanmış olduğundan, tarafların gerçekleşip gerçekleşmediğini bilmedikleri olaylar belirsiz sayılmalıdır⁵⁴⁹.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar, ifa sırasını düzenleyen bir hüküm getirmiş olabilirler. İfa sırasına ilişkin bu hükmün koşul olarak değerlendirilmesi mümkün değildir, zira sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmesi, taraflarca umulan ve hukuk düzeni tarafından mümkün olduğunca zorlanan bir durum olduğundan gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olay şeklinde yorumlanamaz⁵⁵⁰.

Maddenin temelini oluşturan geciktirici koşul-bozucu koşul ayrımında PICC'ye benzer şekilde terminolojik olarak Kıta Avrupası hukuk sistemi benimsenmiş ve *suspensive condition-resolutive condition* terimleri kullanılmıştır. Geciktirici koşulun mevcudiyeti durumunda alacaklı, borcu askıda olan borçludan ifayı talep edemez. Ancak maddenin şerhinde de vurgulandığı üzere, geciktirici koşul sebebiyle borcun askıda olması, taraflardan birinin öncelenmiş borca aykırılık nedeniyle Art. 9:304 kapsamında sorumlu tutulmasına engel değildir⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ PECL Art. 106:101, Comment C. Condition Must Relate to Future Event, s. 230.

⁵⁴⁹ **BABUSIAUX**, s. 1943; Konuya ilişkin madde şerhinde verilen örnekte; B, C şirketindeki hisselerinin bir kısmının A'ya satışı konusunda anlaşmaya varmıştır. Söz konusu anlaşma, C şirketinin geçen finansal yıldaki net kârının belirli bir oranın üzerinde olması koşuluna bağlanmıştır. Sözleşmenin akdedildiği anda şirketin kârının taraflarca belirlenen orana ulaşip ulaşmadığı bilinmemektedir. C şirketinin geçen finansal yıldaki kârı ancak mali durumun hesaplanıp açıklanmasıyla ortaya çıkacaktır. Buradaki sözleşmeden doğan yükümlülük, mali durumun hesaplanması sonucunda şirketin net kârının belirlenen oranın üzerinde olması gelecekteki belirsiz olayına bağlandığından, koşula bağlı olarak yorumlanması gerekir, bkz. PECL Art 106:101, Comment C. Condition Must Relate to Future Event, Illustration 4, s. 231.

⁵⁵⁰ PECL Art. 106:101, Comment D. Condition Distinguished from Requirement of Performance of Obligation Under Contract, s. 231.

⁵⁵¹ PECL Art. 106:101, Comment G. Suspensive and Resolutive Conditions, s. 232; **BABUSIAUX**, s. 1944; Öne alınmış borca aykırılık olarak da ifade edilen öncelenmiş borca aykırılık kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah; "Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 169-170, Eylül-Ekim 2018, s. 204 vd.; **KANIŞLI**, Erhan; "CISG'da ve Diğer Uluslararası Hukuk Uyumlaştırma Metinlerinde

C- KOŞULA MÜDAHALE (Art. 16:102)

PECL Art. 16:102⁵⁵²,ye göre, sözleşme taraflarından biri, dürüstlük kuralı ve işbirliği yapma yükümlülüğüne aykırı olarak, gerçekleşmesi hâlinde kendisine dezavantajlı bir durum oluşturacak olan koşulun gerçekleşmesini engellerse, koşul gerçekleşmiş sayılır. Benzer şekilde sözleşme taraflarından biri, dürüstlük kuralı ve işbirliği yapma yükümlülüğüne aykırı olarak, gerçekleşmesi hâlinde kendisine avantajlı bir durum oluşturacak olan koşulun gerçekleşmesini sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır. Bu hüküm, yukarıda değinilen PICC Art. 5.3.3 ile benzer şekilde, genel hükümler olan dürüstlük kuralı ve çelişkili davranma yasağının özel bir görünüm biçimidir. Anılan genel hükümler emredici nitelikte olduğundan, PECL'nin koşula ilişkin diğer hükümlerinin aksine Art 16:102'nin aksi taraflarca kararlaştırılamaz⁵⁵³.

PICC'nin koşullara müdahale başlığını taşıyan Art. 5.3.3 hükmü ile PECL'nin aynı başlıklı Art. 16:102 hükmü metin bazında karşılaştırıldığında, PICC'ye ek olarak PECL'de sözleşmenin bir tarafının dürüstlük kuralına aykırı şekilde müdahalede bulunduğu koşulun, müdahalede bulunan tarafa avantajlı bir durum oluşturması ya da dezavantajlı bir durumun ortaya çıkmasından koruması aranmıştır. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla sözleşmeyi koşula bağlı olarak akdeden taraflardan birinin kuruluş aşamasının ardından, koşula varlık kazandıran kendi irade beyanıyla çelişkili şekilde hareket ederek koşulun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine müdahalede bulunması, hemen her durumda kendisine avantaj sağlamak ya da dezavantaj oluşturabilecek bir durumu bertaraf etmek amacını taşıyacaktır. Bu sebeple, söz konusu metin farkının mevcudiyet amaçları ve dayanakları aynı olan hükümlerin kapsamlarında bir farklılığa yol açmadığı kanaatindeyiz.

Madde metnilerindeki kayda değer fark, koşullara müdahalenin sonuçlarına ilişkindir. Yukarıda da değinildiği üzere PICC Art. 5.3.3'te, dürüstlük kuralına aykırı müdahalede bulunan tarafın gerçekleşmesini sağladığı koşulun gerçekleştiğine,

Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Volume 22, Issue 3, Aralık 2016, s. 1402 vd.

⁵⁵² Art. 16:102; "(1) If fulfilment of a condition is prevented by a party, contrary to duties of good faith and fair dealing or co-operation, and if fulfilment would have operated to that party's disadvantage, the condition is deemed to be fulfilled. (2) If fulfilment of a condition is brought about by a party, contrary to duties of good faith and fair dealing or co-operation, and if fulfilment operates to that party's advantage, the condition is deemed not to be fulfilled."

⁵⁵³ BABUSIAUX, s. 1947.

gerçekleşmesini engellediği koşulun ise gerçekleşmediğine dayanamayacağı öngörülmüştür. PECL Art. 16:102’de ise dürüstlük kuralına aykırı şekilde müdahale edilerek engellenen koşulun gerçekleşmiş sayılacağı, müdahale edilerek gerçekleştirilen koşulun ise gerçekleşmemiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere PICC’nin aksine PECL’de, Kıta Avrupası hukuk sisteminde koşula dürüstlük kuralına aykırı müdahale hâlinde benimsenmiş bir hukuki varsayım olan “varsayıma dayalı gerçekleşme” kurumu esas alınmıştır⁵⁵⁴.

Elbette varsayıma dayalı gerçekleşme (*deemed to be fulfilled*) ve gerçekleşmeme (*deemed not to be fulfilled*) hâllerinin sınırları mevcuttur. PICC Art. 16:102’nin serhinde, koşulun gerçekleşmiş sayılmasının “uygulanabilir olma” sınırına tâbi olduğu belirtilmiştir. Uygulanabilir olmanın dayanağı olarak ise konusu para olmayan borçlarda aynen ifanın sınırlarını hükme bağlayan Art. 9:102(2) işaret edilmiştir⁵⁵⁵. Anılan madde incelendiğinde; (a) aynen ifanın hukuka aykırı veya imkânsız olması, (b) aynen ifanın borçlu için makul olmayan çaba veya harcama gerektirmesi, (c) borcun konusunun şahsi özellik veya kişisel ilişkiye dayanması ve (d) zarar gören tarafın ifayı başka bir kaynaktan sağlamasının makul olması durumlarında aynen ifa uygulanmayacaktır. Art. 16:102’de verilen örnek⁵⁵⁶ ve konusu para olmayan borçlarda aynen ifanın sınırlarıyla ilgili hükme yapılan atfa yakından bakıldığında, sınırın yalnızca hukuka aykırılık ve imkânsızlığa ilişkin olduğu görülmektedir. Nitekim örnekte hukuka aykırılık işlenmiş ve atıf aynen ifayı sınırlayan dört duruma değil yalnızca aynen ifanın hukuka aykırı veya imkânsız olmasına (Art. 9:102(2)(a)) yapılmıştır. O hâlde, her ne kadar madde serhinde koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılmasının sınırı olarak aynen ifa işaret edilmiş olsa da aslında sınırı belirleyen aynen ifadan daha genel bir ilke olan hukuka aykırı veya imkânsız borcun geçersizliği olduğu söylenebilir⁵⁵⁷.

Sonuç olarak, yukarıda bahsedilen sınırlar dahilinde, dürüstlük kuralına aykırı müdahale ile geciktirici koşulun gerçekleşmesi engellenirse bu koşula bağlı borç koşul

⁵⁵⁴ BABUSIAUX, s. 1949.

⁵⁵⁵ PECL Art. 16:102, Comment B. Suspensive Conditions, s. 234.

⁵⁵⁶ Bir satış sözleşmesinde satıcı, taraflarca belirlenen süre içerisinde ihracat için gerekli lisansı almak için başvuruda bulunmamıştır. Bu durumda koşulun gerçekleşmiş sayılması, gerekli lisansın var kabul edilmesi demektir. Ancak söz konusu lisansın olmamasına rağmen var kabul edilerek ihracat yapılması hukuka aykırı olacaktır. Örnek için bkz. PECL Art. 16:102, Comment B. Suspensive Conditions, s. 234.

⁵⁵⁷ BABUSIAUX, s. 1950.

gerçekleşmiş gibi sonuç doğurmaya başlar⁵⁵⁸. Geciktirici koşulun gerçekleşmesi sağlanırsa bu koşula bağlı borç koşul gerçekleşmemiş gibi askıda kalır⁵⁵⁹. Dürüstlük kuralına aykırı müdahale ile bozucu koşulun gerçekleşmesi sağlanırsa bu koşula bağlı borç koşul gerçekleşmemiş gibi geçerliliğini sürdürür⁵⁶⁰. Bozucu koşulun gerçekleşmesi engellenirse bu koşula bağlı borç koşul gerçekleşmiş gibi sona erer⁵⁶¹.

D- KOŞULUN ETKİSİ (Art. 16:103)

PECL Art. 16:103⁵⁶²'e göre, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle birlikte koşula bağlı borç geçerlilik kazanır. Benzer şekilde, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte koşula bağlı borç sona erer. Madde metni incelendiğinde, PICC'nin ilgili maddesi olan Art. 5.3.2 ile büyük ölçüde benzerlik taşıdığı görülecektir. Ancak anılan maddelerin şerh kısımlarında değinilen konular farklılık göstermektedir.

PECL Art. 16:103 şerhinde, bazı ulusal hukuk sistemlerinde geriye etki (*ex tunc*) tercih ediliyor olsa da, bu maddede koşulun gerçekleşmesinin ileriye etkili (*ex nunc*) olduğunun benimsendiği belirtilmiştir⁵⁶³. Koşulun gerçekleşmesinin geriye mi yoksa ileriye mi etkili olduğu ayrımı, mülkiyet hakkını da ilgilendirebilen bazı sonuçlar doğurmaktadır. PECL kapsamında mülkiyetin geçişi meselesi ele alınmadığından, uluslararası bir metin için hüküm altına alması güç birtakım istisnalar gerektiren geçmişe etkili koşul yerine daha sade bir çözüm olan geleceğe etkili koşulun kabul edildiği ifade edilmiştir⁵⁶⁴. PICC'de de benzer şekilde koşulun gerçekleşmesinin geleceğe etkili olduğu benimsenmiş olmakla birlikte, koşula bağlı hak sahibinin, koşulun askı döneminde korunmasını amaçlayan "hakları koruma yükümlülüğü" başlıklı Art. 5.3.4 benzeri bir madde PECL'de bulunmamaktadır. Bu sebeple, PECL'nin belirsizlik safhasında koşula bağlı hak sahibini korumayı dürüstlük kuralı gibi genel hükümlere bıraktığı söylenebilir.

⁵⁵⁸ PECL Art. 16:102, Comment B. Suspensive Conditions, Illustration 1, s. 234.

⁵⁵⁹ PECL Art. 16:102, Comment B. Suspensive Conditions, Illustration 2, s. 234.

⁵⁶⁰ PECL Art. 16:102, Comment C. Resolutive Conditions, Illustration 3, s. 234-235.

⁵⁶¹ PECL Art. 16:102, Comment C. Resolutive Conditions, Illustration 4, s. 235.

⁵⁶² Art. 16:103; "(1) Upon fulfilment of a suspensive condition, the relevant obligation takes effect unless the parties otherwise agree. (2) Upon fulfilment of a resolutive condition, the relevant obligation comes to an end unless the parties otherwise agree."

⁵⁶³ PECL Art. 16:103, Comment A. Prospective and Retrospective Effect, s. 236.

⁵⁶⁴ PECL Art. 16:103, Comment A. Prospective and Retrospective Effect, s. 236.

Yukarıda açıklandığı üzere, PICC’de bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde ortaya çıkabilecek iade yükümlülükleri, Art. 5.3.5’te tarafların geçmişe etki kararlaştırıp kararlaştırmadığı ve sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğu göz önünde tutularak ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Ancak PECL’de bozucu koşulun gerçekleşmesiyle ortaya çıkabilecek iade yükümlülükleri ayrı bir madde ile ele alınmamış, bu konuya Art. 16:103’ün şerh kısmında değinilmiştir. Bununla birlikte, PICC’nin iadeye ilişkin maddesinde yalnızca bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda iade düzenlenmekteyken, PECL Art. 16:103’ün şerhinde bozucu koşulun gerçekleşmesinin yanında, geciktirici koşulun gerçekleşmemesi durumu da iadeye sebep olabilecek bir hâl olarak öngörülmüştür⁵⁶⁵. Madde şerhine göre, sözleşme taraflarından birinin, geciktirici koşul henüz gerçekleşip borç geçerlilik kazanmamasına rağmen sözleşmenin diğer tarafına mal veya para vermesine karşın geciktirici koşulun gerçekleşmemesi durumunda iade gerekeceği gibi, bozucu koşula bağlı sözleşme kapsamında borcunu ifa etmesi ve bozucu koşulun gerçekleşip borcun sona ermesi durumunda da iade gerekecektir⁵⁶⁶.

İadenin hangi esaslara göre yapılacağına gelince, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere PICC Art. 5.3.5’te taraflarca koşulun geçmişe etkili olacağı kararlaştırılmamışsa, ani edimli ve sürekli edimli sözleşmelerin sona erdirilmesine (*termination*) ilişkin maddelere atıf yapılmış, taraflarca geçmişe etki kararlaştırılmışsa sözleşmenin iptaline ilişkin iade kurallarının gerekli uyarlamalarla uygulanması öngörülmüştür. PECL’nin koşulu konu edinen maddelerinin metinlerinde iade esaslarıyla ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte Art. 16:103’ün şerhinde, geciktirici koşulun gerçekleşmemesi ya da bozucu koşulun gerçekleşmesiyle mal veya paranın iadesini gerektirecek durumların ortaya çıkması hâlinde iadenin nasıl yapılacağı taraflarca sözleşmede belirlenmemişse iade yükümlülüklerinin esasları için sebepsiz zenginleşme hukuku işaret edilmiştir⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ BABUSIAUX, s. 1958.

⁵⁶⁶ PECL Art. 16:103, Comment B. Recovery of Money and Property, s. 237.

⁵⁶⁷ PECL Art. 16:103, Comment B. Recovery of Money and Property, s. 237; ZIMMERMANN, Restitutio in Integrum, s. 727.

IV- AVRUPA ÖZEL HUKUKUNUN İLKELERİ, TANIMLAR VE MODEL KANUNLAR TASLAK ORTAK REFERANS ÇERÇEVESİ (PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW- DCFR)

A- GENEL OLARAK

Taslak Ortak Referans Çerçevesi (DCFR), Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu (*Study Group on Civil Code*) ve Mevcut Avrupa Topluluğu Özel Hukuku Araştırma Grubu (*Research Group on Existing EC Private Law*) tarafından hazırlanmıştır⁵⁶⁸. DCFR, toplamda on kitaptan oluşan oldukça hacimli ve kapsamlı bir çalışmadır. PECL'den ve özellikle de PICC'den önemli farklarından biri, DCFR'nin sözleşmeden doğmayan hak ve borçları da kapsayan hükümler içermesidir⁵⁶⁹. Nitekim PICC, doğrudan sözleşmeler ve sözleşmeden doğan borçlarla ilgilenmekteyken PECL'de koşul hükümlerinin sözleşmeden doğan borçlar için öngörüldüğü belirtilmekle birlikte, gerekli uyarlamalar yapılarak tek taraflı irade beyanlarına da uygulanabileceği ifade edilmiştir⁵⁷⁰. DCFR'de ise PECL'de işaret edilen kıyas yönteminden de ileri gidilmiş ve kaynağı sözleşme olmayan hak ve borçlar da doğrudan düzenlenmiştir. Bu geniş kapsamlılık, aşağıda da değinileceği üzere, koşula ilişkin madde metinlerinde de kendini göstermiştir.

Koşul, DCFR'nin üçüncü kitabının birinci bölümünde (III.-1:106) “Koşula bağlı hak ve borçlar” genel başlığı altında tek maddede ve beş paragraf hâlinde düzenlenmiştir. Koşul kavramı PICC'de beş, PECL'de ise üç maddede hüküm altına alınmıştır. Maddelerin, değinilin konunun gösterildiği alt başlıklara sahip olduğu bu yöntem DCFR'de benimsenmiş olmasa da incelemeyi kolaylaştırabilmek için bu çalışmada PECL ve PICC'de koşulu düzenleyen hükümlerde kullanılan başlıklar, DCFR'nin koşula ilişkin tek maddesindeki paragraflar için de kullanılacaktır.

⁵⁶⁸ ÖZKAN, s. 182; Von BAR, Christian/CLIVE, Eric/SCHULTE-NÖLKE, Hans and BEALE, Hugh/HERRE, Jhonny/HUET, Jerome/STORME, Matthias/SWANN, Stephen/VARUL, Paul/VENEZIANO, Anna/ZOLL, Fryderyk; Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, 2009, s. 6. (Sonraki atıflarda DCFR olarak anılacaktır) https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf (E.T.:17.09.2021).

⁵⁶⁹ DCFR, Full Edition, Introduction, s. 21.

⁵⁷⁰ PECL Art. 16:101, Comment A. Scope and Placing the Chapter, s. 229.

B- KOŞUL TÜRLERİ (III.-1:106 (1))

DCFR III.-1:106(1)⁵⁷¹ uyarınca, bir hak, borç ya da sözleşme ilişkisi gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanarak koşullu hâle getirilebilir. Böylece hak, borç ya da sözleşme ilişkisi, olayın gerçekleşmesiyle sonuç doğurmaya başlar (geciktirici koşul) veya sona erer (bozucu koşul). Maddenin şerhinde, koşula ilişkin düzenlemelere gerçekten ihtiyaç olup olmadığı sorgulanmış ve hükmün büyük bir kısmının asli değer taşımaktan ziyade, terminoloji bakımından önemli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna gerekçe olarak da hükümde yer alan birçok hususun tarafların sahip olduğu sözleşme serbestisi kapsamına dahil olması gösterilmiştir⁵⁷².

Madde metni PICC ve PECL'nin ilgili maddeleri (PICC Art. 5.3.1, PECL Art. 16:101) ile karşılaştırıldığında, DCFR'de koşula ilişkin hükmün kapsamının daha geniş tutularak hakların, borçların ve sözleşme ilişkilerinin koşula konu edilebileceğinin düzenlendiği görülmektedir.

Madde şerhinde, iradi koşula, koşul olarak tayin edilecek olayın geleceğe ilişkin olmasına ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirsizliğine PECL'de kullanılan cümlelerin benzerleri kullanılarak değinilmiştir. Tekrara düşmemek adına kısaca özetlemek gerekirse; iradi koşulda göz önünde tutulması gereken, taraf iradesine bırakılan hususun söz konusu tarafın sözleşmeyle bağlılığını ortadan kaldıracak düzeyde olup olmamasıdır. Koşul olarak belirlenen olayın gelecekte gerçekleşme durumuyla ilgili olarak ise bazı hâllerde bir yükümlülüğün geçmişte gerçekleşmiş bir olay ile koşula bağlanmış gibi görünebileceği belirtilmiştir. Ancak doğru bir yorumla değerlendirme yapıldığında, böylesi durumlarda koşulun temelini oluşturan hususun, geçmişte gerçekleşen olaydan ziyade söz konusu olaya ilişkin bilginin gelecekte ortaya çıkması veya ulaşılabilir hâle gelmesi olduğu görülecektir⁵⁷³. Konuya ilişkin verilen örnek de PECL'deki ile aynıdır⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ Art. III.-1:106; "(1) The terms regulating a right, obligation or contractual relationship may provide that it is conditional upon the occurrence of an uncertain future event, so that it takes effect only if the event occurs (suspensive condition) or comes to an end if the event occurs (resolutive condition)."

⁵⁷² "Esasen maddenin ilk üç paragrafı hiçbir şey yapmamaktadır (herhangi bir etkiye sahip değildir). Ancak bu paragrafların geciktirici ve bozucu koşulun tanımını ortaya koyma amacına hizmet ettiği söylenebilir." Bkz. DCFR, Full Edition, Art. III.-1:106, Comments A. Need for Provision, s. 718.

⁵⁷³ DCFR, Full Edition, Art. III.-1:106, Comments D. A future event, s. 719.

⁵⁷⁴ Örnek için bkz. Dördüncü Bölüm, III, B.

Geciktirici koşul-bozucu koşul ayrımında, PICC ve PECL’de olduğu gibi Kıta Avrupası hukuk sisteminin terminolojisi tercih edilmiş ve *suspensive condition-resolutive condition* terimleri kullanılmıştır. Geciktirici koşulun varlığı hâlinde alacaklı, borcu henüz askıda olan borçludan ifayı talep edemez. Ancak bu durum, borçlunun öncelenmiş borca aykırılık kapsamında sorumlu tutulmasına engel teşkil etmez⁵⁷⁵.

C- KOŞULUN ETKİSİ (III.-1:106 (2)-(3))

DCFR III.-1:106(2) ve (3)⁵⁷⁶’e göre, geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle birlikte ilgili hak, borç veya sözleşme ilişkisi sonuç doğurmaya başlarken, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle beraber ilgili hak, borç veya sözleşme ilişkisi sona erer. Koşulun gerçekleşmesi için ileriye etki (*ex nunc*) öngörülmüş, eğer genel kural kapsamında koşulun gerçekleşmesine geriye etki (*ex tunc*) tanınmış olsaydı birçok istisnanın da düzenlenmesi gerekeceği belirtilmiştir⁵⁷⁷. Paragrafların metinleri incelendiğinde, PICC ve PECL’nin ilgili hükümlerinin (PICC Art. 5.3.2, PECL Art. 16:103) aksine, koşulun gerçekleşmesinin ileriye etkili olması kuralı için “tarafarca aksi kararlaştırılmadıkça” ifadesinin kullanılmadığı görülecektir. Ancak bu durum, DCFR’de koşulun gerçekleşmesinin ileriye etkili olması kuralının aksinin kararlaştırılamayacağı anlamına gelmez. Zira madde şerhinde birden fazla yerde, genel kural olarak belirlenen koşulun gerçekleşmesinin geleceğe etkili olması kuralının aksinin kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir⁵⁷⁸.

Koşulun etkilerini düzenleyen madde metninde haklardan, borçlardan ve hukuki ilişkiden bahsedilmiştir. PICC ve PECL’den farklı olarak DCFR, yalnızca koşula bağlı sözleşmeden doğan borçları değil aynı zamanda koşula bağlı hakları ve kaynağı sözleşme olmayan borçları da konu edinmektedir⁵⁷⁹. Ancak doktrinde bir görüş, koşula ilişkin hükümlerin, kaynağı sözleşme olmayan borçlar için doğrudan

⁵⁷⁵ DCFR, Full Edition, Art. III.-1:106, Comments F. Suspensive and resolutive conditions , s. 720.

⁵⁷⁶ Art. III.-1:106; “(2) Upon fulfilment of a suspensive condition, the relevant right, obligation or relationship takes effect. (3) Upon fulfilment of a resolutive condition, the relevant right, obligation or relationship comes to an end.”

⁵⁷⁷ DCFR, Full Edition, Art. III.-1:106, Comments G. Effect of fulfilment of conditions , s. 720.

⁵⁷⁸ DCFR, Full Edition, Art. III.-1:106, Comments A. Need for Provision, s.718; DCFR Art. III.-1:106, Comments G. Effect of fulfilment of conditions , s. 720.

⁵⁷⁹ DCFR, Full Edition, Introduction, s. 21.

uygulanmasındansa PECL’de benimsenen koşul hükümlerinin sözleşme dışı alanlarda kıyasen uygulanması çözümünün daha isabetli olabileceğini ileri sürmüştür⁵⁸⁰.

D- KOŞULA MÜDAHALE (III.-1:106 (4))

DCFR III.-1:106(4)⁵⁸¹ uyarınca, bir taraf, dürüstlük kuralına, adil davranma veya işbirliğinde bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak, kendisine avantaj sağlayacak bir durumu temin etmek amacıyla koşul olarak belirlenen olayın gerçekleşip gerçekleşmemesine müdahalede bulunursa diğer taraf, durumun gereğine göre, koşul gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş gibi davranabilir. Bu hükümle, kendisine karşı dürüstlük kuralına aykırı davranışta bulunulan tarafa, hâlin icabı uyarınca koşul gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş gibi davranma seçeneği sunulmuş olmaktadır⁵⁸². Paragraf, PICC ve PECL’nin ilgili hükümlerine (PICC Art. 5.3.3, PECL Art. 16:102) benzer şekilde dürüstlük kuralı ve adil davranma yükümlülüğü gibi genel ilkelerin koşula ilişkin hükümlerdeki özel bir görünüm biçimidir. Diğer hukuk uyumlaştırma metinlerinde yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere emredici nitelikte olması nedeniyle taraflarca aksi kararlaştırılmaz.

Koşula dürüstlük kuralına aykırı olarak müdahalede bulunmanın sonuçlarıyla ilgili olarak PICC ve PECL’ye ilişkin açıklamalarda değindiğimiz üzere PICC Art. 5.3.3’te, kökleri Roma hukukuna kadar uzanan ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde yaygın uygulama alanı bulan koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılması çözümü yerine koşula müdahalede bulunan tarafın koşulun gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesinin sonuçlarına dayanamayacağı yaklaşımı benimsenmiştir⁵⁸³. PECL Art. 16:102’de ise Kıta Avrupası hukuk sisteminde öngörülen bir hukuki varsayım olan koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılması yöntemi tercih edilmiştir⁵⁸⁴. DCFR ise konuyu, PICC’deki koşula müdahale eden tarafın ortaya çıkan sonuçlara dayanamayacağı yaklaşımının aksine, kendisine karşı dürüstlük kuralına aykırı davranışta bulunulan taraf bakımından ele almıştır. Buna göre, koşula dürüstlük

⁵⁸⁰ BABUSIAUX, s. 1952-1953.

⁵⁸¹ Art. III.-1:106; “(4) When a party, contrary to the duty of good faith and fair dealing or the obligation to co-operate, interferes with events so as to bring about the fulfilment or non-fulfilment of a condition to that party’s advantage, the other party may treat the condition as not having been fulfilled or as having been fulfilled as the case may be.”

⁵⁸² DCFR, Full Edition, Art. III.-1:106, Comments H. Interference , s. 721.

⁵⁸³ Bu hususta bkz. 1. Bölüm, II, B, 4.

⁵⁸⁴ Bu hususta bkz. 1. Bölüm, II, C, 3.

kuralına aykırı olarak müdahale edilmesi hâlinde diğer taraf, somut olayın gereğine göre koşul gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş gibi davranabilir. DCFR’de benimsenen anlayışa göre, koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılması, kanundan doğan bir zorunluluk değil, iyiniyetli tarafın seçimidir.

Hükmün uygulanmasına ilişkin detaylara şerh kısmında değinilmiştir. Örneğin, bozucu koşula bağlı bir sözleşmede, koşula dürüstlük kuralına aykırı olarak müdahale edilerek koşulun gerçekleşmesi sağlanırsa iyiniyetli taraf, koşul gerçekleşmemiş gibi davranabilir⁵⁸⁵. Eğer iyiniyetli taraf, kendisine bu paragrafta sunulan koşul gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş gibi davranma imkânını kullanmak istemezse, dürüstlük kuralına aykırı davranışın sonuçları ortaya çıkacaktır. Buna göre, dürüstlük kuralına aykırı davranışta bulunan taraf, bu davranışıyla kendi lehine bir hak doğmasını sağlayamayacak ve işbirliği yapma yükümlülüğüne aykırı davranışından doğan zararı tazminle yükümlü tutulabilecektir⁵⁸⁶. Ayrıca esaslı borca aykırılık nedeniyle iyiniyetli tarafın sözleşmeyi sona erdirmesi söz konusu olabilecektir⁵⁸⁷.

Madde şerhinde, koşulun gerçekleşmesini engelleyen uygunsuz bir müdahalenin bulunduğu her durumda koşulun gerçekleşmiş sayılmasının gerekli olmadığı, aksi hâlin iyiniyetli tarafı sözleşmeyi sona erdirmekten veya zararlarını tazmin etmekten alıkoyan katı ve kabul edilemez sonuçlar doğurabileceği belirtilmiştir⁵⁸⁸. Benzer şekilde, bazı durumlarda koşulu gerçekleşmiş varsaymanın uygulama bakımından bir anlam ifade etmeyeceğine değinilmiştir. Bir ihracat lisansı alınmasının koşul olarak belirlenmesine karşın lisansın alınmaması örneğinde koşulu gerçekleşmiş varsaymak işe yarar bir sonuç doğurmayacaktır. Bu hâlde koşulu gerçekleşmiş varsaymak yerine zararların tazminini mümkün kılmanın daha makul bir çözüm olacağı ifade edilmiştir⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ DCFR Art. III.-1:106, Comments, H. Interference, s. 721.

⁵⁸⁶ DCFR Art. III.-1:106, Comments, H. Interference, s. 722.

⁵⁸⁷ DCFR Art. III.-1:106, Comments, H. Interference, s. 722.

⁵⁸⁸ DCFR, Full Edition, Art. III.-1:106, Comments H. Interference , s. 722.

⁵⁸⁹ DCFR, Full Edition, Art. III.-1:106, Comments H. Interference , s. 722.

E- BOZUCU KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİ HÂLİNDE İADE (III.-1:106 (5))

DCFR III.-1:106(5)⁵⁹⁰, bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde ortaya çıkabilecek iade yükümlülüklerini konu edinmektedir. Paragraf uyarınca, sözleşmeden doğan bir borç veya sözleşme ilişkisinin bozucu koşulun gerçekleşmesiyle sona ermesi hâlinde doğabilecek iade yükümlülüklerine DCFR Kısım 3, Bölüm 5, Alt başlık 4’te İade (*Restitution*) başlığı altında düzenlenen hükümler gerekli uyarlamalarla birlikte uygulanır. Buna göre, bozucu koşul gerçekleşip borcu veya sözleşme ilişkisini sona erdirmeden önce taraflar borçlarını kısmen ya da tamamen ifa etmişlerse koşulun gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkacak iade yükümlülüklerine, borca aykırılık hâlinde sözleşmeyi sona erdirmeye (*termination*) için düzenlenen “İade (*Restitution*)” başlıklı kurallar uygulanacaktır⁵⁹¹. Madde şerhinde, taraflardan biri veya her ikisinin geciktirici koşulun gerçekleşeceği beklentisiyle para ödemesi ya da bir şey teslim etmesi hâlinde, henüz hukuki olarak talep edilebilir nitelikte mevcut bir borç ortaya çıkmış olmadığından sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir⁵⁹².

Çalışma kapsamında ele alınan uluslararası hukuk uyumlaştırma metinleri göz önüne alındığında, koşulda iade yükümlülüklerine ilişkin en ayrıntılı düzenlemenin PICC Art. 5.3.5 hükmü olduğunu söylemek mümkündür. Zira bu hükümde, koşulun gerçekleşmesinin ileriye etkili (*ex nunc*) veya geriye etkili (*ex tunc*) olmasının iade yükümlülüklerine etkileriyle ilgili de kurallar konulmuştur⁵⁹³. Ayrıca ani edimli-sürekli edimli sözleşme ayrımının iade yükümlülüklerine etkisi de PICC Art. 5.3.5’te dikkate alınmıştır. DCFR III.-1:106 (5)’te ise iade yükümlülüklerine yönelik ayrımın “geleceğe etki”, “geçmişe etki” üzerinden değil, bozucu koşulun gerçekleşmesi ve geciktirici koşulun gerçekleşmemesi üzerinden yapıldığı görülmektedir. Buna göre, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle geleceğe etki-geçmişe etkiye bakılmaksızın sözleşmenin sona erdirilmesine (*termination*) ilişkin iade hükümleri uygulanır. Geciktirici koşulun gerçekleşmemesi hâlinde ise sözleşme henüz hukuki sonuç doğurmaya başlamadığından

⁵⁹⁰ Art. III.-1:106; “(5) When a contractual obligation or relationship comes to an end on the fulfilment of a resolutive condition any restitutionary effects are regulated by the rules in Chapter 3, Section 5, Sub-section 4 (*Restitution*) with appropriate adaptations.”

⁵⁹¹ MEIER, s. 13.

⁵⁹² DCFR, Full Edition, Art. III.-1:106, Comments I. Restitutionary effects, s. 722-723; DCFR’deki sebepsiz zenginleşme hükümleri için Bkz. DCFR, Full Edition, Book VII, Unjustified enrichment, s. 3668.

⁵⁹³ PICC 2010, Art. 5.3.5.

sebebsiz zenginleşmeye başvurulacaktır ⁵⁹⁴ . PECL’de ise bozucu koşulun gerçekleşmesiyle doğabilecek iade yükümlülüklerini konu edinen bir hüküm bulunmamakla birlikte, yukarıda açıklandığı üzere, meseleye şerh kısmında değinilmiştir.

İade yükümlülüğü, borçların kısmen veya tamamen ifa edilmesinin ardından bozucu koşulun gerçekleşmesiyle doğabileceği gibi geciktirici koşulun gerçekleşeceği beklentisiyle para ödenmesi veya bir şey teslim edilmesi durumunda da ortaya çıkabilir. DCFR ve PECL’de bozucu koşulun gerçekleşmesinin yanında geciktirici koşulun gerçekleşmemesine de iade yükümlülüğü bakımından değinilmesine karşın PICC’de yalnızca bozucu koşulun gerçekleşmesiyle doğabilecek iade yükümlülüğüne yer verildiği görülmektedir.

⁵⁹⁴ **BABUSIAUX**, s. 1958; DCFR’de iade yükümlülüklerine ilişkin ikili ayırım tercih edilmiştir. Esaslı borca aykırılık sebebiyle sözleşmenin sona erdirilmesinden (*termination*) doğan iade yükümlülükleri “*Restitution*” başlığı altında düzenlenirken, sözleşmenin geçersiz olduğu veya iptal edildiği durumlarda ortaya çıkabilecek iade yükümlülükleri “*Unjustified Enrichment*” başlığı altında düzenlenmiştir. Bkz. **SIRENA**, Pietro; “The DCFR- Restitution, unjust enrichment and related issues”, *European Review of Contract Law*, 2008, Volume 4, Issue 3, s. 446.

SONUÇ

Koşul, bir hukuki işlemin sonuçlarının taraf iradeleriyle bağlandığı, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olay şeklinde tanımlanmaktadır. Sonuçları bu olaya bağlanan işlem ise koşula bağlı hukuki işlemidir. Türk hukukunda koşul, TBK m. 170 ila 176. maddelerde düzenlenmiştir. Koşul, tarafların hukuken değer taşımayan saiklerinin hukuki sonuç doğurmasını sağlayan bir araçtır. Koşul sayesinde taraflar, şimdi beyan ettikleri iradeleriyle, hukuki işlemin geleceğin belirsizliğine göre şekillenmesini temin etmektedir. TBK’da koşul, sözleşme esas alınarak düzenlenmiş olsa da birçok hukuki işlem koşula bağlı olarak yapılabilmektedir.

Roma hukukunda geciktirici koşul, koşulun türlerinden biri olarak değil, koşulun kendisi olarak görülmüştür. Zira bu dönemde, koşulun sözleşmenin hukuki sonuç doğurmasını askıda bırakması gerektiği anlayışı yaygındır. Modern hukuk sistemlerinde düzenlendiği şekliyle bozucu koşul, Roma hukukunda mevcut değildir. Bozucu koşulun ortaya çıkardığı sonuçlara ise sözleşmelere geciktirici koşula bağlı bozma anlaşmaları eklenerek ulaşılmıştır. Söz konusu ek anlaşmaların hukuki etkileri, farklı dönemlerde değişik şekillerde yorumlanmıştır. Buna bağlı olarak, bu ek anlaşmalar doktrinde, bozucu koşulun ilk örnekleri şeklinde değerlendirildiği gibi sözleşmede saklı tutulan dönme hakkının örnekleri olarak da yorumlanmıştır.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’de koşul, taliki (geciktirici) ve takyidi (kayıtlandırıcı) koşul ayrımına tâbi tutulmaktadır. Mecelle’de takyidi koşul olarak düzenlenen bazı durumların teknik anlamda koşul olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Mecelle’de Roma hukukundan ve modern hukuk sistemlerinden farklı olarak, satış sözleşmesinin taliki (geciktirici) koşula bağlanmasına imkân tanınmamıştır.

Doktrindeki hakim görüş, sözleşmeden doğan borç ilişkisinin bütünüyle koşula bağlanabileceği gibi borç ilişkisi kapsamında yer alan bir veya birkaç borcun da koşula bağlanabileceği yönündedir. Ancak bu çalışmada kabul edilen görüşe göre, sözleşmeden doğan borçlar müstakil olarak koşula bağlanmaz. Koşul, borç ilişkisinin bütünü için söz konusu olur. Yalnız başına borçların koşula bağlandığı durumlar için verilen örnekler, bir borcun doğmasına veya sona ermesine değil, kapsamının veya ödeme zamanının belirlenmesine ilişkindir. Ancak kanun koyucu, koşulu konu edinen

hükümlerin uygulama alanını genişletmek amacıyla sözleşmeden doğan borçların yalnız başına koşula bağlanabileceğini de düzenleyebilir. Nitekim çalışma kapsamında değinilen uluslararası hukuk uyumlaştırma metnlerinin koşulu düzenleyen madde metinlerinde borç ilişkisinin veya borçların koşula bağlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bir olayın koşul olarak kabul edilebilmesi için hukuki işlemin hukuki sonuçlarının taraf iradeleriyle bu olaya bağlanması gerekir. Koşul olarak tayin edilecek olay belirsiz olmalıdır. Söz konusu belirsizliğin düzeyi Kanun'da belirtilmiş olmasa da doktrindeki hakim görüş objektif belirsizlikten yanadır. Dolayısıyla gerçekleşmiş olmasına rağmen taraflarca bilinmeyen olaylar koşul olarak belirlenemez. Bazı yazarlar, objektif belirsizlik içerisinde mutlak objektif ve nispi objektif belirsizlik ayrımı yapmaktadır. Bu ayrımда tercih edilmesi gereken, nispi objektif belirsizliktir. Esas alınması gereken ölçü, bir olaya ilişkin bilginin evrende var olmasından ziyade, insanlığın bilgiye ulaşabilir olup olmadığıdır. Koşul olayın geleceğe ilişkin olması gereklidir. Geçmişe veya şu âna ilişkin hâller koşul olarak belirlenemez.

Koşul, doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından geciktirici ve bozucu koşul ayrımına tâbi tutulmuştur. Geciktirici koşul sözleşmenin hukuki sonuç doğurmasını, bozucu koşul ise doğmuş olan hukuki sonuçların sona ermesini gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlamaktadır. Bazı yazarlar, Roma hukukundaki anlayışa benzer şekilde, geciktirici koşulun bir koşul türü değil koşulun kendisi olduğunu ifade etmektedir. Kanaatimizce bozucu koşul, geciktirici koşuldan ayrı, bağımsız varlığı olan bir hukuki kurumdur. Roma hukukunda, koşulun sözleşmenin hukuki sonuç doğurmasını askıda bırakması gerektiği düşüncesinin yansıması olarak koşul, geciktirici koşuldan ibaret sayılmıştır. Günümüzde ise bozucu koşulun sözleşmede oluşturduğu askı durumunun, hukuki sonuç doğurmaya başlamasına olmasa da hukuki sonuçların devam edip etmeyeceğine ilişkin olduğu kabul edilmektedir.

Kanun'da yer alamamakla birlikte, doktrinde yapılan bir ayrım uyarınca koşul, koşul olarak belirlenen olayın niteliğine göre, olumlu-olumsuz koşul ve iradi-tesadüfi-karma koşul türlerinden oluşmaktadır. Bu ayrımlar içerisinde iradi koşul önem taşımaktadır. İradi koşul, mutlak ve nispi iradi koşul olarak ayrılır. Mutlak iradi koşulda koşul olarak belirlenen olay, sözleşmenin bir tarafının bir irade beyanında bulunmasıdır.

Müşterek hukuk (*ius commune*) döneminde, Alman ve Fransız hukuklarında geciktirici mutlak iradi koşul, sözleşmeyle bağlı olma iradesinin görünürlüğünü azalttığı için caiz görülmemiştir. PICC ve DCFR gibi uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinde de mutlak iradi koşulun mevcut olduğu durumlarda, bağlanma iradesinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Türk/İsviçre hukukunda hakim görüş ise geciktirici mutlak iradi koşulun caiz olduğu yönündedir. Bu görüş uyarınca sözleşme, tarafların ortak ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulmaktadır, koşul olarak belirlenen irade beyanı ise sözleşmeye tamamlayıcı unsur olarak eklenmekte ve hukuki sonuç doğurmaya başlamasını sağlamaktadır. TBK m. 249 vd. düzenlenen beğenme koşuluyla satışın mutlak iradi koşula bağlı bir sözleşme örneği olduğu ifade edilmektedir.

Koşulun bünyesinde barındırdığı belirsizlik unsuru nedeniyle bazı hukuki işlemlerin koşula bağlanamayacağı kabul edilmektedir. Bu kabulün dayanağı bir kısım hukuki işlemler için kamu menfaatiyken bazı işlemlerde işlem güvenliğinin sağlanmasıdır. Kamu menfaati sebebiyle koşula bağlanamayan işlemlerin koşullu olarak yapılması hâlinde işlem kesin hükümsüzdür. Taraflardan birinin menfaati nedeniyle koşula bağlanamayacağı kabul edilen hukuki işlemin koşullu olarak yapılması hâlinde ise menfaat dengesinin değerlendirilmesi gerekir.

TBK m. 176, bazı koşulların hukuki işleme eklenmesini yasaklamıştır. Hükme göre, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlama amacı taşıyan koşul, hukuki işlemi kesin hükümsüz kılar. Anılan hükümde kısmi hükümsüzlük öngörülmemiş olsa da bazı yazarlar, yalnızca koşulun geçersiz sayılarak hukuki işlemi ayakta tutmanın mümkün olduğu görüşündedir. Bu görüşün sebeplerinden biri, borç ilişkisi içerisinde yer alan borçlulardan birinin yalnız başına koşula bağlanabileceğinin kabul edilmesidir. Yalnızca bir borcun Kanun'un yasakladığı koşula bağlanması hâlinde, borcun hükümsüz olacağı, sözleşmenin hükümsüz hâle gelip gelmeyeceğinin ise TBK m. 27/2 uyarınca değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Ancak bizim de katıldığımız, borç ilişkisinin bütünün koşula bağlanabileceği, bir borcun yalnız başına koşula bağlanmasının söz konusu olmadığı görüşü kabul edildiğinde, yasak koşul için TBK m. 27/2'ye başvurmaya gerek kalmayacak, sözleşme kesin hükümsüz olacaktır.

Koşulun askıda olduğu sıradaki durum başlıklı TBK m. 171, geciktirici koşul altında düzenlenmiştir. Kanun'da, bozucu koşulun askıda olduğu sıradaki duruma

ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bozucu koşula bağlı bir sözleşmede, koşulun gerçekleşerek iade yükümlülüğü doğurması ihtimali mevcut olduğundan, TBK m. 171'in bozucu koşula bağlı sözleşmeler için kıyasen uygulanması gerekir.

TBK m. 171/1, koşula bağlı alacağın borçlusu için bir yan yükümlülük öngörmüştür. Buna göre borçlu, koşul gerçekleşene kadar borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. TBK m. 171/2, alacağı koşula bağlı alacaklının hakkının tehlikeye düşürülmesi hâlinde, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların başvurabileceği koruma önlemlerini alabileceğini belirtir. Bu koruma önlemleri ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizdir. Ancak ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz geçici hukuki koruma tedbirleri, esasa ilişkin başvurudan önce kullanılmaları hâlinde tamamlayıcı merasimler öngörmektedir. İhtiyati tedbir iki hafta içinde esasa ilişkin dava açmayı, ihtiyati haciz ise yedi gün içinde takipte bulunmayı veya esasa ilişkin dava açmayı zorunlu kılmaktadır. Koşula bağlı sözleşmede koşul gerçekleşmeden alacak doğmayacağından, bu alacağın esasına ilişkin takip yapmak veya dava açmak mümkün görünmemektedir. Ayrıca ihtiyati haczin borcu, borçlu açısından muaccel hâle getireceği düzenlenmiştir. Bu durumların varlığı karşısında, Kanun'un amacı koşula bağlı alacakları korumak olsa da koruma için öngörülen yolların uygulanabilir olduğu söylenemez. Kanun lafzıyla koşula bağlı alacağın tehlikeye düşürülmesi hâlinde koruma önlemlerine başvurulabileceğini düzenlemiştir, ancak bu korumanın nasıl uygulamaya döküleceği konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu hususta ileri sürülen bir görüş, kanun koyucunun TBK m. 171/1 ile getirdiği yan yükümlülüklerin dava edilebilir olmasını kastettiği yönündedir. İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kurumlarının kullanılması hâlinde açılacak dava da budur.

Koşula dürüstlük kuralına aykırı olarak müdahalede bulunulması durumunda TBK m. 175 uyarınca koşul gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılır. Bu kuralın amacı, sözleşme tarafının dürüstlük kuralına aykırı davranışından menfaat sağlamasına engel olmak ve iyiniyetli tarafı korumaktır. Ancak koşulun doğrudan gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılması, bazı hâllerde iyiniyetli tarafın menfaatlerine uygun seçenek olmayabilir. Bu sebeple, uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinden DCFR'de benimsenen, iyiniyetli tarafa sözleşme ilişkisiyle bağlı kalma veya sona erdirmeye konularında seçim yapma hakkı tanıyan anlayış, iyiniyetli tarafın menfaatlerini gözetilen bir yöntemdir.

Geciktirici koşula bağlı bir sözleşme, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Bozucu koşula bağlı bir sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte ortadan kalkar. Koşulun gerçekleşmesi, kural olarak ileriye etkili sonuçlar doğurur. Doktrinde, ani edimli sözleşmelerde bozucu koşulun gerçekleşmesinin, sözleşmenin niteliği gereği geriye etkili olduğunu ileri süren bir görüş vardır. Bozucu koşulu düzenleyen TBK m. 173'te koşulun geriye etkili olmasıyla ilgili, geciktirici koşuldan farklı olarak "işin niteliğinden anlaşılma" ifadesinin kullanılması, bu görüşü destekler nitelikte görülebilir.

Sözleşme taraflarından biri veya her ikisinin edimini ifa ettiği sözleşmelerde bozucu koşulun gerçekleşmesi, iade yükümlülükleri doğurur. Söz konusu iade yükümlülüklerinin dayanağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ancak iade için sebepsiz zenginleşme hükümleri veya sözleşme hukuku kurallarından herhangi birinin kabul edilmesi, iade sürecinde ortaya çıkabilecek sorunların çözülmesini sağlamamaktadır. Sözleşmenin dönme, iptal, bozucu koşulun gerçekleşmesi gibi farklı sebeplerle tasfiyesinin gerektiği durumlar için ortak, kapsamlı tasfiye kurallarının düzenlenmesi gerekmektedir. Bozucu koşulun gerçekleşmesi hâlinde uygulanacak tasfiye rejimine ilişkin taraflarca sözleşmede öngörülen hükümler, bozucu koşulun gerçekleşmesinden etkilenmemelidir.

Koşula bağlı tasarruf işlemlerinde, borç doğuran sözleşmelerden farklı olarak, TBK m. 171/3 uygulama alanı bulur. Hüküm uyarınca, koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruf işlemleri, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur. Sonraki tasarruflar, yapıldıkları anda geçersiz değildir. Koşulun gerçekleşmesiyle birlikte ve koşulun hükümlerini zedeledikleri oranda geçersiz olurlar. Anılan hükmü borç doğuran sözleşmelere tatbik etmek mümkün değildir.

Geciktirici koşula bağlı tasarruf işlemleri, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Bozucu koşula bağlı tasarruf işlemleri, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte etkisini kaybeder. Bozucu koşulun gerçekleşmesinin koşula bağlı olarak tasarrufta bulunulan hakka etkisi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Katıldığımız görüş uyarınca, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte devredilen mülkiyet hakkı sahibine geri döner, temlik edilen alacak temlik eden tarafından tekrar iktisap edilir. Hakkın kazanılması için yeniden tasarruf işlemlerinde bulunulmasına gerek

kalmaz. Taraflar, bozucu koşula bağlı tasarruf işlemi için de geriye etki kararlaştırabilirler. Ancak bu anlaşma, aynî etkiye sahip değildir.

Uluslararası hukuk uyumlaştırma metinlerinden CISG, koşula ilişkin hüküm barındırmamaktadır. PICC, İngiliz hukukundaki uygulamaya benzer şekilde bir sözleşmenin hukuki sonuçlarının olduğu gibi mevcudiyetinin de koşula bağlı olabileceğini düzenlemiştir. Koşullara dürüstlük kuralına aykırı müdahalede bulunulması hâlinde, Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenen varsayıma dayalı gerçekleşme veya gerçekleşmeme yaklaşımından uzaklaşarak, dürüstlük kuralına aykırı davranışta bulunan tarafın, koşulun gerçekleştiği veya gerçekleşmediğine dayanamayacağı çözümünü tercih etmiştir. Bozucu koşulun gerçekleşmesinden doğan iade yükümlülükleri için, taraflarca geriye etkinin kararlaştırılması hâlinde iptale (*avoidance*), geriye etki anlaşmasının bulunmadığı durumlar için ise sözleşmenin sona erdirilmesine (*termination*) ilişkin iade rejimlerine atıfta bulunmuştur.

PECL, koşulu tek madde hâlinde düzenlemiştir. Koşula dürüstlük kuralına aykırı müdahale için Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenen anlayış olan varsayıma dayalı gerçekleşme veya gerçekleşmemeyi kabul etmiştir. Bozucu koşulun gerçekleşmesinden doğan iade yükümlülüklerine madde metninde değinmemiş, madde şerhinde ise sebepsiz zenginleşme hukukunu işaret etmiştir.

DCFR, koşula dürüstlük kuralına aykırı müdahalede bulunulması hâli için Kıta Avrupası hukuk sistemi ve İngiliz hukukunda benimsenen çözümlerin sentezini öngörmüştür. Bozucu koşulun gerçekleşmesinden doğan iade yükümlülükleri için borca aykırılık nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesine (*termination*) ilişkin iade hükümleri uygulanacaktır. İade yükümlülüğüne uygulanacak hükümler için geriye etki anlaşmasının mevcut olup olmaması arasında bir ayrım gözetilmemiştir.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- ABİK, Yıldız** : “Nişanlanma ve Nişanlılık”, AÜHFD, C. 54, S. 2, 2005, s. 65-152.
- AKÇURA KARAMAN, Tuba** : “Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Etmiş Oldukları Edimlerin İadesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s. 285-333.
- AKINCI, Şahin** : Roma Borçlar Hukuku, Sayram Yayınları, Dokuzuncu Baskı, Konya 2018. (Roma Borçlar Hukuku).
- AKINCI, Şahin** : Roma Hukuku Dersleri, Sayram Yayınları, Beşinci Basım, Konya 2012.
- AKINTÜRK, Turgut** : “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, AÜHFD, C. 27, S. 3, 1970, s. 219-247.
- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya** : Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2018.
- ALBAYRAK, Hakan** : İflâs Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- ALP, Mustafa** : İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- ANTALYA, O. Gökhan** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2013.
- ARAL, Fahrettin** : Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- ARAT, Ayşe** : Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- ARSEBÜK, Esat** : “Türkiye’de Medeni Hukukun İnkişaf Safhaları”, AÜHFD, C. 1, S. 1, 1943, s. 7-19.
- AYAN, Mehmet** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara 2020.
- AYDIN, M. Âkif** : Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 17. Basım, İstanbul 2020.

- BABUSIAUX, Ulrike** : Conditions, Ed. Jansen NILS, Reinhard ZIMMERMANN; Commentaries on European Contract Laws, Oxford University Press, Oxford 2018.
- BARLAS, Nami** : “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi”, İÜHFM, C. 55, S. 3, 1997, s. 191-208.
- BASEDOW, Jürgen** : “The Gradual Emergence of European Private Law”, Ankara Law Review, Vol. 1, No. 1, 2004, s. 1-18.
- BAYSAL, Başak** : Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz** : Hukuk Mahkemelerinde İhtiyati Tedbir, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2016
- BERKİ, Ali Himmet** : Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), Hikmet Yayınları, İstanbul 1978.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi** : Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, Altıncı Cilt, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1970.
- BUCKLAND, William** : Roman Law and Common Law, Rev. by Frederick Warwick/McNAIR, Arnold D. Henry Lawson, Cambridge University Press, Second Edition, New York 2008.
- BUZ, Vedat** : Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010. (Tasfiye).
- BUZ, Vedat** : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara 1998. (Temerrüt).
- BUZ, Vedat** : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005. (Yenilik).
- ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar** : Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat** : İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 33. Bası, İstanbul 2020.
- DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan** : “Sözleşmelerin Tasfiyesinde Uygulanacak Kuralların Tespiti”, ÇÜHFD, C. 3, S. 6, s. 13-20.

- DEVELLİOĞLU**, Ferit : Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Aydın Kitabevi, Ankara 1984.
- DI MARZO**, Salvatore : Roma Hukuku, Çev. Ziya UMUR, Sulhi Garan Matbaası, İkinci Baskı, İstanbul 1959.
- DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan/**GÜMÜŞ**, Mustafa Alper : Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- ERDOĞMUŞ**, Belgin : In Diem Addictio (Daha iyi bir teklif kaydı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972.
- ERDOĞMUŞ**, Belgin/**TAHİROĞLU**, Bülent : Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, Onuncu Basım, İstanbul 2014.
- EREN**, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara 2020.
- ERGÜNE**, Mehmet Serkan : “Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat”, İÜHFM, C. 74, S. 2, 2016, s. 757-771.
- FAUVARQUE-COSSON**, Benedicte : “The New Provisions on Conditions in the UNIDROIT Principles 2010”, Uniform Law Review, Volume 16, Issue 3, 2011, s. 537-548.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku Umumî Hükümler, Cilt 2, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1969.
- GABRIEL**, Henry Deeb : “An American Perspective on the 2010 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, 2013, Bd. 77, H. 1, s. 158-173.
- GÜRSOY**, Kemal Tahir : “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler”, AÜHFD, C. 10, S. 1, 1953, s. 457-541.
- HATEMİ**, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, K. Emre : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdülkadir : Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.
- HOROZOĞLU**, Orçun : Koşula Bağlı Sözleşmeler Hakkında Uygulamadaki Güncel Sorunlar, Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY’e Armağan, Cilt III, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2014.
- İNAL**, Emrehan : Koşullar, Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY’e Armağan, Cilt III, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2014.
- İNAN**, Ali Naim/**YÜCEL**, Özge : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar

- Kanununa Göre Güncellenip Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- KANIŞLI, Erhan** : “CISG’da ve Diğer Uluslararası Hukuk Uyumlaştırma Metinlerinde Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Volume 22, Issue 3, Aralık 2016, s. 1399-1456.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan** : Roma Hukuku, Turhan Kitabevi, Yeni Medeni Kanun’a Uyarlanmış 18. Bası, Ankara 2020.
- KARAKOÇ, İrem** : “Roma Özel Hukuku ile Osmanlı Özel Hukukundaki Gelişmeler Bağlamında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin Özellikleri”, I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, Ed. Fethi GEDİKLİ, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 63-116.
- KASER, Max** : Roman Private Law, Çev. Rolf DANNENBRING, University of South Africa, Fourth Edition, Pretoria 1984.
- KAŞAK, Fahri Erdem** : “Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk hukukunda Şart (Koşul, Condicio)”, InULR, Volume 10, Issue 2, 2019, s. 548-562.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi Yayınları, Yeni Borçlar Kanununa Göre Genişletilmiş 19. Bası, Ankara 2015.
- KİZİR, Mahmut** : “Türk Hukukunda Evlat Edinme”, SÜHFD, C. 17, S. 1, 2009, s. 151-184.
- KURU, Baki** : İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara 2013.
- LANDO, Ole/CLIVE, Eric/PRÜM, Andre/ZIMMERMANN, Reinhard** : Principles of European Contract Law, Part III, Kluwer Law International, The Hague 2003.
- MEIER, Sonja** : “Unwinding Failed Contracts: New European Developments”, Edinburgh Law Review, Vol. 21, No.1, 2017, s. 1-29.

- MOUSOURAKIS, George** : Fundamentals of Roman Private Law, Springer, Heidelberg 2012.
- NOMER, Hâluk Nami** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 17. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2020.
- NOMER, Hâluk Nami** : Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002. (Beklenen Hak).
- OĞUZ, Arzu** : “Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi”, AÜHFD, C. 49, S. 1, 2000, s. 31-65.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2014. (Cilt 1).
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2021.
- OĞUZOĞLU, H. Cahit** : Roma Hukuku, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1952.
- OKUR, Sinan** : “Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, ERÜHFD, C. 14, S. 1, 2019, s. 31-100.
- OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, Cihan** : “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, C. 29, Bahar 2011, s. 93-124.
- ÖZ, Turgut** : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989.
- ÖZEKES, Muhammet** : İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.
- ÖZKAN, Zehra** : “Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması”, AÜHFD, C. 66, S. 1, 2017, s. 157-199.
- PEEL, Edwin** : The Law of Contract, Sweet & Maxwell, Fourteenth Edition, London 2015.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN** : İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul 2020.

ÖZKAN, Meral/**ÖZEKES,**
Muhammet

- PICHONNAZ,** Pascal : “Kıta Avrupası Özel Hukukunun Uyumlaştırılması: Roma Hukuku Bize Ne Öğretebilir; Ne Öğretemez”, Çev. Arş. Gör. Ceren SOYDAN, MÜHF-HAD, Cilt 23, Sayı 3, 2017, s. 343-364.
- PULAŞLI,** Hasan : Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989.
- RADO,** Türkân : Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, 11. Basıdan 16. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2021.
- REİSOĞLU,** Safa : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 1.7.2012’de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Yirmi Üçüncü Bası, İstanbul 2012.
- ROWAN,** Solene : Conditions, Ed. Stefan VOGENAUER; Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), Oxford University Press, Second Edition, New York 2015.
- ÜSTÜNDAĞ,** Saim : İcra Hukukunun Esasları, Fakülteler Matbaası, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2004.
- SAYMEN,** Ferit H./**ELBİR,** Hâlid K. : Türk Borçlar Hukuku Umumî Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1966.
- SELİÇİ,** Özer : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- SEROZAN,** Rona : İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2016.
- SEROZAN,** Rona : Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2004. (Geri Verme).
- SEROZAN,** Rona : Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007. (Dönme).
- SIRENA,** Pietro : “The DCFR- Restitution, unjust enrichment and related issues”, European Review of Conrtact Law, 2008, Volume 4, Issue 3, s. 445-454..

- SİRMEN, Lâle** : Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992.
- SÜZEK, Sarper** : İş Hukuku, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul 2020.
- TAHİROĞLU, Bülent** : Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2020.
- TEKİNAY, Selahattin** : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Hâluk/ALTOP, Atilla**
- TERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, H. Murat** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt 1, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1965.
- TÜREL, Ege** : “Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Sebep ve Sinallagma İlişkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 3, 2017, s. 365-393.
- UMUR, Ziya** : Roma Hukuku, Tarihî Giriş, Kaynaklar, Umumî Mefhumlar, Hakların Himayesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 1984.
- UŞAN, M. Fatih** : “4857 Sayılı İş Yasasının 22. maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’na Armağan, C.9, Özel Sayı, 2007, s. 211-271.
- ÜÇER, Mehmet** : Roma Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018.
- VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah** : “Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 169-170, Eylül-Ekim 2018, s. 203-256.
- VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah** : Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014. (Tasarruf).

- VOGENAUER, Stefan** : “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts at Twenty: Experiences to Date, the 2010 Edition, and Future Prospects”, *Uniform Law Review*, Volume 19, Issue 4, s. 481-518.
- Von TUHR, Andreas** : *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, Cilt 1-2, Yargıtay Yayınları No:15, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara 1983.
- YILDIRIM, Abdulkerim** : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı*, Monopol Yayınları, Ankara 2020.
- ZIMMERMANN, Reinhard** : “Kodifikasyon-Avrupa Ortak Satım Hukuku Arifesinde Kıta Avrupası Deneyimlerinin Değerlendirilmesi-”, Çev. Yrd. Doç. Dr. Ece Baş SÜZEL, Meliha Sermin PAKSOY, *İÜHFM*, C. 73, S. 2, 2015, s. 409-436.
- ZIMMERMANN, Reinhard** : “Restitutio in Integrum: The Unwinding of Failed Contracts under the Principles of European Contract Law, the UNIDROIT Principles and the Avant-Projet d’un Code Européen des Contrats”, *Uniform Law Review*, Vol. 10, No. 4, 2005, s. 719-734. (Restitutio in Integrum).
- ZIMMERMANN, Reinhard** : “The Unwinding of Failed Contracts in the UNIDROIT Principles 2010”, *Uniform Law Review*, Volume 16, Issue 3, 2011, s. 563-587. (UNIDROT).
- ZIMMERMANN, Reinhard** : *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co, Ltd., Cape Town 1992. (Roman Foundations).

Çevrimiçi Kaynaklar

https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/20210101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-27-317_321_377-20210101-en-pdf-a.pdf

(E.T.: 29.03.2021).

<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>

(E.T.: 10.09.2021).

<https://www.unidroit.org/about-unidroit/membership> (E.T.: 10.09.2021).

<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994>

(E.T.:10.09.2021).

<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2004>

(E.T.:10.09.2021).

<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010>

(ET: 10.09.2021).

<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

(E.T.:10.09.2021).

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://sozluk.gov.tr> (E.T.:15.04.2021).

UNIDROIT 2007- Study L- Doc. 103.

<https://www.unidroit.org/english/documents/2007/study50/s-50-103-e.pdf>

(E.T.:12.09.2021).

UNIDROIT 2008- Study L- Doc. 108.

<https://www.unidroit.org/english/documents/2008/study50/s-50-108-e.pdf> (E.T.:

14.09.2021).

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu,

<https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf>

(E.T.: 16.04.2021).

Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı (1/913) ve Adalet Komisyonu Raporu,

[https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss524.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab20001a5e366a3b525ff67c3067304d002e7e1f62ff431a560b13b9d746650309dd580831d08bad143000a4c27329c9f3171cbb2955a4978e86e7307deaeedf72416f7a01a7fd077](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss524.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab20001a5e366a3b525ff67c3067304d002e7e1f62ff431a560b13b9d746650309dd580831d08bad143000a4c27329c9f3171cbb2955a4978e86e7307deaeedf72416f7a01a7fd077dddd4000ac4bf7739a339d6f6980b2a9963dc)

[ddddd4000ac4bf7739a339d6f6980b2a9963dc](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss524.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab20001a5e366a3b525ff67c3067304d002e7e1f62ff431a560b13b9d746650309dd580831d08bad143000a4c27329c9f3171cbb2955a4978e86e7307deaeedf72416f7a01a7fd077dddd4000ac4bf7739a339d6f6980b2a9963dc) (E.T.: 20.04.2021).

Von BAR, Christian/**CLIVE**, Eric/**SCHULTE-NÖLKE**, Hans and **BEALE**, Hugh/**HERRE**, Jhonny/**HUET**, Jerome/**STORME**, Matthias/**SWANN**, Stephen/**VARUL**, Paul/**VENEZIANO**, Anna/**ZOLL**, Fryderyk; Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, 2009, https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf (E.T.: 26.03.2021).

YURTSEVEN, Yılmaz; “Bir Osmanlı Örfî Hukuk Düzenlemesi Olarak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye”, Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu, İstanbul 2021, s. 219-233. <https://yayin.taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/kitaplar/uluslararasi-mecelle-sempozyumu.pdf> (E.T.: 08.08.2021).

