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

# BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİ

**Ezgi KUTLUAY**

**Danışman**
**Yrd. Doç. Dr. Damla GÜRPINAR**

**İZMİR - 2016**

**TEZ ONAY SAYFASI**

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "Bağışlama Sözleşmeleri" adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

…/…/…

Ezgi KUTLUAY

**ÖZET**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Bağışlama Sözleşmeleri**

**Ezgi KUTLUAY**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**

**Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Özel Hukuk Anabilim Dalı**

**Özel Hukuk Programı**

**Bağışlama sözleşmeleri, sağlar arası karşılıksız kazandırmalar arasında yer alıp değişik görünümlerde ortaya çıkabilir. Çok değişik saiklerle yapılabilseler de hukuki sebepleri, her zaman bağış sebebidir (causa donandi). Taraflardan birinin hiç bir karşılık beklemeksizin diğer tarafa malvarlıksal menfaat sağladığı bu sözleşmelerin geçerliliği şekle bağlanmış ve bağışlayanın sorumluluğu hafifletilmiştir. Hatta çeşitli koşullar altında bağışlama sözünden dönülmesi veya ifası yapılmış kazandırmanın geri istenebilmesi bile mümkün kılınmıştır. Malvarlığını karşılıksız olarak yük altına sokmuş veya eksiltmiş olan bağışlayanı korumak için getirilen bu düzenlemelerin belli bazı sağlar arası karşılıksız kazandırmalar bakımından uygulanması ise, âdil görülmediği için bu tür kazandırmalar açıkça bağışlama sözleşmelerinin kapsamı dışında değerlendirilmiştir.**

**Kişiler bağışlama sözleşmelerine çoğu zaman alacaklılarından, eşlerinden, saklı paylı mirasçılarından mal kaçırmak için başvurur. Hukuk düzeni onların saiki ile kural olarak ilgilenmediği için bu kazandırmalar da geçerlidir; ama bir bağışlama böyle bir saikle yapılırsa, çeşitli koşulların varlığı halinde bağışlamanın iptali veya tenkisi gündeme gelebilecektir.**



**Anahtar Kelimeler: Karşılıksız Kazandırma, Bağışlama Sözleşmeleri, Bağış Sebebi, Yüklemeli Bağışlama, Koşullu Bağışlama.**

**ABSTRACT**

**Master's Thesis**

**Donatian Contracts**

**Ezgi KUTLUAY**

**Dokuz Eylül University**

**Graduate School of Social Sciences**

**Department of Private Law**

**Private Law Program**

**Donation contracts, as a subcategory of unreciprocated enrichments *inter vivos*, may emerge in different forms. Even though the motives behind these may vary immensely, the intention is always legally recognized as the donation cause (*causa donandi*). The validity of the agreements, in which one of the parties grants their assets to enrich without expecting any consideration in return, is set to depend on a proper definite form and the liability of the donor is mitigated. Furthermore, under various circumstances, even revoking the donation contract or reclaiming the performed acquisition is possible. Since applying these regulations, which are issued to protect donors whose assets are burdened or diminished without any consideration, is regarded unfair in certain cases of unrequited enrichments *inter vivos*; these kinds of enrichments are particularly excluded from the scope of donation contracts.**

**Individuals often enter into a donation contracts to shelter their assets from obligees, spouses or inheritors with reserved shares. Because the law is not concerned with their motives as a rule, these enrichments are legitimate. If the donation, however, is made with such a motive; rescission or reduction of the contract should be considered contingent upon presence of certain conditions.**

**Keywords: Unreciprocated Enrichment, Donation Contracts, Causa Donandi, Onerous Donation, Conditional Donation.**

**BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİ**

**İÇİNDEKİLER**


TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT v
İÇİNDEKİLER vi
KISALTMALAR x

GİRİŞ 1

**BİRİNCİ BÖLÜM**
**BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİNE GİRİŞ**

I. KAZANDIRMA KAVRAMI 2
A. Tanım 2
B. Kazandırma Faaliyetleri 3
1. Maddi Fiile Dayanan Kazandırmalar 3
2. Hukuki İşleme Dayanan Kazandırmalar 5
a. Kazandırıcı İşlemlerin Sınıflandırılması 6
b. Kazandırıcı İşlemlerin Hukuki Sebebi 7
II. KAVRAM OLARAK BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİ 11
A. Bağışlama Sözleşmelerinin Objektif Esaslı Unsurları 15
1. Bağışlayan Tarafından Bağışlanana Borçlanılan Bir Kazandırma 16
2. Bağışlayanın Malvarlığından Gerçekleşecek Sağlararası Bir Kazandırma 18
a. Unsuru Tam Olarak Karşılayan Kazandırmalar 19
b. Unsuru Karşılayıp Karşılamadığı Tartışmalı Bulunan Kazandırmalar 19
c. Unsuru Karşılamayan Bazı Kazandırmalar 23
3. Kazandırmanın Karşılıksız Olması 26
B. Bağışlama Sayılamayan Bazı Kazandırmalar 28
C. Bağışlama Tipleri 36

1. Bağışlama Sözü Verme 37
2. Elden Bağışlama 38
3. Koşullu Bağışlama 39
a. Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama 44
b. Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama 46
c. Kayıtsız Şartsız Dönme Koşuluyla Yapılan Bağışlama 48
4. Yüklemeli Bağışlama 50

## İKİNCİ BÖLÜM
## BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİNİN KURULMASI

I. ÖNERİ VE KABUL 54
II. EHLİYET 57
A. Bağışlama Yapma Ehliyeti 59
1. Tam Ehliyetliler Yönünden 59
2. Sınırlı Ehliyetliler Yönünden 62
3. Sınırlı Ehliyetsizler ve Tam Ehliyetsizler Yönünden 63
B. Bağışlamayı Kabul Ehliyeti 64
III. ŞEKİL 70
A. Bağışlama Sözü Vermede Şekil 70
1. Taşınmazlar ve Taşınmaz Üzerindeki Aynî Haklar Dışında Kalan Malvarlıksal Değerler Bakımından Şekil 70
2. Taşınmazlar Bakımından Şekil 73
a. Tapulu Taşınmazlar ve Taşınmaz Üzerindeki Aynî Haklar 73
b. Tapusuz Taşınmazlar 76
B. Elden Bağışlamada Şekil 76
C. Koşullu Bağışlamada Şekil 80
D. Yüklemeli Bağışlamada Şekil 83

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
## BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ


I. BAĞIŞLAYAN AÇISINDAN SÖZLEŞMENİN HÜKÜMLERİ 85
A. Bağışlayanın Asli Yükümlülükleri 86
1. Edim Yükümlülükleri 86
a. Asli Edim Yükümlülüğü 86
b. Yan Edim Yükümlülükleri 88
2. Davranış Yükümlülükleri 88
B. Bağışlayanın Tali Yükümlülükleri 89
1. Temerrüt Halinden Doğan Sorumluluk 92
2. Bağışlama Konusundaki Ayıptan Doğan Sorumluluk 93
3. Bağışlama Konusunun Zaptından Doğan Sorumluluk 96
4. Bağışlanan Alacak Hakkının Tahsil Edilememesinden Doğan Sorumluluk 98
II. BAĞIŞLANAN AÇISINDAN SÖZLEŞMENİN HÜKÜMLERİ 100
A. Yüklemeli Bağışlamalar 101
B. Bozucu Koşula Bağlı ve Özellikle Dönme Koşullu Bağışlamalar 105


## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
## BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİNİN ORTADAN KALKMASI


I. SÖZLEŞMENİN KENDİLİĞİNDEN ORTADAN KALKMASI 111
A. Koşullu Bağışlamalar 111
B. Dönemsel Edimli Bağışlamalar 111
C. Bağışlayanın Ödeme Güçsüzlüğü 113
II. SÖZLEŞMENİN TARAF İRADESİ İLE ORTADAN KALKMASI 114
A. Sözleşmenin İki Tarafın İradesi İle Ortadan Kalkması 115
B. Sözleşmenin Bağışlayanın veya Mirasçılarının İradesi İle Ortadan Kalkması 116
1. Bağışlayanın Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Yetkisinin Hukuki Niteliği 116
2. Sözleşmenin Ortadan Kaldırılmasına Yol Açabilecek Sebepler 122

a. Bağışlayan veya Mirasçılarının Elden Bağışlamayı veya Yerine Getirilmiş Bağışlama Sözünü Geri Alması 124
b. Bağışlayan veya Mirasçılarının Yerine Getirilmemiş Bağışlama Sözünü Geri Alması 134
c. Bağışlayanın Mirasçılarının Bağışlamayı Geri Alması 137
III. SÖZLEŞMENİN HÂKİM KARARIYLA ORTADAN KALKMASI 139
A. Savurganlık Sebebiyle Kısıtlama Kararı 139
B. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağı 139
C. Mirasçıların Tenkis Talebinde Bulunması 140
D. İcra-İflas Kanunu'na Göre Karşılıksız Kazandırmaların İptal Edilmesi 141

SONUÇ 143
KAYNAKÇA 149

**KISALTMALAR**

| | |
|---|---|
| b. | : bent |
| BK | : Borçlar Kanunu (818 sayılı mülga kanun) |
| Bkz. | : Bakınız |
| C. | : Cilt |
| dn. | : Dipnot |
| E. | : Esas |
| f. | : Fıkra |
| FMK | : Federal Mahkeme Kararları |
| H. D. | : Hukuk Dairesi |
| HGK | : Hukuk Genel Kurulu |
| İBGK | : İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu |
| K. | : Karar |
| m. | : Madde |
| s. | : Sayfa |
| S. | : Sayı |
| T. | : Tarih |
| TBK | : Türk Borçlar Kanunu |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| vb. | : Ve benzeri |
| vd. | : Ve devamı |

# GİRİŞ

Günlük hayatımızda en sık karşılaştığımız hukuki işlem tiplerinden biri, bağışlama sözleşmeleridir. Bağışlama sözleşmeleri esasen Borçlar Hukuku konusu olsa da özellikle Aile Hukuku ve Miras Hukuku bakımından da büyük önem taşır. Medeni Hukukun pek çok alt dalını ilgilendirmesine ve günlük hayatta da yoğun bir şekilde başvurulan bir sözleşme tipi olmasına rağmen, bağışlama sözleşmelerine lisans eğitimi sırasında zaman darlığı nedeniyle yeterince eğilmek mümkün olamamaktadır. Bu yüzden tezimizde, önemine rağmen lisans düzeyinde hak ettiği ilgiyi bulamamış olan bu sözleşme tipini tüm yönleriyle incelemeyi amaçladık.

Tezimizin başlığını "bağışlama sözleşmeleri" olarak belirlemiş olmamız, burada aslında tek bir sözleşme tipinden söz etmek istemediğimizi vurgulamak içindir; çünkü bağışlama sözleşmeleri kavramı, içinde birçok alt sözleşme tipini barındırmaktadır. Her bir alt tip bakımından gerek sözleşmenin kurulması gerek hükümleri gerekse sona ermesi bakımından çeşitli farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Bu yüzden bağışlama sözleşmelerinin kurulması, hükümleri ve sona ermesi tarzındaki bir planlamanın bağışlama sözleşmeleri için tek başına isabetli olmayacağını; çünkü bu konuların incelenmesinin, bağışlama tipleri hakkında ön bilgi sahibi olmayı gerektirdiğini düşündük. Bu amaçla önce, tüm bağışlama tiplerinin ortak özelliklerini ortaya koymayı ve hatta bağışlama sözleşmelerinin içinde yer aldığı çok önemli bir diğer kavram olan kazandırma kavramını, genel hatlarıyla açıklamayı gerekli gördük.

Bu düşüncelerle, tezimizin ilk bölümüne "Bağışlama Sözleşmelerine Giriş" başlığını verdik ve bu başlık altında önce kazandırma sonra da bağışlama kavramını ele aldık. Bağışlama kavramını açıklamak için tüm bağışlama sözleşmelerinin ortak özelliklerini açıklamayı tercih ettik. Bu yüzden de öncelikle tüm bağışlama tiplerinde ortak olan objektif esaslı unsurları belirledik. Daha sonra gerek kanundaki bazı hükümler nedeniyle gerekse öğretideki bazı görüşler çerçevesinde bağışlama sayılamayan bazı kazandırmaları özel olarak inceledik. Bu bölümün son kısmında ise bağışlama tiplerine sadece kavram olarak değindik. Tezimizin diğer bölümlerinde ise, bağışlama sözleşmelerinin kurulması, hükümleri ve sona ermesi konularını sırasıyla inceledik.

# BİRİNCİ BÖLÜM

# BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİNE GİRİŞ

## I. KAZANDIRMA KAVRAMI

### A. Tanım

Günlük hayatımızda kazandırma, genellikle bir karşılık beklenmeden birine bir şey vermek olarak bilinir. İktisadi anlamda kazandırma da, kendi malvarlığında bir artış sağlanmasına karşılık bir şey kaybetmemek olarak açıklanabilir. Hukukta kazandırma ise, bir kimsenin amaçlı bir eylemle bir başkasına malvarlıksal, yani parayla ölçülebilir bir menfaat sağlaması demektir[1]. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, hukuki anlamda kazandırma karşılıklı ya da karşılıksız olabilir; kazandırma karşılıklı olduğunda bu karşılığın yapılan kazandırmaya denk olmaması da hukuken kazandırma kavramının varlığını engellemez. Bilakis, bu gibi durumlar, ortada hukuken tek bir kazandırma değil, iki ayrı kazandırma olduğu anlamına gelir.

Hukuki anlamda kazandırmanın konusunu oluşturan malvarlıksal menfaat, dört temel şekilde karşımıza çıkar. Bunlar; karşı tarafın malvarlığının aktifinin artması, pasifinin azalması, aktifinin azalmasının engellenmesi ve pasifinin artmasının engellenmesidir[2]. Örneğin bir kimsenin, bir taşınırının veya taşınmazının mülkiyetini karşılıksız olarak bir başkasına devretmesi halinde karşı tarafın malvarlığının aktifi artar. Bir alacaklının borçlusunu ibra etmesi neticesinde ise borçlunun pasifi azalır. Komşusunun evinde çıkan yangını fazlaca yayılmadan söndüren bir kişi, komşusunun aktifinin azalmasını, yine komşusunun evinde açık kaldığını fark ettiği musluğu ve elektrik düğmelerini kapatarak komşusunun su ve elektrik faturasının boş yere kabarmasını önleyen kişi de komşusunun pasifinin

[1] Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Rona, Serozan/ Arpacı, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, 5. Baskı (Filiz Kitabevi), İstanbul 2010, s. 114- 115; Serozan, Rona, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, 1. Bası (Fakülteler Matbaası), İstanbul 1979, s. 5.

[2] Andreas, Von Tuhr, Peter, Borçlar Hukuku, çev. Cevat Edege, C. I-II, 1.Bası (Olgaç Matbaası), Ankara 1983, s.189; Tunçomağ, Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, C. I, 2. Baskı (Fakülteler Matbaası), İstanbul 1965, s. 107; İnan, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Bası (Sevinç Matbaası), Ankara 1979, s.71; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı (Beta Yayınevi), İstanbul 2010, s. 167; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 114; Serozan, s. 5; Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, Borçlar Hukuku, C.I, 5.Bası (Fakülteler Matbaası), İstanbul 1985, s. 61.

artmasını engellemiştir. Tüm bu durumlarda, bir kişinin amaçlı bir eylemi bir başka kişinin malvarlıksal bir menfaat elde etmesini sağladığı için, hukuken birer kazandırma söz konusudur.

### B. Kazandırma Faaliyetleri

Yukarıda hukuki anlamda kazandırmanın konusunu oluşturan malvarlıksal menfaatleri açıklamak için başvurduğumuz örneklerde de görüldüğü üzere, kazandırmalar farklı hukuki olgulara dayanabilmektedir[3]. Bu hukuki olgular, çoğu zaman hukuki bir işlem, ama bazen de maddi birer fiil olarak ortaya çıktığından, bunların tümünü birden ifade etmek üzere "kazandırma faaliyetleri" ifadesini kullanmayı uygun görüyoruz.

#### 1. Maddi Fiile Dayanan Kazandırmalar

Kazandırma faaliyetlerinin bazıları maddi fiile dayanır. Yukarıdaki, yangın söndürmek veya musluğu kapatmak örneklerindeki kazandırmalar böyledir. Yalnız bundan maddi fiile dayanan kazandırmaların sadece aktifin azalmasını ya da pasifin artmasını engelleyen kazandırmalarla sınırlı kaldığı sonucu çıkarılmamalıdır. Maddi bir fiille bir kişinin aktifini arttırmak da mümkündür[4]. Örneğin, bir ressam, başkasının tuvali üzerine bir resim yaparak bunu güzel bir tablo haline getirmiş olsun. Burada ressam, emeğiyle tuvalin değerini arttırmış ve artık onu bir sanat eserine dönüştürmüş olabilir. Türk Medeni Kanunu'nun işleme yoluyla mülkiyet kazanımına ilişkin 775. maddesinin birinci fıkrası gereğince, bu durumda ressamın emeğinin değeri, tuvalin değerinden fazla olduğu için, tablonun mülkiyetini ressam kazanacaktır. Böyle bir durumda maddi fiille gerçekleşen bir kazandırmadan değil de kazanmadan söz etmek doğru olur; ama aynı hükmün ikinci fıkrasına göre, eğer ressam iyiniyetli değilse, yani tuvalin başkasına ait olduğunu biliyor veya bilmesi

[3] Von Tuhr, s. 167; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 115; Serozan, s. 5; İnan, s. 74; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C. I, 1. Baskı (Fakülteler Matbaası), İstanbul 1967, s. 35.
[4] Eren, s. 167; Feyzioğlu, Borçlar Genel, s. 35.

gerekiyorsa, hâkim, ressamın emeğinin değeri daha fazla olsa da tabloyu tuval malikine bırakabilir[5]. İşte bu durumda ressam maddi bir fiille tuval malikinin aktifini arttırmış olmaktadır.

Maddi fiiller bir başkasının pasifini azaltma yoluyla kazandırmayı gerçekleştirmeye de elverişli olabilir. Örneğin bir kişi, bir başkasının borcunu alacaklıya ifa ederse, borçlunun borcu sona erer, yani pasifi azalır. Tabii bu örnekteki kazandırma ile borçlunun sadece pasifi azalmakla kalmamış, borçlu borcunu bizzat ödemekten kurtulduğu için malvarlığının aktifinin azalması da engellenmiştir.

Kazandırmanın maddi fiile dayandığı durumların çoğunda, ortada iktisadi anlamda bir emek bulunduğunu söylemek mümkündür. Gerçekten de işçinin çalışarak ürettiği değerler işverenin malvarlığının aktifini arttırmaktadır. Bunun gibi bir öğretmenin öğrencilere ders anlatmasında veya bir şarkıcının bir dinleyici ya da izleyici grubuna konser vermesinde de, sadece maddi bir fiil değil, iktisadi anlamda da bir emek söz konusudur; ancak bu durumlarda öğrencilerin, dinleyicilerin veya izleyicilerin malvarlıksal bir menfaat sağladıkları kolaylıkla söylenemez. Bu örneklerde bir kişinin maddi fiiliyle başkasına sağladığı menfaat, daha ziyade manevidir; ancak söz konusu maddi fiil parayla ölçülebilen bir değere sahip olduğundan iktisadi anlamda da bir emektir. Bu nedenle böyle bir emek normal olarak karşılık beklentisi ile ortaya konulur. Eğer emeği sarf eden kişi, bundan manevi yarar sağlayan kişiden parasal bir karşılık beklemek olanağına sahip olduğu halde, bu olanağı kullanmıyorsa, yani bu menfaati karşılıksız olarak ona sağlıyorsa, işte o zaman diğer tarafın malvarlığının aktifinin azalmasını engelleme tarzında bir kazandırmadan söz etmek de mümkün olmalıdır[6].

[5] Tunçomağ, Borçlar Genel, s. 108; Eren, s. 169; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 115

[6] Aksi görüşte olan bazı yazarlar, emek ya da hizmet şeklindeki bu edimleri malvarlığına dâhil saymamaktadır; ancak kanaatimizce bu edimlerde parayla ölçülebilen bir niteliğe sahip olduğundan malvarlığına dâhil sayılmalıdır. Bu konu hakkında ayrıntılı açıklama için bkz: s. 1. Bölüm, Başlık II-A-2-b.

## 2. Hukuki İşleme Dayanan Kazandırmalar

Hukuki anlamda kazandırmalar, çoğunlukla hukuki işlemlere dayanır. Hukuki anlamda kazandırma ile sağlanan menfaatleri açıklamak üzere yukarıda başvurduğumuz örneklerin ilk ikisi böyledir. Birinci örnekteki mülkiyetin devri ile karşı tarafın aktifi arttırılmış, ikinci örnekteki ibra işlemi ile karşı tarafın pasifi azaltılmıştır. Gerek mülkiyetin devri, gerekse ibra birer hukuki işlemdir ve hukuken bir kazandırma sağladıkları için, "kazandırıcı işlem" olarak nitelendirilirler.

Kazandırıcı işlemler, bir tasarruf işlemi niteliğinde olabileceği gibi borçlandırıcı bir işlem niteliği de taşıyabilir. Örneğin bir kişinin ibra edilmesi, tasarruf işlemi yoluyla gerçekleşen bir kazandırmadır. Borç doğuran herhangi bir sözleşmenin kurulması sonucunda, bir edimin ifasını borçlanmış olan kişi (borçlu), karşı tarafa (alacaklıya) bir alacak hakkı kazandırmaktadır. Alacaklının malvarlığının aktifinin bu şekilde artması, borçlandırıcı bir kazandırma işlemine dayanmaktadır. Bir hukuki işlem ile bir edimi borçlanan kişiye, diğer taraf karşı bir edim borçlanmaz ise, ortada sadece hukuki anlamda bir kazandırma değil, iktisadi anlamda da bir kazandırma bulunur. Eğer bir tarafın borçlandığı edimin karşılığında diğer tarafın da bir borç altına girmesi söz konusu ise, hele de karşılıklı olarak borçlanılmış bulunan bu edimler birbirine iktisaden denk ise, o zaman ortada hiç kimsenin iktisadi bir kazanımı ve kazandırması bulunmaz; ama hukuken iki kazandırma işlemi bir arada görülür.

Kazandırıcı işlemlerin borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi olarak ortaya çıkmaları ile özellikle borçlandırıcı işlemle ortaya çıkan kazandırmaların karşılıklı olup olmaması, kazandırmanın hukuki sebebi bakımından önem taşır. Hukuki sebep ise, kazandırıcı işleme uygulanacak hükümleri tespit etmek bakımından yol göstericidir. Bu yüzden aşağıda kazandırıcı işlemlerin hukuki sebeplerini ayrı bir başlık altında kısaca ele alacağız; ama daha önce kazandırıcı işlemlerin değişik açılardan tâbi tutulduğu sınıflandırmaya değineceğiz.

### a. Kazandırıcı İşlemlerin Sınıflandırılması

Kazandırıcı işlemler, kendi içinde, çeşitli açılardan sınıflandırılabilir. Bu sınıflandırmalardan ikisi üzerinde hemen yukarıda zaten kısaca durduk: Kazandırıcı işlemin borçlandırıcı işlem niteliği mi yoksa tasarruf işlemi niteliği mi taşıdığına ilişkin sınıflandırma ile kazandırıcı işlemin karşılıklı olup olmadığına ilişkin sınıflandırma. Tekrardan kaçınmak için borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi şeklindeki sınıflandırmaya burada tekrar değinmeyeceğiz.

Kazandırıcı işlemler açısından yapılan başka bir sınıflandırma, hukuki işlem yoluyla sağlanan malvarlıksal menfaatin kazandırmada bulunan tarafın sağlığında mı ölümünden sonra mı ortaya çıkacağına ilişkindir. Birinci durumda sağlar arası kazandırmalardan, ikinci durumda ise ölüme bağlı kazandırmalardan söz edilir. Ölüme bağlı kazandırmalar, "ölüme bağlı tasarruf" olarak nitelendirilir; ama bundan ölüme bağlı kazandırıcı hukuki işlemlerin birer tasarruf işlemi niteliği taşıdığı sonucunu çıkarmak yanlış olur[7]. Miras sözleşmesi veya vasiyetname yoluyla birine malvarlıksal bir menfaat vasiyet etmek ya da onu mirasçı atamak böyle birer kazandırıcı işlemdir[8].

Kazandırıcı işlemlerin tabi tutulduğu son sınıflandırma ise, kazanan ile kazandıran arasındaki ilişkinin doğrudan mı dolaylı mı olduğuna göre yapılır. Kazandırıcı işlemin etkileri doğrudan doğruya bu işlemi gerçekleştiren kişiler üzerinde ortaya çıkıyorsa, doğrudan doğruya (vasıtasız) kazandırmanın varlığından söz edilir. Şimdiye kadar kazandırıcı işlemlere verdiğimiz örneklerin hemen hepsi doğrudan doğruya kazandırmaları açıklamaya uygundur. Dolaylı (vasıtalı) kazandırıcı işlemlerde ise, kazanan ile kazandıran arasında daima üçüncü bir kişi bulunur. Bu halde kazandıran ile kazananın malvarlığında meydana gelen değer kaymaları üçüncü bir şahsın malvarlığında gerçekleşen bir olay sonucu ortaya çıkar. Örneğin bir sigorta sözleşmesi, sigortacı ile sigorta ettiren arasında gerçekleşir; ama lehtar üçüncü bir kişiyse burada dolaylı bir kazandırma söz konusudur.

---

[7] Dural, Mustafa/ Öz, Turgut Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, 4. Baskı (Filiz Kitabevi), İstanbul 2009, s. 50-51; Oğuzman, Kemal, Miras Hukuku Dersleri, 6. Baskı (Filiz Kitabevi), İstanbul 1995, s. 94; Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 4. Bası (Turhan Kitabevi), Ankara 2010, s. 145; İnan, Ali Naim/ Ertaş, Şeref/Albaş, Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 6. Bası (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2006, s. 158-159.

[8] Ansay, Şakir Berki, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:318, Ankara 1973 s. 55.

Yukarıda hukuki anlamda kazandırma kavramının iktisadi anlamda kazandırma kavramıyla her zaman örtüşmediğine işaret etmiştik. İki kavramın birbiriyle örtüşüp örtüşmemesi, kazandırıcı işlemin karşılıklı olup olmamasına bağlıdır. Kazandırıcı işlemlerin hukuki sebebi bakımından taşıdığı önem dolayısıyla kazandırmaların karşılıklı olup olmadığına ilişkin sınıflandırmaya biraz daha değinmeden bu konuyu kapatmayı uygun görmüyoruz.

Kazandırmayı yapan kişi, karşı tarafa (veya dolaylı kazandırmalarda üçüncü kişiye) sağladığı malvarlıksal menfaat karşılığında kendi edimine denk düşen karşı bir edim elde ediyorsa, burada "karşılıklı bir kazandırma" mevcuttur[9]. Kira, hizmet, satım, trampa gibi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerle yapılan kazandırmalar, hukuki anlamda karşılıklı kazandırmalardır; zira bu işlemlerde taraflardan her biri borçlandığı edime karşılık, bir alacak hakkı elde eder. Ancak bu tip kazandırmalarda, her ne kadar iki taraf da birbirine hukuken bir kazandırmada bulunmuş olsa da, aslında çoğunlukla malvarlıklarından bir değer de kaybettikleri ya da kaybedecekleri için sonuç itibariyle, iktisadi anlamda bir kazanımlarından da kazandırmalarından da söz etmek güçtür. Bu gibi hukuki kazandırmalarda, bazen, taraflardan birinin alacak hakkının değeri, sahip olduğu pazarlık gücünün bir sonucu olarak kendi ediminden daha yüksek ya da en azından sonradan yükselebilecek ölçüde belirlenmiş olabilir. İşte bu tip karşılıklı kazandırmaların sadece bir tarafa iktisaden de bir kazandırma sağladığından söz edilebilir; ancak böyle bir durumda dahi işlem diğer taraf için hukuki anlamda bir kazandırma sayılmaya devam eder.

### b. Kazandırıcı İşlemlerin Hukuki Sebebi

Kazandırıcı işlemin hukuki sebebi[10] denildiğinde, karşı tarafa kazandırmada bulunan kişinin yapmış olduğu bu hukuki işlemle güttüğü ve karşı tarafça da benimsenen amaç anlatılmak istenir, yoksa kazandıranı bu işlemi yapmaya iten ve özünde sadece onun iç dünyasını ilgilendiren etkenler kast edilmez. Kazandırmada bulunan kişiyi bu işlemi yapmaya iten etken, işlemin saikini oluştur.

[9] Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 115; İnan, s. 83; Feyzioğlu, Borçlar Genel, s. 243.
[10] Roma Hukukundan kalma deyimle de bu kavram "causa" olarak ifade edilmektedir. Halen uluslararası hukukta da causa terimi kullanılmaktadır.

Kazandırma işleminin taraflarının bu işlemi yaparken üzerinde anlaştıkları ortak amaç, onların ulaşmak istedikleri hukuki sonucu ortaya koyar. Kazandırıcı işlemin hukuki sebebini oluşturan bu sonuç, yapılan kazandırıcı işlemin niteliğini belirlemeye hizmet eder. Böylece her kazandırıcı işlem için, taraflarının amacına en uygun olan kuralların öngörülüp uygulanması mümkün olur. Ayrıca kazandırıcı işlemlerin hukuki sebepleri, işlemin geçerliliği ve/veya kalıcılığı üzerinde de belirleyici rol oynar[11], öyle ki geçerliliği sebebe bağlı (illi) ya da sebepten soyut kazandırmalardan söz etmek mümkündür. Tarafların hukuki sebep üzerinde baştan anlaşamamış olması, kazandırıcı işlemin doğmasını bile engeller; çünkü kazandırmanın hukuki sebebi, kazandırıcı işlemin objektif esaslı unsurlarından birini oluşturur.

Kazandırıcı işlem taraflarının saikleri ise kural olarak hukuk düzeninin ilgi alanı dışında kalır[12]. Kazandırıcı işlemin kurulması için tarafların birinin veya her ikisinin saiki ya da saikleri üzerinde bir anlaşma gerekmediği gibi taraflar birbirlerinin saikinden haberdar olmak zorunda bile değildir. Hatta taraflardan birinin saikinde yanılması bile kural olarak yapılan kazandırmanın geçerliliğini etkilemez.

Aralarındaki bu farklılıklar nedeniyle kazandırıcı işlemlerin sebepleri ile saiklerini birbirinden ayırt etmek çok önemlidir; ama saik sayılabilen etkenlerin günlük dilde kullanılan sebep kavramıyla da ifade edilmeye elverişli olması, bu kavramların birbirinden ayırt edilmesini zorlaştırmaktadır. Hukuki sebep kavramı günlük dildeki sebep kavramından çok farklı bir anlam taşıdığı için bu konuda dikkatli olunmalıdır.

Şimdiye kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kazandırıcı bir işlemde bulunan kişinin pek çok saikle hareket etmesi mümkündür. Bu saikler o kadar çeşitli ve sınırsız sayıda olabilir ki, bizzat kazandıran tarafından açıklanmadığı sürece, kazananın bu saikleri tümüyle anlayabilmesi mümkün olamaz. Örneğin

[11] Sungurbey, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, 1. Baskı (İsmail Akgün Matbaası) İstanbul 1958, s. 4; Tunçomağ, Borçlar Genel, s. 109; Eren, s. 169; Serozan, Medeni, s. 306.

[12] Taraflardan birinin saiki, ancak taraflarca sübjektif esaslı unsur katına çıkartılmışsa, hukuk düzeninin ilgi alanına girer. Bu durumda kazandırıcı işlemin kurulmuş sayılması bu saik üzerinde de anlaşılmasını gerektirir. Kazandırmada bulunan tarafın, saikini yaptığı kazandırmanın temeli sayması ve bu durumun diğer tarafça da bilinebilir olması halinde, saiki kazandırmanın temeli saymanın iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına da uygun olması koşuluyla ancak bu şekildeki bir saik yanılması kazandırmanın geçersiz sayılmasına yol açabilir. Bu nitelikte olmayan saik yanılmaları ise, kazandırmanın geçerliliğine etki edemez. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 118; Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 10. Bası (Vedat Kitapçılık), İstanbul 2012, s. 102 vd.; Serozan, Medeni, s. 306-307.

bankaya olan kredi kartı borcunu ödeyen bir kişi, yapmış olduğu bu kazandırıcı işlemi icra takibinden korktuğu için veya itibarını zedelemek istemediği için[13] yapmış olabilir. Veyahut da bu kazandırmayı üst üste birkaç kez ödemelerine sadık davranarak banka nezdinde iyi bir güven yaratmak ve bu sayede ileride alabileceği daha yüksek meblağda bir krediyi geri ödemekten kaçabilmek için de yapmış olabilir. Tüm bunlar, kazandırmayı yapan kişinin kendinde saklı kalan saikleridir; ama bu kişinin yaptığı kazandırmanın bir tane hukuki sebebi vardır. O da ifa sebebidir (causa solvendi). Bu kişi bankaya borçludur. Borcunu ifa etmek için bu kazandırmayı yapmaktadır.

Bir satım sözleşmesi çerçevesinde de satıcıya satış bedelini borçlanan alıcının, satıcıya böyle bir alacak hakkı kazandırmasının tek bir hukuki sebebi vardır bu da karşı alacak elde etme sebebidir (causa credendi); çünkü o satıcıya bedeli borçlanmadığı takdirde satıcı da ona satılanı teslim etmeyi ve mülkiyetini geçirmeyi borçlanmayacaktır. Alıcının satılanı elde etmeyi neden istediği ise, onun saikidir. Alıcının saikleri de çok çeşitli olabilir, hatta bazı saiklerinin kendisi bile bilincinde bulunmayabilir. Onun tarafından açıklanmadığı sürece bu saiklerin satıcı tarafından tümüyle anlaşılması beklenmez ve de gerekmez. Örneğin, burada alıcı satım sözleşmesini, satılana bizzat ihtiyacının olması veya bir başkasının dolaylı temsilcisi olarak şeyi edinmek ya da aldığı şeyi bir başkasına hediye etmek istemesi gibi pek çok çeşitli niyetlerle yapmış olabilir; ancak hukuk düzeni alıcının bu niyetlerine yani saiklerine kural olarak herhangi bir değer atfetmez. Hukuk düzeni sadece karşı alacak sebebinin varlığı ve geçerliliği ile ilgilenir ve buna hukuki sonuç bağlar.

Alacak sebebi, satıcının satılanı teslim etmek ve mülkiyetini geçirmek borcu altına girerek alıcıya bu konuda alacak hakkı kazandırmasının da hukuki sebebini oluşturur; çünkü satıcı da ancak alıcıya bu alacak hakkını kazandırırsa onun da kendisine karşı satış bedelinin ödeme borcu altına gireceğini bilmektedir. Alacak sebebi çoğu zaman karşı alacak sebebi olarak görülür; ama bazen kazandırmada bulunan kişi yaptığı kazandırmanın kendisine geri dönmesi bakımından bir iade alacağına ulaşmak amacıyla hareket eder, bazen de birine yaptığı kazandırma karşılığında bir başkasının da kendisine bir kazandırmada bulunmasını isteme

[13] Tunçomağ, Borçlar Genel, s. 110.

hakkına, yani rücu alacağına kavuşma amacıyla hareket eder. Bu durumlarda iade alacağı sebebi ya da rücu alacağı sebebinden söz edilir.

Herhangi bir borç ilişkisinde alacaklı olan kişi ile sözleşme yaparak ona kefalet alacağı kazandıran kefilin, yaptığı bu kazandırma ile bir kimseye olan borcunu ifa etmekte olduğundan veya karşı bir alacak beklentisi bulunduğundan söz edilemez; ama kefilin alacaklıya sağladığı bu kazandırmanın da hukuken bir sebebi vardır. Buna da teminat sebebi denilir. Kefilin buradaki saikleri ise, borçlunun kredisini yükseltmek, alacaklının alacağına kavuşacağı konusunda güvenini arttırmak, borçluya olan bir vefa borcunu ödemek vb. olabilir.

Bir kişi, bir başkasına geri isteme niyeti olmaksızın ve hiçbir karşı edim beklemeksizin bir miktar para verirse ya da bir kişiden alacaklı olduğu bir miktar parayı talep etmekten vazgeçerse, o kişiye bir kazandırmada bulunmuş olur. Böyle bir kazandırmanın kazanana sadece güvence sağlamak amacıyla yapılmadığı ortadadır. Bu durumlarda kazandırmada bulunan kişi daha önce borçlandığı bir edimi ifa etmek amacıyla da hareket etmiyorsa, yapılan kazandırma ile hukuk düzeninde ulaşılmak istenen sonuç, kazanana karşılıksız olarak malvarlıksal bir menfaat sağlanmasıdır. Bu da hukuken bağış sebebi (causa donandi) olarak nitelendirilir. Bağış sebebi ile kazandırıcı işlem yapan kişinin de çok çeşitli saikleri olabilir: İhtiyacı olan birine yardım etme arzusu, birine yardım ederek başkalarına örnek olma isteği, birine yardım ederek reklam yapma amaçları birer saiktir. Bu saik bazen ahlâki bir görevi yerine getirme isteği olarak belirir; ama bazen kazandırmada bulunanın boşanacağı eşine, saklı paylı mirasçılarına veya alacaklılarına karşı olan sorumluluklarından kaçabilmek gibi ahlâken onaylanamayacak bir saik olur.

Örneklerimizden de anlaşılabileceği gibi belli bir kazandırıcı işlemi yapan kişinin aynı anda birden fazla saikle hareket etmesi mümkündür; ama çoğu zaman kazandırmanın sadece tek bir hukuki sebebi bulunur. Yine de bazen kazandırmaların da birden fazla hukuki sebebi bulunabilir. Buna hukukta "karma sebepli işlemler" adı verilir[14]. Örneğin, faizli ödünç sözleşmesinde, faiz karşılığında ödünç veren kişi, diğer tarafa kazandırmada bulunurken hem ödünç verdiği anaparayı iade alacağına hem de kararlaştırılan faizi istemek suretiyle ivaz alacağına kavuşmak amacıyla hareket etmektedir. Bir kişi eşyasını değerinden daha düşük bir bedelle karşı tarafa

[14] Eren, s 172.

satıyorsa burada da iki tane sebepten söz edilir. Diyelim ki, bir kişi arabasının değeri 10.000 TL olduğu halde, alıcı iyi bir arkadaşı olduğu için, 6.000 TL'ye satmış olsun. Hukukta karma bağışlama olarak adlandırılan böyle bir durumda hem alacak sebebi hem de bağış sebebi bir arada bulunacaktır[15].

## II. KAVRAM OLARAK BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİ

Bağışlama sözleşmeleri, mülga Borçlar Kanunu'nun 234. maddesinde, "hibe" başlığı altında tanımlanmaktaydı; ancak bu tanıma öğretide pek çok eleştiri yöneltiliyordu. Bu eleştirileri göz önünde bulunduran kanun koyucu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinde bağışlama sözleşmelerini şu şekilde kaleme aldı:

> *"Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir."*

Mülga Kanun'un öğretide eleştirilen hükmü ise şöyle idi:

> *"Hibe, hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse, mukabilinde bir ıvaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder."*

Her iki madde karşılaştırıldığında, göze çarpan ilk değişiklik kuşkusuz ki, terime ilişkindir. Her iki maddede de tanımlanan sözleşme için mülga Kanun'da kullanılmış olan "hibe" terimi 6098 sayılı Kanun'da terk edilerek "bağışlama" terimi kullanılmaya başlanmıştır. Bunun yanında, mülga Kanun'un 234. maddesindeki tanımda bağışlamanın sözleşme niteliğinde olduğu belirtilmiyor, sadece 239. maddesinde bağışlamanın sözleşme niteliğinde bir işlem olduğundan söz ediliyordu. Bu durum öğretide eleştirilmiş ve hükme bağlanan hukuki işlemin sözleşme niteliğine sahip olduğundan tanım maddesinde söz edilmesinin daha yerinde olacağı ileri sürülmüştü[16]. İşte bu eksiklik 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile giderilmiş ve

[15] Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: s. 1. Bölüm, Başlık II-A-3.

[16] Tongsir, Ferih Berdiî, Bağışlama Mahiyeti-Nevileri-Hususiyet ve Neticeleri, 1. Baskı (hak kitabevi), İstanbul 1953, s.17; Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/2, 6. Bası (Evrim Basım-Yayın-Dağıtım), İstanbul 1990, s. 341; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), C. I, 2. Baskı (Fakülteler Matbaası), İstanbul 1970, s. 239; Bilge, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, 1. Bası (Yeni Desen Matbaası), Ankara

hem Kanun'un ikinci kısmının üçüncü bölümünün başlığında "Bağışlama Sözleşmesi" ifadesi kullanılmış hem de tanıma ilişkin 285. maddede bağışlamanın sözleme niteliği taşıyan bir hukuki işlem olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Mülga Kanun'un tanımında bağışlamanın, "*mukabilinde bir ıvaz taahhüt edilmeksizin"* yapılması gerektiği belirtiliyordu. Bu ifade o zaman da bazı yazarlarca[17] eleştiriliyor ve bunun, "mukabilinde muadil bir ivaz olmaksızın" bağışlama yapılabileceği şeklinde anlaşılması gerektiği belirtiliyordu. Öğretide, hükmün çevirisinin çok da başarılı olmadığına[18] ve mehazda hiçbir karşılık olmaksızın değil, "denk bir karşılık olmaksızın" ifadesinin yer aldığına da işaret ediliyordu[19]. Buna karşılık bazı yazarlar, hükümdeki ifadenin yerinde olduğunu; zira ancak hiçbir karşılık alınmadığında bağışlama sözleşmesinden söz edilebileceğini savunuyordu. Bağışlama sözleşmelerini yeniden tanımlayan kanun koyucu, öğretideki bu eleştirilere katılmamış ve kazandırmanın "karşılıksız" olması gerektiğini belirtmekle yetinmiştir.

Mülga Borçlar Kanunu'nun 234. maddesinde bağışlama kavramı için "tasarruf" sözcüğü kullanılmaktaydı. Öğretiye göre, bu ifade bağışlamanın sadece tasarruf işlemleri şeklinde yapılabileceğini düşündürmeye elverişliydi[20]. Hâlbuki

---

1958, s. 88; Olgaç Senai/Karahasan Mustafa Reşit, Gayrimenkullerde Satış- Trampa- Bağışlama- Ölünceye Kadar Bakma Akidleri Şufa- Vefa- İştira Hakları, 1. Baskı (Bereket Matbaası), İstanbul 1964, s.82; Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı (Yetkin Basımevi), Ankara 2003, s. 193; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 9. Baskı (Beta Yayınevi), İstanbul 2011, s. 164; Uygur, Turgut, Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. IV, 2. Baskı (Adalet Matbaacılık), Ankara 1992, s.301; Karahasan, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I, 2. Baskı (Beta Yayınevi), İstanbul 2002, s. 643; Remzi Mehmet/Aydın Sezer, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1.Baskı (İkinci Sayfa Basımevi), İstanbul 2009, s. 76; Yavuz, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Genel Hükümler–Özel Hükümler, 1. Bası (Adalet Yayınevi), Ankara 2011, s. 446.

[17] Sungur, Halis, Borçlar Kanunu ve Tatbikatı, Akdin Muhtelif Nevileri, C. II, 1. baskı (Cumhuriyet Matbaası), İstanbul 1943, s. 62; Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Baskı (Sermet Matbaası), İstanbul 1977, s. 383; Feyzioğlu, s. 238; Olgaç, Senai, Bağışlama, 1.Bası (İsmail Akgün Matbaası) İstanbul 1966 (bağışlama); Olgaç, Senai, Borçlar Hukuku Kazai Ve İlmi İçtihatlara Göre Akdin Muhtelif Nevileri, C.I,1. Bası (İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1967 (Borçlar Özel),s. 217; Olgaç, Senai, Hukuk Davalarında Satış- Trampa- Bağışlama, 1. Bası (Olgaç matbaası), Ankara 1977, s. 409; Uygur, s. 301; Akbıyık, Cem, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri, 1.Baskı (Alfa Yayıncılık), İstanbul 1997, s. 2; Karahasan, s. 643; Remzi/Aydın, s. 76; N. Yavuz, s. 447; Demiral, Meltem, Şartlı Bağışlama, 1. Bası (Adalet Yayınevi), Ankara 2011, s. 4.

[18] Tongsir, s. 15; Tunçomağ, s. 380; Feyzioğlu, s. 238; Akbıyık, s. 2.

[19] Feyzioğlu, burada mehazın Fransızca metnini esas almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Feyzioğlu, s. 238.

[20] Eleştiriler için bkz: Tongsir, s. 11-12; Feyzioğlu, s. 238; Yavuz/Acar/Özen, s.163; Önen, Turgut, Borçlar Hukuku, 1. Baskı (Ankara İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Gazetecilik ve Halkla İlişkiler Yüksekokulu Basımevi), Ankara 1981, s. 279; Aral, s. 193; Uygur, s. 301; Serozan, Rona,

bağışlamanın borçlandırıcı işlem yoluyla da yapılması mümkündür. Bağışlama sözü verme sözleşmesi buna örnektir. Gerçekten de bu halde bağışlayan, sadece bağışlanan şeyin mülkiyetini geçirme borcunu üstlenir. Bu nedenle mülga Kanun zamanında öğreti, 234. maddede "tasarruf" teriminin kullanılmasının isabetli olmadığını, bunun yerine "kazandırıcı işlem" ifadesine yer verilmesi gerektiğini ileri sürmüştü[21]. Kanun koyucu 6098 sayılı Kanun'un 285. maddesinde bu eleştiriye paralel olarak "tasarruf" sözcüğünü terk etmiş, bunun yerine "kazandırma" ifadesini kullanmıştır.

Mülga Borçlar Kanunu'nda, bağışlayanın herhangi bir malın "tamamını veya bir kısmını temlik" etmesinden söz edilmekteydi. Bu ifade o dönemde kanun koyucunun bağışlamayı tasarruf işlemi olarak nitelendiren yaklaşımıyla da uyum içindeydi; ama öğretide, bağışlama işleminin her zaman temlik yoluyla gerçekleşmeyeceği, borcun üstlenilmesi veya ibra yoluyla da bağışlamada bulunulabileceği ifade ediliyordu[22]. 6098 sayılı Kanun'un 285. maddesinde ise kanun koyucu, bağışlayanın bağışlanana karşılıksız olarak "*bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme"* ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Kazandırma kavramı, "temlik" kavramından daha geniş olup öğretinin eleştirilerine ilk bakışta yanıt veren bir tercih gibi görünse de, durum aslında tam olarak öyle değildir; çünkü kanun koyucu bu tanım ile bağışlamayı borçlandırıcı bir işlem olarak tanımlamış olmaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi her kazandırıcı işlemin hukuki bir sebebi vardır. Bağışlama sözleşmelerindeki hukuki sebep de bağış sebebidir. Bir kazandırmanın gerçekleşebilmesi tarafların öncelikle bu kazandırmanın sebebi üzerinde uyuşmasına bağlıdır. Bu sebep üzerinde gerçekleşecek uyuşma sözleşmenin objektif esaslı unsurlarından biridir. Oysa mülga Kanun zamanında bağışlama

---

Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 1. bası (Filiz Kitabevi), İstanbul 2002, s. 187; Gümüş, s. 275; Remzi/Aydın, s. 76; Yılmaz, s. 10.

[21] Tongsir, s. 8; Feyzioğlu, s. 238; Önen, s. 279; Uygur, s. 301; Karahasan, s. 643; N. Yavuz, s. 446; Yılmaz, s. 10.

[22] Göktürk, Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku, Aktin Muhtelif Nevileri, C.II, 1. Baskı, Ankara 1951, s. 410; Sungur, s. 63; Tongsir, s. 14; Bilge, s. 90; Tandoğan, s. 342; Feyzioğlu, s. 238; Zevkliler Aydın, Özel Borç İlişkileri, 10. Bası (Turhan Kitabevi), Ankara 2008, s. 144; Zevkliler Aydın/Havutçu, Ayşe, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı (Seçkin Yayınevi), Ankara 2007, s. 144; Zevkiler Aydın/Gökyayla Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası (Turhan Kitabevi), Ankara 2010, s. 146; Yavuz/Acar/Özen, s. 164; Önen, s. 279; Uygur, s. 301; Karahasan, s. 644; Gümüş, s. 275-276; Remzi/Aydın, s. 76; N. Yavuz, s. 448; Yılmaz, s. 10; Demiral, s. 5; Aydoğdu, Murat/ Kahveci Nalan, Özel Borç İlişkileri, 1. Baskı (İleri Kitabevi), İzmir 2013, s. 344.

sözleşmesinin tanımında bu unsura yer verilmemişti ve bu durum öğretide eleştiriliyordu[23]. Bu eleştirilere rağmen bağış sebebi üzerinde anlaşma unsuruna 6098 sayılı Kanun ile yapılan tanımda da açıkça yer verilmemiştir. Sadece "*bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme"* ifadesi kullanılmıştır ki bu zaten 234. maddedeki tanımda da "*bir ıvaz taahhüt edilmeksizin"* ifadesiyle karşılığını bulmaktadır.

Gerek mülga Kanun zamanındaki tanım ve bu tanıma öğretide yöneltilen eleştirileri gerekse 6098 sayılı Kanunda yapılan tanımı göz önünde bulundurduğumuzda, bağışlama sözleşmelerinin objektif esaslı unsurlarını daha yakından incelemeyi yararlı görüyoruz. Ancak hemen belirtelim ki, bir sözleşmenin bağışlama sözleşmesi sayılabilmesi için sadece Kanun'daki tanım maddesine birebir oturan bir hukuki işlemin varlığından söz edebilmek yeterli olmaz. Aynı düşünce ile kanun koyucu da, 285. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında bağışlama sayılamayacak olan bazı hukuki işlemleri ayrıca vurgulama gereği duymuştur. Bu iki fıkra şöyledir:

> *"Henüz edinilmemiş bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek, bağışlama değildir.*
>
> *Ahlâki bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama sayılmaz."*

Bu iki fıkrada sözü edilen hukuki işlemler, kanun koyucunun açık ifadesi ile kapsam dışı tutulmamış olsalardı, Kanun'daki tanıma uyduklarını düşünmek belki mümkün olabilirdi, ama kanun koyucu çeşitli sebeplerle bunları bağışlama sözleşmelerinin kapsamı dışına çıkarmak ya da kapsam dışında kaldıklarını açıkça vurgulamak istemiştir. Ayrıca hemen belirtelim ki, öğretide, bu iki fıkrada anılanların dışında kalan bazı karşılıksız kazandırmaları da bağışlama sözleşmeleri kapsamında görmeme eğilimi bulunmaktadır. Gerek kanun koyucunun gerekse öğretinin hangi karşılıksız kazandırmaları neden bağışlama sözleşmesi kapsamında görmediğini anlamak, kavram olarak bağışlama sözleşmelerinin nerede başlayıp nerede biteceği sorusunu yanıtlamak için zorunludur. Bu nedenle aşağıda bağışlama sözleşmelerinin objektif esaslı unsurlarını inceler incelemez, bağışlama sayılamayan bazı kazandırmaları ayrı bir başlık altında ele alacağız. Son olarak da tanıma uyan ve

[23] Sungur, s. 63; Tongsir, s. 9 ve 16; Tandoğan, s. 341; Feyzioğlu, s.239; Zevkliler, s. 142; Zevkliler/Havutçu, s. 143; Önen, s. 279; Zevkliler/Gökyayla, s. 145; Uygur, s. 301; Karahasan, s.643-644; Remzi/Aydın, s. 76; N. Yavuz, s. 446; Yılmaz, s. 10; Demiral, s. 5; Aydoğdu/Kahveci, s. 344.

kapsam dışında da kalmayan bağışlama sözleşmelerinin alt türlerini kavram olarak kısaca açıklayacağız. Bağışlama sözleşmelerinin alt türlerine şimdiden kısaca değinmemizin nedeni ise, çalışmamızın sonraki bölümlerinde yapacağımız açıklamaların bazı bağışlama türleri bakımından farklılık içerecek olmasıdır. Bağışlama sözleşmelerinin türlerine burada kısaca yer vermiş olmakla sonraki bölümlerde yapacağımız açıklamaların farklılaşmasının gerekçesini de bir ölçüde ortaya koymuş ve böylece tekrardan kaçınmış olacağız.

### A. Bağışlama Sözleşmelerinin Objektif Esaslı Unsurları

Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 285/I). Tanıma göre, bağışlayan ve bağışlanan arasında kurulan bu sözleşme ile bağışlayan bağışlanana bir kazandırma yapma borcunu üstlenecektir. Bağışlayan bu kazandırmayı kendi malvarlığından yapacaktır. Bağışlayanın borcu bağışlayan hayattayken doğacaktır. Bağışlanan hiçbir borç altına girmeyecek, yani bağışlayanın malvarlığından yapmayı üstlendiği ve sağlığında sonuç doğuracak olan bu kazandırma karşılıksız olacaktır. Tanımı bu şekilde analiz edince bağışlama sözleşmelerinin üç unsuru bulunduğunu söylemek bize isabetli görünmektedir:

- Bağışlayan tarafından borçlanılan bir kazandırma
- Bu kazandırmanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere bağışlayanın malvarlığından gerçekleşecek olması
- Kazandırmanın karşılıksız olması

Aşağıda bu unsurları biraz daha yakından inceleyeceğiz.

## 1. Bağışlayan Tarafından Bağışlanana Borçlanılan Bir Kazandırma

Kanundaki tanıma göre, bağışlama sözleşmesi bağışlanan tarafından bağışlanana bir kazandırma sözü verilmesi anlamına gelmektedir. Bu kazandırma, yukarıda yaptığımız açıklamalara uygun şekilde, bağışlananın malvarlığında bir artış olarak ortaya çıkacaktır. Bu kazandırma sadece hukuki anlamda bir kazandırma olarak da nitelendirilemez. Bağışlananın karşı bir kazandırma borcu altına girmemesi nedeniyle burada aynı zamanda iktisadi anlamda da bir kazandırma borçlanılacaktır. Bu kazandırma, hukuki işleme dayanan bir kazandırmadır, zira bağışlama sözleşmesi çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Hukuki işleme dayanan kazandırmalar ya borçlandırıcı işlemle ya da tasarruf işlemiyle ortaya çıkarlar. Kanun koyucunun sözleşmeyi tanımlarken mülga Kanun zamanındaki ifadeden ve anlayıştan ayrılarak, bağışlayanın malvarlığından kazandırma yapmayı üstlenmesinden söz etmekle bağışlama sözleşmesinin borçlandırıcı bir işlem olduğu da ifade edilmiş bulunmaktadır; ama borçlanılan edim, bağışlanana malvarlıksal bir menfaat sağlamak, yani bir kazandırmada bulunmaktır.

Borçlanılmış olan kazandırmanın sağlanması, bir tasarruf işlemi ile gerçekleşecektir. Bu işlem çoğu zaman taşınır veya taşınmaz bir malın mülkiyetinin bağışlanana intikalinin sağlanması ya da bir miktar paranın bağışlanana ödenmesi şeklinde ortaya çıkacaktır; ama bağışlayanın malvarlığından bağışlanana menfaat sağlanması sadece bu ihtimallerle sınırlı olamaz.

Esasen bir kişiye tasarruf işlemi ile malvarlıksal menfaat sağlamanın başka yolları da vardır. O kişinin bir başkasına olan borcunu ödemek, o kişiden olan alacağı ibra etmek, bir başkasından olan alacak hakkını o kişiye devretmek, o kişi yararına bir başkası ile borç ilişkisi kurmak gibi. Borcun dış üstlenilmesi, ibra, alacağın devri ya da üçüncü kişi yararına borç ilişkisi kurma yolları ile gerçekleşen bu durumlarda kanaatimizce bir bağışlama sözleşmesinden de söz edilip edilemeyeceğinin özel olarak incelenmesi gereklidir.

Hemen belirtelim ki taşınır veya taşınmaz bir malını başkasının borcu için rehin veren ya da bir kişinin alacaklısına kefil olan kişiler, alacaklıya malvarlıksal bir menfaat sağlamaktadır. Bu kişiler, sağladıkları bu menfaatin karşılığında alacaklıdan karşılık beklememektedirler. Rehinli mal paraya çevrilirse ya da kefil borcu ödemek

zorunda kalırsa, asıl borçluya rücu edebilirler; ama kendisine doğrudan doğruya malvarlıksal menfaat sağladıkları alacaklıdan hiçbir karşı alacak talep edemezler. Bu sözleşmeler de özünde birer karşılıksız kazandırmaya vücut verseler de bağışlama olarak nitelendirilemezler; çünkü dayandıkları hukuki sebep, bağış değil teminat sebebidir. Yani asıl borçlu borcu öderse malları rehinden kurtulacak ya da kefalet tutarını ödemeleri gerekmeyecektir.

Ayrıca bağışlama sözleşmesine konu olan kazandırma, sözleşmenin tarafları arasında sonuç doğurduğu için bir doğrudan kazandırma işlemi olarak nitelendirilmeye elverişlidir. Gerçi teminat sebebi ile yapılan sözleşmelerde, malını rehin veren malik ya da kefille alacaklı arasında rehin ya da kefalet sözleşmesinin kurulacak olması, asıl borçlunun yararına da sonuç doğurur; çünkü alacaklısına ayni veya şahsi bir teminat gösterebilecek olan borçlunun alacaklı gözünde kredisi yükselir. Bununla birlikte malik rehnin paraya çevrilmesine katlanmak, kefil de borcu ödemek zorunda kalırsa asıl borçluya rücu edebilmek amacıyla bu işlemi yaptığından, bu kişilerin asıl borçluya bağış sebebiyle hareket ettikleri söylenemez. Kaldı ki, bu sözleşmelerde doğrudan kazandırma, malını rehin veren malik ve kefil ile asıl borçlu arasında değil, alacaklı arasında gerçekleşir ve bu kazandırma da bağış sebebine dayanmaz. Ancak bir kişinin, koşulları oluşsa bile borçluya karşı rücu hakkını kullanmamak üzere, alacaklıya ayni veya şahsi teminat sağlama borcu altına girmesi, bağışlama sözleşmesi anlamında, doğrudan bir kazandırmaya vücut verir.

Sigorta ettiren ile sigortacı arasında sigortalı yararına kurulan bir sigorta sözleşmesinde olduğu gibi üçüncü kişi yararına sözleşmeler, üçüncü kişiye malvarlıksal bir menfaat sağlarlar; ancak bu sözleşmeler kazandırmada bulunan ile üçüncü kişi arasında kurulmaz. Bu yüzden birer doğrudan kazandırma sayılmazlar. Bu nedenle kanaatimizce üçüncü kişi yararına sözleşme ile bu kişiye malvarlıksal menfaat sağlansa da bu işlem bağışlama sayılabilecek bir doğrudan kazandırma teşkil etmez; ancak biri ile üçüncü kişi yararına borç ilişkisi kurma taahhüdünü, doğrudan doğruya üçüncü kişiye ve karşılıksız olarak yapmak pekâlâ mümkündür. Bu durumda, bağışlanan, bağışlayanın ileride bir başkası ile kuracağı üçüncü kişi yararına sözleşmedeki üçüncü kişi olma konusunda bir menfaat elde etmektedir. Bu kazandırma, tıpkı hemen yukarıda açıkladığımız bir borçluya, rücu hakkı olmaksızın

alacaklısı karşısında şahsi veya ayni teminat sağlama taahhüdünde bulunmaya benzemektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 294. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık ifade gereği alacak hakkının karşılıksız olarak devri de bağışlama sözleşmesi olarak değerlendirilebilir; ancak kanaatimizce ibra ve borcun dış üstlenilmesi anlaşmaları Kanun'da özel olarak düzenlenmiş olduğundan ve bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümler içinde ayrıca değerlendirilmediğinden bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilemezler[24]. Nitekim bu hukuki işlemler zaten başlı başına farklı bir sözleşme niteliği taşırlar; ama karşılıksız olduklarında bağış sebebine dayalı olarak kurulmuş olurlar.

## 2. Bağışlayanın Malvarlığından Gerçekleşecek Sağlararası Bir Kazandırma

Bir kazandırma, kazandırmaya yönelik irade açıklamasında bulunanın sağlığında sonuç doğuruyorsa sağlar arası bir kazandırma, ölümünden sonra sonuç doğuruyorsa da ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilir. Ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname veya miras sözleşmesi formunda gerçekleştirilir. Gerçi yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı kazandırmalara, vasiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı Kanun'da açıkça öngörülmüş olsa da (TBK m. 290/II), bu özel durum bir tarafa bırakıldığında, karşılıksız bir kazandırmanın sağlar arası olup olmadığının tespiti çoğu zaman herhangi bir güçlük yaratmayacaktır.

Sağlar arası bir karşılıksız kazandırmanın, bağışlama sayılabilmesi için bağışlayanın malvarlığından gerçekleşmesi gerekir. Yani bağışlayanın malvarlığındaki azalma –fakirleşme- ile bağışlananın malvarlığındaki artış -zenginleşme- arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır[25]. Öyle bazı kazandırmalar vardır ki bu unsuru tam olarak karşılarlar; ama bazı kazandırmaların bu unsuru karşılayıp karşılamadığı konusunda öğretide görüş birliği

[24] Ansay da, özellikle ibra halini inceleyerek bu kazandırmanın bağış sebebine dayalı olarak yapılabileceğini; ancak bu durumun bir bağışlama sözleşmesi sayılmaması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte yazara göre, burada kısa yoldan elden bağışlamaya benzer bir durum vardır; bu nedenle bağışlama sözleşmesinin hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde ibra için de uygulanmalıdır. Böylece bağışlamanın geri alınmasına ilişkin hükümler dışındaki diğer bağışlama hükümleri, kıyasen ibra sözleşmeleri için de uygulanmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Ansay, s. 57.

[25] Göktürk, s. 410; Bilge, s.90; Yavuz/Acar/Özen, s. 164; Önen, s. 281; Uygur, s. 304; ; Akbıyık, s. 2; Karahasan, s. 644; Remzi/Aydın, s. 77; N. Yavuz, s. 448; Yılmaz, s. 13; Eren, Borçlar Özel, s. 303.

bulunmamaktadır. Bazı kazandırmalar da bu unsuru kesinlikle karşılamadıkları halde, çoğu zaman aksi yönde bir izlenim bırakmaya elverişlidir, ama yakından incelendiklerinde bu unsuru sağlamadıkları net olarak ortaya çıkar. Tüm bu kazandırmaları aşağıda üç ayrı başlık altında ele alacağız.

### a. Unsuru Tam Olarak Karşılayan Kazandırmalar

Taşınır veya taşınmaz bir şeyin mülkiyetinin, bir miktar paranın veya bir alacak hakkının karşılıksız olarak devri, bu unsuru çok net olarak sağlamaktadır (TBK m. 294/II). Bir taşınmaz üzerindeki bağımsız bir sınırlı aynî hakkı, bu hakkın sahibinin bir başkasına karşılıksız olarak devretmesi de aynı niteliktedir (TBK m. 288/II). Malikin taşınır veya taşınmaz eşyası üzerinde bir kişiye, karşılıksız olarak intifa, oturma, kaynak hakkı gibi bir sınırlı aynî hak tesis etmesi halinde de aynı unsurun varlığını görmek mümkündür[26].

### b. Unsuru Karşılayıp Karşılamadığı Tartışmalı Bulunan Kazandırmalar

Bir taşınırın veya taşınmazın kullanılmasının karşılıksız olarak devrinde, eğer o şey başkasına kiraya verilerek bir gelir sağlanamayacaksa, o şey sahibinin malvarlığında bir azalma ve dolayısıyla bir bağışlama söz konusu olmayacağı ileri sürülmektedir[27]; ancak kullanma yetkisi mülkiyet hakkının sahibine sağladığı bir yetki olarak malvarlığında bir yer tutmaktadır. Bu yüzden kanaatimizce, kiraya vermeyecek olsaydı bile eşyasını bizzat kullanma olanağından vazgeçen malik, bunu bir karşılık beklemeksizin yapıyorsa, malvarlığından bir eksilmenin olmadığı ve o şeyi kullananın da bu sayede bir kazandırmaya nail olmadığı iddia edilemez. Örneğin, bir otelci otelin bir odasını bir arkadaşına tahsis etmek amacıyla oraya

[26] Buna karşılık malikin eşyası üzerinde rehin hakkı kurduğu durumlar bakımından aynı şeyi söylemek herhalde mümkün olmayacaktır; çünkü bu hakkın kurulması ile eşya malikin malvarlığından çıkmış olmadığı gibi, malikin eşyadan yararlanma yetkisi de sınırlanmış olmaz. Üstelik borç ödenmediği için malik eşyanın satılıp paraya çevrilmesine katlanacak olsa bile ya asıl borçluya karşı bir rücu hakkı kazanır ya da zaten borçtan şahsen sorumlu olan kişi de kendisi olduğu için, eşya kendi borcunu ifa sebebine dayalı olarak paraya çevrilmiş olur. Bu da, bağışlama sebebinin de söz konusu olmadığı anlamına gelir.

[27] Bilge, s. 91; Tandoğan, s. 345; Feyzioğlu, s. 257; Uygur, s. 302; Gümüş, s. 277; Eren, Borçlar Özel, s. 304-305.

müşteri almamışsa bu halde bağışlama sebebinin (karşılıksız kazandırma amacının) varlığı açıktır; çünkü bu takdirde hem odayı kiralama fırsatını değerlendirmediği müşterisinden alacağı parayı kaybetmek suretiyle kendi malvarlığının aktifinin artmasını engellemiş hem de arkadaşının malvarlığının aktifinin azalmasını önlemiştir.

Buradaki asıl sorun, bu işlemin bazı yazarlarca bir bağışlama sözleşmesi şeklinde değerlendirilmesi iken[28]; diğer bazı yazarlarca, bir kullanım ödüncü (ariyet) sözleşmesi olarak değerlendirilmesidir[29]. Kullanım ödüncü sözleşmesi Kanun'da açıkça düzenlenmiş ve bu sözleşmeye ilişkin hükümler özel olarak belirtilmiş olduğundan bu yazarlar haklı olarak bu hali bağışlama sözleşmesi içinde değerlendirmeyi yerinde görmemiştir. Bununla birlikte bu sözleşmenin de bağış sebebine dayalı olarak yapıldığı konusunda hiç bir tereddüt bulunmamaktadır.

Kazandırma bağışlananın malvarlığından gerçekleşmek zorunda olduğundan, karşılıksız olsa bile hizmet edimleri ile sağlanan kazandırmaların bağışlama sözleşmesine vücut verip veremeyeceği sorusunun da yanıtlanması gerekir. Ücretsiz hizmet edimleri günlük hayatımızda pek çok yerde karşımıza çıkmasına rağmen, emeğe ya da çalışma gücüne dayalı bu faaliyetlerin bağışlama sözleşmesi şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışılmaktadır. Ücretsiz hizmette bulunan kişi, hizmette bulunduğu kişinin malvarlığının azalmasını önlemek amacıyla karşılık beklemeden bir kazandırmada bulunmuşsa bu kazandırmada bir bağış sebebi söz konusudur[30]; ama acaba hizmet, malvarlıksal bir değer olarak görülecek midir? Eğer hizmet ediminin malvarlıksal bir değeri olduğu kabul edilmezse, ücretsiz olarak sağlanan hizmet edimlerinin incelediğimiz unsuru karşıladığı söylenemeyecektir. Bu soruya yanıt vermek için ücretsiz sağlanabilecek hizmet edimlerine birkaç örnek vermeyi gerekli görüyoruz.

Örneğin bir boyacı, LÖSEV'in merkez binasının duvarlarını kuruma hayırda bulunmak amacıyla ücretsiz boyamış olabilir. Böyle bir durumda kendi malvarlığına mesela 1.500 TL gibi bir rakamın girmesinden feragat etmiş, aynı zamanda da kurumun malvarlığından bu değerin çıkmasına engel olmuştur. Görüldüğü gibi

[28] Bilge, s. 91; Feyzioğlu, s.257.
[29] Tandoğan, s. 345; Aral, s. 198; Uygur, s. 304; Serozan, Borçlar, s. 186 ve 189; N. Yavuz, s. 448; Yılmaz, s. 22-23; Eren, Borçlar Özel, s. 304-305.
[30] Feyzioğlu, s. 257; Serozan, s. 186.

burada her ne kadar bir hizmet edimi söz konusu olsa da bir taraf kendi malvarlığından karşılıksız olarak diğer tarafa malvarlıksal (parayla ölçülebilir) bir değerin geçmesini sağlamıştır. Yine benzer şekilde bir öğretmen öğrencilere özel ders vermekteyken maddi durumu kötü diye ya da komşusunun çocuğu diye bir öğrenciye ücret almaksızın ders vermişse, bu halde de bağış sebebinin varlığından söz edilebilir. Burada da öğretmen özel dersin ücreti kadar paranın malvarlığına girmesinden feragat ederek malvarlığının aktifinin artmasını önlemiştir. Aynı zamanda da öğrencinin malvarlığından bu derslerin karşılığı bir değerin çıkmasını önleyerek malvarlığının aktifinin azalmasını engellemek suretiyle bir kazandırmada bulunmuş olur. Bunlar gibi bir şarkıcı, çocuk esirgeme kurumunda hem çocukları eğlendirmek hem de kuruma hayırda bulunmak için hiçbir ücret almadan konser vermeyi kabul etmişse kanaatimizce bu olayda da bağış sebebinin varlığından söz edilebilir. Gerçekten de şarkıcı o konserin ücreti kadar bir paranın malvarlığına girmesini önlemiş ve kurumun ya da kurum sakinlerinin de malvarlıklarının aktifinden bir değer çıkmasını engelleyerek onlara bir kazandırmada bulunmuştur. Bu işlemler hayır amacıyla yapıldığı için işlemlerin bağış sebebi ile yapıldığı açıktır; ancak bu örneklerin hepsini bağışlama sözleşmesi kapsamında değerlendirip değerlendiremeyeceğimiz konusu tartışmalıdır.

Öğretide baskın görüşe göre, hizmet edimleri malvarlığına dâhil sayılmadığından bu gibi edimler malvarlığında bir eksilmeye de yol açmayacaktır ve dolayısıyla da bunların bağışlama olarak nitelendirilmesi mümkün değildir[31]. Öğretide bu konuda genelde tartışılan örnek ücretsiz vekâlet sözleşmesidir. Burada bir avukat, bir arkadaşının ya da komşusunun hukuki işlerini ücretsiz olarak takip etmişse bu durumda bağışlama sözleşmesinden söz edilemeyeceği, zaten bu halde ücretsiz bir vekâlet akdinin söz konusu olduğu savunulmuştur[32]. Tongsir ise, kural olarak ücreti gerektirecek bir faaliyetin, bir kimsenin malvarlığının azalmasını

[31] Sungur, s. 63; Tandoğan, s. 346; Yavuz/Acar/Özen, s. 165; Zevkliler, s. 144; Zevkliler/Havutçu, s. 144; Uygur, s. 304; Karahasan, s. 644; Zevkliler/Gökyayla, s. 146; Gümüş, s. 277; Remzi/Aydın, s. 77; N. Yavuz, s. 448; Yılmaz, s. 13-14; Aydoğdu/Kahveci, s. 345; Eren, Borçlar Özel, s. 305. Aksi görüşteki Serozan'a göre ise; bilgi, kan, miras, alacak, ticari işletme gibi satım konusu olan her şey bağış konusu da olabilir; ancak burada kanunda özel olarak düzenlenmiş bir sözleşme olduğundan karşılıksız iş görme edimlerine ücretsiz vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Serozan, s. 188,189.

[32] Tandoğan, s. 346; Yavuz/Acar/Özen, s. 165; Aral, s. 198; Uygur, s. 304; N. Yavuz, s. 448; Yılmaz, s. 14; Eren, Borçlar Özel, s. 302.

önlemek amacıyla karşılıksız olarak yapılması halinde bağışlamanın söz konusu olabileceğini ve bu örneğin bağışlama olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir[33].

Bize göre ise her ne kadar bu olaylar çalışma gücüne veya hizmete dâhil olsa da parayla ölçülebilir bir karşılığı olduğu sürece bu tip faaliyetler de malvarlığına dâhil sayılmalıdır. Nitekim örneklerde de açıklamaya çalıştığımız gibi bu eylemler ücretsiz yapıldıkları takdirde karşı tarafın malvarlığının aktifinin azalması önlenmekte ve kendi malvarlıklarının aktifinin artmasından da feragat edilmektedir. Dolayısıyla aslında karşı tarafa bir kazandırma yapılmakta, ancak bu kazandırma ücretsiz yapıldığından bağış sebebine dayanmaktadır. Yani esasında bu tartışmanın sonucu da, kullanım ödüncündeki duruma benzer niteliktedir; zira burada da bağış sebebiyle[34] yapılmış bir işlem söz konusudur. Gerçekten de bu işlemde karşı tarafın malvarlığının azalmasını önleme amacı bulunmaktadır. Yalnız yapılan bu işleme ilişkin Borçlar Kanunu'nda yine özel olarak düzenlenen "ücretsiz vekâlet sözleşmesi" vardır. Dolayısıyla kanaatimizce, bu durumda uygulanması gereken, bağışlama sözleşmesinin hükümleri değil, vekâlet sözleşmesinin hükümleri olmalıdır. Ancak bu sonuç, hizmet edimlerinin konusu olan emek faktörünün malvarlıksal bir değer ifade etmemesi fikri ile değil, hizmet ediminin karşılıksız olarak sağlandığı hallerin niteliğine daha uygun olan özel hükümlerin varlığı ile açıklanabilir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi bir sözleşmenin tipinin belirlenmesi; o sözleşmeye uygulanacak hükümleri de belirler. Bu anlamda eğer bu işlemlere bağışlama sözleşmesi diyecek olursak; başta bağışlamadan geri dönmeye ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı konusu olmak üzere, diğer pek çok bağışlama hükmünün nasıl uygulanacağının tartışılması gerekir. Öğretide baskın

[33] Ayrıntılı bilgi için bkz: Tongsir, s. 43. Aynı yönde: Demiral, s. 18

[34] Gümüş, ücretsiz vekâlet sözleşmesi de dâhil olmak üzere kanundan doğan tüm karşılıksız hukuki işlemlerin (ariyet sözleşmesi, faiz kararlaştırılmamış karz ve ücretsiz vedia gibi sözleşmelerin) bağış sebebine dayanmadığından bağışlama sayılamayacağını belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 277-278. Bizce de bu sözleşmeler bağışlama sözleşmesi değildir; ancak bağış sebebine dayalıdırlar. Şöyle ki, her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda bu sözleşmeler ayrıca düzenlenmiş ve kendi usul ve esasları belirtilmiş olsa da bu durum onların bağış sebebine dayalı olarak yapılmasını etkilemez. Hukukta biraz önce de belirttiğimiz sebep türleri belli bir gruplandırmaya tabi tutulmuştur. Adı geçen işlemler için de kanaatimizce en yerinde olan işlem bağış sebebidir. Kaldı ki bu işlemlerin sebebinin bağış olduğunu belirtmediğimiz takdirde bağış sebebine dayalı olarak yapılan tek işlemin bağışlama sözleşmesi ve sözü olduğunu belirtmemiz gerekecektir ki bizce bu yerinde olmaz. Nitekim kanımızca günümüz koşullarında vekâlet akdi dâhil olmak üzere belirtilen hukuki işlemlerin ücretli de yapılabileceği göz önüne alındığında bu işlemler bir karşılık alınmadan yapılıyorsa eğer esasen bu işlemlerin bağış sebebine dayanarak yapıldığı söylenmelidir.

olarak kabul edilen görüşe göre, gerek kullanım ödüncü gerekse vekâlet her ne kadar bağış sebebine dayalı olsa da kendine özgü hükümleri olan ve Kanun'da açıkça düzenlenmiş tipik birer sözleşmedir. Buna karşılık yine de, bağış sebebine dayalı oldukları için tüm bu sözleşme çeşitlerinde bağışlama sözleşmesinin hükümleri, gerektiğinde kıyas yoluyla uygulanabilmelidir[35]. Böylece bağış sebebine dayandığını kabul ettiğimiz ibra ve borcun üstlenilmesi sözleşmeleri ile faizsiz tüketim ödüncü (karz), kullanım ödüncü (ariyet) ve karşılıksız vekâlet sözleşmelerinin her birinde sözleşmelerin niteliğine göre bazı bağışlama hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanabilecektir.

### c. Unsuru Karşılamayan Bazı Kazandırmalar

Bağışlamada, biraz önce de belirttiğimiz gibi, bağışlayanın malvarlıksal olarak fakirleşmesi gerekir. Bu sebeple henüz kazanılmamış bir haktan feragat, bağışlama olmaz (TBK m. 285/II); zira bu hak henüz feragat edenin malvarlığına girmemiştir. Bu feragat ile bağışlayanın malvarlığından bir değerin çıkması söz konusu olmadığından, bu hal bağışlama sayılmaz. Aynı durum, bağışlayanın henüz malvarlığına dâhil olmayan; ancak ilerde dâhil olması ihtimali kuvvetle muhtemel olan hak ve alacaklar için de söz konusudur. Malvarlığında mevcut olmayan değerlerden başkası lehine vazgeçmek, henüz edinilmemiş bir haktan feragat niteliği taşır ve bağışlama sözleşmesinin konusunu oluşturamaz.

Buna karşılık, kazanılmış bir haktan feragat etmenin bir başkasına malvarlıksal bir kazandırma sağlaması halinde, bağışlama sayılabileceğini de belirtmek gerekir; çünkü bu halde hak, feragatten önce bağışlayanın malvarlığına girmiştir. Örneğin taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kazanmış olan bir kişinin bu haktan karşılık beklemeksizin feragat etmesi, malikin taşınmaz üzerindeki yetkilerinin yeniden genişlemesini sağlayacağına göre, pekâlâ bu unsuru sağlamaya elverişlidir. Aynı durum, alacak hakkından borçlunun rızasıyla vazgeçmek anlamına gelen ibra sözleşmesinde de görülür; ancak ibra sözleşmesi yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Kanun'da özel olarak hükme bağlanmış olduğundan bağışlama

[35] Serozan, Borçlar, s. 186 ve 189; Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/Arpacı, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 1.Baskı (Filiz Kitabevi), İstanbul 1992, s. 139; N. Yavuz, s. 448

sözleşmeleri altında değerlendirilmemeli, bağışlamaya ilişkin hükümler ancak gerektiğinde, kıyas yoluyla bu sözleşmelere de uygulanmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinin ikinci fıkrasında, mirasın reddi işleminin de bağışlama sayılamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Gerçekten de miras her ne kadar ölümle açılsa ve mirasçı o an itibariyle miras üzerinde hak sahibi olsa da, mirası ret işlemi, geçmişe etkili sonuç doğurur ve o kişi ölüm anından itibaren etkili olmak üzere mirasçılık sıfatını kaybeder[36]. Böylece mirasçılar, sanki reddeden mirasçı miras bırakandan önce ölmüş gibi tespit edilecek olduğundan, mirası, mirasın açılması ile kanun gereği kazanmış olurlar. Bu da kazanımlarının kaynağının mirası reddeden kişi değil, doğrudan doğruya miras bırakan olduğu anlamına gelir[37]. Bu sebeple, Kanun'da mirasın reddinin bağışlama sayılmayacağına ilişkin bir düzenleme olmasaydı da, aynı sonuca ulaşılması gerekirdi. Öte yandan, bağışlama işlemi bir sözleşmeyken mirası ret, tek taraflı bir işlemdir ve özel kurallara tâbidir[38].

Geciktirici şarta bağlı haklarda şartın gerçekleşmesinden önce feragat de, bağışlama sayılmaz[39]; zira geciktirici şart gerçekleşmeden önce zaten kesin olarak kazanılmış bir hak veya hukuki durum ortaya çıkmamaktadır. Yalnız geciktirici şartla kazanılacak haklarda, şart gerçekleştikten sonra bir şahıs lehine o haktan vazgeçmenin bağışlama sayılması mümkündür.

İrade bozukluğu halinin ileri sürülmemesi de haklı olarak bağışlama sayılmamaktadır[40]. Örneğin bir kişi; silah zoruyla 50.000 TL'lik bir çek imzalamaya zorlanmışsa, korkunun etkisinin geçmesinden itibaren bir yıl içinde bu işlem ile bağlı olmadığını ileri sürme hakkına sahip olur. Buna rağmen kişi, bu hakkını kullanmıyorsa ve senette ifadesini bulan borcu ödüyorsa, söz konusu bedel için bir bağışta bulunduğundan söz edilemez; çünkü kişi bu ödemeyi, onamış olduğu işlemden doğan borcunu ifa sebebiyle gerçekleştirir. İmzalanmış olan çek ise

[36] Dural/Öz, s. 406.
[37] Tunçomağ, s. 382; Tandoğan, s. 345; Feyzioğlu, s. 250.
[38] Tandoğan, s. 345; Feyzioğlu, s. 251; Önen, s. 282; Uygur, s. 301; Remzi/Aydın, s. 77; N. Yavuz, s. 448; Yılmaz, s. 15. Tunçomağ, vasiyetin reddinin bağışlama niyetiyle yapılması halinde durumun farklı olduğunu belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Tunçomağ, s. 382. Bu halde yapılan işlemin bağışlama olarak adlandırılabileceği sonucu çıkartılabilse de kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir; zira vasiyet de tek taraflı bir işlemdir ve kendine özel kurallara tabidir. Dolayısıyla reddinin de bağışlama sebebiyle yapılsa dahi bağışlama sözleşmesi olarak değerlendirilmemesi gerekir. Yalnız bu halde karşılıksız bir kazandırmanın olduğu kuşkusuzdur.
[39] Ansay, s. 62; Tandoğan, s. 345; Uygur, s. 304; N. Yavuz, s. 448.
[40] Tandoğan, s. 345; Uygur, s. 304. Aksi görüş için bkz: Yılmaz, s. 149 vd.

sebepten soyut olduğu için, içermiş olduğu borç, bir yıllık sürenin sonunda geçerlilik kazansa da, bu borcun bağış sebebine dayandığı iddia edilemez. İrade bozukluğu eğer bağışlama sözleşmesi bakımından ortaya çıkmış ise ve bağışlayanın sessiz kalması ile söz konusu sözleşme geçerlilik kazanmış ise, durum tabii ki farklıdır. Yalnız irade bozukluğu halinin ileri sürülmemesi, açıkça bambaşka hukuki sebebe dayalı olan sözleşmenin geçerlilik kazanmasını sağlar; ama bu sözleşmenin hukuki sebebini değiştiremez. Aynı şekilde sebepten soyutlanmış bir kazandırmanın da hukuki sebebinin bundan böyle bağış sebebi olarak açıkça tanımlanması sonucunu doğurmaz.

Türk Medeni Kanunu'nun 186. maddesine göre, eşler evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar. Öğretiye göre[41], eşlerden biri, diğerinden evlilik birliğinin giderlerine katılmasını istemekten vazgeçerse, burada da bir bağışlama sözleşmesi söz konusu olmaz; çünkü eşler, birlik giderlerine hangi oranda katılacaklarını, evlilik birliğinin ihtiyaçlarını ve güçlerini göz önünde tutarak kendi aralarında anlaşarak belirlerler. İhtiyaçlar ve eşlerin güçleri zaman içinde değişirse, bu anlaşmanın koşulları da zaman içinde değişir. Bu yüzden bir eşin diğer eşten giderlere katılmasını isteyebileceği halde istememesi, bu anlaşmanın örtülü olarak değiştirilmiş olmasından başka bir anlam ifade etmez. Kaldı ki, giderlere katılma borcunu yerine getiren eş, bu davranışı ile diğer eşin malvarlığında bir artış da sağlamış olmaz; çünkü onun borcunu yerine getirmemesi, evliliğin birtakım ihtiyaçlarının ille de diğer eş tarafından sağlanmasını gerektirmez. Çoğu zaman böyle bir durumda birliğin birtakım ihtiyaçları karşılanmamış olarak kalır ve böylece ailenin hayat standartlarında bir bozulma olabilir; ama borcun ifası diğer eşin zenginleşmesi demek değildir.

[41] Tandoğan, burada feragatten yararlanan varsa zenginleşmesinin hukuki sebebini feragatin kendisinin teşkil etmediğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Tandoğan, s. 345. Zevkliler ve Aydoğdu: Burada malvarlığından çıkan değere karşılık diğerinin malvarlığında meydana gelecek azalmanın önlenmesi ya da bu değere karşılık bir başkasının malvarlığında artış meydana gelmesi biçiminde doğrudan doğruya bir bağlılığın olmadığını belki sadece dolayısıyla bir bağlılığın söz konusu olabileceğini ifade etmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Zevkliler, s. 144; Zevkliler/Havutçu, s. 144; Zevkliler/Gökyayla, s. 146; Aydoğdu/Kahveci, s. 345.

### 3. Kazandırmanın Karşılıksız Olması

Bağışlayanın kendi malvarlığından bağışlanana yaptığı kazandırmanın, onu zenginleştirmek amacıyla yapılmış olması gerekir. O halde bu unsuru, kazandırmanın bağış sebebine dayanması olarak da ifade etmek mümkündür. Hemen belirtelim ki, bağışlama sözleşmeleri mutlaka bağış sebebine dayansa da, bağış sebebine dayanan her sözleşme bağışlama sözleşmesi değildir. Bu sözleşmelerin bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilmemesinin sebebi, Kanun'da ayrıca düzenlenmiş olmalarıdır; ama bağışlama sözleşmelerine ilişkin bazı kuralların, gerektiğinde onlara da kıyas yoluyla uygulanması mümkün olabilir.

Sebepten soyut borç tanımaları da herhangi bir karşılık beklenmeksizin gerçekleştiriliyor olsalar da bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilemezler[42]; çünkü bağışlama sözleşmeleri ileride de açıklayacağımız üzere geçerliliği şekle bağlanmış olan sözleşmelerdir. Bir sözleşmenin geçerliliği şekle bağlı olduğunda, sözleşme ile sağlanacak kazandırmanın hukuki sebebi de bu şekil içinde ifadesini bulmak zorundadır. Soyut borç tanımaları, çoğu zaman yazılı şekilde yapılırlar ve kazandırmanın hukuki sebebini içermemeleri nedeniyle soyut borç tanıması olarak nitelendirilirler. O halde bu hukuki işlemlerin bağışlama olarak nitelendirilmeleri mümkün değildir; zira hukuk düzeni bunların sebebi ile ilgilenmez. Bağışlama sözleşmelerinin ise hukuki sebebine hukuk düzeni özel bir önem atfeder ve bu yüzden bu sözleşmelere özgü pek çok hüküm de öngörür.

Bağışlama sebebinin söz konusu olabilmesi için bu kazandırmanın tamamen karşılıksız yani hiçbir karşı edim almaksızın mı yapılacağı, yoksa denk bir karşı edim almaksızın mı yapılacağı konusu öğretide tartışılmaktadır. Bazı yazarlara göre bağışlama sebebinden söz edilebilmesi için, bu kazandırmanın hiçbir karşılık alınmaksızın yapılması gerekir. Eğer bir karşı edim için kazandırmada bulunuluyorsa, karşı edimin denkliğine veya düşüklüğüne göre satım veya mal

[42] Tandoğan, s. 363; Uygur, s. 314; Serozan, Borçlar, s. 193. Yargıtay'ın da görüşleri bu yöndedir: *"... Murisin mirasçılarından birine bedelsiz bir borç senedi vermesinin ne elden bağışlama ne de bağışlama taahhüdü taşımadığı..."* (Yargıtay HGK, T. 22.1.1969, E. 1969/66-2-1626, K. 1969/58), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları). Aksi görüş için bkz: Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası (Beta Yayınevi), İstanbul 2008, s. 84; Demiral, s. 15.

değişimi ya da karma bağışlama sözleşmesi mevcuttur[43]. Diğer görüşe göre ise kazandırma, tarafların denk olmadığını bilerek kabul ettikleri bir karşı edim alınarak yapılmışsa dahi bağışlama sebebi söz konusu olabilir[44]. Bu görüşteki yazarlar da bu durumu "karma bağışlama" olarak adlandırmakta; ancak bu durumu bağışlama sözleşmesinin kapsamına dâhil etmektedir. Yani, burada esas itibariyle tartışılması gereken konu karma bağışlamanın, bağışlama sözleşmesinin bir türü olarak görülüp görülemeyeceği hususudur.

Birinci görüşteki yazarlara göre, bağışlama sözleşmesi ancak hiç bir karşılık alınmaksızın yapıldığında kurulabilir. Nitekim bu sözleşmeyi diğer sözleşme türlerinden ayırt eden unsur budur; ortada herhangi bir karşılık varsa, bağış sebebinden değil, alacak sebebinden söz edilebilir. Karma bağışlama sözleşmesinde ise, birden çok sebep bulunur. Burada kazandırmada bulunan kişi, şeyi çeşitli düşüncelerle ederinden daha düşük bir fiyata satmaktadır. Örneğin bir kimse, evlerinden birini yakın bir arkadaşına çok düşük bir bedelle satmış olabilir. Gerçekten de evin değeri 250.000 TL olduğu halde, malik evini 150.000TL'ye satmışsa, burada 100.000 TL'lik kısım için bağış sebebinden söz edilebilir. Buna karşılık, bu sözleşme bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilemez; çünkü burada bir alacak sebebi de mevcuttur. Bu nedenle kanaatimizce de bu sözleşme, bağışlama sözleşmesinin bir türü olarak değerlendirilmemeli, bağışlama sözleşmesinin hiçbir karşılık alınmaksızın mevcut olacağı yönündeki anlayış korunmalıdır.

Bağışlama sözleşmelerinin sebebi, bağış sebebi iken, saikleri çok çeşitli olabilir. Kanun koyucu diğer sözleşmelerin olduğu gibi bağışlama sözleşmelerinin de saikiyle kural olarak ilgilenmez ve hangi saikle yapılmış olursa olsun bağışlama sözleşmesini geçerli kabul edebilir. Ne var ki, alacaklılardan mal kaçırmak, eşin katılım alacağını azaltmak veya saklı paylı mirasçıların saklı payını ihlâl etmek kastlarının varlığında bu tür bağışlamalar iptal veya tenkis davasına konu edilebilir.

---

[43] Göktürk, s. 411; Bilge, s. 91; Ansay, s. 61-62; Olgaç/Karahasan, s. 82; Tandoğan, s. 346; Feyzioğlu, s. 243-244; Zevkliler, s. 144; Zevkliler/Havutçu, s. 144; ; Akbıyık, s. 2; Zevkliler/Gökyayla, s. 147; Önen, s. 280; Aral, s. 194; Gümüş, s. 277; Aydoğdu/Kahveci, s. 345.

[44] Sungur, s. 63; Tongsir, s. 15; Tunçomağ, s. 383; Feyzioğlu, s. 238; Olgaç, Bağışlama, s. 217; Olgaç, Hukuk, s. 409; Olgaç, Borçlar Özel, s. 217; Yavuz/Acar/Özen, s.165; Uygur, s. 301; Karahasan, s. 645; Baygın, Cem, Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 3–4, Erzincan 2008, s.161; Remzi/Aydın, s. 76; N. Yavuz, s. 447; Akyiğit, Ercan, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, 1. Baskı (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2011, s. 178; Eren, Borçlar Özel, s. 303-304.

### B. Bağışlama Sayılamayan Bazı Kazandırmalar

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi karşılıksız kazandırmaların mutlaka bağışlama olarak nitelendirilmesi zorunlu değildir. Bu kazandırmaların bazıları Kanun'da başka sözleşmeler çerçevesinde hükme bağlanmıştır. Ayrıca, öyle bazı kazandırmalar vardır ki, Kanun'da başka bir sözleşme tipi altında özel olarak düzenlenmiş olmasalar ve bağışlama sözleşmelerinin tüm unsurlarını sağlasalar bile, kanun koyucunun açık emri çerçevesinde bağışlama sözleşmelerinin dışına alınmışlardır. Kanun koyucu bunu yaparken karşılıksız kazandırmada bulunan kişinin saikini esas alarak, ahlâki bir ödevin yerine getirilmesinin bağışlama sayılmayacağını hükme bağlamıştır (TBK m. 285/III). Ayrıca sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler arasında da, ahlâki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmelerin, borçlanılmamış bir edimin yanılarak ödenmiş olduğu gerekçesiyle, geri istenemeyeceği yönünde bir hüküm bulunmaktadır (TBK m. 78).

Bağışlama sözleşmeleri ileride açıklayacağımız birtakım koşulların varlığında, kazandırma sözünün ve hatta sağlanmış olan kazandırmanın geri alınabildiği sözleşmelerdir. Ahlâki bir ödevin yerine getirilmesi saiki ile yapılmış olan karşılıksız bir kazandırma, bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilecek olursa, söz konusu koşulların varlığında, geri istenmesi mümkün olabilecektir. Kanun koyucu böyle bir sonucu uygun görmediği için bu saikle yapılan sözleşmeleri açıkça bağışlama sözleşmelerinin kapsamı dışında tutmuştur.

Kanun koyucunun bu tercihinin sebebini teorik olarak açıklamak üzere, öğretide bu gibi kazandırmaların aslında bağış sebebine değil de eksik bir borcun ifası da olsa, ifa sebebine dayandığı düşüncesine başvurulmaktadır[45]. Böylece, yapılan kazandırmanın, bağışlamanın geri istenebilmesine ilişkin hükümler çerçevesinde geri istenmesinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Oysa sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler arasında, ahlâki bir ödevi yerine getirmek amacıyla sağlanan kazandırmanın geri istenemeyeceğini kanun koyucu zaten hükme bağlamıştır. Bu nedenle kanaatimizce kanun koyucu bu kazandırmaların bağışlama sayılmayacağını bir kez daha açıkça düzenleyerek, ahlâki amaçla karşılıksız

[45] Tongsir, s. 32; Bilge, s. 91;Tandoğan, s.347; Karahasan, s.645; Remzi/Aydın, s. 78; N. Yavuz, s. 447; Eren, Borçlar Özel, s. 305.

kazandırma yapılmasını, bağışlama sözleşmelerinin tâbi olduğu sıkı şekil koşullarının dışında tutmak istemiştir[46].

Bu hüküm konusunda kanun koyucunun yaklaşımı anlaşılabilir olmakla birlikte, hükmün birtakım belirsizliklere yol açtığını da kabul etmek gerekir. Şöyle ki, esasında ahlâk kavramı çok geniştir. Her ne kadar hukukumuzda ahlâki bir görevin yerine getirilmesi kavramı içerisinde genellikle yasal yükümlülük olmadığı halde yakınlarına nafaka vermeyi üstlenme, hukuki soy bağı kurulmadığı halde evlilik dışı çocuğa nafaka vermeyi üstlenme[47] ya da baba oğul ilişkisinden doğan minnet borcunun yerine getirilmesi [48] gibi haller dâhil edilmekteyse de bu durumlar bu kavramın sınırlarını belirlemekte çok yetersiz kalmaktadır. Gerçekten de esasında "ahlâk" kavramı iyilik, yardım etme, muhtaç olana bakma duygularını içerir. Bu yönleriyle alacaklılarından, eşinden veya saklı paylı mirasçılarından mal kaçırma amacı taşıyan veya art niyet taşıyan bağışlamalar dışındaki bütün bağışlamalar, ahlâki bir görev kapsamında pekâlâ değerlendirilebilir. Kanun koyucu bu hükümde bağışlayanın saikine bir sonuç bağlamıştır. Oysa karşılıksız kazandırmada bulunan kişinin saikini ispat etmek çok kolay olmadığı gibi, karşılıksız bir kazandırmanın bağışlama dışında sayılmasını gerektirecek ahlâki ödevlerin belirlenmesi için de yeterli bir ölçüt mevcut değildir.

Ayrıca hemen belirtelim ki, bir karşılıksız kazandırma ahlâki ödevin yerine getirilmesi amacıyla yapıldığı için bağışlama kapsamında görülemese ve bu yüzden Borçlar Kanunu'nda öngörülen sebeplerle bu kazandırma geri istenemese de, eğer böyle bir kazandırmada bulunan kişinin saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını ihlâl kastı da mevcutsa pekâlâ bu kazandırmanın tenkisi istenebilir. Örneğin bir kişi eşi öldükten sonra başka bir kişiyle evlilik yapmak istiyor; ancak çocukları buna karşı

---

[46] Von Tuhr'a göre de, esasında ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi için verilen şeyler, pekâlâ bir bağışlama kapsamında değerlendirilebilir; ancak böyle bir vaatte bulunulduğu zaman bu vaat şekle bağlı olacağı için kanun koyucu bu şekil kurallarını bertaraf etmek niyetiyle bu kazandırmaları bağışlama kapsamının dışına çıkartmıştır, bkz.: Von Tuhr, s. 35.

[47] Tunçomağ, s. 384; Tandoğan, s.347; Zevkliler, s. 145; Zevkliler/Havutçu, s. 145; Zevkliler/ Gökyayla, s. 147; Serozan, Borçlar, s. 189; Yılmaz, s. 20; Aydoğdu/Kahveci, s. 345.

[48] "*Babamın bana manen ve maddeten yardımına karşılık, sağ kaldığı müddetçe bütün kazancımın yüzde otuzunu babama vereceğim sözlerini taşıyan bir irade açıklaması, baba oğul ilişkisinden doğan bir minnet borcunun yerine getirilmesi anlamında bulunan yazılı yükümlülük olup ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi taahhüdü olduğundan bağışlama vaadi niteliğinde değildir. Ahlaki bir ödevin ifasının bağışlama vaadi sayılmayacağına ilişkin Borçlar Kanunu'nun 234. Maddesinin son fıkrasında konulan kural bağışlama vaadlerine dahi uygulanır."* (Yargıtay, 4. HD, T.12.1.1965, E. 1964/1031, K. 1965/82) Bkz: Olgaç, Hukuk, s. 414.

çıkıyor. O da bir kadınla imam nikâhı kıydırıyor ve hayat arkadaşı olan bu kadınla uzun yıllar birlikte yaşıyorlar. Kendi ölümünden sonra hayat arkadaşının yaşayacağı bir evi olması için, yaşadıkları evi ölmeden önce ona bağışlamak istiyor; ancak bu evden başka bir evi de yok. Böyle bir durumda çocukları Türk Medeni Kanunu'nun 565. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak tenkis davası açabilecektir; zira hükümde miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan karşılıksız kazandırmaların tenkis edilebileceği hükme bağlanmıştır. Oysa bu kazandırma aynı zamanda bir kişinin hayat arkadaşına vefa borcunun gereği olarak gördüğü bir kazandırmadır, yani ahlâki bir yükümlülük gereği yapılmış sayılabilir. İlginçtir ki, bu kazandırma, bu yönüyle bağışlama olarak nitelendirilemeyeceği için, kazandıranın kendisi tarafından, kendi sağlığında koşulları oluşsa bile geri istenemeyecek; fakat ölümünde saklı paylı mirasçıları tarafından tenkis ettirilebilecektir. Benzer durum bir yandan eşlerin katılma alacağını azaltma kastıyla yapılan; ama öte yandan ahlâki bir ödevin ifası amacıyla da yapılmış sayılabilecek kazandırmalar bakımından da geçerlidir.

Ahlâki bir ödevin yerine getirilmesi amacıyla yapılan kazandırmaların bağışlama sayılmaması, fakat hemen her karşılıksız kazandırmanın ahlâki bir boyutunun bulunması, öğretinin çeşitli karşılıksız kazandırmalar bakımından fikir yürütmesini gerekli kılmıştır. Bu kazandırmalar arasında, genel bir felaket sonucu muhtaç duruma düşenlere yapılan yardımlar, bahşişler, düğünlerde takılan takılar ve sadakalar bulunmaktadır.

Genel bir felaket sonucunda yapılan yardımlar, bazı yazarlarca ahlâki bir ödev kapsamında değerlendirilmiştir[49]. Bizce bu konuda bir ayrım yapılmalıdır; zira kanımızca her birey felaketzedelere yardım yapmakla ahlâken yükümlü değildir. Toplumda pek çok insanın maddi durumunun iyi olmadığı düşünülünce, hiç kimse bu insanları yardımda bulunmadığı için kınamamaktadır. Dolayısıyla da onlara böyle bir yükümlülük yüklememektedir. Yalnız maddi durumu iyi olan ve bu durumu toplumca bilinen insanlar söz konusuysa bizce bu insanların yardımda bulunmaları ahlâki bir görev olarak kabul edilebilir. Nitekim maddi durumu iyi olduğu halde zor durumda bulunanlara yardımda bulunmamış olmak, toplumca kınanan bir davranış sayılır. Yaşlılara, müstahdemlere veya muhtaç olanlara yapılan yardımlar da ahlâki

[49] Tunçomağ, s. 384; Tandoğan, s.347; N. Yavuz, s. 448.

bir görevin yerine getirilmesi olarak kabul edilmektedir[50]; ancak kanımızca burada da bir ayrım yapılmalı ve maddi durumu iyi olanlar böyle bir yardımda bulunursa, ancak o zaman bu yardımlar ahlâki bir ödev sayılmalıdır.

Bahşişler, yeni yıl, bayram, evlenme, nişanlanma, sünnet veya doğumda verilen hediyeler ve dilencilere verilen sadakaların ahlaki ödevin yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlarca bunlar örf ve adet ya da sosyal yaşantı gereği yapılan kazandırmalardır ve bu hal de ahlâki bir görevin yerine getirilmesine benzetilmektedir. Bu sebeple de bağışlama sayılmaması gerekir[51]. Bazı yazarlar ise bunları da ahlâki bir görevin yerine getirilmesi olarak kabul etmiş ve eksik bir borç olarak görerek bağışlama sayılmaması gerektiğini belirtmiştir[52]. Gümüş ise bunların teknik anlamda bir bağışlama olmadığını, hatır ilişkisine dayalı karşılıksız kazandırmalar olduğunu benimsemiştir[53]. Von Tuhr[54] ve Tunçomağ ise bunların genellikle elden verildiğini bu sebeple de rahatlıkla elden bağışlama olarak kabul edilebileceklerini ve bu yüzden bunları ahlâki bir görev içerisine sokmanın güç olduğunu ifade etmiştir[55]. Yargıtay da kararlarında; düğünlerde verilen hediyeleri[56] ya da çeyiz yardımlarını[57] bağışlama olarak değerlendirmektedir.

---

[50] Tunçomağ, s. 384.

[51] Bilge, S. 91; Göktürk, s. 411; Ansay, s. 58; Tandoğan, 348; Önen, s. 283; Serozan, Borçlar, s. 189; N. Yavuz, s. 448.

[52] Bilge, s. 91;Tandoğan, s.348; Yavuz/Acar/Özen, s. 165; Zevkliler, s.145; Zevkliler/Havutçu, s. 145; Karahasan, s.645; Zevkliler/Gökyayla, s. 147; Aral, s.198; Aydoğdu/Kahveci, s. 345.

[53] Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 278. Biz bu görüşe katılamamaktayız; zira hatır ilişkisine dayalı karşılıksız kazandırmalar bizce temelde bağış sebebini içermekte ve aslında birer bağışlama sözleşmesini ifade etmektedir.

[54] Von Tuhr, SJZ, 18, s. 202 aktarım için bkz: Von Tuhr, s. 35.

[55] Ayrıca Tunçomağ, mülga Medeni Kanundaki 507. maddenin 3. bendini ve aynı Kanunun 609. maddesini de dayanak göstererek bu maddelerde alışılmış (mutad) hediyelerin açıkça bağışlama kabul edildiğini; ancak niteliklerinden dolayı indirme (tenkis) ve iadenin dışında tutulduğunu belirtmiştir. Kanundaki bu açık ifadeden dolayı yazar, bunları bağışlama saymamanın yerinde olmayacağı görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Tunçomağ, s. 384. Aynı yöndeki Yılmaz da, aslında hediye ve bahşişlerin "bağışlama" sayılması gerektiğini; ancak alışılmış (mutad) bağışlamaların kanun gereği iadesi talep edilemeyeceğinden bunların iadesinin istenemeyeceği fikrindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Yılmaz, s. 23.

[56] *"...Dava, düğün sırasında koca tarafından karıya bağışlanan malların geri istenmesinden olup, bağış akdinin tek taraflı olarak bozulması için ortada kanuni bir sebeb bulunmamış olduğundan davanın reddine dair verilen karar Temyiz Mahkemesi tarafından incelendiğinde: ...koca tarafından düğün sırasında karısına takıldığı davacının ikrarı ile tahakkuk etmiş ve bu suretle bu emval ve eşyanın karıya hibe ve hediye edilmiş sayılacağı tabii ve davalının kocası evini terk etmesi keyfiyeti ise vaki hibeye ve hibeden rücuya sebep teşkil etmiyeceği derkar bulunmuş olmasına mebni mahkemece verilen karar yerinde görülmüştür..."* (Yargıtay, 2. H.D. T. 2.12.1950, E. 1950/3339, K. 1950/5940), Atasayan, Tacettin, Borçlar Hukuku Sahasında Sistematik Temyiz Neşriyatı, 1. Baskı (Sermet Matbaası), İstanbul 1956, s. 253; *"...Dosya içeriğine göre, savın dayanağını oluşturan*

Kanaatimizce de nişanlanma[58], evlenme ya da sünnet hediyeleri, birer bağıştır. Bunların ahlâki bir görev olduğunu söyleyebilmemiz için bu hediyeleri vermediğimiz takdirde toplumun bizi kınayacağı endişesi ile hareket etmiş olmamız gerekir. Oysaki düğünlerde verilen hediyeler düğün sahiplerine yardım olsun diye verilmektedir ve aslında bu yüzden düğünlerde hediye vermek bir geleneğe

---

*bağışlama yükleniminin Bk. M. 19 ve 20 ye aykırı düştüğü ve o nedenle geçersiz bulunduğu görüşü, yasal dayanaktan yoksundur. Gerçekten evlenmelerde kayınpederin gelinine takı takması, armağan vermesi yöresel gelenek ve göreneğe de uygundur. Burada tüzel kurallara veya ahlaka veya kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırılık söz konusu olmadığı gibi sözleşmenin konusu da olanaksız değildir. Kısacası, davalı kayınpederin, gelini davacıya karşı böyle bir bağış sözverisinde bulunmasının yukarıda anılan yasa hükümlerine aykırı bir yönü yoktur. Öte yandan, iradenin sakatlanmasından söz edilemiyeceği gibi BK. nu 31. maddedeki hak düşürücü sürede de davalı böyle bir sözleşmeyi yerine getirmemek yolundaki kararını davacı yana bildirmiş de değildir. Bundan başka davalı, bağışlama sözverisinden cayma ve bozmayı düzene koyan BK. m. 245'de sayılı nedenleri de kanıtlamamıştır. Yukarıdan beri yapılan açıklamaların ışığında belirtmek gerekir ki, davalı bağışlama sözverisi ile bağlı olup bu sözleşme geçerli bulunduğundan, işin esasına girişilmeli ve böylece uyuşmazlık çözüme bağlanmalıdır…"* (Yargıtay, 13.H.D., T. 17.5.1982, E. 1982/3118, K. 1982/3560), Uygur, s. 334; "*Bu gün özellikle büyük kentlerde giderek terk edilmekle beraber; düğünlerde altın ziynet eşyası (takı) hediye edilmesi, takılması yerleşmiş bir gelenek olarak devam etmektedir. O halde evlenme sırasında davalılar tarafından davacı gelinlerine verilen takıların, bağış niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Çünkü davacımız evlenirken kendisine geleneklere göre hediye vermek yükümlülüğünde olan davalıların ekli beyanlarını gerçek irade olarak kabul etmesi doğruluk ve güven kurallarına uygun bir davranıştır. Davacıların beyanı (objektif) ile bu davranışı doğuran gelenek ile davalılar ile davacılar arasındaki ilişki (ferdileştirme) davacıda; takıların, kendisine düğün sırasında hediye-bağış olarak verilmiş olduğu yolunda bir güven yaratmıştır. İşte davacıda yaratılan bu güven, hukukça korunmaya değer niteliktedir. Bu nedenle dava konusu takıların ona ait olduğu ve davalılar tarafından haksız olarak el konulduğu kabul edilmelidir*." (Yargıtay, 4. H.D., T: 8.11.1984 , E. 1984/ 7125, K. 1984/ 8253) http://www.sinerjimevzuat.com.tr, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları); *"…Davaya konu ziynet eşyasının evlenme sırasında koca ve ailesi tarafından ve bir kısmının da davalı kadının yakınlarınca takı olarak tediye edildiği dosya içeriği delilerce anlaşılmaktadır. Gerçi taraflar geçimsizlik nedeniyle boşanmışlarsa da, boşanma dosyanın içeriği bir yana, olayda bağıştan rücu koşulları iddia ve ispat edilmiş de değildir. Mahkemenin buna rağmen kadına ait olan ziynet eşyasının da davalıdan alınıp davacıya verilmesi yolunda hüküm kurmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir…"* (Yargıtay, 4.H.D., T. 25.12.1989, E. 1989/5919, K. 1989/9946), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[57] *"…Davacının müşterek haneye fiilen gelmesi ile bağışlanan eşyanın zilyetliği hukuken eve geldiği anda geçmiştir. Davalı yanca bağıştan rücu edildiğine ilişkin bir savunmada yapılmadığına göre çeyiz senedinde yazılı 2 kat yün yatak, yatak odası takımı, oturma odası takımı, dikiş makinası, halı, kilim, ütü hakkındaki talebin de kabulüne karar verilmesi gerekirken davacı vekilinin bu kalemlerle ilgili olmayan 19.12.1988 günlü celsedeki beyanı da yanlış yorumlanmak suretiyle bu kalem isteklere ilişkin isteğin reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir."* (Yargıtay, 4.H.D., T. 8.2.1990, E. 1990/6537, K. 1990/1047), Uygur, s. 316.

[58] Nişanlanmayla ilgili TMK m. 122'de yer alan özel düzenleme gereğince: *"Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir."* Görüldüğü gibi kanun koyucu alışılmışın dışında verilen hediyelerin iadesinin istenebileceğini hükme bağlamıştır. Bu özel hüküm mevzuatımızda yer almasaydı, nişanlanmada verilen hediyeler de düğünlerde verilen hediyeler gibi bağışlama sayılacaktı ve adet üzerine verilen hediyeler zaten TBK m. 285/f. III uyarınca geri istenemeyecekti. Bu hükümle birlikte, kanımızca nişanlanmada verilen hediyeler de hala bağış niteliğinde sayılacaktır. Kanun koyucu, TMK m. 565/f. II ve 675 hükümlerince bu hediyelerin de bağışlama olarak nitelendirilebileceğinden burada özel bir düzenlemeye yer vermiş ve nişanlılık evlenme dışında bir sebeple sona ererse alışılmışın dışındaki hediyelerin istenebileceğini belirtmiştir.

dönüşmüştür. Ayrıca maddi durumu olmayanlar böyle bir hediye vermediğinde bu, kimse tarafından kınanmasını da gerektirmeyecektir. Üstelik de her düğüne gidildiğinde mutlaka bir hediye verilmesi gibi örfi bir zorunluluk da esasen yoktur. Bu gibi hediyeleri vermek, veren kişinin maddi durumuna ve kendi isteğine bağlıdır.

Aynı durum bayramda ya da yeni yıl gibi günlerde verilen hediyeler için de söz konusudur. Her ne kadar bayramda küçüklere para vermek gibi bir geleneğimiz olsa da bu aslında küçüklere yardım amaçlı verilmektedir. Bu hediyeler verilmediğinde hiç kimse bundan dolayı kınanamayacaktır; zira insanların maddi durumu uygun olmayabilir ve herkese yardımda bulunmak istemeyebilir. Yine yeni yıl, doğum günü gibi günlerde de hiç kimse esasında eşine dostuna, ya da ailesine hediye almakla yükümlü değildir; zira hediye almadığı için hiç kimse bir başkasını kınayamaz. İnsanlar istediği ya da içinden geldiği için bu hediyeleri verir. Dolayısıyla bizce bu hediyeler de bağış sebebine dayanmaktadır. Bu kazandırmaların bağış sebebine dayandığı aslında Medeni Kanun'un bir hükmünde de açıkça ifadesini bulmaktadır. Gerçekten de Türk Medeni Kanununun 565. maddesinin üçüncü bendine göre, miras bırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde –âdet üzere verilen hediyeler dışında- yapmış olduğu bağışlamaları tenkise tâbidir. Bu hüküm düğün, bayram gibi vesilelerle verilen hediyeleri tenkise tâbi karşılıksız kazandırmaların dışına çıkarmış; ama açıkça bağışlama olarak da nitelendirmiştir. Medeni Kanun'umuzdaki bu hüküm ile bu tür kazandırmaların bağışlama sayılacağı konusunda bizce bir tereddüt kalmamıştır; ancak Miras Hukukuna ilişkin bu düzenlemelerle tenkisi bile engellenmiş olan bu kazandırmaların bağışlama kapsamında sayılsalar da, bu sözleşme koşulları çerçevesinde geri istenebilmesi bize de uygun görünmemektedir. Nitekim nişanın sona ermesi bakımından, olağan hediyeleri iade kapsamında görmemiş olan kanun koyucunun bu yaklaşımı da düşüncemizle uyum içindedir; ancak sırf bu sonuca ulaşabilmek için bu kazandırmaları ahlâki bir ödevin ifası kapsamında görmek isabetli olmaz. Kaldı ki, bu tür kazandırmalarda, geri istenebilmeye ilişkin hükümler dışında, bağışlama sözleşmelerinin diğer hükümlerini uygulamak da daha yerindedir; çünkü ortada gerçekten de bağış sebebine dayanan ve kazandıranın malvarlığından üstlenmiş olduğu sağlar arası bir kazandırma bulunmaktadır.

Bahşişin verilmesinde de aslında ahlâki olarak bir zorunluluk yoktur. Kişiler örneğin lokantada yemek yedikten sonra isterlerse garsona bahşiş verirler veya kendilerine çok iyi hizmet sunulmuş dahi olsa bahşiş vermeyebilirler. Netice itibariyle onlar ücret öderlerken aldıkları hizmetin parasını da ödemektedirler. Sırf içlerinden geldikleri için garsona ayrıca ödemiş oldukları bu ücret de kanaatimizce bağışlama sebebine dayandırılmalıdır. Ayrıca, bizce bağış olarak yapılan karşılıksız kazandırmaların maddi değerlerinin büyük ya da küçük olması önemli değildir; zira karşı tarafa yapılan kazandırma küçük de olsa büyük de olsa bir kazandırmanın söz konusu olduğu açıktır. Yalnız bağışın konusu olan değer çok küçük olduğunda, Borçlar Kanunu'nun çeşitli sebeplerle bağıştan dönülmesine ilişkin hükümlerinin uygulanması ihtiyacı çoğu zaman gündeme bile gelmeyecektir. Bu nedenle bu gibi karşılıksız kazandırmaları bağış kapsamı dışında değerlendirerek teorik bir tartışmayı büyütmek pek de gerekli değildir.

Dilenciye verilen sadakalar için de aslında aynı şey geçerlidir. Toplumda kimse dilenciye sadaka vermediği için yadırganmaz. İnsanlar bunu kendileri istedikleri için yaparlar. Bu yüzden bunlara kanımızca ahlâki bir görevin ifası ve dolayısıyla da eksik bir borç demek uygun değildir. Her birey toplumca kınanmadığı halde kendi isteğiyle bu yardımlarda bulunduğu için bizce bunlar da bağış sebebine dayanmaktadır.

Bu arada yeri gelmişken "başlık parası" nın da bağışlama olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hakkında açıklama yapmakta fayda görüyoruz. Başlık parası verilmesi, ülkenin tamamı tarafından benimsenen bir uygulama olmayıp sadece bazı yerlerinde yöresel kurallara dayanarak yapılan bir uygulamadır[59]. Yargıtay bazı kararlarında başlık parasını nişan hediyesi olarak değerlendirmekte ve nişanın sona ermesi halinde iade kapsamında kalacağını savunmaktadır[60]. Oysa başlık parası verme şeklindeki bir uygulama, TBK m. 26 ve 27 (BK m. 19 ve 20) uyarınca zaten geçersizdir; zira bir kimsenin dilediği bir kimseyle evlenmesi kişi özgürlüğünün bir parçasıdır. Bir kimsenin bu temel hakkını kullanmasına rıza göstermek durumunda olan aile üyelerinin, söz konusu bu "rıza"

[59] Hatemi, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s. 278.

[60] *"...Davalı nişanlı kızın babasına verilen para, nişan hediyesi niteliğinde olup, nişanlı adına verilmiş sayılır. MK. nun 86. maddesine göre, hediyelerin iadesini ancak nişanlılar birbirlerinden isteyebilirler..."* (Yargıtay, 6.H.D., T. 01.04.1980, E. 1979/11014, K. 1980/3155), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

için bir bedel biçmeleri ahlâka aykırılık kapsamında kalmaktadır[61]. Nitekim Yargıtay'ın çoğunlukla verdiği kararlar da bu görüş doğrultusundadır[62]. Ayrıca bu görüş haklı olarak, "başlık" adı altında ahlâka aykırı bir amaç için verilen para ya da eşyaların iadesinin de istenemeyeceğini, hatta bu iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre dahi yapılamayacağını da belirtmektedir[63]; ancak bu söylenenler, nişanın sona ermesi halinde verilmiş olan başlık parasının akıbeti ile ilgili olmaktan öteye gidememektedir. Bizim araştırma konumuz bakımından önem taşıyan husus, başlık parası vermenin bir bağışlama sayılıp sayılmayacağıdır. Bu sorunun yanıtı, yapılan ödemenin her koşulda kalıcı olup olmayacağını belirlemeye hizmet edecektir; çünkü eğer burada bir bağışlama olduğu kabul edilirse, Borçlar Kanunu'nda öngörülen bazı koşulların varlığında bu ödeme geri istenebilir.

Hemen belirtelim ki, başlık parası vermenin ahlâki bir ödevin yerine getirilmesi olarak değerlendirilemeyeceği kesindir. Aksine yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, başlık parası vermek çoğu zaman ahlâka aykırı amaçla yapılmış bir ödeme bile sayılabilir; ancak bazen başlık parasını ödemek zorunda olan kişinin davranışı ahlâka aykırı da görülmeyebilir. Örneğin birbiriyle çok iyi anlaşan ve evlenmelerinde de hiçbir sakınca bulunmayan iki gencin evliliği önündeki tek engel, evlenecek kızın babasının talep ettiği başlık parası olduğunda, erkeğin bu parayı denkleştirmek için çaba harcamasında ve bu ödemeyi yapmasında ahlâka aykırı bir yön bulmak güçtür.

Burada mesele, bu ödemenin karşılıksız olup olmadığı noktasında düğümlenmektedir. Bu ödeme ile evlenecek olan kızın babasının zenginleştiği, evlenecek olan erkeğin ise fakirleştiği ortadadır. Aynı zamanda bu ödemede, hukuki

---

[61] Hatemi, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s. 277; Yılmaz, s. 131

[62] *"...Kural olarak kişinin davranış özgürlüğü hukuk ve genel ahlak kuralları ile sınırlıdır. Daha açık bir deyimle, Türk Hukukunun başlangıç noktası olan sözleşme özgürlüğü, ancak bu sınırlar içinde kalabildiği ölçüde geçerlilik kazanır. T.C. Anayasası'nın 40. maddesi, herkesin dilediği alanda sözleşme hürriyetine sahip olduğu ve bunun ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabileceği yolundaki hükmü, anılan ana kuralın belirgin bir ifadesidir. İnsan kişiliğinin himayesi ile ilgili MK. nun 23. maddesinde de, aynı doğrultuda hüküm sevk edilmiştir. Sözleşme özgürlüğünün hukuka aykırı olarak aşılması veya etkilenmesinin müeyyidesi BK. nun 19 ve 20. maddelerinde gösterilmiş ve böyle bir bağıtın hükümsüz olduğu kabul edilmiştir. Kişinin dilediği kimse ile evlenmesi, yasanın öngördüğü sınırlar içinde, temel hak ve hürriyetinin bir gereğidir. Normal ve iyi bir ortamda kızın dilediği erkekle evlenmesi, yasaların ona sağladığı temel haklardan olduğu kadar, onun evlilik yapmasına rıza göstermek baba ve ananın da görevidir. Kızın babasının evlenmeye razı olmasının karşılığı olarak (başlık) adı altında aldığı mal veya para, bu ölçüler içinde hukuka aykırı düşeceğinden, bunu sağlayan bağıt ve taahhütler de hükümsüz sayılmalıdır..."* (Yargıtay, 11.H.D., T. 11.02.1980, E. 1980/620, K. 1980/620), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[63] Ayrıntılı bilgi için bkz: Hatemi, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s.276 vd.

anlamda da iktisadi anlamda da bir kazandırma vardır; ancak böyle bir ödeme ahlâki bir yükümlülük değilse bile, kazandırmada bulunanın kendi özgür tercihi sonucunda da yapılmamıştır. Kazandırmada bulunan kişi, müstakbel kayınpederi tarafından bir bakıma mecbur bırakıldığı için bu ödemeyi yapmıştır. Hukuk düzeninin yuva kurmak için hiçbir fedakârlıktan kaçınmayan bu kişinin yanında olması gerekir. Bu kişiyi koruyacak çözüm de, yaptığı kazandırmayı bağışlama kapsamında görmekten geçer. Bunun için verilen her tür başlık parasının bir çeşit bağışlama olarak nitelendirilmesi gerekir; ama başlık parasının sadece verilmiş olması veya her durumda ödenen tüm başlık paraları için ahlâka aykırılıktan söz etmek isabetli olamaz. Bu nedenle kanaatimizce başlık parasını bir bağışlama olarak görmenin hiçbir sakıncası yoktur. Teorik açıdan böyle bir değerlendirmeye engel de yoktur; çünkü bu tür ödemeler bağışlama sözleşmelerinin tanımında yer alan tüm unsurları karşıladığı gibi ahlâki bir ödevin ifası kapsamında da değerlendirilemez.

Bununla birlikte yine de somut olayın özelliklerine göre, başlık parasının ödenmesi, ahlâka aykırı bir amaç niteliği taşıyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında iade yasağına takılmalıdır. Böyle bir nitelik taşımıyorsa, nişanın bozulması halinde hediyelerin iadesi kapsamında geri istenebileceği gibi, nişanın evlilik yolu ile sona erdiği durumlarda da, koşulları oluştuysa, Borçlar Kanunundaki bağışlamanın geri verilmesine ilişkin hükümler kapsamında geri istenebilmelidir.

### C. Bağışlama Tipleri

Türk Borçlar Kanunu'nun 285. maddesi ve devamındaki hükümlerinde düzenlenen bağışlama sözleşmelerinin, çeşitli alt türlerinden söz etmek mümkündür. Kanun koyucunun temel aldığı bağışlama türünün bağışlama sözü verme olduğu söylenebilir; ama elden bağışlama da uygulaması oldukça yaygın bir bağışlama tipidir. Bağışlama sözleşmeleri bir koşula veya yüklemeye de bağlanabilmektedir. Böylece ortaya çıkan bağışlama sözleşmeleri de koşullu bağışlama ya da yüklemeli bağışlama olarak adlandırılırlar. Bağışlama sözleşmelerinin bu değişik tipleri, Kanun'da, bağışlama sözleşmelerinin kurulması başlığının altında ele alınmış olsalar da bu sözleşmeler arasında hükümleri ve sona ermeleri bakımından çeşitli farklılıklar söz konusu olmaktadır. Aşağıda bağışlama sözleşmelerinin bu tiplerini sadece, ana

hatlarıyla ortaya koymaya çalışacak; sözleşmenin kurulması, hükümleri ve sona ermesi sırasında bu değişik tiplere bağlanan hukuki sonuçları çalışmamızın sonraki bölümlerinde ele alacağız.

### 1. Bağışlama Sözü Verme

Bağışlama sözleşmelerinin Kanun'daki tanımına en uygun olan temel tipi bağışlama sözü vermedir. Bağışlama sözü verme, adından da anlaşılacağı gibi, bağışlanılan malvarlığı değerini bağışlanana geçirme borcunu yükleyen bir sözleşmedir[64]. Yani esasında burada hemen yerine getirilmeyen bir bağışlama sözleşmesi söz konusudur[65]; zira sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmesi sözleşmenin kurulmasından sonraki bir zamana bırakılmıştır. Bu borç doğurucu sözleşmenin borç yüklenen tarafı olan bağışlayanın borç altına girmesinin hukuki sebebi bağış, buna bağlı olarak yapacağı tasarruf işleminin hukuki sebebi ise, ifadır.

Bağışlama sözü verme, ileride bir bağışlama sözleşmesi yapılacağına ilişkin bir ön sözleşme (sözleşme yapma vaadi) değildir[66]. Başlı başına bağımsız bir sözleşmedir ve ileride sözleşme konusu değer bağışlanana verildiği zaman sözleşmeyle yüklenilen edim yerine getirilmiş olur. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili 288. maddesinde bunun bir sözleşme olduğu da açıkça belirtilmiştir.

---

[64] Yavuz/Acar/Özen, s. 167; Önen, s. 283; Uygur, s. 326; Karahasan, s. 650; Surlu, Mehmet, Handan, Açıklamalı-İçtihatlı Kişisel Hak Kaynaklı Tapu İptali Tescil Davaları, C. II, 1. Baskı (Seçkin Yayınları), Ankara 2009, s. 654; Remzi/Aydın, s. 81; Eren, Borçlar Özel, s. 311.

[65] Tandoğan, s. 356;Olgaç, Borçlar Özel, s.225; Olgaç, Hukuk, s. 425; Önen, s. 283; Remzi/Aydın, s. 81; Yılmaz, s. 41; Eren, Borçlar Özel, s. 311.

[66] Mülga Borçlar Kanununun 238. maddesinin başlığında "bağışlama vaadi" ifadesi kullanılmıştır. Bu dönemde öğreti bu işlemin başlı başına bir sözleşme olmasından dolayı bu ifadeyi haklı olarak eleştirmiştir. Eleştiriler için bkz: Bilge, s. 92; Tandoğan, s. 356; Feyzioğlu, s. 258;Olgaç/Karahasan, s.83; Olgaç, Bağışlama, s. 225; Olgaç, Borçlar Özel, s. 225; Olgaç, Hukuk, s. 425; Zevkliler, s. 147; Zevkliler/Havutçu, s. 147; Önen, s. 283; Uygur, s. 326; Karahasan, s. 650; Zevkliler/Gökyayla, s. 150; N. Yavuz, s. 452; Yılmaz, s. 42.

## 2. Elden Bağışlama

Türk Borçlar Kanunu'nun 289. maddesine göre, elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulmuş olur. Bu hükümden yola çıkarak, elden bağışlama sözleşmesini bir kimsenin bir taşınırı karşılık istemeksizin başka bir kimseye teslim etmesi olarak tanımlayabiliriz.

Elden bağışlamada, bağışlama sözleşmesinin kurulması ile yerine getirilmesi aynı anda olur. Bu sebeple elden bağışlama sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre[67], bu sözleşmede hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi vardır; sadece bu işlemler aynı anda yapılmaktadır. Yani, burada esasen peşin satışa benzeyen bir durum vardır ve elden bağışlamada tarafların bağış sebebi üzerinde anlaşmaları borçlandırıcı işlemi teşkil ederken bunu yerine getirmeleri de tasarruf işlemini oluşturur. Dolayısıyla borç doğuran bağışlama işlemi bağış sebebiyle yapılırken bunu yerine getirme işlemi de ifa sebebine dayalı olarak yapılır.

Diğer görüşü savunan yazarlara göre ise[68], elden bağışlama yalnızca bir tasarruf işlemi olup bu sözleşmenin borç doğurucu bir yönü yoktur; çünkü bu sözleşmeye neden olan tarafların iradesi doğrudan doğruya bağışlanılan şeyin teslimine ilişkindir. Dolayısıyla bu işlemden önce taraflar arasında borç doğurucu bir ilişkinin doğması konusunda herhangi bir anlaşma yoktur. Bu nedenle, bu işlemde tek bir hukuki sebep mevcuttur; o da tasarruf işleminin temelindeki bağış sebebidir.

Bizim görüşümüze göre de elden bağışlama sözleşmesinde sadece bir tasarruf işlemi vardır. Burada tarafların bağış sebebi üzerinde anlaşmaları borç doğuran bir işlem sayılmamalıdır; çünkü bu halde bu anlaşmanın hukuki sebebi "bağış" olacak, yerine getirmenin hukuki sebebi ise "ifa" olacaktır. Halbuki Feyzioğlu'nun da haklı olarak belirttiği gibi[69] elden bağışlama da tıpkı bağış sözü verme sözleşmesinde olduğu gibi sadece bağış sebebine dayalı olarak yapılır. Bu sözleşmenin ifa sebebine

---

[67] Bilge, s. 91; Tunçomağ, s. 386; Tandoğan, s. 360; Uygur, s. 314; Aral, s. 199; Yılmaz, s. 38; Eren, Borçlar Özel, s. 310. Öte yandan, Tandoğan burada borçlandırıcı işleminin bulunmasının aynı zamanda bağışlayan için zayıf dahi olsa ayıba ve zapta karşı tekeffül borcu doğuracağını belirtmiştir. Ayrıca eksik yerine getirme halinde de mülga Kanun m. 96 uyarınca da tazminat sorumluluğunun ortaya çıkacağını belirtmiştir. Eleştirileri için bkz: Gümüş, s. 285.

[68] Von Tuhr, 2. paragraf not 69, s. 21; Tongsir, s. 49; Feyzioğlu, s. 265; Olgaç, Borçlar Özel, s. 225; Olgaç, Hukuk, s. 423; Önen, s. 284; Serozan, Borçlar, s. 193; Gümüş, s. 284-285; Remzi/Aydın, s. 83.

[69] Ayrıntılı bilgi için bkz: Feyzioğlu, s. 265.

dayalı olarak yapıldığını kabul etmek öncelikle sözleşmenin niteliğine uygun değildir. Öte yandan, elden bağışlama teslim ile gerçekleştiğine göre, aynî bir sözleşme olacağından sadece tasarruf işlemi olarak kabul edilmelidir.

Buna karşılık yukarıda da belirttiğimiz gibi, Türk Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinde, "*kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme"* deyimine yer verilmiştir. Bu deyimden bağışlama sözleşmesinin sadece borçlandırıcı bir işlem yoluyla yapılabileceği sonucu çıkmaktadır. Böylelikle kanun koyucu elden bağışlama sözleşmesinin de borçlandırıcı bir sözleşme olduğu görüşünü tercih etmiş görünmektedir.

### 3. Koşullu Bağışlama

Koşul, "*Bir hukuksal işlemin hükümlerinin gelecekte ortaya çıkacak ve gerçekleşmesi şüpheli (kuşkulu) bulunan bir olaya bağlanmasıdır"*[70]. Bu bağlamda koşullu bağışlamada da, sözleşmenin hükümlerinin doğması veya ortadan kalkması gelecekte ortaya çıkacak; fakat oluşması kuşkulu bulunan bir olaya bağlanmaktadır. Bağışlama sözleşmesi de her sözleşme gibi bozucu veya geciktirici bir koşula bağlı olarak yapılabilir.

Hukuki işlemin sonuçlarını doğurması bir koşula bağlanırsa geciktirici koşul söz konusu olur[71]; zira bu koşula bağlı sözleşmelerde koşul gerçekleşmedikçe sözleşme gereği yerine gelmiş olmadığından sözleşmenin hüküm ve sonuçları doğmaz[72]. Bir başka deyişle, koşul gerçekleşinceye kadar sözleşme askıda kalır; ancak koşul gerçekleştikten sonra sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır[73]. Örneğin, baba oğluna üniversiteyi bitirdiğinde arabasını bağışlama sözü vermiş olsun. Bu halde ancak koşul gerçekleştiğinde yani üniversite bitirildiğinde sözleşme

[70] Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2006, s. 643. Aynı yöndeki açıklamalar için bkz: Von Tuhr, s. 736; Oser, H./ Schönenberger, W., İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, Madde 110-183, çev. Ferid Ayiter, 1. baskı (Yeni Cezaevi Matbaası), Ankara 1950, s. 925; Eren, s. 1115; Kılıçoğlu, s. 738; Sirmen, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, 1.Bası (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü), Ankara 1992, s. 30; Uygur, s. 337; Yıldırım, Abdülkerim, Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, 1.Bası (Turhan Kitabevi), Ankara 2004, s. 5; Yılmaz, s. 61-62; Demiral, s. 32.

[71] Von Tuhr, s. 739; Oser/Schönenberger, s. 926; Feyzioğlu, s. 269; Uygur, s. 337; Serozan, Borçlar, s. 196.

[72] Oser/Schönenberger, s. 926; Tongsir, s. 56; Tandoğan, 365; Olgaç, Bağışlama, s. 230; Olgaç, Borçlar Özel, s. 230; Olgaç, Hukuk, s. 447; Sirmen, s. 53; Serozan, Borçlar, s. 196; Yıldırım, s. 16; Yılmaz, s. 66.

[73] Sirmen, s. 53; Serozan, Borçlar, s. 196.

hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır, yani oğul üniversiteyi bitirmeden önce babanın arabayı oğluna karşılıksız olarak devretme borcu doğmayacak, oğul da bu konuda henüz bir alacak hakkı kazanmayacaktır.

Yalnız hemen belirtelim ki öğreti haklı olarak, elden bağışlama sözleşmesinin geciktirici koşulla yapılamayacağı görüşündedir; çünkü bu sözleşmede bağışlama konusu şeyin teslimiyle sözleşme hükümlerini zaten meydana getirmeye başlayacağından böyle bir koşulun öngörülmesi, bu sözleşmenin niteliğine uygun düşmeyecektir[74]. Gerçi bağışlama sözü verme sözleşmesi de geciktirici koşulla yapılmış olmasına rağmen, koşul gerçekleşmeden önce bağışlama konusu taşınırın teslimi yapılmış olabilir. Örneğin, üniversite bitirildiğinde bir saat bağışlanacak olsun; ancak erteleyici koşulun gerçekleşmesi ihtimali yüksek bulunduğu için bağışlananın da saate şimdiden ihtiyaç duyduğu göz önünde tutularak saat ona bırakılsın. Burada saatin mülkiyeti kişiye üniversiteyi bitirdiğinde geçecektir; ancak bağışlayan saatin zilyetliğini devretmiştir. Bu durum, Türk Borçlar Kanunun 172. maddesindeki şu hükümle de uyum içindedir:

> *"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."*

Görüldüğü gibi bu hükümde koşul gerçekleşmeden önce şeyin teslimine yer verilmiş ve koşul gerçekleşmezse ne olacağı da açıkça düzenlenmiştir. Elden bağışlama sözleşmeleri ise, ister borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin aynı anda gerçekleştiği bir sözleşme olarak ister tasarruf işlemi olarak değerlendirilsin, sözleşmenin kurulması teslimle gerçekleştiğine göre, ortada elden bağışlamanın olduğundan söz edebilmek için teslimin taşınır mülkiyetini intikal ettirmek amacıyla yapılmış olması gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun elden bağışlamaya ilişkin 289. maddesi şöyledir:

> *"Elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulmuş olur."*

Gerçi salt bu hükümden teslimin mülkiyeti geçirmek amacıyla yapılması gerektiği anlaşılamayabilir; ama bu hükmü bağışlama sözleşmelerinin tanımlandığı 285.

[74] Ansay, 1957, s. 61; Feyzioğlu, s. 269; Zevkliler, s. 149; Zevkliler/Havutçu, s. 149; Önen, s. 280; Zevkliler/Gökyayla, s. 153; Aydoğdu/Kahveci, s. 350; Eren, Borçlar Özel, s. 312; Gümüş, s. 290.

maddenin birinci fıkrasındaki hükümle birlikte değerlendirmek gerektiği açıktır. Bu hükme göre, bağışlama sözleşmesinden söz edebilmek için bağışlayanın malvarlığından sağlanacak karşılıksız bir kazandırmanın üstlenilmiş olması şarttır. Bu kazandırma elden bağışlamalar söz konusu olduğunda bir taşınırın veya bir miktar paranın mülkiyetinin intikali, bazen de taşınırın üzerinde intifa hakkı sağlanması şeklinde ortaya çıkar. Bu sonuç sağlanmaksızın elden bağışlama işlemi gerçekleşmiş olamaz. O halde, bağışlayanın bağışlama konusunu teslim etmiş ama bu sonucu sağlamayı ileride gerçekleşecek bir koşula bağlamış olması, elden bağışlama kavramı ile bağdaşamaz.

Bozucu koşulda ise, kurulmuş olan bir hukuki işlemin hükümlerinin ortadan kalkması bu koşulun gerçekleşmesine bağlanır[75]. Örneğin, bağışlananın önce ölmesi halinde bağışlanılan şeyin bağışlayana dönmesi[76] ya da kocanın karısına yaptığı aile yadigârı mücevhere ilişkin bağışlamanın evliliğin eşin kusuruna dayalı bir boşanma ile sona ermesi[77] koşuluyla hükümden düşmesinde hal böyledir. Bozucu koşul, bağışlama sözü verme bakımından olduğu kadar elden bağışlamalar için de kararlaştırılabilir[78].

Gerek erteleyici gerek bozucu koşulun hukuka ya da ahlaka aykırı olması halinde, baskın görüşe göre bağışlama sözleşmesi de tümüyle geçersiz olur[79]. Aksi görüşteki Ansay ise, burada bağışlama sözleşmesinin geçerli olacağını; zira koşul ya

---

[75] Von Tuhr, s. 739; Oser/Schönenberger, s. 926; Feyzioğlu, s. 269; Sirmen, s. 54; Uygur, s. 338; Serozan, Borçlar, s. 196; Yıldırım, s. 18; Yılmaz, s. 66.

[76] *"...Davacılar, davaya konu taşınmaz miras bırakanları (babaları) Hüseyin'e ait iken, onun tarafından BK.nun 242. maddesinde öngörülen koşula (bağışlanan önce ölmesi halinde bağışlanılan şeyin bağışlayana rucu etmesi koşuluna) bağlanarak davalı kişilerin miras bırakanları Şerife'ye bağışlandığını, Şerife'nin önce, miras bırakanları Hüseyin'inde daha sonra ölmesi ile taşınmazın mülkiyetinin kendilerine döndüğünü ileri sürmüş, Tapu kaydının iptalen ve tescilen üzerlerine aktarılmasını istemişlerdir... Burada bozucu " infisahi" koşula bağlı bağışlama sözkonusudur. Diğer bir anlatımla, bağışın devamlılığı bir olaya (leyhine bağış yapılanın ölümüne) bağlanmış olmaktadır. Hal böyle olunca da, koşulun gerçekleşmesi halinde bağışa konu şeyin iadeten temlikine veya teslimine hacet kalmasızın malın veya şeyin mülkiyeti kendiliğinden avdet eder. Çünkü, bozucu "infisahi" koşulla askıda (muallakta bulunan tasarrufi işlem, koşulun gerçekleşmesi ile hükümsüz bir hale gelir (von Tuhr, Çev. Edege, Sh. 819) ve bağışlananın üzerinde kalan tapu kaydı da sebebten yoksun, yolsuz bir tescil niteliğini alır. Bunun doğal sonucu olarak, hükümsüz hale gelen işlem vetescil, zamanın geçmesi ile yeniden geçerlilik kazanamaz..."* (Yargıtay. 1. H. D., T. 28.12. 1987, E. 1987/9690, K. 1987/13087 http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[77] Gümüş, s. 290.

[78] Yalnız Gümüş, elden bağışlama sözleşmesinin bozucu koşula bağlı olarak da yapılamayacağı görüşündedir. Bkz: Gümüş, s. 290.

[79] Tongsir, s. 58; Tandoğan, s. 363; Zevkliler, s. 149; Zevkliler/Havutçu, s. 149; Sirmen, s. 122; Zevkliler/Gökyayla, s. 153; Hatemi, Borçlar Özel, s. 47; Yılmaz, s. 65; Aydoğdu/Kahveci, s. 350; Eren, Borçlar Özel, s. 312.

da yükleme kayıtlarının sadece kendilerinin yok hükümde olacağını belirtmiştir. Bu nedenle yazar, bağışlama sözleşmesinin hükümsüz hale gelmemesi gerektiğini sadece bu kayıtların yok hükmünde sayılması gerektiğini savunmaktadır[80]. Biz bu görüşe katılamamaktayız; zira bizce bu tip sözleşmelerde koşul sözleşmenin esaslı unsuru niteliğini taşımaktadır. Yani bağışlayan bu koşul olmasaydı esasında bağışlamada da bulunmayacaktır. Dolayısıyla bu kayıtları yok sayarak bağışlama sözleşmesinin geçerli olacağını düşünmek sözleşmenin niteliğine aykırı düşeceğinden biz de baskın olan diğer görüşe katılıyoruz.

Koşulun gerçekleşmesinin imkânsız olduğu halde ise, geciktirici koşulda sözleşme tümüyle geçersizdir; çünkü sözleşme baştan itibaren hüküm ifade etmez. Bozucu koşulun gerçekleşmesi olanaksız ise bu durum sözleşmenin kurulmasına etki etmez. Sözleşme geçerli olur; sadece bozucu koşul gerçekleşmeyecektir[81].

Koşul ve aşağıda inceleyeceğimiz yükleme kavramları, ölüme bağlı tasarruflarda da karşımıza çıkan bir kavramdır. Ölüme bağlı tasarruflar bakımından Türk Medeni Kanunu'nun 515. maddesinin üçüncü fıkrasında, anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşulların ve yüklemelerin yok sayılacağı hükme bağlanmıştır. Benzer bir hükme bağışlama sözleşmeleri bakımından Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmiş değildir; ama bağışlananın anlamsız bir şey yapmasına yönelik olan veya bağışlayana bir fayda getirmemekle birlikte bağışlanana aşırı bir külfet öngören ya da makul bir amaca hizmet etmeyen koşulların öngörülmüş olması mümkündür. Böyle koşulların varlığı halinde, ölüme bağlı kazandırmalarda sanki böyle bir koşul hiç öngörülmemiş gibi kazandırma geçerli kabul edilir[82]; bağışlama sözleşmelerinde ise koşulun anlamsız ve sıkıcı olması halinde, bu koşulun bağışlama sözleşmesine etkisinin ne olacağı öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, bağışlama sözleşmeleri için Türk Medeni Kanunu'nun 515. maddesindeki gibi özel bir düzenlemeye yer verilmediği için bağışlama sözleşmelerinde böyle bir koşul bulunursa, bu koşul hakkında Türk Borçlar

---

[80] Ansay, s.70.

[81] Tandoğan, s. 364; Eren, Fikret, Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, 1. Baskı (Yargıçoğlu Matbaası), Ankara 1966, s. 64-65; Zevkliler, s. 150; Zevkliler/Havutçu, s. 150; Gümüş, s. 290-291; Zevkliler/Gökyayla, s. 153; Yılmaz, s. 65; Aydoğdu/Kahveci, s. 350; Eren, Borçlar Özel, s. 313.

[82] Eren, Ölüme Bağlı Tasarruf, s. 63;Yıldırım, s. 80-81.

Kanunu'nun 176. maddesinde yer alan genel hüküm uygulanmalı ve koşul hukuka veya ahlaka aykırı değilse geçerli kabul edilmelidir[83]. Başka bir görüşe göre de, koşullu bağışlamada koşul anlamsız veya sıkıcı ise; Türk Medeni Kanunu'nun 515. maddesine kıyasen bağışlama sözleşmesi tamamen geçersiz olmamalı, söz konusu koşul yok sayılarak bağışlama sözleşmesi ayakta tutulmalıdır[84]. Kanaatimizce, bu konuda bağışlama sözleşmeleri için özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden bizce de Türk Borçlar Kanunu'nun 176. maddesinde yer alan genel hüküm uygulanmalı ve koşul ancak hukuka veya ahlaka aykırıysa geçersiz kabul edilmelidir ve bu geçersizlik de sadece koşula ilişkin değil işlemin tümüne ilişkin olarak sonuç doğurmalıdır.

Yeri gelmişken bir kişinin belli bir kişiyle evlenmesi ya da evlenmemesi koşuluyla yapılan bağışlamaların da durumundan söz edelim. Örneğin baba, kızının belli bir kişiyle evlenmesi halinde ona bir ev bağışlayacağını söylemiş olsun. Böyle bir bağış sözü verme sözleşmesinin geçerliliği konusunda öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bu tip bir bağışlama geçerlidir ve koşula uyulmaması halinde bağışlayan bağışlamasından vazgeçebilir[85]. Bir diğer görüşe göre ise[86], böyle bir koşul kişilik haklarına aykırı olduğundan bağışlama sözleşmesi geçersiz olmalıdır[87]; çünkü kişinin önemli bir kazanımı elde etme isteği veya kaybetmesi korkusu o kişinin evlenme konusunda serbestçe karar vermesini engellemektedir. Buna karşılık bu görüşteki yazarlar, evlenmeye ilişkin bu koşulun evlenme özgürlüğünü kısıtlamadığı hallerde bağışlama sözleşmesinin geçerli olacağını da belirtmiştir. Mesela, kızı evlendiği takdirde ona 50.000 TL bağışlama sözü vermesi gibi. Bizim görüşümüze göre de, bu koşul kişilik haklarına aykırı olduğunda bağışlama sözleşmesini geçersiz yapmalıdır; ancak koşul kişi haklarına ve ahlaka aykırı bir nitelik taşımıyorsa, bu takdirde elbette sözleşme geçerli olmalıdır.

Bağışlama sözleşmelerinin içeriği bakımından, Borçlar Hukukunun genel ilkeleri kapsamında kalmak koşuluyla, önceden bir sınırlama yapmak mümkün değildir. Bu nedenle kanun koyucunun ne tür bir koşul öngörülebileceğini belirtmesi

---

[83] Sirmen, s. 126; Belen, İbrahim, Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama (Yayınlanmamış Tez), Ankara 2005, s. 88 aktarım için bkz: Yılmaz, s. 65.
[84] Tongsir, s. 58; Hatemi, Borçlar Özel, s. 47; Önen, s. 285.
[85] Olgaç, Hukuk, s. 447.
[86] Sirmen, s. 120; Dural/Öz, s. 155; Demiral, s. 46.
[87] Sirmen, esasen kişiyi belli bir hareketi yapmaya zorlayarak kişilik haklarını ihlal eden şartların ahlaka aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Sirmen, s. 119.

de gerekli değildir; ama bağışlama sözü vermenin bağlandığı iki koşul Türk Borçlar Kanunu'nda ve bir koşul da Türk Medeni Kanunu'nda özel olarak zikredilmiş bulunmaktadır. Öyle ki, bu koşulların öngörüldüğü sözleşmeleri koşullu bağışlamaların birer türü olarak nitelendirmek mümkündür. Bunlar; yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama, bağışlayana dönme koşullu bağışlama ve kayıtsız şartsız dönme koşullu bağışlamadır.

### a. Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalar, Türk Borçlar Kanunu'nun 290. maddesinin ikinci fıkrasında anılmıştır; ama kanun koyucu bu bağışlamalar için etraflıca bir düzenleme yapmış sayılmaz. Bu tür bağışlamalar, bağışlayan ölmeden önce hüküm ifade etmeyecektir. Gerçi böyle bir hukuki işlem borcun doğduğu; ama ifasının vadeye bağlandığı bir işlem olarak da nitelendirilmeye elverişlidir[88]; ama bağışlayanın ne zaman öleceği belli olmadığı için erteleyici koşula bağlı bağışlama olarak değerlendirilmelidir. Kaldı ki; kanun koyucu da bu sözleşmeyi, koşullu bağışlama başlıklı 290. maddenin ikinci fıkrasında hükme bağlamıştır.

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalar, ölüme bağlı kazandırmalar ile benzer sonuç doğurur; çünkü ancak bağışlayanın ölümü ile doğacak olan borç, mirasçıları tarafından terekeden karşılanacaktır. Bununla birlikte ölüme bağlı tasarruflar; Miras Hukuku ilkeleri gereği ehliyet ve şekil yönünden çok sıkı koşullara tâbidirler, geçersizliklerine bağlanan sonuç ve tenkiste tertip bakımından da sağlar arası kazandırıcı işlemlerden ayrılırlar. Bu durum, aralarındaki benzerlik nedeniyle ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlere bağlı kalmak istemeyen kişilerin, Borçlar Hukukunda egemen olan irade özgürlüğünden yararlanarak, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı sözleşme yapma yolunu tercih etmeleri sonucunu doğurabilirdi. Kanun koyucu böyle bir uygulamanın önüne

[88] Oğuzman ve Öz de bir kişinin ölümü olayını vade olarak değerlendirmiş ve bunun "belirsiz vade" olarak nitelendirildiğini ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Oğuzman/Öz, s. 321-322. Aynı yönde, bkz. Zevkliler, s. 151; Zevkliler/Havutçu, s. 151; Gümüş, s. 290-291; Zevkliler/Gökyayla, s. 155; Remzi/Aydın, s. 84; Aydoğdu/Kahveci, s. 351.

geçmek için Türk Borçlar Kanunu'nun 290. maddesinin ikinci fıkrası ile şöyle bir hüküm öngörmüştür[89]:

> *"Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamada, vasiyete ilişkin hükümler uygulanır."*

Görüldüğü gibi, kanun koyucu bu sözleşmeleri ayrıntılı olarak hükme bağlamamıştır; ama hizmet ettikleri sonucun benzerliğini göz önünde bulundurarak ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlerin bu sözleşmelere de uygulamasını öngörmüştür. Gerçi hükümde, "vasiyet" ifadesi kullanılsa da, bunun ölüme bağlı tasarruf şeklinde anlaşılması gerektiği öğretide kabul edilmektedir[90]. Bağışlama sözleşmeleri iki taraflı birer hukuki işlem oldukları için, bunlara vasiyetnamelere ilişkin hükümlerin değil de yapılarına daha uygun olan miras sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği konusunda da öğretide hemen hemen fikir birliği bulunmaktadır[91].

Kanaatimizce, bu tip bağışlamaların sağlar arası bir işlem olduğu konusunda hiç bir kuşku yoktur. Bağışlanan, bu sözleşme ile bir alacak hakkını geciktirici koşula bağlı olarak kazanmaktadır ve bu yüzden bağışlayandan önce ölse bile, bağışlananın mirasçıları bağışlayanın ölmesiyle onun mirasçılarına başvurabilir. Kanun koyucunun bu sözleşmeyi koşullu sözleşmeler içinde değerlendirmiş olması da bu konuda ulaşılacak sonucu değiştirmez; çünkü koşula bağlı bir işlemde, koşul gerçekleşmeden taraflardan birinin ölümü, sözleşmenin sona erme sebebi değildir; zira koşul taraflardan birinin bizzat yerine getirmesi gerekli bir davranış değilse, o tarafın ölümü halinde mirasçısı onun yerine geçebilir (TBK m. 174). Oysa ölüme bağlı tasarruflar bakımından, mirasın açılması anında sağ olmayan kişi, mirasa nail olamaz (TMK. m. 580-581); ancak kanun koyucu bu sözleşmelere vasiyete ilişkin

---

[89] Zevkliler, s. 151; Zevkliler/Havutçu, s. 151; Remzi/Aydın, s. 84; Zevkliler/Gökyayla, s. 155; Aydoğdu/Kahveci, s. 351.

[90] Tongsir, s. 60; Göktürk, s. 416; Tunçomağ, s. 404; Tandoğan, s. 368; Feyzioğlu, s. 271; Olgaç/ Karahasan, s. 85; Olgaç, Bağışlama, s. 231; Olgaç, Borçlar Özel, s. 231; Olgaç, Hukuk, s. 448; Yavuz/ Acar/Özen, s. 170; Uygur, s. 339; Aral, s. 204; Eren, Borçlar Özel, s. 315. Eren, bu bağışlamaların içerdiği kazandırmanın, ölüme bağlı kazandırmalara özellikle mirasçı atama ve vasiyet alacağı kazandırmalarına çok benzediğini, bu nedenle bu bağışlamalarda miras hukuku kurallarının uygulanmasının yerinde olduğunu belirtmiştir. Bkz: ; Eren, Borçlar Özel, s. 315.

[91] Bilge, s. 131; Tandoğan, s. 369; Feyzioğlu, s. 248; Zevkliler, s. 151; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku Dersleri, 3. Bası (Filiz Kitabevi), İstanbul 1987, s. 126; Oğuzman, Miras. 96; Zevkliler/Havutçu, s. 151; Kaneti, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), 1. Bası (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi), İstanbul 1972, s. 161; Öztan, s. 179; Uygur, s. 339; Dural/Öz, s. 51; Ertaş, s. 54; Remzi/Aydın, s. 84; Zevkliler/Gökyayla, s. 155; Aydoğdu/Kahveci, s. 351-352; Eren, Borçlar Özel, s. 316. Aksi görüşte, Serozan, s. 69-70.

hükümlerin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Bu demektir ki, ölüme bağlı tasarruflar gibi, yani sağlar arası kazandırmalardan önce, tenkis edilecektir. Şekil bakımından miras sözleşmelerinin tâbi olduğu şekil kuralları uygulanacak, sözleşmenin geçersizliği söz konusu olduğunda da, ölüme bağlı tasarrufların geçersizliğine ilişkin kurallar göz önünde bulundurulacaktır[92].

### b. Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama

Yukarıda bağışlama sözleşmesinin, Türk Borçlar Kanunu'nun 290. maddesi gereğince bir koşula bağlı olarak yapılabileceğini ve bu koşulun bozucu ya da geciktirici bir koşul olabileceğini belirtmiştik. Bu hükümle birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 292. maddesinde özel bir bozucu koşula yer verilmiştir. Buna göre:

> *"Bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda, bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir."*

Böylece kanun koyucu, öğretide "bağışlayana dönme koşullu bağışlama" olarak nitelendirilen bu bağışlama türünü hüküm altına almıştır. Bu bağışlama türünde, bağışlayan; bağışlama konusunun mülkiyetini bağışlanana geçirir. Yalnız bu işlemi, bağışlananın kendisinden önce ölmesi halinde bağışlama konusunun yeniden kendi malvarlığına geçmesi koşuluyla yapar. Dolayısıyla burada bağışlama derhal yerine getirilir; sadece bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi durumunda bağışlama sona erer[93].

Kanun koyucu bağışlama sözleşmelerinin koşula bağlanabileceğini hükme bağlamasaydı da Borçlar Hukukunun genel ilkeleri sayesinde bu sözleşmeleri koşula bağlı olarak kurmak pekâlâ mümkün olabilirdi. Aynı şekilde bağışlayana dönme

---

[92] Bilge, s. 131; Tandoğan, s. 369; Kocayusufpaşaoğlu, s. 126; Oğuzman, Miras. 96; Uygur, s. 339; Dural/Öz, s. 51; Öztan, Miras, s. 181.

[93] Bazı yazarlar, dönme koşuluyla bağışlamanın sadece "bağışlananın önce ölmesi koşulu" olarak algılanmaması gerektiğini bu koşulun başka bir olaya bağlanabileceğini de ifade etmektedir. Bkz: Bilge, s. 95; Tunçomağ, s. 408; Tandoğan, s. 372; Olgaç, Bağışlama, s. 234; Olgaç, Borçlar Özel, s. 234; Olgaç, Hukuk, s. 459; Aral, s. 206. Örneğin, ağır hasta olan bağışlayanın tekrar iyileşmesi koşuluna bağlı olarak da dönme koşuluyla bağışlama sözleşmesi kurulabileceği belirtilmektedir. Bkz: Bilge, s. 95; Tunçomağ, s. 408; Olgaç, Bağışlama, s. 234; Olgaç, Borçlar Özel, s. 234; Olgaç, Hukuk, s. 459; Uygur, s. 348. Biz bu görüşe katılamamaktayız. Verilen örneğin de bozucu koşula bağlı bir bağışlama olduğu açıktır; yalnız bozucu koşulun olduğu benzer olayların hepsi dönme koşullu bağışlama olarak nitelendirilmemelidir. Burada özel bir bozucu koşul hali düzenlendiğinden bizce bu durum dar yorumlanmalıdır.

koşullu bağışlamaların da ayrıca hükme bağlanması, bağışlama sözleşmelerinin bu koşulla kurulabilmesi için bir zorunluluk değildi; ama bu sözleşmelerin niteliği gereği koşul sağlandığında bağışlama konusunun bağışlayana geri dönmesini güvence altına alma ihtiyacı bulunmaktadır. Bağışlamanın konusu taşınmaz olduğunda, bu ihtiyaç tapu siciline verilecek bir şerhle sağlanabilir; ancak tapuya şerh edilebilecek işlemlerin kanunda açıkça öngörülmesi gerekli olduğundan, kanun koyucu bu sözleşmelere bir hüküm ayırmış ve şerh olanağını da bu hükümle getirmiştir[94]. Türk Borçlar Kanununun 292. maddesinin ikinci fıkrası bu şerhe ilişkin olup şöyledir:

> *"Bağışlama konusu, taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki bir aynî hakka ilişkin ise, bağışlayana dönme koşulu tapu siciline şerh verilebilir."*

Bu sözleşmede bağışlama bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi bozucu koşuluna bağlanmış olmaktadır. Eğer bağışlayan daha önce ölecek olursa bu koşulun sağlanamayacağı, dolayısıyla sözleşmenin koşula bağlı olduğu askı döneminin ortadan kalkacağı kabul edilmelidir[95]; ancak bu durumda miras bırakanın gerçekleşmesini istemediği bir sonuç vücut bulur. Gerçekten de bu tip bağışlama sözleşmelerinde bağışlayan, çoğu zaman sadece bağışlanana değer vermektedir; ancak onun müstakbel mirasçılarına karşı aynı duygulara sahip bulunmaz ve bu yüzden bağışlamayı sadece bağışlanan ile sınırlı tutmayı amaçlar. Bağışlananın önce ölmesi durumunda bir sorun yoktur; ancak aksi durumda bağışlayanın korktuğu sonuç gerçekleşir. Gerçi bağışlayan bu durumda çoktan ölmüş olacağı için belki böyle bir sonucu göze de almış olabilir; ancak bizce, böyle bir bağışlama sözleşmesi yapmaktansa, değer verdiği kişiye sağlığında intifa hakkı tanıması çok daha iyi bir çözüm olacaktır.

---

[94] Zevkliler, s. 151; Zevkliler/Havutçu, s. ; 151; Zevkliler/Gökyayla, s. 155; Aydoğdu/Kahveci, s. 353.

[95] Yargıtay bir kararında, bağışlayanın bağışlanandan önce ölmesi halinde, mülkiyetin bağışlayana dönmesi koşulu sona ermiş olacağından artık yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bir bağışlama işlemi söz konusu olacağını ve vasiyete ilişkin hükümlerin uygulanması gerekeceğini belirtmiştir. Bkz: Yargıtay, 2. H.D., T. 12.2.1976 , E. 1976/710, K. 1976/1159. Kanaatimizce bu karara katılmak mümkün değildir; çünkü koşula bağlı bir hukuki işlem söz konusu olduğunda koşulun gerçekleşmesinin de gerçekleşmemesinin de sonucu bellidir. Bozucu koşulun gerçekleşmemesi, sözleşmenin hüküm ifade etmeye devam etmesi sonucunu doğurur, hiç gerçekleşmeyeceği anlaşılınca da sözleşmenin hükümleri kesinlik kazanır. Yoksa sözleşmenin hele de Kanunda ölüme bağlı kazandırmaların hükümlerine bağlanmış bir sözleşme türüne dönüşmesi düşünülemez; zira bağışlanan bağışlama konusunu hem çoktan teslim almış, hem de mülkiyetini çoktan kazanmıştır. Bağışlayanın daha önce ölümü bu kazandırmaya sadece kesinlik katar, oysa yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama ancak ölümden sonra ifa edilir ve mülkiyeti intikal ettirebilir.

Hemen belirtelim ki, bazı yazarlarca[96] bağışlayana dönme koşuluyla yapılan bağışlamalarla benzer sonuçları bulunan başka bir bağışlama türüne daha işaret edilmiştir. Bu da, bağışlayanın hayatı boyunca bağış konusu eşyada bağışlananın tasarrufi işlemde bulunmaması koşuluyla yapılan bağışlamadır. Bu tip bağışlamalarda, bağışlanan daha önce ölse de bağışlama konusu, bağışlayana geri dönemez; ama bağışlayan, bağışlanan ölene kadar yaşadıysa mirasçıları bağışlama konusu üzerinde tasarruf yetkisini de kullanamaz. Yazarlar, bu tip bağışlamalara taşınmazlarda rastlanıldığını ve konulan bu şart dolayısıyla bağışlananın, bağışlayan hayatta olduğu sürece taşınmazdan sadece yararlanabileceğini belirtmişlerdir. Buna karşılık yazarlar, taşınmazda herhangi bir tasarrufi işlem yapma hakkı bulunmayacağı koşulunun üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tapu siciline şerh edilmesi gerektiği görüşünü de benimsemişlerdir. Buna göre tapu siciline şerh, sadece belli hallerde yapılabileceğinden bu tip bağışlamaların da bağışlayana dönme koşullu bağışlamalar içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedirler[97].

### c. Kayıtsız Şartsız Dönme Koşuluyla Yapılan Bağışlama

Türk Borçlar Kanunu'nda kayıtsız şartsız dönme koşuluyla yapılan bağışlamalar özel olarak hükme bağlanmamıştır. Bu tip bağışlamada, bağışlayan hiçbir kayıt veya şarta tâbi olmaksızın sözleşmeden dönme yetkisi ile donatılmıştır. Dolayısıyla sözleşmenin hükümlerinin sona ermesi tamamen bağışlayanın iradesine bağlı olarak ortaya çıkabilecek olan bozucu bir koşula bağlanmış olmaktadır. Bu sözleşme tipi Türk Borçlar Kanunu'nun bağışlama sözleşmeleri ile ilgili hükümleri arasında özel olarak düzenlenmiş değildir; ama gerek hukuki işlemlerde koşula ilişkin genel hükümler gerekse bağışlama sözleşmelerinin koşula bağlı olarak yapılacağına ilişkin hüküm çerçevesinde bu tip bir sözleşmenin yapılması da mümkündür. Yalnız, kanun koyucunun bu sözleşmelere ilişkin hiçbir özel hüküm sevk etmediğini düşünmek de hatalı olur. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 565. maddesinin üçüncü bendinde, ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tâbi olduğu açıklanan karşılıksız kazandırmalar arasında sözü edilen, miras bırakanın serbestçe

[96] Tongsir, s.69-70; Feyzioğlu, s. 272.
[97] Ayrıntılı bilgi için bkz: Tongsir, s.69-70; Feyzioğlu, s. 272.

dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar, kayıtsız şartsız dönme koşullu bağışlamalardan başka bir şey değildir.

Yalnız hemen belirtelim ki, Gümüş, Medeni Kanun'un 565. maddesinin üçüncü bendinde belirtilen tenkise tabi kazandırmaların sadece taşınırlara ilişkin olması gerektiğini, taşınmazlar hakkında kurulan bağışlayanın kayıtsız şartsız dönebileceği bağışlama sözleşmelerinin geçersiz olacağını belirtmiştir[98]. Bizce bu görüşe katılmak mümkün değildir; zira taşınmazlar hakkında bu tip bağışlama sözleşmelerinin yapılmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

Bağışlayana dönme koşullu bağışlamalar ile kayıtsız şartsız dönme koşuluyla yapılan bağışlamalara uygulanacak hükümler birbirinden oldukça farklıdır. Bağışlayana dönme koşuluyla yapılan bağışlamalar sağlar arası işlem niteliğinde olup kural olarak tenkise tabi değildir; ancak bağışlayan bağışlanandan daha önce ölürse bu kazandırmalar tenkise tabi tutulabilir. Yalnız bunun için ya ölümden geriye doğru bir yıl içinde yapılmaları ve âdet üzeri verilen hediyeleri aşan bir bağışlama niteliği taşımaları ya da saklı pay kurallarını etkisiz kılma amacıyla yapılmış olmaları gerekir. Bağışlanan daha önce öldüğünde ise bağışlama konusu değer zaten bağışlayanın malvarlığına döneceği için tenkisi gerekecek herhangi bir kazandırmadan söz edilemez. Buna karşılık, kayıtsız şartsız dönme koşuluyla yapılan bağışlamalar, saklı pay kurallarını etkisiz kalma amacı aranmaksızın ve bağışlamanın yapıldığı tarihe de bakılmaksızın tenkise tabi tutulabilir[99]. Ayrıca kayıtsız şartsız dönme koşullu bağışlamalar, sağlar arası karşılıksız kazandırma oldukları için kural olarak ölüme bağlı kazandırmalardan sonra ve tarih bakımından kendisine sıra geldiğinde tenkise tâbi tutulurlar. Bununla birlikte miras bırakanın bu tür kazandırmaların tenkisi bakımından sırayı değiştirmesi, yani bunların yasal

---

[98] Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 292.

[99] Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir: *"...Borçlar Kanununun 242. maddesinde öngörülen "...bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde, bağışlanan şeyin, bağışlayanın mülküne rücu etmesi" kayıt ve şartıyla yapılan bağışlamaları "bozucu şarta bağlı sağlar arası işlem niteliğinde olduğu; 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 507/3. maddesinde yer alan "bağışlayanın kayıtsız koşulsuz rücu hakkı olan bağışlamaların" kapsamında bulunmadığı, bu nedenle 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 507/4 maddesi gereğince mahfuz hisseyi bertaraf etmek kastıyla yapıldığının aşikâr olması halinde tenkise tabi tutulacağı anlaşılmaktadır..."* (Yargıtay, 2.H.D., T. 29.11.2001, E. 2001/15378, K. 2001/16797) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları). Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz: Yargıtay 2. H. D., T. 21.09.2005, E. 2005/10379 K. 2005/ 12579; Yargıtay 1.H.D., T. 8.10.2009, E. 2009/7918, K. 2009/9771.

sıralarından daha önce tenkis edilmesine ilişkin bir irade açıklamasında bulunması geçerli görülmektedir[100].

### 4. Yüklemeli Bağışlama

Türk Borçlar Kanunu'nun 291. maddesine göre; bağışlayan, bağışlamasına yüklemeler koyabilir, yani bağışlayan bağışlanana belli bir şekilde davranma ödevi yükleyebilir. Bu durumda yüklemeli bağışlamadan söz edilir.

Yükleme adı verilen bu ödev, bir karşı edim oluşturmaz[101]. Burada bağışlayan bir karşı edim elde etmek niyetinde değildir[102], sadece bağışlanana yaptığı kazandırmayla birlikte onun belirli bir işi yerine getirmesini (bir şeyi vermeye ya da bir işi yapmaya) veya belirli bir eylemden kaçınmasını sağlamak niyetindedir. Yüklemenin gereğinin yerine getirilmesi çoğu zaman bağışlayana doğrudan bir yarar da sağlamayacaktır[103]. Bundan pekâlâ başkaları[104] da yararlanabilecektir[105]; ama

---

[100] Dural/Öz, s. 281.

[101] Göktürk, s. 415; Bilge, s. 94; Ansay, s. 70; Tunçomağ, s. 398; Tandoğan, s. 365; Feyzioğlu, s. 272; Olgaç/Karahasan, s. 84; Zevkliler, s. 150; Zevkliler/Havutçu, s. 150; Önen, s. 285; Uygur, s. 337; ; Akbıyık, s. 48; Serozan, Borçlar, s. 195; Karahasan, s.666; Zevkliler/Gökyayla, s. 153; Remzi/Aydın, s. 85; Aral, s. 203; Gümüş, s. 292; Yılmaz, s. 62; Aydoğdu/Zevkliler, s. 350; Eren, Borçlar Özel, s. 313. Yalnız bazı yazarlar, borç kavramıyla karşı edim kavramının birbirinden farklı olduğuna değinerek borç kavramının mutlaka malvarlığına etkisi olmayacağından bahisle bu tip bağışlama sözleşmelerinde her ne kadar bir karşı edim olmasa da yüklemeye ilişkin bir borcun olduğunu belirtmişlerdir. Bu nedenle de bu tip sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşme olarak kabul etmişlerdir. Bkz: Ansay, s. 70; Feyzioğlu, s.273; Önen, s. 289; Eren, Borçlar Özel, s. 317. Kanaatimizce ise bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yukarıda bağışlama sözleşmelerinin özelliklerini anlatırken belirttiğimiz gibi bu sözleşmeler iki taraflı; ancak tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Dolayısıyla bu sözleşmeye bir yapma, verme ya da yapmama gibi bir yükleme koymak bağışlanan için bir "borç" olmaktan ziyade bir külfet türündedir. Sadece bağışlayan, bu yükleme yerine getirilmediğinde bunun yapılmasını isteyebilmekte, yapılmadığı takdirde de bağışlamasından dönebilmektedir.

[102] Yargıtay'ın da görüşleri bu yöndedir: *"...Bağışlamada, bağışlayana bir yükümü yerine getirmek ödevi yüklenebilir. Yüküm bağışlamaya eklenen yan (fer'i) bir kayıttır ki, bununla kendisine bağışlama yapılan kimse, belli bir amaç için edimde bulunmak zorunluluğu altına sokulur. Şu da var ki, bu yüküm, bir denk karşı edim değildir. Çünkü bağışlanana bir denk karşı edim yüklenebilmesi, bağışlamanın niteliği ile bağdaşmaz. Yükümde, bağışlayanın, belirli bir amacın gerçekleşmesi uğruna bağışlanana bir edimde bulunma ödevini yüklemesi söz konusudur. Değişik bir söyleyişle yüküm, bağışlanan için bir edimde bulunma ödevi doğurmasına rağmen, bağışlamanın karşılıksız ( ivazsız ) oluşunu etkilemez ve dolayısıyla da bir karşı edim sayılmaz..."* (Yargıtay HGK, T. 31.3.2004, E. 2004/5-189, K. 2004/187) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[103] Bağışlayanın kendisini tedavi ettirmesi kaydıyla bağışlamada bulunması hali bu duruma örnek olarak verilebilir. Zevkliler, s. 150; Zevkliler/Havutçu, s. 150; Uygur, s. 337; Zevkliler/Gökyayla, s. 154; Aydoğdu/Zevkliler, s. 351; Eren, Borçlar Özel, s. 314.

[104] Örneğin, bağışlananın bağışlayanı ya da bir yakınını belirli günlerde ziyaret etmesi ya da belirli yerdeki okuma yazma bilmeyen kişilere belirli bir süreyle okuma yazma öğretmesi. Zevkliler, s. 150; Zevkliler/Havutçu, s. 150; Uygur, s. 337; Zevkliler/Gökyayla, s. 154; Aydoğdu/Zevkliler, s. 351. Yine, bir şehrin yoksulları yararına yapılmış bağışlamada bu kişilere bir yükleme yapılmış olması. Bu

onların da bu yüklemenin gereğinin yerine getirilmesini istemek bakımından bir alacak hakları söz konusu olmaz. Bu nedenle burada bir yan edim yükümlülüğü olduğu bile ileri sürülemez[106].

Yükleme, karşılıksız bir kazandırmadan yararlanan kimseye, karşılıksız kazandırmada bulunan kişi tarafından yüklenmiş olan, kazandırıcı işlemde bulunan kimsenin veya üçüncü kişilerin menfaatine yönelik olabilen; yerine getirilmesi dava da edilebilen bir ödev olarak tanımlanabilir[107]. Ayrıca sözleşmenin taraflarınca kararlaştırılan yüklemenin malvarlığı değeri taşıması da gerekmez[108].

Yükleme kavramının kapsamı öğretide çok tartışılmış ve uygulamada da sıklıkla koşul kavramıyla karıştırılmıştır. Gerçekten de Yargıtay'ın bile bazı kararlarında bu iki kavramı yanlış kullandığı ya da hiç ayrımlarına yer vermeden somut olayı çözdüğü görülmektedir[109]. Bu iki bağışlama türünün farklı sonuçlarından ötürü, ayırt edici özelliklerini açıklamakta fayda görüyoruz[110].

---

örnekte olduğu gibi üçüncü kişilerin belirli olması da gerekli değildir. Tunçomağ, s. 399; Yılmaz, s. 108; Eren, Borçlar Özel, s. 314. Yine yüklemeli bağışın mutlaka bir kişi yararına olması da gerekmez. Bir heykelin belirli bir yere konulması ya da bir taşınmazın belli bir tarzda kullanması kaydıyla bağışlanması durumları bu hale örnek olarak verilebilir. Gümüş, s. 293.

[105] Tunçomağ, s. 399; Zevkliler, s. 150; Zevkliler/Havutçu, s. 150; Serozan, Borçlar, s. 199; Karahasan, s. 666; Zevkliler/Gökyayla, s. 154; Aral, s. 202; Aydoğdu/Zevkliler, s. 351; Eren, Borçlar Özel, s. 314. Eren, burada bağışlayanın bağışlanan lehine bir yükleme koyamayacağı kanaatindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Eren, Borçlar Özel, s. 314.

[106] Aksi görüşte Zevkliler, s. 150; Zevkliler/Havutçu, s. 150; Uygur, s. 337; Zevkliler/Gökyayla, s. 154; Aydoğdu/Zevkliler, s. 351.

[107] Oser/Schönenberger, s. 931; Eren, s. 1118; Feyzioğlu, s. 269; Kılıçoğlu, s. 740; Gümüş, s. 292; Yılmaz, s. 105-106.

[108] Zevkliler, s. 150; Zevkliler/Havutçu, s. 150; Uygur, s. 338; Yıldırım, s. 44; Zevkliler/ Gökyayla, s. 154; Remzi/Aydın, s. 85; Yılmaz, s. 108; Aydoğdu/Zevkliler, s. 351; ; Eren, Borçlar Özel, s. 313.

[109] Bu durum genellikle belli bir amaca özgülenerek bağışlanan taşınmazlarda karşımıza çıkmaktadır. Bu özgülemeyi Yargıtay birçok kararında koşullu bağış olarak kabul etmesine rağmen, yüklemeli bağışlamaya ilişkin hükümleri uygulamıştır. Bu kararlardan bazıları şu şekildedir: *"...Taşınmaza ait resmi akit tablosundan davacı köyün arsa niteliğindeki bu taşınmazı 1984 yılında Köy Ziraat Teknisyenliği Hizmet binası ve lokmanları yapılmak koşulu ile davalı Hazineye bağışladığı görülmektedir. Davacı köyün bu bağışı yapmaktaki amacı köye Ziraat Teknisyenliği binası ve lojmanı yapılarak Ziraat Teknisyenliği hizmetlerinden tüm köylüyü yararlandırmaktır. Uyuşmazlığın ortaya konan bu niteliğine göre çekişmenin Borçlar Kanununun koşullu bağış hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekeceği açıktır. Gerçekten, Borçlar Kanununun 244/3. maddesi hükmünce bağışlanan bağışlamayı takyit eden mükellefiyeti haklı bir sebep olmaksızın icra etmezse bağışlayan, bağışlanan malın istirdatını isteyebilir. Taraflar arasında bağış bağışlanan arsa üzerine Köy Ziraat Teknisyenliği Hizmet Binası ve Lojmanları yapılması koşuluna bağlı olduğu halde davalı bu hizmetleri yerine getirmemiş, akdin haklı bir nedene dayanarak ifa edilmediğini de savunmamıştır... Böyle olunca bağışlamadaki davacının amacı gerçekleşmediğinden davacı koşullu bağıştan dönerek bağışlananının kendisine verilmesini isteyebilir..."* (Yargıtay, 14.H.D., T. 26.09.2006, E. 2006/8192, K. 2006/9877) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları*);* "*…Resmi akit tablosunda bağışın bir koşula bağlanmadığı anlaşılmakla birlikte, taraflar arasında temlik öncesi düzenlenen 20.7.2001 tarihli protokol ile, taşınmazın müze evi olarak restore ve muhafaza edilmesi, M. şehri ile ilgili her türlü bilgi belge ve eserin toplanacağı bir kütüphane veya M. nın geçmiş hayat*

Her şeyden önce yükleme kavramının sadece karşılıksız kazandırmalara özgü bir kavram olduğunu unutmamak gerekir. Buna karşılık koşula ilişkin kayıt karşılıklı sözleşmelere de koyulabilir. Ayrıca yüklemeli bir kazandırma yüklemenin yerine getirilmesinden bağımsız olarak hüküm ifade eder ve salt yükleme yerine getirilmedi diye kendiliğinden hükümden düşmez. Oysa koşula bağlı kazandırmalar, erteleyici koşulun varlığında koşulun gerçekleşmesi ile hüküm ifade ederken, bozucu koşulun varlığında koşulun gerçekleşmesi ile hükümden düşer. Yükleme, kazandırma lehtarının iradesine bağlı bir davranış biçimidir, koşul ise çoğu zaman en azından bütünüyle kazandırma lehtarının iradesine bağlı olmaz. Bu nedenle yüklemenin yapılmasının talep edilebilmesi mümkündür ve hukuken olanak dâhilindedir; oysa koşulun gerçekleştirilmesi tümüyle kazandırma lehtarının iradesine bağlı olsa bile hukuken talep edilemez. Yüklemenin yapılması talep edilebilse de, bunun için, bağışlama sözleşmesinin çoktan ifa edilmiş olması da gerekir; yani bağışlayanın kendi edimini ifa etmesinden önce yüklemenin yerine getirilmesi beklenemez[111].

Yüklemeli bağışlamada sözleşmeye konulan yükleme de tıpkı koşullu bağışlamadaki koşul gibi hukuka, ahlaka ya da adâba aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde ne olacağı konusunda ise, öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, sözleşmenin bu durumlara aykırı olarak yapılması halinde tüm sözleşme değil; sadece yükleme yok hükmünde sayılmalı, ancak sözleşme geçerliliğini korumalıdır[112]. Bir diğer görüşe göre ise, hukuka veya ahlaka aykırı bir yükleme

---

*tarzını yansıtacak bir mesken ya da müze şeklinde kamu yararına açık olarak korunup yaşatılmasını istendiği, bu işlemlerin temlik tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde gerçekleştirilmesinin gerekli olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır… Böyle bir protokolün akitten ayrı düşünülmesine olanak yoktur. Öyle ise, bağışın koşullu olduğu kabul edilmelidir. Bu suretle yapılan uygulamaların koşula bağlı sayılması gerekeceği gerekse kararlılık kazanan yargısal uygulamalarla benimsenmiştir…"* (Yargıtay, 1. H.D., T. 6.10.2005, E. 2005/9438, K. 2005/10568) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[110] Bu iki türün ayrılmasına ilişkin Federal Mahkeme'nin bir kararı şu şekildedir: *"…Koşullu ve yüklemeli bağışlama kavramlarını birbirinden ayırt etmek gerekir. Koşullu bağışlamada, sözleşmenin konusu o kayıtla bağlanmıştır ve koşul gerçekleşmediği takdirde, bağışlamayı alan elde ettiklerini geri vermek zorundadır. Geri verme eşyanın artık bağışlananda bulunmaması yüzünden imkânsızsa, yerine göre BK m. 91 veya 117'nin uygulanması gerekir. Yükümlü bağışlama ise, ancak bağışlananın yükümü haklı bir neden bulunmadan ifa etmediği takdirde bağışlananın geri istenmesi hakkını doğurur. BK 244/III yükümün ifasının imkânsızlaşması durumunda ise sadece bir tayin borcu doğar. Koşullu bir bağışlamanın söz konusu olabilmesi için, sözleşmenin bir koşula bağlandığı tarafların iradesinden kesin olarak anlaşılmalıdır. Yükümlü bağışlama ise, ancak yükümün asıl edime oranla ikincil (tali) bir önem ve değer taşıdığı durumlarda söz konusu olabilir…"* için bkz: Tunçomağ, s. 399.

[111] Oser/Schönenberger, s. 931; Tunçomağ, s. 398; Tandoğan, s. 363; Feyzioğlu, s. 269; Uygur, s. 339; Serozan, Borçlar, s. 198; Aral, s. 202; Yılmaz, s. 111.

[112] Ansay, s. 70.

bağışlamayı geçersiz kılmalı, ifası imkânsız veya zararlı yüklemeler ise yokmuş gibi kabul edilmelidir. Ayrıca bağışlayan bu halde, bu yüklemelerin yerine getirilmesini isteyemeyeceği gibi, bağışladığı şeyin geri verilmesini de dava edememelidir[113]. Bir başka görüş ise, yüklemenin hukuka, ahlaka aykırı veya imkânsız olması halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrası uygulanması gerektiği yönündedir. Buna göre, tüm sözleşme değil, sadece yükleme geçersiz olmalı ve bağışlama işlemi geçerliliğini korumalıdır; ama bu yükleme olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı anlaşılırsa, sözleşme bütünüyle geçersiz olmalıdır[114].

Kanaatimizce, hukuka veya ahlaka aykırı bir yükleme varsa, bu halde bağışlama sözleşmesi tümüyle geçersiz olmalıdır; çünkü bağışlama sözleşmesindeki bu kayıtlar sözleşmenin esaslı unsuru niteliği taşımaktadır. Yani bağışlayan bu yükleme olmasa esasında bağışlamada da bulunmayacaktır. Dolayısıyla bu kayıtları yok sayarak bağışlama sözleşmesinin geçerli olacağını düşünmek sözleşmenin niteliğine aykırı düşer. Aynı sonuç yüklemenin imkânsız olması hali için de geçerli olmalıdır. Bu nedenle yükleme imkânsız ise, sözleşme yine geçersiz olmalıdır.

Öte yandan, yüklemeli bağışlamalar, bağışlama söz verisi şeklinde olabileceği gibi elden bağışlama şeklinde de olabilir[115]. Yalnız, elden bağışlama sözleşmesinde, sözleşmenin kurulması ile teslim aynı anda gerçekleştiği ancak elden bağışlama sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı olmadığı için, bağışlayan sözleşmenin yüklemeli olarak yapıldığını ispat etmekte sorun yaşayabilir. Bu nedenle, elden bağışlama sözleşmelerinde sözleşmeye konulan yüklemelerin ve hatta koşulların bağışlayan açısından yazılı yapılmasında fayda vardır.

[113] Olgaç, Bağışlama, s. 229; Olgaç, Borçlar Özel, s. 229; Olgaç, Hukuk, s. 446.
[114] Tandoğan, s. 363-364; Zevkliler, s. 149-150; Zevkliler/Gökyayla, s. 153; Yılmaz, s. 108-109; Aydoğdu/ Kahveci, s. 350.
[115] Zevkliler, s. 149; Zevkliler/Havutçu, s. 149; Zevkliler/Gökyayla, s. 153; Aydoğdu/Kahveci, s. 350.

# İKİNCİ BÖLÜM
# BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİNİN KURULMASI

Hukuk düzenimizde sözleşmelerin kurulması karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığını gerektirir. Bu beyanda bulunabilmek için tarafların hukuki işlem ehliyetine de sahip olması gerekir. Bazı sözleşmeler bakımından ehil kişiler arasında irade uyuşmasının bulunması yetmez, sözleşmenin geçerli olabilmesi için irade uyuşmasının belli bir şekil çerçevesinde gerçekleşmesi gerekir. Çalışmamızın bu bölümünde, bağışlama sözleşmelerinin kurulması için gereken irade açıklamalarının özellikleri, tarafların ehliyetleri ve sözleşmenin tâbi olduğu şekil kuralları üzerinde duracağız.

## I. ÖNERİ VE KABUL

Bir bağışlamanın meydana gelebilmesi için, bağışlayanla bağışlananın birbirine uygun ve karşılıklı irade açıklamalarında bulunmaları gerekir. Bu nedenle bağışlama, tek taraflı bir işlem olmayıp tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir[116]. Dolayısıyla art arda gelen öneri ve kabul ile tamamlanır.

Öneri, genellikle önce bağışlayandan, kabul ise bağışlanandan gelir; fakat mutlaka önce bağışlayanın öneride bulunması gerekli değildir. Gerçekten bağışlama sözleşmesinde pekâlâ bağışlanan da öneride bulunabilir. Örneğin, bir kimse bir gazeteye ilan vererek yardım talebinde bulunabilir ve gazeteyi okuyan birisi de ona bir miktar para göndererek bağışlamaya dair ilan suretiyle yapılan bu öneriyi kabul edebilir[117].

Mülga Borçlar Kanunu'muzun 239. maddesinde şöyle bir hüküm yer almaktaydı:

> *"Bir kimse, diğerine hibe ettiği malı; diğer mallardan bilfiil tefrik etmiş olsa bile, mevhubünlehin kabulüne kadar hibesinden rücu edebilir."*

Mülga Kanun döneminde bu hükmün nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda, öğretide iki görüş bulunmaktaydı. Bir görüşe göre kanun koyucumuz bu

[116] Eren, s. 155; Oğuzman/Öz, s. 46; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/ Arpacı, s. 98.
[117] Tandoğan, s. 351 Uygur, s. 335.

hükümle öneride bulunanın ne zamana kadar önerisiyle bağlı olacağı hakkındaki Borçlar Kanunu'nun 3'üncü ve 5'inci maddesinden ayrılmak istemiş ve bağışlayanın önerisi için bir istisna getirmişti. Yani bağışlayana; bağışlanan tarafından yapılan açık kabul beyanı kendisine ulaşıncaya kadar, örtülü kabul halinde de ret için uygun süre geçinceye kadar önerisinden vazgeçme hakkı tanımıştı[118]. Diğer bir görüşe göre ise, Borçlar Kanunu'nun 3. ve 5. maddeleri bağışlayanın önerisi için de geçerliydi, yani bağışlayan da önerisiyle bir süre bağlıydı; yanıltıcı bir ifade taşıyan bu hüküm ile amaçlanan, sadece bağışlanan şeyin hukuken bağışlayanın malvarlığından ayrıldığı dolaylı kazandırma hallerinde bile kabulün gerekli olduğunu vurgulamaktı[119].

Yargıtay, bu konuda iki görüşe de uygun kararlar vermişti. Bir kararında kabul beyanı kendisine ulaşıncaya kadar, bağışlayanın önerisinden vazgeçebileceği görüşünü desteklemiş[120]; diğer bazı kararlarında ise bağışlayanın da önerisiyle bir süre bağlı kalması gerektiği yönünde kararlar vermişti[121]. Sonuç olarak Yargıtay söz konusu düzenlemeyle birlikte kanunun önerinin bağlayıcı kalacağı süre ve susmayla kabulüne ilişkin 3., 5. ve 6. maddelerinin birlikte uygulanması gerektiği görüşünü benimsemişti[122].

---

[118] Becker tarafından benimsenen bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Tandoğan, s. 352; Tongsir, s. 100-101; Feyzioğlu, s. 246-247; Uygur, s. 336; Serozan, Borçlar, s. 191; Gümüş, s. 289; Yılmaz, s. 81; Eren, Borçlar Özel, s. 305. Gümüş, ayrıca burada BK m. 6 hükmünün de uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır; zira susmanın da kabul olarak sayıldığı durumlarda bağışlayan için geri alma süresinin oldukça kısalacağı görüşündedir.

[119] Oser Schönenberger OR. Art. 244, N. 2, aktarım için bkz**:** Tandoğan, s. 352; Olgaç, Bağışlama, s. 228; Olgaç, s. Borçlar Özel, s. 228; Olgaç, Hukuk, s. 444; Yavuz/Acar/Özen, s. 166.

[120] *"…Dosyadaki yazlara, kararın dayandığı delillere gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, Borçlar Kanunu'nun 239. Maddesi gereğince bağışlanmanın kabulünden sonra rücu cayiz olmayıp müdahil Deniz Erkal tarafından bankaya yatırılıp cüzdan da davacıya verilmiş olmasına göre hibe tekemmül etmiş olduğundan davacı bankanın temyiz itirazı yerinde değildir…"* (Yargıtay, 11.H.D., T. 23.1.1976, E. 1976/1058, K. 1976/1532), Uygur, s. 336; *"…Kızılay derneğinin bağışı kabulü yolundaki irade açıklamasının yazılı belge ile ispatına gerek bulunmamaktadır. Kızılay Derneği bağışı sonradan kabul ettiğini her türlü delille ispat edebilir ve sonradan kabul ise, sözleşmenin geçerliliği için yeterlidir. Ancak Kızılay Derneği tarafından bağış kabul edilinceye kadar BK.nun 239. maddesi hükmünce bağışlayan bağışlamadan dönebilir. Bağışlayan sonradan davacıya taşınmazı satması bağıştan rücu anlamını taşır…"* (Yargıtay, 7. H.D, T. 26.12.1979, E. 1979/11113, K. 1979/13106), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları)

[121] *"…İntifa hakkı terkin edildikten sonra davalılar tarafından gayrimenkuller ipotek gösterilmekle ve borç para alınmakla bağışlama kabul edilmiş olacağından artık Borçlar Kanunu'nun 239. maddesi uyarınca rücu mümkün bulunmadığından bağışlayan için ancak Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinde derpiş edilen hallerde dava hakkı bulunduğu düşünülmelidir…"* (Yargıtay, 1. H.D., T. 3.10.1964, E. 1964/4745 , K. 1964/ 5166), Olgaç, Hukuk, s. 444.

[122] *"…Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümü koşuluna bağlı olarak yapılan işlem sonucu itibariyle bir bağış vaadidir. Yararına bağış yapılan kişinin, bağışlayanın hayatında bu bağışı açık veya örtülü*

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "bağışlama önerisinin geri alınması" başlıklı 293. maddesinde ise aynı konu şu şekilde düzenlenmiştir:

> *"Bir kimse başkasına bağışlamayı önerdiği bir malı, başka mallarından fiilen ayırmış olsa bile, bağışlananın kabulüne kadar, bağışlama önerisini geri alabilir."*

Yeni hüküm her ne kadar mülga hükmün günümüz Türkçesine daha uygun olarak kaleme alınmış hali gibi gözükse de, kanaatimizce, esas itibariyle mülga Kanun zamanındaki ilk görüşü destekleyecek şekilde düzenlenmiştir. Gerçekten de bu hükümde, açık bir ifadeyle bağışlama önerisinin geri alınmasından bahsedilmiştir. Bu nedenle bu maddenin düzenlenme amacı bizce de bağışlayanın önerisi hakkında Türk Borçlar Kanunu'nun 3. ve 5. maddelerinde yer alan önerinin bağlayıcı kalacağı süreye ilişkin hükümlerin uygulanmamasıdır. Böylece, Gümüş'ün de haklı olarak belirtiği gibi, bizce de bu maddeyle birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 6. maddesi de uygulanmayacaktır. Yani bağışlama sözleşmesindeki kabul, susma yoluyla gerçekleşemeyecektir; çünkü aksi düşüncenin kabulü, 293. maddenin uygulanmasını olanaksız ve varlığını anlamsız kılar.

Bu özel düzenleme gereği, bağışlamalarda susma ile kabul mümkün olmasa da kabulün mutlaka açık bir irade açıklaması ile gerçekleşmesi de gerekmez. Açık bir kabul beyanı kadar, kabul niteliğinde sayılabilecek bazı davranışlar da sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Yani bağışlama sözleşmelerine ilişkin öneriler -susma dışında- örtülü olarak da kabul edilebilir. Örneğin, bağışlama amacıyla kendisine bir televizyon hediye edilen kişinin bunu kullanmaya başlaması, bağışlamayı örtülü olarak kabul ettiğini gösterir ya da bir kimse lehine bir bankada bağışlama amacıyla açtırılan hesaptan bu kimsenin para çekmesi[123] de kabulünü gösteren bir fiildir. Yalnız bazı yazarlar haklı olarak, koşullu ya da yüklemeli bağışlamalarda örtülü

---

*olarak kabul etmiş olması gerekir. Zira Borçlar Kanunu`nun 239. maddesi gereği, bağış sözleşmesinin hukuki sonuç doğurması karşı tarafın bu bağışı kabul etmiş olması veya kabul etmiş sayılmasıyla olasıdır. Aksi halde bağışlayan yaptığı bağıştan geri dönebilir. Örtülü kabul susma ile gerçekleşir. Ancak bunun için, bağışlananın veya yasal temsilcisinin bağışı öğrenmiş ve uygun bir süre geçmiş olmasına rağmen yararına yapılan bağışı red etmemiş olması gerekir…"* (Yargıtay, 2. H.D., T. 30.3.1994, E. 1994/2642 , K. 1994/3709), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları). Gümüş, bu kararı eleştirmiş BK m. 6 hükmüyle mülga BK. m. 239 hükümlerinin birlikte uygulanması halinde bağışlayanın önerisini geri alma süresinin oldukça kısalacağını belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 289

[123] Tandoğan, s. 351; Aral, s. 194.

irade açıklamasıyla bağışlama sözleşmesinin kabul edilemeyeceği, bu hallerde açık bir kabulün gerektiği görüşündedir[124].

Ayrıca yukarıda andığımız hüküm gereğince, bağışlamanın örtülü olarak kabul edilebilmesi, sadece elden bağışlamalar için söz konusu olmalıdır; çünkü kurulması şekle bağlı olan bağış sözü verme sözleşmesinde, sadece bağışlayanın imzası bulunup bağışlananın açık kabulünü içeren imzası bulunmayabilir. Böyle bir durumda ifa gerçekleşene kadar, ortada tamamlanmış bir bağışlama sözleşmesinin mi yoksa her an geri alınabilecek bir bağışlama önerisinin mi bulunduğu sorunu ortaya çıkar. O halde, bağış sözü verme sözleşmesinin kurulması da susma ile gerçekleşemeyeceği için, sözleşme metninde bağışlananın da imzasını aramak zorunludur. Gerçi böyle bir imza bulunmasa bile, ileride ifade edeceğimiz üzere, ifa gerçekleşirse, hiçbir sorun oluşmayacaktır; çünkü bağışlananın imzasının olmaması sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olması sonucu doğursa da, bu sözleşmenin ifası, söz konusu geçersizliği bertaraf edecek ve sözleşme elden bağışlama olarak değerlendirilecektir.

Bağışlama sözleşmesi kurulurken dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta da tarafların sözleşmenin bağışlama sebebiyle yapılacağı konusunda anlaşmış olmalarıdır. Bu nedenle bağışlayanda bağışlama niyeti ve bağışlananda da kazandırıcı işlemi kabul iradesi mutlaka bulunmalıdır; aksi takdirde bağışlamadan söz edilemez. Örneğin alıcının, paraya ihtiyacı olan satıcının zor durumunu istismar ederek malı değerinin çok altında satın alması karma bağışlama dahi değildir[125] ya da taraflardan biri borç ödediğini zannederken diğer taraf parayı bağışlama olarak kabul ediyorsa[126] burada da iradeler arasında uyuşma olmadığından bağışlamadan söz edilemez.

## II. EHLİYET

Bağışlama sözleşmesi de diğer tüm sözleşmeler gibi gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulabilir; ancak bağışlama sözleşmesi karşılıksız olduğundan gerçek

[124] Göktürk, s. 412; Tandoğan, s. 351; Uygur, s. 336; Karahasan, s. 647; Aral, s. 194; N. Yavuz, s. 447; Eren, Borçlar Özel, s. 306.
[125] Tunçomağ, s. 385.
[126] Tandoğan, s. 352.

kişiler için diğer sözleşme türlerinden farklı olarak tarafların ehliyeti ile ilgili birtakım özel hükümlere yer verilmiştir. Tüzel kişiler bakımından ise özel bir düzenleme öngörülmediğinden bütün hukuki işlemleri yapmalarında gerekli olan koşullar bağışlama sözleşmesi için de gerekli olacaktır. Dolayısıyla tüzel kişiler genel hükümlere göre fiil ehliyetine sahip olmakla bağışlama yapabilir ve kendisine yapılan bağışlamayı kabul edebilir.

Bağışlama sözleşmelerinde, gerçek veya tüzel bir kişinin malvarlığında bir zenginleşmenin ortaya çıkması gerektiğine göre, herhangi bir malvarlığının özgülenmesi yoluyla yeni bir tüzel kişilik meydana getirilmesi halinde, bağışlama sözleşmesi gerçekleşemez[127]; zira bir sözleşmenin yapılabilmesi için her şeyden önce bir karşı tarafın varlığı gereklidir. Bu nedenle vakıf kurma işlemleri bağışlama sayılmaz; çünkü burada kazandıranın tek taraflı iradesiyle malvarlığından bir değer karşılıksız olarak çıksa bile, bu yeni bir hak sahibi (tüzel kişi) meydana getirmek için yapılır. Dolayısıyla vakıf zenginleşmemiş sadece kurulmuş olur ve bağışlanan ile bağışlayan arasında yapılmış bir sözleşme söz konusu olamaz. Ayrıca, bu halde, bağışlamadan dönme hakkındaki hükümler de uygulanamaz[128]. Yapılan işlem sadece vakfın kurulması için yapılmış karşılıksız bir kazandırma niteliğini taşır[129]. Buna karşılık mevcut bir vakfa yapılan kazandırmalar bağışlama sayılır[130].

Bağışlama sözleşmelerinde, ehliyet konusu gerçek kişiler bakımından, diğer sözleşmelerde geçerli olan birçok kurala göre farklılık gösterir. Bu nedenle aşağıda bu kuralları önce bağışlayan, sonra da bağışlanan için ayrı ayrı ele alacağız.

[127] Bilge, s. 91; Tunçomağ, s. 383;Tandoğan, s. 346; Yavuz/Acar/Özen, s. 165; Uygur, s. 305; Karahasan, s. 644; Gümüş, s. 279.
[128] Bilge, s. 91; Tandoğan, s. 346; Uygur, s. 305; Remzi/Aydın, s. 77.
[129] Ansay, s. 60.
[130] Tunçomağ, s. 383; Yavuz/Acar/Özen, s. 165; Remzi/Aydın, s. 77.

## A. Bağışlama Yapma Ehliyeti

### 1. Tam Ehliyetliler Yönünden

Bağışlama sözleşmeleri ile bağışlayan bir borç altına gireceğinden ve malvarlığından bir değer kaybedip karşı tarafa kazandırmış olacağından bağışlayanın bu işlemi yaparken tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Bu husus, Türk Borçlar Kanunu'nun 286. Maddesinin birinci fıkrasında:

> *"Fiil ehliyetine sahip olan herkes, eşler arasındaki mal rejiminden veya miras hukukundan doğan haklar saklı kalmak üzere, bağışlama yapabilir."*

şeklinde ifade edilmiştir. Burada fiil ehliyetinden anlaşılması gereken ergin ve ayırt etme gücüne sahip olunması ve kısıtlı bulunulmamasıdır. Bununla birlikte Kanunumuzda, eşler arasındaki mal rejiminden veya miras hukukundan doğan hakların saklı olduğu da ifade edilmiştir. Burada sözü edilen haklar, bağışlayanın eşinin edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda sahip olacağı katılım alacağı ile bağışlayanın saklı paylı yasal mirasçılarının saklı paylarıdır.

Hemen belirtelim ki, gerek eşin katılım alacağının gerekse saklı paylı mirasçıların varlığı ve hatta bu kişilerin söz konusu haklarının ihlâli, yapılmış olan bağışlama sözleşmesini kendiliğinden geçersiz hale getirmez. Ayrıca, bağışlayanın gerek evli olması, gerekse saklı paylı mirasçılarının bulunması, yaptığı her tür bağış sözleşmesi bakımından rol oynamayacaktır (TMK. m.229, m. 565/3,4). Edinilmiş mallara katılma rejimi ve saklı paylar bakımından önem taşıyan bağışlamalardan biri söz konusu olduğunda bile, kural olarak, sadece bağışlama konusu değerin, sanki bağışlayanın malvarlığından hiç çıkmamış gibi, bağışlayan eşin edinilmiş mallarının artık değeri hesaplanırken göz önünde bulundurulması ve tenkise esas tereke belirlenirken de net terekeye hesaben eklenilmesi ile yetinilir. Çoğu zaman, bağışlanan değerin bağışlanandan alınması gündeme gelmez; ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamaya yetmezse, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken bağış konusu değeri, bağışlanandan eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir (TMK. 241/I). Saklı payların ihlâli söz konusu

olduğunda ise, önce ölüme bağlı tasarrufların tenkis edilmesinden sonra halen gerek varsa ve sırası gelmişse yapılmış olan bağışın tenkisi gündeme gelebilir (TMK. m. 570). Ancak gerek katılım alacağına kavuşamayan alacaklı gerekse saklı paylı mirasçı bu amaçla bir talepte bulunmadığı sürece yapılmış olan bağış tümüyle geçerliliğini koruyacak ve kısmen dahi geri verilmesi söz konusu olamayacaktır. Üstelik bu taleplerin ileri sürülmesi Kanun'da hak düşürücü bir süreye bağlanmıştır (TMK. m. 241/II, m. 571). Görüldüğü gibi, bu taleplerden birinin koşulları oluşup süresinde ileri sürülmesi halinde bile, yapılmış olan bağış çoğu zaman tümüyle geçersiz hale gelmemektedir. Öyle bile olsa bu kazandırmanın sonradan geçersizleşmesi aslında bağışlayanın ehliyetsizliğinden kaynaklanmamaktadır. Sadece bağışlayanın Aile Hukuku ve Miras Hukuku ilkeleri çerçevesinde mevcut olan birtakım borçlarını yerine getirebilmesi amacıyla, yapmış olduğu bağışlama işlemi kısmen veya tamamen ve mutlaka hâkim kararıyla hükümden düşürülmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 223. maddesinin ikinci fıkrası da, Türk Borçlar Kanununun 286. maddesinde anılan, "eşler arasındaki mal rejiminden doğan haklar" kapsamında değerlendirilmelidir. Bu hükme göre, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Diğer eşin rızasını gerektiren tasarruf işleminin hukuki sebebi karşılıklı bir kazandırma da olsa, bağışlama da olsa bu sonuç değişmez. Kanaatimizce, tasarruf işlemini diğer eşin rızasına bağlayan bu hüküm, temelinde yatacak borçlandırıcı işlemi de onun rızasına bağlı kılmaktadır.

Bağışlama sözleşmelerinin karşılıksız bir kazandırma olması nedeniyle, kanun koyucu, bağışlayanı tam ehliyetli olduğu durumlarda bile, diğer sözleşmelere göre daha fazla koruma ihtiyacı duymuştur. Bu koruma, Türk Borçlar Kanunun 286. maddesinde görülür:

> *"Bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda bağışlayanın, savurganlığı yüzünden kısıtlanmasına karar verilirse, o bağışlama mahkemece iptal edilebilir."*

Böylece sözleşme yapılırken tam fiil ehliyetine sahip bir bağışlayanın ehliyetinde, sonradan verilen savurganlığa[131] dayalı bir kısıtlama kararı, yapılan bağışlamanın iptal edilebilmesine sebep olabilir. Yani burada bağışlama işlemi doğrudan geçersiz olmaz; sadece mahkemece iptali istenebilir. Bunun için de başta tam ehliyetli bir kişi tarafından hukuken geçerli olarak yapılan bir bağışlama sözleşmesi olmalı; ancak bağışlayan daha sonradan yapılan yargılama sonucunda mahkemece savurganlık nedeniyle kısıtlanmalıdır. Ayrıca kısıtlama kararının verildiği tarihten itibaren değil, bu karara ilişkin yargılamanın başladığı tarihten itibaren geriye doğru bir yıl içinde yapılmış olan bağışlamalar iptal edilebilir. Yalnız hemen belirtelim ki, mahkemenin bu süre içinde yapılmış olan bağışlamanın iptaline karar verme zorunluluğu yoktur[132]. Bu konuda hâkimin takdir yetkisi vardır. Bunu da her somut olayın koşullarına göre kullanabilir. Buna göre, hâkim bağışlamanın kısmen kaldırılması kararı da verebilir[133]. İptal kararı verdiği takdirde ise, bağışlama geçmişe etkili olarak hükümsüz hale gelir[134]. Bu işlemi iptal edecek mahkeme yasada açıkça belirtilmese de bizce bu, kısıtlama kararını veren mahkeme olmalıdır. Böylece vesayet makamı bağışlamayı da iptal edebilmelidir.

Savurganlık nedeniyle kısıtlanan sınırlı ehliyetsiz hale geleceğine göre, kısıtlama kararından itibaren bağışlama sözleşmeleri yapması mümkün olamayacaktır. Hatta bu işlemi onun adına yasal temsilcisi de yapamayacaktır; çünkü bağışlama sözleşmeleri yasal temsil yoluyla bile yapılması yasak işlemler arasında yer alır; ancak Türk Medeni Kanunu'nun bu konuya ilişkin 449. maddesinde, sadece önemli bağışlamalar yasak işlem olarak nitelendirilmiştir.

Bu durumda şöyle bir soru ortaya çıkmaktadır: Türk Borçlar Kanunu'nun yukarıda aktardığımız 286. maddesi hükmü, Türk Medeni Kanunu'nun 449. maddesi ile birlikte değerlendirilip sadece önemli bağışlamalar için mi uygulanmalıdır, yoksa tüm bağışlamalar için uygulanabilir mi? Türk Borçlar Kanunu'nun 286. maddesinde bu konuda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle bazı yazarlar bu

[131] Burada dikkat edilmesi gereken nokta, kısıtlama kararının sadece "savurganlığa" dayalı olduğunda bağışlama işleminin iptal edilebileceğidir. Bunun dışında akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, özgürlüğü bağlayıcı ceza nedenlerinden biri ile ya da isteğe bağlı kısıtlama gibi diğer kısıtlama hallerinden birinin varlığıyla bağışlama sözleşmesinin sona erdirilmesi mümkün olmayacaktır.
[132] Uygur, s. 310; Yılmaz, s. 168; Akyiğit, s. 180.
[133] Tandoğan, s. 355; Uygur, s. 310; Yılmaz, s. 169.
[134] Feyzioğlu, s. 283; Yılmaz, s. 170.

hükmün sadece önemli bağışlamalar için değil her bağışlama için geçerli olabileceğini; fakat mahkemenin iptal zorunluluğu olmadığından somut olayda takdir yetkisine göre karar verebileceğini belirtmektedir[135]. Diğer görüşe göre ise bu hüküm de Türk Medeni Kanunu'nun 449. maddesi ile birlikte değerlendirilmeli ve sadece önemli bağışlamalar için uygulanmalıdır[136]. 6098 sayılı Kanun'un 286. maddesinin gerekçesinde ise 449. madde hükmünün saklı olduğu açıkça belirtilmiştir:

> *"... 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun vesayet altındaki kişi adına önemli olmayan bağışların yapılabileceğine ilişkin 449 uncu maddesi saklı kalmak kaydıyla, bağışlama sözleşmesinin bağışlayan tarafının tam ehliyetli olması zorunlu görülmüştür."*

Bu sebeple kanaatimizce artık bu tartışma son bulmuş ve 286. madde hükmünün 449. madde ile birlikte değerlendirilmesi konusunda bir tereddüt kalmamıştır. Böylece 286. madde sadece önemli bağışlamalar için uygulanacaktır.

### 2. Sınırlı Ehliyetliler Yönünden

Hukukumuzda kendisine yasal danışman atanan kişiler ve evli kişiler sınırlı ehliyetliler olarak nitelendirilir[137]. Kendisine yasal danışman atanan kişiler, bağışlama sözleşmelerini, yasal danışmanlarının görüşünü almak koşuluyla yapabilirler (TMK m. 429/7). Evli kişiler ise, aralarındaki mal rejimi ne olursa olsun, diğer eşin açık rızası olmadıkça aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz (TMK m. 194). Ayrıca ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçüde, hâkim kararıyla, eşlerden birinin bazı malvarlığı değerleri üzerindeki tasarrufları diğer eşin rızasına bağlanmış olabilir (TMK m. 199). İşte gerek aile konutunun maliki olan eş, gerekse hâkim kararıyla bazı malvarlığı

[135] Ayrıntılı bilgi için bkz: Akyiğit, s. 180.
[136] Aydoğdu/Kahveci, s. 347.
[137] Öztan, Bilge, Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, 9. Bası (Turhan Kitabevi), Ankara 2000, s. 108; Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 6. Baskı (Beta Yayınevi), İstanbul 2007, s. 334; Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler, 10. Bası (Filiz Kitabevi), İstanbul 2010, s. 97; Zevkliler Aydın/Acabey Beşir/ Gökyayla Emre, Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler ve Aile Hukuku, 5. Bası (Savaş Yayınları) Ankara 1997, s. 272; Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe/ Gürpınar, Damla, Yeni Medeni Hukuku Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 8. Bası (Turhan Kitabevi), Ankara 2013, s. 94.

değerleri üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmış olan eş aile konutunu veya tasarruf yetkisinin kısıtlı bulunduğu diğer malvarlığı değerlerini eşinin rızası olmadıkça kimseye bağışlayamayacaktır[138].

### 3. Sınırlı Ehliyetsizler ve Tam Ehliyetsizler Yönünden

Türk Medeni Kanunu'nun 16., 342. ve 451. maddelerine göre, ayırt etme gücü olan fakat ergin olmayan ya da kısıtlı bulunan kişiler kendilerine borç yükleyen bir sözleşmeyi ya yasal temsilcilerinin izniyle yaparlar ya da bu sözleşmeyi onlar adına yasal temsilcileri yapabilir. Yine Türk Medeni Kanunu'nun 451. maddesine göre yasal temsilcinin izni alınmadan yapılan borç altına sokucu bir işleme yasal temsilci sonradan onay verirse bu işlem de geçerli olur; ancak bu hüküm bağışlama sözleşmeleri için geçerli değildir. Bunun nedeni, kanun koyucunun bağışlama sözleşmelerinin karşılıksız olma niteliğinden ötürü bağışlananı korumak istemesidir. Türk Medeni Kanunu'nun bu konuya ilişkin 449. maddesi şöyledir:

> *"Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır."*

Buna göre, sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin rızasıyla dahi önemli bağışlamalarda bulunamazlar ve onlar adına yasal temsilcileri de bağışta bulunamaz. Bu yasağa aykırı olarak yasal temsilcinin rızasıyla dahi önemli bağışlamalarda bulunulursa bunun yaptırımı "kesin hükümsüzlük" olur[139]; ancak önemli olmayan bağışlamalar, yasağın dışında tutulmuştur. Dolayısıyla sınırlı ehliyetsizler adına yasal

---

[138] Öğretide bu hükümlerle eşin fiil ehliyetinin mi yoksa tasarruf yetkisinin mi kısıtlandığı konusu tartışmalıdır. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. II, 4. Baskı (Beta Yayınevi), İstanbul 2012, s. 123 vd. Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 11. Bası (Filiz Kitabevi), İstanbul 2010, s. 214-215. Ertaş, Şeref/ Serdar, İlknur/ Gürpınar, Damla, Eşya Hukuku, 9.Baskı (Barış Yayınları), İzmir 2011, s. 173 vd. Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 5. Bası (Turhan Kitabevi), Ankara 2004, s. 226 vd. Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. III, 2. Bası (Filiz Kitabevi), İstanbul 2008, s. 181 vd. Biz çalışmamızın kapsamını çok aşacağı için biz bu tartışmalara yer vermeyeceğiz. Yalnız, tasarruf yetkisi kısıtlanmış olduktan sonra fiil ehliyetinin kısıtlanmamış olması pek bir anlam ifade etmeyeceği için burada bir fiil ehliyeti kısıtlamasının bulunduğunu kabul etmeyi daha uygun gördüğümüzü belirtmekle yetineceğiz. Nitekim konuyu da bu düşüncemizden dolayı "sınırlı ehliyetliler yönünden" başlığı altında ele alıyoruz.

[139] Serozan, burada vesayet makamının icazetine bağlı askıda bir hükümsüzlük halinin öngörülmesinin amaca daha uygun düşeceği kanaatindedir. Bkz: Serozan, s. 192.

temsilcileri önemli olmayan bağışları yapabilecektir, bu gibi bağışları sınırlı ehliyetsizlerin de yasal temsilci izniyle yapabileceklerini kabul etmek gerekir.

### B. Bağışlamayı Kabul Ehliyeti

Bağışlama işlemi, bağışlanan için sadece bir hak doğurduğundan bağışlananın tam ehliyetli olması gerekli değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun bu konuya ilişkin 287. maddesi şöyledir:

> *"Fiil ehliyeti bulunmayan kişi ayırt etme gücüne sahipse, bağışlamayı kabul edebilir. Ancak, bağışlananın yasal temsilcisi bu kişinin bağışlamayı kabulünü yasaklar veya bağışlanılan şeyin geri verilmesini emrederse, bağışlama ortadan kalkar."*

Görüldüğü gibi bağışlamayı kabul etmek için sadece ayırt etme gücünün varlığı yeterlidir. Buna göre, ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlılar da, yasal temsilcilerinin iznine veya onayına gerek kalmadan bağışlamayı kabul edebilir. Buna karşılık, bağışlanan şey kendilerine teslim edilmiyorsa, şeyin teslimi için dava açabilmeleri konusunda rızaya ihtiyaçları vardır[140].

Yalnız burada esas dikkat edilmesi gereken husus, hükmün karşıt yorumundan ayırt etme gücü bulunmayanların kendilerine yapılan bağışlamayı kabul edemeyecekleri sonucunun çıkmasıdır. Yargıtay mülga Kanun zamanında 236. maddede karşılığını bulan bu hükümle ilgili Medeni Kanun hükümlerini de değerlendirerek şu kararı vermiştir[141]:

> *"...Borçlar Kanunu, Türk Kanunu Medenisi'nden sonra yürürlüğe girdiği halde bağışlama akdi ile iki tarafın ehliyeti yönünden ayrıca özel bir düzenleme yapılması anlamlıdır. Konumuzu ilgilendirdiği için 236. maddenin açıklanması gerekli görülmüştür. Maddenin 1. fıkrasında "Medeni haklarını kullanmak selahiyetinden mahrum olan kimse, temyiz kudretine malik ise bağışlamayı kabul ve bu sebeple*

---

[140] Öztan, Kişiler, s. 93; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85; Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. II, 6. Bası (Filiz Kitabevi), İstanbul 2002, s. 79. *"...Bağışlananı kabul, şahsa bağlı haklardan değildir. Küçük kanuni temsilcisinin rızasını almaksızın bu ivazsız iktisapta bulunabilir. Bağışlananın kendisine verilmemesi halinde dava açabilmek için temsilcinin rızasına ihtiyaç vardır ve dava temsilci tarafından açılır..."* (Yargıtay, 4. H.D., T. 14.4.1943, E. 1943/1294, K. 1943/931), Olgaç, Hukuk, s. 420.

[141] Yargıtay, HGK, T. 27.11.2002, E. 2002/1-877, K. 2002/1029, http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

*mal iktisap edebilir." denilmektedir. Kanun koyucu bağışlamayı kabul için ayırt etme gücünün (temyiz kudretinin) varlığını zorunlu görmüştür. "…Temyiz kudretine malik ise…" sözcüklerinin başka türlü yorumlanması olanaksızdır. Bu ibarenin karşıt anlamından ayırt etme gücüne sahip olmayanlara yapılan bağışlamanın geçersiz olduğu sonucuna varılır. Bağışlama akdi ivazsız bir akit olduğu için değişik yorumları önlemek amacıyla TMK' nun 15. maddesinde paralel bir düzenleme yapılmıştır. TMK' nun 15. maddesinde, kural olarak ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin fiillerinin kanunda gösterilen ayrık durumlar dışında hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir. Kurala aykırı uygulama yapılabilmesi için ayrık durumların kanunlarda açıkça gösterilmiş olması gerekir. Maddenin açıklığı karşısında yorum yoluyla kurala ayrık durum getirilmesi mümkün değildir. TMK' nun 2. maddesi, dürüst davranma ile ilgili olup genel hüküm niteliğindedir. Genel hüküm uygulanarak ehliyet yönünden kanunda öngörülmeyen ayrık durum yaratılması kanunun sarahatına uygun düşmez. Kaldı ki BK' nun 236. maddesinde ehliyetle ilgili özel düzenleme yapılmış olması kanun koyucunun genel kuraldan ayrılmadığını ve ayrık durum getirmediğini kanıtlamaktadır…".*

Ancak Yargıtay'ın ayırt etme gücü bulunmayanların kendilerine yapılan bağışlamayı kabul edemeyeceklerine ilişkin bu kararı, 1955 tarihli ve 22/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında[142] varılan sonuçla ve kararda yapılan açıklamalarla çelişki halindedir. Söz konusu karar şöyledir:

*"Medeni Kanunun 15. maddesindeki hükmün vazında asıl gaye ve maksadın medeni hakları kullanmaktan gayrimümeyyizlik sebebiyle yoksun olan kimselerin korunması olduğu meydandadır… Şu halde bu kanun hükmünün sevk gayesine münafi olarak mümeyyiz olmayan kimsenin alacağını temin etmek için yapılan kefalet ve mümeyyiz olmayan kimseye yapılan hibeyi muteber saymamak bu gayenin dışında kalan neticeler olacaktır… Görülüyor ki MK 15. maddenin mümeyyiz olmayan kimse aleyhine dermeyan edilmesi bu hükmün konması maksadına aykırı ve âdil olmayan neticeler doğurmaktadır."*

Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı, Yargıtay'ın kendisini bile bağlayıcı nitelik taşıdığına göre, daha yakın tarihli olsa bile yukarıda andığımız Hukuk Genel

[142] Yargıtay İBGK, T.9.3.1955, E. 1954/22, K. 1955/2, http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

Kurulu kararına göre öncelik taşıyacağı açıktır. Yalnız burada şu hususa da dikkat çekmek gerekir ki, kanun koyucu 2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da, mülga Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, bağışlamayı kabul edebilmek için ayırtım gücünü aramıştır. Bir bağışlama işlemi her zaman bağışlananın lehine olacağına göre, kanun koyucunun bu konudaki ısrarlı tutumuna rağmen, dürüstlük kuralından yararlanarak, tam ehliyetsizler lehine yapılan bağışlamaların geçerli olduğunu ileri sürmek isabetli olmaz[143]. Bununla birlikte burada gerçek kişilerin fiil ehliyetinin belirleyici koşulu olan ayırtım gücünün nispilik özelliğini de göz önünde tutmak gerekir. Şöyle ki, kanun koyucu Türk Borçlar Kanunu'nun 286. maddesinde, bağışlamayı kabul için tam ehliyet aramamıştır, ayırtım gücünün yeterli olduğunu kabul etmiştir. Önemli ya da önemsiz herhangi bir bağışı kabul konusunda bile ayırtım gücünün bulunmaması ise, çoğu zaman gerçekleşecek bir durum değildir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 286. maddesine göre, bağışlama konusunun taşınır, alacak veya taşınmaz olup olmadığına bakılmaksızın, ayırt etme gücünün varlığı halinde tüm bağışlamalar kabul edilebilecektir[144]. Buna karşılık bazı yazarlar yüklemeli bağışlamalar için sadece ayırt etme gücünün varlığının yeterli olmaması gerektiğini, bağışlananın yararı için yasal temsilcinin de rızasının alınması gerektiğini belirtmektedir[145]. Kanaatimizce, bu görüşe katılmak mümkün değildir; zira aşağıda açıklayacağımız gibi zaten yasal temsilcinin bağışlamayı ret imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle yüklemeli bağışlamalar için böyle bir rızayı aramak geçerlilik şartı olarak doğru olmaz; zira öncelikli olan, bağışlananın iradesinin korunmasıdır. Eğer bağışlama, bağışlanan için daha çok zarar doğuracak olursa, yasal temsilci Kanunun kendisine verdiği bağışlamayı ret yetkisini kullanmalıdır.

---

[143] Yılmaz, s. 36.

[144] *"...Çekişmeli taşınmazın koşulsuz olarak bağışlandığı kayden bellidir. Bu husus yanların da kabulündedir. Medeni Yasanın 16. Maddesi hükmüne göre küçükler yasal temsilcinin onuruna ihtiyaç duymaksızın ivazsız iktisapta bulunabilirler. Ayrıca Borçlar Yasasının temsil ve vekâlet, Medeni Yasasının velayet ve vesayet hükümleri birlikte değerlendirildiğinde aksi sonucuna ulaşılmasına hukuken olanak yoktur. Kaldı ki, Borçlar Yasasının vekâletsiz iş görme hükümleri açısından bakıldığında dahi davalılar on sekiz yaşını bitirdikten sonra normal bir süre içerinde karşı çıkmadıklarına göre bağışa en azından üstü kapalı olur verdiklerinin (zımni icazet) kabulü gerekir. Öyle ise Mahkemece tapu iptal ve tescil isteğinin reddedilmesi bu ek gerekçe ile ve sonucu itibariyle doğrudur..."* (Yargıtay, 1. H.D., T. 5.2.1991, E. 1991/9687, K. 1991/1268), Uygur, s. 313.

[145] Öztan, Kişiler, s. 100; Akipek/Akıntürk, s. 324; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 94; Dural/Öğüz,s. 85; Önen, s. 280; Uygur, s. 312; Remzi/Aydın, s. 80; Demiral, s. 32. Aksi görüş için bkz: Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 297.

Kaldı ki, çalışmamızın birinci bölümünde de ifade ettiğimiz gibi, yükleme, bir yükümlülük değildir, bir karşı edim hiç değildir ve bağışlananın malvarlığına herhangi bir külfet de getirmez. Yüklemenin maliyeti kural olarak bağışlama konusu değerden sağlanır, gerekiyorsa masraflar bağışlayan tarafından ayrıca karşılanır. Üstelik haklı bir sebep olmaksızın yerine getirilmediği takdirde, bağışlananın herhangi bir sorumluluğu da doğmaz, sadece bağışlayanın bağışlama konusunu geri istemesi olanağı doğar. Tüm bu özellikler, yüklemeli bir bağışta sınırlı ehliyetsiz olan bağışlananın yasal temsilci onayı almamış olması halinde herhangi bir zararının ortaya çıkmayacağına işaret eder. Oysa yüklemeli bağışı kabul etmek öğretideki bazı yazarların düşüncesine uygun olarak yasal temsilci onayına bağlanıp bu onay alınmadığı için geçersiz sayılırsa, bu sonuç sınırlı ehliyetsiz olan bağışlananın daha aleyhine olacaktır.

Sınırlı ehliyetsizlerin bağışlamayı kabul hakkı mutlak değildir; çünkü hükmün ikinci cümlesinde de belirtildiği gibi yasal temsilci bağışlamayı kabulü yasaklayabilir veya bağışlanılan şeyin geri verilmesini emredebilir. Buradaki ret, özellikle ahlâki olarak bağışlanılanı kötüye kullanmaya yönelik bağışlamalar için veya bağışlanılan şeyin değerini aşacak boyutta manevi yüklemeler için geçerlidir. Yasal temsilci bu ret kararını verirken gerekçe göstermek zorunda da değildir[146]. Bununla beraber, ayırt etme gücü olan kısıtlı vasinin yasaklama kararına karşı Türk Medeni Kanunu'nun 461. maddesi uyarınca vesayet makamına şikâyette bulunulabilir; fakat velayet altındaki küçüğün böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte velinin hiçbir haklı sebep yokken çocuğuna yapılmış bir bağışlamayı reddetmesi de pek rastlanabilecek bir durum değildir. Kaldı ki, hiçbir haklı sebebi olmaksızın bağışlamayı reddetmesi, velinin velayet hakkını kötüye kullandığının, ona karşı yükümlülüklerini ihlâl ettiğinin bir göstergesi de olabilir ve duruma göre, velayetin kaldırılması sonucunu da doğurabilir (TMK m. 348).

Öte yandan, sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin bağışlamayı ret yetkilerini ne zamana kadar kullanabileceklerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye, gerek Borçlar Kanunu'nda gerekse de Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiştir. Bir görüşe göre, kural olarak yasal temsilci, sınırlı ehliyetsiz tam ehliyetli oluncaya kadar bu ret yetkisini kullanabilir. Bununla birlikte bu yetkiyi Türk Medeni

[146] Tandoğan, s. 355; Gümüş, s. 283; Yılmaz, s. 163; Eren, Borçlar Özel, s. 308.

Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca dürüstlük kuralına uygun bir süre içerisinde kullanması gerekir[147]. Kanaatimizce bu yetkinin bağışlamayı ve reddini gerektiren bir sebebin varlığını öğrenme tarihinden itibaren makul bir süre içerisinde kullanılması gerekir; aksi durumda bu yetkinin düştüğü varsayılmalıdır. Bize göre, bu süre öğrenme tarihinden itibaren bir ayı geçmemelidir; çünkü burada bağışlananın iradesi esas alınmalıdır. Bu nedenle yasal temsilci sözleşmenin bağışlanan açısından iyi olmayacağı kanaatinde ise, bu kanaate vardığı andan itibaren en geç bir ay gibi bir süre içerisinde bunu bildirmelidir. Buna karşılık mevcut Kanunumuzda böyle bir süre öngörülmediği için, uyuşmazlıkların dürüstlük kuralına uygun bir süreye göre çözümlenmesi bizce de yerindedir.

Ayrıca, Kanunumuzda bu yetkinin nasıl kullanılacağı konusunda da bir açıklamaya yer verilmemiştir; ancak Kanun'un lafzından yasal temsilcinin kabulü yasaklama veya bağışlanılan şeyin geri verilmesini emretme yetkisini, bağışlanana yönelik bir irade açıklaması ile kullanacağı şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bağışlananın bu emre aykırı davranması mümkündür; ama Kanun'un açık hükmü gereği bağışlama yine de ortadan kalkmış olur; fakat bağışlananın bu emre aykırı davranması ihtimaline karşı bir önlem olarak, söz konusu irade açıklamasının bağışlayana da yöneltilmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Hatta, ispat açısından bu bildirimin yazılı yapılmasında fayda vardır. Özellikle elden bağışlamalarda bağışlanan emre aykırı davranıp bağışlama konusu eşyayı kullanmaya başlayabilir ve eşyaya zarar verebilir. Bu haliyle bağışlayan eşyayı alsa da ona bir katkı sağlamayacak olabilir. Böyle bir durumda yazılı bildirim hem yasal temsilci hem de bağışlayan açısından yararlı olur.

Burada yasal temsilcinin vereceği ret üzerine bağışlama sözleşmesinin durumunun ne olacağı konusu da, gerek mülga Kanun zamanında gerekse de Türk Borçlar Kanunu döneminde netlik kazanamamıştır. Gerçekten de her iki Kanun döneminde de bunun geçersizlik[148] ya da iptal edilebilme şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtenler olmuştur. Bunların yanında başka görüşler de ileri sürülmüş; ancak bu tartışmalar bir çözüme bağlanamamıştır. İptal edilebilirlik görüşünü savunan yazarlara göre, bağışlama geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bununla beraber bağış daha önce yerine getirilmişse bağışlayan, bağışladığı şeyin geri

[147] Yılmaz, s. 163-164.
[148] Tongsir, s. 98; Eren, Borçlar Özel, s. 308.

verilmesi talebinde bulunamaz ve bağışlanan kendi kusuru yüzünden şeyi kısmen veya tamamen iade edemese bile tazminatla sorumlu tutulamaz[149].

Tunçomağ ise burada söz konusu olan hükümsüzlüğün ne geçersizlik ne de iptal edilebilirlik olduğunu burada özel bir hükümsüzlüğün söz konusu olduğunu ve bu hükümsüzlüğün de ikisi arasında yer aldığını savunmuştur. Yalnız Tunçomağ da bağışlama sözleşmesinin hükümsüz olmasına rağmen, bağışlayanın bağışlama konusunu geri isteyemeyeceğini ve bu yüzden sınırlı ehliyetsizin kendi kusuru nedeniyle geri veremediği bölüm için tazminatla yükümlü tutulamayacağını kabul etmiştir[150].

Gümüş ise yasal temsilcinin ret yetkisinin ihtimalli olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre, eğer bağışlama henüz yapılmamışsa ret yetkisi sınırlı ehliyetsizin hükümden doğan tam fiil ehliyetini kaldırmalıdır. Böylece sınırlı ehliyetsiz ret yetkisi kullanıldıktan sonra bağışlamayı kabul etse bile tam ehliyetsiz sayılacağından, bağışlama ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olur. Eğer yerine getirilmemiş bir bağışlama sözü söz konusuysa ret hakkı, dönme hakkı niteliğinde yenilik doğuran bir hak sayılmalıdır. Ret hakkının kullanılmasıyla, bağışlama sözü geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır; ancak yerine getirilmiş bir edim söz konusu olmadığı için bir geri verme ilişkisi doğmaz. Buna karşılık yerine getirilmiş bir bağışlama söz verisi veya elden bağışlama işlemi söz konusuysa, ret yetkisinin kullanılması yenilik doğuran bir hak olup sona ermiş bir bağışlamaya ilişkin yasal tasfiye ilişkisi yaratır. Yalnız sınırlı ehliyetsizin korunması adına, söz konusu tasfiye ilişkisinin doğmasıyla gerçekleşmiş ayni hak iktisapları da ortadan kalkacağından, bir edim dışı zenginleşme (karışma, birleşme) gerçekleşmedikçe geri verme talebi istihkak iddiasına dayanmalıdır[151].

Biz de Gümüş'ün görüşüne katılmaktayız; zira burada bağışlanana teslimin yapılıp yapılmadığına ilişkin bir ayrıma gidilmesi gereklidir. Eğer teslim yapılmadan ret yetkisi kullanılmışsa, bu halde artık bağışlanan tam ehliyetsiz konumunda olacaktır. Yalnız sözleşmenin ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olabilmesi için biraz

[149] Tandoğan, s. 355; Önen, s. 280; Karahasan, s. 648; Aral, s. 196. Uygur ise, bu hakkın kullanılmasıyla bağışlamanın keenlemyekûn (yok) veya merdut (reddedilmiş) olacağı görüşündedir. Böylece yazar, yasal temsilcinin müdahalesinin bağış sözü verme sözleşmesini, geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracağını da belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Uygur, s. 312.
[150] Ayrıntılı bilgi için bkz: Tunçomağ, s. 389.
[151] Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 283-284.

önce de belirttiğimiz gibi yasal temsilci ret yetkisini bağışlayana da bildirmelidir. Aksi takdirde bağışlayan, bağışlananın tam ehliyetsiz konumuna geldiğinden haberdar olmayacaktır. Teslimin gerçekleştirildiği durumda ise, ret yetkisinin kullanılması bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla bizce bağışlama konusunun istenmesine engel bir durum yoktur. Bu nedenle bağışlayan bağışladığı şeyi geri isteyebilmelidir; ancak kanaatimizce bu istem sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre olmalıdır; çünkü burada kazandırmanın sebebi sonradan ortadan kalkmıştır. Bununla birlikte yasal temsilcinin geri verme emri yüzünden sınırlı ehliyetsiz çoktan elden çıkardığı şeyin değerini verme borcu altına sokulmamalı, borcu iyiniyetli sebepsiz zenginleşenin iade borcu kapsamında kalmalıdır.

## III. ŞEKİL

Bağışlama sözleşmelerinde şekil kuralları, sözleşmenin bağışlama sözü verme türünde mi, elden bağışlama türünde mi olduğuna göre değişir. Bağışlama sözü verme bakımından da bağışlama konusu değere göre yine bir ayrım yapmak gerekli olur. Konuyu aşağıda bu bakımlardan alt başlıklara ayırarak inceleyeceğiz; ama bununla da yetinmeyerek taşıdıkları bazı özellikler nedeniyle koşullu ve yüklemeli bağışlamalarda şekil konularını da ayrıca ele alacağız.

### A. Bağışlama Sözü Vermede Şekil

#### 1. Taşınmazlar ve Taşınmaz Üzerindeki Aynî Haklar Dışında Kalan Malvarlıksal Değerler Bakımından Şekil

Bağışlama konusu, taşınmazlar ve taşınmaz üzerindeki aynî haklar dışında bir şey ise, bağışlama sözü vermenin geçerliliği, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlı olur (TBK. m. 288/I).

Türk Borçlar Kanunu'nun 14. maddesine göre, yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzasının bulunması gereklidir. Bağışlama sözleşmeleri de tek tarafa borç yüklediği için sadece bağışlayanın

imzasının yeterli olduğu düşünülebilir[152]; ancak yukarıda, bağışlama sözü vermeye yönelik önerinin susma yoluyla kabul edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmış olduğumuz için artık bu düşünceye katılamıyoruz. Nitekim bağışlanan tarafından kabul açıkça yapılmış olmadığı sürece -ki geçerliliği yazılı şekle bağlanmış bir sözleşmede bu kabul beyanı kabul edenin imzası ile tamamlanmış olur- bağışlananın önerisini geri alabilme olanağı bulunmaktadır (TBK m. 293). Bu nedenle yazılı bir metinde bağışlananın imzası yoksa ortada bir bağışlama sözleşmesinin olduğundan söz edilemez; çünkü sadece bağışlayanın imzasını taşıyan bu belge, bağışlayanın ifadan önce her an geri alabileceği bir öneriden başka bir anlam ifade etmez.

Öte yandan, alacağın devredilmesi sözü esas itibariyle şekle tabi olmadığı halde, bağış sebebiyle yapılırsa yazılı şekle tâbi olacaktır[153]. Benzer şekilde bağış sebebiyle yapılan ibra sözü verme, başkasının borcunu üzerine alma sözü verme de yazılı şekilde yapılmalıdır[154].

Kanunda öngörülen şekil kuralına uyulmadan bir taşınırın bağışlanması sözü verilmiş ise, bu sözleşme kesin hükümsüzlükle geçersiz olur. Yani bağışlayanın mülkiyeti geçirme borcu, bağışlananın da alacak hakkı doğmaz; ancak bağışlayan, geçersiz de olsa bu sözleşmeden doğduğunu düşündüğü borcunu ifa etmek amacıyla, taşınırı teslim de etmiş olabilir. Taşınır mülkiyetinin intikalinin sebepten soyut mu illi mi olduğu konusu hukukumuzda tartışmalıdır[155]. Soyutluk görüşü benimsendiği takdirde, böyle bir ifa ile mülkiyetin bağışlanana geçtiği, ama bağışlananın sebepsiz zenginleştiği; illilik görüşü benimsenirse de bağışlananın teslim alsa da taşınırın

---

[152]Bu yönde bkz. Von Tuhr, s. 233; Tandoğan, s.356; Olgaç, Bağışlama, s. 225; Olgaç, Borçlar Özel, s. 226; Olgaç, Hukuk, s. 427; Yavuz/Acar/Özen, s. 168; Zevkliler, s. 147; Zevkliler/Havutçu, s. 147; Uygur, s. 327; Karahasan, s. 653; Zevkliler/Gökyayla s. 151; Surlu, s. 655; Remzi/Aydın, s. 81; N. Yavuz, s. 452; Yılmaz, s. 43; Aydoğdu/Kahveci, s. 348; Eren, Borçlar Özel, s. 309. *"...Bağışlama yükleniminde, yalnızca bir taraf borç altına girdiğinden sözleşmede bağışlayanın açıklamasının ve imzasının yer alması yeterlidir ki, burada tek taraflı biçim söz konusudur. Bağışlananın kabulünün bir biçime sokulmasında zorunluluk yoktur..."* (Yargıtay, 13.H.D., T. 17.5.1982, E. 1982/3118, K. 1982/3560), Uygur, s. 334.

[153]Von Tuhr, s. 833; Bilge, s. 92-93;Tandoğan, s. 356; Feyzioğlu, s. 259; Olgaç, Bağışlama, s. 225; Olgaç, Borçlar Özel, s. 225; Olgaç, Hukuk, s. 427; Uygur, s. 327; Aral, s. 200; Gümüş, s. 287; N. Yavuz, s. 452; Yılmaz, s. 44.

[154] Von Tuhr, s. 884-885; Bilge, s. 92-93;Tandoğan, s. 356; Feyzioğlu, s. 259; Olgaç, Bağışlama, s. 225; Olgaç, Borçlar Özel, s. 225; Olgaç, Hukuk, s. 427; Uygur, s. 327; Aral, s. 200; Gümüş, s. 287; N. Yavuz, s. 452; Eren, Borçlar Özel, s. 309.

[155] Bu tartışma için bkz. ERBEK, Özge, Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllîlik) – Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Aralık, 2013, s. 937-985.

mülkiyetini kazanamadığı düşünülebilirdi. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 288. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bir düzenleme nedeniyle her iki düşünce de isabetsiz olacaktır; çünkü bu hükme göre, bir taşınırı bağışlama sözü verme şekle uygun olmaması nedeniyle geçersiz olsa bile, bağışlayan tarafından yerine getirilmiş ise, elden bağışlama hükmünde görülmektedir. Elden bağışlama ise, taşınırın teslimiyle kurulan bir sözleşme olduğundan (TBK m. 289), bağışlanan teslim aldığı taşınırın mülkiyetini hem kazanır hem de bu kazanımı bir sebepsiz zenginleşme teşkil etmez.

Bununla birlikte hemen belirtelim ki, bu hükümden ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bu hüküm sayesinde geçersiz bağışlama sözü verme sözleşmesi, bir tasarruf işlemiyle yerine getirildiği andan itibaren sıhhat kazanmakta (iyileştirilmekte) ve sözleşme geçerli hale dönüşmektedir[156]. Bir diğer görüşe göre ise, buradaki yerine getirme ile geçersiz bağışlama sözü verme sözleşmesi sıhhat kazanmamakta; ancak şekle tabi olmayan bir elden bağışlama sözleşmesi doğmaktadır. Yani bu durumda yerine getirme veya elden bağışlama yeni bir bağışlama olarak kabul edilmektedir[157].

Bir başka görüş ise, ikili bir ayrım yapmak gerektiğini savunmuştur. Buna göre, bu ayrım tarafların bağışlama sözü verme sözleşmesinin geçersizliğini bilip bilmemesine göre yapılmalıdır. Şöyle ki eğer, taraflar bu sözleşmenin geçersiz olduğunu bilmelerine rağmen yerine getirme işlemi gerçekleşmişse, bu yerine getirme işleminin hukuki sebebi bağıştır yani "causa donandi" dir; zira bu durumda tarafların bağışlama arzusu devam etmektedir. Bu nedenle de böyle bir hüküm olmasaydı da zaten yapılan tasarruf işlemi elden bağışlama olarak anlaşılacaktır. Şayet taraflar, bağışlama sözü verme sözleşmesinin geçersiz olduğunu bilmemelerine rağmen onu yerine getirmişlerse, bu işlemin hukuki sebebi artık bağış değil, ifa olur. Bu ihtimalde de, söz konusu düzenleme ifa sebebini bağışlama sebebine dönüştürmekte ve böylece sebepsiz zenginleşmeye göre geri istenilmesine engel olmaktadır. Dolayısıyla esasında bu halde tasarruf işleminin hukuki sebebinde bir kanuni tahvil söz konusu olur[158].

[156] Bilge, s. 414; Tandoğan, s. 359; Uygur, s. 327; Serozan, Borçlar, s. 193; N. Yavuz, s. 453.
[157] Tongsir, s. 82; Olgaç, Bağışlama, s. 226-227; Olgaç, Borçlar Özel, s. 226; Olgaç, Hukuk, s. 427.
[158] Feyzioğlu, s. 263; Gümüş, s. 288; Remzi/Aydın, s. 82.

Kanaatimizce bu tartışmanın sonucunun pratik olarak hiçbir önemi yoktur; çünkü hangi görüş kabul edilirse edilsin, sonuç değişmeyecektir. Bununla birlikte iki ayrı sözleşme kurma yönteminden birinin koşulları oluşmadığında, diğerinin koşulları oluşuyorsa kanuni tahvilin varlığını kabul etmek bize daha isabetli görünmektedir ve bunun için kanaatimizce tarafların geçersizliğin bilincinde olup olmaması da bir önem taşımaz.

### 2. Taşınmazlar Bakımından Şekil

#### a. Tapulu Taşınmazlar ve Taşınmaz Üzerindeki Aynî Haklar

Taşınmaz mülkiyetinin ya da taşınmaz üzerindeki bir ayni hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 288. maddesinin ikinci fıkrası söz konusu olur. Buna göre:

> *"Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki ayni bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır."*

Böylece bu sözleşmeler ancak resmi senetle yapılmış ise geçerli olacaktır. Resmi senet, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesine uygun olarak tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından düzenlenebilir. Aksi takdirde, sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olacaktır[159].

Öte yandan, tapulu taşınmazlar için resmi senette sadece bağışlayanın imzasının yeterli olup olamayacağı mülga Kanun döneminden beri tartışılmaktadır. Bazı yazarlar resmi şekilde yapılan sözleşmelerde de sadece bağışlayanın imzasının yeterli olacağını benimsemekte[160], bazıları ise resmi şeklin gerekli olduğu tapulu

[159] Eren ve Uygur haklı olarak, bağışlayanın taşınmazlarda borçlanmış olduğu edimi bilerek ve isteyerek yerine getirdikten sonra şekil noksanlığını ileri sürmesi halinde; bunun hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Uygur, s. 328; Eren, Borçlar Özel, s. 310.

[160] Tunçomağ, s. 395; Tandoğan, s. 358; Feyzioğlu, s. 260; Olgaç, Hukuk, s. 427 Karahasan, s. 652-653; Surlu, s. 655; Eren, Borçlar Özel, s. 309.

taşınmazlar için her iki tarafın da imzasının gerektiğini belirtmektedir[161]. Yargıtay'ın ise, hem birinci[162] hem de ikinci görüşü[163] destekleyen kararları mevcuttur.

Türk Borçlar Kanunu'nun yukarıda andığımız 293. maddesi gereğince, bağışlama sözü vermeye ilişkin önerilerin susma ile kabul edilmesinin artık mümkün olmadığı yönündeki görüşümüz, taşınmazlara ilişkin bağışlama sözü verme sözleşmelerinde resmi senette bağışlananın da imzasını arayan görüşe katılacağımızı düşündürebilir; ancak bu düşünce isabetli olmaz. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun, bizce susmayla kabulü olanaksız hale getiren 293. maddesi; ancak taşınırların bağışlanmasına ilişkin sözleşmelerde uygulanmaya elverişlidir. Nitekim söz konusu hükümde, bir kimsenin başkasına bağışlamayı önerdiği bir malı, başka mallarından fiilen ayırmış olsa bile, bağışlananın kabulüne kadar bağışlama önerisini geri alabileceği ifade edilmektedir. Bağışlanması önerilen herhangi bir taşınmazın bağışlayanın diğer mallarından ayırt edilmesi veya edilmemesi gibi bir durum söz konusu olamayacağına göre, bu hükmün sadece taşınırlara yönelik bağışlama sözleşmelerini ilgilendirdiğini düşünmek mümkündür. Bu durumda, bize göre de, tapulu taşınmazlar için gerekli olan resmi şekilde, tek tarafın imzası yeterlidir; zira borç altına giren sadece bağışlayandır. Bu sebeple bağışlananın kabulü için şekil şartı aranmamalıdır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 288. maddesinin yukarıda değindiğimiz ikinci fıkrasının birinci cümlesine göre, taşınırlara ilişkin bir bağışlama sözü verme, şekle aykırı olduğu için geçersiz olsa bile, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmünde olur; ama aynı sonuç tapulu taşınmazlar için geçerli

---

[161] Zevkliler, s. 147; Zevkliler/Havutçu, s. 147; Zevkliler/Gökyayla, s. 151; Aral, s. 200; Gümüş, s. 287; Yılmaz, s. 46; Aydoğdu/Kahveci, s. 348

[162] *"…"Burada da bir taraflı şekil söz konusu olduğundan sadece bağışlayanın beyanın ve imzasının resmi senette yer alması gerekir." B.K. md. 238 ile şekle bağlanmış bulunan bağışlama vaadinden (yani bağışlama taahhüdü akdinde)sadece bağışlayan için borç doğmaktadır. Bu cihetle (gerek menkullere ilişkin olması bakımından gerek gayrimenkullere ilişkin olması ve bu itibarla resmi şekilde yapılmasının icap etmesi halinde)yalnız bağışlayanın iradesinin yazılı veya resmi şekilde beyana edilmiş bulunması ile şekil şartı yerine getirilmiş olur. Zira BK. md. 13/1 hükmünce sadece borç altına girenin imzasının bulunması kanuni şekil hakkında da tatbik olunmaktadır. (Von Tuhr 30, IV; Oser/Schönenberger, md. 244, N. 7). Bu itibarla mahkemece bu hukuki esas göz önünde tutulmaksızın bağışlamayı kabul edenin iradesinin resmi senette gösterilmemiş olması dolayısiyle bağışlama vaadinin şekil bakımından muteber olmayacağının ileri sürülmesi ve bunda ısrar edilmesi yersizdir…"* (Yargıtay HGK, T. 17.12.1958, E. 7/151, K. 147), Karahasan, s. 652-653.

[163] *"…Gayrimenkulün hibesi taahhüdü de şekle tabi olması itibariyle kabulünde resmi şekilde yapılması lazım geldiğine ve halbuki davanın mesnedi olan noter senedi vahip tarafından tek taraflı olarak tanzim edilmiş olup bu itibarla kanunen muteber sayılamayacağına…"* (Yargıtay, 1. H.D, T. 30.1.1953, E. 1953/522, K. 1953/ 337), Tunçomağ, s. 394

değildir. Çünkü aynı fıkranın ikinci cümlesine göre, geçerliliği resmi şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz. Bu nedenle tapulu bir taşınmazın bağışlanması sözü resmi şekilde yapılmadığı için geçersizse, tescil yapılmış olsa bile, bu tescil yolsuz bir tescil sayılacak ve mülkiyet, bağışlanana geçmeyecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun elden bağışlamaya ilişkin 289. maddesinin sadece taşınırları konu aldığı düşünülünce, kanun koyucunun tapulu taşınmazların bağışlanması sözü vermede şekle aykırılığa rağmen ifaya elden bağışlama gözüyle bakmaması gayet anlaşılabilir bir yaklaşımdır.

Hemen belirtelim ki, tapulu bir taşınmazın bağışlama sözü verme resmi şekle uymadığında, tapu memurunun tescili yapması pek gerçekleşecek bir ihtimal değildir; ancak taşınmazlara ilişkin bağışlamanın satış adı altında gizlenerek bağışlanması uygulamada sıkça karşımıza çıkmaktadır. Bu da görünüşte yapılan satış sözleşmesindeki resmi şekle uymanın, gizli bağışlama sözü verme sözleşmesi için de yeterli olup olmayacağı sorununu ortaya çıkarmıştır. Tapulu taşınmazlar hakkında Yargıtay'ın da yerleşen içtihatları[164] doğrultusunda oybirliğiyle kabul edilen görüşe göre, şekle bağlı olan bağışlama iradesi resmi şekilde açıklanmamış olduğu için geçersiz kabul edilir. Tarafların sözleşme yapmasındaki asıl irade satışa değil bağışlamaya yönelik olduğundan görünüşteki satış sözleşmesinde resmi şekle uyulmuş olması yeterli sayılmamaktadır. İşte bu durumda geçersiz bir sözleşmeye dayalı olarak yapılmış bir tescilden söz edilecektir; ancak 288. maddenin ikinci fıkrasının açık hükmü çerçevesinde bu ifaya şekle aykırılığı bertaraf eden bir etki tanınmayacak, söz konusu tescil yolsuz tescil sayılmaya devam edecektir. Yalnız bu

---

[164] *"...Medeni Kanunun 634 üncü maddesi mülkiyeti nakledecek akitlerin resmi şekilde yapılmasını amirdir. Bununla hakiki iradelerinin tam olarak telahuk ettiğini akitlerin salahiyetli memur huzurunda beyan eylemeleri kasdolunmuştur. Memur huzurunda bey akti hakkında iradelerinin telahuk ettiğini akitler beyan eyleseler ve fakat hakiki kasıtlarının akit yaparken hibe olduğu sabit olsa bey akti batıl olur amma yerine hibe akti kaim olamaz; Çünki memur huzurunda hibe hakkında tarafların iradeleri telahuk eylememiştir..."* (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, T. 7.10.1953, E. 1953/8, K. 1953/7), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları); *"...İçtihadı birleştirmeye konu, tapuda kayıtlı bir taşınmaz malın muvazaalı olarak satışıdır. Böyle bir durumda gizli aktin geçerli sayılabilmesi için gizli akit, biçim koşuluna ( şekil şartına ) bağlı ise biçim koşulunun da gerçekleşmiş olmasında zorunluluk vardır. Aksi durumda hibe sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Çünkü tapu memuru önünde açıklanan irade, bir ivaz karşılığı mülkiyetin aktarılması iradesidir ki, sadece bu iradeye resmiyet verilmiştir. Satışa ilişkin resmi işlemin gizli akti de içine alacağı kabul edilemez. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin kararlı içtihatları ve yabancı bilimsel hakim görüşler de bu doğrultuda yerleşmiştir. Ayrıca 7.10.1953 gün 8/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında bu temel görüş benimsenmiştir..."* (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, T. 1.4.1974, E. 1974/1, K. 1974/2) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları). Aynı yöndeki bir başka karar için bkz: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 8.6.2011, E. 2011/4-359, K. 2011/405

gibi durumlarda şekle aykırılığı ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabileceğini de gözden uzak tutmamak gerekir.

### b. Tapusuz Taşınmazlar

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara ilişkin bağışlama sözü vermenin hangi şekle tabi olacağı konusu, mülga Kanun döneminde oldukça tartışılmıştı. Bu konuda Yargıtay'ın yerleşen içtihatları doğrultusunda, tapusuz taşınmazlar taşınır hükmünde görülmektedir[165]. Bunun sonucunda, tapusuz bir taşınmazı bağışlama sözü verilmesi de, tıpkı taşınırların bağışlama sözü verilmesinde olduğu gibi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacaktır.

## B. Elden Bağışlamada Şekil

Türk Borçlar Kanunu'nun 289. maddesine göre, elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulur. Hükümdeki bu açık ifadeden de anlaşıldığı gibi, bu sözleşme taşınmazlar ve taşınmazlar üzerindeki aynî hakların bağışlanması bakımından uygulanmayacaktır. Sadece taşınır hükmündeki şeyler için uygulama alanı bulacaktır. Yargıtayımız tarafından da benimsenen görüşe uygun olarak, tapusuz taşınmazlar da taşınır hükmünde değerlendirileceğinden elden bağışlamaya konu olabilecektir[166].

---

165 *"…Tapusuz taşınmazlar da menkul hükmünde olduklarından bağış işlemi herhangi bir şekle tabi olmadığı gibi bağışlamadan rücu işlemi de herhangi bir şekle tabi değildir. B. işlemi, zilyetliğin devri ile gerçekleşir..."* (Yargıtay, 16. H.D. , T. , 13.02.2009, E. 2008/10317, K. 2009/704) http://www.sinerjimevzuat.com.tr, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları); *"…taşınmazın tapusuz olduğu gözetilerek Borçlar Kanunu'nun 237/1 ve TMK' nın 763. Maddesi gereğince mülkiyetin bağış ve teslimle davacıya geçtiğinin kabulü gerekir… Borçlar Kanunu'nun 237/1. maddesi uyarınca, tapusuz taşınmazların bağışlanması konusunda herhangi bir yazılı şekil öngörülmemiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasıyla tapulu taşınmazlar bakımından yazılı şekil öngörülmüştür. Bundan ayrı TMK' nın 763. maddesi gereğince; tapusuz taşınmazlar menkul niteliğinde olup, mülkiyet satış, devir ve teslimle alıcısına geçer. Mahkemenin ileri sürdüğü gibi, tapusuz taşınmazlarda resmi şekil öngörülmemiştir…"* (Yargıtay, 8. H.D., T. 8.7.2010, E. 2010/1048, K. 2010/3784) http://www.sinerjimevzuat.com.tr (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

166 Aksi görüşteki Yılmaz'a göre, tapusuz taşınmazların mülkiyetinin devri doğrudan doğuya zilyetliğin devri yoluyla gerçekleştirilemez. Öte yandan, tapusuz taşınmazlara ilişkin resmi senet düzenlenerek tasarruf işlemi gerçekleştirilemese de, bunlar için noterde bir satış vaadi düzenlenmesine herhangi bir engel yoktur. Bu nedenle bu taşınmazlar elden bağışlama sözleşmesi şeklinde yapılmamalı, noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmesinden sonra zilyetliği devralan kişiye

Burada önem taşıyan husus, alacak hakları da bağışlanabildiğine göre, eğer önceden bir bağışlama sözü gerçekleştirilmediyse, doğrudan alacağın devrine ilişkin yazılı sözleşmenin yapılmasının, bir elden bağışlama olarak nitelendirilebilip nitelendirilemeyeceğidir. Kanaatimizce bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Kanun koyucu, elden bağışlamaya ilişkin hükümde açıkça taşınırları zikretmiştir. Taşınmaz olsa da ancak taşınırlara aleniyet kazandıran zilyetlikle aleniyet bulabilen tapusuz taşınmazları da bu kapsamda değerlendirmek makul ve de gereklidir; fakat sırf tapulu bir taşınmaz olmadığı için hak ve alacakların bağışını da elden bağışlama kapsamına sokmak gerekmediği gibi Kanun hükmünün açık lafzı da böyle bir yoruma izin vermez[167]. Bununla birlikte hamiline yazılı bir senet söz konusu olduğunda, bu senedin temsil ettiği alacak hakkının bağışlanması niyetiyle yapılacak teslim pekâlâ bir elden bağışlama olarak nitelendirilmeye elverişlidir.

Elden bağışlamadan söz edebilmek için taşınırın teslim edilmesi gerekli[168] ve yeterlidir. Yalnız hükümdeki bu "teslim" kavramından ne anlaşılması gerektiği öğretide çok tartışılmış ve neticede çoğunlukla[169] kabul edilen görüşe göre bu kavramın geniş yorumlanması gerektiği kanaatine varılmıştır. Böylece "teslim" kavramı zilyetliğin havalesi, kısa elden teslim ve hükmen teslim yollarını da kapsayacak şekilde, yani zilyetliğin devri olarak anlaşılmalıdır. Yargıtay da bu

---

yararlanma hakkı tanınmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Yılmaz, s. 40-41. Biz bu görüşe katılamamaktayız; zira yukarıda da belirttiğimiz gibi bizce tapusuz taşınmazların mülkiyetinin devri zilyetliğin devri şeklinde yapılabilir.

[167] Aksi görüş için bkz: Feyzioğlu, s. 268; Yavuz/Acar/Özen, s. 169. Bu yazarlar, bağış sözü verme sözleşmesinin kapsamına girmeyen ve teslimle mülkiyeti devredilebilen bütün bağışlama sözleşmelerinin elden bağışlama sayılabileceği görüşündedir.

[168] *"...Borçlar Kanunu'nun 237. Maddesi hükmünce haibe akdinin vücut bulması için vahibin (hibe edenin) hibe edilen şeyi mevhubunlehe (hibe olunana) teslim etmesi meşruttur. – Hadisede hibe edildiği iddia edilen halılar mevhubunleh mevkiinde bulunan davacıya teslim edilmemiş olmasına göre davacının dava konusu halıları davalıdan talep ve dava hakkı yoktur- ..."* (Yargıtay,4. H.D., T. 14.6.1951, E. 1951/5503, K. 1951/4712), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[169] Göktürk, s. 415; Tunçomağ, s. 390; Tandoğan, s. 362; Olgaç, Bağışlama, s. 223; Olgaç, Borçlar Özel, s.223; Zevkliler, s. 149; Zevkliler/Havutçu, s. 149; Zevkliler/Gökyayla, s. 153; Serozan, Borçlar, s. 193; Aral, s. 199; Gümüş, s. 285; Remzi/Aydın, s. 83; Yılmaz, s. 39; Aydoğdu/Kahveci, s. 351; Eren, Borçlar Özel, s. 310. Bilge ise sadece hükmen teslim yolu üzerinde durmuş ve bu yolla da elden bağışlama yapılabileceğini kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Bilge, s. 91-92.Tandoğan ve Feyzioğlu ise, hükmün ifadesine bağlı kalarak sadece fiilen teslim yoluyla elden bağışlamanın yapılabileceğini belirtmektedirler. Bu yazarlar, elden bağışlama sözleşmesinin malın bağışlanana derhal devrini gerektirdiğini, söz konusu yollarda ise mal ya üçüncü kişinin elinde bulunduğundan ya da bağışlayanda kalmaya devam ettiğinden elden bağışlamanın mevcut olamayacağını savunmaktadırlar. Bilgi için bkz: Tandoğan, s. 361; Feyzioğlu, s. 267. Yalnız Feyzioğlu, sadece kısa elden teslim yoluyla elden bağışlama yapılmasını uygun bulmuştur. Bu konuda ileride daha detaylı olarak bilgi vereceğiz.

baskın görüşü desteklemekte ve zilyetliğin teslimsiz devredildiği hallerde de elden bağışlama sözleşmesinin kurulabileceği görüşünü benimsemektedir[170]. Bize göre ise, bu yolların hepsini ayrı ayrı incelemekte fayda vardır. Bu nedenle biz bu yolların hepsini sırasıyla inceleyecek ve değerlendirmelerde bulunacağız.

Kısa elden teslimde, malı kazanan kimse başka bir hukuki sebeple esasen onun zilyedidir. Örneğin, cilt yapılması için A'ya verilen kitabın daha sonra kendisine bağışlanması halinde önce A'dan kitabı geri almak ve sonra ona mülkiyeti nakil amacıyla tekrar teslim etmek gerekecektir[171]. Baskın görüşün de haklı olarak belirttiği gibi bu işlem hem fuzuli olacak hem de zaman kaybına yol açacaktır. Bu nedenle eğer taraflar zilyetliğin ve mülkiyetin aynı kişide kalması konusunda anlaşmaya varırlarsa bu yolla da elden bağışlama sözleşmesi yapılabilmelidir.

Zilyetliğin havalesi işlemi de, üçüncü bir kişinin vasıtasız zilyetliğinde bulunan malın vasıtalı zilyedinin bir anlaşma çerçevesinde değişmesidir. Hukukumuzda çoğunlukla kabul edilen görüş benimsendiği takdirde kıymetli bir evrakın bir üçüncü şahıs adına bankaya tevdii; bir üçüncü şahıs adına bankada tasarruf hesabı açılması[172] ve tasarruf cüzdanın bağışlayana ya da temsilcisine verilmesi[173] işlemleri karşı taraf kabul ettiği sürece, hep elden bağışlama

---

[170] *"...Hemen belirtilmelidir ki; taşınmaz mallar dışındaki değerlerde, eş söyleyişle taşınır mal, alacak ve haklarda, zilyetliğin geçişi yollarından olan kısa elden teslim, zilyetliğin havalesi ve hükmen teslim ile bağışlama yapılabileceği, burada özel olarak bir biçim öngörülmediği kuşkusuzdur. Nitekim Borçlar Kanununun 237/1. maddesi, " elden bağışlama, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesiyle vücut bulur." Hükmünü amirdir..."* (Yargıtay HGK, T. 28.5.2008, E. 2008/4-399, K. 2008/408), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları); *"...Gerçekten Borçlar Kanunu'nun 237.maddesi hükmünce bağışlamanın geçerli olabilmesi için bağışlanan şeyin lehine bağışlanana teslimi gerekir ise de Medeni Kanunun 892.maddesinde temlik eden özel bir nedene dayanarak zilyed olmakta devam eder ise zilyedliğin teslim olmaksızın da iktisap olunabileceği öngörülmüştür..."* (Yargıtay, 7.H.D., T. 25.10.1976, E. 1976/9792, K. 1976/12151), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[171] Feyzioğlu, s. 267.

[172] *"...Bir kimsenin başka bir kimseye bağışda bulunmak teşebbüs ve amacı ile bu kimse adına bankada bir tasarruf hesabı açtırması yalnız başına bağışlama akdinin meydana gelmesi için yeterli değildir. Bağışın, lehine bağış yapılan veya temsilci tarafından kabulü şarttır. Bu kabul keyfiyetinin açık olmasına lüzum yoktur. Bu irade zımni şekilde de açıklanabilir. Hatta bağışlanan bir mülkiyetle bağlı tutulmamışsa kabul iradesinin varlığı asıldır. Şu halde bağışda bulunan tasarruf hesabını açtırdığını bağışlanana ve onun temsilcisine bildirdikten sonra, lehine bağış yapılan veya temsilcisi, bağışı açık veya kapalı bir surette reddetmezse bağış geçerli bir surette tamamlanmış olur... Olayda bir kimse bir çocuğa bağışta bulunmak istemiş ve bunun için çocuk adına bir tasarruf hesabı açtırmıştır. Bu hesaba ait cüzdan çocuğun üvey babasına verilmiştir. Sonradan çocuğun üvey babası cüzdanı çocuğa teslim etmekten kaçınmıştır. Federal Mahkemece bu kaçınma haksız sayılmış ve yapılan bağışlamanın geçerli olduğu kabul olunmuştur..."* (FMK, T. 8.10.1938), Olgaç, Hukuk, s. 420.

[173] Bu halde tasarruf cüzdanın kendisine ya da temsilcisine verilmesi (teslimi) zilyetliğin geçirilmesi niteliği taşıdığından bu işlem yerine getirilmediğinde elden bağışlama geçerli olmaz. Bkz: Olgaç,

sayılacaktır[174]. Sadece bu işlemlerde elden bağışlama zilyetliğin havalesi yoluyla yapılmış olur. Bizce de bu yolla elden bağışlama sözleşmesi yapılabilmelidir. Yani karşı tarafın kabulüyle elden bağışlama sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmelidir[175].

Hükmen teslim ise, vasıtalı zilyetliği devredenin özel bir sebepten dolayı vasıtasız zilyet olmaya devam etmesi demektir. Bizce burada diğerlerinden farklı bir durum vardır. Bu yolla devre karşı olan yazarlar, haklı olarak, bağışlanan şey bir süre daha bağışlayanda kalacağı için bağışlayanın elinden bağışlama konusunun ne zaman çıktığının kesin olarak farkına varılamayacağına dikkat çekmektedirler[176]. Kaldı ki elden bağışlamanın, bağışlama sözü vermeye göre özellik taşıyan yanı ve getirdiği avantaj, tarafları şekle bağlı bir irade uyuşmasına gerek bırakmamasıdır; çünkü burada mülkiyetin el değiştirdiğini üçüncü kişilerin anlamasına hizmet eden ve dışarıdan kolaylıkla gözlemlenebilen, vasıtasız zilyetlik değişimi gerçekleşmektedir. Oysa bu durum, hükmen teslimle zilyetliğin devrinde söz konusu olmaz. Malikin değiştiğini üçüncü kişiler anlayamaz. Üstüne üstlük, burada vasıtalı zilyetliğe "devredilmiştir" diyebilmek için hem vasıtalı zilyetliğin devrini gerektiren bağış sözleşmesinin hem de vasıtasız zilyetliğin bağışlananda kalmasını gerektiren özel bir başka hukuki ilişkinin de varlığı gereklidir. Önden bir bağışlama söz verisinin yapılması şartsa ve hatta bu yeterli bile değilse, zaten elden bağışlamadan söz edilemez.

Kaldı ki taşınırı bağışlama sözü veren bağışlayan iradesini yazılı olarak açıklamakla, bir malını karşılıksız olarak devretmek gibi ciddi bir konuda yeterince düşünmüş olmaktadır. Bağışlama sözü vermede şekil yoluyla sağlanan bu düşünme olanağı, elden bağışlamanın teslim ile gerçekleştiği durumlarda yine söz konusudur; çünkü kararını yeterince iyi düşünerek vermemiş olan bir kişi malı elden çıkarmanın önemini teslim sırasında gayet iyi kavrayacaktır. Kısa elden teslim ve zilyetlik

---

Bağışlama, s. 223; Olgaç, Borçlar Özel, s.223; Olgaç, Hukuk, s. 421; Gümüş, s. 285. Bilge sadece hesap açılmasını veya tevdi edilmesini yeterli görmüştür; ancak federal mahkemenin ve öğretinin de haklı olarak belirttiği gibi bizce de bunların verilmesi (teslimi) gerekmektedir. Bkz: Bilge, s. 92.

[174] Tandoğan, s. 362; Olgaç, Bağışlama, s. 223; Olgaç, Borçlar Özel, s.223; Olgaç, Hukuk, s. 421; Gümüş, s. 285.

[175] Buna rağmen Federal Mahkeme, bazı kararlarında zilyetliğinin havalesi yoluyla elden bağışlamayı kabul etmiş; ancak yeni tarihli bir kararında zilyetliğin havalesi ve hükmen teslim yoluyla yapılan elden bağışlamaların kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Ayrıntılı bilgi ve aktarım için bkz: Tandoğan, s. 362.

[176] Tongsir de hükmen teslim dışındaki diğer tüm yollarla elden bağışlama sözleşmesinin yapılabileceğini belirtmiştir. Bkz: Tongsir, s. 79 vd.

havalesinde de, maldan fiilen mahrum kalmaya alışmış bir bağışlayandan söz edebiliriz; ama zilyetliğin hükmen teslim edildiği durumda, vasıtasız zilyetliği hiç kaybetmemiş olan ve bir süre daha kaybetmeyecek olan bağışlayanın sözleşme yapma kararının yeterince düşünerek verilmiş bir karar olduğu pek söylenemez. Üstelik şey bağışlayanın elinde kalmaya devam ettiği için, hükmen teslim halinde, bağışlayan, bağışladığı şeye zarar da verebilir ve bu durum bağışlanan için mağdur edici sonuçlara yol açar.

### C. Koşullu Bağışlamada Şekil

Koşullu bağışlamada, bağışlama sözleşmesi hangi biçime bağlıysa koşulun da o biçime uygun olarak öngörülmesi gerekir[177]. Örneğin, bir taşınmaza ilişkin bağışlama sözü verme sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerektiğinden bu sözleşmeye ilişkin koşulun da resmi şekil içinde yer alması gerekir[178].

---

[177] Tandoğan, s. 366; Zevkliler, s. 150; Zevkliler/Havutçu, s. 150; Uygur, s. 339; Gümüş, s. 290; Zevkliler/ Gökyayla, s. 153; Aydoğdu/Kahveci, s. 350; Eren, Borçlar Özel, s. 312. Yargıtay'ın da görüşleri bu yöndedir: *"...Koşullu bağışlamada, koşulun (şartın) biçime uygun olarak saptanması gerektiği halde, yükümlü bağışlamada, bağışlananın yüküm altına girmesine biçim zorunluluğu uygulanmaz..."* (Yargıtay HGK, T. 31.3.2004, E. 2004/5-199, K. 2004/187), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[178] Yalnız Yargıtay bazı kararlarında, bağışlama sözleşmesinin bağlandığı koşulları, sözleşmenin tabi olduğu şekil içinde yer almasa bile geçerli saymıştır:*"...Resmi akit tablosunda bağışın bir koşula bağlanmadığı anlaşılmakla birlikte, taraflar arasında temlik öncesi düzenlenen 20.7.2001 tarihli protokol ile, taşınmazın müze evi olarak restore ve muhafaza edilmesi, M. şehri ile ilgili her türlü bilgi belge ve eserin toplanacağı bir kütüphane veya M. nın geçmiş hayat tarzını yansıtacak bir mesken ya da müze şeklinde kamu yararına açık olarak korunup yaşatılmasını istendiği, bu işlemlerin temlik tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde gerçekleştirilmesinin gerekli olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır... Böyle bir protokolün akitten ayrı düşünülmesine olanak yoktur. Öyle ise, bağışın koşullu olduğu kabul edilmelidir..."* (Yargıtay, 1. H.D., T. 6.10.2005, E. 2005/9438, K. 2005/10568) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları). Aynı yöndeki bir başka karar için bkz: Yargıtay, HGK, T. 18.2.1987, E. 1986/1-200, K. 1987/109. Hatta Yargıtay bu açık hukuka aykırılıkları daha da ileriye götürmüş ve resmi sözleşmede yer almamasına rağmen üstelik sözleşme eki de olmamasına rağmen tek taraflı idari karar, yönetim kurulu kararı veya sair belgelerden bağışlamanın koşula bağlandığı anlaşılabiliyorsa yine bir koşula bağlı bağışlamanın varlığını kabul etmiştir:*"...anılan encümen kararında aynen " ... Belediyemiz adına tapuda kayıtlı bulunan 59 ada 1 parsel ve 34.313 m2 miktarındaki taşınmaz arsanın 1 m2 bedelinin 150.000.TL'den toplam olarak 5.146.950 TL'ya Toprak Mahsülleri Ofisi tesisleri yapılmak üzere, Toprak Mahsülleri Ofisi Genel Müdürlüğü adına tapu tescil işleminin yapılmasına..." denildiği görülmektedir. Öncelikle, akitte öngörülen satış bedeli dikkate alındığında resmi akitte satış denilmiş olmasına karşın çekişmeli taşınmazın temlikinde ki gerçek amacın bağış olduğu tartışılmayacak kadar açıktır. Öte yandan, bağış aktinin koşula bağlanması halinde koşulun ne olduğunun resmi sözleşmeye yansıtılmasının gerekli bulunduğu, aksi halde bağışın koşulsuz yapıldığının kabul edileceği kuşkusuzdur. Ne var ki, resmi sözleşmede yer almamakla ve sözleşme eki olmamakla birlikte mülkiyetin naklinin dayanağını teşkil eden idari karar veya sair belgelerden temlikin koşula bağlandığı anlaşılabiliyorsa bu olgulara değer verilmesi de zorunludur. Somut olayda; temlikin dayanağını teşkil eden meclis kararında çekişmeli taşınmazın beldenin ihtiyacının gidermek amacıyla Toprak Mahsülleri Ofisi tesisleri yapılarak*

Kanun gereği elden bağışlama sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı tutulmadığından koşula bağlı yapılan elden bağışlama sözleşmesi de herhangi bir şekle bağlı olmayacaktır; fakat bu durumda koşulun varlığı ve içeriği hakkında ispat sorunu yaşanabilecektir. Bu nedenle bizce elden bağışlama sözleşmesinde bozucu koşul söz konusu ise, bu koşulun yazılı bir sözleşmede ifade edilmesi ispat açısından yararlı olacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde açıkladığımız üzere, Türk Borçlar Kanunu'nun 290. maddesinin ikinci fıkrasına göre, koşullu bağışlamaların bir türü olarak değerlendirilen yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalara, vasiyete ilişkin hükümler uygulanır. Bu maddede, "vasiyet" ifadesi kullanılsa da, bunun ölüme bağlı tasarruf şeklinde anlaşılması gerektiği öğretide kabul edilmektedir[179]. Bağışlama sözleşmeleri iki taraflı birer hukuki işlem oldukları için, bunlara vasiyetnamelere ilişkin hükümlerin değil de yapılarına daha uygun olan miras sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği konusunda da öğretide hemen hemen fikir birliği bulunmaktadır[180].

Buna karşılık Serozan'a göre, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalara somut olayda, sağlar arası ve ölüme bağlı hukuki işlemlere ilişkin hükümlerden hangisinin uygulanması gerektiğine amaca ve menfaatler durumuna bakarak karar verilmelidir. Buna göre, ölüme bağlı kazandırma hükümleri uygulanacaksa bile sözleşmenin yazılı şekilde yapılmış olması yeterli sayılmalı ve hukuki işlem elden geldiğince kurtarıcı yorum ilkesi ile birlikte değerlendirilmelidir. Yazara göre, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamaların miras

---

*faaliyete geçirilmesi koşulu açıkça vurgulanmıştır. Bu hususun her nasılsa tapuya geçmediği anlaşılmaktadır. Öyleyse, tarafların gerçek iradelerini ortaya koyan ve koşullu bağış olgusunu saptayan resmi yazışmalar ve idari kararların hukuki sonuç doğurmayacağı söylenemeyeceği gibi, bahse konu bu belgelerin resmi akitten ayrık tutulması da düşünülemez..."* Yargıtay, 1. H.D., T. 23.9.2004, E. 2004/8773, K. 2004/9753) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları). Aynı yöndeki bir başka karar için bkz: Yargıtay, 1. H.D., T. 12.4.2004, E. 2004/3354, K. 2004/4175. Bu kararların eleştirisi için bkz: Gümüş, s.291, dn. 1488.

[179] Tongsir, s. 60; Göktürk, s. 416; Tunçomağ, s. 404; Tandoğan, s. 368; Feyzioğlu, s. 271; Olgaç/ Karahasan, s. 85; Olgaç, Bağışlama, s. 231; Olgaç, Borçlar Özel, s. 231; Olgaç, Hukuk, s. 448; Yavuz/ Acar/Özen, s. 170; Uygur, s. 339; Aral, s. 204; Eren, Borçlar Özel, s. 315. Eren, bu bağışlamaların içerdiği kazandırmanın, ölüme bağlı kazandırmalara özellikle mirasçı atama ve vasiyet alacağı kazandırmalarına çok benzediğini, bu nedenle bu bağışlamalarda miras hukuku kurallarının uygulanmasının yerinde olduğunu belirtmiştir. Bkz: ; Eren, Borçlar Özel, s. 315.

[180] Tandoğan, s. 369; Feyzioğlu, s. 248; Zevkliler, s. 151; Kocayusufpaşaoğlu,, s. 126; Oğuzman, , s. 68; Zevkliler/Havutçu, s. 151; Kaneti, s. 161; Uygur, s. 339; Dural/Öz, s. 51; Ertaş, s. 54; Remzi/ Aydın, s. 84; Zevkliler/Gökyayla, s. 155; Aydoğdu/Kahveci, s. 351-352; Eren, Borçlar Özel, s. 316. Aksi görüşte, Serozan, s. 69-70.

sözleşmesi şeklinde yapılmasını gerekli görmek, hukuk sisteminin öngördüğü en ağır resmi şekil şartını aramak anlamına gelecektir, oysa bu tür bir hukuki işlem, bağışlama sözü verme olarak pekâlâ Türk Borçlar Kanunu'nun 288. maddesinin birinci fıkrası kapsamında âdi yazılı şekilde de yapılabilir[181]. Hatta yazar, miras bırakanın aynı tasarrufu sözlü vasiyet şeklinde en basit formaliteyle dahi yapabileceğini, bu sebeple burada hükmün atfında belirtilen Medeni Kanun hükümlerinin örnekseme yoluyla uygun düştüğü ölçüde bu bağışlara da uygulanmasının amaçlandığını belirtmiştir. Yazara göre, bu konudaki baskın görüş, ölüme bağlı bağışlamada şekle aykırılık rizikosunu amacı aşan anlamsız boyutlara vardırabilecek niteliktedir, oysa hukuki işlem elden geldiğince kurtarıcı yorum (favor negotii yorum) ilkesi ile birlikte yorumlanmalı ve şekil kuralları da mümkün olduğunca dar tutularak örnekseme yoluyla yaydırılmamalıdır[182]. Böylece, amaca ve somut olaya göre her uyuşmazlıkta hangi yasa hükümlerinin menfaatler durumuna uygun düşeceği tespit edilerek uygulanacak yasa hükümleri belirlenebilecektir[183].

Eski tarihli kararlarında "vasiyet" ifadesini miras sözleşmesi şeklinde değerlendiren Yargıtay[184]; daha yeni tarihli kararlarında ise Serozan'ın görüşüne paralel yönde değerlendirmeler yapmıştır[185].

---

[181] Serozan, s. 69-70.
[182] Ayrıntılı bilgi için bkz: Serozan, s. 69-70; Serozan, Borçlar Özel, s. 194.
[183] Aynı yönde: Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 144.
[184] *"Tenfizi ölüme bağlı bağışlamada, vasiyet hükümleri cereyan eder. Borçlar Kanunu'nun 240 ıncı maddesindeki (vasiyet) teriminden vasiyetin gerek şekil gerek sonucuna ilişkin hükümlerin kasdedildiği anlaşılmalıdır..."* (Yargıtay, 1. H.D., T. 13.3.1961, E. 1960/360-10040, K. 1960/1555), Olgaç, Hukuk, s. 457; *"...Medeni Kanunumuza göre ölüme bağlı tasarruflar vasiyetname ( M.K. md.474 ) ve miras mukavelesidir (M. K. md. 492). Bunun yanında bağışlama aktinde; bağış, bağışlayanın eceline bağlı olarak yapılmışsa Borçlar Kanununun 240. maddesinde hüküm altına alınan tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama olmaktadır. Kural böyle olmakla beraber, bağışlayan daha hayatta iken bağışlanan lehine alacak hakkının doğmasını istemişse veya bağışlayanın hayatta iken bir ifa başlangıcı öngörmüşse (örneğin bağışlayanın eceline bağlı bağışlanan paranın faizinin bağışlananın almasının kararlaştırılması gibi). Bu halde ölüme bağlı tasarruf değil, borçlar hukuku akti söz konusudur. Şunu da belirtmek gerekir ki tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışta, ölüme bağlı tasarruf gibi, muhteva ehliyet ve şekil bakımından da ölüme bağlı tasarruf hükümleri gibi olacaktır. Şu halde Borçlar Kanununun 240.maddesinde öngörülen bağış miras mukavelesi şeklinde (M. K. md.49) Sulh Hâkimi ya da Noter yahut kanunun bu hususta vazifeli gösterdiği memur tarafından düzenlenecektir (MK. md. 479). Diğer yandan ölüme bağlı tasarruflar şahsa bağlı hukuki muamele olduğundan ölüme bağlı tasarruflarda temsil de söz konusu olamayacağından belirtilen türdeki bağış da vekil aracılığı ile yapılamaz..."* (Yargıtay, 2. H.D. , T. 25.11.1992, E. 1992/8488, K. 1992/1844). http://www.sinerjimevzuat.com.tr, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları); *"... Yasada yer alan bu gibi sözleşmelerin vasiyet hükümlerine tabi olduğu yönündeki hükmü, kaynak yasaya uygun olarak ölüme bağlı tasarruf hükümlerine tabiidir şeklinde anlaşılması gerekir ( 20.9.1950 gün 4/10 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı gerekçesi). İki yanlı olan bağış vaadinin vasiyete ait şekil koşulları içinde gerçekleşmesi olanaksızdır. İki tarafın iradelerinin birleşmesi ölüme bağlı tasarruflardan miras mukavelesi (M.K. m. 474 ve 492) ile mümkündür. (Prof.*

Kanaatimizce de, Serozan'ın da dediği gibi yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalara somut olayda, sağlar arası ve ölüme bağlı hukuki işlemlere ilişkin hükümlerden hangisinin uygulanması gerektiğine amaca ve menfaatler durumuna bakarak karar verilmelidir. Eğer ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümler uygulanacaksa, bu durumda baskın görüşün de haklı olarak belirttiği gibi yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalar miras sözleşmesi şeklinde yapılmalıdır; çünkü vasiyetname tek taraflı bir hukuki işlemdir. Bağışlama ise bir sözleşmedir. Bağışlama sözleşmelerinde açık bir kabulün varlığını aranırken, vasiyet tek taraflı bir işlem olduğu için kabul hiç aranmayacaktır ki bu da sözleşme kavramıyla bağdaşmaz.

### D. Yüklemeli Bağışlamada Şekil

Hukukumuzdaki baskın görüşe göre, koşula bağlı bağışlamadan farklı olarak, yüklemeli bağışlamada herhangi bir şekle uyulması gerekli değildir; zira bağışlama sözleşmesi sadece bağışlayanı korumak için bir şekle tabi kılınır. Burada yüklemenin

---

*Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel borç ilişkisi, cilt 1 sh. 364-Dr. A. Escher Miras Hukuku, Prof Dr. S. S. Ansay çevirisi 1953 sh. 84- Prof. Dr. Necib Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku 3. bası 1987 sh. 126- Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman, Miras Hukuku Dersleri, 1978. 2. bası sh. 113. Rona Serozan, sağlar arası işlem yoluyla ölüme bağlı kazandırmalar, 1979, sh. 68 ve altındaki, 14 nolu dipnot Yargıtay 2. H.D.nin 30.12.1982 gün 9452-10052 ve 11.1.1973 gün 8073/92 sayılı kararları R.K.D. 1973, 164/165). Bu gibi bağışlamalara, içerik, şekil, ehliyet, tasarruf oranı, tenkis v.s. bakımından da ölüme bağlı tasarruf hükümleri uygulanacağından kazandırmanın miras sözleşmesi şeklinde yapılmasında zorunluluk vardır…"* (Yargıtay, 2. H.D., T. 30.3.1994, E. 1994/2642, K. 1994/3709), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[185] *"… Hukukumuzda terekeyle ilgili tüm işlemlerin özellikle ölüme bağlı kazandırmaların mutlaka miras hukuku ilkelerine göre gerçekleştirilmesi yolunda bir zorunluluk bulunmamaktadır. Zira, pozitif hukukun belirti bir amaca ulaşmak üzere birden fazla hukukî yolu yurttaşların önüne açtığı olasılıklarda, yurttaşların bu yollardan mutlaka birisini kullanmamaları kendilerinden beklenemez. Gerçekten de ölüme bağlı bağışlama hakkında kıyasen ölüme bağlı tasarruf hükümlerinin uygulanmasını öngören BK. mad. 240/11 kuralını, ölüme bağlı kazandırmayı amaçlayan tüm sağlar arası işlemlerde genel geçer bir ilke olarak kabul edilip tüm bu işlemler miras hukuku ilkelerine bağlı tutulamaz… Uyuşmazlık konusu sözleşmede davalıya karşı gerçekleştirilen kazandırma, vasiyet benzeri kendine özgü bir kazandırmadır; yoksa davalının kabulünü gerektiren bir bağışlama değildir. O nedenledir ki işlem şekle bağlı tutulmamıştır. Bu böyle olmakla birlikte, davacının (murisin) alacaklılarının ve saklı paylı mirasçılarının bu ivazsız ve şekilsiz kazandırmanın risklerine karşı maddi açıdan korunmaları gerekmektedir…"* (Yargıtay, 3.H.D., T. 6.12.2004, E. 2004/12296 K. 2004/13423), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları); *"…Uyuşmazlık konusu sözleşmede davalıya karşı gerçekleştirilen kazandırma, vasiyet benzeri kendine özgü bir kazandırmadır; yoksa davalının kabulünü gerektiren bir bağışlama değildir, o nedenledir ki işlem şekle bağlı tutulmamıştır. Bu böyle olmakla birlikte, davacının (murisin) alacaklılarının ve saklı paylı mirasçılarının bu ivazsız ve şekilsiz kazandırmanın risklerine karşı maddi açıdan korunmaları gerekmektedir…"* Yargıtay, Hukuk Genel Kurulu, T. 29.11.2006, E. 2006/3-754, K.2006/757. http://www.sinerjimevzuat.com.tr, (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

bağışlananı bağlayabilmesi için bağışlananın sadece, bağışlamayı yüklemeli olarak kabul etmiş olması yeterlidir; ancak kabulün susma şeklinde olması örtülü kabul anlamı taşımaz, açık bir kabulün varlığı gerekir[186]. Bu sebeple öğreti bağışlayanın bu durumları ispat edebilmesi için sözleşmenin en azından yazılı şekilde yapılmasında fayda görmektedir[187]. Gümüş ise, yükleme anlaşmasının geçerliliğini, bağışlamanın (bağışlama sözü vermenin) geçerliliğine tabi tutmuştur. Bu sebeple taşınmaza ilişkin bir bağışlama sözü verme bakımından yüklemeye ilişkin irade uyuşmasının da resmi şekle tabi olması gerektiğini belirtmiştir[188]. Bize göre de, yükleme bağışlama sözleşmesinin esaslı unsurlarından sayılır; zira bağışlayan yükleme olmasaydı bağışlamayı da yapmayacaktır. Dolayısıyla yüklemeli bağışlamanın da koşullu bağışlamada olduğu gibi sözleşmenin şekline tabi olması gerekir.

---

[186] Tandoğan, s. 366; Karahasan, s. 667; Yılmaz, s. 110.

[187] Tandoğan, s. 366; Yavuz/Acar/Özen, s. 171; Uygur, s. 339; Karahasan, s. 666; Eren, Borçlar Özel, s. 314. Yargıtay bu kararında her ne kadar yüklemeli bağışlama için bir şekil zorunluluğu aramasa yükleme anlaşmasının yazılı bir belgeyle de ispat edilememiş olmasından dolayı yüklemeyi geçersiz saymıştır: *"...Koşullu bağışlamada, koşulun (şartın) biçime uygun olarak saptanması gerektiği halde, yükümlü bağışlamada, bağışlananın yüküm altına girmesine biçim zorunluluğu uygulanmaz. Çünkü bağışlamada biçim, bağışlayanı korumak amacına yöneliktir. Şu var ki, yükümün bağlayıcı olabilmesi için, bağışlananın, yükümlü olarak bağışlamayı kabul etmesi gerekir. Burada bağışlananın susması, zımni olarak yükümü kabul ettiği yolunda değerlendirilemez (Mustafa Reşit Karahasan. Türk Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri 2002 baskı 1.Cilt s.665-667) Somut olayda davacı şirket yetkilisi, 05.01.1990 tarihinde bedelsiz bağışlama isteğini içeren dilekçesiyle davalı Küçükçekmece Belediye Başkanlığına başvurmuş; belediye encümenin 11.01.1990 tarihli toplantısında bedelsiz bağış talebinin kabulüne karar verilmiş; tapu sicil müdürlüğünde düzenlenen 18.01.1996 tarihli resmi senetle de kayıtsız, şartsız ve bedelsiz olarak bağış işlemi gerçekleştirilmiştir. Hemen belirtmelidir ki, bağış koşulunun akit tablosuna yazılması gerekir. Ancak, asıl olan tarafların gerçek iradeleridir. Davacı, bağışın davalı belediyenin İmar Planında değişiklik yaparak parsellerin davacıya kalan kısımlarını yeşil alandan çıkarması ve davacı yararına inşaat izni vermesi yükümlülüğünü yüklendiğini iddia etmişse de bu durumu ispat etmek için yazılı bir belge ileri sürememiştir. Bu durumda davalı belediye başkanlığının yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük altına girdiğinden söz etme olanağı bulunmamaktadır..."* (Yargıtay HGK, T. 31. 3. 2004, E. 2004/5-199, K. 2004/187), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[188] Gümüş, s.293.

# ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
# BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ

Bağışlama sözleşmesinin hükümleri denilince, bir yandan tarafların haklarının ve borçlarının neler olduğunu ve bu hakların hangi andan itibaren ve ne zamana kadar geçerli olacağını, diğer taraftan da borca aykırılığın sonuçlarını kast ederiz. Bağışlama sözleşmeleri tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğu için kural olarak bağışlayanın hakkından ve bağışlananın da borcundan söz edilemez; ama çalışmamızın birinci bölümünde açıkladığımız üzere bağışlama sözleşmelerinin öyle bazı türleri vardır ki, onlar bakımından bu söylenen tam olarak isabetli bir yargı sayılamaz. Bunlar, özellikle dönme koşullu bağışlamalar ve yüklemeli bağışlamalardır. Aşağıda bağışlama sözleşmelerinin hükümlerini önce bağışlayan sonra bağışlanan açısından ele alacağız. Bunu yaparken önce tüm bağışlama sözleşmeleri açısından geçerli olan hükümleri, sonra da bazı bağışlama sözleşmeleri bakımından ortaya çıkabilen hükümleri ayrı ayrı değerlendireceğiz.

## I. BAĞIŞLAYAN AÇISINDAN SÖZLEŞMENİN HÜKÜMLERİ

Tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak bağışlama sözleşmelerinde asli edim yükümlülüğü sadece bağışlayan için geçerlidir. Bu da bağışlamanın konusu olan kazandırıcı işlemi tamamlamaktır. Yalnız, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamalarda, bu borcu yerine getirecek olan kişi, bağışlayan değil, onun mirasçıları olacaktır; ancak bu sözleşmelerde de bağışlayanın bizzat yerine getirmesi gereken bir başka edim vardır. Bu da, ölümünde mirasçılarının bağışlamayı yerine getirmelerini imkânsız kılacak davranışlardan sağlığında kaçınma yükümlülüğüdür.

Bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın bağışlanana sağladığı kazandırma karşılıksız olduğu için, bağışlayanı koruyucu birtakım önlemler alınması âdil görülmüştür. Bu da, öncelikle borca aykırılık halinde bağışlayanın sorumluluğunun diğer sözleşmelerdeki borca aykırılık hallerinde borçlunun sorumluluğuna göre hafifletilmesiyle sağlanılmaya çalışılmıştır. Ayrıca, diğer sözleşmelere oranla sözleşmeye bağlılık ilkesi, bağışlama sözleşmelerinde bağışlayan lehine olarak

oldukça esnetilmiştir; çünkü taraflar arasındaki başkaca bir sözleşme açısından borçlunun borcunu ortadan kaldırmak amacıyla sözleşmeden dönmesi ve ödediğini geri istemesi kural olarak mümkün değilken, bağışlama sözleşmelerinde bağışlayana böyle bir olanak tanınmıştır[189]. Koşulları oluştuğunda, bağışlayanın bu yetkisini kullanması, bağışlayanın hakları arasında incelenmeye elverişli olsa da biz bu konuyu çalışmamızın son bölümünde bağışlamanın ortadan kalkması halleri arasında ele almayı uygun bulduğumuz için bu bölüm altında bu konuya ayrıca değinmeyeceğiz.

### A. Bağışlayanın Asli Yükümlülükleri

Bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın asli yükümlülükleri denilince sözleşmenin kurulması ile hemen ortaya çıkan yükümlülükler kast edilir. Bunlar edim yükümlülükleri olabileceği gibi birtakım davranış yükümlülükleri de olabilir.

#### 1. Edim Yükümlülükleri

Edim yükümlülükleri asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri olmak üzere iki grupta toplanır. Bağışlayanın sadece bir tane asli edim yükümlülüğü bulunur. Bu da bağışlama sözleşmesine niteliğini veren edime ilişkindir; ancak bazı bağışlama sözleşmelerinde bağışlayanın yan edimler üstlenmesi de söz konusu olabilir.

##### a. Asli Edim Yükümlülüğü

Bağışlama sözleşmelerinde, bağışlayan bağışlama konusunu bağışlanana devretme borcu altına girer. Elden bağış sözleşmesinin kurulması zaten taşınırın teslimi[190] ile olduğundan, bu sözleşmede bağışlayanın ifa edeceği bir edimden söz etmeye gerek kalmaz. Bağış sözü verme sözleşmesinde ise, önce sözleşme kurulur, daha sonra bağış konusu bağışlanana devredilir. Bir başka deyişle; bu halde

[189] Bilge, s. 96; Tandoğan, s. 373; Uygur, s. 352; Serozan, Borçlar, s. 201.
[190] Kısa elden teslim yoluyla devirde ise, vasıtasız zilyetlik zaten bağışlanandadır. Bu yüzden burada tarafların anlaşmasıyla bağışlama sözleşmesi kurulmuş olur.

bağışlayan, devir borcunu üstlenmek amacıyla bu sözleşmeyi yapar. Dolayısıyla bağışlama konusuna göre; paraysa ödeme, taşınırsa teslim, taşınmazsa tapuda tescil borcu altına girer. Alacak hakkının bağışlanması sözü verildiğinde ise, alacağın bağışlanana devrine ilişkin yazılı bir beyanda bulunmak ve bu beyanı içeren belgeyi bağışlanana teslim etmek gerekir. Kıymetli evraka bağlı alacakların bağışlanması bakımından da kıymetli evrakın niteliğine göre, devir için gereken tüm işlemler tamamlanmalıdır[191]. Gerçekten de sadece alacağın devri beyanını içeren belgenin düzenlenerek bağışlayan alacaklıda bırakılması veya nüshasının dahi bağışlanana verilmemiş olması alacağın bağışlanması sayılamaz[192]; zira bu halde bağışlanan alacağı borçludan tahsil imkânından mahrum kalır.

Bağışlama konusunun taşınır olduğu hallerde bağışlanan, bir ifa davasıyla taşınırın teslim edilmesini isteyebilir. Bağışlama konusunun taşınmaz olduğu durumlarda ise, bağışlanan Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesine dayalı tescile zorlama davası açarak taşınmazın adına tescilini sağlayabilir.

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalar bakımından da, bağışlayan yaşadığı sürece bağışlamanın ifasını imkânsızlaştıracak davranışlardan kaçınma borcu altında bulunur. Onun sağlığında bu borca uygun davranması yetmez, ölümünde de mirasçıları bağışlama konusu değeri bağışlanana devretme yükümlülüğü altında olacaktır.

Bağışlayanın asli edim yükümü, borcunun muaccel olmasından itibaren on yılda zamanaşımına uğrar; çünkü kanun koyucu bağışlama sözleşmelerinde bağışlayanın edimine uygulanacak zamanaşımı hakkında herhangi bir özel düzenleme öngörmemiştir. Kanun koyucunun karşılıksız bir kazandırma yapan bağışlayanın sorumluluğunu hafifletici ve hatta sözleşmeden kurtulmasını kolaylaştırıcı önlemler almasına rağmen zamanaşımı bakımından daha kısa bir zamanaşımı süresi öngörmemiş olması, ilgi çekicidir.

[191] Ansay, s. 67; Tunçomağ, s. 390; Tandoğan, s. 361; Feyzioğlu, s. 267; Olgaç, Bağışlama, s. 224; Olgaç, Borçlar Özel, s. 223-224; Olgaç, Hukuk, s. 421; Önen, s. 284; Aral, s. 199; Gümüş, s. 285; Remzi/Aydın, s. 83.
[192] Ansay, s. 67; Önen, s. 284.

### b. Yan Edim Yükümlülükleri

Bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın asli edimine bağlı olarak bir veya birden fazla yan edimi de üstlenmiş olması pekâlâ mümkündür. Örneğin bir kişiye çiftliğini bağışlayan kişi, bağışlananın çiftliği idare etmeyi öğrenmesi için zamana ihtiyaç duyması nedeniyle, bir süre çiftliği çekip çevirmeyi de üstlenebilir ya da bir kişiye bir alacak hakkı bağışlayan kişi, bu alacak hakkının tahsili için uğraşmayı da üstlenebilir. Bu örneklerde bağışlayanın üstlendiği edimler pekâlâ ayrı bir sözleşmenin, bir vekâlet sözleşmesinin konusu olmaya elverişlidir; ama sırf taraflar arasında bağışlama sözleşmesinin kurulmuş olması nedeniyle böyle bir edimin de kararlaştırılması gereği doğmuştur.

Yan edim yükümlülüklerinin de nitelikleri gereği asli edimden bağımsız olarak ifasının talep ve dava edilebilmesi mümkündür. Bu edimlere aykırılıktan da doğacak zararların da, ancak ağır kusurun varlığı halinde bağışlayan tarafından tazmin edilmesi istenebilir.

### 2. Davranış Yükümlülükleri

Bütün sözleşme ilişkilerinde olduğu gibi, bağışlama sözleşmelerinde de, gerek tarafların sözleşmeyi yaparken ulaşmak istedikleri ifa menfaatini gerekse bağışlananın ifa menfaati dışında kalan malvarlıksal ve kişisel değerlerini, yani bütünlük menfaatini korumaya yönelik yükümlülükler de ortaya çıkar.

Bağışlananın ifaya olan menfaatini korumaya yönelik yükümlülüklerin başında, bağışlama konusu değeri, bağışlanana intikal ettirileceği an gelene kadar özenle koruma borcu gelir. Bu borç özellikle yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalarda büyük bir önem arz eder; çünkü bu tür bağışlamalarda, bağışlama sözleşmesinin kurulması ile ifası arasında çok uzun bir süre bulunabilir. İfanın özenle ve zamanında gerçekleştirilmesi de ifa menfaatini korumaya yönelik davranış yükümlülükleridir.

Bağışlayan, bağışlama sözleşmesinin ifası aşamasında bağışlananın malvarlıksal ve kişisel değerlerini de korumaya özen göstermelidir. Bağışlama konusu değeri teslim ederken bunun nasıl kullanılacağı, bakımının nasıl yapılacağı,

kullanılırken alınması gereken güvenlik önlemleri gibi konularda bağışlananı aydınlatması da gerekir. Aksi takdirde bağışlanan, bağışlama konusundan belki hiç yararlanamaz belki de sadece çok kısa bir süre yararlanabilir ki bu durumda ifa menfaati ihlâl edilmiş olur. Bazen bu konularda aydınlatılmamış olması, sadece ifa menfaatini ihlâl etmekle kalmaz, bağışlananın diğer malvarlıksal ve kişisel değerlerine de zarar verebilir. Bağışlama konusunun bağışlanana teslim edilene kadar muhafaza için koyulduğu yerin kapılarının açık bırakılması ya da bağışlanan malın ifadan önce bilerek ve istenerek yok edilmiş olması hallerinde[193], bu yükümlülüklere aykırı davranıldığı söylenebilecektir; zira bu durumlarda bağışlananın ifa menfaatine kavuşması kısmen veya tamamen mümkün olmayacaktır.

Kanaatimizce bağışlama sözleşmelerinde ortaya çıkan en önemli davranış yükümlüğü, bağışlayanın bağışlananın onurunu koruma yükümlülüğüdür. Sözleşmeyi yapıp ondan sonra da çeşitli ortamlara çeşitli kişilere yaptığı bağışlamadan söz ederek bağışlananın onurunu kırıcı davranışlardan kaçınması gereklidir.

Bu tür yükümlülükler hiç ya da gereği gibi ifa edilmediklerinde, sadece tazminat sorumluluğu doğurabilirler; yoksa ifaları talep ve dava edilemez.

### B. Bağışlayanın Tali Yükümlülükleri

Bağışlayanın gerek edim yükümlülüklerin, gerekse koruma yükümlülüklerini ihlâl etmesi durumunda, bağışlanan zarar görecektir. Bağışlayanın bu yüzden ortaya çıkabilecek zararları tazmin etmek zorunda olması onun tâli bir yükümlülüğüdür; çünkü bu yükümlülük, sözleşmenin kurulması ile doğrudan doğruya ortaya çıkmaz, sözleşmenin kurulması ile ortaya çıkan asli yükümlülüklerin ihlâli ile gündeme gelir.

Bağışlayanın temerrüdü, bağışladığı şeyin ayıplı olması, bağışladığı şey üzerinde bir üçüncü kişinin üstün hak iddia etmesi, bağışladığı alacak hakkının tahsil kabiliyetinin olmaması gibi hallerde, bağışlayanın sorumluluğunun doğması, bağışlayanın bu tâli yükümlülüklerinin birer örneğidir.

Aşağıda bağışlayanın sorumluluğunun doğabileceği tüm bu durumları ayrı birer başlık altında ele alacağız; ama daha önce şu hususa dikkat çekmek istiyoruz.

[193] Eren, Borçlar Özel, s. 319.

Diğer sözleşme türlerinden farklı olarak, bağışlama sözleşmelerinin borç altına giren bağışlayana bir menfaat sağlamamasından dolayı, burada hafif kusura dayanan sorumluluk kaldırılmıştır. Dolayısıyla bağışlayanın hafif ihmal halinde sözleşmesel sorumluluğu bulunmamaktadır[194]. Bu husus, Türk Borçlar Kanunu'nun 294. maddesinin ilk fıkrasında şöyle ifade edilmiştir:

> *"Bağışlayan, bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu değildir."*

Bu sebeple tüm bu sorumluluk hallerinden bağışlayan sadece kastı veya ağır kusuru varsa sorumlu olur. Böylece bağışlayana kastı veya ağır kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma hakkı tanınmıştır. Hemen belirtelim ki, Eren bu hükmün düzenleyici bir hüküm olduğunu; dolayısıyla tarafların bağışlayanın sorumluluğunu daha da hafifletmelerinin ya da ağırlaştırmalarının mümkün olduğunu belirtmiştir. Böylece bu görüşe göre, bağışlayanın yalnız kast halinde sorumlu olacağı öngörülebileceği gibi, hafif kusur halinde dahi sorumlu olacağı öngörülebilir[195]. Buna karşılık taraflar ağır kusur veya kast halinde bile bağışlayanın sorumlu olmayacağını kararlaştırsa, bu anlaşma geçerli olamaz. Şöyle ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 115. maddesine göre, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Bu sebeple bu yorumun ağır kusura dayanan anlaşmaları da kapsayacak şekilde anlaşılmaması gerektiğini belirtmemiz gerekir.

Yukarıda aktardığımız hüküm, düzenleyici nitelikte olduğundan bağışlayanın hafif kusur halinde dahi sorumlu olması bizce de öngörülebilir; zira buna engel bir durum yoktur. Hatta bu durum Türk Borçlar Kanununun 294. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça hükme de bağlanmıştır:

> *"Bağışlayan, bağışlanılan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur."*

Bu hüküm çerçevesinde, asli yükümlülüklerinden herhangi birini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde, bağışlayanın hiçbir kusuru bulunmasa da,

---

[194] Eren, hafif ihmal halinde bağışlayanın akdi sorumluluğunun yanında, haksız fiil sorumluluğunun da olmayacağını belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Eren, Borçlar Özel, s. 319. Bizce böyle bir durumla karşılaşılması muhtemel değildir; zira burada bir alacak hakkı vardır. Alacak hakkı da malvarlıksal bir hak olduğu için kendiliğinden hukuka aykırılık unsurunu kurmaya yetmez. Bu nedenle haksız fiil sorumluluğu zaten ortaya çıkamayacaktır.

[195] Ayrıntılı bilgi için bkz: Eren, Borçlar Özel, s. 319.

iradi olarak garanti üstlenimi bulunduğu için bağışlananın zararından sorumluluğu söz konusu olacaktır[196]. Gerçi öğretide bu hüküm, sadece zapttan ve ayıptan sorumluluğu kapsayacak şekilde yorumlanmıştır[197]. Aksi görüşte olan Akyiğit, yasada zapt ve ayıba ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmediğini, bu nedenle bağışlayanın buradaki sorumluluğunun sadece zapt ve ayıptan sorumluluk hallerine özgülenmeyeceğini; zira bağışlayanın garanti sözü vermesi halinde bu sorumluluğun daha da genişleyebileceğini belirtmektedir[198]. Akyiğit'in bu görüşüne biz de katılmaktayız.

Ayrıca, bu garanti sözünün hangi şekle bağlı olarak verilmesi gerektiği konusu da öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu söz örtülü olarak bile verilebilir[199]. Bir başka görüşe göre ise, garanti sözü sözleşme niteliğinde bir hukuki işlemdir ve bağışlayanın açık bir garanti sözü gereklidir[200]. Diğer görüş ise, garanti sözünün şeklinin, sözleşmenin şekline uygun olması gerektiğini; zira buradaki sözün sözleşme biçiminde hukuksal bir işlem niteliği taşıdığını belirtmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre, taşınmaz veya üzerindeki ayni haklara ilişkin bağışlamalarda garanti sözünün resmi şeklin kapsamında yer alması gerekir[201]. Kanaatimize göre ise, bağışlayanın vereceği garanti sözünün açıkça belirtilmesi gerekli ve yeterlidir. Bu sözün verilmesinin sözleşme niteliğini taşıdığı düşüncesine katılamadığımız gibi sözleşmenin şekline uygun olması gerektiği düşüncesine de katılamamaktayız; ancak ispat kolaylığı açısından bu sözün yazılı olarak ifade edilmesinde yarar bulunur.

---

[196] Olgaç, Bağışlama, s. 237; Olgaç, Borçlar Özel, s. 237; Olgaç, Hukuk, s. 462; Zevkliler, s. 153; Zevkliler/Gökyayla, s. 158; Gümüş, s. 298; Aydoğdu/Kahveci, s. 354; Eren, Borçlar Özel, s. 318.

[197] Göktürk, s. 417; Bilge, s. 97; Tunçomağ, s. 416; Tandoğan, s. 375; Feyzioğlu, s. 277; Olgaç/Karahasan, s. 89-90; Yavuz/Acar/Özen, s. 173; Zevkliler, s. 154; Zevkliler/Havutçu, s. 154; Önen, s. 285; Uygur, s. 353; Serozan, Borçlar, s. 201; Karahasan, s. 671; Zevkliler/ Gökyayla, s. 158; Aral, s. 209; Gümüş, s. 300; Remzi/Aydın, s. 87; Yılmaz, s. 146; Akyiğit, s. 182; Aydoğdu/Kahveci, s. 354; Eren, Borçlar Özel, s. 320.

[198] Ayrıntılı bilgi için bkz: Akyiğit, s. 182-183.

[199] Tunçomağ, s. 417; Uygur, s. 353.

[200] Bilge, s. 97; Tandoğan, s. 375; Feyzioğlu, s. 277; Önen, s. 285; Serozan, Borçlar, s. 201; Aral, s. 209. Eren de, garanti sözünün niteliği itibariyle hukuki bir işlem olduğunu belirtmekte; ancak bu işleme alacağın devrine ve satışa ilişkin kuralların kıyasen uygulanması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Bkz: Eren, Borçlar Özel, s. 320.

[201] Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 300-301.

### 1. Temerrüt Halinden Doğan Sorumluluk

Bağışlayan; asli edim yükümlülüklerini, hatta üstlendiyse birtakım yan edim yükümlülüklerini zamanında yerine getirmezse, borca aykırılığın sonuçlarını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun genel kuralları (TBK m. 117 vd.) çerçevesinde sorumlu olur. Böylece, bağışlanan her zaman aynen ifayı talep ve dava edebilir. Buna karşılık bağışlanan temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme hakkına sahip değildir; çünkü borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya tanınan bu hakka, ancak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde başvurulabilir ve ihtiyaç duyulur. Oysa bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın borcunu ifada temerrüde düşmesi halinde alacaklının sözleşmeden dönmekte hiçbir yararı bulunmaz. Hatta sözleşme yüklemeli bir bağışlama sözleşmesi olsa bile bu durum değişmez, yani bağışlayan borcunu ödemede temerrüde düştüğünde bağışlananın yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilmek için sözleşmeden dönmesi gerekmez. Esasen bağışlayan kendi borcunu ifa etmeden zaten yüklemenin yerine getirilmesini isteyemeyecektir ve bağışlanan bu sebeple yüklemeyi yerine getirmediğinde, bunu sözleşmeden bizzat dönebilmek için bir sebep olarak ileri süremeyecektir.

Bağışlama konusu, bir miktar para olduğunda, bağışlayan bunu aynen ödeme ile yerine getirmek zorundadır. Bu ödemeyi yapmadığı takdirde bağışlanan onu temerrüde düşürebilir ve para borcunda temerrüdün sonuçları doğar; ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 121. maddesinde bir miktar paranın bağışlanmasında bağışlayanın temerrüdü bakımından özel bir hüküm öngörülmüştür:

> *"Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girişildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür."*

Görüldüğü gibi kanun koyucu, temerrüde düşen bağışlayan için özel bir düzenlemeye yer vermiş ve bağışlayanı genel temerrüt hükümlerine göre temerrüt tarihinden itibaren sorumlu tutmamış, icraya veya mahkemeye başvurulma tarihinden itibaren sorumlu tutmuştur.

Bağışlayanın bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşmesi halinde, bağışlanan faizle karşılanamayan bir zarar görmüşse ya da para dışındaki bağışlamalarda, bağışlayanın edimini ifada gecikmesi nedeniyle alacaklının zararı

doğmuşsa, bağışlayanın bu zararı tazmin etmesi için kusurlu olması gerekir (TBK m. 118). Yalnız burada üzerinde durulması gereken husus, bağışlayanın kusurunun ağır olmasının aranıp aranmayacağıdır; çünkü Türk Borçlar Kanunu'nun "Bağışlayanın Sorumluluğu" başlıklı 294. maddesine göre, bağışlayan bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, sorumlu tutulamaz. Dikkat edilirse, bu hükümde zararın bağışlamadan doğması söz konusudur. Buradaki soru, bağışlamanın gecikmesinden zarar doğmasını da aynı kapsamda değerlendirmenin mümkün olup olmadığıdır.

Kanaatimizce bu soruyu olumlu yanıtlamak, sözleşmenin niteliğine daha uygun olur. Kaldı ki, bağışlama karşılıksız bir kazandırma olduğu için, ifasının gecikmesi çoğu zaman alacaklının zararına da yol açmayacaktır. Bağışlamanın gecikmesi ile nedensellik bağı içinde bulunmayan herhangi bir zarar zaten tazmin edilemeyecektir; ama bağışlayanın temerrüdü nedeniyle bir zarar doğmuş ise, tazminat yükümlülüğü ancak bağışlayanın ağır kusuru halinde gündeme gelebilmelidir. Bu çözüm, kanun koyucunun bağışlayanın sorumluluğunu hafifletme amaçlı olarak öngördüğü hükümler ile de uyum içindedir.

### 2. Bağışlama Konusundaki Ayıptan Doğan Sorumluluk

Ayıptan sorumluluk, bağışlama konusu şeyin sahip olması gereken niteliklerindeki birtakım eksikliklerden doğan sorumluluktur[202]. Bu sorumluluk, bağışlama sözü verme bakımından ortaya çıkabileceği gibi, elden bağışlamalar bakımından da ortaya çıkabilir. Bununla birlikte Gümüş, elden bağışlama sözleşmesini tasarruf işlemi olarak kabul edip elden bağışlama sözleşmeleri bakımından ortada borç doğurucu bir işlem olmadığından bağışlayan hakkında ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun doğmayacağını belirtmiştir[203]; ancak biz bu görüşe katılamamaktayız. Elbette ki, elden bağışlama sözleşmesinde de bağışlayanın ayıba karşı sorumluluğu vardır. Elden bağışlamanın tasarruf işlemi olarak değerlendirilmesi, kanaatimizce ayıptan sorumluluğu bertaraf etmek için haklı bir

[202] Tandoğan, s. 163.

[203] Ayrıca Gümüş, burada bağışlayanın ayıplı yerine getirmeden sorumlu olmayı vaat ettiği ya da bir şart anlaşmasının yapıldığı durumlarda elden bağışlama işleminin söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Nitekim yazar bu halde artık bağış sözü verme sözleşmesinin oluştuğu görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 285.

gerekçe olamaz. Sadece bağışlama sözleşmesinde yalnız bağışlayan borç altına girdiğinden bağışlama sözleşmelerine özgü hafifletilmiş sorumluluk hükümleri uygulanır ve söz konusu ayıp, bağışlayanın ağır kusuruna dayanmıyorsa ya da bağışlayan ayrıca garanti sözü vermemişse bu ayıptan sorumlu tutulamaz.

Bağışlama konusundaki ayıplara; bağışlanan hayvanın hasta olması[204], bağışlanan makinenin bozuk olması[205], bağışlanan kumaş boyasını kumaşa zarar vermesi[206] ya da içinde patlayıcı bulunan bir eşyanın bağışlanması[207] veya bulaşıcı bir hastalığa tutulmuş çocuğun temizlenmemiş giysilerinin bağışlanması[208] halleri örnek olarak verilebilir. Bütün bu neticeler sonucunda bağışlanan, bağışlayandan uğradığı zararların giderilmesini isteyebilir; yalnız bu durumlarda olumlu zararın giderilmesi gerekir[209]; çünkü bağışlama sözleşmesinde bağışlananda ayıp olsa da, sözleşme sona ermemiştir, geçerliliğini korumaktadır, sadece ifa gereği gibi yerine getirilmemiş bulunmaktadır. Bu durumda ortaya çıkan zararlar, olumlu zararlar olarak nitelendirilmeye elverişlidir.

Bağışlayanın bağışlanandaki ayıptan doğan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için kusurunun ağır olması gerekir. Bağışlama konusunun ayıplı olduğunu ve zarar verebileceğini bilerek ifada bulunmak kadar yeterli özeni gösterilmediği için böyle bir zarar tehlikesini öngörülmemiş olması da ağır kusur sayılabilir[210]. Ayrıca, bağışlayan bağışlanılan şeyin herhangi bir ayıbı olmadığı konusunda garanti sözü vermişse, yine sorumlu olacaktır (TBK m. 294/II). Bu durumda, sorumluluğu kusurundan değil, ortaya çıkabilecek zararı tazmin etmeyi kendi iradesi ile üstlenmesinden kaynaklanmaktadır, yani garanti sözünün varlığında hiçbir kusuru olmasa da sorumlu olacaktır[211].

---

[204] Göktürk, s. 417; Bilge, s. 97; Tandoğan, s. 374; Feyzioğlu, s. 276; Olgaç, Bağışlama, s. 237-238; Olgaç, Borçlar Özel, s. 237; Olgaç, Hukuk, s. 463; Önen, s. 286; Uygur, s. 352; Aral, s. 209; Eren, Borçlar Özel, s. 319. Ansay, bağışlayan bir hayvanın hasta olduğunu bilmeden ve bilmesi gerekmeden bağışlarsa, bu hayvan bağışlananın hayvanlarının ölümüne sebebiyet verse bile bağışlayanın bu zarardan sorumlu olmaması gerektiğini özellikle vurgulamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Ansay, s. 71.

[205] Zevkliler, s. 154; Zevkliler/Havutçu, s. 154; Zevkliler/Gökyayla, s. 158; Serozan, Borçlar, s. 201; Aydoğdu/Kahveci, s. 354.

[206] Tandoğan, s. 375.

[207] Tandoğan, s. 374.

[208] Bilge, s. 97; Tandoğan, s. 374; Olgaç, Bağışlama, s. 237; Olgaç, Borçlar Özel, s. 237; Olgaç, Hukuk, s. 462; Uygur, s. 352.

[209] Tandoğan, s. 374; Uygur, s. 352-353.

[210] Tongsir, s. 103; Tandoğan, s. 375; Yılmaz, s. 142.

[211] Ayrıntılı bilgi için bkz: Akyiğit, s. 182.

Kanun koyucu, bağışlama sözleşmesinde ayıptan sorumluluk bakımından herhangi bir özel düzenleme öngörmemiştir. Bu sorumluluk, satış sözleşmeleri bakımından ise ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, bağışlama sözleşmelerinde ayıptan sorumluluk söz konusu olduğunda satış sözleşmelerine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla da olsa uygulama alanı bulup bulamayacağı sorusu akla gelebilir. Bu soruyu isabetli bir şekilde yanıtlamak için hem sözü edilen hükümleri hem de bağışlama sözleşmesi ile satış sözleşmesinin sebepleri arasındaki farklılığı göz önünde bulundurmak gerekir. Bağışlama sözleşmeleri, satış sözleşmelerinden farklı olarak bağış sebebine dayandıklarından, kanun koyucu bağışlayanın sorumluluğunu hafifletmiştir. Bu nedenle, satış sözleşmesinde bizzat satış bedelini ödeme borcu altında bulunan ve kendi borcunun gereğini yerine getirmiş veya getirmeye hazır olan alıcıya tanınan hakların tümüyle bağışlanana da tanınması isabetli değildir.

Kaldı ki, satış sözleşmesinde ayıp halinde alıcıya tanınan hakların çoğunun bağışlama sözleşmesinde bağışlanan bakımından gündeme gelmesi mümkün bile olmaz. Gerçekten de, kendisine verilmiş malda ayıp bulan bağışlananın sözleşmeden dönmek ile eline hiçbir şey geçmeyecektir. Kendisi hiçbir karşı edim yükümlülüğü altında olmadığı için bedelde indirim istemesi de düşünülemeyecektir. Ayıplı malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini isteme yetkisi, sözleşmenin konusuna göre, çoğu zaman satış sözleşmelerinde bile kullanılmaya pek de elverişli değildir; ama imkân varsa ayıplı malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini isteme yetkisini bağışlama sözleşmesinde bağışlanana da tanımak kanaatimizce herhangi bir sakınca doğurmayacaktır. Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları bağışlanana ait olmak üzere, bağışlanılan şeyin ücretsiz onarılmasını isteme hakkı da kanaatimizce bağışlanana tanınabilir. Aksi halde, ayıp nedeniyle sorumluluğu bizzat üstlenmiş olan veya ağır kusuru bulunan bağışlayanın ödemek zorunda kalabileceği tazminatın kapsamı daha geniş olabilecektir. Oysa bu iki seçenekten birinin uygulanmasıyla belki de hiçbir tazminat ödenmeyecek ya da ödenecek tazminat daha dar kapsamlı olacaktır.

Satış sözleşmesinde ayıptan sorumluluğa ilişkin her tür dava kural olarak iki yıllık zamanaşımı süresine bağlanmıştır; ancak bu hüküm ağır kusur halinde uygulanamamaktadır (TBK m. 231). Satılandaki ayıp halinde söz konusu olan bu iki

yıllık zamanaşımı süresi de bağışlama sözleşmelerine kıyaslanmaya elverişli değildir; çünkü bağışlama sözleşmelerinde sorumluluk zaten kural olarak ancak ağır kusur halinde gündeme gelebilecektir. Gerçi bağışlayanın garanti sözü varsa, kusuru olmasa da sorumlu olacaktır; ama verdiği sözün sonucuna katlanmalı ve iki yıllık kısa zamanaşımı süresinden yararlanamamalıdır. Kaldı ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesine göre, Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tâbidir. Yalnız burada bağışlanan da dürüstlük kuralına uygun hareket etmeli, ayıbı fark ettikten sonra bunu derhal bağışlayana bildirmek için uğraşmalıdır.

### 3. Bağışlama Konusunun Zaptından Doğan Sorumluluk

Bağışlama sözleşmesinin kurulduğu sırada, bağışlama konusu şey üzerinde bir üçüncü kişinin sahip olduğu üstün hakkı ileri sürerek, bağışlananın elinden alması halinde, bağışlama konusunun zaptından söz edilir. Bu durumda, bağışlayan borcunu yerine getirememiş olacağı için sorumluluğu doğacaktır; ama bu sorumluluk da bağışlayanın ya bir garanti sözü vermiş olmasına ya da ağır kusurunun bulunmasına bağlıdır.

Bağışlama konusunun zaptından doğan sorumluluk, tıpkı ayıptan sorumluluk bakımından ifade ettiğimiz gibi, hem bağışlama sözü verme bakımından hem de elden bağışlamalar bakımından ortaya çıkabilir. Bununla birlikte Gümüş, elden bağışlama sözleşmesini tasarruf işlemi olarak kabul ettiğinden, elden bağışlama sözleşmeleri bakımından ortada borç doğurucu bir işlem olmadığını, bu sebeple de bağışlayan hakkında zapta karşı tekeffül sorumluluğunun da doğmayacağını belirtmiştir[212]; ancak biz elden bağışlama sözleşmesini tasarruf işlemi olarak görmenin, zapttan sorumluluk hükümlerini bertaraf edeceği düşüncesine katılamıyoruz.

Bağışlayanın kendisine ait olduğunu sandığı; fakat başkasının sürüsünden kendi sürüsüne karışan bir hayvanı bağışlaması ve bu hayvanı asıl sahibinin istemesi

[212] Ayrıca Gümüş, burada bağışlayanın ayıplı yerine getirmeden sorumlu olmayı vaat ettiği ya da bir şart anlaşmasının yapıldığı durumlarda elden bağışlama işleminin söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Nitekim yazar bu halde artık bağış sözü verme sözleşmesinin oluştuğu görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 285.

ya da çalınmış bir eşyanın bağışlanması[213] durumları zapttan sorumluluk hallerine örnek gösterilebilir.

Zapttan sorumluluk konusu da bağışlama sözleşmeleri için Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiş değildir; ama satış sözleşmeleri için Türk Borçlar Kanunu'nun 214-218. maddeleri arasında zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler öngörülmüştür. Satış sözleşmesinde zapttan sorumluluğa ilişkin bu hükümlerin bağışlama sözleşmelerinde kıyas yoluyla uygulama alanı bulup bulamayacağını değerlendirmemiz gerekir. Öncelikle hemen belirtelim ki, bağışlayanın sorumluluğunun doğması için gerekli olan ağır kusur veya garanti sözü verme koşulu, bağışlama sözleşmelerine ilişkin hükümler arasında düzenlenmiş bulunduğundan, satış sözleşmesinde sorumluluğun doğmasına ilişkin hükmün kıyas yoluyla uygulanmasına gerek yoktur. Buna karşılık bağışlanan şeyin zapt edilmiş olmasının bağışlama sözleşmesi üzerindeki etkisi ile bağışlayanın sorumluluğunun sonuçları Kanun'da açıkça düzenlenmemiş olduğu için bu konularda satış sözleşmesine ilişkin hükümleri değerlendirmek gerekir.

Satış sözleşmesinde satılanın alıcının elinden alınmış olması durumunda satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır ve alıcının satıcıya karşı yöneltebileceği birtakım talepleri gündeme gelir. Bağışlananın zaptı durumunda bağışlanan ifa menfaatine kavuşamamış olduğu gibi, yüklemeli bağışlamalarda, yüklemeyi yerine getirmek için nafile harcamalarda bulunmuş olabilir. Satış sözleşmesine ilişkin hükümlere kıyasla, sözleşmenin sona erdiğini kabul etmek, bu kişinin olumsuz zararlarını isteyebilmesi sonucunu doğurur; ancak sözleşmenin halen devam ettiğini ama bağışlayanın asli edim yükümünü yerine getirememiş olmasından sorumlu olduğunu kabul etmek ise, bağışlananın ifa menfaatine kavuşmasına yetecek bir tazminat istemesini sağlayabilir. Satış sözleşmesine ilişkin hükümler çerçevesinde sözleşme sona ermiş sayılınca alıcının satıcıdan satış bedelini geri istemesi olanağı doğacaktır, oysa bağışlama sözleşmesi bakımından bağışlananın böyle bir ihtiyacı yoktur. Yerine getirmek için emek verdiği ve masraf yaptığı yüklemeler nedeniyle bir tazminat istemesi ise, ifa menfaatini karşılamaya yetecek tazminat talebi karşılandığı sürece gerekli olmayacaktır. Üçüncü kişinin zapt girişimi nedeniyle yapmak zorunda kaldığı yargılama giderlerini bağışlayandan isteyebilmesi için ise,

[213] Tandoğan, s. 374.

sözleşmenin sona erdiğini kabul etmek bir zorunluluk değildir; çünkü bağışlama konusunu muhafaza etmek için yapmış olduğu tüm masraflar, tıpkı yüklemeler için yaptığı masraflar gibi göz önünde bulundurulmadan, onun ifa menfaati tam olarak hesaplanmış olmayacaktır. Bu nedenle kanaatimizce, bağışlama konusunun zaptı halinde satış sözleşmesinin ilgili hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanmasına gerek yoktur. Sözleşmenin sona ermesi değil, garanti sözü vermiş ya da ağır kusuru bulunan bağışlayanca, zapttan doğan zararların tazmin edilmesi, yani bağışlananın ifa menfaatine kavuşmasının sağlanması basit, yeterli ve isabetli bir çözüm olacaktır.

Satılanın kısmen zaptı halinde ise, satış sözleşmesi bile sona ermez; satıcı alıcının uğradığı zararları ödemek zorunda kalır (TBK m. 218/I). Bağışlama konusunun kısmi zaptı halinde aynı sonuç evleviyetle uygulanabilmelidir.

### 4. Bağışlanan Alacak Hakkının Tahsil Edilememesinden Doğan Sorumluluk

Bağışlama sözleşmesinin konusu bir alacak hakkı da olabilir. Bağışlanması sözü verilen alacak hakkı, bağışlanana devredilmiş olmakla, esas itibariyle borç yerine getirilmiş olur; ancak bu hak tahsil edilme kabiliyetine sahip değilse, bağışlananın gerçek anlamda bir zenginleşmesinden söz edilemez. Alacağın tahsil edilememesi bazen borçlunun ödeme güçsüzlüğünden bazen de aslında ortada geçerli bir alacağın mevcut olmamasından kaynaklanır. Her durumda da, bağışlayanın borcuna aykırı davrandığı söylenebilir. Ne var ki onun bundan sorumlu tutulması da ya ağır kusurlu olmasına ya da alacağı garanti sözü vermiş olmasına bağlıdır. (TBK m. 294). Gerçi Türk Borçlar Kanunu'nun alacağın devrine ilişkin hükümlerinden olan 191. maddesinin ikinci fıkrasına göre, alacağın bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş olduğu durumlarda, devreden, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. Yalnız bu hükmü Türk Borçlar Kanunu'nun bağışlamaya ilişkin 294. maddesi ile birlikte değerlendirmek gerekir ve bağışlayanın kusurunun hiç olmadığı ya da hafif kusurlu olduğu durumlarda, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmayacağı; ancak ağır kusurunun veya garanti sözünün varlığı halinde sorumlu olacağı sonucuna ulaşmak gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 193. maddesi alacağın var olmadığı veya borçlunun ödeme gücünün bulunmadığı durumlarda, alacağı devralanın garanti ile yükümlü olan devredene karşı ne gibi taleplerde bulunabileceğini hükme bağlamıştır; ancak dikkat edilecek olursa kanun koyucu bu hükmü düzenlerken devrin bir edim karşılığında olduğu durumları esas almıştır. Bu yüzden alacağın tahsil edilememesi halinde devralanın sorumluluğunun kapsamına ilişkin bu hükümlerin, bağışlama sözleşmelerine doğrudan doğruya uygulanması mümkün değildir. Kıyas yoluyla bir uygulamanın mümkün olup olmadığı konusunda bir yargıya varmak için ise hükmün incelenmesi gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun 193. maddesi şöyledir:

> *"Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:*
> *1. İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini.*
> *2. Devrin sebep olduğu giderleri.*
> *3. Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri.*
> *4. Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını."*

Bağışlanan, alacağın tahsil edilebilirliğini üstlenmiş ya da ağır kusuru olan bağışlayana, herhangi bir karşı edim ödememiş olduğuna göre, hükmün birinci bendinin bağışlama sözleşmelerinde uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bununla birlikte alacak tahsil edilemediği sürece bağışlanan ifa menfaatine kavuşamadığı gibi, alacağı tahsil etmek için yapmış olduğu giderler ve ilk planda alacağı devralmak için yaptığı giderler de boşa çıkmış olacaktır. Bu nedenle 193. maddenin ikinci ve üçüncü bentlerinde sözü edilen giderleri bağışlanan pekâlâ isteyebilecektir. Bu hükme göre, devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe devredenin uğradığı diğer zararları da tazmin etmek zorundadır. Burada diğer zararlardan kasıt, alacağı devralanın kavuşamadığı ifa menfaatinin karşılığı olan zararlardır. Bağışlama sözleşmesinde sorumluluk zaten çoğunlukla kusura dayanacaktır; ama bağışlayanın garanti sözü verdiği durumlarda, kusuru olmasa da ifa menfaatini sağlaması gerekmelidir. Aksi takdirde verilmiş olan garanti sözünün herhangi bir anlamı kalmayacaktır.

## II. BAĞIŞLANAN AÇISINDAN SÖZLEŞMENİN HÜKÜMLERİ

Bağışlanan, bağışlama sözleşmesinin alacaklısıdır. Dolayısıyla bağışlayana karşı bu alacak hakkını ileri sürebilir; sadece elden bağışlama sözleşmesinde teslimle sözleşme oluştuğundan, burada bağışlanan, bağışlama sözleşmesinden doğan hakkına sözleşmenin kurulması ile zaten kavuşmuş olur. Bu yüzden, bağışlananın alacak hakkı, esas itibariyle bağış sözü verme sözleşmesinde özellik arz eder. Bu halde bağışlanan, bağışlama konusunun kendisine verilmesini bağışlayandan ve bazı hallerde de bağışlayanın mirasçılarından talep edebilir.

Bağışlanan, bağışlama konusu kendisine devredilmediği takdirde dava yoluyla devrin yerine getirilmesini isteyebileceği gibi, zararının giderilmesini de isteyebilir.

Bağışlama sözleşmesinden bağışlanan aleyhine herhangi bir borç doğmaz; ama çalışmamamızın birinci bölümünde de açıkladığımız üzere yüklemeli bağışlamalar söz konusu olduğunda, bağışlananın bir yüklemeyi yerine getirmesi istenebilir ve hatta bunu yerine getirmemesi, bağışlayana bağışlama konusu kazandırmayı geri isteme yetkisini bile verebilir.

Dönme koşullu bağışlamalar bakımından ise, bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi sözleşmenin akıbeti üzerinde önemli rol oynar. Eğer bağışlanan, bağışlayandan önce ölecek olursa, mirasçıları bağışlama konusunu bağışlayana geri vermek zorunda kalacaklardır. Gerektiğinde bu geri vermenin mümkün olabilmesi için bağışlananın yaşadığı sürece bağışlama konusu üzerindeki tasarrufları bir ölçüde kısıtlama altında olacaktır. Esasen bu kısıtlama bozucu koşula bağlı olan her tür bağışlama sözleşmesi bakımından söz konusudur; ancak kanun koyucu dönme koşullu bağışlamaların konusunun taşınmaz olduğu hallerle ilgili olarak bu tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin bir de şerh olanağı getirmiştir.

Bağışlama sözleşmesinin bağışlanan yönünden hükümlerini incelerken öneminden dolayı yüklemeli bağışlamalar ve bozucu koşula bağlı, özellikle de dönme koşullu bağışlamalar konularını ayrı ayrı ele alacağız.

### A. Yüklemeli Bağışlamalar

Bağışlayan, bağışlama sözleşmesine bir yükleme koymuş ise, bağışlananın bu yüklemeyi yerine getirmesi beklenir. Çalışmamızın birinci bölümünde de ifade ettiğimiz gibi, yükleme bağışlananın yerine getirmesi beklenen bir ödev olsa da, bir karşı edim, hatta bir yan edim bile değildir. Dolayısıyla bağışlayanın veya üçüncü bir kişinin bu yükleme karşısında herhangi bir alacak hakkının varlığından söz edilemez. Buna rağmen yüklemenin yerine getirilmesinden bağışlayan veya üçüncü kişi ya da kişiler belli bir yarar sağlayabilirler.

Yüklemenin yerine getirilmesinden üçüncü kişiler de yararlanabileceği için, yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisinin kimde olduğu sorusunun yanıtlanması gerekir. Bu soruyu yanıtlamak için bize yardımcı olacak olan hükümler, Türk Borçlar Kanunu'nun 291. maddesinin iki ve üçüncü fıkralarıdır. Bu hükümler şöyledir:

> *"Bağışlayan, sözleşme gereğince bağışlanan tarafından kabul edilmiş olan yüklemelerin yerine getirilmesini isteyebilir.*
> *Kamu yararına olarak bağışlamaya konulmuş olan bir yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisi, bağışlayanın ölümünden sonra, ilgili kamu kurumuna geçer."*

Kanun koyucu bu hükümle, her ne kadar yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisini bağışlayana tanısa da öğretide bağışlayanın ölümü halinde mirasçılarının da bu yetkiyi kullanabileceği haklı olarak belirtilmiştir[214]. Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatları da bu yöndedir[215].

Bu hükme göre, yüklemenin yerine getirilmesinde bir kamu yararı varsa, bağışlayanın ölümü halinde, yüklemenin yerine getirilmesini ilgili kamu kurumu isteyebilecektir. Eğer yükleme, kamu kuruluşlarının görevlerine ilişkinse veya toplumun hayır işlerini ilgilendiren bir durumu içeriyorsa kamu yararının var olduğu

---

[214] Bilge, s. 95; Tunçomağ, s. 400; Tandoğan, s. 366; Olgaç/Karahasan, s. 84; Olgaç, Bağışlama, s. 232; Olgaç, Borçlar Özel, s. 232; Olgaç, Hukuk, s. 455; Yavuz/Acar/Özen, s. 172; Zevkliler, s. 150; Zevkliler/Havutçu, s. 150; Uygur, s. 347; Karahasan, s. 669; Zevkliler/Gökyayla, s. 154; Aral, s. 204; Gümüş, s. 293; Remzi/Aydın, s. 85; Yılmaz, s. 111; Aydoğdu/Kahveci, s. 351.

[215] *"...Borçlar Kanunu'nun 241 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü bağışlayanın mirasçılarına ait ve genel miras hükümleri ile kabul olunan mükellefiyetin icrasını istemek yetkisini ortadan kaldırmaz..."* (Yargıtay HGK, T. 19.9.1973, E. 1969/7-1241, K. 1973/715), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

söylenebilir[216]. Bu hallerde yetkili makam, yüklemenin amacı kapsamında olan ilgili kamu kuruluşudur; fakat bu kuruluşlar bağışlayan ölmeden önce harekete geçemezler. Bunun sebebi, bu yetkinin bağışlayan yaşadığı sürece ona ait olmasıdır. Bağışlayan öldükten sonra da yetki mirasçılara değil, kamu kuruluşlarına geçecektir. Buna karşılık öğretide bazı yazarlar[217] kamu yararının bulunduğu hallerde dahi, ilgili kamu kuruluşu yüklemenin yerine getirilmesini istemezse, bu yetkinin bağışlayanın mirasçılarında da bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'ın da bu görüş doğrultusunda kararları mevcuttur[218]. Bizce de bu halde, yetki öncelikli olarak kamu kuruluşlarında olsa dahi, kamu kuruluşları bu yetkiyi kullanmadığında bağışlayanın mirasçılarına bu yetkiyi kullanabilmelidir.

Öte yandan, Kanunda, yüklemeden yararlananların da yüklemenin yerine getirilmesini isteyebileceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Oysa Türk Medeni Kanunu'nun 515. maddesinde, miras bırakanın maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarına bağladığı ya da maddi anlamda herhangi bir ölüme bağlı tasarruftan bağımsız olarak öngörmüş olduğu yüklemeler bakımından, şöyle bir hüküm yer almaktadır:

> *"Tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren, her ilgili… yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir."*

Öğretide bir görüşe göre, böyle bir hükme bağışlama sözleşmelerinde açıkça yer verilmediğinden, yüklemeli bağışlamalarda, yüklemeden yararlananların yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık bu görüşteki yazarlara göre, tam üçüncü kişi yararına bir bağışlama sözleşmesi varsa,

---

[216] Tunçomağ, s. 400; Tandoğan, s. 366-367; Olgaç, Bağışlama, s. 232; Olgaç, Borçlar Özel, s. 232; ; Olgaç, Hukuk, s. 455; Uygur, s. 347; Karahasan, s. 670.

[217] Tandoğan, s. 367.

[218] Yargıtay, bir kararında kamu yararının söz konusu olduğu yüklemelerde dahi bağışlayanın ölümünden sonra mirasçıların yüklemenin yerine getirilmesini istemesinin mümkün olduğuna karar vermiştir. Bu karar şöyledir: *"…Her ne kadar Borçlar Kanununun 241 inci maddesinde (Ammenin menfaati için mevhubunlehe tahmil edilmiş olan mükellefiyetin icrasını talep etmek selahiyeti, vahibin vefatından sonra a.t olduğu merciye intikal edeceği yazılı ise de) taahhütnameden ve tarafların sureti iddia ve müdafaalarından anlaşılacağı üzere, …Yol açmak ve meydan yapmak gibi mükellefiyetlerin Belediye Dairesine tahmili hususunda sadece ammenin menfaatleri nazara alınmış değildir. Aynı zamanda fabrika sahiplerinin menfaatleri de nazara alınmış ve mevhubunleh ile mükellefiyetin icrasında menfaattar olan amme müessesi başka başka olmayıp mevhubunleh Belediye Dairesi aynı zamanda mükellefiyetin icrasında da menfaattar bulunmuş olduğundan hadisede mütevvefa S. mirasçıları mükellefiyetin icrasını isteme selahiyetini haizdir…"* (Yargıtay, 4. H.D., T. 15.2.1944, E. 1944/502, K. 1944/479), Olgaç/Karahasan, s. 84.

ilgililer, böyle bir talepte bulunabilirler[219]. Bizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, zaten bir alacak hakkı bulunur; alacak hakkının karşısında edim vardır, yükleme yoktur. Ayrıca kanun koyucunun bağışlama sözleşmeleri için benzer hükmü, bir kez daha düzenlemesi gerekli değildir; zira ölüme bağlı tasarruflar bakımından düzenlenen bu hüküm, bağışlama sözleşmeleri için de, kıyas yoluyla uygulanabilir.

Yüklemenin yerine getirilmesinin istenebilmesi için, öncelikle bağışlamanın yerine getirilmesi gerekir; çünkü çoğu zaman yüklemenin yerine getirilmesinin bağışlanana az çok bir maliyeti olacaktır. Bağışlama karşılıksız bir kazandırma olduğuna göre, daha kendisine söz verilen kazandırmayı elde edememiş bağışlananın böyle bir masraf yapması ondan beklenemez. Bu sonuç, Türk Borçlar Kanunu'nun 291. maddesinin son fıkrasından da çıkartılabilir. Bu hüküm şöyledir:

> *"Bağışlama konusunun değeri, yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını karşılamaz ve aşan kısım kendisine ödenmezse bağışlanan, yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir."*

Bağışlayan, kendi edimini yerine getirmiş, hatta yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını da karşılamış ise, artık bu kaçınma def'i ileri sürülemez[220]. Bu durumda, bağışlanan yüklemeyi yerine getirmekten yine de kaçınırsa; bağışlayan yüklemenin yerine getirilmesi için dava açabilir. Hatta bağışlananın yüklemeyi yerine getirmemesinin haklı bir sebebi bulunmadığı için, bağışlanan elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir (TBK m. 295/3). Yalnız yüklemenin yerine getirilmesi bağışlananın kusuruna dayanmayan bir sebeple imkânsızlaşmışsa veya yüklemenin yerine getirilmesine bağışlayan engel olmuşsa, yüklemeyi yerine getirmeyen bağışlananın haklı bir sebebe dayandığından söz edilebilir[221].

Bunun dışında bağışlanan, giderlerin çokluğuna rağmen yüklemeyi yerine getirmişse, artık masraflarının karşılanmasını ne bağışlayandan ne de yüklemeden

---

[219] Uygur, s. 347; Remzi/Aydın, s. 86.
[220] Tandoğan, s. 367; Feyzioğlu, s. 273; Uygur, s. 347.
[221] Tandoğan, s. 381; Olgaç/Karahasan, s. 91; Olgaç, Bağışlama, s. 244; Olgaç, Borçlar Özel, s. 244; Olgaç, Hukuk, s. 469; Karahasan, s. 680; Yılmaz, s. 114.

yararlananlardan talep edebilir[222]. Örneğin, bağışlayan, bağışlanana bir evini bağışlarken o evin yanındaki yaşlı teyzenin ihtiyaçlarıyla da ölünceye kadar ilgilenmesini talep etmiş olsun. Bağışlanan da sözleşmeyi bu yüklemeyle kabul etmiş ve yaşlı teyze ölene kadar her gün onun yemeklerini yapmış, ilaçlarını dahi almış olsun. Böyle bir durumda bağışlanan, artık bağışlayana "benim yaptığım masraflar çok fazla oldu, ilaçları çok pahalıydı" gibi bir sebeple başvuramaz. Bu en başta dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder; zira masraflar çok fazlaysa zaten o anda bağışlananın yerine getirmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle de ya bağışlayana müracaat edecek ya da yerine getirmekten kaçınacaktır; ancak yüklemeler yerine getirildikten sonra bu talepte bulunmak dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı gibi bu hükmün amacına da uygun düşmez.

Benzer şekilde, yüklemenin muaccel olmasından sonra da, bağışlama konusunun değerinin düşmesi yüklemenin yerine getirilmesinden kaçınma hakkı sağlamaz[223]. Örneğin bağışlayan, arabasını bağışlarken seneye çocuğu okula başladığında, bağışlananın onu her gün okula bırakmasını talep etmiş olsun. Bağışlanan da bunun kendisine hiçbir sorun yaratmayacağını, zaten işe erken gittiğini ve geçerken onu da okuluna bırakabileceğini belirterek bağışlamayı kabul etsin. Bu bir yıl içinde bağışlanan arabayı hayli kullanmış olsun. Araba hem yıprandığı hem de yeni modellerinin piyasaya düşmesiyle değeri düştüğü için, bağışlanan, yüklemenin kendisi için bir yıl öncesine göre çok fazla külfet getirdiğini ileri sürerek yüklemeden kaçınmaya çalışmış olsun. Böyle bir durumda bağışlananın yüklemeden kaçınması haklı sebep olarak ileri sürülemez; zira burada öncelikle kötü niyet vardır ve hukuk düzeni kötü niyeti korumaz. Bağışlananın yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilmesi için, yükleme kendisi için gerçekten ciddi derecede mali yük getirmeli ve bağışlanan da bu yükü kendi başına karşılayamamalıdır.

Bağışlanana teslim edilmiş olan bağışlama konusu ayıplı olduğunda veya bağışlanan alacağın tahsil kabiliyeti bulunmadığında, bağışlananın, yüklemeyi yerine getirmekten kaçınma yetkisinin olup olmadığı sorusu da yanıtlanmalıdır. Tandoğan'a göre, bağışlanan, bağışlama konusunun ayıplı olduğunu veya bağışlanan alacağın

[222] Tunçomağ, s. 401; Tandoğan, s.368; Feyzioğlu, s. 272; Olgaç, Bağışlama, s. 233; Olgaç, Borçlar Özel, s. 233; Olgaç, Hukuk, s. 455; Uygur, s. 347; Karahasan, s. 670; Yılmaz, s. 114.

[223] Tunçomağ, s. 401; Tandoğan, s. 367; Olgaç, Bağışlama, s. 233; Olgaç, Hukuk, s. 455; Olgaç, Borçlar Özel, s. 233; Olgaç, Hukuk, s. 455; Karahasan, s. 670; Yılmaz, s. 114.

borçlusunun ödeme kabiliyeti olmadığını önceden bilse bile, yüklemenin yerine getirilmesinden kaçınılabilmelidir[224]. Kanaatimizce, burada böyle bir yol izlenmemelidir. Bize göre, bu halde bağışlanan, bağışlamayı ya hiç kabul etmemeli ya da bu durumu bilmesine rağmen kabul ettiği için yüklemeyi yerine getirmeye zorlanabilmelidir.

### B. Bozucu Koşula Bağlı ve Özellikle Dönme Koşullu Bağışlamalar

Bağışlama sözleşmesi ifa edildiğinde, bağışlama konusu şey bağışlanana geçer. Bağışlama konusu, taşınır da olsa taşınmaz da olsa bu durum değişmez; ancak bu şekilde bağışlananın zenginleşmesinden söz etmek mümkün olur. Zaten bundan söz edilemediği takdirde bağışlama sözleşmesinin varlığından da söz edilemez.

Çalışmamızın birinci bölümünde açıkladığımız üzere, bağışlama sözleşmesi bozucu koşula bağlı olarak da kurulabilir. Bağışlayana dönme koşullu bağışlamalar, bozucu koşula bağlı bağışlamaların özel bir türünü oluşturur. Bu tür bağışlamayı bozacak olan koşul, bağışlananın bağışlayandan önce ölmesidir.

Bozucu koşulun gerçekleşmesi ile bağışlama sözleşmesinin hükümlerinin ileriye etkili olarak ortadan kalkması gerekir. Bu sonucu Türk Borçlar Kanunu'nun bozucu koşula ilişkin 173. maddesinden çıkarmak mümkündür. Hüküm şöyledir:

> *"Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur.*
> *Bozucu koşula bağlanmış sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkar.*
> *Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme, geçmişe etkili olmaz."*

Sözleşmenin hükümlerinin ortadan kalkması, bu sözleşme ile bağışlanana sağlanmış olan kazandırmanın bağışlayana geri dönmesi anlamına gelecektir. Ne var ki, bozucu koşul gerçekleşmeden önce kendisine yapılmış olan kazandırma konusu taşınır veya taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanmış olan bağışlananın, bu şeyi yok etmiş ya da elden çıkarmış olması pekâlâ mümkündür. Bu durumda, sözleşmenin bozucu koşula bağlanmış olarak kurulmuş olmasının pek bir anlamı kalmaz. Bu

[224] Tandoğan, s. 367.

yüzden koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olmadığı dönem için bir önlem alınması gerekliliği ortaya çıkar.

Türk Borçlar Kanunu'nun 171. maddesinde, koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarrufların, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır; ancak bu hüküm geciktirici koşula ilişkin bir düzenlemedir. Öğretide bir görüş, bu hükmün bozucu koşula bağlı hukuki işlemlere de kıyasen uygulanabileceğini kabul eder[225]. Kanaatimizce de bu görüşe katılmak gerekir. Böylece bozucu koşula bağlı bağışlamalarda ve özellikle de dönme koşullu bağışlamada, bozucu koşul gerçekleşmeden önce bağışlananın yapmış olacağı tasarruflar, koşul gerçekleşecek olursa, bağışlayana karşı ileri sürülemeyecektir; çünkü bu gibi tasarruflar bozucu koşulun hükümlerini zedelemektedir. Yalnız mesele, geciktirici koşula ilişkin bu hükmü bozucu koşula kıyas yoluyla uygulamakla da bitmez. Bu durumda da, söz konusu tasarruf işleminin diğer tarafının iyiniyetinin korunmasının gerekip gerekmediği sorusu gündeme gelir. Taşınır mallar söz konusu olduğunda, koşulun gerçekleşmesinden önce bağışlanandan malı elde etmiş üçüncü kişinin iyiniyetli olması koşuluyla bu kazanımının korunacağı kabul edilmektedir[226]. Böylece, mesele Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesinin kapsamında değerlendirilerek, Borçlar Kanunu'nun 171. maddesinin bozucu koşula kıyaslanması ile elde edilen sonuç, olayların çok büyük çoğunluğu için bertaraf edilmiş olacaktır; çünkü çoğu olayda, üçüncü kişinin kötüniyetli olması beklenemez veya ispatlanamaz.

Bağışlama konusu bir taşınmaz olduğunda da, geciktirici koşula ilişkin hükmü bozucu koşula kıyas yoluyla uygulamak mümkün olur. Bu durumda da, koşul gerçekleşmeden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği ölçüde geçersiz olur. Yani, bağışlanan koşul gerçekleşmeden ama gerçekleşmesi henüz ihtimal dahilindeyken bu taşınmazı bir başkası üzerine tescil ettirecek olursa bu tescil yolsuz bir tescil olur. Ne var ki, yolsuz tescilin sahibi de, tescil daha düzeltilemeden, bu taşınmazı iyiniyetli bir başka kişiye devredecek olursa, bozucu koşulun gerçekleşmesinin hiçbir anlamı kalmaz. Kanun koyucu dönme koşullu bağışlama sözleşmesinin taşınmazı konu aldığı durumlar bakımından bu olumsuz sonucu önleyecek bir çözüm öngörmüştür. Bu da taşınmazın tapu sayfası üzerine bu dönme

[225] Sirmen, s. 157 ve 183.
[226] Serozan, Borçlar Özel, s. 197

koşulunun varlığı hakkında bir şerh düşülebilmesi olanağıdır. Böyle bir şerh söz konusu olduğunda, koşulun gerçekleşmesinden önce tasarruf işleminin yapılması ihtimali zayıflayacağı gibi, böyle bir işlem yapılsa da dönme koşulu şerhe rağmen taşınmaz üzerinde hak kazanmaya çalışan kişiye de ileri sürülebilecektir.

Yalnız öğretide bu şerhin hukuki niteliği tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar[227], burada taşınmaz üzerinde malikin tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh olduğunu, diğer yazarlar ise[228], kişisel hakları kuvvetlendiren bir şerh olduğunu kabul etmektedir. Bu görüş ayrılığının sebebi de dönme koşullu bağışlamada bağışlananın bağışlayandan önce ölmesinin etkisi konusunda bir görüş birliği olmamasıdır. Bazı yazarlara göre, dönme koşullu bağışlamada bozucu koşul gerçekleşince, mülkiyet hakkı kendiliğinden bağışlayana geri döner[229]. Taşınır halen bağışlananın mirasçılarının zilyetliğinde olsa da bu bir haksız zilyetlik halini aldığı için, mirasçılar o taşınırı iade etmek zorundadırlar. Taşınmaz tapu sayfasında halen bağışlananın adına tescilli bulunsa da, bu tescil yolsuz tescil halini almıştır, düzeltilmesi gereklidir. Eğer bağışlananın mirasçıları taşınırı iade etmezler, tescili de düzeltmeye yanaşmazlarsa, bağışlayan, onlara karşı istihkak ya da tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açabilir. Yargıtay'ın istikrar kazanan kararları da bu görüş doğrultusundadır[230]. Bizim de katıldığımız, diğer yazarlara göre, burada koşulun

---

[227] Bilge, s. 95; Tunçomağ, s. 409; Olgaç, Bağışlama, s. 234; Olgaç, Borçlar Özel, s. 234; Olgaç, Hukuk, s. 459; Zevkliler, s. 152; Zevkliler/Havutçu, s. 152; Sirmen, s.158; Uygur, s. 349; Remzi/Aydın, s. 84; Zevkliler/Gökyayla, s. 156; Aydoğdu/Kahveci, s. 352; Eren, Borçlar Özel, s. 317.

[228] Tandoğan, s. 373; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 9. Bası (Vedat Kitapçılık), İstanbul 2012, s. 502-503; Serozan, Borçlar Özel, s. 197; Gümüş, s. 296-297.

[229] Olgaç, Bağışlama, s. 234; Olgaç, Borçlar Özel, s. 234; Olgaç, Hukuk, s. 459; Zevkliler, s. 152; Zevkliler/Havutçu, s. 152; Sirmen, s.183; Uygur, s. 349; Zevkliler/Gökyayla, s. 156; Aydoğdu/Kahveci, s. 352.

[230] *"...BK.nun 242. maddesi, ölüme bağlı bağışlamanın özel bir türünü oluşturmaktadır. Burada, bozucu " infisahi" koşula bağlı bağışlama söz konusudur. Diğer bir anlatımla, bağışın devamlılığı bir olaya (leyhine bağış yapılanın ölümüne) bağlanmış olmaktadır. Hal böyle olunca da, koşulun gerçekleşmesi halinde bağışa konu şeyin iadeten temlikine veya teslimine hacet kalmaksızın malın veya şeyin mülkiyeti kendiliğinden avdet eder. Çünkü, bozucu "infisahi" koşulla askıda (muallakta bulunan tasarrufi işlem, koşulun gerçekleşmesi ile hükümsüz bir hale gelir (von Tuhr, Çev. Edege, Sh. 819) ve bağışlananın üzerinde kalan tapu kaydı da sebebten yoksun, yolsuz bir tescil niteliğini alır. Bunun doğal sonucu olarak, hükümsüz hale gelen işlem ve tescil, zamanın geçmesi ile yeniden geçerlilik kazanamaz..."* (Yargıtay, 1.H.D. T. 28.12.1987, E. 1987/9690, K. 1987/13087), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları); *"...Bozucu koşula bağlı (infisahi şart) hukuksal işlemlerde hukuksal işlem hüküm ve sonuçlarını doğurur, ancak kararlaştırılan şart gerçekleşirse yapılan işlem öncesine etkili olmak üzere bozulur. (infisah) bir başka anlatımla ortadan kalkar. Bu açıklamaların ışığı altında geri dönme koşuluyla (BK. 242) yapılan bağışlama işleminin sağlar arası hukuki işlem olduğunun kabulünde zorunluluk vardır. Bağışlanan kişinin bağışlayandan önce ölmesi halinde bağış konusu şey terekeye döner. Mirasçılar terekeye giren şeydeki miras paylarını alma olanağına kavuşur. Terekedeki bir mal için tenkis davası*

gerçekleşmesi ile mülkiyet kendiliğinden bağışlayana dönmez[231]; ama bağışlananın mirasçılarının bağışlama konusu değeri bağışlayana geri verme borcu doğar. Bağışlayanın, bu konuda bir alacak hakkı vardır[232]. Birinci görüşe göre, koşulun gerçekleşmesiyle kendiliğinden bağışlayana dönecek olan mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisi, koşul gerçekleşmeden önce, Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin üçüncü bendi çerçevesinde tapuya verilecek şerh kapsamında kısıtlanmaktadır. İkinci görüşe göre, bağışlayanın koşulun gerçekleşmesi ile doğacak olan, taşınmaz mülkiyetinin kendisine yeniden devredilmesini isteme bakımından sahip olacağı alacak hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesi çerçevesinde tapuya şerh edilerek kuvvetlendirilmektedir[233].

Öğretide, dönme koşullu bağışlamalar bakımından bozucu koşulun, ileriye etkili mi geçmişe etkili mi sonuç doğuracağı da tartışılmıştır. Bir görüşe göre, bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi geçmişe etkili sonuç doğurur[234]. Gümüş'e göre ise, burada bağışlama sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erer ve koşulun gerçekleşmesiyle artık kazanımın geçerli bir hukuki sebebi kalmadığından, iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenmesi gerekir[235].

Bize göre de, bu sözleşmede koşulun gerçekleşmesiyle bağışlama ileri etkili olarak sona erer. Yani bu tip sözleşmelerde de bozucu koşula ilişkin 173. maddedeki genel hüküm geçerlidir; zira bu hükümden ayrık davranılabilmesi için ya sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmalı ya da işin niteliğinden böyle bir sonuca ulaşılabilmelidir. Dönme koşullu sözleşmelerde ise, zaten işin niteliği sözleşmenin ileriye etkili olarak

---

*açılması düşünülemez. Şey kendiliğin terekeye dönmemiş ise mirasçıların bağışlanan kişi aleyhine miras nedeniyle istihkak davası açma hakları doğar. Medeni Kanun'un 507/3. maddesinde yer alan ve mutlak tenkise tabi olduğu belirlenmiş bulunan "bağışlayanın kayıtsız ve şartsız rucua hakkı olan bağışlamalar" ile bu davanın konusunu oluşturan bağışlamanın ölüm ŞARTINA BAĞLI bağışlama arasında tenkis edilebilmesi açısından bir ilişki yoktur…"* (Yargıtay, 2. H.D., T. 06.01.1997, E. 1996/12170, K. 1997/131), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları). Aynı yöndeki diğer kararlar için ayrıca bkz: Yargıtay, 1.H.D. , T. 26.11.1993, E. 1993/14255, K. 1993/14419; Yargıtay, 1.H.D., T. 6.7.2004, E. 2004/5339, K. 2004/8289.

[231] Ne var ki, bu görüşte olan bazı yazarlara göre, her ne kadar dönme koşulunun gerçekleşmesiyle bağışlama konusu taşınmaz, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bağışlayana dönmeyecek olsa da, taşınmazın iadesi, ancak bağışlayanın mirasçılarına veya üçüncü kişiye karşı açılabilecek bir istihkak davasıyla mümkün olabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Hatemi, Borçlar Özel, s. 49; Yılmaz, s. 70 vd; Eren, Borçlar Özel, s. 317. Bu görüşteki yazarlara, mülkiyetin bağışlayana kendiliğinden dönmediğini ifade etmelerine rağmen bir çelişkiye düşerek bağışlayana istihkak davası açma yetkisi tanımaları nedeniyle katılamıyoruz.

[232] Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 296-297.

[233] Gümüş, s. 297; Oğuzman/Öz, C.II, s. 502-503.

[234] Hatemi, Borçlar Özel, s. 49; Yılmaz, s. 70 vd; Eren, Borçlar Özel, s. 317.

[235] Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 296-297.

sona ermesini gerektirir. Bu sebeple biz "sözleşmenin geçmişe etkili olarak yürürlükten kalkacağı" şeklindeki görüşlere katılamıyoruz.

Bozucu koşul gerçekleştiğinde mal halen bağışlananın elindeyse bağışlanan, dönme koşullu bağışlamada ise bağışlanan daha önce öldüğü için mirasçıları bağışlama konusu değeri bağışlayana geri vermek borcu altına girerler. Bu borç taşınırın teslimi, taşınmazın yeniden bağışlayan adına tescili ile sağlanır. Eğer bu borçlarını yerine getirmezlerse, bağışlayan onlara karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir; çünkü bozucu koşulun gerçekleşmesi üzerine bağışlamanın ileri etkili olarak ortadan kalkmasıyla bağışlama konusu değer üzerindeki mülkiyetleri sebepsiz bir zenginleşme halini alır.

# DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
# BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİNİN ORTADAN KALKMASI

Bağışlama sözleşmeleri, kural olarak, ani edimli sözleşmelerdir. Bağışlayanın edimi bir anda ifa edilebilir, bağışlanan da ifa menfaatine bir anda kavuşabilir. Dolayısıyla ifa bağışlama sözleşmelerinin sona ermesini de sağlar; ancak bağışlama sözleşmeleri karşılıksız bir kazandırma olduğundan, bazı sebeplerin varlığında, bağışlayanın ifadan önce bağışlama sözünden dönmesi ve hatta ifa ettikten sonra da bağışladığını geri alabilmesi mümkündür. Hatta bağışlanandan kaynaklanan sebeplerle, aslında geçerli olarak kurulmuş bir bağışlamanın geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması da mümkündür. Bağışlama bazen her iki tarafın da iradesi dışında kendiliğinden sona erer. Bu durumda da bağışlama hâkim kararıyla geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılır. Bu haller aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır[236].

[236] Öğretide Yılmaz, her ne kadar Kanunda bağışlama sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili bölümde yer verilmese de, somut olaya göre takas yoluyla da bağışlama sözleşmesinin sona erebileceğini belirtmiştir. Böylece bağışlama konusunun para ya da cins borcu olduğu durumlarda, bağışlayanın başka bir hukuki ilişkiden dolayı bağışlanana karşı sahip olduğu para ya da aynı nitelikteki cins borcunun takas edilebileceğini ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Yılmaz, s. 82 vd. Borcu sona erdiren bir sebep olarak takasın bağışlama sözleşmesinden doğacak borcu sona erdirmesi mümkün görünse de, bu durumda bağışlama sözleşmesinin ortadan kalktığını söylemek pek mümkün olmaz; zira takasın rolü en fazla ifanın rolü gibi olur. Kaldı ki bizce takasın, bağışlama sözleşmelerinden doğan borçlara uygulandığını görmek pek mümkün değildir. Şöyle ki örneğin, önce A, B'den 100 TL nafaka alacağı kazanmış olsun. Daha sonra A, B'ye 100 TL bağışlama sözü versin. Bu durumda esasında bağış sebebine dayalı bir ibra gerçekleşmiştir. Yani nafaka borçlusu borçtan kurtarılmıştır. Bunun yerine, önce A, B'ye 100 TL bağışlama sözü vermiş; ancak daha sonra B, A'ya karşı bir haksız fiil işleyerek 100 TL tazminat borcu altına girmiş olsun. Bu durumda çoğu zaman bağış sözünden dönmenin koşulları oluşur. Bağışlayan da bu olanağı kullanarak hem bağıştan kaçınmak hem de tazminatı istemek hakkı dururken, sadece takas yoluna gitmez. Gitse de, bu takasın bağış sözü üzerindeki etkisi, ifanın bağış sözü üzerindeki etkisinden farklı bir anlam taşımaz. Haksız fiil alacağı daha önce doğduğu halde, alacaklının haksız fiil failine bağış sözü vermesi de hayat gerçekleriyle bağdaşmaz. Yine de böyle bir söz verse bile, bu durum da bağış sebebine dayalı başka bir sözleşme sayılamaz.

## I. SÖZLEŞMENİN KENDİLİĞİNDEN ORTADAN KALKMASI

### A. Koşullu Bağışlamalar

Bağışlama sözleşmesi bozucu koşula bağlı olarak kurulmuş ise, koşul gerçekleşince, sözleşme de kendiliğinden hükümden düşer. Çalışmamızın üçüncü bölümünde de ifade ettiğimiz üzere, konu öğretide tartışmalı olmakla birlikte, koşulun gerçekleşmesi sözleşmeyi ileriye etkili olarak ortadan kaldırdığı görüşündeyiz. Bu görüşümüzü, Türk Borçlar Kanunu'nun 173. maddesinde, bozucu koşula ilişkin olarak öngörülmüş olan hükme dayandırmaktayız; ancak taraflar bozucu koşulun gerçekleşmesinin sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdireceğini kararlaştırabilirler ya da işin niteliği öyle bir kabulü gerekli kılabilir. Aksi halde bozucu koşul ileriye etkili olarak sonuç doğuracaktır.

Bozucu koşulun gerçekleşmesi ile hükümleri ileriye etkili olarak ortadan kalkan bağışlama nedeniyle bağışlanana sağlanan kazandırmanın onda kalması için geçerli bir sebep kalmayacak, bunun iadesi gerekecektir. Bağışlanan iadeye yanaşmazsa, bağışlayan ona karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilecektir.

### B. Dönemsel Edimli Bağışlamalar

Belirli ve bir seferde yerine getirilmesi gereken bir şeyin bağışlanması söz konusu olduğunda, bağışlayanın borcunu ifa etmeden önce ölmesi halinde, bu şeyin verilmesinden bağışlayanın mirasçıları sorumlu olur; çünkü bağışlayanın edimi kişisel nitelikli bir edim değildir, bu nedenle ölümüyle borç sona ermez. Buna karşılık, belirli zamanlarda verilmesi gereken ve birbirini izleyen edimler bağışlama konusu olursa, bu tür bağışlama sözleşmeleri bağışlayanın ölümüyle sona erecektir; çünkü Türk Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin 298. maddesi şöyledir:

> *"Aksi kararlaştırılmamışsa, dönemsel edimleri içeren bağışlama, bağışlayanın ölümüyle sona erer."*

Böylece, periyodik olarak devam eden bağışlamalar, bağışlayanın ölmesiyle son bulur. Buna göre, gelir, faiz ve kira gibi dönem dönem ödenen edimler bağışlayanın ölümüyle sona erer. Örneğin, öğrenimde bulunan bir gence aylık belli

bir miktar yardım yapılması[237] ya da her ay komşusunun kira bedellerinin ödenmesi konusunda yardımda bulunulması veya bir kişinin sigorta bedellerinin ödenmesi[238] gibi durumlar böyledir.

Kanun hükmünde de açıkça belirtildiği gibi bu tip bağışlama sözleşmelerinde, bağışlayanın ölümünden sonra, kural olarak yeni bir borç ortaya çıkmaz; ancak ölümünden önce muacceliyet kazanmış ve ödenmemiş olan borçlar bağışlayanın mirasçılarından istenebilir[239]. Yalnız, bu kural emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla taraflar açık ya da örtülü bir şekilde bu kuralın aksini kararlaştırabilir. Buna göre bağışlayan, mirasçıların ödemeye devam edeceğini açıkça belirtebileceği gibi; iradın belli bir zaman için veya belli bir olayın gerçekleşmesine kadar verileceği kaydını da koyabilir ve bağışlayan ile bağışlanan arasındaki sıkı ilişkiler de örtülü olarak bu sonucu doğurabilir[240]. Örneğin, bağışlayan maddi durumu pek iyi olmayan bir arkadaşının geçimine her ay 100 TL katkıda bulunacağına ilişkin bir bağış sözü verse; fakat birkaç yıl sonra ölse taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde, bu bağışlamadan mirasçılar sorumlu olmaz. Buna karşılık bağışlayan, ölümünden sonra da bu bağışın devam edeceğini bildirmiş ve bağışlanan da bunu uygun bulmuşsa, bu sözleşmenin yerine getirilmesi, bağışlayanın mirasçılarından istenebilir.

Öğretiye göre, yukarıda aktardığımız hükümden çıkan diğer sonuç, dönemli edimleri gerektiren bağışlama sözleşmesinden doğacak talep haklarının bağışlananın ölümü halinde, sözleşmede aksine hüküm olmadıkça bağışlananın mirasçılarına geçmeyeceğidir. Kaldı ki bağışlama sözleşmelerinde bağışlayan bakımından bağışlananın kişiliği önem taşıdığından, bağışlanan ölünce mirasçıları bağışlamanın yerine getirilmesini isteyememelidir[241]. Dönemli edimlerin bir gün mutlaka sona

---

[237] Tandoğan, s. 376.
[238] Gümüş, s 301.
[239] Tandoğan, s. 376; Olgaç, Bağışlama, s. 249; Olgaç, Borçlar Özel, s. 249; Olgaç, Hukuk, s. 492; Karahasan, s. 692; Yavuz/Acar/Özen, s. 173; Remzi/Aydın, s. 87; Yılmaz, s. 186.
[240] Tandoğan, s. 376; Uygur, s. 391; Karahasan, s. 692;
[241] Tandoğan, s. 376; Gümüş, s. 301. Gümüş, bu durumun sadece dönemsel edimli bağışlama sözleşmeleri için değil, aynı zamanda ani edimli bağışlama sözleşmeleri için de karine olarak kabul edilmesi gerektiğini; ancak bu karinenin aksinin kabulünü gerektiren özel durumların ispatıyla çürütülebileceğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 301. Bizce bu görüşe katılmak kesinlikle mümkün değildir; zira ani edimli bağışlama sözleşmelerinin ifasıyla bağışlama konusu bağışlanana geçer. Yani artık bağışlanan malik olur. Dolayısıyla bağışlanan ölse bile, mal bağışlananın mirasçılarına geçer. Zaten bağışlayana dönme koşullu bağışlama da bu neticeyi önlemek için yapılır. Aksi takdirde bu tip bir bağışlama sözleşmesinin kurulmasına hiç gerek yoktur. Bağışlananın ani edimli bağışlama sözü vermenin ifasından önce ölmesi halinde ise, çoktan kazanmış olduğu alacak hakkının külli haleflerine intikal etmesi için hiçbir engel bulunmaz.

ermesi gerekeceğinden, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, bu tür bağışlama sözleşmelerinin bağışlananın ölümüyle sona ereceğini kabul etmek bize de makul gelmektedir; ama Türk Borçlar Kanunu'nun 298. maddesinde yer alan hükümden öğretinin çıkardığı ikinci sonuca katılamıyoruz. Aksine, hükmün ters kavramı, bağışlananın ölümünün dönemsel edimleri sonlandırmayacağı, ta ki bağışlayanın ölümüne kadar devam ettireceği sonucuna götürmeye elverişlidir.

### C. Bağışlayanın Ödeme Güçsüzlüğü

Bir bağış sözü verme sözleşmesinde, bağışlayanın ödeme gücünü kaybetmesi halinde, bağışlayanın ifa yükümlülüğü ortadan kalkar. Bu durum Türk Borçlar Kanunu'nun 297. maddesinin son fıkrasında şöyle ifade edilmiştir:

> *"Bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkar."*

Öğretiye göre, bağışlayana İcra İflas Kanunu hükümlerine uygun olarak ödeme güçsüzlüğü (aciz) belgesi[242] verilir veya bağışlayanın iflâsına hükmolunursa, sözleşme kendiliğinden sona erer. Bu durumda, bağışlama sözü veren kişinin veya iflas masası memurluğunun bağışlama sözleşmesinin feshini isteme zorunluluğu yoktur; zira kanun gereği kendiliğinden ortadan kalkar[243]. Bu hüküm, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki alacaklıları korumak için konulmuştur[244]. Dolayısıyla, bağışlanana olan borcun kalkması, esasında bağışlayanın diğer alacaklılarını ayrıcalıklı ya da öncelikli bir konuma getirmektedir[245].

Bir görüşe göre bağışlayanın sonradan yeni mallar edinmesi veya iflas halinin düzelmesi, ortadan kalkan bağış sözü verme sözleşmesini yeniden canlandırmaz[246]. Ancak Yılmaz'a göre, Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükümde "yerine getirme

---

[242] İcra ve İflas Kanunu'nun 143 maddesinin 1.fıkrasına göre aciz belgesi, haczedilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağı tamamen ödenmeyen alacaklıya (ve bir sureti de borçluya) icra memuru tarafından verilen ve takip konusu alacağın ödenmemiş olan miktarını belirleyen bir belge şeklinde tanımlanabilir.

[243] Olgaç, Bağışlama, s. 246; Olgaç, Borçlar Özel, s. 246; Olgaç, Hukuk, s. 481; Yılmaz, s. 186.

[244] Tandoğan, s. 384; Aral, s. 211.

[245] Eren, Borçlar Özel, s. 330.

[246] Tandoğan, s. 384; Feyzioğlu, s. 282; Olgaç, Bağışlama, s. 246; Olgaç, Borçlar Özel, s. 246; Olgaç, Hukuk, s. 481-482; Aral, s. 211; Karahasan, s.692. Ayrıntılı bilgi için bkz: Yılmaz, s. 187-188.

yükümlülüğü ortadan kalkar" ifadesine yer verildiğinden, bağışlayanın aczi halinde, bağışlama sözleşmesi sona ermez ve bağışlayanın durumunun iyileşmesiyle bağışlama yükümlülüğü tekrar ortaya çıkar. Kanımızca da Yılmaz'ın görüşü yerindedir.

## II. SÖZLEŞMENİN TARAF İRADESİ İLE ORTADAN KALKMASI

Bağışlama sözleşmesinin taraf iradesi ile ortadan kaldırılması denilince ilk akla gelecek durum, tarafların bu konuda anlaşmasıdır; ama taraflardan sadece birinin iradesi ile sözleşmenin ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağı sorusunun da yanıtlanması gerekir.

Bazı koşulların varlığında, bağışlama sözleşmesinin sadece bağışlayanın iradesi ile ortadan kaldırılması mümkündür. Ayrıca hemen belirtelim ki, bazen bu koşulların varlığında sözleşmeyi ortadan kaldırma yetkisini bağışlayanın kullanması mümkün olmaz, bu gibi durumlarda sözleşmeyi ortadan kaldırma yetkisini onun mirasçıları kullanabilir. Bağışlayanın mirasçılarının da aynı koşullar altında bu yetkiyi kullanması, aslında bağışlayana tanınmış olan yetkinin bir uzantısıdır. Öte yandan, Kanunda düzenlenmiş öyle bir durum vardır ki, o durumda bağışlamayı geri alma yetkisi doğrudan doğruya ve yalnızca mirasçılara tanınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nunda sözleşmenin bağışlananın iradesi ile ortadan kaldırılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Esasen sözleşmenin tek tarafa borç yükleme özelliği böyle bir düzenlemeyi gereksiz kılmaktadır; ama yine de bağışlanandan kaynaklanan bir sebeple sözleşmenin sona ermesinden söz etmek mümkündür. Bu da sınırlı ehliyetsiz durumunda olan bağışlananın yasal temsilcisinin bağışlanılan şeyin geri verilmesini emretmesi durumunda karşımıza çıkar.

Aşağıda bağışlamanın tarafların anlaşması ile ortadan kaldırılması konusuna kısaca eğildikten sonra, bağışlayanın ve mirasçılarının iradesi ile ortadan kaldırılabildiği halleri ele alacağız; ama çalışmamızın ikinci bölümünde "Bağışlamayı Kabul Ehliyeti" başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamaları tekrar etmekten kaçınmak amacıyla, bağışlananın yasal temsilcisinin iradesi ile sözleşmenin ortadan kaldırılması konusuna değinmeyeceğiz.

## A. Sözleşmenin İki Tarafın İradesi İle Ortadan Kalkması

İki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulan sözleşmelerin, yine bu iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile ortadan kaldırılabilmesi gerekir ve buna ikale adı verilir. Öğretiye göre, bağışlama sözleşmelerinin de ikale yoluyla ortadan kaldırılmasına herhangi bir engel yoktur; zira her ne kadar Kanun'da bağışlama sözleşmesinin ikale ile sonlandırılmasına ilişkin bir hüküm yer almasa da, bu tarafların serbestçe borç ilişkisini ortadan kaldıramayacakları şeklinde düşünülmemelidir[247]. Özellikle dönemsel edimleri içeren bağışlamalarda, sözleşmenin ikale yoluyla ortadan kaldırılması ihtiyacı gündeme gelebilir; ama âni edimli bir bağışlama sözleşmesi ve hatta elden bağışlama sözleşmesi bakımından ikale anlaşması yapılmasına hiçbir engel bulunmamaktadır.

Bağışlama sözleşmesinin ikale ile ortadan kaldırılması bakımından asıl tartışılması gereken konu, ikalenin herhangi bir şekle tabi olup olmayacağıdır. Eren, bu ikale anlaşmasının herhangi bir şekle bağlı olmaması gerektiği düşüncesindedir. Hatta yazar bağışlama sözleşmesi elden bağışlama olmadığı, yani sözleşmenin kendisinin şekle bağlı olduğu durumlar için bile, ikale sözleşmesini herhangi bir şekle bağlı tutmamaktadır[248]. Seliçi ve Turanboy ise, sözleşmenin değiştirilmesi ile sona erdirilmesinin farklı kavramlar olduğu ve Türk Borçlar Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan değişiklikten daha ağır sonuçlar doğuran sona erme sözleşmesinin de sona erdirilecek sözleşmenin yapılış şekline bağlı olması gerektiği görüşündedir[249]. Kanaatimizce de bağışlama sözleşmesini sona erdirecek olan ikale anlaşması, bağışlananın iade borcunu doğuracaksa, sona erdirilen sözleşmenin şekline uygun olarak yapılmalıdır.

---

[247] Bkz: Eren, s. 1210-1211; Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 104; Yılmaz, s. 57-58. Yargıtay'ın da kararları bu yöndedir: *"...Bu doğal sona ermenin dışında, taraflar anlaşarak her zaman aralarındaki akdi ilişkiye son verebilirler (ikale). Sözleşme özgürlüğünün sonucu kabul edilen ve ilişkinin ortadan kaldırılmasına yönelik bu tür sona erdirme sözleşmeleri yasalarımızda ayrıca düzenlenmemiştir..."* (Yargıtay, 15.H.D., T. 02.10.1995, E. 1995/2289, K. 1995/5181), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları). Hemen belirtelim ki Eren, ikale sözleşmesiyle alacak hakkı doğrudan etkilenip ortadan kalkacağı için, tarafların ikale sözleşmesini yaparken tasarruf yetkisine sahip olması gerektiği düşüncesindedir. Ayrıca "ikale" de bir sözleşme olduğu için, bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların sözleşme ehliyetine sahip olması da gerektiğini de belirtmiştir. Eren, 1210.

[248] Ayrıntılı bilgi için bkz: Eren, s. 1211.

[249] Ayrıntılı bilgi için bkz: Seliçi, s. 108; Turanboy, Nuri, İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 26 vd.

## B. Sözleşmenin Bağışlayanın veya Mirasçılarının İradesi İle Ortadan Kalkması

Türk Borçlar Kanunu'nun 295. ve 296. maddelerinde öngörülen sebeplerin varlığında, bağışlayan duruma göre ya bağışlama sözünü geri alıp ifadan kaçınmaya ya da elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri almaya ve bağışlama konusunu geri istemeye yetkilidir. Görüldüğü gibi bazı sebeplerin varlığında, bağışlama sözleşmesinin hükümleri yerine getirilmiş olsun veya olmasın, sözleşmeyi ortadan kaldırma yetkisi bağışlayana tanınmıştır; ancak bağışlayan sadece Kanunda sayılan sebeplerin varlığında bu yetkiyi kullanabilir; bunun dışında bağışlayanın bağışlama sözleşmesini sona erdirme yetkisi bulunmaz.

Bağışlayanın sözleşmeyi ortadan kaldırma yetkisine ilişkin hükümler, bağışlama sözünün ifa edilmiş olup olmamasına ve bağışlamanın elden bağışlama niteliği taşıyıp taşımamasına göre değişkenlik gösterir. Biz de konuyu aşağıda bu ayrımı göz önünde bulundurarak inceleyeceğiz; ama daha önce bağışlayana tanınmış olan bu yetkinin niteliğini ortaya koymaya çalışacağız. Bu arada söz konusu yetkinin kullanılma yöntemi ile Kanun'da bağlanmış olduğu hak düşürücü süre hakkında da açıklamalar yapacağız.

### 1. Bağışlayanın Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Yetkisinin Hukuki Niteliği

Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin taraflarından birinin bu sözleşmeden dönme hakkı, ulaşması gerekli ve tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılan ve bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkın kullanılmasıyla sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve yerine getirilmiş edimlerin de iadesi sağlanır[250].

Bağışlayanın geri alma hakkı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 295 ve 296. maddelerinde "bağışlamanın ortadan kalkması" başlığı altında "bağışlamanın geri alınması" ve "bağış sözü vermenin geri alınması ve ifadan kaçınma" kenar

[250] Tandoğan, s. 377; Olgaç, Bağışlama, s. 2 39; Olgaç, Borçlar Özel, s. 239; Olgaç, Hukuk, s. 464; Uygur, s. 354; Aral, s. 209. TBK m. 173 uyarınca kural olarak bozucu koşulun gerçekleşmesiyle borç ilişkisi ileriye etkili olarak ortadan kalkar; ancak bağışlayan ile bağışlananın aksi yönde kararlaştırması yahut işin niteliğinden sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkabilir. Burada dönme bildiriminin niteliği gereği sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı söylenebilir.

başlıkları altında düzenlenmiştir. Öğretinin de haklı olarak belirttiği gibi[251], burada hükme bağlanan hak, dönme hakkından başka bir şey değildir; zira bağışlayanın geri alma hakkı da bağışlanana ulaşması gereken ve tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılacağından dava yoluyla ileri sürülmesine gerek yoktur. Ayrıca bu hak da hukuki ilişkiye son verip ilişkinin geçmişe etkili olarak[252] ortadan kalkmasını sağlar[253]; ancak, bu hükümlerde kullanılan "geri alma" ifadesi, çalışmamızın ikinci bölümünde açıkladığımız "bağışlama önerisinin geri alınması" kavramıyla[254] da karıştırılabilir. Bu yüzden, öneri gibi tek taraflı irade beyanları için geri alma kavramı uygun olsa da, sözleşme gibi iki taraflı hukuki işlemlerde "bağışlamanın geri alınması" ifadeleri yerine "bağışlama sözleşmesinden dönülmesi" ifadelerinin kullanılması bizce de daha yerinde olurdu[255].

Ayrıca hemen belirtelim ki, bir görüşe göre[256], bağışlamadan dönme (yasal deyimiyle geri alma) hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır[257]; bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun 297. maddesinde düzenlenen, bağışlayanın bu yetkisini kullanamadan ölmesi halinde, bağışlananı geri alma hakkının mirasçılarına geçeceğine ilişkin hüküm, bu kurala istisna teşkil etmektedir. Aksi görüşteki Ansay'a

---

[251] Yılmaz, s. 88; Aydoğdu/Kahveci, s. 355. Serozan ise, "geri alma" ifadesini kullanmayı yerinde görmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz: Serozan, Borçlar, s. 201 vd.

[252] *"...Bilindiği üzere; bağıştan dönme (rücu) bağışlayanın tek taraflı bağışlanana varması gerekli beyanıyla geriye yürürlü (makable şamil) olarak hukuki ilişkiye son veren yenilik doğurucu bir haktır..."* (Yargıtay, 1. H.D., T. 5.10.2005, E. 2005/9758, K. 2005/10438), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları). Aynı yöndeki kararlar için bkz: Yargıtay, 1. H.D., T. 4.2.2003, E. 2003/357, K. 2003/2202; Yargıtay 1. H. D., T. 30.1.2001, E. 2000/15621, K. 2001/886.

[253] Bilge, s. 98; Tandoğan, s. 376; Uygur, s. 354; Aral, s. 209. Aksi görüşteki Gümüş'e göre, bağışlayana tanınan bu hak, bozucu değil, kurucu yenilik doğuran bir hak olduğundan bağışlama geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaz; zira bağışlama zaten ifa ile sona ermiş olur. Dolayısıyla geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılacak bir borç ilişkisi kalmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 303. Yine aksi görüşteki Eren'e göre, ise, bu hak değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Bu görüşe göre, bağışlayanın tek taraflı irade beyanı, bağışlananın hukuk alanına ulaştığı anda bağışlama sözleşmesinin içeriği değişir ve bağışlanan daha önce bağışlayandan almış olduğu şeyi geri verme borcu altına girer. Ayrıca, bu görüşe göre de geri alma beyanı bağışlayanın hâkimiyet alanına ulaştığı anda bağışlama geleceğe etkili olarak ortadan kalkmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Eren, Borçlar Özel, s. 325. Biz bu görüşlere katılamamaktayız; zira geri alma hakkının kullanmasıyla sözleşme ortadan kalkar. Dolayısıyla bu hak bozucu yenilik doğuran bir haktır ve sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermelidir. Ayrıca Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir.

[254] Ayrıntılı bilgi için bkz: s. II. Bölüm, Başlık I

[255] Biz kavram karışıklığına yol açmamak amacıyla metnin ilerleyen bölümlerinde "geri alma" yerine "dönme" kavramını kullanacağız.

[256] Tandoğan, s. 377; Olgaç, Bağışlama, s. 239; Olgaç, Borçlar Özel, s. 239; Olgaç, Hukuk, s. 464; Zevkliler, s. 154; Zevkliler/Havutçu, s. 154; Uygur, s. 354; Zevkliler/Gökyayla, s. 159; Aydoğdu/Kahveci, s. 355.

[257] Kişye sıkı sıkıya bağlı haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, Kişiler, s. 101; Akipek/Akıntürk, s. 347; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir s. 78; Dural/Öğüz, s. 72 vd.; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 303; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 43

göre ise, bağışlamadan dönme, kişiye bağlı haklardan olmayıp münhasıran malvarlıksal sonuç doğuran bir haktır. Bu yüzden bağışlayan belirtilen süreden önce ölürse, bu hak yasal ve atanmış her mirasçıya intikal eder[258]. Bizce de bağışlamadan dönme hakkı, malvarlıksal bir haktır; çünkü bu hakkın kullanılması öncelikle bağışlayanın malvarlığında bir sonuç doğuracaktır. Ayrıca bu yenilik doğuran hakkın temsilci vasıtasıyla kullanılmasına da engel bir durum yoktur. Yani bu işlemi yapmakla özel olarak yetkili bir temsilci de dönme beyanında bulunabilir. Dolayısıyla bağışlayan, vekâlet verdiği bir avukatı aracılığıyla da dönme beyanını bildirebilir.

Öte yandan, bazı durumlarda bu hakkın mirasçılara geçebileceği Kanun'da zaten açıkça düzenlenmiştir. Bağışlayandan ve duruma göre mirasçılarından başka hiç kimse, sözleşmeden dönme hakkına sahip değildir. Dolayısıyla yüklemenin yerine getirilmemesi halinde dava açma yetkisi olan kamu makamlarının ya da bağıştan doğan borcu yerine getirmeyi üstüne alan kimsenin dahi dönme hakkı bulunmaz[259]; ancak bu durum, bu yetkinin şahsa sıkı sıkıya bağlı hak olması ile değil, sözleşmenin tarafı sıfatına bağlı bir yetki olması ile açıklanabilir. Bağışlayanın mirasçısı sözleşmeye taraf değilse de tarafın külli halefi olarak bu yetkiye sahip olur; ama bağışlama sözleşmesinden doğan borcu ödemeyi üstlenmek kişiye sözleşmenin tarafı olma yetkisi kazandırmaz. Bu nedenlerle biz öğretinin bu görüşüne katılmamaktayız.

Hemen belirtelim ki, dönme hakkının kullanılması, Türk Borçlar Kanunu'nun 297. maddesi ile hak düşürücü bir süreye bağlanmıştır:

> *"Bağışlayan, geri alma sebebini öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alabilir."*

Mülga Kanun'un ilgili 246. maddesinin kenar başlığı "Müruru zaman ve dava hakkının mirasçılara intikali" şeklinde düzenlenmiş ve bu bir yıllık sürenin bir zamanaşımı süresi olduğunu belirtmişti; ancak bu durum öğretide eleştirilmiş ve bu sürenin hak düşürücü bir süre olarak düzenlenmesi gerektiği ifade edilmişti[260]. O

---

[258] Ansay, s. 72.

[259] Tandoğan, s. 383; Olgaç, Bağışlama, s. 248; Olgaç, Borçlar Özel, s. 248; Olgaç, Hukuk, s. 490.

[260] Göktürk, s. 418; Bilge, s. 100; Tunçomağ, s. 433;Tandoğan, s. 377; Feyzioğlu, s. 289; Olgaç/Karahasan, s. 92; Olgaç, Bağışlama, s. 247; Olgaç, Borçlar Özel, s. 247; Olgaç, Hukuk, s. 489; Yavuz/Acar/Özen, s. 173; Hatemi, Borçlar Özel, s. 51; Önen, s. 289; Uygur, s. 395; Serozan, Borçlar, s. 202; Karahasan, s. 684; Aral, s. 211; Remzi/Aydın, s. 88; N. Yavuz, s. 454; Yılmaz, s. 89; Eren,

dönemde bile bu görüşteki yazarlara göre, bağışlayan bu süreyi geri alma hakkını kullanmadan geçirirse, bu hakkını kaybedecek ve ayrıca, burada zamanaşımında olduğu gibi, sürenin durması veya kesilmesi de söz konusu olmayacaktı[261].

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "müruru zaman" ifadesi kullanılmadığı için, buradaki sürenin hak düşürücü bir süre niteliği taşıdığına artık hiçbir tereddüt yoktur. Kaldı ki, yenilik doğuran hakların kullanılması hak düşürücü süreye bağlanır, zamanaşımı alacak haklarının ileri sürülebilmesi bakımından söz konusu olan bir süredir. Gerçi buradaki yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla, bağışlayanın veya mirasçılarının bağışlama konusu değeri geri isteyebilmek bakımından bir alacak hakları ortaya çıkabilir; ama bu durum, söz konusu yetkinin hak düşürücü bir süre içinde kullanılması gerektiği gerçeğini değiştirmez. Elden bağışlama veya ifa edilmiş bağışlama sözünün geri alınması yetkisi, hak düşürücü süre içinde kullanıldığı için ortaya çıkan, bağışlama konusu değeri geri isteme bakımından sahip olunan alacak hakkı, pek tabii ki bir zamanaşımı süresine tâbi olacaktır.

Elden bağışlamalarda veya ifa edilmiş bağışlama sözleşmelerinde, bağışlayanın dönme beyanını kullanmasından sonra, bağışlama konusunun iadesinin nasıl olacağı konusunda öğretide çeşitli görüşler vardır. Bir görüşe göre, dönme beyanının bağışlanana varmasından itibaren iki yıl içinde bağışlama konusunun geri verilmesi için ayrıca sebepsiz zenginleşme davası açılabilir. Bu dava bir alacak davası niteliğindedir ve bu dava sonucunda bağışlanan, sadece elinde kalan şeyi vermekle yükümlüdür. Öğretide baskın olarak savunulan bu görüş[262], Yargıtay tarafından da benimsenmiştir[263]. Dolayısıyla bağışlananın, bağışlama konusunun geri

---

Borçlar Özel, s. 328; ancak Ansay bu sürenin zamanaşımı süresi olduğu düşüncesindeydi, bkz. Ansay, s. 72. Yargıtay'ın da bu sürenin zamanaşımı süresi olduğu yönünde kararları bulunmakta ise de (bkz: Yargıtay, İBGK, T. 6.7.1946, T. 1946/ 16, K. 1946/67; Yargıtay, HGK, T. 25.12.1973, E. 1972/7447, K. 1973/7571) , istikrar kazanan kararları bu sürenin hak düşürücü olduğu yönündedir (Bkz: Yargıtay, 1. H.D., T. 5.10.2005, E. 2005/9758, K. 2005/10438; Yargıtay, 1. H.D., T. 4.2.2003, E. 2003/357, K. 2003/2202; Yargıtay, HGK, T. 25.02.1987, E. 1986/2-382, K. 1987/122; Yargıtay, 1. H.D., T. 22.5.1997, E. 1997/6212, K. 1997/6822).

[261] Eren, Borçlar Özel, s. 328.

[262] Göktürk, s. 418; Bilge, s. 100; Tunçomağ, s. 433; Tandoğan, s. 377; Önen, s. 287; Serozan, Borçlar, s. 203; Remzi/Aydın, s. 88; Yılmaz, s.100; Eren, Borçlar Özel, s. 326.

[263] *"...Hemen belirtmek gerekir ki bağıştan dönme (rücu), kurulmuş olan bir sözleşmeyi sonradan ortaya çıkan sebeplere göre sona erdiren yenilik doğurucu bir hak olduğundan bağışlanan ancak dönme (rücu) anında elinde kalan miktarı vermekle yükümlüdür..."* (Yargıtay, 1. H.D., T. 5.10.2005, E. 2005/9758, K. 2005/10438), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları*); "...Bağıştan dönme (rücu) Borçlar Kanununun 244. maddesinde aynen "bağışlayan aşağıdaki hallerden biri vukuunda elden yaptığı bağışlamadan veya tenfiz ettiği taahhüdünden rücu ile*

verilmesinin istendiği tarihe kadar, bağışlama konusunda tüketilen veya karşılıksız olarak başkalarına devredilen ya da tamamen veya kısmen yok edilen kısım için geri verme borcu bulunmayacaktır[264]. Bununla birlikte Eren, haklı olarak, şartları gerçekleştiği takdirde, bağışlananın burada haksız fiil hükümlerine göre de sorumlu tutulabileceğine ve kendisinden maddi ve manevi tazminat talep edilebileceğine dikkat çekmiştir[265].

Gümüş'ün savunduğu diğer görüşe göre ise, bağışlayanın talebi teknik anlamda bir sebepsiz zenginleşme talebi olmadığından söz konusu iade talebinin zamanaşımı süresi bakımından TBK m. 146 (BK m. 125) 'da yer alan on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Bağışlanan ve mirasçılarının geri verme borcu da, bağışlayanın geri alma hakkını kullanmasına yol açan kusurlu davranış anındaki zenginleşmeyle sınırlı olmalıdır. Bağışlama sözü verme yerine getirilmediyse eğer, zaten zamanaşımı ve geri verme sorunu ortaya çıkmayacaktır[266].

Kanaatimizce, burada sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilmesi gerekir; çünkü bağışlayanın dönme beyanın varmasıyla kazandırmanın sebebi ortadan kalkar. Yani bağışlanan artık sebepsiz olarak zenginleştiği şeyi iade etme borcu altına girer. Alacağın kapsamı ise, sebepsiz zenginleşmeden doğan diğer alacak davalarında olduğu gibi, borçlunun iyiniyetli olup olmamasına göre değişir. Bağışlama sözleşmelerinde, bağışlayan dönme bildirimini kullanana kadar, bağışlanan iyiniyetli olduğu için, bağışlanan bu süre içinde bağışlama konusunu eksiltmesinden, değerini düşürmesinden veya elden çıkarmasından dolayı sorumlu olmayacaktır. Gerçekten de bağışlanan bağışlama sözleşmesiyle eşyanın maliki olmuştur. Dolayısıyla eşya üzerinde dilediği tasarruflarda bulunabilir. Bağışlayanın dönme bildirimi bağışlanana varmadığı sürece de iyiniyeti devam edeceğinden Türk Borçlar Kanunu'nun 79. maddesi gereğince elinde kalanı vermekle yükümlüdür.

Esasen Türk Borçlar Kanunu'nun 295. maddesinde, bağışlananın istem tarihinde elinde kalan zenginleşmesi ölçüsünde iade borcu altında olacağı düzenlenmekle, sözleşmenin sona erdiğini öğrenene kadar bağışlanan iyiniyetli sebepsiz zenginleşen olarak değerlendirilmiş olmaktadır. Bağışlayanın dönme

---

*bağışlananın elinde hala ne kalmış ise onun iadesini dava edebilir…"* (Yargıtay, 1. H.D., T. 4.2.2003, E. 2003/357, K. 2003/2202), http://www.legeshukuk.com

[264] Remzi/Aydın, s. 88; Eren, Borçlar Özel, s. 326.

[265] Eren, Borçlar Özel, s. 326.

[266] Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s. 303 vd.

yetkisini kullanmasının, bağışlayanın kusurlu bir davranışına dayanması halinde de bu sonuç değişmez; çünkü sözleşmeden dönme sebebinin oluşumunda bağışlayanın kusurunun varlığı ile bağışlananın bağışlamayı muhafaza yetkisinin sona ermiş olduğunu bilip bilmemesi farklı hususlardır ve farklı sonuçlara bağlanmıştır. Söz konusu kusur, koşulları oluşmuşsa ayrıca bir tazminat talebine vücut verebilir; ama salt kusurlu davranışın varlığı sözleşmeyi kendiliğinden ortadan kaldırmadığına, bunun için bağışlayanın dönme yetkisini kullanması gerektiğine göre, bağışlanan istem anına dek kötüniyetli sayılamaz; çünkü o ana dek, zenginleşmeyi muhafaza etmesine engel bir durum oluşmamıştır ki kötüniyetinden söz edilebilsin.

Son olarak belirtelim ki, bağışlayan dönme hakkını kullansa bile, bu durum, üçüncü kişilerin şey üzerinde kazanmış oldukları aynî hakları da etkilemeyecektir, yani bu haklar saklı kalacak ve üstelik bunun için, üçüncü kişilerin iyi niyetli olması da gerekmeyecektir[267]; çünkü şey geri verilinceye kadar onun maliki bağışlanandır. Dolayısıyla örneğin, bağışlanan bağışlama konusunu rehnetmişse, dönme bildirimi rehin hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Hatta bağışlanan, bağışlayanın dönme bildiriminin kendisine varmasından sonra, bağışlama konusunu rehnetmiş olsa bile bu rehin geçerli kalacaktır[268]; çünkü alacaklıya rehin hakkını, artık sebepsiz zenginleşen durumunda bulunsa da halen malik olan kişi tanımıştır. Yalnız bu durumda, bağışlanan "istem tarihinde mevcut olan zenginleşmesi ölçüsünde" geri verme borcu altında olduğu için, dönme beyanının kendisine ulaşmasından sonra mal üzerinde üçüncü kişiye aynî hak tanımış olmasından doğan zararı tazmin etmek zorundadır. Dönme beyanının kendisine ulaşmasından önce bağış konusu üzerinde üçüncü kişiye sağlamış olduğu haklar bakımından ise, bağışlananın da herhangi bir tazminat ödemesi söz konusu olmaz[269]; çünkü aksi yönde bir düşünce Kanun'un geri vermeyi istem anındaki zenginleşme ile sınırlı tutan açık hükmüne ters düşer. Gerçekten Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir[270].

---

[267] Tandoğan, s. 377.
[268] Tandoğan, s. 377.
[269] Tunçomağ, s. 433; Yıldırım, s. 46-47; Gümüş, s. 305; Yılmaz, s. 115; Eren, Borçlar Özel, s. 328.
[270] *"...Borçlar Kanunu'nun 244. maddesi uyarınca, haklı sebep olmaksızın bağışlamayı sınırlayan mükellefiyetleri yerine getirmemesi durumunda bağışlamayı geri alabilir ve bağışlanılanı, bağışlananın zenginleşmiş olduğu ölçüde geri isteyebilir. Davacının isteyebileceği sadece bağışlananın elinde halen ne kalmış ise onun iadesidir. Ayrıca kira tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Nitekim doktrinde de bu görüş hâkimdir. Bağışlananın geri verme borcunun kapsamı haksız zenginleşme kurallarına göre tayin olunur. Bu itibarla bağışlanan bağışlanmış şeyin geri verilmesi istendiği değil, fakat dönme beyanının öne sürüldüğü andaki zenginleşmesini geri vermek zorundadır.*

## 2. Sözleşmenin Ortadan Kaldırılmasına Yol Açabilecek Sebepler

Türk Borçlar Kanunu'nun 295. ve 296. maddelerinde, bağışlayanın elden bağışlamayı ve yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alması ile yerine getirmiş olmadığı bağışlama sözünü geri alması bir ölçüde ayrı sebeplere bağlanmıştır. Şöyle ki, elden bağışlamanın veya ifa edilmiş bağışlama sözünün geri alınması için yeterli olan sebepler, ifa edilmemiş bağışlama sözünü geri almak bakımından da geçerlidir (TBK m. 295, m. 296/1); ama sadece ifa edilmemiş bağışlama sözünü geri almak bakımından önem taşıyabilen iki ayrı sebep daha bulunmaktadır (TBK m. 296/2-3).

Bu sebepleri bağışlayan bizzat ileri sürebileceği gibi, bağışlayanın bu sebeplerden birinin varlığını öğrenmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre geçmeden ölmesi üzerine, mirasçıları da aynı sebeplere dayanarak sözleşmeden dönebilirler[271]. Mirasçılar bu yetkiye, bir de bağışlayanın geri alma sebebini öğrenemeden ölmesi durumunda sahip olurlar. Mirasçıların burada sahip olduğu dönme yetkisi, aslında bağışlayanın sahip olduğu; ama daha varlık sebebini öğrenemeden veya hak düşürücü süresi sona ermeden öldüğü için kullanamadığı yetkinin bir uzantısıdır ve kullanılması yine hak düşürücü süreye tâbidir[272].

---

*Bağışlayan yüküm yerine getirilmediği için bağışlamadan dönmüş ve bağışlanandan zenginleşmesinin geri verilmesini istemiş ise, ondan ayrıca tazminat da isteyemez. Bu sonuç, bağışlamanın karşılıksız olması, yani bağışlanana yük değil de, kazanç sağlama amacını gütmesi ile açıklanabilir (Dr. Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, II. Cilt, sh. 433). Bağışlayan, yükümlülüğü ifa etmemenin hukuki sonucu olarak geri almayı (dönmeyi) seçerse, bağışlananın karşılaşacağı tek hukuki sonuç, sözleşmenin sona ermesidir. Bağışlanan bunun yanında bir de tazminat ödemekle yükümlü değildir (Dr. H. Becker, Çeviren: Dr. A.Suat Dura, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, sh. 234). Öyle olunca, mahkemece davanın tümden reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir…"* (Yargıtay, 13. H.D., T. 20.11.2009, E. 2009/4651, K. 2009/13622) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları)

[271] Yalnız hemen belirtelim ki, bağışlayan sağlığında bağışlananı affetmiş olursa mirasçılar bu haklarını kullanamaz. Bir başka deyişle bağışlayanın affı, mirasçıların bağışlama sözü verme sözleşmesinden dönmesine engel teşkil eder. Bkz: Tandoğan, s. 382; Yılmaz, s. 89. Her ne kadar bu durum kanunda açıkça belirtilmese de zaten bu sonuç dürüstlük kuralının gereğidir. Aksi düşünce hukukta çelişkiye ve güvensizliğe sebep olur. Kaldı ki, mirasçıların dönme hakkı bağışlayanın dönme hakkına bağlıdır. Dolayısıyla mirasçılar, bağışlayanın iradesi dışındaki bir iradeyle bu hakkı kullanamamalıdır.

[272] Geri alma sebebini öğrendikten sonra; ama dönme yetkisini kullanamadan ölen bağışlayanın yerine geçen mirasçılar, bu yetkiyi bağışlanan için geçerli olan hak düşürücü sürenin sonuna kadar kullanabilirler. Bu konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz: (Yargıtay, 1.H.D., T. 22.5.1997, E. 1997/6212, K. 1997/6822), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları): *"…Mirasçıların rücu hakkı için getirilen istisnai durum, maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir. Bağışlayan, rücu sebebini öğrendiği tarihten itibaren bir sene geçmeden ölmüş ve bağışlananı affetmemiş ise, mirasçılar bir yıllık süre dolana kadar rücu beyanında bulunabilirler. Burada mirasçılar yönünden ayrıca bir süre tanınmış değildir. Mirasçılar, rücu hakkını sürenin kalan*

Mirasçıların yaşasaydı miras bırakanın ileri sürebileceği sebeplere dayanarak kullanacakları bu yetki, Türk Borçlar Kanunu'nun 297. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında şu şekilde hükme bağlanmıştır:

> *"Bağışlayan bir yıllık süre dolmadan ölürse, geri alma hakkı mirasçılarına geçer ve mirasçıları bu sürenin sona ermesine kadar bu hakkı kullanabilirler.*
> *Bağışlayan sağlığında geri alma sebebini öğrenememişse, mirasçıları, ölümünden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alma hakkını kullanabilirler."*

Yalnız, mirasçıların bağışlamayı geri alma yetkileri bu iki hükümde düzenlenen hâller ile sınırlı değildir. Kanunda düzenlenmiş öyle bir sebep vardır ki, bağışlayanın bu sebebe dayalı olarak dönme yetkisini bizzat kullanabilmesi mümkün değildir. O yüzden bu sebebin gerçekleşmesi halinde, geri alma yetkisi doğrudan doğruya mirasçılar nezdinde ortaya çıkar. Bu yetki, Türk Borçlar Kanunu'nun 297. maddesinin son fıkrasında şöyle hükme bağlanmıştır:

> *"Bağışlanan, bağışlayanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürür veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellerse, mirasçıları bağışlamayı geri alabilirler."*

Sözleşmenin bağışlayan veya mirasçıları tarafından ortadan kaldırılmasına yol açabilecek olan sebepleri, aşağıda, gerek bağışlayanın ve onu ölümünde mirasçılarının geri alma yetkisini kullanabilecekleri iki ayrı durum bakımından gerekse doğrudan doğruya bağışlayanın mirasçılarının sahip olduğu geri alma yetkisi

---

*kısmı içinde kullanabilirler. Ne var ki, resmi sözleşmenin olayına özgü yönü de göz ardı edilmemelidir. Sözleşmede bağışlayanın, intifa hakkını üzerinde bırakıp, taşınmazın çıplak mülkiyetini bağışladığı belirtildiğine, bağışlamanın şartı olarak gösterilen edimler, taşınmazda (evde) oturulduğu sürece yerine getirilemeyeceğine göre, bağışlanan Üniversitenin bağış şartı edimlerin, bağışlayanın ölümünden sonraki dönemde yerine getireceği, böylece, mirasçıların bağışlamadan rücu haklarının da ölümünden sonra ortaya çıkacağı kuşkusuzdur. Nitekim miras bırakanın (bağışlayanın), resmi sözleşmeyle bağlantılı olan dilekçesinde, (…vefatı takip eden altı ay içinde Ekrem varislerinin binayı boşaltarak üniversiteye teslim edecekleri…) belirtilmiştir…".* Ancak bağışlayanın geri alma sebebini öğrenemeden ölmesi halinde mirasçılara intikal eden dönme yetkisi, bağışlayanın ölümünden itibaren bir yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Görüldüğü gibi kanun koyucu, bu halde süreyi mirasçıların öğrenme tarihinden itibaren başlatmamış, bağışlayanın ölümü tarihinden itibaren başlatmıştır. Akyiğit'e göre, (bkz: Akyiğit, s. 185) bu süre hak kayıplarına yol açabilecek niteliktedir; zira süre dolmuş olmasına rağmen mirasçılar daha durumu öğrenememiş olabilir. Buna rağmen yine de yazar, bağışlananın da ebediyen mirasçıların baskısı altında olmaması gerektiğini, bu sebeple en uygun çözümün sürenin biraz daha uzun tutulması olacağını belirtmiştir. Kanımızca kanun koyucunun belirttiği süre yerindedir; çünkü bu hak özünde bağışlayana ait olup mirasçılara ondan intikal eden bir haktır. Sürenin uzatılması hukukta güvensizliğe yol açar. Bu nedenle mirasçılar bağışlayanın ölümüyle birlikte gerekli araştırmayı yaparak bir an önce işlemlere başlamalıdır.

bakımından ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

### a. Bağışlayan veya Mirasçılarının Elden Bağışlamayı veya Yerine Getirilmiş Bağışlama Sözünü Geri Alması

Bağışlayanın veya mirasçılarının elden bağışlamayı veya yerine getirilmiş bağışlama sözünü geri alarak bağışlananın geri verilmesini isteyebilmeleri aşağıdaki sebeplerden birinin varlığına bağlıdır (TBK m. 295):

1. Bağışlananın, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi,

2. Bağışlananın, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması,

3. Bağışlananın yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesi.

Aşağıda bu sebeplerin her birini daha yakından inceleyeceğiz.

#### aa. Bağışlananın Ağır Bir Suç İşlemesi

Bağışlayanın veya mirasçılarının, elden bağışlamayı veya yerine getirilmiş bağışlama sözünü geri alarak bağışlama konusunu geri istemelerinin ilk sebebi; bağışlananın, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesidir (TBK m. 295/1). Hemen ifade edelim ki, bu sebep aynı zamanda yerine getirilmemiş bağışlama sözünün geri alınması ve ifasından kaçınılması bakımından da etkilidir (TBK m. 296/1).

Bu hükümde geçen "suç" terimini sadece Ceza Hukukundaki anlamıyla anlamamız gerekir; zira bu ifade duruma göre daha geniş de yorumlanabilmelidir[273]. Yalnız bu, kabahatlerin de bu kapsamda değerlendirilebileceği şeklinde kesinlikle anlaşılmamalıdır; zira bunlar ayrı bir kanunla düzenlenir ve ağır nitelikte değildir[274]. Bunun yanında, suçun işlenmesinde de "kasıtlı olma" hali gerektiği için bağışlananın, taksirle bağışlayanı ya da yakınlarından birini öldürmüş veya yaralamış

[273] Bilge, s. 98; Tandoğan, s. 378; Olgaç/Karahasan, s. 90; Olgaç, Bağışlama, s. 240; Olgaç, Borçlar Özel, s. 240; Olgaç, Hukuk, s. 465. Aksi görüş için bkz: Gümüş, s. 303.
[274] Tandoğan, s. 378; Gümüş, s. 303; Yılmaz, s. 101; Eren, Borçlar Özel, s. 322.

olması bağışlamadan dönme nedeni teşkil etmeyecektir[275]. "Suç" teriminin Ceza Hukukundaki anlamını aşacak şekilde geniş yorumlanması ile anlatılmak istenen, bağışlananın kasıtlı olarak yaptığı ve ağır nitelikte bir eylemin Ceza Hukuku anlamında suç oluşturmasa da bağışlamadan dönme sebebi sayılabilmesidir. Bu tür bir eyleme verilebilecek en uygun örnek, kanaatimizce, mobbing kapsamına giren tutum ve davranışlardır; zira mobbing, bir veya birkaç kişi tarafından diğer bir kişiye yönelik olarak düşmanca ve ahlak dışı yöntemlerle sistematik bir biçimde uygulanan psikolojik bir terördür[276]. Gerçekten de eylemin ağır ve kasıtlı olduğu açıktır; ancak eylem ceza kanunları ile doğrudan doğruya düzenlenmiş bir suç değildir. Bu nedenle bizce de Ceza Hukukundaki "suç" kavramının geniş yorumlanması daha isabetlidir.

Bu açıklamalarımıza göre, tehdit, dövme, gasp,[277] hakaret[278], beden ve ruh tamlığının ihlali, onur veya saygınlığa tecavüz, öldürmeye teşebbüs gibi hareketler[279] bağışlamadan dönme nedeni sayılabilir. Burada suçun aslen veya iştirak yoluyla

---

[275] Yılmaz, s. 102.

[276] Leymann Heinz, aktarım için bkz: Eser, Oktay, Mobbing Kavramının Türkçe Serüveni, Türk Edebiyatı Dergisi, S. 430, Ağustos 2009, s. 71. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz: Tınaz, Pınar, Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz)", Mercek Dergisi, MESS, S. 46, Ocak 2007, s.7-12; Erdoğan, Gülnur, Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 83, Temmuz-Ağustos 2009, s. 318-352.

[277] *"...Bu nedenle, davalının dövme, gasp, tehdit gibi davranışları nedeniyle Borçlar Yasasının 244/2. maddesinde öngörülen koşulun gerçekleştiği kuşkusuzdur. Her ne kadar davalı, bağışın karşılıksız olmadığını, mirastan feragat karşılığı bağış yapıldığını savunmuş ve "çekişmeli 12 nolu mesken davalıya verildiğinde, davacı babanın ölümü halinde davalının miras hak ve hisselerinden diğer mirasçılar lehine feragat ettiğine" ilişkin 3.4.2000 günlü noterde düzenlenmiş sözleşme dosyaya konulmuş ise de, anılan sözleşmenin koşulları oluşan rücua engel teşkil etmeyeceği, davacının geri alma hakkını etkilemeyeceği açıktır..."* (Yargıtay, 1.H.D., T. 7.10.2002, E. 2002/10163, K. 2002/10605) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[278] *"...Dosyada mevcut Ödemiş Sulh Ceza Mahkemesinin 2000/884 esas 2001/141 karar sayılı ilamıyla davalının babası olan davacıya hakareti nedeniyle mahkumiyet kararı verildiği sabittir. Öte yandan davalının, yine davacı olan babasına çeşitli zamanlarda hakaret ve tehdit içeren sözler sarfettiği, aralarında birçok dava ve çekişmenin bulunduğu, tanık anlatımları ve dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Ceza mahkûmiyeti ıskat yoluyla ortadan kalksa dahi mahkumiyet olgusu davalının, babası olan davacıya karşı tutum ve davranışını ortaya koyması bakımından önemsenecek bir vakıadır. Belirlenen bu olgular toplanan delillerle birlikte değerlendirildiğinde davacı bakımından Medeni Kanunun 510 (eski 457) maddesine atfen Borçlar Kanununun 244. maddesi hükmü gereğince bağıştan rücu koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir..."* Yargıtay, 1.H.D., T. 11.3.2004, E. 2004/1670, K. 2004/2671) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları); *"...Davacı Günaydın'ın eşine ağır hakaret ve saygısızlığı ile kusurlu davranış sonucu boşanmaya sebep olması, başka bir anlatımla ehemmiyetli surette aile görevlerini yerine getirmemesi hali gerçekleşmiş olmakla Bk. nun 245/1. maddesindeki dönme koşulu gerçekleşmiştir..."* (Yargıtay, 4.H.D., T. 07.03.1985, E. 1985/9153, K. 1985/1223), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[279] Ansay, suçun ağır nitelikte olması gerektiğinden bahisle hakaret suçunun dönme nedeni sayılamayacağını belirtmiştir. Bkz: Ansay, s. 71. Buna karşılık Yargıtay, somut olaya göre hakaret suçunu da bağışlamadan dönme nedeni olarak kabul edebilmektedir.

işlenmesi önemli olmadığı gibi[280], zamanaşımına uğramış olması da önemli değildir[281].

Bunun dışında, öğretiye göre bağışlamadan dönülebilmesi için bağışlanan bu ağır suçu, bağışlamadan sonra işlemiş olmalıdır[282]; ayrıca, bağışlananın işlediği bu suçtan dolayı mahkûm olması da gerekli değildir. Salt suçu işlemiş olması, hakkında kovuşturmaya başvurulmamış olsa dahi, bağışlamadan dönme nedeni sayılmalıdır[283]. Örneğin, takibi şikâyete bağlı bir suçta bağışlayan, şikâyette bulunmamış olsa dahi bağışlamadan dönebilir.

Kanatimizce, bağışlamadan dönme için salt suçun işlenmesi bizce yeterli sayılmamalı, mahkûmiyet kararı da aranmalıdır. Şöyle ki, bir kişinin suçluluğu ancak mahkemeler tarafından belirlenebilir. Suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını sadece mahkemeler belirleyebilir. Aksi durumda bu konuda hukuki bilgisi yetersiz bağışlayana, keyfi olarak bağışlamadan dönme hakkı tanınmış olacaktır. Böylece bağışlamadan dönmede hukuki yararı olan bağışlayan; bağışlananı tehdit etse veya suça teşvik edici davranışlarda bulunsa bile, suçun işlendiğini iddia ederek bağışlamadan dönebilecektir. Yani, bu görüşün bizce hiçbir yönden kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla suçun işlendiğine ilişkin mahkeme kararı aramayan görüş, hem kötüye kullanılmaya elverişli, hem de bağışlama konusunun bağışlanandan haksız yere alınmasına sebep olabilecek niteliktedir. Bu yüzden bizce bağışlayan, ancak bağışlanan suçtan mahkûm edilirse bağışlamadan dönülebilmelidir. Hatta suçun işlendiğinin de mahkûmiyetle birlikte öğrenildiği kabul edilmeli ve bu tarihten önce dönme yetkisinin tabi olduğu hak düşürücü süre bile işlemeye başlamamalıdır.

Öte yandan, hükümde geçen bağışlayanın "yakınları" deyimi de dar yorumlanmamalıdır. Yani bu kişiler yalnızca hısımlar olarak düşünülmemeli; aynı

[280] Tandoğan, s. 378; Gümüş, s 303; Eren, Borçlar Özel, s. 322.
[281] Olgaç, Bağışlama, s. 240; Olgaç, Borçlar Özel, s. 240, Olgaç, Hukuk, s. 465; Remzi/Aydın, s. 88; Eren, Borçlar Özel, s. 322.
[282] Tandoğan, s. 378; Feyzioğlu, s. 278; Olgaç, Bağışlama, s. 240; Olgaç, Borçlar Özel, s. 240; Olgaç, Hukuk, s. 465; Zevkliler, s. 155; Zevkliler/Havutçu, s. 155; Karahasan, s. 673; Zevkliler/ Gökyayla, s. 159; Aral, s. 210; Remzi/Aydın, s. 88; Yılmaz, s. 102; Aydoğdu/Kahveci, s. 355; Eren, Borçlar Özel, s. 322.
[283] Tandoğan, s. 378; Feyzioğlu, s. 278; Zevkliler, s. 155; Zevkliler/Havutçu, s. 155; Uygur, s. 355; Karahasan, s. 673; Zevkliler/Gökyayla, s. 159; Aral, s. 210; Remzi/Aydın, s. 88; Yılmaz, s. 102; Akyiğit, s. 175; Aydoğdu/Kahveci, s. 355; Eren, Borçlar Özel, s. 320.

zamanda bağışlayana sosyal ya da duygusal bağlarla bağlı olan çok yakın dost, nişanlı, arkadaş gibi kişiler de "yakın" kavramı içerisinde değerlendirilmelidir[284].

### bb. Bağışlananın Kanundan Doğan Yükümlülüklerine Aykırı Davranması

Bağışlayanın veya mirasçılarının, elden bağışlamayı veya yerine getirilmiş bağışlama sözünü geri alarak bağışlama konusunu geri istemelerinin ikinci sebebi; bağışlananın, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmasıdır (TBK m. 295/2). Hemen ifade edelim ki, bu sebep, aynı zamanda yerine getirilmemiş bağışlama sözünün geri alınması ve ifasından kaçınılması bakımından da etkilidir (TBK m. 296/1).

Kanunda her ne kadar açıkça belirtilmese de bazı yazarlar, mülga Kanun döneminden beri bu bentteki yükümlülükleri sadece "Aile Hukukundan doğan yükümlülükler" olarak değerlendirmiştir[285]. Eren ise, burada ihlâl edilen kanuni yükümlülüklerin Aile Hukuku dışında bir yükümlülük de olabileceğini; zira Kanun'da "kanundan doğan yükümlülükler" ifadesine yer verildiğini açıkça belirtmiştir. Böylece yazara göre, kanunlardan doğan her türlü yükümlülük metnin kapsamı içerinde değerlendirilmelidir[286].

Türk Borçlar Kanunu'nun 295. maddesinin ikinci bendinde bağışlamayı geri alma sebebi olarak öngörülmüş olan bu hükmün bir benzeri Türk Medeni Kanunu'nun 510. maddesinde mirasçılıktan çıkarma sebepleri arasında da bulunmaktadır; ancak kanun koyucu orada açıkça "aile hukukundan doğan yükümlülükler" ifadesine yer vermiştir. Aynı maddenin birinci bendi ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 295. maddesinin yukarıda açıkladığımız birinci bendiyle birebir aynıdır. Sırf iki düzenlemenin amacı arasındaki ve kaleme alınışındaki benzerlik bile, hükmü, yıllardır Aile Hukukundan doğan yükümlülüklere önemli ölçüde aykırı

[284] Tongsir, s. 108; Tandoğan, s. 380-381; Feyzioğlu, s. 278; Olgaç/Karahasan, s. 90; Olgaç, Bağışlama, s. 240-241; Olgaç, Borçlar Özel, s. 239; Olgaç, Hukuk, s. 466; Zevkliler, s. 155; Zevkliler/Havutçu, s. 155; Uygur, s. 355; Karahasan, s. 673; Zevkliler/ Gökyayla, s. 159; Yılmaz, s. 103; Akyiğit, s. 183; Aydoğdu/Kahveci, s. 356; Eren, Borçlar Özel, s. 323.
[285] Tunçomağ, s. 426; Uygur, s. 356; Gümüş, s. 304.
[286] Eren, Borçlar Özel, s. 324.

davranılması şeklinde yorumlayan öğreti ve uygulamaya[287] katılmamız için yeterlidir. Aksi düşünce, hükmün oldukça genişlemesine sebep olacak ve ilk bendin düzenlenmesine ihtiyaç bırakmayacaktır. Gerçekten de kanunlardan doğan yükümlülüklerin içine ceza kanunlarından doğan yükümlülükler de gireceğine göre bağışlananın, bağışlayana veya ailesine karşı bir suç işlemesini de içerecektir. Bu durum, zaten birinci bendin uygulama alanına girecek olduğuna, göre, Eren'e katılacak olursak, ilk bentte yer alan hüküm, sadece "yakınları" tabirini kullanmak için düzenlenmiş olacaktır ki; bizce kanun koyucunun amacı bu olamaz.

Bunların dışında, bağışlayanın bu bent uyarınca dönme hakkını kullanabilmesi için; bağışlanan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlâl etmeli ve bu ihlâl, "ağır ya da önemli nitelikte" olmalıdır[288]. Ayrıca bağışlamanın yerine getirilmesinden sonra[289] ortaya çıkmış olmalıdır. İhlâlin önemli ölçüde olup olmadığının takdiri ise, hâkimin yetkisindedir[290].

---

[287] *"...Kanun koyucu, aile görevlerinin yerine getirilmemesini başlı başına bir rücu sebebi saymamış (ehemmiyetli bir surette) riayetsizliği öngörmüş, böylece mirastan ıskat sebeplerini burada da tekrarlamıştır..."* Yargıtay, 2.HD., T. 22.12.1975, E. 1975/9323 K. 1975/9539, Tunçomağ, s. 429; *"...Nikaha rağmen kadının ortak hayata yanaşmamış olması ve bu yüzden eşlerin boşanmış bulunmaları kadının aile birliğine karşı yükümlü olduğu görevlerini yerine getirmekte önemli derecede kusurlu sayılmasının delilidir..."* (Yargıtay, 2.HD., T. 19.1.1976, E. 1976/51, K. 1976/273), Tunçomağ, s. 425. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz: Yargıtay, 2. HD., T. 27.1.1975, E. 1975/781, K. 1975/827; YHGK, T. 26.21964, E. 1964/10, K. 1964/155.

[288] *"...Basit olayları rücu sebebi kabul etmek bağıştan yararlanan kişiyi bağışlayanın baskısı altında tutmak sonucunu doğurur. Bu bakımdan olayların kapsamı ve nitelikleri ve özellikle vehamet dereceleri gözetilerek delillerin değerlendirilmesi lazım gelir..."* (Yargıtay, 2. H.D., T.12.1.1973, E. 1973/7352, K. 1973/151). Aynı yönde diğer kararlar için bkz: Yargıtay, 2. H.D., T. 22.12.1975, E. 1975/9323, K. 1975/9539; Yargıtay, 2. H.D., T. 9.5.1977, E. 1977/2437, K. 1977/3877; Yargıtay, 1.H.D., T. 2.7.1981, E. 1981/8566, K. 1981/8841; Yargıtay, 1. H.D., T. 17.10.1994, E. 1994/10102, K. 1994/12611. *"...Yasa koyucu söz konusu maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükmüyle mirastan ıskat sebeplerini düzenleyen Medeni Kanunun 510.maddesi arasında paralellik sağlamış, bağıştan yararlanan kişiyi bağışlayanın devamlı baskısından kurtarmak istemiştir. Gerçekten basit olayların dönme (rücu) nedeni sayılması, yukarda değinilen mahzurun yanında açıklanan yasa maddelerinde izlenen amaca aykırı bir durum yaratacağı gibi hak ve adalet duygularını da zedeler. Bu itibarla her iki madde hükümleri birlikte değerlendirilerek olayların kapsamları, nitelikleri özellikle vehamet derecelerinin göz önünde bulundurulması zorunludur..."* (Yargıtay, 1.H.D., T. 7.10.2002, E. 2002/10163 K. 2002/10605) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[289] *"...Borçlar Kanunu'nun 244/2 maddesine göre, kendisine bağış yapılan kişi bağışlayana ve ailesine karşı yükümlü olduğu görevleri önemli şekilde yerine getirmez veya aykırı davranışta bulunur ise, bağışlayan verdiğini geri alabilir. Maddenin yazılış biçimi ve sevk amacından anlaşıldığı gibi, bağışlamadan rücu (dönme) sebebinin, bağıştan sonra meydana gelmiş olması gerekir. Oysa olayda taraflar evlenmeden önce kadın bir kusurlu davranışta bulunduğu için, evlenme feshedilmiştir..."* (Yargıtay, 2.H.D., T. 10.5.1979, E. 1979/3506, K. 1979/3880), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları)

[290] *"...Kanunkoyucu BK m. 244/2 de (ehemmiyetli surette riayetsizlikte bulunmuş olmanın anlamını) belirtmemiştir. Bu sebeple, bu ödeve hangi hallerde önemli bir saygısızlık gösterildiği, davaya esas olan olayların özellikleri göz önünde tutularak mahkemelerce takdir olunacaktır..."* (Yargıtay, HGK, T. 10.10.1962, E. 1962/2-103 103, K. 1962/67), Tunçomağ, s. 420.

Yeri gelmişken hemen belirtelim ki, kadın ve erkekler arasındaki evlilik dışı ortak yaşam ilişkileri bakımından bu bent hükmü uygulama alanı bulamaz. Buna karşılık "aile" deyimi de salt çekirdek aileyi kapsayacak şekilde dar yorumlanmamalıdır; duruma göre ana-baba, kardeş, çocuklar, dede veya teyze, amca gibi akrabalar da dâhil edilebilmelidir. Yani bu kavramın yorumlanmasında hısımlığın kanuni derecesi esas olmamalıdır[291]. Gerçekten Yargıtay da, somut olaya göre gelin ve torunları dahi bu kavram içerisine değerlendirmektedir[292].

Uygulamada bu bent kapsamı içerisinde değerlendirilen diğer durumlardan bazıları ise şunlardır: evlatların ana-babalarına bakmamış olmaları[293], veya bağışlananın, bağışlayan ve ailesine ağır hakaretlerde bulunması[294] ya da evlatlığın, evlat edinene saygısız tavırlarda bulunması[295]. Bununla birlikte, kural olarak eşlerin boşanması, mutlak şekilde bu bent uyarınca bağışlayana bağışlamadan dönme hakkı vermez; ancak boşanma Aile Hukukundan doğan yükümlülüklerinin ağır ihlaline dayalı olarak gerçekleşmişse, bu takdirde bağışlamadan dönülebilir. Nitekim Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir. Kocanın karısından başka bir kadınla ilişki kurması nedeniyle kadının bağışlamadan dönmesi[296] veya kadının zina yapması halinde kocanın eşine yaptığı bağıştan dönmesi[297] gibi durumlar, bu içtihatlara örnek olarak verilebilir. Ayrıca haklı sebebe dayanmaksızın ortak yaşamın terk edilmesi ve terk sebebiyle boşanılması da bu bent içinde değerlendirilebilecek bir diğer dönme

---

[291] Olgaç, Bağışlama, s. 244; Olgaç, Borçlar Özel, s.244; Olgaç, Hukuk, s. 469; Uygur, s. 356; Akyiğit, s. 183.

[292] *"...O halde, bağışlayanın "ailesi" deyimi ve anlamı içerisine "torunların ve gelinin" de gireceğini kesinlikle kabul etmek gerekir..."* (Yargıtay, 1.H.D., T. 24.12.1987, E. 1987/10026, K. 1987/12868), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları). Aynı yöndeki bir diğer karar için bkz: Yargıtay, 3.H.D., T.10.10.1957, E. 1957/6391, K. 1957/5435.

[293] Yargıtay, 1. H.D., T. 27.2.1973, E. 1972/11265, K. 1973/1340.

[294] Yargıtay, 1.H.D., T. 13.3.1962, E. 1962/9380, K. 1962/1813.

[295] Yargıtay, 1.H.D., T. 25.3.1974, E. 1974/2577, K. 1974/2051.

[296] "*..."Kocanın başka bir kadınla meşru olmayan" bir ilişki kurması, bağışlamadan dönme nedeni sayılmak gerekir..."* (Yargıtay, 1. H.D., T. 7.10.1952, E. 1952/6821, K. 1952/3767), Karahasan, s. 677.

[297] Yargıtay, 2.H.D., T. 6.1.1951, E. 1951/5942, K. 1951/141; Yargıtay, 1. H.D., T. 7.10.1952, E.1952/6821, K. 1952/3767. Ayrıca Yargıtay'ın son zamanlarında verdiği kararda zina halinde hediye edilen ziynet eşyalarına ilişkin bağışlamadan da dönülebileceği belirtilmektedir: *"...Şu durumda eldeki dava davacısı Günnur Ş.'ın üçüncü bir kişiyle gönül ilişkisine girmesi hususu boşanma kararının kesinleşmesi ile sabit olmuştur. O halde somut olayın özelliğine göre BK. 246/1. deki hak düşürücü süre boşanma davasının kesinleştiği tarihten başlatılmadır. Davalı 27.11.2001 tarihinde bağıştan rücu ettiğini bildirdiğine göre bir yıllık süre geçmemiştir. O halde davalının bağıştan rücu definin süre geçtiğinden reddi doğru değildir..."* (Yargıtay, 4.H.D., T. 3.2.2003, E. 2002/14963, K. 2003/1168) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

sebebidir[298]. Yalnız hemen belirtelim ki, bağışlayan bu boşanma sebeplerinin varlığına rağmen eşini affetmişse ve boşanma davasından vazgeçmişse, bu halde artık bağışlamadan da dönememelidir.

Bunların dışında, kendisine bağışlama yapılan kimsenin bağışlayan hakkında asılsız olarak suç duyurusunda bulunması veya şikâyete bağlı bir ceza davası açılmasına vesile olması ya da kötüniyetli olarak, haksız yere bağışlayanın kısıtlanıp vesayet altına alınmasının istenmesi hallerinde de kanundan doğan yükümlülüklere önemli ölçüde aykırılık söz konusu olur[299].

Öte yandan Yargıtay, haklı olarak bağışlayanın, bağışlananın aile ödevlerine önemli derecede aykırı davranmasına kusurlu hareketleriyle kendisinin sebebiyet vermiş olmasını, bağışlamadan dönülmesini engelleyen bir durum olarak değerlendirmiştir[300]. Ayrıca yeri gelmişken hemen belirtelim ki; nafaka talep edilmesi, kanundan doğan hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan bağıştan dönme nedeni olarak kabul edilemez[301]. Yine, babanın bağışlamada bulunduğu kızının, kendisinin evlenmesini istediği kişiden başka biriyle evlenmesi de bağışlamadan dönme nedeni olarak düşünülemez.

---

[298] Yargıtay, HGK, T. 10.10.1962, E. 1962/2-103 103, K. 1962/67; Yargıtay HGK, T. 27.9.1972, E. 1968/1-737, K. 1972/752), Tunçomağ, s. 426. Aynı yönde diğer kararlar için bkz: Yargıtay, 2. H.D., T. 9.5.1977, E. 1977/2437, K. 1977/3877; Yargıtay HGK, T. 22.11.1989, E. 1989/2-448, K. 1989/603.

[299] Eren, Borçlar Özel, s. 323.

[300] *"...Davacı kocanın birlikte kusurunun davalı karının yasaya göre yükümlü bulunduğu aile ödevlerine önemli olarak aykırı davranmasına sebebiyet verirse, böyle bir durumda davacı, artık bağışlamadan dönme hakkını ileri süremez ve özellikle Becker'in belirttiği gibi bağışlama, bağışlanan kimseye ezada bulunmak için açık bir yetki belgesi olamaz. Böyle bir davada etkili olabilecek olaylar, nacak bağışlama tarihinden sonra geçmiş olanlardır. Bu davada, mahkemece deliller takdir edilirken, tarafların kusur dereceleri ve kadının olumsuz davranışlarına kocanın sebebiyet vermiş olup olmadığı, yalnız bağışlama aktinin yapılmasından sonra geçen ve gerek kocayı, gerekse karıyı ilgilendiren olaylar göz önünde tutularak karara bağlanması gerekir..."* (Yargıtay HGK, T. 30.9.1964, E. 1964/1027- D.2, K. 1964/601). Tunçomağ, s. 420; *"...Davacının, düğün merasiminde davalıya takılan altınları iadesi istemi, Borçlar Kanununun 244/2. maddesinde yer alan rücu sebebine dayanmaktadır. Kocanın birlikte kusuru, karının yasaya göre yükümlü bulunduğu aile ödevlerine önemli olarak aykırı davranmasına sebebiyet verirse, böyle bir durumda koca artık bağışlamadan geri dönme hakkını kullanamaz. (HGK' nun 30.9.1964 tarihli E.1027/D.2 k.201 sayılı kararı) olayda, davacı kocanın cinsel ilişkiyi gerçekleştiremediği ve davalıya vurduğu, ana avrat küfrettiği anlaşılmaktadır. Kadının aile ödevlerine aykırı davranmasına sebebiyet vermiştir. O halde davacının ziynetlerle ilgili talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."* (Yargıtay, 2.H.D., T. 10.11.2004, E. 2004/12119, K. 2004/13368), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[301] *"...Bir kimsenin karısı hakkında boşanma davası açması, kadının nafaka yönünden hâkime başvurması kanundan doğan hakkının kullanılması olup bağıştan rücu sebebi sayılamaz…"* (Yargıtay, 2. H.D., T.12.1.1973, E. 1973/7352, K. 1973/151), Karahasan, s. 679.

### cc. Bağışlananın Yüklemeyi Yerine Getirmemesi

Bağışlayanın veya mirasçılarının, elden bağışlamayı veya yerine getirilmiş bağışlama sözünü geri alarak bağışlama konusunu geri istemelerinin üçüncü sebebi; bağışlananın, yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesidir (TBK m. 295/2). Hemen ifade edelim ki, bu sebep, aynı zamanda yerine getirilmemiş bağışlama sözünün geri alınması ve ifasından kaçınılması bakımından da etkilidir (TBK m. 296/1).

Kanun hükmünde de açıkça belirtildiği gibi, bağışlayanın bağışlamasından dönebilmesi için yüklemenin ancak haklı bir sebep olmaksızın yerine getirilmemiş olması gerekir[302]. Görüldüğü gibi, bu dönme sebebi sadece yüklemeli bağışlamalara özgü olarak tanımlanmış olup koşullu bağışlamalar için geçerli değildir[303]. Buna rağmen Yargıtay sehven bazı kararlarında esasen yükleme niteliğinde olan kayıtları koşul olarak nitelendirmiş; fakat yine de bu bent kapsamında değerlendirmiştir[304].

---

[302] *"...Sözleşmedeki -intifa haklarının Sağlık Bakanlığına ait olacağı- kaydının tanık sözleri ve resmi yazışmalar ile birlikte değerlendirildiğinde, çekişmeli taşınmazın hastane yapılmak amacı ile bağışlandığı sonucuna kolayca varılmaktadır... Davalı Bakanlık davacıya hastahane yapılacağı yönünde güvence vererek oyalamış, davacı hastahane yapılmıyacağını kesin olarak öğrendikten sonra bağıştan dönme süresi içerinde 11.9.1985 tarihinde tapu iptal ve tescil davasını açmış, ancak takip etmediğinden davası müracaata kalmış, 22.10.1986 tarih, 985/238 esas, 1986/296 sayılı kararla işlemden kaldırılmıştır. Bu karar tebligata çıkarılıp kesinleştirilmeden 2.11.1987 tarihinde temyize konu dava açılmış, derdestlik itirazında bulunulmamıştır. Bu durumda, bağışlanan bağışlamayı takyit eden yükümlülüğü haklı bir neden olmaksızın yerine getirmediğinden, bağışlayanın BK. nun 244/3 maddesine göre sözleşmeyi bozma ve taşınmazı geri isteme hakkı doğmuştur... Anılan yönler karar düzeltme dilekçesi üzerine bu kez yapılan inceleme sonucu anlaşılmıştır. Davacının karar düzeltme isteği yerindedir.."* (Yargıtay, 1.H. D., T. 13.10.1989, E. 1989/8542, K. 1989/10977), Uygur, s. 384.

[303] Feyzioğlu, s. 279; Gümüş, s. 305; Yılmaz, s. 116.

[304] Yerinde bulmadığımız bu kararlardan bazıları şunlardır: *"...Davacı 541 ada 1182 parsel sayılı, 8000 metrekare yüzölçümündeki taşınmazını, iki yıl içinde okul yapılmak koşulu ile 14.8.1989 tarihinde, ( bilahare vakfa dönüşen) derneğe kayden bağışlamıştır. 29.3.1994 dava tarihi itibariyle taşınmazda bir inşaatın yapılmadığı ve bu yerin belediye cevabi yazısına göre de iskan dışı sahada kaldığı tartışmasızdır... Ne var ki bağışlamadan rücu ile ilgili dava hakkının kullanılmasını zamanaşımı yönünden düzenleyen B.K. 246/1 maddesinin genel olarak bağışlanan malların istirdadı ile ilgili B.K. nun 244. maddesinin 3. bendi ile birlikte değerlendirilmesi icabeder..."* (Yargıtay HGK, T. 29.5.1996, E. 1996/1-163, K. 1996/440), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları). Gümüş'ün de haklı olarak belirttiği gibi bu bağışlamada esasında koşul değil, yükleme mevcuttur. Bu nedenle bağışlamadan dönülmesi mümkündür. Benzer şekilde bu kararda da yükleme yerine koşulun varlığından bahsedilmiş ve kavram kargaşasına yol açılmıştır: *"...çekişme konusu 75 parsel sayılı taşınmazın davacılar miras bırakanı Ahmet Andiçen tarafından 23.8.1990 tarihinde 21.8.1990 tarih 59-463 sayılı belediye encümen kararı gereğince `Belediye Sarayı ve Kültür Sitesi` yapılmak üzere davalı Belediyeye bağış yoluyla temlik edildiği, davacıların, davalı belediyenin bağış koşulunu yerine getirmediğini ileri sürerek eldeki davayı açtıkları görülmektedir... Öte yandan, geçen süre içerisinde bağış koşuluna uygun herhangi bir işlem yapılmadığı da sabittir. Bu halde Borçlar Kanunun 246. maddesi hükmü gereğince 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde eldeki davanın açılması gerektiğinde kuşku yoktur. Ne var ki, anılan sürenin bağışta öngörülen yükümlülüğün yerinde getirilmesinde haklı sebebin kalmadığının anlaşıldığı tarihten ve bu halin bağışlayan ya da*

Bu hükme göre, yüklemeyi yerine getirmeyen bağışlananın haklı bir sebebi bulunduğu takdirde bağışlamadan dönülemeyecektir. O halde, haklı sebeplerin neler olabileceği üzerinde durmamız gerekir. Bağışlananın değeri, yüklemenin giderini aşıyorsa veya kusursuz imkânsızlık varsa ya da yüklemenin yerine getirilmesine bağışlayan engel olmuşsa yüklemeyi yerine getirmeyen bağışlananın haklı bir sebebe dayandığından söz edilebilir[305]; ancak bu haklı sebeplerin varlığını ispat külfeti bağışlanandadır. Aksi takdirde, bağışlayan bağışlamadan dönebilir

Öte yandan, her ne kadar bağışlama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasa da öğreti, bağışlayanın bu sebebe dayanarak sözleşmeden dönebilmesi için, Türk Borçlar Kanunu'nun 123. maddesi hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği düşüncesindedir[306]. Türk Borçlar Kanunu'nun 123. maddesi şöyledir:

> *"Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir."*

Bu görüş çerçevesinde, bağışlayan, sözleşmeden dönmeden önce bağışlanana yüklemeyi yerine getirmesi için uygun ek bir süre verilmelidir. Yargıtay'ın kararları da bu görüş doğrultusundadır[307].

---

*mirasçıları tarafından öğrenilmesinden itibaren başlayacağı tartışmasızdır…"* (Yargıtay, 1.H.D., T. 7.3.2006, E. 2005/13359, K. 2006/2262) http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[305] Tandoğan, s. 381; Olgaç/Karahasan, s. 91; Olgaç, Bağışlama, s. 244; Olgaç, Borçlar Özel, s. 244; Olgaç, Hukuk, s. 469; Karahasan, s. 680; Yılmaz, s. 114.

[306] Bilge, s. 99; Tunçomağ, s. 429; Tandoğan, s. 381; Feyzioğlu, s. 279; Olgaç, Bağışlama, s. 244; Olgaç, Borçlar Özel, s. 244; Olgaç, Hukuk, s. 469; Uygur, s. 357; Karahasan, s. 680; Gümüş, s. 305; Yılmaz, s. 115 Eren, Borçlar Özel, s. 325.

[307] *"…davalı Vakıf İdaresine, dava konusu arsa üzerinde inşa edilen okula karışıklığa meydan bırakmayacak açıklıkta ve bağış koşuluna uygun olarak " Mehmet Cemalettin Demir" adının konulması için yeterli bir önel verilmesi, önele riayet edilmediği takdir-de, muhtesattan (binadan) kaynaklanan kişisel hak saklı tutulmak kaydıile iptal isteğine ilişkin, davanın kabulü yoluna gidilmesi gerekirken, reddedilmesi dosya içeriğine, usul ve yasaya aykırıdır…"* (Yargıtay, 1.H.D., T. 9.3.1989, E. 1989/348, K. 1989/2529, http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları). *"…Ayrıca amacın gerçekleşmeyeceğinin kesin biçimde anlaşılması tarihi ile bu tarihten itibaren BK'nın 246. maddesine göre bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde bağıştan dönme (rücu) hakkının kullanılıp kullanılmadığının araştırılması da zorunludur. Öte yandan Borçlar Kanunu'nun borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümleri; koşullu veya mükellefiyetli bağışlarda da gözden uzak tutulmamalı, 107. maddede sayılan özel haller dışında, sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için mütemerrit duruma düşen bağışlanana işin özelliğine ve hayatın olağan akışına uygun bir süre tanınmalıdır…"* (Yargıtay, 1.H.D., T. 9.6.2006, E. 2005/5666, K. 2006/6998, http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

Biz öğretinin ve Yargıtay'ın bu görüşüne katılamamaktayız; zira bizce bağışlanana böyle bir ek süre tanınmasına ihtiyaç yoktur. Bağışlayan yüklemenin yerine getirilmesi için zaten makul bir süre bekleyecektir. Bu süreyi beklemeden dönme beyanında bulunmuşsa, dönme koşulları oluşmadığı için talebi reddedilecektir. Bunun dışında bağışlanana ek bir süre tanımak, bağışlama sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme gibi işlem görmesine sebep olacak, bu da "yükleme" kavramın bir karşı edim gibi algılanmasına yol açacaktır.

Bu görüşün yanında, haklı sebepler olmaksızın bağışlanan tarafından bağışlama sözleşmesi gereğince kararlaştırılan yüklemenin yerine getirilmemesi nedeniyle, bağışlayanın uğradığı zararların tazmini yoluna gidilip gidilemeyeceği de öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bağışlayan haklı sebepler olmaksızın kararlaştırılan yüklemeyi yerine getirmekten kaçınan bağışlanandan uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir[308]. Bir diğer görüşe göre ise, yükleme, herhangi bir kimse yararına alacak hakkı kazandırmadığından, bağışlayanın sadece yüklemenin yerine getirilmesini isteme hakkı vardır. Bu istem hakkı, bir alacak hakkı niteliğinde olmadığından bağışlayanın bağışlanandan tazminat istemesi mümkün değildir[309]. Yargıtay'ın da görüşleri bağışlanandan tazminat istenmeyeceği yönündedir[310]. Kanaatimizce de, ikinci görüşe katılmak daha uygundur. Aksi düşünce yüklemeli bağışlamayı karşılıklı borç doğuran bir sözleşmeye çevirir.

---

[308] Bilge, ikinci kitabında bu görüşe yer vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Bilge, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, 2. Bası, Ankara 1962, s. 118.

[309] Tunçomağ, s. 433; Uygur, s. 357; Yıldırım, s. 46-47; Gümüş, s. 305; Yılmaz, s. 115; Eren, Borçlar Özel, s. 326.

[310] Yargıtay, bu halde bağışlananın elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlü olduğunu; ayrıca dönme beyanın öne sürüldüğü andaki zenginleşmesinin de geri istenebileceği görüşündedir. Bunların dışında bağışlayanın tazminat vb. gibi başka bir talep hakkı olmadığını da belirtmektedir: *"Uyuşmazlık bağıştan rücu koşullarının gerçekleşmesi nedeniyle mahrum kalınan kira gelirinin davalıdan istenip istenemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 244. maddesi uyarınca, haklı sebep olmaksızın bağışlamayı sınırlayan mükellefiyetleri yerine getirmemesi durumunda bağışlamayı geri alabilir ve bağışlanılanı, bağışlananın zenginleşmiş olduğu ölçüde geri isteyebilir. Davacının isteyebileceği sadece bağışlananın elinde ne kalmış ise onun iadesidir. Ayrıca kira tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Nitekim doktrinde de bu görüş hâkimdir. Bağışlananın geri verme borcunun kapsamı haksız zenginleşme kurallarına göre tayin olunur. Bu itibarla bağışlanan bağışlanmış şeyin geri verilmesi istendiği değil, fakat dönme beyanın öne sürüldüğü andaki zenginleşmesini geri vermek zorundadır. Bağışlayan yüküm yerine getirilmediği için bağışlamadan dönmüş ve bağışlanandan zenginleşmesinin geri verilmesini istemiş ise, ondan ayrıca tazminat da isteyemez. Bu sonuç, bağışlamanın karşılıksız olması, yani yük değil de, kazanç sağlama amacını gütmesi ile açıklanabilir. (Dr. Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. baskı, II. Cilt, sh. 433). Bağışlayan, yükümlülüğü ifa etmemenin hukuki sonucu olarak geri almayı (dönmeyi) seçerse, bağışlananın karşılacağı tek hukuki sonuç, sözleşmenin sona ermesidir. Bağışlanan bunun yanında bir de tazminat ödemekle yükümlü değildir (Dr. H. Becker, Çeviren: Dr. A. Suat Dura, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, sh. 234.)…"* (Yargıtay, 13.H.D.,

### b. Bağışlayan veya Mirasçılarının Yerine Getirilmemiş Bağışlama Sözünü Geri Alması

Bağışlayan veya mirasçılarının yerine getirilmemiş bağışlama sözünü geri alma sebepleri Türk Borçlar Kanunu'nun 296. maddesinde sayılmıştır. Bu maddenin birinci bendine göre elden bağışlama ve yerine getirilmiş bağışlamadan dönme için söz konusu olan ve yukarıda açıkladığımız sebeplerin her biri, yerine getirilmemiş bağışlama sözünün geri alınması için de geçerlidir. Bu hatırlatmayı yaptıktan, sonra aşağıda sadece yerine getirilmemiş bağışlama sözünü geri alma ve ifadan kaçınma için geçerli olan sebepleri ele alacağız.

#### aa. Bağışlayanın Mali Durumunun Değişmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 296. maddesinin ikinci bendine göre, bağışlayanın mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse, yerine getirilmemiş bağışlama sözü geri alınabilir ve ifadan kaçınılabilir.

Malvarlığındaki değişikliğin, "olağanüstü ağırlıkta yük" diye nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, bağışlayanın toplum içindeki yeri, maddesel ve ruhsal yardım ihtiyacı ve benzeri durumlar göz önünde tutularak belirlenmelidir[311]. Buna göre örneğin, bağışlayan hastalanarak ya da sakat kaldığı için iş yapamaz hale gelirse, çalışma gücünü tamamen veya kısmen kaybettiğinden bağışlama sözü verdiği taşınmazı bağışlanana tescil ettirmekten kaçınabilir[312]. Benzer şekilde bağışlayanın olağan yaşamsal ihtiyaçlarını karşılayamayacak duruma düşmesi halinde de bağışlamadan dönülebilir. Yalnız hemen hatırlatalım ki geri alma (dönme) hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan bağışlayanın mali durumunun düzelmesi, sona eren bağışlama sözü verme sözleşmesini geçerli hale getirmeyecektir.

Bağışlayanın mali durumunun bozulması, bizzat kendi kusurundan kaynaklansa veyahut da bağışlayanın dönme hakkını kullanması, bağışlananın veya

---

T. 20.11.2009, E. 2009/4651, K. 2009/13622), http://www.legeshukuk.com, (Leges Mevzuat ve İçtihat Programları).

[311] Tunçomağ, s. ; Feyzioğlu, s. 280; Uygur, s. 391; Karahasan, s. 683; Yılmaz, s. 92.

[312] Zevkliler, s. 156; Zevkliler/Havutçu, s. 156; Zevkliler/Gökyayla, s. 161; Aydoğdu/Kahveci, s. 357 Eren, Borçlar Özel, s. 327.

yakınlarının zor duruma düşecek olmasına sebep olsa dahi, yine de bağışlayan bu sebebe dayanarak dönme hakkını kullanabilir[313].

Öte yandan, bağışlayan birden fazla bağış sözü verme şeklinde bağışlama sözleşmesi yapmışsa; ancak bunların hepsinin yerine getirilmesi "olağanüstü ağır yük" olarak nitelendiriliyorsa, bu durumda bağışlayanın bağışlama sözleşmelerinden nasıl döneceği öğretide tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, bağışlayan bu durumda istediği bağışlama sözü verme sözleşmelerini yerine getirebilmeli, istediğinden ise dönebilmelidir. Bir başka ifadeyle, bağışlayana dönme hakkını kullanmada keyfiyet tanınmalıdır[314]. Bir diğer görüşe göre ise, bağışlayan kendisine olağanüstü ağır yük getiren bağışlamadan başlayarak dönme hakkını kullanmalı, daha sonra geriye doğru aynı şekilde dönme hakkını kullanabilmesine imkân tanınmalıdır[315].

Bizce, bu tartışmanın bir önemi yoktur. Bağışlayanın her sözleşme için dönme hakkı mevcuttur ve bağışlayan istediği sözleşmeden dönebilir. Zaten her bağışlama sözünden dönmesi, çekişme halinde hâkim denetiminden geçebilecektir. Dolayısıyla herhangi bir bağışlamadan döndükten sonra, diğer bağışlamaya ihtiyaç olup olmadığını hâkim takdir edebilir.

**bb. Bağışlayanın Aile Yükümlülüklerinin Artması**

Türk Borçlar Kanunu'nun 296. maddesinin üçüncü bendine göre, bağışlama sözü verdikten sonra, bağışlayan için yeni aile yükümlülükleri doğmuş veya bu yükümlülükleri önemli ölçüde ağırlaşmışsa, yerine getirilmemiş bağışlama sözü geri alınabilir ve ifadan kaçınılabilir.

Bağışlama söz verisinden sonra, bağışlayanın yeni aile yükümlülükleri doğmuş ya da mevcut aile yükümlülükleri ciddi derecede artmışsa henüz yerine getirilmemiş bağışlama söz verisinden dönülebilir. Örneğin, bağışlayanın evlat edinmiş olması veya evlilik dışı çocuğunun olduğunu öğrenmesi ya da yeni

[313] Tongsir, s. 112; Tandoğan, s. 382; Feyzioğlu, s. 281; Olgaç, Bağışlama, s. 246; Olgaç, Borçlar Özel, s. 245; Olgaç, Hukuk, s. 481; Uygur, s. 391; Yılmaz, s. 93.
[314] Tongsir, s. 112.
[315] Feyzioğlu, s. 281; Yılmaz, s. 94. Yılmaz, bağışlayana keyfiyet tanınmasının kötü niyetli kullanabileceğini bu nedenle bu görüşün daha uygun bir çözüm olacağını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Yılmaz, s. 94-95.

çocuklarının doğması gibi. Bununla birlikte, bağışlayanın evlenmesi yalnız başına bir dönme sebebi teşkil etmez.

Bir görüşe göre, yasa gereği nafaka vermesi gereken kişilere nafaka ödemeye başlaması hali de duruma göre bu sebep içinde değerlendirilmelidir[316]; ancak biz bu görüşe katılamamaktayız. Şöyle ki, burada diğerlerinden farklı bir durum vardır; çünkü nafakayı doğuran olay yeni ortaya çıkmış değildir. Nafaka türlerine göre nafaka verecek kişi zaten evli ya da çocuğu olan bir kişi olacaktır. Dolayısıyla boşanılsa da boşanılmasa da yasa gereği bu kişilere bakmakla yükümlü olacaktır. Ayrıca, nafaka miktarı hâkim tarafından kişinin mali durumuna göre belirleneceğinden, nafakanın mali durumu önemli derecede ağırlaştırdığı da söylenemez.

Öte yandan, duruma göre hâkimin sadece bağışa konu olan şeyde indirme yapmakla yetinebileceği de kabul edilmektedir[317]. Yine birden çok bağışlama varsa, hâkim bu indirimi takdirine göre her bağışlamanın değeriyle orantılı olarak ya da Türk Medeni Kanunu'nun tenkiste sıraya ilişkin 570. maddesi hükmüne kıyaslayarak yeni tarihliden eski tarihliye doğru gitmek suretiyle yapabileceği de belirtilmektedir[318]. Bize göre ise böyle bir tartışmaya gerek yoktur; zira yukarıda da belirttiğimiz gibi zaten bu konu hakkında mahkemeye başvurulduğunda hâkim dönme beyanın gerekliliğine veya indirime karar verebilecektir. Dolayısıyla bağışlayan bir bağışlama sözünden dönmüşse başka bir bağışlama sözü için de dönme bildiriminde bulunduğunda bunun gerekli olup olmayacağı ya da sadece indirmeyle yetinilebileceği konusunda hâkim uygun kararı verecektir.

Bununla birlikte, bağışlayan bağışlamayı yerine getirmemek için hareket etmişse bu halde hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olacağı da belirtilmiştir. Örneğin, bağışlayan bağışlamayı yerine getirmemek için sonradan başkalarını evlat edinmişse, bu durumun hakkın kötüye kullanması niteliğinde sayılması ve dönme bildirimi kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir[319]. Bizce de bu durum hakkın

[316] Tongsir, s. 112; Feyzioğlu, s. 280; Zevkliler, s. 156; Zevkliler/Havutçu, s. 156; Uygur, s. 391; Zevkliler/Gökyayla, s. 161; Remzi/Aydın, s. 88; Yılmaz, s. 95; Aydoğdu/Kahveci, s. 357; Eren, Borçlar Özel, s. 327.

[317] Esasen Türk Borçlar Kanunu'nun 296. maddesinde düzenlenen her bent bakımından bu sonuç kabul edilebilir.

[318] Tandoğan, s. 382; Feyzioğlu s. 282; Olgaç, Bağışlama, s. 245; Olgaç, Borçlar Özel, s. 245; Olgaç, Hukuk, s. 481; Uygur, s. 391; Yılmaz, s. 92-96.

[319] Tandoğan, s. 382; Uygur, s. 391; Karahasan, s. 683.

kötüye kullanılması sayılır; ancak bu halin ispatı pek mümkün olmayacağı için, bu görüş uygulamada çok da etkili olmayacaktır. Kaldı ki böyle bir ihtimalin pek gerçekçi olduğu da ileri sürülemez.

### c. Bağışlayanın Mirasçılarının Bağışlamayı Geri Alması

Türk Borçlar Kanunu'nun 297. maddesinin son fıkrasına göre, bağışlanan, bağışlayanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürür veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellerse, mirasçıları bağışlamayı geri alabilirler. Burada bağışlamayı geri alma yetkisi doğal olarak doğrudan doğruya bağışlayanın mirasçılarına tanınmıştır; çünkü bu sebebin gerçekleşmesi demek ya bağışlayanın ölmüş olması ya da geri alma hakkını kullanmasının engellenmiş olması demektir.

Doğrudan doğruya bağışlayana ait olan ve onun ölümünde mirasçılarına geçen, elden bağışlamadan veya yerine getirilmiş bağışlama sözünden dönme yetkisinin kullanılmasını gerektiren sebepler, Miras Hukukunda mirasçılıktan çıkarma sebepleri ile benzerlik gösterirken; doğrudan doğruya bağışlayanın mirasçılarına tanınmış olan bu dönme yetkisinin sebebi, Miras Hukukundaki mirastan yoksunluk sebeplerine paraleldir[320]. Buna göre bağışlanan, hukuka aykırı olarak ve kasten bağışlayanı öldürür ya da dönme hakkını kullanmaktan alıkoyarsa, mirasçılar bağışlamadan dönebilirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus, saldırının hukuka aykırı ve kasıtlı olmasıdır; zira bağışlanan meşru savunma (haklı savunma) gibi bir hal içindeyse, bu durum hukuka aykırılığı ortadan kaldıracağından bağışlamadan dönülemez.

Bu sebebe dayanarak dönme halinde Kanunda her ne kadar bir süre belirtilmemiş olsa da, baskın görüş birinci fıkrada belirtilen öğrenme tarihinden itibaren başlayan bir yıllık sürenin bu halde de geçerli olması gerektiği yönündedir[321]. Buna göre mirasçılar böyle bir durumun varlığını öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde dönme bildiriminde bulunmak zorundadır. Bir diğer görüşe

---

[320] Her ne kadar düzenlemeler paralel olsa da, mirastan yoksunluk kanun gereği gerçekleşirken; bağışlamanın ortadan kalkabilmesi için bağışlayanın mirasçılarının bağışlama sözünü geri almak amacıyla bir beyanda bulunmaları şarttır.

[321] Bilge, s. 100; Tunçomağ, s. 432; Tandoğan, s. 382; Olgaç, Bağışlama, s. 248; Olgaç, Borçlar Özel, s. 248; Olgaç, Hukuk, s. 490; Uygur, s. 396; Karahasan, s. 692; Aral, s. 211; Gümüş, s. 306; N. Yavuz, s. 454; Yılmaz, s. 90.

göre ise kanun koyucu bu halde, bilinçli olarak bir süreye yer vermemiş, bağışlayana karşı sergilenen tutumun ağırlığını dikkate alarak dönme hakkını süreyle sınırlandırmamıştır. Yani bu görüşe göre, böyle bir durumun varlığı halinde mirasçılar her zaman dönme hakkını kullanabilecektir[322]. Ansay ise, bu hal için Kanun'da ayrıca bir süre öngörülmediği, bu yüzden on yıllık genel alacak zamanaşımı süresinin (TBK m. 146) uygulanması gerektiği fikrindedir. Bu nedenle yazar, mirasçıların mirasın açıldığı tarihten itibaren on yıl içinde dönme beyanında bulunabileceklerini; ancak bu süre içinde durumdan haberdar olmamışlarsa sonuca katlanmak zorunda olduklarını da belirtmiştir[323].

Kanaatimizce, her ne kadar kanun koyucunun yukarıdaki fıkrayla birlikte bu fıkrayı da aynı süreye tabi tutabileceği düşünülse de, burada özel bir süre öngörülmek istenseydi bu süreye açıkça yer verilirdi. Gerçekten de, mülga Kanun'un 246. maddesinde de paralel bir düzenlemeye yer verilmiş ve o dönemde de bu fıkra için herhangi bir süre öngörülmemişti. 6098 sayılı Kanun hazırlanırken de bir üst fıkrada bir yıllık süreye açıkça yer verilmişken, bu fıkrada herhangi bir süreye yer verilmemesi nedeniyle, burada kanun koyucunun aksi çözümü kabul ettiği sonucuna varılmalıdır. Kaldı ki, burada bağışlayanı öldürmek ya da bunun için bir girişimde bulunmak gibi ağır bir eylem de söz konusu olduğu için, bizce en uygun çözüm herhangi bir hak düşürücü süreye yer vermemektir.

Ayrıca, hemen belirtelim ki mirasın korunması için her bir mirasçının tek başına mirası koruma hakkı vardır. Bu sebeple herhangi bir mirasçı tek başına da olsa dönme hakkını kullanabilir (TMK m. 702/b. IV). Aksi takdirde mirasçılardan biri bağışlananla anlaşarak para karşılığında bu hakkını kullanmaktan kaçınabilir ve dönme beyanının kullanılmasına engel olabilir. Dolayısıyla miras ortaklığının temsilcisinin de bu hakkı kullanması için her bir mirasçının onayını alması gerekmez.

[322] Akyiğit, s. 185.
[323] Ayrıntılı bilgi için bkz: Ansay, s. 72-73.

## III. SÖZLEŞMENİN HÂKİM KARARIYLA ORTADAN KALKMASI

Bağışlama sözleşmeleri kanunda düzenlenen bazı durumların varlığında, hâkim kararıyla ortadan kaldırabilir. Bu hallerde hâkimin kararı, sözleşmeyi duruma göre kısmen veya tamamen hükümden düşürür ve bağışlananın iade borcunun doğmasına yol açar.

Bağışlamanın hâkim kararıyla ortadan kaldırılabildiği bu hallerden birinde, amaç, bağışlayanın kendisini korumaktır. Bu konuya ilişkin düzenleme, Türk Borçlar Kanunu'nun bağışlama sözleşmelerine ilişkin hükümleri arasında yer alır. Bağışlamanın hâkim kararıyla ortadan kaldırılabildiği iki hâl ise Türk Medeni Kanunu'nda hükme bağlanmıştır. Bunlardan biri Aile Hukuku nitelikli olup bağışlayanın eşini koruma amacı taşır, diğeri ise Miras Hukuku nitelikli olup bağışlanın saklı paylı mirasçılarını korumaya yöneliktir. Bağışlamanın hâkim kararıyla ortadan kaldırılabildiği son hâl ise İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiş olup bağışlayanın alacaklılarını korumayı hedefler.

Aşağıda bu hallerin her birine kısaca değineceğiz.

### A. Savurganlık Sebebiyle Kısıtlama Kararı

Bağışlayan, bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda savurganlığı nedeniyle kısıtlanacak olursa, yapmış olduğu bağışlama mahkemece iptal edilebilir (TBK m. 286). Çalışmamızın ikinci bölümünde bağışlama yapma ehliyetine ilişkin açıklamalarımızı yaparken bu konu üzerinde ayrıntılı olarak durduğumuz için burada bu konuya daha fazla eğilmeyeceğiz.

### B. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağı

Çalışmamızın ikinci bölümünde, bağışlama yapma ehliyetine ilişkin açıklamalarımızı yaparken de değindiğimiz üzere, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin düzenlemeler, bağışlama sözleşmeleri bakımından özel bir önem taşırlar. Gerçekten yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi bakımından her bir eşin diğer eşten olan katılım alacağını belirleyebilmek için öncelikle her bir eşin edinilmiş mallarının artık değerinin hesaplanması gerekecektir.

İşte her bir eşin edinilmiş mallarının artık değeri hesaplanırken, artık o eşin malvarlığında bulunmayan bazı değerler de, edinilmiş mallara değer olarak eklenir. Eklenecek bu değerler; eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile bir eşin mal rejiminin devamı süresince, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerdir (TMK. m. 229).

Mal rejiminin tasfiyesi sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamazsa, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken bu karşılıksız kazandırmaları, bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir (TMK. m. 241/I).

Bu talep, ancak bir dava ile ileri sürülebilir. Söz konusu dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve herhalde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Bu davaya, mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (TMK. m. 241/II-III). Dava sonucunda verilen karar, bağışlamanın tümüyle ya da kısmen hükümden düşürülmesi anlamı taşıyacak ve bağışlananın iade borcunun doğmasına yol açacaktır.

### C. Mirasçıların Tenkis Talebinde Bulunması

Çalışmamızın ikinci bölümünde, bağışlama yapma ehliyetine ilişkin açıklamalarımızı yaparken de değindiğimiz üzere, Miras Hukukundaki saklı paylı mirasçıların korunmasına ilişkin düzenlemeler, bağışlama sözleşmeleri bakımından özel bir önem taşırlar; çünkü miras bırakanın bazı karşılıksız kazandırmaları, ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tâbidir. Bağışlama da bir karşılıksız kazandırma olduğuna göre, Türk Medeni Kanunu'nun 565. maddesinde sayılan kazandırmalar bakımından aranan koşulları sağlıyorsa, tenkis edilebilecektir; ancak herhangi bir sağlar arası kazandırmanın, bu arada bağışlamanın tenkis edilebilmesi için önce tüm ölüme bağlı tasarrufların tenkis edilmiş bulunması, buna rağmen saklı pay ihlâlinin giderilememiş olması gerekir. Ancak bundan sonra tenkis edilebilecek olan sağlar arası kazandırmalar ise, ölüme en yakın tarihte yapılmış olandan başlayarak tenkise tâbi tutulacaktır (TMK. m. 570). Bu nedenle, denilebilir ki, miras bırakanın çoğu bağışlaması, tenkis edilmekten kurtulabilecektir.

Tenkiste sıra hükümleri çerçevesinde sırası geldiği takdirde tenkis edilebilecek ve her halükârda tenkise esas terekeyi hesaplamak üzere değer olarak net terekeye eklenecek karşılıksız kazandırmalar (TMK. m. 508), Türk Medeni Kanunu'nun 565. maddesinde sayılmıştır. Bu hüküm çerçevesinde tenkisi söz konusu olabilecek bağışlamalar şunlardır:

**1.** Miras bırakanın mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçısına vaktiyle miras payına mahsuben yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar,

**2.** Miras bırakanın, mirasın paylaşılması sırasında denkleştirilmeyeceğini öngörülmek koşuluyla, altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verdiği çeyiz ve kuruluş sermayesi,

**3.** Miras bırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar,

**4.** Miras bırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verdiği hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar,

**5.** Miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan bağışlamalar.

Ayrıca, hemen belirtelim ki, miras bırakanın yaşam sigortasından doğan istem hakkını, sağlığında üçüncü kişiye bağışlaması halinde, bu kazandırma da tenkise tâbi bir bağışlama olarak değerlendirilecektir (TMK. m. 509)

### D.İcra-İflas Kanunu'na Göre Karşılıksız Kazandırmaların İptal Edilmesi

Kanun koyucu, borçlunun alacaklılardan mal kaçırmasını önlemek amacıyla, bazı kazandırmalarının iptâl edilebileceğini hükme bağlamıştır. İcra ve İflas Kanunu'nun 277. maddesine göre, bazı alacaklılar ve iflâs masası, borçlunun bazı tasarruflarının butlanına hükmettirmek için iptal dâvası açabilirler. Bu tasarruflar aynı Kanun'un 278. - 280. maddelerinde sayılmıştır. Bu hükümlerden ikisi çalışma konumuzu yakından ilgilendirmektedir.

Söz konusu hükümlerden biri, haciz veya aciz yahut iflâstan evvelki iki sene içinde yapılmış olan ve alışılmış hediyelerin dışında kalan bütün bağışlamaların iptal davasına konu olabileceğine ilişkin hükümdür. Öğretide karma bağışlama olarak nitelendirilen hukuki işlemler de bu hükmün kapsamında yer alır (İİK. m. 278).

Aynı Kanun'un bir diğer hükmüne göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır (İİK. m. 280/I). Bu hükümden de anlaşıldığı üzere, borçlunun aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmasından geriye doğru beş yıl içinde yapmış olduğu ve alacaklılarına zarar verme kastı taşıyan her kazandırma, işlemin diğer tarafının da bu kastın varlığını anlayabilecek durumda olması koşuluyla iptâl davasına konu olabilir.

## SONUÇ

Bağışlama sözleşmeleri hukuki işlem yoluyla gerçekleştirilen kazandırma faaliyetleridir. Bu kazandırıcı işlemin saikleri çok çeşitli olabilse de hukuki sebebi tektir ve bağış sebebidir; ancak bağış sebebine dayanan her hukuki işlemin bağışlama sözleşmesi olarak değerlendirilmesi doğru olmaz. Örneğin bir kişinin borcunun üstlenilmesi, ibra edilmesi, ücretsiz hizmet edimleri veya bir malın karşılıksız olarak kullandırılması, bağış sebebine dayanabilir; ama bunlar birer bağışlama sözleşmesi değildir; çünkü bu işlemlerin her biri Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir, sadece bağışlama sözleşmelerine ilişkin hükümlerin bu sözleşmelere de gerektiğinde kıyas yoluyla uygulanması mümkün olmalıdır.

Bağışlama sözleşmesinin mülga Kanun zamanında yapılan tanımına yönelik eleştiriler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile büyük ölçüde karşılanmıştır. Kanun koyucu bu tanım ile bağışlama sözleşmelerinin borçlandırıcı işlem niteliğini açıkça hükme bağlamış böylelikle elden bağışlamaların da sadece bir tasarruf işlemi olarak değerlendirilemeyeceği görüşüne destek vermiştir. Kanaatimizce elden bağışlamalar pekâlâ doğrudan doğruya bağış sebebine dayalı bir tasarruf işlemi olarak nitelendirilmeye elverişlidir; ancak kanun koyucunun açık tercihi karşısında bu görüşü savunmanın bir anlamı kalmamıştır.

Gerek mülga Kanun zamanında gerekse günümüzde, ahlâki bir görevi yerine getirmek amacıyla yapılan kazandırmalar bağışlama sözleşmelerinin kapsamı dışında tutulmuştur. Bunun sebebi olarak genellikle, bağışlama sözleşmeleriyle sağlanan kazandırmanın Kanun'da sayılan bazı sebeplerin varlığı halinde geri alınabilmesi; ancak ahlâki görevi ifa amacıyla yapılan kazandırmalar söz konusu olduğunda bu kazandırmaların hiçbir koşulda geri alınmasının uygun görülmemesi gösterilmektedir. Halbuki ahlâki görevi ifa amacıyla yapılan kazandırmaların geri istenemeyeceği hususu, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler arasında zaten belirtilmektedir. Buna rağmen bu kazandırmalar bağışlama kapsamında sayılmayarak şekil bakımından da bağışlama sözleşmelerinin tâbi olduğu sıkı koşullardan hariç tutulmuş olacaktır; zira esasında burada pekâlâ bir bağışlama sözleşmesi vardır. Sadece kanun koyucu bu sözleşmelerin saikine ilişkin özel bir uygulama getirmeyi gerekli görmüştür. Kanaatimizce kanun koyucunun bu tutumu çok da isabetlidir; ama

mesele şudur ki, ahlâki görev kavramının nerede başlayıp nerede bittiği ortaya konulamadığı sürece, bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda bir belirsizlik söz konusu olacaktır. Karşılıksız kazandırmalar, çoğu zaman yardımlaşma, dayanışma, iyilik yapma arzularıyla gerçekleşir ve iyi ahlâkın bir göstergesi olarak ortaya çıkarlar. Bu durumda yapılan hiçbir karşılıksız kazandırmayı bağış kapsamında görememek gibi bir durum ortaya çıkmamalıdır. Bunun için bizce söz konusu kazandırmanın, toplumca kınanma tehlikesi altında yapılıp yapılmadığına bakmak gerekir. Karşılıksız bir kazandırma yapmadığı takdirde kınanabileceğini düşünen kişinin kazandırması, bağışlama kapsamında değerlendirilmemeli; buna karşılık böyle bir baskı altında olmaksızın kazandırmada bulunan kişinin kazandırması, bağışlama kapsamında değerlendirilmelidir.

Ayrıca kanaatimizce kazandırmanın kazandıranın malvarlığında çok küçük bir yer tutması bile, bunun bağışlama sayılmasına engel değildir; ama eğer o kadar az bir kazandırmayı yapmadığı takdirde kınanacağı bir durum söz konusu ise, ortada ahlâki bir ödevin ifası bulunduğu söylenebilir. Bu bakış açısıyla, düğünlerde, bayramlarda verilen hediyeler, bahşişler ve sadakalar, kazandırmada bulunan kişinin kendisini baskı altında hissederek kazandırma yapmış olup olmadığına göre bağış kapsamında değerlendirilebilir veya kapsam dışında görülebilir. Bununla birlikte mesele bahşiş ve sadaka düzeyinde kaldığında yapılan kazandırma o kadar azdır ki, bu kazandırmanın geri istenebilmesinin mümkün olup olmadığını tartışmayı gerektirecek bir durum yaşanmayacaktır.

Kanımızca bazı yörelerimizde evlenecek kızın babasına ödenen başlık parası da somut olaya göre bağış olarak kabul edilebilmelidir; zira burada ahlâki bir görevin ifasından söz etmek mümkün değildir. Aksine ahlaka aykırılık dahi söz konusu olabilir, eğer ahlaka aykırı bir durum varsa bu halde işlem geçersiz olmalı ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi yapılmalıdır. Buna karşılık kazandırma ahlaka aykırı bir yön taşımadan gerçekleştirilmişse, bu takdirde işlem bağışlama olarak değerlendirilmeli ve koşulları oluştuğunda başlık adı altında sağlanan karşılıksız kazandırma geri istenebilmelidir.

Bağışlama sözleşmelerinin kurulması için gerekli olan öneri ve kabul açık olabileceği gibi örtülü de olabilir; ama kabulün susma yoluyla gerçekleşmesi

kanaatimizce mümkün değildir. Bunun sebebi, kanun koyucunun mülga Kanun zamanında yorum farklılıklarına yol açan 293. madde hükmünü, o dönemdeki yorumlardan biri yönünde yeniden kaleme almış olmasıdır. Buna göre, kanun koyucu kabul beyanı gelene kadar bağışlayana önerisinden vazgeçme hakkı tanımıştır. Susma ile kabul halinde bağışlayanın vazgeçme süresi kalmayacağı için kabul, susma yoluyla gerçekleşememelidir; ancak bu hüküm niteliği gereği sadece taşınırlar için uygulamaya elverişli olduğundan taşınmazlar için aynı yorum yapılamayacaktır. Böylece özellikle taşınırlara ilişkin bağış sözü verme sözleşmeleri bakımından sözleşmede bağışlananın da imzası gerekecektir. Buna karşılık taşınmazlara ilişkin bağış sözü verme sözleşmesinin susmayla dahi kurulabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu durumda resmi sözleşmede bağışlananın imzası olmasa dahi sözleşme geçerli kabul edilmeli ve şekil eksikliğinden sakatlanmamalıdır.

Bağışlama sözleşmeleri, önemli bağışlar söz konusu olduğunda bağışlayanın ehliyeti bakımından özel bir önem taşır. Tam fiil ehliyetine sahip olmayanlar önemli bağışlamalar yapamayacakları gibi, tam fiil ehliyetine sahipken önemli bağışlamalar yapmış olan kişiler de bu bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda savurganlıkları nedeniyle kısıtlanacak olurlarsa, bağışlama mahkemece iptal edilebilir. Bu iptalin sadece önemli bağışlamaları içerdiği sonucuna ise, hükmün gerekçesinde belirtilen Medeni Kanun'un, vesayet altındaki kişi adına önemli olmayan bağışların yapılabileceğine ilişkin 449. maddesinin saklı tutulmasından ulaşmaktayız.

Bağışlama bir sözleşme olduğuna göre, fiil ehliyeti bulunmayanların bağışlamayı kabul etmelerine geçerlilik tanınıp tanınamayacağı sorusunun da yanıtlanması gerekir; zira bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı çerçevesinde, ayırtım gücü olmayanların fiiline hukuki sonuç bağlamamak onları korumak amacına hizmet eder. Bu kişilerin bağışlamayı kabul edememesi ise bu amaçla bağdaşmaz; ama yine Yargıtay'ın bir başka ve daha yakın tarihli bir genel kurul kararına göre ise, Medeni Kanun'un dürüstlük kuralına ilişkin genel hükmünden ayrıt etme gücüne ilişkin Kanun'da öngörülmeyen ayrık bir hüküm yaratılamaz. Yargıtay'ın bu iki ayrı yöndeki kararından daha yakın tarihli olanı kanun koyucu tarafından da benimsenmiştir. Kanun koyucu bağışlama sözleşmelerini yeniden kaleme alırken bağışlananın ayırtım gücü bulunmaması halini, bağışlamayı geçerli saymak için ayrık

bir durum olarak değerlendirmemiştir. Kanaatimizce bu konuda aksi bir görüş savunmanın dayanağı da gereği de yoktur. Üstelik ayırtım gücü nispi bir kavram olduğu için, olayların çoğunluğunda bağışlanan belki başka bazı hukuki işlemleri geçerli olarak yapabilecek kapsamda bir güce sahip sayılamasa da kendisine yapılan bir bağışlamayı kabul edebilecek kadar ayırtım gücüne sahip olabilecektir. O yüzden bu tartışmanın kanaatimizce pratik bir önemi yoktur.

Sınırlı ehliyetsizlerin ise bağışlamayı kabul ehliyeti, kanaatimizce yüklemeli bağışlamalar bakımından bile vardır; ancak sınırlı ehliyetsizlerin bağışlamayı kabul hakkı mutlak değildir; çünkü yasal temsilci bağışlamayı kabulü yasaklayabilir veya bağışlanılan şeyin geri verilmesini emredebilir. Bununla birlikte sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin bu ret yetkilerini nasıl kullanacağı konusunda bir açıklamaya yer verilmemiştir. Buna karşılık Kanun'un lafzından yasal temsilcinin kabulü yasaklama veya bağışlanılan şeyin geri verilmesini emretme yetkisini, bağışlanana yönelik bir irade açıklaması ile kullanacağı şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bağışlananın bu emre aykırı davranması mümkündür; ama Kanun'un açık hükmü gereği bağışlama yine de ortadan kalkmış olur; fakat bağışlananın bu emre aykırı davranması ihtimaline karşı bir önlem olarak, söz konusu irade açıklamasının bağışlayana da yöneltilmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Hatta ispat açısından bu bildirimin yazılı yapılmasında fayda vardır.

Bağışlama sözleşmeleri bağışlama sözü verme ve elden bağışlama olarak ortaya çıkabilir. Elden bağışlamadan söz edebilmek için taşınırın teslim edilmesi gerekli ve yeterlidir. Yalnız hükümdeki bu "teslim" kavramından ne anlaşılması gerektiği öğretide çok tartışılmıştır. Kanaatimizce teslim ifadesi kısa elden teslim ve zilyetlik havalesi yoluyla teslimi de içerecek şekilde geniş yorumlanmalıdır; ama hükmen teslim elden bağışlama kapsamında değerlendirilmemelidir.

Bağışlama sözü verme sözleşmeleri koşula veya yüklemeye de bağlanabilir. Elden bağışlama sözleşmelerinin koşula veya yüklemeye bağlı olup olamayacağı öğretide tartışmalıdır. Kanaatimizce elden bağışlamalar geciktirici koşula bağlanamasalar da bozucu koşula veya yüklemeye bağlı olarak yapılabilirler; ancak elden bağışlamalar kanun gereği herhangi bir şekle bağlı olmadığından sözleşmeye koyulan koşulun veya yüklemenin varlığını ispat sorunu yaşanabilir. Bu yüzden ispat

açısından bu koşul veya yüklemeye ilişkin anlaşmanın yazılı yapılması yararlı olacaktır.

Koşullu bağışlamalarda, bağışlama sözleşmesi hangi biçime bağlıysa koşulun da o biçime uygun olarak öngörülmesi gerekir. Yüklemeli bağışlamalarda ise, yükleme bağışlama sözleşmesinin esaslı unsurlarından sayılır; zira bağışlayan yükleme olmasaydı bağışlamayı da yapmayacaktır. Dolayısıyla yüklemeli bağışlamanın da koşullu bağışlamada olduğu gibi sözleşmenin şekline tabi olması gerekir.

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalar, dönme koşullu bağışlamalar ve serbestçe dönme koşullu bağışlamalar, Borçlar Kanunu'nda ve Medeni Kanun'da zikredilmiş olan bazı koşullu bağışlama türleridir. Gerçekten kanun koyucu bu koşulların varlığına ilişkin bazı özel düzenlemeler öngörme gereği duymuştur. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamaları vasiyet hükmüne tâbi tutmuş, dönme koşullu bağışlamaların konusu taşınmaz olduğunda bu koşulun tapu siciline şerh verilebileceği hususunu hükme bağlamış ve serbestçe dönme koşullu bağışlamaların saiki ve zamanı dikkate alınmaksızın tenkise tâbi tutulacak sağlar arası kazandırmalar arasında yer aldığını ifade etmiştir. Öğretide yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı kazandırmaların aslında koşullu değil, vadeye bağlı kazandırma olduğu da ileri sürülmektedir. Kanun koyucu ise bu bağışlama türünü açıkça koşullu bağışlamalar başlığı altında ele aldığı için aksi görüşü savunmanın pek isabetli bir yanı bulunmamaktadır. Bu bağışlara vasiyete ilişkin kuralların uygulanmasına ilişkin hükümse, öğretide ağırlıklı olarak ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlerin uygulanması olarak anlaşılmakta, şekil olarak ise miras sözleşmesi şeklinde yapılmaları gerektiği kabul edilmektedir. Biz de öğretide egemen olan bu görüşe katılmaktayız.

Bağışlama sözleşmesinin bağışlanan açısından hükümleri özellikle bozucu koşula bağlı bağışlamalarda koşulun gerçekleşmesi hali bakımından önem taşır. Türk Borçlar Kanunu'nun 171. maddesinde, koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarrufların, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır; ancak bu hüküm geciktirici koşula ilişkin bir düzenlemedir. Kanaatimizce, bu hükmün bozucu koşula bağlı hukuki işlemlere de kıyasen uygulanabileceği yönündeki öğretiye katılmak gerekir. Böylece bozucu koşula bağlı

bağışlamalarda ve özellikle de dönme koşullu bağışlamada, bozucu koşul gerçekleşmeden önce bağışlananın yapmış olacağı tasarruflar, koşul gerçekleşecek olursa, bağışlayana karşı ileri sürülemeyecektir; çünkü bu gibi tasarruflar bozucu koşulun hükümlerini zedelemektedir. Tapulu taşınmazlar bakımından dönme koşullu bağışlamalarda bu sorunun ortaya çıkmasını önlemek üzere bir şerh olanağı öngörülmüştür. Kanaatimizce bozucu koşulun gerçekleşmesi ile sözleşmenin hükümleri ileriye etkili olarak ortadan kalkar ve bağışlananın mirasçıları bağış konusunun sebepsiz zenginleşeni durumuna gelirler. Bağışlayan onlara karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan bir alacak hakkına sahip olur, yani bağışlama konusu değerin mülkiyeti kendiliğinden bağışlayana dönmez. Bu nedenle tapuya verilmiş olan şerh de, bağışlananın bozucu koşul gerçekleşene kadar sahip olduğu mülkiyet hakkını kısıtlamaya değil, Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesi çerçevesinde bağışlayanın bozucu koşul gerçekleştiğinde sahip olacağı alacak hakkını kuvvetlendirmeye hizmet eder.

Belirli zamanlarda verilmesi gereken ve birbirini izleyen edimler bağışlama konusu olursa, bu tür bağışlama sözleşmelerinin bağışlayanın ölümüyle sona ereceği Kanunda açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hükmün ters yorumundan, bağışlananın ölümünün dönemsel edimleri sonlandırmayacağı, ta ki bağışlayanın ölümüne kadar devam ettireceği sonucunu çıkartıyoruz.

Bağışlananın bağışlayanı öldürdüğü veya bağışlamayı geri alma hakkını kullanmayı engellediği durumlarda, bağışlayanın mirasçılarının bağışlamayı geri alma yetkileri Kanun'da öngörülmüş ama açıkça herhangi bir hak düşürücü süreye bağlanmamıştır. Kanaatimizce, kanun koyucunun buradaki sebebin ağırlığını göz önünde bulundurarak özellikle bir hak düşürücü süre öngörmemiş olduğunu kabul etmek gerekir.

**KAYNAKÇA**


Akbıyık, Cem, **Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri**, 1.Baskı (Alfa Yayıncılık), İstanbul 1997.

Akıncı, Şahin, **Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Özel Hükümler Türk Kazak Hukuku**, 1.Bası (Sayram Yayınları), Aralık 2004

Akıntürk Turgut/ Ateş Karaman/ Derya, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri**, 19. Baskı (Beta Yayıncılık), Eylül 2012.

Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 6. Baskı (Beta Yayınevi), İstanbul 2007.

Akyiğit, Ercan, **Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri**, 1. Baskı (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2011.

Aral, Fahrettin, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 6. Baskı (Yetkin Basımevi), Ankara 2003.

Ansay, Şakir Berki, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:318, Ankara 1973, s. 55 vd.

Atasayan, Tacettin, **Borçlar Hukuku Sahasında Sistematik Temyiz Neşriyatı**, 1. Baskı (Sermet Matbaası), İstanbul 1956.

Aydoğdu, Murat/ Kahveci Nalan, **Özel Borç İlişkileri**, 1. Baskı (İleri Kitabevi), İzmir 2013.

Baygın, Cem, **Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 3–4, Erzincan 2008, s.137-180.

Bilge, Necip, **Borçlar Hukuku, Hususi Borç Münasebetleri**, 1. Bası (Yeni Desen Matbaası),, Ankara 1958.

Bilge, Necip, **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, 2. Bası, Ankara 1962.

Demiral, Meltem, **Şartlı Bağışlama**, 1. Bası (Adalet Yayınevi), Ankara 2011.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan, **Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku**, C. II, 6. Bası (Filiz Kitabevi), İstanbul 2002.

Dural Mustafa/Öz, Turgut, **Türk Özel Hukuku Miras Hukuku**, 4. Baskı (Filiz Kitabevi), İstanbul 2009.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı (Beta Yayınevi), İstanbul 2010.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 1. Baskı (Yetkin Basımevi), Ankara 2014. (Borçlar Özel)

Eren, Fikret, **Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, 1. Baskı (Yargıçoğlu Matbaası), Ankara 1966. (Ölüme bağlı Tasarruf)

Ertaş Şeref, **Ölüme Bağlı Tasarruftan Tenfizi Ölüme Bağlı Bağışlama ile Rücu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, C. VII, Özel Sayı, İzmir 2005, s. 51-56.

Eser, Oktay, **Mobbing Kavramının Türkçe Serüveni**, Türk Edebiyatı Dergisi, S. 430, Ağustos 2009, s. 71-73.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, **Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, C. I, 2. Baskı (Fakülteler Matbaası), İstanbul 1970.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, **Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler**, C. I, 1. Baskı (Fakülteler Matbaası), İstanbul 1967. (Borçlar Genel)

Göktürk, Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku, **Aktin Muhtelif Nevileri**, C.II, 1. Baskı, Ankara 1951.

Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C.I, 1. Bası (Vedat Kitapçılık), İstanbul 2008.

Hatemi, Hüseyin, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 1999. (Borçlar Özel)

Hatemi, Hüseyin, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul 1976. (Hukuka ve Ahlaka Aykırılık)

Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdulkadir, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 1.Baskı (Filiz Kitabevi), İstanbul 1992.

İnan, Ali Naim, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bası (Sevinç Matbaası), Ankara 1979.

İnan, Ali Naim/ Ertaş, Şeref/ Albaş, Hakan, **Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku**, 6. Bası (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2006.

Kaneti, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), 1. Bası (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi), İstanbul 1972.

Kaneti, Selim, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964), **Özel Borç İlişkileri Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması**, 2. Bası (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü), Ankara 1968.

Karahasan, Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.I, 2. Baskı (Beta Yayınevi), İstanbul 2002.

Kılıçoğlu, M. Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası (Turhan Kitapevi), Ankara 2012. (Borçlar Genel)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Rona, Serozan/ Arpacı, Abdulkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, 5. Baskı (Filiz Kitabevi), İstanbul 2010.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Miras Hukuku Dersleri**, 3. Bası (Filiz Kitabevi), İstanbul 1987.

Oğuzman, Kemal, **Miras Hukuku Dersleri**, 6. Baskı (Filiz Kitabevi), İstanbul 1995.

Oğuzman Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe, Ki**şiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 10. Bası (Filiz Kitabevi), İstanbul 2010.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, 10. Bası (Vedat Kitapçılık), İstanbul 2012.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.II, 9. Bası (Vedat Kitapçılık), İstanbul 2012.

Olgaç, Senai, **Bağışlama**, 1. Baskı (İsmail Akgün Matbaası), İstanbul 1966. (Bağışlama)

Olgaç, Senai, **Borçlar Hukuku Kazai Ve İlmi İçtihatlara Göre Akdin Muhtelif Nevileri**, C.1, 1. Baskı (İsmail Akgün Matbaası), İstanbul 1967. (Borçlar Özel)

Olgaç, Senai, **Hukuk Davalarında Satış- Trampa- Bağışlama**, 1. Bası (Olgaç matbaası), Ankara 1977. (Hukuk)

Olgaç Senai/ Karahasan Mustafa Reşit, **Gayrimenkullerde Satış- Trampa- Bağışlama-Ölünceye Kadar Bakma Akidleri Şufa- Vefa- İştira Hakları,** 2. Bası (Bereket Matbaası), İstanbul 1964.

Oser, H./ Schönenberger, W., **İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, Madde 110-183**, çev. Ferid Ayiter, 1. baskı (Yeni Cezaevi Matbaası), Ankara 1950.

Önen, Turgut, **Borçlar Hukuku**, 1. Baskı (Ankara İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Gazetecilik ve Halkla İlişkiler Yüksekokulu Basımevi), Ankara 1981.

Öztan, Bilge, **Aile Hukuku**, 4.Baskı (Turhan Kitabevi), Ankara 2004.

Öztan, Bilge, **Miras Hukuku**, 6. Baskı (Turhan Kitabevi), Ankara 2014.

Öztan, Bilge, **Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar**, 9. Baskı (Turhan Kitabevi), Ankara 2000.

Reisoğlu, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. Bası (Beta Yayınevi), İstanbul 2008,

Remzi Mehmet/Aydın Sezer, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 1.Baskı (İkinci Sayfa Basımevi), İstanbul 2009.

Seliçi, Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, 1. Baskı (Fakülteler Matbaası), İstanbul 1977.

Serozan, Rona, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 1. bası (Filiz Kitabevi), İstanbul 2002. (Serozan, Borçlar)

Serozan, Rona, **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, 2. Bası (Vedat Kitapçılık), İstanbul 2008. (Serozan, Medeni)

Serozan, Rona, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, 1.Baskı (Fakülteler Matbaası), İstanbul 1979.

Sirmen, Lale, **Türk Özel Hukukunda Şart**, 1.Bası (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü), Ankara 1992.

Sungurbey, **Borç İkrarı ve Borç Vaadi**, 1. Baskı (İsmail Akgün Matbaası) İstanbul 1958.

Sungur, Halis, **Borçlar Kanunu ve Tatbikatı, Akdin Muhtelif Nevileri**, C. II, 1. baskı (Cumhuriyet Matbaası), İstanbul 1943.

Surlu, Mehmet, Handan, **Açıklamalı-İçtihatlı Kişisel Hak Kaynaklı Tapu İptali Tescil Davaları**, C. II, 1. Baskı (Seçkin Yayınları), Ankara 2009.

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.I/2, 6. Bası (Evrim Basım-Yayın-Dağıtım), İstanbul 1990.

Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, **Borçlar Hukuku**, C.I, 5.Bası (Fakülteler Matbaası), İstanbul 1985.

Tongsir, Ferih Berdiî, **Bağışlama Mahiyeti-Nevileri-Hususiyet ve Neticeleri**, 1. Baskı (Hak Kitabevi), İstanbul 1953.

Tunçomağ, Kenan, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler**, C. I, 2. Baskı (Fakülteler Matbaası), İstanbul 1965. (Borçlar Genel)

Tunçomağ, Kenan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, 3. Baskı (Sermet Matbaası), İstanbul 1977.

Turanboy, K. Nuri, **İbra Sözleşmesi**, 1.Baskı (Yetkin Yayınları), Ankara 1998.

Uygur, Turgut, **Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu**, C. IV, 2. Baskı (Adalet Matbaacılık), Ankara 1992.

Von Tuhr, Andreas Peter, **Borçlar Hukuku**, çev. Cevat Edege, C. I-II, 1.bası (Olgaç Matbaası), Ankara 1983.

Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 9. Baskı (Beta Yayınevi), İstanbul 2011.

Yavuz, Nihat, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Genel Hükümler–Özel Hükümler**, 1. Bası (Adalet Yayınevi), Ankara 2011.

Yıldırım, Abdülkerim, **Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler**, 1. Bası (Turhan Kitabevi), Ankara 2004.

Yılmaz, Merve, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi,** 1. Baskı (On İki Levha Yayıncılık), İstanbul 2011.

Zevkliler Aydın/ Acabey Beşir/ Gökyayla Emre**, Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler ve Aile Hukuku**, 5. Bası (Savaş Yayınları) Ankara 1997.

Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe/ Gürpınar, Damla, **Yeni Medeni Hukuku Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, 8. Bası (Turhan Kitabevi), Ankara 2013.

Zevkiler Aydın, Gökyayla Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Bası (Turhan Kitabevi), Ankara 2010.

Zevkliler Aydın/ Havutçu, Ayşe, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Baskı (Seçkin Yayınevi), Ankara 2007.

Zevkliler Aydın, **Özel Borç İlişkileri**, 10. Baskı (Turhan Kitabevi), Ankara 2008.