

İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ




**KAMU İDARELERİNE YAPILAN KOŞULLU VE YÜKLEMELİ
BAĞIŞLAMALAR**

EMEL KURU

KASIM 2019

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Özel Hukuk alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jürisi Üyeleri:

	KANAATI	İMZA
Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ (Tez Danışmanı)	<u>KABUL</u>	
Prof. Dr. Nur KAMAN	<u>KABUL</u>	
Dr. Öğr. Üyesi Gülşah Sinem AYDIN	<u>KABUL</u>	

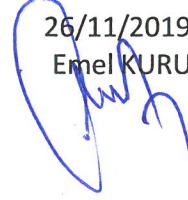
Bu tezin İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Tarih
26.11.2019



Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada zgn olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

26/11/2019
Emel KURU



ÖZ

KAMU İDARELERİNE YAPILAN KOŞULLU VE YÜKLEMELİ BAĞIŞLAMALAR

Kuru, Emel

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mustafa Alper Gümüş

Kasım 2019, 149 sayfa

Bu çalışma İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Tez konumuz kamu idarelerine yapılan koşullu ve yüklemeli bağışlamalardır.

Çalışmamızın ilk bölümünde genel hatlarıyla bağışlama sözleşmesinin unsurları, koşullu ve yüklemeli bağışlamanın özellikleri ile birbirinden farkları; ikinci bölümünde kamu idarelerinin kendi mevzuatı ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında kamu idarelerinin koşullu ve yüklemeli bağışlamada ehliyeti ile bağışlama sözleşmesinin şekline ilişkin hususlar; üçüncü bölümünde koşullu ve yüklemeli bağışlamanın hükümleri incelenmiş ve son olarak dördüncü bölümünde ise kamu idaresine yapılan koşullu ve yüklemeli bağışlamanın sona ermesi ile bağışlamanın geri alınmasına ilişkin hususlar incelenmiştir. Çalışma sırasında emsal yargı kararlarından da faydalanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bağışlama, Koşullu Bağışlama, Yüklemeli Bağışlama, Kamu İdareleri (Mahalli İdareler).

ABSTRACT

CONDITIONAL DONATIONS AND IMPERFECT GIFTS FOR PUBLIC INSTITUTIONS/ ADMINISTRATIONS

Kuru, Emel

Private Law Program

Thesis Advisor: Prof. Mustafa Alper Gümüş

November 2019, 149 pages

This study was prepared as a master thesis at Istanbul Şehir University Institute of Social Sciences. The topic is conditional donations and imperfect gifts to public administrations.

In the first chapter of the study the factors of donation agreement, the characteristics of the donations and the imperfect gift are explained and the differences between these two terms are discussed. In the second part the legislation of public administrations, competence of public administrations under the Public Financial Management and Control law No. 5018 and the issues related to the form of the donation contract is analysed in a broad strokes. In the third chapter the provisions precepts of conditional donations and imperfect gift are mentioned. And finally in the forth chapter, termination of the conditional donations and imperfect gifts and withdrawal of the donations are analysed. In this study precedent judicial decisions were also utilized.

Key words: Donations, Conditional Donations, Imperfect Gifts, Public Institutions, Public Administration, (Local Administrations)

İÇİNDEKİLER

Öz.....	iv
Abstract.....	v
İçindekiler.....	vi
Kısaltmalar.....	x
BÖLÜMLER	
Giriş.....	1
1. Genel Olarak Bağışlama, Koşullu Ve Yüklemeli Bağışlama.....	3
1.1 Bağışlama Sözleşmesi.....	3
1.1.1. Genel Olarak Bağışlama.....	3
1.1.2. Bağışlama Sözleşmesinin Tanımı, Niteliği Ve Konusu.....	3
1.1.3. Bağışlama Sözleşmesinin Unsurları.....	6
1.1.3.1 Kazandırıcı İşlem Olma Özelliği.....	6
1.1.3.2 Bağışlama Amacı.....	10
1.1.3.3 Karşılıksız Olması.....	14
1.1.3.4 Sözleşme Niteliği.....	15
1.2 Koşullu Bağışlama.....	18
1.2.1. Koşul Kavramı.....	18
1.3. Koşulun Unsurları.....	20
1.3.1. Taraf İradesi İle Belirlenmesi.....	20
1.3.2. Gerçekleşmesinin Şüpheli Olması.....	21
1.3.3. Geleceğe İlişkin Olması.....	23
1.4. Koşula Bağlı Bağışlamanın Türleri.....	24
1.4.1. Geciktirici Koşula Bağlı Bağışlama.....	24
1.4.2. Bozucu Koşula Bağlı Bağışlama.....	30
1.5. Yüklemeli Bağışlama.....	35
1.5.1. Yükleme.....	35
1.5.1.1. Yüklemenin Tanımı ve Mahiyeti.....	35
1.5.1.2 Yüklemeli Bağışlama.....	37
1.5.1.3 Yüklemenin Özellikleri.....	39
1.5.1.3.1. Belirli Bir Gaye.....	39

1.5.1.3.2. Edimin İfa Mecburiyeti.....	40
1.5.1.3.3. Bağışlayana Alacak Hakkı Vermemesi.....	41
1.5.1.4. Yüklemenin Diğer Kurumlardan Farkı.....	43
1.5.1.4.1. Vekâlet Sözleşmesinden Farkı.....	43
1.5.1.4.2. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeden Farkı.....	45
1.5.1.4.3. Koşula Bağlı Bağışlamadan Farkı.....	46
1.5.1.5. Kamu İdarelerine Yapılan Yüklemeli Bağışlama Yükleme Örnekleri.....	51
1.5.1.5.1. Belirli Kullanım Amacına Özgüleme Amacıyla Bağışlama.....	51
1.5.1.5.2. Bağışlanan Taşınmaz Üzerinde İmar Planı/Uygulaması Yapılması Amacıyla Bağışlama.....	51
1.5.1.5.3. Bağışlanan Taşınmazın Plan Tadilatına Uğramaması Şeklindeki Yüklemeler.....	55
2. Kamu İdareleri Ve Koşullu Ve Yüklemeli Bağışlamada Ehliyet, Bağışlama Sözleşmesinin Kurulması Ve Şekli.....	57
2.1. Kamu İdareleri ve Koşullu ve Yüklemeli Bağışlamada Ehliyet.....	57
2.1.1. Genel Olarak Kamu İdareleri.....	57
2.1.1.1. İl Özel İdaresi.....	59
2.1.1.2. Belediye.....	61
2.1.1.3. Büyükşehir Belediyesi.....	62
2.1.1.4. Köy.....	63
2.1.2. Genel Olarak Kamu İdarelerinin Ehliyeti.....	64
2.1.2.1. Koşullu Bağışlamada Bağışlanan Kamu İdaresinin Ehliyeti.....	68
2.1.2.1.1. İl Özel İdaresinin Ehliyeti.....	68
2.1.2.1.2. Belediyenin Ehliyeti.....	69
2.1.2.1.3. Büyükşehir Belediyesinin Ehliyeti.....	71
2.1.2.1.4. Köy İdaresinin Ehliyeti.....	72
2.1.2.2. Yüklemeli Bağışlamada Bağışlanan Kamu İdaresinin Ehliyeti.....	74
2.1.2.2.1. İl Özel İdaresi.....	76
2.1.2.2.2. Belediye.....	76
2.1.2.2.3. Büyükşehir Belediyesi.....	77

2.1.2.2.4. Köy İdaresi.....	78
2.1.3. Koşullu ve Yüklemeli Bağışlamada Bağışlayanın Ehliyeti.....	79
2.2. Bağışlama Sözleşmesinin Kurulması ve Şekli.....	82
2.2.1. Elden Bağışlama.....	82
2.2.1.1. Koşula ve Yüklemeye Bağlı Elden Bağışlama.....	84
2.2.2. Koşullu ve Yüklemeli Bağışlama Sözü Vermenin Şekli.....	86
2.2.2.1. Bağışlama Sözü Verme.....	86
2.2.2.1.1. Genel Olarak.....	86
2.2.2.1.2. Taşınırlara İlişkin Bağışlama Sözü Verme.....	87
2.2.2.1.3. Taşınmazlara İlişkin Bağışlama Sözü Verme.....	88
2.2.2.2. Koşula Bağlı Bağışlama Sözü Verme.....	89
2.2.2.3. Yüklemeli Bağışlama Sözü Verme.....	93
3. Koşullu ve Yüklemeli Bağışlamanın Hükümleri.....	95
3.1. Koşullu ve Yüklemeli Bağışlamanın Hükümleri.....	95
3.1.1. Bağışlayanın Borçları.....	95
3.1.1.1. Aynen İfa Sorumluluğu.....	95
3.1.1.2. Zapta ve Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu.....	98
3.1.1.3. Haksız Fiil Sorumluluğu.....	101
3.1.1.4. Yüklemenin Yerine Getirilmesini İsteme Hakkı Yetkisi.....	102
3.1.2. Bağışlanan Açısından Sözleşmenin Hükümleri.....	105
3.1.2.1. Bağışlamayı Kabul Külfeti.....	105
3.1.2.2. Bağışlananın Alacak Hakkı.....	106
3.1.2.3. Askı Süresindeki Hakları.....	107
3.1.2.4. Yüklemeyi Yerine Getirmekten Kaçınma Hakkı.....	109
4. Sözleşmenin Sona Ermesi ve Geri Alma.....	112
4.1. Sözleşmenin Sona Ermesi.....	112
4.1.1. Sona Erme Nedenleri.....	112
4.1.1.1. Ölüm.....	112
4.1.1.2. Bozucu Koşulun Gerçekleşmesi.....	113
4.2. Bağışlamanın Geri Alınması.....	118
4.2.1 Genel Olarak.....	118
4.2.1.1. Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği.....	119

4.2.1.2. İade Talebinin Hukuki Dayanağı.....	121
4.2.1.2.1. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayandığını Kabul Eden Görüş...	121
4.2.1.2.2. İstihkaka Dayandığını Kabul Eden Görüş.....	122
4.2.1.3. Geri Alma Hakkının Süresi.....	123
4.2.1.4. Geri Alma Hakkının Kullanılması Halinde İade Borcunun Kapsamı.....	124
4.2.1.5. Geri Alma Hakkının Kullanılması Sonucunda Tasfiye.....	127
4.2.1.6. Kanundan Doğan Bağışlamayı Geri Alma Hakkı.....	130
4.2.1.6.1. Yüklemenin Haklı Bir Sebep Olmaksızın Yerine Getirilmemesi.....	132
4.2.1.6.2. Bağışlayanın Kendisinden Kaynaklanan Nedenler.....	135
4.2.1.6.2.1. Mali Durumunun Sonradan Sözün Yerine Getirilmesini Kendisi İçin Olağanüstü Ağır Kılacak Ölçüde Değişmesi.....	135
4.2.1.6.2.2. Bağışlama Sözü Verdikten Sonra, Kendisi İçin Yeni Aile Yükümlülüklerinin Doğması veya Bu Yükümlülüklerinin Önemli Ölçüde Ağırlaşması.....	136
4.2.1.6.2.3. Bağışlayanın Ödeme Gücsüzlüğü Hali.....	138
Sonuç.....	140
Kaynakça.....	142

KISALTMALAR

aşa.	: aşığıda
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
baş.	: başvuru
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
eBK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
K	: Karar
m	: Madde
MK	: Medeni Kanunu
N	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay

YİBK. : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
yuk. : Yukarıda



GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 285 ile 298. Maddeleri arasında bağışlama sözleşmesi düzenlenmiştir. Kanun sistematüğinde öncelikle bağışlama sözleşmesinin tanımı yapılmış, ardından tarafların sözleşme yapma ehliyeti ve buna getirilen sınırlamalar belirtilerek sözleşmenin kurulması ve tabi olduğı şekil şartları ile bağışlama sözleşmesinin koşula bağlanabileceğı ve sözleşmeye bağışlanan aleyhine yüklemeler konulabileceğı düzenlenmiştir. Devam eden maddelerde ise bağışlayanın sorumluluğı ile bağışlayana bağışlamayı geri alma hakkı veren durumlar açıklanmıştır.

Sosyal bir varlık olarak insanın dini, hayrî, bazen de manevi tatmin amacıyla üçüncü kişilere yaptığı karşılıksız kazandırmanın muhatabı çoğunlukla gerçek kişiler olmakla birlikte tüzel kişiler de olabilmektedir. Kamu tüzel kişisi olan kamu idareleri de uygulamada çeşitli bağış ve yardımları kabul etmekte ve buna ilişkin uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Ancak bu konuya ilişkin olarak özelde yapılmış bir çalışmaya rastlanılmadığından dolayı bu konuyu çalışma konumuz olarak belirledik.

Tezimizin konusunu oluşturan koşullu ve yüklemeli bağışlama TBK m. 290 ve 291. maddelerde düzenlenmiş, bağışlama konusunun geri alınması halleri ise TBK m. 295 ve 296. maddelerde düzenlenmiştir. Ancak özellikle kamu idarelerine yapılan koşullu ve yüklemeli bağışlamalarda bağışlamayı kabul etme yetkisinin kamu idaresinin hangi organına ait olduğunun belirlenmesi için özel hukuk ve kamu hukuku alanındaki kaynaklara başvurularak bağışlamayı kabul ehliyeti incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde uygulamada sıklıkla Yargıtay tarafından dahi karıştırılan yükleme ve koşul kavramları irdelenerek yüklemeli ve koşullu bağışlama ele alınacaktır.

Yüklemeli ve koşullu bağışlamanın ayrımı belirlendikten sonra çalışmamızın son bölümünde ise sözleşmeyi sona erdiren sebepler ile haklı sebep olmaksızın yerine

getirilmemiş olan yüklemeli bağışlamada bağışlamanın geri alınması üzerinde durulacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BAĞIŞLAMA, KOŞULLU VE YÜKLEMELİ BAĞIŞLAMA

1.1. Bağışlama Sözleşmesi

1.1.1. Bağışlama Genel Olarak

Bağışlama sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun madde 285-298 arasında düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu Tanımı, Bağışlama Ehliyeti, Kurulması, Bağışlayanın Sorumluluğu ve Bağışlamanın Ortadan Kalkması başlıkları altında hüküm altına alınmıştır.

1.1.2. Bağışlama Sözleşmesinin Tanımı, Niteliği Ve Konusu

Bağışlama, mülkiyeti devir borcu doğuran¹ ve karşılıksız sözleşmelerin en temel şekli olan² bir özel hukuk sözleşmesidir. Mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "hibe" başlıklı 234. maddesinde "*... hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder.*" olarak açıklanmış olan bağışlamaya doktrinde getirilmiş olan eleştiriler neticesinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "bağışlama sözleşmesi" 285. maddesinde "*Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*" şeklinde tanımlanarak 818 sayılı Kanun döneminde getirilen eleştiriler büyük ölçüde giderilmiştir.

Ancak eBK'da hibe başlığı altında düzenlenen m. 234 ile hem elden bağışlama hem de bağışlama sözleşmesi kapsayıcı bir şekilde ifade edilmişken TBK'da bağışlama sözleşmesi başlığı altında düzenlenen m. 285 ise sadece bağışlama sözleşmelerini ifade etmekte ve elden bağışlamayı dışlayıcı bir vasıf taşıdığından doktrinde haklı eleştirilere maruz kalmıştır.³ Bununla birlikte eBK'nın kapsayıcı lafzına rağmen m.

¹ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 2018, s. 277.

² SEROZAN, RONA, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Baskı, İstanbul, 2006, s. 200.

³ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Basım, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2013, C. 1, s. 203; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Yürürlük Kanunu, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2018, C. 2, s. 1506; Aksi görüş için bkz. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah,

234/l'de bağışlamanın sözleşme niteliğinde olduğu yönünde bir ifadeye rastlanılmamakta ve bu nitelik ancak eBK m.239'daki bağışlamanın kabulüne ilişkin yapılan düzenlemeden anlaşılabilir. ⁴ Bu bakımdan doktrindeki eleştirilere son verilmek üzere TBK m. 285'te bağışlamanın sözleşme niteliğinde olduğu açıkça belirtilmiştir. ⁵

Yine 818 sayılı eBK m.234'te her ne kadar "mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin" bağışlanana yapılan temlikten bahsetmiş ise de bağışlamada bağışlama amacıyla (causa donandi) hareket edilmesi gerektiği hususundan bahsedilmemiştir. ⁶ Kişinin hataya düşüp kendisini borçlu zannederek karşı tarafa bir kazandırmada bulunması da mümkündür, bu halde bağışlamadan değil sebepsiz zenginleşmeden bahsedilebilir; aynı şekilde borçlarını acil olarak kapatması gerektiğinden elindeki mallarını yarı fiyatına bir başkasına satıp devreden kişi de üçüncü kişiye kazandırmada bulunmakla birlikte bunu bağışlama gayesiyle yapmamıştır. ⁷ 6098 sayılı TBK'da da bu eksiklik giderilmemiş ve bağışlayanın bağışlama amacına açıkça vurgu yapılmamıştır. Gerçekten de kişiler arasındaki samimiyet, tanıdıklık gibi nedenlerle ederinin altında mal satışı yapılması gibi hallerde bağışlama amacı bulunmamaktadır. ⁸ Ederinin altında mal satışı yapılması halinde karma bağışlamanın varlığından bahsedilebilecekse de yine bağışlama amacının varlığı zaruridir. ⁹ Karşılıksız kazandırma bazen de kanuni zorunluktan doğabilir. Örneğin 3194 sayılı İmar Kanunu maddeleri uyarınca yapılan bedelsiz devir ve terklerde taşınmazının bir kısmını kamu idaresine bırakmak zorunda kalan kişinin bunu bağışlama amacıyla yaptığından bahsedilemez. ¹⁰

Bağışlama Sözleşmesi, Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s. 12; YILMAZ, Merve, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 28; TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuk Dersleri Özel Borç İlişkileri Akdin Muhtelif Nevileri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1967, C. 2, s. 186.

⁴ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2008, C.1/1, s. 341, TONGSİR, Ferih Bedii, Bağışlama, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1952, C. 18, s. 914; TUNÇOMAĞ, s. 185; YILMAZ, s. 10.

⁵ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 12; YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / Özen, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s. 338.

⁶ TONGSİR, s. 16; TANDOĞAN, s. 341; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 338; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 10.

⁷ TANDOĞAN, s. 341.

⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 13; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 279.

⁹ AKBİYİK, Cem, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri, 1. Basım, İstanbul, 1997, s. 25 vd.

¹⁰ YILDIRIM, Ramazan, İdareye Taşınmaz Mal Kazandıran Terk Devir ve Temlikler, "Bedelsiz terk, devir ve temlik, idareye mal veya hak kazandıran çok önemli mal edinme yöntemleridir. Anılan kavramlar bu

Yine 818 sayılı Kanunda yer alan bağışlama tanımına getirilen eleştirilerden biri de mukabil ivaz ifadesine yöneliktir. Kanun maddesinde “mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin” denilmekle bağışlamanın karşılıksız olmasına vurgu yapılmaya çalışılmıştır. Oysa mukabil ifadesi bir şeyin karşılığı manasına gelmekte¹¹ olup aslolan bağışlama karşılığında bir ivaz olmaması değil denk bir ivaz olmamasıdır.¹² Bağışlayan pek ala bağışlama karşılığında bağışlanandan bir karşılık alabilir fakat bu karşılık bağışlama konusunun yanında dikkate değer nitelikte olmayabilir. TBK m. 285/1’de mukabil ivaz yerine “karşılıksız” ifadesi kullanılmakla bu ifadede de denk bir karşılıksızlık manasını karşılamadığından, değişikliğin yapılan eleştirileri tam olarak giderdiği söylenemeyecektir.¹³

Öğretide 818 sayılı Kanun’da bağışlamanın tarifinde geçen “...malının bir kısmını veya tamamını bağışlanana temlik edileceği” ifadesinde yer alan temlik kavramının kullanımının da doğru olmadığı belirtilmektedir.¹⁴ Gerçekten de bağışlama temlik yoluyla meydana gelebileceği gibi alacak hakkı tesisi, borcun ibrası, mülkiyetin nakli¹⁵, temlik taahhüdü¹⁶ gibi bağışlananın mal varlığında zenginleşme meydana getiren hallerde de gerçekleşebilir. Dolayısıyla bağışlamanın sadece temlik yoluyla gerçekleşeceğinin anlaşılmasına neden olan bu ifadenin de kullanımı hatalı olup TBK m. 285’te kazandırıcı işlem ifadesinin kullanılması yerinde olmuştur.¹⁷

818 sayılı eBK m. 234’te yer alan tasarruf ifadesi bağışlamanın yalnızca tasarrufi işlemle yapılabileceği gibi yanıltıcı bir anlama gelmekle birlikte, bağışlamanın tasarrufi

yönleriyle sadece imar hukukunu değil, aynı zamanda idare hukukunu da ilgilendiren konulardır. Çünkü bu yöntemlerle imar uygulamalarında görevli ve yetkili idarelerin bütçelerinden her hangi bir harcama yapılmadan imar alanlarındaki sunacakları veya kuracakları kamu hizmetlerinde kullanacağı taşınmazları elde etmektedirler." (KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Temmuz, 2016, jurix.com.tr/article/5404). Söz konusu makalede bedelsiz temlikin bir çeşit hibe ya da bağış olduğu ifadesi kullanılmışsa da kanımızca bunun kabulü mümkün değildir; zira bağışlama ancak bağışlayanın bağışlama kastıyla yapmış olduğu kazandırmaları ifade eder.

¹¹ sozluk.gov.tr

¹² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 338; TONGSİR, s. 15; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 9.

¹³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 338.

¹⁴ TANDOĞAN, s. 341; TONGSİR, s. 13; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 338; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Basım, İstanbul, 2008, s. 275; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 10.

¹⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 338.

¹⁶ TANDOĞAN, s. 341.

¹⁷ TANDOĞAN, s. 342.

işlem dışında tıpkı satış, kira, eser sözleşmelerinde olduğu gibi aynı zamanda borçlandırıcı işlem yoluyla da gerçekleşebildiği muhakkaktır.¹⁸ Kanundaki ifadenin isabetsiz olmasına getirilen eleştirilerden sonra TBK m. 285'te tasarruf işlemi yerine kazandırıcı işlem ifadesi kullanılarak bağışlama sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliğine de vurgu yapılmıştır.¹⁹

Tüm bu eleştiriler çerçevesinde bağışlamayı şu şekilde tanımlamanın uygun olacağı düşünülmektedir. Bağışlama, bağışlayanın kendi malvarlığından bağışlama yapmak amacıyla ve sağlararası sonuç doğurmak üzere, karşılığında denk bir ivaz olmaksızın bağışlanana yaptığı kazandırıcı işlemidir. Bu tanıma ve bağışlamanın niteliğine göre bağışlamanın unsurları şu şekilde sıralanabilir:

1.1.3. Bağışlama Sözleşmesinin Unsurları

1.1.3.1. Kazandırıcı İşlem Olma Özelliği

Kazandırma, bir kimsenin kendi malvarlığı ile diğer bir kişinin malvarlığının aktifinde yaptığı artma yahut pasifinde yaptığı azaltmadır. Kazandırma, hukuki işlem yoluyla yapılabileceği gibi maddi fiil ile de gerçekleştirilebilir.²⁰ Bağışlamanın konusu da bir kazandırma olduğundan, bağışlama ile bağışlayan kendi malvarlığı değerinden bağışlananın malvarlığı değerine bir kazandırma sağlar.²¹ Bağışlayanın mal varlığında azalmanın gerçekleşmediği durumlarda ise bağışlamadan söz edilemeyecektir. Örneğin henüz kazanılmamış bir haktan feragat etmek bağışlama sayılmaz, zira bu durumda feragat edilen hak bağışlayanın mülkiyetine dâhil olmadığından bağışlayanın malvarlığından bağışlama nedeniyle bir azalma meydana gelmeyecektir. Aynı sebeple mirasın reddinde de mirasçı henüz malvarlığına girmemiş bir değeri bağışlama konusu edemeyecektir.²² Bu husus kanunda da düzenleme bulmuş olup

¹⁸ GÜMÜŞ, 2013, s. 203; GÜMÜŞ, s. 275; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 338; ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. Basım, Ankara, 2010, s. 187; TONGSİR, s. 11; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 338;

¹⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 9.

²⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2008, C. 1, s. 115; YILMAZ, s. 12.

²¹ GÜMÜŞ, 2013, s. 204.

²² TANDOĞAN, s. 345; KUTLUAY, Ezgi, Bağışlama Sözleşmeleri, Ankara, 2016, s. 26-27; ARAL, s. 191; DEMİRAL, Meltem, Şartlı Bağışlama, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 9; BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1971, s. 124; GÜMÜŞ, s. 278; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 280; BERKİ, Şakir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 1973, s. 62; HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/

kanun koyucu TBK m. 285/II'de henüz kazanılmamış bir haktan feragat ile mirasın reddinin bağışlama sayılmadığını belirtmiştir.

Örneğin, bir sözleşme önerisinin kabul edilmemesi, ön alım hakkının kullanılmaması gibi hallerde kazanılmamış bir hak söz konusu olduğundan bunlardan feragat bağışlama olarak nitelendirilemez.²³ Bununla birlikte, hakkın kazanılacağı tayin edilebiliyorsa ve beklenen bir hakka dönüşmüş ise henüz kazanılmamış olan hakkın da bağışlanması mümkündür.²⁴ Ancak gelecekteki malvarlığının tamamı veya bir kısmı henüz malvarlığı edinilmeden önce bağışlanmışsa, somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak TBK m.27 uyarınca ahlaka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük yaptırımına uğrayabilir.²⁵

Bağışlamanın varlığından bahsedebilmek için bağışlayanın fakirleşmesi ile bağışlananın zenginleşmesi arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.²⁶ Bir alacaklının borçlusunu bağışlama kastıyla ibra etmesi bağışlama sayılırken²⁷, taşınır bir malını terk eden bir kişinin bu malının bir başkası tarafından sahiplenilerek mülkiyetinin kazanıldığı (TMK m. 767) halde terk edenin malvarlığındaki azalma ile sahiplenen kişinin malvarlığının artması arasında uygun illiyet bağı bulunmadığından ve malını terk eden kişi bağışlama amacı taşımadığından bağışlamadan bahsedilemeyecektir.²⁸

Bağışlananın malvarlığında kazandırma ile meydana gelen bu artış, sadece malvarlığının aktifinin artması şeklinde değil aynı zamanda pasifinin azalması şeklinde de gerçekleşebilir.²⁹ Bir kişinin borcunu ona bağışlamada bulunmak amacıyla

ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s. 140; UYGUR, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, 2003, s. 1650.

²³ EREN, Borçlar Özel 2018, s. 280; TUNÇOMAĞ, s. 183; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 140.

²⁴ BİLGE, s. 124; GÜMÜŞ, s. 278; BERKİ, s. 62; TUNÇOMAĞ, s. 183; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 140; UYGUR, s. 5590.

²⁵ TUNÇOMAĞ, s. 183; UYGUR, s. 5590.

²⁶ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN s. 339, GÜMÜŞ, s. 277; BİLGE, s. 123; KUTLUAY, s. 21; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 26; TANDOĞAN, s. 344; UYGUR, s. 1651.

²⁷ TANDOĞAN, s. 343; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN s. 338; DEMİRAL, s. 13; YILMAZ, s. 13; GÜMÜŞ, s. 277; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 278.

²⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 27.

²⁹ ARAL, s. 191; GÜMÜŞ, 2013, s. 203; YILMAZ, s. 13; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 278; BİLGE, s. 123; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 21; UYGUR, s. 5590; KARLI, Özlem, Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması, 2008, s. 33.

üstlenmiş olan kişi, borcunu üstlendiği kişinin malvarlığının aktifinde bir artışa sebep olmamakla beraber, pasif kısmının azalmasına neden olarak da ona bağışlamada bulunabilir.³⁰ Taşınır bir eşyanın teslimi, alacağın temlik edilmesi, borçtan ibra yahut borcun üstlenilmesi, bağışlananın üçüncü kişiye ilişkin borcunun bağışlayan tarafından ödenmesi³¹ gibi çeşitli yollar ile bağışlama yapılabilir. Bir işçi kazanmış olduğu ücret alacağı nedeniyle işverenin ücret borcunu bağışlama yapmak kastıyla ibra ederse yapmış olduğu ibra, işçinin fakirleşmesini işverenin ise mal varlığının pasifin azalmasını sağladığından bağışlamadır.³² Ancak tüm bu hallerde bağışlayanın bağışlama sebebi yanında bağışlananın da bağışlama kastının olmasına dikkat etmek gerekir, aksi halde taraf iradelerinde karşılıklı uyuşma olmadığından bağışlamadan bahsedilemeyecektir.³³

Satıma konu olabilecek³⁴ devri kabil olan her şey bağışlamanın konusunu oluşturabilir.³⁵ Mameleki bir değer taşımak koşuluyla³⁶ her türlü hak ve alacaklar³⁷, fikri ve sınai haklar, taşınır ve taşınmaz mallar, hisse senedi, ortaklık payı, parasal değere sahip işletme sırları,³⁸ soyut borç ikrarı, alacak hakkı tesisi, borçtan kurtarma sözü³⁹ bağışa konu olabilirler. Bu nedenle şahıs varlığına ilişkin değerler ile kişinin emeği ile başkası lehine sağladığı kazandırmalar veya ariyet sözleşmesinde olduğu gibi bir eşyanın kullanımı ile sağlanan kazandırmalar bağışlama olarak nitelendirilemez.⁴⁰ Bununla birlikte kişinin çalışma gücüyle bir başkası lehine yapmış olduğu kazandırma da bağışlama değildir. Taraflar arasında gerçekleşen böyle bir ilişki Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan ücretsiz vekâlet sözleşmesinin konusunu

³⁰ BİLGE, s. 123.

³¹ DEMİRAL, s. 13; YILMAZ, s.13; GÜMÜŞ, s. 277; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 278.

³² EREN, Borçlar Özel 2018, s. 280.

³³ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 20.

³⁴ SEROZAN, Borçlar Özel, s. 202; UYGUR, s. 1647.

³⁵ GÜMÜŞ, s. 277, DEMİRAL, s. 12, TANDOĞAN, s. 344; BİLGE, s. 124; TUNÇOMAĞ, s. 182; UYGUR, s. 1649.

³⁶ UYGUR, s. 1649; "İktisadi değeri olmakla birlikte kanunen yasaklı olan esrar, eroin gibi şeyler bağışlamaya konu olamaz, aksi halde bağışlama sözleşmesi hüküm ifade etmez." (BERKİ, s. 61)

³⁷ BİLGE, s. 124; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 33; GÜMÜŞ, s. 277, UYGUR, s. 5590.

³⁸ EREN, Borçlar Özel 2018, s. 280; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 34; GÜMÜŞ, s. 277.

³⁹ TANDOĞAN, s. 344; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 34; UYGUR, s. 1650.

⁴⁰ GÜMÜŞ, s. 277; BİLGE, s. 124; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 280; DEMİRAL; s. 7.

oluşturabilir.⁴¹ Buna karşılık TONGSİR'e göre, bir kimsenin malvarlığının azalmasını önlemek amacıyla, ücrete konu bir hizmetin ücretsiz olarak görülmesi, hizmetten yararlananın da bunu bilip kabul etmesi halinde yine bir bağışlamadan bahsedilebilecektir.⁴²

Bağışlama, bağışlayanın, hayatta iken malvarlığında bağışlanan lehine azalma meydana getirmeyi amaçladığı bir hukuki işlem olduğundan sağlararası işlem olarak nitelendirilmektedir. Bu sebeple mirası reddetmek bağışlama olarak değerlendirilemez. Miras bırakan öldüğünde kanun gereği mirası kendiliğinden mirasçılara intikal ettiğinden mirasın reddi ancak kazanılacak bir haktan feragat sayılabilir.⁴³ Fakat bu feragat, bağışlamanın esaslı unsurlarından olan bağışlama gayesiyle gerçekleşmediğinden mirasın reddi bağışlama değildir.⁴⁴ Kaldı ki mirasın reddi diğer mirasçılarının miras paylarını artırma gayesi taşısa dahi, bağışlama meydana gelmeyecektir. Ayrıca bağışlama tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme iken mirasın reddi tek taraflı bir hukuki işlem olduğundan bu bağlamda da mirasın reddi bağışlama ile eş değildir.⁴⁵ TBK'nın 285. maddesinde mirasın reddinin bağışlama olmadığı hüküm altına alınmıştır. Fakat miras payını almış olan bir mirasçı bu payını diğer mirasçılara ivazsız olarak bırakırsa, bu elbette bağışlama olarak kabul edilebilir.⁴⁶

Miras bırakanın tüm mal varlığı öldüğü andan itibaren mirasçılarının geçmiş olduğundan ölüme bağlı tasarruflar da bağışlama olarak nitelendirilemez. Zira bağışlama ile bağışlayanın malvarlığında bağışlanan lehine bir azalma meydana gelmektedir. Oysa ölüme bağlı tasarruf niteliğindeki kazandırmalarda artık miras bırakanın mal varlığında değil, mirasçılarının mal varlığında azalma meydana gelecektir. Bu nedenle yine bağışlamadan bahsedilemeyecektir.⁴⁷ Bu husus bağışlamanın ancak sağlararası gerçeğe geçebilecek mahiyette olduğunu göstermektedir ki TBK m.

⁴¹ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 339; YILMAZ, s.14; EREN, Borçlar Özel 2018 s. 280; TUNÇOMAĞ, s. 182; UYGUR, s. 5590.

⁴² TONGSİR, s. 938.

⁴³ TANDOĞAN, s. 345.

⁴⁴ YILMAZ, s. 15; GÜMÜŞ, s. 278; TANDOĞAN s. 345; BERKİ, s. 62; TUNÇOMAĞ, s. 183.

⁴⁵ ARAL, s. 191; YILMAZ, s. 15; GÜMÜŞ, s. 278; TANDOĞAN s. 345.

⁴⁶ BERKİ, s. 62.

⁴⁷ UYGUR, s. 1650; YILMAZ, s. 15-16; BİLGE, s. 124; TUNÇOMAĞ, s. 183.

290'da yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamaların bağışlama hükümlerine değil, ölüme bağlı tasarruf hükümlerine tabi olacağı düzenlenmiştir.⁴⁸

Bu nedenle vakıf kurma da bağışlama değildir. Zira vakıf kurmada bir mamelekin tahsis edilerek kanuni gereklilikler sağlandıktan sonra kurulan-kişilik kazanan bir vakıf tüzel kişiliği söz konusu olup özgülenen mal varlığı henüz vücut bulmamış bir kişiye yapılmaktadır. Ayrıca vakıf kurma tek taraflı bir hukuki işlem olduğundan bu yönüyle de bağışlamadan ayrılmaktadır.⁴⁹

1.1.3.2. Bağışlama Amacı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun bağışlamanın tanımını yaptığı 285. maddesinde bağışlamanın karşılıksız bir kazandırma olduğundan bahsetmekle birlikte, bağışlamanın bağışlama gayesi ile yapılması gerektiğine dair bir ifadeye yer verilmemiştir. Oysa bağışlanana yapılan kazandırıcı muamelenin bağışlama olarak nitelendirilebilmesi için kazandırmanın bağışlama amacıyla –teberru gayesi⁵⁰- yapılması gerekmektedir. Buna bağışlama sebebi manasında causa donandi veya bağışlama amacı manasında animus donandi denilmektedir.⁵¹ Bir bağışlama ilişkisinden bahsedilebilmesi için bağışlayanın bağışlama gayesi olmalı bağışlananın da bu bağışlama gayesini bilip kabul etmesi gerekmektedir.⁵² Bağışlayanın bağışlama amacının bağışlanan tarafından bilinmediği ya da bağışlananın bağışlama sözleşmesi yapılıyor olduğunu sanmasına rağmen, bağışlayanın aslında satış sözleşmesi yaptığı durumda taraflar sözleşmenin esaslı unsurları⁵³ üzerinde anlaşmadığından yapılan işlem yok hükmünde olacaktır.

Karşılıksız olarak gerçekleştirilen her kazandırıcı işlemin bağışlama amacıyla yapıldığı karine olarak kabul edilemez. Bağışlama amacının varlığının ayrıca ispat edilmesi gerekmektedir.⁵⁴ Örneğin evladın anne-babasına yapmış olduğu karşılıksız

⁴⁸ BİLGE, s. 124;

⁴⁹ TANDOĞAN, s. 346; DEMİRAL, s. 12; BİLGE, s. 125; TUNÇOMAĞ, s. 183.

⁵⁰ TANDOĞAN, s. 346; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 279; BİLGE, s. 125; UYGUR, s. 5590.

⁵¹ YILMAZ, s. 17-18; TANDOĞAN, s. 346; GÜMÜŞ, s. 275-276, DEMİRAL, s. 14; BİLGE, s. 125.

⁵² EREN, Borçlar Özel 2018 s. 282; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 28; KUTLUAY, s. 18.

⁵³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 176; OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2009, s. 64.

⁵⁴ DEMİRAL, s. 14; TANDOĞAN, s. 347; TUNÇOMAĞ, s. 185; UYGUR, s. 5590; GÜMÜŞ, s. 278; GÜMÜŞ, 2013, s. 204; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 31; Buna karşılık hakim, tarafların sözleşmede kullandıkları

kazandırma ahlaki bir vazifenin ifası olup bağışlama olarak nitelendirilemez, aksini iddia eden iddiasını ispatla mükelleftir. Buna karşılık Yargıtay'ın tarafların anne-kız olması halinde annenin kızına vermiş olduğu paranın bağışlama olarak değerlendirilmesi gerektiği, borç olarak verildiğini iddia eden tarafın ise bunu ispatlamak zorunda olduğu yönünde bir kararı da mevcuttur.⁵⁵ Ancak burada annenin kızına vermiş olduğu paranın her zaman bağışlama olduğunu kabul etmek mümkün olmayıp halin icabından bunun ahlaki vazifenin ifası ya da velayet hakkının getirdiği yükümlülük olarak da kabul etmek mümkündür.⁵⁶

Bazı hallerde ise yapılan kazandırmanın bağışlama olduğu halin icabından anlaşılır. Ahlaki vazifenin ifası kapsamında sayılmayan yakın akrabalara yapılan karşılıksız kazandırmalar, vakıf ve dernek gibi hayır kurumlarına yapılan yardımlar bağışlamadır. Yine ivazlar arasındaki aşırı orantısızlığın gizlenmeye çalışıldığı durumlarda da bağışlamanın varlığından söz edilebilir.⁵⁷ Buna karşılık bağışlama saikini bağışlama sebebinden ayırmak gerekir, iyilik veya yardım, itibar kazanma, minnet duyma veya acıma gibi saiklerle de hareket edilebilir ancak bu halde bağışlama amacından değil bağışlama saikinden bahsedileceğinden bağışlama söz konusu olmayacaktır.⁵⁸

Türk Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinin son cümlesinde ahlaki vazifenin yerine getirilmesinin bağışlama olarak sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hükümden ahlaki vazifenin yerine getirilmesinin bağışlama olmadığı anlaşılabilir gibi, bağışlama olup olmadığına bakılmaksızın ahlaki vazifenin yerine getirilmesine bağışlamaya ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı da anlaşılabilir.⁵⁹ Ahlaki

sözcüklerle de bağlı değildir. TBK m.19/l.'e göre, "Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır." denilmekle hâkime sözleşmenin yorumlanmasında yetki verilmiştir. YHGK, 30.6.1976, E. 1974/13-687, K. 1976/2453 kararında "*Bağışlama akdinde bağışlamanın tabii tutulduğu kayıtların şart veya mükellefiyet niteliğinde bulunup bulunmadığı hususunun tayininde kullanılan sözler değil bağışlamayı yapanın amacının göz önünde tutulması zorunludur.*" şeklinde hüküm kurularak tarafların sözleşmeyi nitelendirmesiyle hakimim bağlı olmadığı ortaya konulmuştur.

⁵⁵ TANDOĞAN, s. 347.

⁵⁶ ÜREDEN, Çağla, *Yüklemeli Bağışlama*, Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 26.

⁵⁷ TANDOĞAN, s. 347.

⁵⁸ EREN, *Borçlar Özel* 2018, s. 279.

⁵⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 57, dn. 49.

vazife, yerine getirilmesi konusunda kişiye bir sorumluluk yüklemeyen ve hukuki yaptırıma sebep olmayan fakat kişinin toplumsal sorumluluklarını ifade eden vazifelerdir.⁶⁰ Buna göre, genel bir afet kapsamında yapılan yardımlar, önemli hizmetleri ödüllendirmek ahlaki vazifenin ifası kapsamında değerlendirilebilir.⁶¹ Kanun gereği nafaka ile yükümlü olunmayan akrabaya karşı yapılan yardım, ahlaki vazifenin ifası amacıyla yapılmakta olup muameleyi yapan bağışlama amacıyla hareket etmemektedir.⁶² Çocuğun anne veya babasına karşı velayetten kaynaklanan hizmetlerine karşılık minnet borcu nedeniyle kazancının bir kısmını düzenli olarak aktaracağına ilişkin verdiği söz de bağışlama sebebine değil ahlaki borcun ifası sebebine dayanmaktadır. Evlilik dışı ilişkiden meydana gelmiş olan bir çocuğun tanınmamış veya babalığa hükmedilmemiş olmasına rağmen, babanın çocuğa nafaka vermesi de ahlaki vazifenin ifası kapsamında sayıldığından bağışlama değildir.⁶³

Bununla birlikte ahlaki vazifenin ifa edileceği taahhüdünün bağışlama olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ahlaki vazifenin ifası taahhüdünde bulunmak bağışlama olarak kabul edilmemektedir.⁶⁴ Buna göre bağışlamaya ilişkin hükümler bu taahhütler bakımından geçerli değildir; bağışlama taahhüdüne ilişkin yazılı şekil koşulu ve bağışlamanın geri alınması ahlaki vazifenin ifası taahhüdü bakımından uygulanamaz.⁶⁵ Ayrıca ahlaki vazifenin ifası taahhüdü TMK m. 565/b.3'te sayılan tenkise tabi sağlar arası kazandırmalara tabi değildir.⁶⁶ Diğer görüşe göre ise, TBK m.285/III uyarınca sadece ahlaki vazifenin ifası bağışlama olarak sayılmazken, ifası taahhüdü bağışlama olarak sayılır ve bunun sonucu olarak ahlaki vazifenin ifası taahhüdü de bağışlama taahhüdü hükümlerine tabi olur.⁶⁷

⁶⁰ ARSEBÜK, Esat, Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1948, C. 5, S. 1-4, s. 145.

⁶¹ TANDOĞAN, s. 347.

⁶² TANDOĞAN, s. 347; YILMAZ, s. 20; GÜMÜŞ, s. 279; ZEVLİLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2010, s. 147; TUNÇOMAĞ, s. 184; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, C. 3, 2004, s. 1066.

⁶³ TUNÇOMAĞ, s. 184.

⁶⁴ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 340; TANDOĞAN, s. 348.

⁶⁵ KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI s. 57, dn. 49, GÜMÜŞ, 279-280, ARSEBÜK, s. 146; DEMİRAL, s. 10.

⁶⁶ GÜMÜŞ, s. 280.

⁶⁷ KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 57, dn. 49,

Ahlaki vazifelerin yerine getirilmesinin bağışlama sayılmayacağına dair düzenlemeden maksat, bunların yerine getirilmesini şekil bakımından zorlaştırmamak ve cayma halinde sebepsiz zenginleşme davası açılarak ifanın geri istenilmesinin önüne geçilmek içindir.⁶⁸ Zaten Borçlar Kanununun 78. maddesinin 2. fıkrasında da zamanaşımına uğramış bir borcun ifası ya da ahlaki vazifenin yerine getirilmesinden kaynaklanan zenginleşmelerin geri istenemeyeceği hususu hüküm altına alınmıştır.⁶⁹

Eksik borçlar, geçerli bir borç ilişkisinden kaynaklanmakla birlikte alacaklı tarafından alacak hakkının talep ve dava edilemediği, cebri icraya başvurulmadığı borçlardır. Ancak borçlu tarafından borcun ifa edilmesi halinde artık borcun eksik borç olduğu ileri sürülerek iadesi istenemez.⁷⁰ Zamanaşımına uğramış olan bir borç ödendiğinde bu ödeme bağışlama olarak nitelendirilemez, zira ödeme bağışlama amacıyla değil, borcun yerine getirilmesi amacıyla (causa solvendi) yapılmaktadır. Aynı şekilde kumar ve bahis borçları, evlenme tellallığından kaynaklı borçlar da eksik borçlardan olup bunların ifası bağışlama olarak nitelendirilemeyecektir.⁷¹

Bağışlama olarak nitelendirilemeyen bir diğer kazandırma da mutad hediye ve bahşişlerdir. Düğün, nişan, sünnet, bayram, doğum günü gibi bazı özel günlerde verilen hediyeler bir kazandırma olmasına rağmen bağışlama olarak nitelendirilemez. Çünkü yapılan kazandırma causa donandi hükmünde değil causa solvendi kapsamında olup eksik borcun ifası olarak değerlendirilebilir.⁷² Bununla birlikte öğretilerde bir kısım yazarlar, hediye ve bahşişlerin bağışlama olduğu görüşündedir. Bu görüş MK 565/3'e dayandırılmakta olup hediye ve bahşişlerin elden verilmesi açısından da bağışlamanın şekil koşulunu da ihtiva ettiği kabul edilmektedir.⁷³

⁶⁸ TANDOĞAN, s. 347; YILMAZ, s.21; TUNÇOMAĞ, s. 184; DEMİRAL, s. 10.

⁶⁹ ARAL, s. 192; YILMAZ, s. 21.

⁷⁰ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 15; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 44; YILMAZ, s. 20; TUNÇOMAĞ, s. 184.

⁷¹ YILMAZ, s. 21; TANDOĞAN, s. 347; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 203; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 139; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 281; DEMİRAL, s. 8.

⁷² TANDOĞAN, s. 348; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 147; GÜMÜŞ, s. 278; YILMAZ, s. 22; ÜREDEN, s. 19; BİLGE, s. 50.

⁷³ TANDOĞAN, s. 348; DEMİRAL, s. 11.

1.1.3.3. Karşılıksız Olması

Bağışlamayı düzenleyen TBK m. 285'te bağışlamanın karşılıksız bir kazandırma olduğunu belirtilmiştir. Gerçekten de bağışlama, bağışlanandan herhangi bir karşı ivaz beklemezsiniz, bağışlayanın kendi mal varlığından bağışlananın malvarlığının aktifinde artma ya da pasifinde azalma sağladığı, buna mukabil bağışlananın malvarlığından bağışlayanın malvarlığı değerine herhangi bir karşı ivazın geçirilmesinin söz konusu olmadığı bir kazandırıcı işlemdir.⁷⁴ Ancak bağışlamanın karşılıksız olması gerekliliği, her zaman için kazandırmanın hiç karşılığı olmayacağı anlamına da gelmemelidir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta bağışlayanın yapmış olduğu kazandırma karşısında ona denk veya kazandırmanın karşılığı olabilecek nitelikte bir karşılığı olmamasıdır. Diğer bir deyişle bağışlamanın karşısında hiçbir edim bulunmamalı ya da ona denk bir karşı edim bulunmamalıdır.⁷⁵

Bağışlamanın karşılıksız olma niteliği, bağışlamayı mülkiyeti devir amacı taşıyan diğer sözleşmelerden ayıran en önemli özelliktir. Buna karşılık bağışlamayı ivazsız olan faizsiz ödünç, ariyet, ücretsiz vekâlet, ücretsiz vedia, hizmet sözleşmesi gibi diğer diğer sözleşmelerden de ayırmak gerekir.⁷⁶ Yapılan kazandırmanın karşılıksız olmasının bağışlama gayesiyle birlikte gerçekleşmesi gerekirken, bağışlayanı bağışlama gayesine götüren saik ise önemli değildir.⁷⁷

Bağışlamanın tek tarafa borç yükleyen bir kazandırıcı işlem olması⁷⁸ nedeniyle kanun koyucu bağışlayanı koruyucu bazı hükümler getirmiştir. Bağışlayanın ehliyetine ilişkin hükümler ile bağışlamaya ilişkin şekil koşulları ve bağışlamadan rücu,⁷⁹ henüz kabul edilmemiş bağışlama önerisinin geri alınabilmesi, temerrüt faizinin başlangıç anı, bağışlayanın ayıptan ve zapttan sorumlu olmaması⁸⁰ gibi hükümler bunlardandır.

⁷⁴ ARAL, s. 192; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 147; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 278; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 201; BİLGE, s. 125; TUNÇOMAĞ, s. 184.

⁷⁵ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 32, 35.

⁷⁶ EREN, Borçlar Özel 2018, s. 279; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 200; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 32; KUTLUAY, s. 25.

⁷⁷ ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 147; ARAL, s. 192; ÜREDEN, s. 28; KUTLUAY, s. 31.

⁷⁸ ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 145; BİLGE, s. 120.

⁷⁹ TANDOĞAN, s. 342; BİLGE, s. 120; ÜREDEN, s. 28.

⁸⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 23.

Bağışlamanın karşılıksız olma özelliği, bağışlama karşısında bağışlananın bir takım edim ve hizmetleri (yükümlülükleri) üstlenmesi hallerinde de ortadan kalkmayacaktır, meğerki bağışlananın üstlendiği edim (veya yükümlülük) karşı edim olarak kararlaştırılmış olsun. Yüklemeli bağışlamada da bağışlanan bir takım yükümlenme üstlendiğinden bağışlamanın karşılıklı olduğu ileri sürülemeyecektir, çünkü bağışlananın üstlenmiş olduğu yükümlenme bir karşı edim niteliğinde değildir.⁸¹ Aynı şekilde koşullu bağışlamada da sözleşmeye konulan koşul bağışlama konusuna mukabil bir karşılık olmadığından bağışlamanın niteliğine zarar vermeyecektir.⁸²

Karma bağışlamanın olduğu hallerde de bağışlamanın karşılıksız olma niteliğine halel gelmeyecektir, zira bu durumda ivazlar arasında belirgin bir fark söz konusudur. Karma bağışlama olarak adlandırılan bu sözleşmede taraflardan birinin edimi sözleşmenin bir kısmı için karşılık olarak belirlenirken, diğer kısım için ise herhangi bir karşı edim kararlaştırılmamaktadır. Dolayısıyla sözleşmede her ne kadar bir ivaz belirlenmiş olsa da ivazlar arasında göze çarpan bir oransızlık olduğundan karma bağışlamadan bahsedilebilecektir.⁸³

1.1.3.4. Sözleşme Niteliği

İki veya daha fazla kişi tarafından hukuki sonuç doğurmak üzere karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan hukuki ilişkiye sözleşme denir.⁸⁴ Sözleşmenin akdedilmesini teklif edenin beyanına icap⁸⁵, teklifi kabul eden tarafın beyanına ise kabul⁸⁶ denilmektedir. Buna göre Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre belirlemiş olduğu sürenin sonuna kadar icap sahibi icabı ile bağlı iken⁸⁷, sürenin sonunda icabıyla bağlı olmaktan kurtulur. Hazırlar arasında yapılan icap ise hemen kabul edilmezse icap sahibi icabı ile bağlı olmaktan kurtulur. Buna karşılık kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayana karşı yapılan icapta, icap sahibi zamanında ve

⁸¹ ARAL, s. 192.

⁸² DEMİRAL, s. 14.

⁸³ AKBIYIK, s. 7; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 340; ÜREDEN, s. 28; ARAL, s. 192; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 147; DEMİRAL, s. 15; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 140.

⁸⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 95; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 39.

⁸⁵ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 45-46; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 179.

⁸⁶ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 57; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 203.

⁸⁷ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 51; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 194-195.

usulüne uygun olarak gönderilmiş olan kabul beyanının kendisine varması anına kadar icabıyla bağlıdır.⁸⁸

Borçlar Kanununda sözleşmenin kurulmasına dair getirilen bu düzenlemeler, bağışlama sözleşmesinin kurulmasında farklılık arz etmektedir.⁸⁹ “Bağışlama önerisinin geri alınması” başlıklı TBK m. 293’te yer alan, “Bir kimse başkasına bağışlamayı önerdiği bir malı, başka mallarından fiilen ayırmış olsa bile, bağışlananın kabulüne kadar, bağışlama önerisini geri alabilir.” hükmü gereğince genel hükümlerden farklı olarak bağışlama önerisinde bulunan bir kimse bağışlanan önerisini kabul edinceye kadar önerisini geri alabilir.⁹⁰ Bağışlayan, bağışlama konusu şeyi fiilen mallarından ayırmış olsa bile bağışlanan öneriyi kabul etmeden önce önerisini geri alma imkânına sahiptir.

Sözleşmeler tarafların üstlenmiş olduğu edim yükümüne göre tek tarafa yahut iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. Tarafların karşılıklı ve birbirine denk ivaz yükümü altına girdiği sözleşmeler iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir.⁹¹ Bununla birlikte sözleşmenin yalnızca bir tarafını borç altına sokan sözleşmelere ise tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler denilmektedir.⁹² Bağışlama sözleşmesi de her iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan ve tek tarafı borç altına sokan rızai⁹³ bir sözleşmedir.⁹⁴ Taraflardan birinin yapmış olduğu icabı diğer tarafın kabul etmesi ile bağışlama sözleşmesi kurulmuş olmaktadır.⁹⁵ Kabul beyanını bağışlananın yapmış olduğu hallerde kabul örtülü olarak da yapılabilir, zira bağışlama

⁸⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 53 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 195 vd.

⁸⁹ ARAL, s. 188; GÜMÜŞ, s. 288; DEMİRAL, s. 25, TANDOĞAN, s. 352; ÜREDEN, s. 32; EREN, Borçlar Özel 2018 s. 281-282.

⁹⁰ Y7HD, 26.12.1979, 1979/1113 E. 1979/13106 K. (www.kazanci.com)

⁹¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 98; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 41-42; REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2013, s. 52.

⁹² OĞUZMAN/ ÖZ, s. 41; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 98; REİSOĞLU, s. 52.

⁹³ EREN, Borçlar ÖZEL 2018, s. 280; “Rızai sözleşmede ise hukuki işlemin kurulması için taraf iradelerine maddi olayların eklenmesine gerek yoktur ve irade beyanı işlemin kurucu unsurudur. Bağışlama sözleşmesi de bir rızai sözleşmedir ve bu sözleşme bağışlayan ve bağışlanan tarafın anlaşmasıyla kurulur yoksa bağışlama konusu şeyin bağışlanan tarafa teslim edilmesine gerek yoktur.” (VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 23).

⁹⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 98; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 341; TANDOĞAN, s. 350; BİLGE, s. 121; GÜMÜŞ, s. 276, 288; YILMAZ, s. 28; DEMİRAL, 19; ÜREDEN, s. 30; EREN, Borçlar Özel 2018 s. 280-281; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 202; TUNÇOMAĞ, s. 185.

⁹⁵ BİLGE, s. 121; TUNÇOMAĞ, s. 182.

onun menfaatine olacaktır.⁹⁶ Ancak bağışlanana bağışlama karşısında bir takım koşul ve yükleme yüklenen hallerde kabul beyanının açık olarak belirtilmesi koşuldur.⁹⁷

Bir bağışlama icabı alan tarafın, icaptan sonra uygun bir süre geçmesine rağmen icabı reddetmemesi –susması- örtülü kabul olarak değerlendirilebilir. Susma, özellikle elden bağışlamada kabul mahiyetinde sayılmaktadır. Malın geri yollanmaması, bir kimse lehine bankada açılan bir hesaba yatırılan paranın çekilmesi örtülü kabul manasına gelirken, küçükler lehine açtırılan bir hesapta küçük reşit oluncaya kadar hesapta bulunan parayı kullanamayacağından reşit oluncaya kadar bankanın vekâletsiz iş gören sıfatıyla kabulde bulunduğu varsayılır.⁹⁸

Bağışlama sözleşmesinin kurulması için tarafların sözleşmenin esaslı unsuru olan ivazsızlık üzerinde anlaşmış olması gereklidir. Taraflardan herhangi birinin ivazsızlık üzerinde yanılığa düşmesi halinde iradeler arasında uyumsuzluk olacağından sözleşme kurulmamış olacaktır.⁹⁹ Bu durumda sözleşmenin niteliğinde esaslı olarak yanılan taraf TBK m. 30 gereği sözleşme ile bağlı değildir. Ancak bu halde yanılan taraf yanılmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde sözleşmeyi iptal hakkını kullanmalıdır.¹⁰⁰ Kabul beyanı özellikle bağışlamanın dolaylı olarak gerçekleştirildiği hallerde önem kazanmaktadır. Bir kişinin başka birine olan borcunun bağışlayan tarafından üstlenildiği, kazandırmanın havale ya da üçüncü kişiye alacak tesisi yoluyla yapıldığı hallerde kazandırıcı işlem dolaylı olarak gerçekleşmektedir. Ancak burada bağışlama sözleşmesinin kurulabilmesi için kazandırıcı işlemin yöneltildiği kişinin bu kazandırmayı kabul etmesi gerekmektedir. Örneğin bağışlayanın, bağışlananın üçüncü bir kişiye olan borcunu üstlenmesi halinde üçüncü kişinin bağışlayan tarafından gerçekleştirilen kazandırıcı işlemi kabul etmesi ve

⁹⁶ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 341, TANDOĞAN, s. 351, ARAL, s. 188, ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 148.

⁹⁷ GÜMÜŞ, s. 289; ARAL, s. 189; Sadece mükellefiyetli bağışlamalar için açık kabulün gerekli olduğu görüşünde bkz. TANDOĞAN, s. 351.

⁹⁸ TANDOĞAN, s. 351.

⁹⁹ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 64; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 171; TANDOĞAN, s. 352; DEMİRAL, s. 23; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 148; UYGUR, s. 1672.

¹⁰⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar, s. 428.

bağışlayan ile bağışlanan arasında kazandırmanın ivazsızlığı konusunda anlaşılması olması gerekir.¹⁰¹

Ayrıca icapta bulunanın daima bağışlayan olacağı, kabul beyanında bulunanın ise daima bağışlanan olacağı düşünülmemelidir. Durum ve koşullara göre icapta bulunan bağışlanan kabul eden de bağışlayan olabilir.¹⁰² Örneğin, sosyal medya üzerinden yaptığı paylaşım aracılığıyla maddi yardım talebinde bulunan bir kişinin hesap numarasına paylaşımı gören bir kişinin bir miktar para göndermesi durumunda bağışlanan icapta bulunmuş, bağışlayan ise bu icabı kabul etmiş olmaktadır.

1.2. Koşullu Bağışlama

1.2.1. Koşul Kavramı

Koşul kelimesi günlük dilde bir olayın özelliklerini, bir kişi veya şeyin harici bakımdan içinde bulunduğu hali ifade etmektedir.¹⁰³ Çalışma koşullarının değişmesi, hava koşullarının kötüleşmesi, kişinin içinde bulunduğu koşullar gibi pek çok kullanım bu manadaki koşul kavramına örnektir. Hukuk dilinde ise koşul, geniş ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır.

Hukuki işlemin muhtevasına yönelik taraflarca konulan kayıtlar geniş anlamdaki koşul kelimesiyle izah edilir.¹⁰⁴ Örneğin kira sözleşmesinde kiracının kiralananı, kiralayanın izni olmaksızın üçüncü kişilere kiralayamaması;¹⁰⁵ satış sözleşmesinde bedelin cinsine, ifa yerine ve zamanına, malın teslimine¹⁰⁶ ilişkin taraflarca getirilen kayıtlar geniş anlamda koşuldur. Taraflarca sözleşme içeriğine konulan bu tür kayıtlar teknik anlamda koşul manasına gelmemektedir. Zira söz konusu kayıtlar hukuki işlemin sonuçlarının doğmasını, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli (müphem) bir olaya

¹⁰¹ TANDOĞAN, s. 350; DEMİRAL, s. 24

¹⁰² TANDOĞAN, s. 351; UYGUR, s. 1672; Önerinin her zaman bağışlayandan, kabulün de her zaman bağışlanandan geleceği görüşü için bkz. EREN, Borçlar Özel 2018, s. 281-282.

¹⁰³ AKINTÜRK, Turgut, Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1970, C. 28, S. 3-4, s. 221; YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Ankara, 2004, s. 5.

¹⁰⁴ AKINTÜRK, s.222; PULAŞLI, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 1989, s. 7; SİRMEN, s. 17-18; YILDIRIM, Şart, s. 5-6; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Basım, C. 1, s. 991.

¹⁰⁵ AKINTÜRK, s. 222.

¹⁰⁶ PULAŞLI, s. 7; SİRMEN, s. 18.

bağlamamakta, sözleşmenin tamamlayıcı unsuru haline gelerek¹⁰⁷ tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini belirlemektedir.¹⁰⁸

Hukuki işlemlerin meydana gelmesi ya da sonuçlarını doğurması için kanunlarla getirilen kurallar ve varlığı aranan unsurlardan olan kanuni koşullar da¹⁰⁹, geniş anlamdaki koşul kavramı dâhilindedir.¹¹⁰ TBK m. 13'te yer alan akdin geçerli olması için yazılı olması gerekliliği, müzayede koşulları, masrafsız teslim koşulu,¹¹¹ evlenmenin koşulları, kanuni temsilcinin sınırlı ehliyetsizin işlemine icazet vermesi koşulu¹¹² geniş anlamda koşul kapsamında değerlendirilir. Kanuni koşullar daima kanuni bir düzenlemeye dayanır.¹¹³ Koşul kavramı ayrıca ceza hukuku ve özel hukukta sorumluluk hukuku bağlamından da zorunluluk veya gereklilik manasında kullanılmaktadır. Sorumluluktan bahsedebilmek için kusurun varlığının zorunlu olması, tazminattan sorumlu tutma için fiilin hukuka aykırılığının gerekli olması hallerinde koşul kavramı zorunluluk ve sebep anlamlarında kullanılmaktadır.¹¹⁴

Koşula bağlı borçları düzenleyen TBK m. 170-176. maddelerinde bahsi geçmekte olan koşul ise dar ve teknik anlamdaki koşul kavramını ifade etmektedir. Koşula bağlı sözleşmeleri düzenleyen söz konusu hükümlerde erteleyici ve geciktirici koşul genel hatlarıyla tarif edilmekle birlikte tam olarak bir tanım yapılmamış, koşulun tanımı doktrine bırakılmıştır. Buna göre koşul, hukuki işlemin bir hüküm ifade etmesinin veya hükümlerinin sona ermesinin, gelecekte gerçekleşmesi bilinmeyen, şüpheli bir olaya bağlanmasıdır.¹¹⁵ Teknik manadaki koşul taraf iradesine dayanmakta olup sözleşme

¹⁰⁷ AKINTÜRK, s. 222.

¹⁰⁸ PULAŞLI, s. 7; SİRMEN, s. 18, AKINTÜRK, s. 222.

¹⁰⁹ AKINTÜRK, s. 222-223; PULAŞLI, s. 83; SİRMEN, s. 84; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Basım, Ankara, 2014, s. 1163.

¹¹⁰ YILDIRIM, Şart, s. 6.

¹¹¹ AKINTÜRK, s. 222.

¹¹² YILDIRIM, Şart, s. 6; AKINTÜRK, s. 223.

¹¹³ EREN, Borçlar Genel, s. 1163.

¹¹⁴ PULAŞLI, s. 6-7; YILDIRIM, Şart, s. 6.

¹¹⁵ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 875; AKINTÜRK, s. 224; YILDIRIM, Şart, s. 7; REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Basım, Eylül, 2014, s. 451, DEMİRAL, s. 32; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 160; GÜRSOY, Kemal Tahir, Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet Kısım II, AÜHFD 1954, C. XI, S. 1-2. s. 373, 387; TUNÇOMAĞ, s. 188; AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1991, s. 188; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, 2. Basım, İstanbul, 1978; s. 272; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 991; NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Basım, 2018, s. 468.

hükümleri arasında yer alan koşul, tarafların iradesi ile ortaya çıkmaktadır.¹¹⁶ Ayrıca TBK m. 170-176. maddelerinde sözleşmede yer alan koşula ilişkin düzenlemeler yer almaktaysa da koşulun tek taraflı hukuki işlemlerde de yer alması mümkündür.¹¹⁷ Örneğin, 4721 sayılı TMK m. 515'te ölüme bağlı tasarrufun koşula bağlanabileceği düzenlenmektedir.¹¹⁸

Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme yapma serbestisinin bir başka görünümü şüphesiz koşul kurumudur. Tarafların sözleşmenin içeriğini serbestçe belirlemedeki irade özgürlüğünü daha da genişleten koşul, taraflara sözleşme sırasında öngörülemeyen pek çok durumu da hukuki işleme dâhil etme imkânı sağlamaktadır. Koşula, kişilere hukuken henüz ileri sürülemeyecek saikleri, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinemeyen, öngörülemeyen olgulara hukuki sonuç bağlama olanağı getirmektedir.¹¹⁹ Koşulun bir başka işlevi de kişinin iradesini ona bir yükümlülük getirmeksizin etkilemekte bir itici güç kaynağı ve teşvik niteliğinde olmasıdır.¹²⁰ Örneğin; üniversite sınavında dereceye girmesi koşuluyla burs desteği verileceği vaadi kişinin iradesini olumlu yönde etkileyen ve teşvik edici bir olgunun yaratılmasını sağlamak açısından kişiyi iradesinde etkileyici rol oynamaktadır.

1.3. Koşulun Unsurları

1.3.1. Taraf İradesi İle Belirlenmesi

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşması gerekmektedir (TBK m.1). Buna göre koşula bağlı bir sözleşmeden bahsedilmek için tarafların sözleşmenin sonuçlarını doğurmasının veya doğmuş olan sonuçlarının ortadan kalkmasının ileride gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlaması hususunda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Tarafların koşul üzerindeki anlaşması açık olabileceği gibi zımni de

¹¹⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 1163.

¹¹⁷ PULAŞLI, s. 14; SİRMEN, s. 3-4.

¹¹⁸ SİRMEN, s. 4; PULAŞLI, s. 14; TUNÇOMAĞ, TBK m. 5'te (eBK m. 5) yer alan düzenlemenin de şarta bağlı işlemlere uygun bir örnek olduğu görüşündedir (TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 992).

¹¹⁹ SİRMEN, s. 1; PULAŞLI, s. 14-15; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 992; YILDIRIM, Şart, s. 7.

¹²⁰ PULAŞLI, s. 15; YILDIRIM, Şart, s. 7; SİRMEN, s. 2; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 992.

olabilir.¹²¹ Sözleşmenin, ilerde gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlandığı hal ve durumdan anlaşılıyorsa tarafların iradelerinin zımni olarak koşul üzerinde uyduğu kabul edilir.¹²²

Hukuki işleme konu koşul, taraf iradesiyle değil de işlemin doğası gereği veya işleme ilişkin hukuk kurallarından dolayı gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olguya dayanıyorsa bu durumda teknik manada koşuldan bahsedilemez. Koşula bağlı hukuki işlemlerde koşulun taraf iradesine bağlı olması, teknik manadaki koşulun kanuni koşullardan ayrıldığı noktalardan biridir. Kanuni koşul tarafların iradesinden değil doğrudan kanun hükmünden kaynaklanmaktadır.¹²³

Bazı hukuki işlemlerin koşula bağlı olarak yapılması mümkün değildir. Örneğin evlenme, evlat edinme, tanıma gibi işlemler kamu düzeni nedeniyle koşula bağlı olamazlar.¹²⁴ Ancak borçlandırıcı ve tasarrufi işlemler koşula bağlanabilir.¹²⁵ Bununla birlikte taşınmazlara ilişkin satış, bağışlama gibi işlemlerin tapu siciline güven, aleniyet ve kesinlik ilkesi nedeniyle tapu siciline koşula bağlı olarak tescili (TST m.16/2) mümkün değildir.¹²⁶

1.3.2. Gerçekleşmesinin Şüpheli Olması

Bir olayın koşul olarak kararlaştırılabilmesi için olayın sadece gelecekte meydana gelebilecek nitelikte olması yeterli olmayıp aynı zamanda gerçekleşmesinin bir ihtimal dâhilinde olması diğer bir ifadeyle olayın gerçekleşmesinin belirsiz ve şüpheli olması gerekmektedir.¹²⁷ Bu durum eBK'da "meşkûk" ifadesi ile tanımlanmışken; TBK'da gerçekleşip gerçekleşmeyeceği "bilinmeyen" ifadesi kullanılmıştır.

¹²¹ PULAŞLI, s. 16; YILDIRIM, Şart, s. 13; AKINTÜRK, s. 226; EREN, Borçlar Genel, s. 1162; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 992.

¹²² PULAŞLI, s. 16; YILDIRIM, Şart, s. 13; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 992.

¹²³ AKINTÜRK, s. 227; BELEN, İbrahim, Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005, s. 69; SİRMEN, s. 52; EREN, Borçlar Genel, s. 1163.

¹²⁴ SİRMEN, s. 100; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1001; NOMER, Borçlar Genel, s. 469.

¹²⁵ HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011, s. 344.

¹²⁶ PULAŞLI, s. 23; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 344; EREN, Borçlar Genel, s. 1167; NOMER, Borçlar Genel, s. 469; ÜNAL, Mehmet/ BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Ankara, 2012, s. 305.

¹²⁷ AKINTÜRK, s. 225; YILDIRIM, Şart, s. 14; PULAŞLI, s. 23; SİRMEN, s. 47; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 995.

Geleceğe ilişkin olmakla birlikte gerçekleşmesi muhakkak olan bir olayın koşul olarak kararlaştırılması mümkün değildir. Geleceğe ilişkin her olayın koşul olarak kararlaştırılmamasına verilebilecek en klasik örnek ölümdür. Ölüm geleceğe ilişkin olmakla birlikte gerçekleşmesi muhakkak bir olay olduğundan koşul olarak değil ancak vade olarak belirlenebilir.¹²⁸

Koşula olarak kararlaştırılan olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin belirsizliğin objektif mi yoksa sübjektif mi olacağı hususunda borçlar kanununda bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte koşulun sadece taraflar açısından değil objektif olarak da belirsizlik taşıması gerektiği hususunda görüş birliği vardır.¹²⁹ Buna göre taraflarca belirlenen koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin, sadece taraflarca bilinmemesi yeterli olmayıp insan tecrübe ve deneyimlerine göre objektif olarak bilinmeyecek nitelikte olması gerekir. Bu objektiflik ise nispi nitelikte olmalıdır. Zira insani bilgi birikimi açısından gerçekleşip gerçekleşmeyeceği henüz keşfedilememiş bir olayın koşul olarak belirlenmesi halinde olayın koşul olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebeple nispi anlamda bir objektif belirsizliğin koşul olarak kabul edilmesiyle olayın gerçekleşmesi muhakkak olsa dahi koşul olarak belirlenebilecektir.¹³⁰ Doktrinde koşulun objektif belirsizliğine verilen şu örnekler konuyu daha iyi açıklamaktadır: Bir arazinin altında yer alan madenin objektif olarak orada yer aldığı sabittir, fakat çalışma yapılarak o maden gün yüzüne çıkarılana kadar orada gerçekten bir maden olup olmadığı insan bilgisi açısından belirsizlik taşıdığından bu durum teknik manada koşul olarak belirlenebilir. Hiç erkek çocuğunun olmaması koşuluyla kütüphanesini C'ye bırakan miras bırakanın vefat ettiği tarihte üç aylık hamile olan eşinin bir kız çocuğu dünyaya getirmesi halinde vasiyet hukuki sonuçlarını doğurur. Somut olayda koşul olarak belirlenen olay objektif olarak belirsizlik taşımamaktadır, insan bilgisi ile erişilemeyecekse de çocuğun erkek olmayacağı kesindir. Oysa koşul olarak belirlenen bu olayın doğum gerçekleşinceye kadar kesin olarak sonucu insanlarca bilinmeyeceğinden koşulun nispi anlamda

¹²⁸ PULAŞLI, s. 23, NOMER, Borçlar Genel, s. 468.

¹²⁹ YILDIRIM, Şart, s. 15; PULAŞLI, s. 24; AKINTÜRK, s. 226; AYBAY, s. 190; EREN, Borçlar Genel, s. 1166; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 995.

¹³⁰ SİRMEN, s. 49-51; PULAŞLI, s. 26-27; EREN, Borçlar Genel, s. 1166.

objektif belirsizlik taşıdığı söyleneceğinden hukuki işleme koşul olarak konulması uygundur.¹³¹

Olayın gerçekleşmesi belirsizlikle kalmayıp imkânsız ise bu durumda maddi veya hukuki açıdan imkânsız koşul söz konusu olur. Bu durumda geciktirici bir koşul söz konusu ise ve imkânsızlık hukuki işlemin kurulduğu sırada mevcutsa koşuldan bahsedilemeyeceğinden hukuki işlem kesin olarak geçersizdir.¹³² TBK m. 27 konusu imkânsız olan sözleşmelerin hükümsüz olacağını düzenleme altına almıştır.

1.3.3. Geleceğe İlişkin Olması

Hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmasının ya da hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkmasının taraflarca karara bağlandığı olayın koşul olarak nitelendirilebilmesi için geleceğe ilişkin olması ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirsizlik taşıması gerekmektedir. Belirsizlik kavramı niteliği gereği zaten geleceğe işaret etmektedir.¹³³ Geciktirici ve bozucu koşulu düzenleyen TBK. m. 170 ve 173. maddelerinde “koşulun gerçekleştiği an” ifadesinden de sözleşmenin hükümlerinin doğacağı ya da ortadan kalkacağı olayın gelecekte bir zamanda vuku bulacağı anlaşılmaktadır.¹³⁴

Taraflarca koşul olarak kararlaştırılan olayın geleceğe ilişkin olması gerekliliği, geçmişte gerçekleşmiş veya gerçekleşmekte olan bir olayın koşul olarak ileri sürülmesinin önüne geçecektir. Zira gerçekleşmiş ya da süregelen bir olayın akdedilecek olan sözleşmeye doğrudan etki edeceği ve belirsizliğe mahal vermeyeceği açıktır.¹³⁵ Bununla birlikte, bazı hallerde koşul konusu olayın geçmişte vuku bulmuş olması da mümkündür. Ancak bu halde de koşulun geçmişte meydana gelip gelmediği konusundaki belirsizlik objektif olarak herkes için geçerli olmalıdır.

¹³¹ SİRMEN, 49-50; PULAŞLI, s. 26; GÜRİSOY, 1954, s. 392-393; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 995.

¹³² PULAŞLI, s. 25; AKINTÜRK, s. 225.

¹³³ AKINTÜRK, s. 224; GÜRİSOY, 1954, s. 394; YILDIRIM, Şart, s. 15; PULAŞLI, s. 37; SİRMEN, 51; EREN, Borçlar Genel, s. 1166; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 996.

¹³⁴ AKINTÜRK, s. 224; Akıntürk 818 sayılı BK döneminde yer alan “tahakkuk” ifadesinin gelecekte vuku bulmak anlamına geleceğini belirterek Kanunun lafzından şartın, gelecekte gerçekleşmesi lazım gelen bir olay olduğunu anlaşıldığını izah etmiştir. 6100 sayılı TBK’da da tahakkuk yerine koşulun gerçekleştiği an ifadesi kullanılarak şartın gelecekte bir zaman diliminde ortaya çıkması gerektiği hususu daha anlaşılır hale gelmiştir.

¹³⁵ AKINTÜRK, s. 224; YILDIRIM, Şart, s. 16; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 995.

Örneğin, belli bir tablonun kime ait olduğunun henüz bir bilirkişi tarafından belirlenmemiş olduğu durumda tablonun Rubens'e ait olduğunun belirlenmesi halinde satın alınacağı koşuluyla yapılan satış işleminde, koşul konusu olay geçmişte gerçekleşmiş olsa dahi herkes için belirsizlik taşıdığından koşul olarak belirlenmesi mümkündür.¹³⁶

Koşul olarak belirlenmiş olan olayın taraflarca bilinmiyor olmasının bir önemi yoktur; yaşanmış ve yaşanmakta olan olaylar objektif olarak kesin olaylar olduğundan koşul olarak belirlenmesi mümkün değildir.¹³⁷ Geleceğe ilişkin olan her olayın koşul vasfını taşıdığından da bahsedilemez. Zira gerçekleşmesinin ya da gerçekleşmemesinin zorunlu ya da imkânsız olduğu herkesçe kesin olarak bilinen olaylar, şüphe vasfını kaybettiğinden koşul olarak kabul edilemezler.¹³⁸

1.4. Koşula Bağlı Bağışlamanın Türleri

TBK m. 290 bağışlama sözleşmesinin koşula bağlı olarak yapılabileceğini düzenlemiştir. Buna göre hüküm ve sonuçlarını doğurması veya hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkması gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanmış olan bağışlamaya koşullu bağışlama denir.¹³⁹ Koşullu bağışlama sözleşmesi bozucu koşula bağlanabileceği gibi geciktirici koşula da bağlanabilir. Fakat tartışmalı olmakla birlikte elden bağışlama ancak bozucu koşula bağlı olarak yapılabilir.¹⁴⁰

1.4.1. Geciktirici Koşula Bağlı Bağışlama

Geciktirici koşulu düzenleyen TBK m. 170/1'de "*Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur.*" hükmü yer almaktadır. Buna göre tarafların anlaşması ile bir sözleşmenin hüküm ifade edip etmemesi, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen şüpheli bir olaya bağlanmış ise o sözleşme geciktirici koşula bağlı bir

¹³⁶ PULAŞLI, s. 37-38.

¹³⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 1166.

¹³⁸ SİRMEN, s. 52; YILDIRIM, Şart, s. 16; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 995.

¹³⁹ EREN, Borçlar Özel 2018, s. 287; SEROZAN, Borçlar Özel s. 211; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 146; TÜRKMEN, Ahmet, Bağışlamanın Geri Alınması, Ankara, 2019, s. 32;

¹⁴⁰ EREN, Borçlar Özel 2018, s. 287; TÜRKMEN, s. 32; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 153; Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. İkinci Bölüm § 4.

sözleşmedir.¹⁴¹ Taraflar hukuki işlemin sonuçlarını doğurmasını birden fazla koşula ya da birbirine alternatif olan koşullara da bağlayabilirler. Bu durumda kararlaştırılan koşulların tamamı gerçekleştiğinde hukuki işlem sonuçlarını doğurabilecektir. Örneğin, A'nın okulunu bitirmesi ya da işe başlaması veya A'nın hem okulunu bitirmesi hem de bir işe girmesi koşuluyla ona otomobil bağışlanacağı kararlaştırılabilir. Burada duruma göre belirlenen koşullardan tamamının ya da bir tanesinin gerçekleşmesi halinde bağışlama sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.¹⁴²

Geciktirici koşula bağlı sözleşme tarafların anlaşması ile kurulur ve tarafları bağlar. Ancak geciktirici koşul gerçekleşinceye kadar sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaz;¹⁴³ sözleşme hükümleri askıda kalır.¹⁴⁴ Koşulun gerçekleşmesine kadar geçecek askı süresinde alacaklı, koşula bağlı olan alacağını kefaletle, menkul veya gayrimenkul rehni ile teminat altına alabilir.¹⁴⁵ Askı süresi içerisinde bağışlayan iflas etmiş ise bağışlanan alacağını iflas masasına kaydettirebilir (İİK m. 197), ancak bu halde koşul gerçekleşinceye kadar kendisine ödeme yapılamayacağından koşul gerçekleştiğinde kendisine ödenmek üzere bir bankaya depo edilir (İİK m. 250, c.3).¹⁴⁶

TBK 171/II'ye göre koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilir. Örneğin satıcının elinde bulunan ve kötü muhafaza edilen bir koşula bağlı satış sözleşmesine konu malın muhafaza altına alınması,¹⁴⁷ geciktirici koşula bağlı olarak bağışlanan bir eve üçüncü kişiler tarafından zarar verilmesinin öğrenilmesi halinde bağışlanan tarafından evin korunması mahkemeden talep edilebilir. Bağışlanan

¹⁴¹ PULAŞLI, s. 57; SİRMEN, s. 53; YILMAZ, s. 63; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 160; Bununla birlikte, geciktirici şart sadece sözleşmelere özgü olmayıp MK. m. 5 gereği medeni hukuk bağlamında diğer hukuki işlemlerde de söz konusu olacaktır. (YILDIRIM, Şart, s. 16; PULAŞLI, s. 57 vd; DEMİRAL, s. 37).

¹⁴² SİRMEN, s. 47; DEMİRAL, s. 62, von TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Ankara, 1983, C. 1-2, s. 739.

¹⁴³ YILDIRIM, Şart, s. 16; TANDOĞAN, s. 365; AYBAY, s. 191; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 162.

¹⁴⁴ REİSOĞLU, s. 452; YILMAZ, s. 75; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 347; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 146; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 162.

¹⁴⁵ REİSOĞLU, s. 452; EREN, Borçlar Genel, s. 1173; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1007.

¹⁴⁶ TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1007.

¹⁴⁷ REİSOĞLU, s. 453; BELEN, s. 76; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 348.

beklenen alacak hakkının¹⁴⁸ ihtiyati haciz talebi ile tapuya şerh edilmesini talep edebilir.¹⁴⁹ Bağışlananın TBK m. 171/II'deki bu önlemlere başvurabilmesi için alacağının uğrayacağı zararın somut olarak ortaya konulabilir olması gerekmektedir, genel geçer, soyut iddialarla alacağının tehlikeye düştüğü iddiasıyla bu önlemlere başvuramaz.¹⁵⁰

TBK m. 290'a göre bağışlama sözleşmesi de koşula bağlı olarak yapılabilir. Tarafların ortak iradeleriyle sözleşmeye konulmuş ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir kayıt ile koşullu bağışlama sözleşmesi akdedilebilir.¹⁵¹ Geciktirici koşul gerçekleşene kadar taraflar sözleşme ile bağlı olsalar da sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Koşullu gerçekleştiğinde ise bağışlama sözü veren tarafın ifa borcu doğar ve bağışlanan da koşul gerçekleşene kadar ileri süremediği sözleşmeden doğan alacağını talep hakkı elde eder.¹⁵² A'nın işyerinde terfi alması koşuluyla ona bir otomobil bağışlanacağına dair akdedilen bağışlama sözleşmesinde, bağışlayanın yüklendiği otomobili teslim borcunu A'nın terfi alması koşulunun gerçekleşmesine kadar askıdadır. A'nın terfi alması halinde sözleşme artık hüküm ve sonuçlarını doğuracağından A, bağışlayandan olan alacak hakkını artık bağışlayandan talep edebilir hale gelir.

Taraflar ayrıca, sözleşme serbestisi gereği erteleyici koşulun gerçekleşmesinden belirli bir süre daha geçtikten sonra sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını kararlaştırabilirler. A'nın terfi almasından iki ay sonra ona otomobil bağışlanacağı hususunda anlaşabilirler.¹⁵³

Geciktirici koşula bağlanan bağışlamada koşul gerçekleşinceye kadar sözleşmenin askıda olduğu bu dönemde taraflar sözleşme ile bağlıdırlar ve tek taraflı irade beyanı

¹⁴⁸ SİRMEN, s. 131, 157; NOMER, HALUK NAMİ, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2002, s. 89.

¹⁴⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1173; TANDOĞAN, s. 372; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1007; NOMER, Borçlar Genel, s. 474.

¹⁵⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 1173.

¹⁵¹ DEMİRAL, s. 60; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 161.

¹⁵² VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 161.

¹⁵³ DEMİRAL, s. 62.

ile sözleşmeyi sonlandıramazlar.¹⁵⁴ Hukuki işlem tarafların anlaşmasıyla birlikte kurulmuş ve borç doğmuşsa da koşul gerçekleşinceye kadar borcun ifası talep edilemez, alacaklı (bağışlanan) açısından bir beklenen hak söz konudur.¹⁵⁵ Dolayısıyla taraflar hak ve alacaklarını ileri süremediğinden zamanaşımının işlemesinden bahsedilemeyecektir.¹⁵⁶ Ancak koşula bağlanmış olan alacağın temliki mümkündür.¹⁵⁷

TBK m. 170 sözleşmenin koşula bağlı olması durumunda koşul gerçekleştikten sonra sözleşmenin hükümlerini doğuracağını düzenlemişse de taraflar anlaşarak geciktirici koşulun geriye etkili olmasını ve sözleşmenin kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmasını kararlaştırabilirler.¹⁵⁸ Bu durumda TBK m. 172 gereği bağışlamanın konusunu oluşturan şeyi koşulun gerçekleşmesinden önce teslim alan bağışlanan, koşul gerçekleşirse, koşulun gerçekleştiği zamana kadar elde ettiği yararların da sahibi olur. Aynı şekilde koşulun gerçekleşmediği durumda ise bağışlanan elde ettiği yararları geri iade etmekle yükümlüdür.¹⁵⁹

Geciktirici koşula bağlanan hukuki işlemde taraflar dürüstlük kuralına aykırı olarak koşulun gerçekleşmesine etki edecek davranışlarda bulunamazlar. Tarafların koşulun gerçekleşmesini engelleme ya da sağlama yönünde ve yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde TBK m. 175 uyarınca koşul gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş kabul edilir.¹⁶⁰ Koşulun gerçekleşmiş ya da gerçekleşmemiş sayılabilmesi için dürüstlük kuralına aykırı davranış ile koşulun gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.¹⁶¹ Örneğin, tazminat davasının kazanılması halinde tazminatın yüzde ellisinin bağışlanacağı yönünde yapılan bağışlama vaadinde davanın kazanılmasını sağlayacak ispata elverişli belgeler sunulmayarak davanın bilerek kaybedilmesi durumunda dava kazanılmış sayılır ve bağışlama sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurur.

¹⁵⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 162; EREN, Borçlar Genel, s. 1172.

¹⁵⁵ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 348; EREN, Borçlar Genel, s. 1172, 1173; SİRMEN, s. 131.

¹⁵⁶ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 348; EREN, Borçlar Genel, s. 1172, 1173.

¹⁵⁷ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 348.

¹⁵⁸ SİRMEN, s. 52; PULAŞLI, s. 58; YILDIRIM, Şart, s. 18; DEMİRAL, 61.

¹⁵⁹ REİSOĞLU, s. 454.

¹⁶⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 162; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 348.

¹⁶¹ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 351.

Koşulun gerçekleşmesi taşınır mülkiyetinin bağışlanana geçmesi sonucunu doğurmamaktadır. Koşulun gerçekleşmesi ile birlikte bağışlananın alacak hakkı talep edilebilir hale gelmekte, bağışlayan ise taşınır mülkiyetini devir borcu altına girmektedir. Dolayısıyla konusu taşınır mal olan bağışlamalar söz konusu olduğunda koşul gerçekleşinceye kadar bağışlayan taşınır mal üzerinde mülkiyet hakkından kaynaklı tasarruf hakkına sahiptir.¹⁶²

Bu durumda her ne kadar kanun koyucu BK 171/III'te koşul gerçekleşinceye kadar borçlunun borcun ifasını engelleyecek tüm tasarruf işlemlerinin hükümsüz olacağını düzenlemişse de askı süresince malikin bağışlanan taşınır mal üstünde tasarruf yetkisi ortadan kalkmamaktadır. Bağışlayan koşula bağlamış olduğu bağışlama sözüne konu taşınmazını üçüncü kişilere satıp devretme, bağışlama gibi tüm tasarrufî işlemleri gerçekleştirebilir.

Bağışlayanın bu işlemlerine karşı bağışlayanı koruyucu kalkan niteliğindeki TBK m. 171/III'e göre koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur.¹⁶³ Bu hüküm TBK m. 112 ile de paraleldir. Şöyle ki, borçlu koşula bağlı işleme konu bir hakkın veya borcun koşul gerçekleştiğinde alacaklıya teslimini engelleyici davranışlarda bulunduğu takdirde alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Örneğin, satıcının koşula bağlı olarak yapmış olduğu bağışlama sözleşmesine konu malı bir üçüncü kişiye satıp devretmesi ya da bağışlaması durumunda satıcı bağışlayanın sorumluluğu doğacaktır.¹⁶⁴ Fakat TBK m. 171/III'teki bu düzenleme iyi niyetli hak iktisabında koruma sağlamaz.¹⁶⁵ Bu sebeple bağışlanan, satış sözleşmesine istinaden malı iktisap eden iyi niyetli alıcıdan malın aslında geciktirici koşula bağlı olarak bağışlama sözleşmesine konu olduğu yani malın kendisine teslim edilmesi gerektiğini ileri süremez. Bağışlananın sahip olduğu hak bağışlama sözleşmesine ilişkin beklenen bir alacak hakkı olduğundan nispi nitelikteki bu hak üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez.¹⁶⁶ İyi niyetli üçüncü kişi MK. m. 988 gereği

¹⁶² VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 163.

¹⁶³ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 348; SEROZAN, RONA, Taşınır Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 19.

¹⁶⁴ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 348-349.

¹⁶⁵ SİRMEN, s. 154;

¹⁶⁶ SEROZAN, Taşınır, s. 24; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 164.

taşınmazın mülkiyetini kazanır.¹⁶⁷ Bu durumda bağışlanan, beklenen alacak hakkı bağışlayan tarafından ihlal edildiği için geciktirici koşul gerçekleştiğinde TBK m. 171/I uyarınca bağışlayandan zararının giderilmesini talep edebilecektir.¹⁶⁸

Bağışlama konusu taşınırın bağışlayan tarafından iyi niyetli üçüncü kişinin mülkiyetine geçirilmesi halinde bağışlayan TBK m.171/III kuralını işletememekle birlikte, üçüncü kişi devir işlemine konu taşınırın koşula bağlı bir bağışlama sözüne konu olduğunu biliyor ve bunu sırf bağışlanana zarara sokmak amacıyla gerçekleştirmiş ise, bu durumda TBK m. 49/II'de yer alan zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verenin de zararı gidermekle yükümlü olduğu hükmü gereği bağışlama sözü alacaklısı zararının giderilmesini üçüncü kişiden talep edebilecektir.¹⁶⁹ Ayrıca bu durumda üçüncü kişi MK. m. 988'deki korumadan faydalanamayacak ve TBK m. 171/III uyarınca koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruf işlemi de geçersiz olacaktır.¹⁷⁰

Taraflarca kararlaştırılan koşul gerçekleştiği takdirde koşula bağlı bağışlama sözleşmesi kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bağışlanan bağışlayandan muaccel hale gelen borcun ifasını talep edebilir, tasarruf işlemi söz konusu ise hak kesin olarak alacaklıya geçer.¹⁷¹ Geciktirici koşula bağlı bağışlamada borcun ifası koşulun gerçekleşmesine kadar ertelendiğinden işin doğası gereği geciktirici koşula bağlı bağışlamanın elden bağışlama ile yapılması mümkün değildir. Zira elden bağışlama sözleşmesi kanunun ifadesiyle taşınırın bağışlanana teslim edilmesiyle kurulmaktadır (TBK m. 289). Dolayısıyla geciktirici koşul ancak bağışlama sözü bakımından mümkün olup elden bağışlama sözleşmesi geciktirici şarta bağlı olarak yapılamaz.

Konusu taşınmaz olan koşula bağlı bağışlamalarda ise durum daha farklıdır. Koşul gerçekleşinceye kadar taşınmaz tapuda bağışlanan adına tescil edilemeyeceğinden,

¹⁶⁷ SEROZAN, Taşınır, s. 19; SİRMEN, s. 154.

¹⁶⁸ SİRMEN, s. 154-155.

¹⁶⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 164.

¹⁷⁰ SEROZAN, Taşınır, s. 19.

¹⁷¹ DEMİRAL, s. 62; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 349, REİSOĞLU, s. 454.

konusu taşınmaz olan koşula bağlı taşınmaz sözleşmeleri noter huzurunda taşınmaz bağışlama sözü vaadi ile yapılabilir. Zira Tapu Sicil Tüzüğü'nün 16/II uyarınca tescil, tescili bozucu veya hükümsüz kılacak kayıt ve koşullara bağlanamaz. Koşullu satışa ilişkin TBK m. 243'teki taşınmazın koşula bağlı satışında geciktirici koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescilin yapılamayacağı hükmü de TST ile paraleldir.¹⁷² Zaten MK. m. 1013'e göre taşınmaza ilişkin borçlandırıcı işlem geciktirici koşula bağlı olarak yapılabilse de koşul gerçekleşene kadar borçlu tescil talebinde bulunamayacağından tapu tescili yapılamayacaktır.¹⁷³

Taşınırlarda olduğu gibi taşınmazlara ilişkin geciktirici koşula bağlı bağışlamada da koşulun gerçekleşmesi ile mülkiyet kendiliğinden bağışlayanın mülkiyetine geçmez. Bağışlananın bağışlama konusu taşınmazın mülkiyetini tescilini talep etme hakkı, bağışlayanın ise mülkiyeti devir borcu doğar. Bağışlayan koşulun gerçekleşmesine rağmen mülkiyeti devretmekten imtina ederse, bağışlanan MK. m. 716 uyarınca tescili talep edebilir.¹⁷⁴

Sözleşmedeki koşulun erteleyici veya geciktirici koşul olduğu hususu tarafların iradesine bırakılmaktaysa da taraflar bu konuda ihtilafa düşmüşse hâkim tarafların nitelendirmesiyle değil tarafların asıl amaçlarını göz önünde bulundurarak ihtilafın çözümüne gitmelidir; bununla birlikte yine de şüphe ve tereddütte kalınması durumunda geciktirici koşulun varlığı kabul edilir.¹⁷⁵ Geciktirici koşulun varlığının kabul edilmesi halinde koşul gerçekleşinceye kadar sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağından bu kabul borçlu lehine bir sonuç doğurmakta ve ancak tereddütte kalınması halinde borçlu lehine yoruma başvurulabilmektedir.¹⁷⁶

1.4.2. Bozucu Koşula Bağlı Bağışlama

Sona ermesi, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan şüpheli bir olaya bağlanan sözleşmeler, bozucu koşula bağlanmış sözleşmelerdir. Bağışlama da bir

¹⁷² VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 165; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 211; SİRMEN, s. 105.

¹⁷³ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 165; YILMAZ, s. 67.

¹⁷⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 165.

¹⁷⁵ SİRMEN, s. 64; PULAŞLI, s. 58; YILDIRIM, Şart, s. 19-20.

¹⁷⁶ YILDIRIM, Şart, s. 20.

sözleşme olduğundan, kurulmasıyla birlikte bütün hüküm ve sonuçlarını doğuran bir bağışlama sözleşmesinin gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlanarak olgunun gerçekleşmesi halinde sözleşme hükümlerinin tümüyle ortadan kalkmasının kararlaştırılması mümkündür. Böyle bir bağışlama sözleşmesine bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmesi denilmektedir.¹⁷⁷

Bozucu koşula bağlı bağışlama kurulduğu andan itibaren bütün hüküm ve sonuçlarını geçerli olarak doğurur. Ancak bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hukuki işlemin sonuçları tarafların yeni bir irade beyanında bulunmaları aranmaksızın¹⁷⁸ kendiliğinden (ipso iure) ortadan kalkar.¹⁷⁹ TBK m. 173/II'de de açıkça düzenlendiği gibi koşulun gerçekleşmesi sözleşmenin ortadan kalkmasına değil, sözleşme hükümlerinin ortadan kalkmasına neden olur.¹⁸⁰ Kural olarak koşulun gerçekleşmesi ileriye etkili olarak sonuç doğurmakla birlikte, tarafların anlaşması veya sözleşmenin niteliği gereği geriye etkili olarak sonuç doğurması¹⁸¹ da kararlaştırılabilir (TBK m. 173/III).¹⁸² Bu durum bozucu koşulun hukuki işlemin sadece hukuki sonuçları üzerinde etkili olduğunun ispatı niteliğindedir.¹⁸³

Örneğin, bir üniversite öğrencisine yurt imkânından ücretsiz faydalanabilmesi için yılsonu not ortalamasının en az 85 olması bozucu koşuluna bağlanmış ise, öğrencinin not ortalamasının 85'in altına düşmesi halinde öğrenci artık yurt imkânından ücretsiz olarak faydalanamayacaktır. Böyle bir durumda ücretsiz kullanım hakkının bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sözleşmenin niteliği gereği geriye etkili sonuç doğurması mümkün değildir. Zira kullanım hakkının geriye alınması söz konusu değildir. Bununla birlikte taraflar not ortalamasının 85'in altına düşmesi halinde geriye dönük olarak ücretsiz kullanılan yurdun ücretlerinin iade edilmesini de

¹⁷⁷ DEMİRAL, s. 65; YILMAZ, s. 66.

¹⁷⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 167.

¹⁷⁹ PULAŞLI, s. 63, 179; SİRMEN, s. 157; OĞUZMAN, KEMAL/ ÖZ, TURGUT, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Basım, İstanbul, 2014, s. 514.

¹⁸⁰ SİRMEN, s. 54; PULAŞLI, s. 63.

¹⁸¹ YILMAZ, s. 66, BELEN, s. 79; PULAŞLI, s. 64.

¹⁸² SİRMEN, s. 54; YILMAZ, s. 66; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel 2014, s. 515.

¹⁸³ SİRMEN, s. 54.

kararlaştırabilirler (TBK m. 173/III). Bu halde koşulun geriye etkili olarak kararlaştırıldığından bahsetmek m¼mk¼nd¼r.

Bozucu koşul, teknik olarak geciktirici koşuldan farklıdır. şoyle ki geciktirici koşul bir hukuki işlemin h¼k¼m ve sonuçlarını doğurmasını ileride geręekleřmesi ř¼pheli bir olguya bağlar; ancak bozucu koşulda hukuki işlemin kurulmakla derhal sonuç doğurması istenirken aynı zamanda ileride geręekleřmesi ř¼pheli bir olgunun vuku bulması halinde sonuçlarının ortadan kalkması da hedeflenmektedir. Bu durumda bozucu koşulda taraflar iki ayrı irade beyanıyla farklı iki sonucun geręekleřmesi ¼zerinde anlaşmaktadırlar. İlk beyan s¼zleřmenin kurulmasıyla h¼k¼m ve sonuçlarını doğurmasına ilişkin olup ikinci beyan ise hukuki etkinin ileride ortadan kalkabileceği koşuluna y¼neliktir.¹⁸⁴ S¼zleřmede kararlaştırılan bozucu koşulun geręekleřmesi için kanunen belirlenmiş bir bekleme s¼resi s¼z konusu değildir, ancak taraflar bozucu koşulun vuku bulması için belirli bir s¼re kararlaştırabilirler.¹⁸⁵

Bozucu koşula bağlı bağışlama s¼z¼ koşula bağlı olmayan boręlandirici işlemler gibi derhal sonuçlarını doğuracağından bağışlanan edimi talep etme hak ve yetkisine sahiptir.¹⁸⁶ Bağışlayan ise ¼stlenmiř olduğu borcu ifa etmekle y¼k¼ml¼ olmakla birlikte borę hakkında zamanaşımı da işlemeye başlar.¹⁸⁷ Bu sebeple bağışlananın bağışlayana karşı TBK m. 171/I-II'de yer alan h¼k¼mlere dayanmasına gerek yoktur. S¼zleřme kurulduğu andan itibaren h¼k¼mlerini doğurduğundan bağışlanan bağışlayanın ifayı engelleyecek davranışları sebebiyle s¼zleřmeye aykırılık h¼k¼mlerine dayanabileceği gibi, bağışlayan tarafından alacağı tehlikeye d¼ř¼r¼len bağışlanan ihtiyati tedbir veya haciz talep ederek edimin ifası davası aęabilir¹⁸⁸, bağışlayanın iflası halinde alacağını masaya kaydettirebilir.¹⁸⁹

¹⁸⁴ SİRMEN, s. 56.

¹⁸⁵ OğUZMAN/ ¼Z, Boręlar Genel 2014, s. 515.

¹⁸⁶ OğUZMAN/ ¼Z, Boręlar Genel 2014, s. 514; PULAşLI, s. 186.

¹⁸⁷ OğUZMAN/ ¼Z, 2014, s. 514, SİRMEN, s. 179; EREN, Boręlar Genel, s. 1176.

¹⁸⁸ SİRMEN, s. 156-157; NOMER, Boręlar Genel, s. 476.

¹⁸⁹ PULAşLI, s. 186; von TUHR, s. 747.

Bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmesine istinaden borcunu ifa eden bağışlayanın, bu kez geciktirici koşula bağlı bağışlama sözleşmesinde bağışlananda olduğu gibi beklenen alacak hakkı söz konusudur. Bu sebeple TBK m. 171/I hükmü bu kez bağışlanan açısından yükümlülük doğurur.¹⁹⁰ Bozucu koşula bağlı şeyi iktisap eden bağışlanan koşul gerçekleşinceye kadar ileride doğacak iade yükümünü engelleyecek ya da ihlal edecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır.¹⁹¹ Bozucu koşul gerçekleştiğinde bağışlanana iade edemeyen bağışlanan bu kez TBK m. 112 gereği bağışlayanın bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.¹⁹²

Geciktirici koşula bağlı bağışlamadan farklı olarak bozucu koşula bağlı bağışlamada sözleşme kurulduğu andan itibaren yarar ve hasar bağışlanana geçer.¹⁹³ Bozucu koşulun gerçekleşmesini taraflardan biri, dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır; yine taraflardan biri, bozucu koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlarsa da koşul gerçekleşmemiş sayılır (TBK m. 175).¹⁹⁴

Tarafların kararlaştırmış oldukları koşul hukuka veya ahlaka aykırı yasak koşullardan ise TBK m. 176'ya göre o koşulun bağlanmış olduğu hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür. Kanun koyucu TBK m. 176'daki hüküm ile hukuka ve ahlaka aykırı koşulların mevcudiyeti halinde TBK m. 27'de düzenlenen kısmi hükümsüzlük kuralının geçerli olmayacağını ve hukuki işlemin tamamen kesin hükümsüz olacağını düzenleme altına almıştır. Bu sonuç geciktirici ve bozucu koşulun her ikisinde de geçerlidir.¹⁹⁵

¹⁹⁰ NOMER, Borçlar Genel, s. 476.

¹⁹¹ SİRMEN, s. 157.

¹⁹² SİRMEN, s. 157.

¹⁹³ SİRMEN, s. 156.

¹⁹⁴ OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Genel 2014, s. 515.

¹⁹⁵ YILMAZ, s. 64-65; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 287; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s. 274; SİRMEN, s. 58-122; Oysa Pulaşlı, bozucu şartı hukuki işlemde bağımsız tali bir işlem olarak kabul ettiğinden, bozucu şartın yasak veya ahlaka aykırı olması ile imkansız olması hallerinde herhangi bir ayırım yapmaksızın bozucu şartın hükümsüz hukuki işlemin ise geçerli olduğunu kabul etmektedir (PULAŞLI, s. 64); "Ölüme bağlı tasarrufa eklenen şart kanuna yahut ahlaka aykırı ise ölüme bağlı tasarruf hükümsüzdür. Kural bu olmakla beraber, miras bırakan, şartın kanuna ve ahlaka aykırılığı sebebiyle tasarrufun hükümsüz kalacağını bilseydi şart olmadan da tasarrufu yapacağı kanaatine ulaşırsa, sadece kanıma ve ahlaka aykırı şartı hükümsüz saymak, tasarrufu ayakta tutmak gerekir." Y2HD, 23.3.2000, 2000/2641 E. 2000/3627 K. (ANTALYA, s. 203, dn. 689).

Gerçekleşmesi imkânsız bir olgunun koşul olarak kararlaştırılması halinde ise geciktirici ve bozucu koşul için doğacak olan hukuki sonuçlar birbirinden farklıdır. Geciktirici koşulun imkânsızlığı halinde sözleşme en baştan itibaren hüküm ifade etmez. Ancak bozucu koşulun imkânsız olduğu hallerde TBK m. 27'deki kısmi hükümsüzlük gündeme gelir ve imkânsız koşula bağlanan sözleşme en baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur ancak imkânsız bozucu koşul hükümsüz sayılır.¹⁹⁶ Buna karşın bozucu koşulun imkansız olduğunu bilmeden işlem yapan taraf TBK m.32'deki yanılma hükümleri uyarınca sözleşmeyi iptal ettirebilir.¹⁹⁷

Bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmesinde koşulun sıkıcı ve anlamsız olması durumunda ise, sözleşmenin hükümsüzlüğü konusunda doktrinde iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bir görüş anlamsız ve sıkıcı koşulun hükümsüz olduğu görüşünde iken¹⁹⁸, diğer bir görüş ise sözleşmenin tümüyle hükümsüz olduğunu savunmaktadır.¹⁹⁹ Bizce TBK m. 176'daki hüküm göz önünde bulundurularak hukuka ve ahlaka aykırı olmayan sıkıcı ve anlamsız koşullar taşıyan bağışlamalar tümüyle geçersiz sayılmayarak sadece anlamsız ve sıkıcı koşulun geçersiz sayılması uygun olacaktır.

Hukuki işlemin koşula bağlı olduğuna ilişkin bir ihtilaf söz konusu olduğunda MK. m. 6'daki genel kural gereği iddia eden iddiasını ispatla mükelleftir. Geciktirici koşula bağlı bağışlamada bağışlamanın koşula bağlı olduğunu ispat yükü bağışlayana aittir;²⁰⁰ bağışlayan koşul gerçekleşinceye kadar askı süresinde ya da koşulun gerçekleşmesi artık mümkün değilse bağışlama sözleşmesinin koşula bağlı olduğunu ispat etme yükümlülüğü altındadır, zira askı süresince bağışlayan için de bekleyen bir borç yükümü vardır. Bozucu koşula bağlı bağışlamada ise; koşulun ispat yükü bağışlanana aittir.²⁰¹ Burada hukuki işlem sanki hiç koşula bağlı bir işlem değilmiş gibi kurulduğu anda hüküm ve sonuçlarını doğurduğundan bozucu koşul vuku bulduğunda

¹⁹⁶ YILMAZ, 65; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 288; TANDOĞAN, s. 364.

¹⁹⁷ NOMER, Borçlar Genel, s. 471.

¹⁹⁸ BELEN, s. 88.

¹⁹⁹ TONGSİR, s. 948.

²⁰⁰ TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1004.

²⁰¹ TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1004.

bağışlananın bağışlama konusunu iade borcu doğacağından koşulun varlığını ispat külfeti bu kez bağışlanana ait olacaktır.

1.5. Yüklemeli Bağışlama

1.5.1. Yükleme

1.5.1.1. Yüklemenin Tanımı ve Mahiyeti

Geniş anlamda yükleme hukuki bir görevin yerine getirilmesine yönelik zorunluluğu ifade etmektedir.²⁰² Bu görev hukuk düzeni tarafından getirilmiş olan ve kişiler tarafından uyulması zorunlu olan emirler olup uyulmadığında cebren yerine getirilmesi sağlanan vazifelerdir.²⁰³ Geniş anlamda yükleme kavramına Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan *kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymaları zorunluluğu*, 185. maddesinde yer alan *eşlerin birbirlerine sadık kalmaları ve yardımcı olmaları zorunluluğu*,²⁰⁴ *çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermeleri yükümü* örnek verilebilir. Borçlar Kanunundan verilebilecek örnekler arasında ise Kanunun 9. maddesinde yer alan *“Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür.”* düzenlemesi, yine 112. maddesinde yer alan *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”* hükümleri geniş anlamda yükleme örnekleridir.²⁰⁵

Dar ve teknik anlamdaki yükleme ise, Türk Medeni Kanununda ve Türk Borçlar Kanununda üç maddede yer almıştır. MK m. 113/II’de yer alan vakıfların amaçlarına ve MK. m. 515’te yer alan ölüme bağlı tasarruflara ilişkin düzenleme ile TBK m. 291’de yer alan bağışlamaya ilişkin düzenlemede yüklemeden bahsedilmektedir.²⁰⁶ Mevzuatta üç ayrı yerde geçmekte olan yükleme kavramının tanımı kanunda

²⁰² YILDIRIM, Şart, s. 40, DEMİRAL, s. 75; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 176; AKINTÜRK, s. 232.

²⁰³ GÜRSOY, Kemal Tahir, Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, AÜHFD 1953, C. X, S. 1-4, s. 474; YILDIRIM, Şart, s. 40; BELEN, s. 89.

²⁰⁴ YILDIRIM, Şart, s. 41.

²⁰⁵ ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2012, s. 15; ANTALYA, kanuni yükümlülükleri de yükleme yerine yüküm olarak adlandırıyor.

²⁰⁶ ANTALYA, Gökhan, Miras Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 201; NOMER, Borçlar Genel, s. 469.

yapılmamış ve yüklemine tanımını yapmak doktrine bırakılmıştır. Söz konusu maddeler incelendiğinde düzenlemelerin ortak özelliğinin yüklemle takyit olunanın karşılıksız kazandırıcı işlem olduğu görülecektir.²⁰⁷ Karşılıksız olmayan kazandırmalarda ise yüklemmeden bahsetmek mümkün değildir.²⁰⁸ Çünkü karşılıklı olan bir hukuki işlemde yüklem olarak nitelendirilen edim, yüklemmeden yüklenen taraf için bir asli ve karşı edim mahiyetinde olacağından karşılıksız kazandırmalara mahsus feri nitelikteki külfet niteliğini yitirecektir.²⁰⁹

Buna göre dar ve teknik anlamda yüklem, karşılıksız kazandırmada bulunan kişinin kendisi veya üçüncü kişi lehine, kazandırmada bulunulana belirli bir gaye için belli bir edimde bulunma yükümü altına sokan feri kayıtlardır.²¹⁰ Kütüphanesini B'ye bağışlayan A'nın haftanın belirli günlerinde öğrencilerin kütüphaneden faydalanmasını istemesi halinde, belirli günlerde öğrencilerin kütüphaneden faydalanması yükümü bağışlama sözleşmesine getirilen bir yüklemidir.²¹¹

Yüklem kazandıranın, kazandırılardan talepte bulunduğu salt istek ve tavsiye olmayıp karşılıklı edim vasfını haiz olmayan emirleridir.²¹² Bu yönüyle yüklem kazandıranı bir alacak hakkı vermiyorsa da dava hakkı vermektedir.²¹³ Bu durumu açıklar şekilde öğretide Savigny'den gelen deyimle, *"Koşul geciktirir, yükümlülük altına sokmaz; yüklem yükümlülük altına sokar, geciktirmez."* ifadesi kullanılmaktadır.²¹⁴

²⁰⁷ YILDIRIM, Şart, s. 25, 41; BELEN, s. 90; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 177.

²⁰⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 180; Yüklemenin her türlü borç ilişkisinde kararlaştırılabileceği görüşünde bkz. ANTALYA, Gökhan, Borçlar Genel, 2012, s. 15.

²⁰⁹ YILDIRIM, Şart, s. 43; YILMAZ, s. 106; ARAL, s. 197.

²¹⁰ YILDIRIM, Şart, s. 41-42; TANDOĞAN, s. 363; TUNÇOMAĞ, s. 190; DEMİRAL, s. 75; BELEN, s. 92; YILMAZ, s. 105-106, 108; "Mükellefiyet bir sözleşmesel yükümlülük değil, özel türde bir 'külfettir.'" (GÜMÜŞ, s. 292); BİLGE, s. 129; KARLI, s. 30; OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Genel 2009, s. 878; PULAŞLI, s. 72; EREN, Borçlar Genel, s. 1164; TÜRKMEN, s. 38.

²¹¹ YILDIRIM, Şart, s. 42.

²¹² GÜRİSOY, s. 469; AKINTÜRK, s. 235; TÜRKMEN, s. 39.

²¹³ YILDIRIM, Şart, s. 47; YILMAZ, s. 106, GÜRİSOY, s. 469; AKINTÜRK, s. 236; İMRE, Zahit/ ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 9. Basım, İstanbul, 2013, s. 142; EREN, Borçlar Genel, s. 1164; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 178; DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut, Miras Hukuku, C. 4, 2015, s. 164.

²¹⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s. 282; ANTALYA, Miras, s. 202; SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku, Ankara, 2018, s. 375; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 179; DURAL/ ÖZ, s. 164; AKINTÜRK, s. 242; GÜRİSOY, s. 500.

1.5.1.2. Yüklemeli Bağışlama

Yükleme kavramı, bağışlamaya ilişkin olarak yürürlükten kaldırılan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun madde 240/1 "*Hibe, şartla yahut mükellefiyetle takyit olunabilir.*" şeklinde düzenlenmişken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda yüklemeli bağışlamaya ilişkin madde 291/1, "*Bağışlayan bağışlamasına yüklemeler koyabilir.*" şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Yeni düzenlemede kanun koyucu mükellefiyet yerine "yükleme" ifadesini kullanmış olup yükleme kavramının yükümlülük anlamına gelen mükellefiyet kelimesi yerine kullanılmasının daha isabetli olduğu düşünülmektedir.²¹⁵

Karşılıksız kazandırıcı işlem olan bağışlamada, bağışlayan bağışlananın aleyhine, karşı edim niteliği taşımayan yüklemeler getirebilir. Bu yükleme maddi nitelik taşıyan belirli bir edimi yerine getirme olabileceği gibi yapma, verme, kaçınma, yapmama gibi eylemsel yükümlülükler de olabilir.²¹⁶ Yüklemenin, doğrudan bağışlananın mal varlığından değil, bağışlanan değer özünden yerine getirilmesi onu karşı edimden ayırmaktadır.²¹⁷ ARSEBÜK, karşı edimin teminatı borçlunun bütün malvarlığı olduğu halde, yüklemeli bağışta bağışlanan sadece bağışlama konusu şey üzerinden sorumlu olur, demektedir.²¹⁸

Yükleme bağışlayanın lehine ya da üçüncü bir kişi lehine olabilir.²¹⁹ Bağışlanmış olan bir dairenin bağışlanan tarafından kiraya verilmesi halinde ancak öğrencilere verilmesi yükümüyle bağışlanması halinde üçüncü kişi lehine bir yüklemeden bahsedilir. Yüklemeli bağışlamada lehine yükleme konulan üçüncü kişilerin belirli olması koşulu da aranmamaktadır.²²⁰ Bir şehirde öğrenci yurdu yapılması, evsiz kişilere yemek dağıtılması²²¹, bağışlanan taşınmazın park olarak kullanılması, çevreci

²¹⁵ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 349; "Ayrıca, MK m. 515'de "mükellefiyet" yerine "yükleme" teriminin kullanıldığı göz önünde tutularak, MK ile TBK arasında bir terim birliği de sağlanmıştır." (YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 349).

²¹⁶ DEMİRAL, s. 75; GÜMÜŞ, s. 292; BELEN, s. 93; TANDOĞAN, s. 363; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 288; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 147, SEROZAN/ ENGİN, s. 374; ARAL, s. 196; TÜRKMEN, s. 38; "Mükellefiyet ise bir hukuki muamelenin lehtarına yüklenen bir ödev, bir yapma veya yapmama mecburiyetidir." Y2HD, 2.12.1991, 1991/12407 E., 1991/14857 K. (www.kazanci.com).

²¹⁷ SEROZAN, s. 214; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 147; AKBIYIK, s. 49.

²¹⁸ ARSEBÜK, s. 153.

²¹⁹ ARAL, s. 196; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 314.

²²⁰ TUNÇOMAĞ, s. 191;

²²¹ TANDOĞAN, s. 364, DEMİRAL, s. 76; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 289.

bir vakıf kurulması, bağışlanmış olan taşınmazın elden çıkarılmaması²²² gibi yüklemeler konulabilir. Bağışlayanın doğrudan bağışlanan lehine bir yükleme koyup koyamayacağı hususu ise doktrinde tartışmalı olup hâkim görüş bağışlanan lehine yükleme konulamayacağı yönündedir.²²³ Bazen de yükleme bir kişi yararına olmayabilir; bir mezarın bakımının yapılması,²²⁴ bir hayvanın beslenip gözetilmesi halinde yüklemeden yararlanan gerçek ya da tüzel kişi değildir.²²⁵

Yüklemenin konusu mal varlığına ilişkin değerler olabileceği gibi bir şeyi yapma, yapmama gibi davranışsal yüklemeler de olabilir.²²⁶ Ancak bu tür yüklemelerin de kamu düzenine, hukuka ve ahlaka aykırı, kişilik haklarını zedeleyici nitelikte olmaması gerekir. Bu halde TBK m. 27 uygulama alanı bulacaktır. Buna göre bağışlama sözleşmesine yüklenen yükleme, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız ise getirilen yüklemeye ilişkin hüküm kesin olarak hükümsüz sayılacaktır.²²⁷ Ancak tarafların iradesine göre eğer yükleme kaydı olmasaydı sözleşmenin yapılmayacağı düşünülüyorsa bağışlama sözleşmesinin tümünden hükümsüz olduğu kabul edilmelidir.²²⁸ Ölüme bağlı tasarrufların iptalini düzenleyen MK m. 557/b.3'e göre hukuka ve ahlaka aykırı koşul ve yüklemelere bağlı ölüme bağlı tasarrufların iptaline imkân verildiği gibi,²²⁹ yüklemeli bağışlamada da hukuka ve ahlaka aykırı yükleme hükümsüz olsa bile sadece yüklemenin değil bağışlamanın da iptalini dava etmek mümkündür.

Ölüme bağlı tasarruflara ilişkin koşul ve yüklemeleri düzenleyen TMK m. 515/III'te anlamsız ve başkalarını rahatsız edici nitelikteki yüklemelerin yok sayılacağına ilişkin hükmün, bağışlama sözleşmesinde yer alan yüklemeye de uygulanması

²²² SEROZAN/ ENGİN, s. 372.

²²³ EREN, Özel Hukuk, 2014, s. 289 dn. 47.

²²⁴ SEROZAN/ ENGİN, s. 372.

²²⁵ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 179.

²²⁶ SEROZAN/ ENGİN, s. 375.

²²⁷ TANDOĞAN, s. 364; YILMAZ, s. 108-109, GÜRSOY, s. 457; DEMİRAL, s. 75-76, BELEN, s. 93; ÜREDEN, s. 83; BİLGE, s. 129; ANTALYA, Miras, s. 203; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 189; DURAL/ ÖZ, s. 167.

²²⁸ YILMAZ, s. 108-109, DEMİRAL, s. 75-76, BELEN, s. 93; BİLGE, s. 129; Herhangi bir ayırım yapmaksızın hukuka ve ahlaka aykırı bir yükleme olduğunda bağışlamanın tümüyle geçersiz olduğu görüşü için bkz. (EREN, Borçlar Özel 2018, s. 289)

²²⁹ İMRE/ ERMAN, s. 147; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s. 280; YILDIRIM, Şart, s. 119.

mümkündür.²³⁰ Buna göre sözleşmeye konulan yükleme kaydının bağışlanan açısından sıkıcı, faydasız ve sırf başkalarını rahatsız edici nitelikler taşıması halinde yükleme geçerliliğini yitirirken bağışlama sözleşmesi ise geçerli olmaya devam edecektir.²³¹

Bağışlama sözleşmesindeki ferî nitelikteki yüklemenin karşı edim niteliği taşıyıp taşımadığının tespitinde tarafların, edimlerini karşı edim olarak kararlaştırıp kararlaştırmadığına bakılarak yorumlanmalıdır. Eğer taraf edimleri arasında bir karşılıklık gözetilmemiş ise yükleme, karşılıklı edimler söz konusuysa bağışlamanın mevcut olmadığından veya koşullara göre karma bağışlamanın mevcudiyetinden bahsedilebilecektir.²³²

1.5.1.3. Yüklemenin Özellikleri

1.5.1.3.1. Belirli Bir Gaye

Yüklemeli bağışlamada bağışlayan kişi, yaptığı kazandırma ile birlikte bağışlayandan belli bir amaç uğruna bir yükleme yüklenmesini isteyebilir. Bu amaç bağışlayanın ulaşmak istediği insani, dini, hayri, ilmi veya şahsi bir amaç²³³ olabileceği gibi her zaman yüksek bir amaç olmayıp kimi zaman da bağışlayanın şahsi endişeleri, bencil istekleri²³⁴ de olabilir. Ancak yükleme bağışlananın ulaşmak istediği amaç, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olamaz.

Bağışlayanın bağışladığı bir kıymetli evrakın yönetimini saklı tuttuğu²³⁵ veya bağışladığı evi her yıl temmuz ayında kendisi tarafından bir ay kullanılmasını istemesi hallerinde şahsi bir amacın varlığından, bağışlanan arsanın okul yapılmak üzere kullanılması yüklemeyi getirildiği takdirde hayri bir amaçtan, bağışlayanın malvarlığını bağışlamakla birlikte ölümünden sonra her sene kendisi için mevlit okutulması ve

²³⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 189.

²³¹ BELEN, s. 93; YILMAZ, s. 109; TONGSİR, s. 948; İMRE/ ERMAN, s. Miras, 9. Basım, s. 147.

²³² YILMAZ, s. 107, TANDOĞAN, s. 365.

²³³ YILDIRIM, Şart, s. 44; BELEN, s. 95; EREN, Borçlar Genel, s. 1164; ÖZTAN, BİLGE, Miras Hukuku, 5. Basım, Ankara, 2012, s. 265.

²³⁴ GÜRSOY, s. 474.

²³⁵ GÜMÜŞ, s. 293.

evsiz kişilere yemek dağıtılması yüklemesini getirdiği halde ise dini ve insani amaçtan bahsedilebilir.

1.5.1.3.2. Edimin İfa Mecburiyeti

Yüklemeli bağışlama ile bağışlayan, bağışlanana ulaşmak istediği amaca ilişkin bir edim yükümlülüğü getirmektedir. Bağışlayan tarafından kabul edilmiş yüklemenin yerine getirilmesini bağışlayan ve ilgililer talep edebilirler. Söz gelimi lehine yükleme konulmuş olan üçüncü kişi bağışlanandan yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir.²³⁶ Yüklemenin yerine getirilmesiyle birlikte bağışlayan, bağışlama ile ulaşmak istediği amacını gerçekleştirmiş olacaktır. Yükleme basit bir istek, temenni ve tavsiyeden ibaret değildir, bağışlamaya konulan yükleme kaydı, karşı edim niteliği taşımayan emir vasfında olduğundan bağışlanan üstlendiği bu edimi yerine getirmek zorundadır.²³⁷

Bu zorunluluk yüklemeli bağışlamaya ilişkin kanun hükümlerinden de anlaşılmaktadır. TBK m. 291/III'e göre, bağışlanan tarafından üstlenilen yükümlülüğün yerine getirilmesi bağışlayan veya mirasçılar tarafından, kamu yararına konulmuş bir yüklemenin varlığı halinde ise yüklemenin yerine getirilmesi bağışlayanın ölümünden sonra ilgili kamu kurumu tarafından istenebilecektir.²³⁸ Ayrıca TBK m. 295/b.3'e göre yüklemenin haklı bir sebep olmaksızın bağışlanan tarafından yerine getirilmemesi durumunda bağışlayan bağışlamayı geri alabilecektir.²³⁹ Yüklemenin yerine getirilmemesi halini düzenleyen hukuki yaptırımlar yüklemenin ifa zorunluluğunu ortaya koymaktadır.²⁴⁰ Ancak bağışlama yerine getirilmeden yüklemenin ifası beklenilmez.²⁴¹

²³⁶ BİLGE, s. 129; ÖZTAN, Miras, s. 263;

²³⁷ AKINTÜRK, s. 235, GÜRSOY, 1954, s. 469; SEROZAN/ ENGİN, s. 371.

²³⁸ BİLGE, s. 129-130; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 213; TUNÇOMAĞ, s. 191; AKINTÜRK, s. 236; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 154; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 350; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 194; TÜRKMEN, s. 43; Yüklemeden yararlananın da yüklemenin yerine getirilmesini isteyebileceği görüşü için bkz. TANDOĞAN, s. 366 vd.

²³⁹ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 147; YILDIRIM, Şart, s. 46; AKINTÜRK, s. 235.

²⁴⁰ YILDIRIM, Şart, s. 46.

²⁴¹ KUTLUAY, s. 61; BELEN, s.97; TANDOĞAN, s. 366; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 180; TÜRKMEN, s. 45, 199; BİLGE, s. 130; AKINTÜRK, s. 241; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 154.

Yüklemenin yerine getirilmesindeki bu zorunluluk, MK m. 515'te kazandırıcı işlem niteliğindeki ölüme bağlı bağışlamaların koşullu ve yüklemeli yapılabileceği ve her ilgilinin bu koşul ve yüklemenin yerine getirilmesini isteyebileceği düzenlemesinden de anlaşılmaktadır. Bu durum yüklemenin öylesine konulmuş istek ve tavsiyeler olmadığını göstermektedir.²⁴²

Yüklemenin bağışlanan tarafından yerine getirilmesinin hukuki bir zorunluluk olması, yüklemenin bir karşı edim olduğunu göstermez. Bu durum aynı zamanda yüklemenin bağışlama işleminin sebebini oluşturamayacağı anlamına da gelmektedir. Zira yükleme bağışlama sözleşmesinin sebebi olarak kararlaştırıldığında yükleme karşı edim niteliğini kazanacaktır.²⁴³ Bu durumda akdedilen sözleşmenin mahiyeti değişir ve taraflar arasında satış sözleşmesi ya da karma bağışlama sözleşmesi meydana gelir.²⁴⁴

Bağışlayanın yerine getireceği edimin yükleme mi yoksa karşı edim mi olduğu hususunda tereddüde düşülmesi halinde tarafların kararlaştırılan edimin niteliğini belirlemekteki iradelerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.²⁴⁵ Taraflar belirlenen edimi karşılıklı edimler arasında bir değişim olarak kararlaştırmış ise karşı edimden, karşı edim kararlaştırmaya yönelik bir irade söz konusu değilse yüklemenden bahsedilebilecektir.²⁴⁶

1.5.1.3.3. Bağışlayana Alacak Hakkı Vermemesi

Yüklemeli bağışlamada, bağışlanan yüklenmiş olduğu yüklemeyi yerine getirmek zorundadır. Bu zorunluluk yasal düzenlemelerle de koruma altına alınmıştır. Ancak yükleme, bağışlayan veya üçüncü kişiler açısından bağışlanana karşı hiçbir zaman alacak hakkı vermez.²⁴⁷ Yüklemenin bağışlayana alacak hakkı vermiyor olmasının

²⁴² AKINTÜRK, s. 235; YILDIRIM, Şart, s. 46.

²⁴³ YILDIRIM, Şart, s. 46; TANDOĞAN, s. 365; AKINTÜRK, s. 236.

²⁴⁴ AKINTÜRK, s. 236.

²⁴⁵ BİLGE, s. 129; TUNÇOMAĞ, s. 190; AKBİYİK, s. 49.

²⁴⁶ TANDOĞAN, s. 365; YILDIRIM, Şart, s. 46; AKBİYİK, s. 49.

²⁴⁷ YILDIRIM, Şart, s. 47; BELEN, s. 99; SEROZAN/ ENGİN, s. 371; ANTALYA, Miras, s. 201.

hukuki sonucu ise bağışlanan tarafından yüklemenin yerine getirilmemesi halinde bağışlananın tazmin sorumluluğunun olmamasıdır.²⁴⁸

Buna karşılık BK m. 291/II'ye göre bağışlayan yüklemenin yerine getirilmesini bağışlanandan isteyebilir. Yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisi münhasıran bağışlayana aittir.²⁴⁹ Yüklemeden faydalanacak olan üçüncü kişilerin yüklemeyi talep etme yetkisi ise ancak tam üçüncü kişi yararına bir bağışlama sözleşmesi mevcutsa söz konusu olabilir, aksi halde ne bağışlayan hayatta iken ne de öldüğünde yüklemenin yerine getirilmesini talep ve dava edemezler.²⁵⁰ Bağışlayanın ölümünden sonra mirasçuları da yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilirler.²⁵¹ Kamu yararına konulan bir yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisi de bağışlayanın ölümünden sonra ilgili kamu kurumuna geçer (BK. m.291/III).²⁵²

Yüklemenin icrası ilgililerine sadece bir dava hakkı tanımaktadır. Ancak yükleme bir karşı edim niteliğini haiz olmadığından yüklemenin yerine getirilmemesi halinde bağışlayanın ve ilgililerin bağışlanandan bir tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır.²⁵³ Ancak yüklemenin haklı bir sebep olmaksızın yerine getirilmemesi durumunda bağışlayan, bağışlamadan dönme hakkına sahiptir. (BK.m.295/I,b.3) MK m. 515/I, c.2'de de koşullu veya yüklemeli ölüme bağlı tasarruf işleminde yüklemenin yerine getirilmesini her ilgilinin talep edebileceği düzenleme altına alınmıştır.²⁵⁴

Konusu malvarlığı değerlerine ilişkin olan yüklemenin yerine getirilmesinde, yüklemenin bağışlananın kendi mal varlığı değerinden yerine getirilmesi beklenemez.

²⁴⁸ DURAL/ ÖZ, s. 163; GÜRSOY, s. 537; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s. 281; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 178.

²⁴⁹ AKINTÜRK, s. 237; FEYZİOĞLU, s. 369; TÜRKMEN, s. 42; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 193; YHGK E. 1982/2-540 K. 1982/922 T. 26.11.1982 (www.kazanci.com).

²⁵⁰ TANDOĞAN, s. 367; AKINTÜRK, s. 239, YILDIRIM, Şart, s. 49; YILMAZ, s. 112; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 193; TÜRKMEN, s. 43; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 350; BİLGE, s. 129; Aksi yönde TONGSİR, s. 948; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 314.

²⁵¹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 193; TANDOĞAN, s. 367; TUNÇOMAĞ, s. 191; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 350; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 154; TÜRKMEN, s. 43; YILMAZ, s. 111.

²⁵² YILMAZ, s. 112; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 193; TÜRKMEN, s. 43; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 154; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 350; TANDOĞAN, s. 369.

²⁵³ AKINTÜRK, s. 236, YILDIRIM, Şart, s. 47; ANTALYA, Miras, s. 202.

²⁵⁴ YILDIRIM, Şart, s. 47; İMRE/ ERMAN, s. 145.

Yükleme bağışlama konusu şey üzerinden ifa edilir.²⁵⁵ Bağışlama konusunun değeri, yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını karşılamaz ve bu aşan kısım bağışlanana ödenmezse bağışlanan, yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir (BK. m. 291/III). Bu durumda yüklemenin yerine getirilmemesi sebebiyle bağışlananın bağışlamadan dönmesi söz konusu değildir.²⁵⁶ Yüklemenin yerine getirilmesine ilişkin masrafların tayininde, bağışlama sözleşmesinin kurulduğu anın dikkate alınması gerekmektedir birlikte yüklemenin muaccel hale geldiği tarihin de dikkate alınması gerekebilir.²⁵⁷

Bağışlananın, bağışlama konusu şeyin ayıplı olduğunu bildiği veya borçlusunun ödeme kabiliyetinin olmadığını bildiği alacağın bağışlanması hallerinde, yüklemenin ifasından kaçınabilir.²⁵⁸ Zira yüklemenin ifası için öncelikle bağışlananın yerine getirilmesi gerekmektedir.²⁵⁹ Bununla birlikte bağışlayan yüklemenin ifası için masraf fazlasını karşılarsa bağışlanan artık ifadan kaçınmaz. İfadan kaçınma ancak masrafın bağışlanan değeri karşılayamadığı ölçüde mümkün olabilir. Ancak yükleme ifa edildikten sonra, bağışlananın değerinden daha fazla masraf yapıldığı ileri sürülerek bağışlayandan ya da yüklemeden faydalananlardan masrafın ödenmesi istenemez.²⁶⁰ Yükleme muacceliyet kazandıktan sonra bağışlanan şeyin değerinin düşmesi halinde ise bağışlanan ifadan kaçınmaz.

1.5.1.4. Yüklemenin Diğer Kurumlardan Farkı

1.5.1.4.1. Vekâlet Sözleşmesinden Farkı

Vekâlet sözleşmesi ile yükleme arasında bir takım benzerlikler bulunmaktadır. Vekilin üstlenmiş olduğu bir işin görülmesi yahut bir hizmetin ifası edimi, bağışlamada bağışlananın yüklenmiş olduğu yüklemenin konusunu da oluşturabilecek edimlerdendir. Edimin bir iş görme veya hizmetin ifası olduğu hallerde vekâlet

²⁵⁵ SEROZAN, Borçlar Özel, s. 214; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 147; AKBIYIK, s. 49; ARSEBÜK, s. 153; BELEN, s. 98.

²⁵⁶ TANDOĞAN, s. 367; BİLGE, s. 130; TUNÇOMAĞ, s. 191.

²⁵⁷ TUNÇOMAĞ, s. 192.

²⁵⁸ TANDOĞAN, s. 367; BELEN, s. 99; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 148.

²⁵⁹ KUTLUAY, s. 61; BELEN, s.97; TANDOĞAN, s. 366; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 180; TÜRKMEN, s. 45, 199; BİLGE, s. 130; AKINTÜRK, s. 241; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 154.

²⁶⁰ TANDOĞAN, s. 368; BİLGE, s. 130; TUNÇOMAĞ, s. 192.

sözleşmesi ile bağışlama sözleşmesinin arasındaki benzerlik ortaya çıkmaktadır.²⁶¹ Bu durumda kararlaştırılan edimin yüklemeye kaydı mı yoksa vekâlet sözleşmesine dair bir karşı edim mi olduğunun ayırt edilmesi gerekmektedir.

Yüklemeye karşılıksız olan hukuki işlemlerde kazandırmada bulunulana bir edim yükümü getirmektedir. Vekâlet sözleşmesini düzenleyen TBK m. 502’de ise “vekâlet verenin bir işini görmek veya işlemini yapmayı üstlenmek” vekâlet sözleşmesinin konusu olarak belirlenmiştir. Bu bakımdan yüklemeye ile kazandırmada bulunulana yüklenildiği edim ile vekâlet sözleşmesinde vekilin yüklenmiş olduğu edim arasında benzerlik bulunmaktadır.²⁶²

Vekâlet sözleşmesinde vekilin borcu TBK m. 90 hükmü uyarınca ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya vekâlet ilişkisinin özelliğinden anlaşılmadıkça derhal muaccel olur. Buna karşılık yüklemeli bağışlamada bağışlayan ancak bağışlama yaptıktan sonra bağışlanandan yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir.²⁶³ Vekâlet ile yüklemeye arasındaki bir değer fark ise sözleşmeden rücu etmeye ilişkin koşullardır. Vekâlet sözleşmesinin sonra ermesini düzenleyen TBK m. 512’ye göre vekâlet sözleşmesi tek taraflı olarak her zaman sonlandırılabilir.²⁶⁴ Oysa yüklemeli bağışlamada bağışlanan kendisine yapılmış olan bağışlamayı kabul ettikten sonra yüklemeyi yerine getirmek mecburiyetindedir. Bağışlayan ancak haklı bir neden olmaksızın bağışlanan tarafından yüklemeye yerine getirilmemesi halinde bağışlamadan rücu edebilir.²⁶⁵

²⁶¹ YILDIRIM, Şart, s. 48; “Vekâlet bir ‘akıt’ olduğuna göre, her iki müessese arasında bir benzerlik, ancak mükellefiyetin eklenmiş bulunduğu ivazsız kazandırıcı muamelenin de bir ‘akıt’ olduğu hallerde söz konusu olabilecektir. Bu itibarla ki, ‘vakıf kurma’ya veya ‘vasiyet’e eklenmiş olan bu nevi bir kayıt, vakfeden veya muris ile vakıf tüzel kişiliği veya musaleh arasında bir ‘vekâlet münasebeti’ doğurmaz; zira gerek ‘vakıf kurma’, gerek ‘vasiyet’ tek taraflı hukuki muamelelerdendir. O halde bu benzerlik ‘bağışlama’ ve ‘miras mukavelesi’ne eklenen kayıtlar dolayısıyla ortaya çıkabilecektir.” (AKINTÜRK, s. 237).

²⁶² AKINTÜRK, s. 237; YILDIRIM, Şart, s. 47.

²⁶³ AKINTÜRK, s. 238; YILDIRIM, Şart, s. 48.

²⁶⁴ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2; İstanbul, 2012, s. 121; ARAL, s. 420; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014, 736.

²⁶⁵ AKINTÜRK, s. 238; YILDIRIM, Şart, s. 48.

1.5.1.4.2. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeden Farkı

TBK m.129'a göre kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir. Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler.

Kanun maddesine göre üçüncü kişi yararına koşul eksik ve tam üçüncü kişi yararına koşul olarak iki türlü olabilir. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin eksik veya tam olarak nitelendirilmesi lehine koşul konulan üçüncü kişinin bunu vaat edenden talep etme hakkının olup olmaması sonucunu doğurmaktadır. Üçüncü kişinin ifayı vaat edenden talep edemediği sözleşme eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak adlandırılırken,²⁶⁶ ifayı talep edebildiği sözleşme ise tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak adlandırılmaktadır.²⁶⁷

Bağışlama sözleşmesi de üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilebilir. Buna göre bağışlayan vaat eden, bağışlanan ise vaat ettiren iken üçüncü kişi de lehdar olarak kararlaştırılabilir. Bağışlayan, bağışlama sözleşmesini bağışlananla akdetmesine rağmen sözleşmeden doğan borcunu üçüncü kişiye ifa etme borcu altına girer. Eksik üçüncü kişi yararına bağışlamada üçüncü kişinin, vaat eden bağışlayandan ifayı talep etme hakkı bulunmamaktadır. Üçüncü kişi sadece ifayı kabule yetkili olan kişi olarak belirlenmiştir. Bu sebeple lehine koşul konulan üçüncü kişinin bağışlayandan bir alacak hakkı bulunmadığı gibi, vadin gerçekleştirilmemesi halinde bağışlayandan uğramış olduğu zararın tazminini de talep edemez. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin vaat edene karşı bir alacak hakkı ileri sürememesi, yüklemeli bağışlamada lehine yükleme koşulu konulan üçüncü kişinin bağışlanana karşı alacak hakkı iddia edememesi ve dava hakkı bulunmaması dolayısıyla benzeşmektedir.²⁶⁸

²⁶⁶ OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Genel 2009, s. 820.

²⁶⁷ OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Genel 2009, s. 821.

²⁶⁸ AKINTÜRK, s. 238; YILDIRIM, Şart, s. 50; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 185.

Tam üçüncü kişi yararına bağışlama sözleşmesinde ise lehine koşul konulan üçüncü kişinin bağışlamanın yerine getirilmesini talep ve dava hakkı bulunmaktadır.²⁶⁹ Buna karşılık yüklemeli bağışlamada yüklemekten yararlanacak olan üçüncü kişinin bağışlanandan yüklemenin yerine getirilmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır.²⁷⁰ Ayrıca yüklemeli bağışlamada yüklemekten yararlanacak olan kişilerin belirli olması gerekmezken,²⁷¹ tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise üçüncü kişinin belirli olması gerekmektedir.²⁷²

Sözleşmeye konulan kaydın üçüncü kişi yararına bir koşul olarak mı yoksa yüklemeye mi olduğu hususu, hukuki işlemi gerçekleştiren iradeleri göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.²⁷³

1.5.1.4.3. Koşula Bağlı Bağışlamadan Farkı

Koşul, kural olarak her türlü hukuki işleme eklenebilen, böylece tarafların sözleşme yapma hususunda tüm olasılıklara karşı hareket özgürlüğü sağlayan bir kurumdur. Yüklemeye ise MK m. 113 ve m. 515 ile TBK m. 291’de düzenlenmiş olduğu üzere ancak ivazsız kazandırıcı işlemlere ilişkin olabilir. İvazlı bir kazandırıcı işlemde yüklemenin yer bulması söz konusu değildir; çünkü karşılıksız kazandırıcı işlemin kazanan tarafına karşı edim niteliği taşıyan bir borç yüklendiğinde kazandırıcı işlem artık karşılıksız olma niteliğini kaybedecektir.²⁷⁴

Koşul, bir hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının doğmasına veya hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkmasına neden olan gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaydır. Buna karşın yüklemeye, hüküm ve sonuçlarını doğurmuş bir sözleşmede yerine getirilmesi talep edilebilir bir edimdir, borç ilişkisinin hüküm doğurup

²⁶⁹ OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Genel 2009, s. 831; YILDIRIM, Şart, s. 49; GÜRSOY, s. 509; AKINTÜRK, s. 239; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 185.

²⁷⁰ TANDOĞAN, s. 367; AKINTÜRK, s. 239, YILDIRIM, Şart, s. 49; YILMAZ, s. 112; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 193; TÜRKMEN, s. 43; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 350; BİLGE, s. 129; Aksi yönde TONGSİR, s. 948; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 314.

²⁷¹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 186; TUNÇOMAĞ, s. 191.

²⁷² OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Genel 2009, s. 829; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 186.

²⁷³ YILDIRIM, Şart, s. 50.

²⁷⁴ AKINTÜRK, s. 501; YILDIRIM, Şart, s. 25; KUTLUAY, s. 60.

doğurmamasında etkisi yoktur.²⁷⁵ Bağışlama sözleşmesine eklenen bir yükleme, bağışlanana yüklemenin yerine getirilmesi zorunluluğu altına sokar. Oysa koşullu bir bağışlamada bağışlayanın koşulun yerine getirilmesini talep etmesi, yüklemeye olduğu gibi dava açarak bağışlanana yüklemeyi yerine getirmesi için zorlayabilmesi söz konusu değildir. Zira koşul tarafların sözleşmenin kaderini gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlamasıdır. Ayrıca koşul ancak bir hukuki işlemin varlığında vücut bulabilirken, yükleme ise tek başına da bir hukuki işleme konu olabilir.²⁷⁶

Koşul ile yükleme arasındaki önemli farklardan biri de yüklemenin yerine getirilmemesi halinde hukuki yaptırım uygulanmasıdır.²⁷⁷ Geciktirici koşula bağlı bir bağışlama sözleşmesinde koşul gerçekleşinceye kadar sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaz; bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmesinde de koşulun meydana gelmesi ile birlikte sözleşmenin tüm hüküm ve sonuçları ortadan kalkar. Geciktirici koşula bağlı bağışlamada bağışlananın, bozucu koşula bağlı bağışlamada ise bağışlayanın koşulun yerine getirilmesini karşı taraftan istemesi mümkün değildir.²⁷⁸ Ancak yüklemeli bağışlamada bağışlayan, bağışlanandan yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir; hatta yüklemenin yerine getirilmemesi halinde bağışlayan yerine getirmiş olduğu bağışlamayı geri alabilir.²⁷⁹

Yüklemeli bağışlamanın koşullu bağışlamadan bir diğer farkı da yüklemeli bağışlamada bağışlayanın kendi borcunu ifa etmeden bağışlanandan yüklemenin yerine getirilmesini talep edememesidir.²⁸⁰ Geciktirici koşula bağlı bağışlamada, koşul henüz gerçekleşmediğinden bağışlayan borcunu ifa etme zorunluluğu altında değildir. Bozucu koşula bağlı bağışlamada da borcunu ifa etmiş olan bağışlayan, bağışlanandan bozucu koşulun yerine getirilmesini talep edemez.

²⁷⁵ NOMER, Borçlar Genel, s. 469.

²⁷⁶ YILDIRIM, Şart, s. 26; AKINTÜRK, s. 499; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 282; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 180; HATEMİ, Hüseyin, Miras Hukuku, 5. Basım, İstanbul, 2014, s. 111.

²⁷⁷ AKINTÜRK, s. 499; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 282; GÜRSOY, s. 500.

²⁷⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 181; TÜRKMEN, s. 35; KUTLUAY, s. 60.

²⁷⁹ AKINTÜRK, s. 499; YILDIRIM, Şart, s. 26.

²⁸⁰ KUTLUAY, s. 61; BELEN, s. 97; TANDOĞAN, s. 366; BİLGE, s. 130; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 180; TÜRKMEN, s. 45, 199; AKINTÜRK, s. 241; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 154.

O halde bir bağışlamada yüklemenin mi yoksa koşulun mu bulunduğu konusunda tereddüte düşülmesi halinde; tarafların sözleşmeyi nitelendirmesinden ziyade gerçek iradelerinin ortaya konulması gerekir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında bağışlayanın bağışlanana zorlayabileceği bir edim söz konusu ise yüklemenin varlığı kabul edilmelidir; öte yandan bağışlayan bağışlanana bir şeyin olmasına zorlayamıyorsa bu durumda da koşula bağlı bir bağışlamadan bahsedilebilecektir.

Bir diğer ayırım bağışlayanın borcunu bağışlayandan önce yerine getirmek zorunda olduğu noktasıdır. Yükleme kural olarak bağışlama konusu üzerinden yerine getirilebilecek olduğundan²⁸¹ bağışlananın üstlenmiş olduğu yüklemenin ifası bağışlayanın sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmesine bağlıdır. Bu sebeple bağışlayanın yerine getirmesini istediği şeyi bağışlanandan talep edebilmesi için öncelikle kendi borcunu yerine getirmiş olması gerekiyorsa yüklemeli bağışlama söz konusudur. Aksi halde koşulun yerine getirilmesi zaten beklenemeyeceğinden koşullu bağışlama mevcuttur.

GÜMÜŞ'e²⁸² göre, bağışlananın belli bir kullanıma yönelik olarak bağışlandığı hallerde koşullu değil yüklemeli bağışlama söz konusudur. Örneğin, bir taşınmazın okul yapılması amacıyla bağışlandığı durumda yüklemeli bağışlamanın varlığı kabul edilmelidir. Taraflar çoğu zaman *taşınmazını okul yapılması koşuluyla* bağışladığı ifadesi kullansa da burada bir koşuldaki değil, yüklemeli bağışlamadan bahsedilebilir. Zira taşınmazın üzerine ilgili idare tarafından okul yapılabilmesi için öncelikle bağışlayanın borcunu yerine getirmesi gerekmektedir. Yine bağışlayan burada bağışlanana idareyi okul yapımına zorlayabilecek; idare tarafından yükleme yerine getirilmediği takdirde bağışlayanın bağışlamayı geri alma hakkı doğacaktır.

Buna karşın uygulamada sıklıkla Yargıtay bağışlamanın yüklemeli mi yoksa koşullu mu olduğu konusunda hatalı kararlar vermekte ve hemen hemen koşul ve yükleme ayırımına gitmeksizin yüklemeli bağışlamaların söz konusu olduğu tüm bağışlamaları

²⁸¹ SEROZAN, Borçlar Özel, s. 214; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, S. 147; AKBIYIK, s. 49; ARSEBÜK, s. 153; BELEN, s. 98.

²⁸² GÜMÜŞ, s. 290.

koşullu bağışlama gibi değerlendirilmektedir.²⁸³ Örneğin, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin kararında²⁸⁴ kültür merkezi yapılmak üzere devredilmiş olan bir taşınmazın koşullu bağışlama olduğuna hükmedilmiştir. Üstelik somut olaydaki sözleşme yüklemeye yerine hatalı olarak koşul olarak nitelendirilmesine rağmen, yüklemenin yerine getirilmemesi halinde bağışlayanın sahip olduğu bağışlamadan rücu hakkı da olaya uygulanarak kanunda olmayan bir şekilde koşullu bağışlamada bağışlayanın bağışlamadan rücu hakkının var olduğu²⁸⁵ yönünde hüküm tesis edilmiştir. Yine bir başka Yargıtay kararında²⁸⁶ bağışlanan taşınmaz üzerinde okul yapılarak ölen babalarının isminin okula verilmesi yüklemesi ile yapılan bağışlama aynı şekilde koşullu bir bağışlama olarak değerlendirilerek ve üstelik bağışlanana bir önel verilmesi gerektiği de tartışılarak bağışlayanın geri alma hakkının kullanılması gerektiğine karar verilmiştir.

Oysa GÜMÜŞ'ün de dediği gibi belli bir kullanım amacına, taşınmaz üzerinde cami, okul, hizmet binası yapılması²⁸⁷ ya da imar uygulaması yapılması amacıyla yapılan taşınmaz bağışlarının yüklemeli bağışlama olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Bağışlamanın yüklemeli mi yoksa koşullu mu olduğuna ilişkin tereddüt halinde ise yukarıda açıklanan hususlar olaya uygulanarak; sözleşmeye konulan kaydın tek başına bir hukuki işleme konu olabilecek nitelikte olup olmadığı, bağışlayanın bağışlanandan ifayı talep edebilmesi için öncelikle bağışlama borcunu yerine getirmesinin gerekip gerekmediği, bağışlayanın edimin ifası için bağışlanana zorlayabilip zorlayamayacağı ve kanunda bağışlananın borcunu yerine getirmediği takdirde bağışlayanın bağışlamayı geri alma hakkının mevcut olup olmadığı hususlarının irdelenmesi

²⁸³ Doğru bir yüklemeli bağışlama nitelemesi için bkz. YHGK E. 1982/2-540 K. 1982/922 T. 26.11.1982; Y13HD E. 2015/41254 K. 2018/5397 T. 9.5.2018; Y1HD E. 2014/3623 K. 2015/12105 T. 19.10.2015; Y11HD E. 2005/13276 K. 2007/308 T. 16.1.2007 (www.kazanci.com).

²⁸⁴ Y1HD, 12.12.2005, 2005/11697 E. 2005/13172 K, (khky.kazancihukuk.com); Karardaki bağışlama sözleşmesinin geçerlilik şekline ilişkin değerlendirmeler ayrı bir tartışma konusudur.

²⁸⁵ GÜMÜŞ, s. 305; KUTLUAY, s. 151; YILMAZ, s. 116; FEYZİOĞLU, s. 380; TÜRKMEN, s. 120.

²⁸⁶ Y1HD E: 1989/348 K: 1989/2529 T: 9.3.1989; Aynı şekilde bkz. Y1HD, E: 2005/11246, K: 2005/12798, 1.12.2005; Y1HD E: 2005/9438 K: 2005/10568 T: 6.10.2005; Y1HD E: 2004/8773 K: 2004/9753 23.9.2004 (khky.kazancihukuk.com); 1. HD, E. 2010/9520 K. 2010/10406 T. 14.10.2010; 1. HD, E. 2015/11757 K. 2015/14627 T. 15.12.2015 (www.lexpera.com); Y1HD, E. 2004/7134 K. 2004/7982 T. 30.6.2004; Y1HD E. 2008/9361 K. 2008/11059 T. 30.10.2008; Y1HD, E. 2010/4462 K. 2010/5636 T. 13.5.2010; Y1HD E. 2010/8322 K. 2010/10210 T. 11.10.2010; Y1HD E. 2013/14868 K. 2014/7460 T. 9.4.2014 (www.kazanci.com).

²⁸⁷ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 183; GÜMÜŞ, s. 291.

gerekmektedir. Yargıtay'ın vermiş olduğu hatalı kararların tümünde somut olaya ilişkin olarak yukarıdaki sorulara verilecek cevap evettir.

Çoğu Yargıtay kararında yüklemeli bağışlama özel olarak incelenmeksizin koşullu bağışlama olarak değerlendirilmekte ancak bağışlama sözleşmesindeki yerine getirilmeyen koşulun (yüklemenin) yaptırımını olarak yüklemeli bağışlamaya ilişkin olarak kanunla getirilmiş olan haklı bir sebep olmaksızın yüklemenin yerine getirilmemesi halinde bağışlamanın geri alınması yaptırımını somut olaya uygulanmaktadır. Bu hatalı uygulamanın sonucu olarak yüklemeli bağışlamada yüklemenin yerine getirilmesi için bağışlanana verilmesi gereken makul sürenin²⁸⁸ sanki koşulun yerine getirilmesi bağışlanandan istenebilirmişçesine bağışlanana verilmesi gerektiğine de hükmedilmektedir. Böylece koşulun yerine getirilmemesi nedeniyle bağışlamanın geri alınması gibi koşul kurumunun mantığına aykırı ve Kanunda da olmayan bir içtihat oluşturulmuştur.²⁸⁹

Ayrıca koşula bağlı bağışlamada TBK m. 288/II'nin de açık hükmü gereğince koşulun da sözleşmenin şekline uygun olması gerekmesine rağmen, Yargıtay'ın bu kararlarında bir taşınmaz bağışı söz konusu olmasına rağmen adi yazılı şekildeki anlaşmaların, resmi sözleşmede olmayan ve sözleşme eki dahi olmayan, resmi şekilde atıf yapılmamış yönetim kurulu kararı, idari kararlar, encümen kararı gibi belgelerde yer alan koşulları da geçerli olarak kabul etmektedir.²⁹⁰ Söz konusu kararlarda en büyük hata bağışlama sözleşmesinin koşullu olarak nitelendirilmesi olup Yargıtay'ın bağışlama sözleşmelerini, yüklemeli olarak kabul etmesi halinde –bizim katılmadığımız- öğretisi ve Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere yüklemenin şekle dâhil olması gerekmediğinden verilmiş olan kararlar hatalı olmaktan çıkacaktır.²⁹¹

²⁸⁸ GÜMÜŞ, s. 305; YILMAZ, s. 115; UYGUR, s. 5639; TANDOĞAN, s. 381; BİLGE, s. 118, YILMAZ, s. 115, dn. 210.

²⁸⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 183.

²⁹⁰ GÜMÜŞ, s. 291; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 183.

²⁹¹ GÜMÜŞ, s. 291-292; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 183.

1.5.1.5. Kamu İdarelerine Yapılan Bağışlamalarda Uygulamadan Yükleme Örnekleri

1.5.1.5.1. Belirli Kullanım Amacına Özgüleme Amacıyla Bağışlama

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi kamu idarelerine yapılan taşınmaz bağışlarında Yargıtay'ın birçok kararında tarafların amacı göz önünde bulundurulmaksızın kullanmış oldukları ifadelerle bakılarak üzerinde kültür merkezi yapılmak üzere yapılan taşınmaz bağışı,²⁹² lojman ve hizmet binası yapılmak üzere taşınmaz bağışı,²⁹³ devir amacına uygun tesis yapılması,²⁹⁴ okul, cami, park ve çocuk bahçesi yapılmak üzere taşınmazların bağışı,²⁹⁵ hatıra ormanı yapılmak üzere taşınmaz bağışı,²⁹⁶ cami ve kuran kursu yapılmak üzere taşınmaz bağışı,²⁹⁷ şeklindeki bağışlamalar hatalı olarak koşullu bağışlama olarak nitelendirilmiştir.

Ancak belirli bir kullanım amacına özgüleme gayesi taşıyan bu bağışlamalar teknik olarak koşul değil bir yüklemedir. Yükleme olması sebebiyle bağışlayan yüklemenin yerine getirilmesini bağışlanandan talep etme, bağışlananın haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesi halinde bağışlananın iadesini isteme hakkına sahiptir.

1.5.1.5.2. Bağışlanan Taşınmaz Üzerinde İmar Planı/Uygulaması Yapılması Amacıyla Bağışlama

Uygulamada görülen bağışlama örnekleri arasında davacı taşınmazının yer aldığı imar planında değişiklik yapılması ve yeni yapılan plan kapsamında davacıya imar izni verilmesi yüklemesinin yer aldığı uyuşmazlık konusu bağışlama sözleşmeleri yer almaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 31.03.2004 tarih ve 2004/5-199 E. 2004/187 K. sayılı kararına konu uyuşmazlıkta, davacı maliki olduğu taşınmazların tamamının mevcut imar planında yeşil alanda kaldığı, taşınmazların bir kısım paylarının belediyeye bağışlanarak geri kalanının imar planlarında yeşil alandan çıkartılarak inşaat izni verilmesi amacıyla davalı Belediyeye bağışlandığı ancak davalının üstlenmiş olduğu yükümü yerine getirmemesi nedeniyle bağışlamanın geri

²⁹² Y1HD E. 2005/11697, K. 2005/13172, 12.12.2005 (khky.kazancihukuk.com).

²⁹³ Y1HD E. 2008/9361 K. 2008/11059 T. 30.10.2008 (www.kazanci.com).

²⁹⁴ Y1HD, E. 2010/9520 K. 2010/10406 T. 14.10.2010 (www.lexpera.com).

²⁹⁵ Y1HD, E. 2015/11757 K. 2015/14627 T. 15.12.2015 (www.lexpera.com).

²⁹⁶ Y1HD, E. 2013/14868 K. 2014/7460 T. 9.4.2014 (www.kazanci.com).

²⁹⁷ Y1HD, E: 1989/348 K: 1989/2529 T: 9.3.1989 (www.kazanci.com).

alınması talebiyle dava açılmıştır. Yerel mahkemece davanın kabulü yönünde verilen direnme kararı, Hukuk Genel Kurulu Kararı tarafından üstlenildiği iddia edilen yüklemenin yazılı delil ile ispat edilememiş olması nedeni ile bozulmasına karar verilmiştir.

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere²⁹⁸ öğretideki çoğunluk görüşüne göre bağışlama sözleşmesine konulan yüklemenin taşınmazın tabii olduğu resmi şeklin kapsamında yer alması gerekmez. Söz konusu Hukuk Genel Kurulu kararında da bu husus açıkça belirtilmiş ve *“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.”* şeklinde açıklama yapılmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda davacı tarafından bağışlananın yüklemeyi kabul ettiğine ilişkin yazılı bir belge sunulmadığından Yargıtay tarafından yerel mahkeme kararının bozulması yönünde karar verilmiştir.

Bununla birlikte bağışlananın yükleme borcunu üstlendiği her ne kadar davacı tarafından ispat edilememişse de, belediyenin davacının talebi doğrultusunda imar planında değişiklik yaparak davacı taşınmazının imar izni verilmesine uygun bir fonksiyona alınması şeklindeki yükleme hukuka ve ahlaka aykırıdır. İmar planlarına hakim olan ilkelerden biri de kamu yararı²⁹⁹ ve genellik ilkesidir.³⁰⁰ Buna göre yapılacak planlarda bireysel değil kamusal menfaat ön planda olup planlar bu doğrultuda yapılabilir. Yine mevcut imar planlarındaki değişikliklerde kamu yararı ile birlikte bir zorunluluk olması gerekmektedir.³⁰¹ Düzenleme ortaklık payından karşılanan yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri gibi kamu kullanımına tahsis edilen yerler plan kapsamındaki tüm parsel sahiplerinden eşit olarak ve kanunun izin verdiği miktarlarda alınabilir.

²⁹⁸ Bkz. aşağıda. İkinci Bölüm § 4.

²⁹⁹ YAŞAR, Hasan Nuri, İmar Hukuku, 2008, İstanbul, s. 116.

³⁰⁰ YAŞAR, s. 105.

³⁰¹ YAŞAR, s. 105.

Ayrıca her tür ve ölçekteki mekânsal planlar ile bu planlarda yapılan değişikliklere ilişkin usul ve esasları düzenleyen Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 26. maddesinde "İmar planı değişikliği; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak nitelikte, kamu yararı amaçlı, teknik ve nesnel gerekçelere dayanılarak yapılır." denilmekle birlikte imar planlarına ilişkin değişiklikler kapsamında sosyal ve teknik altyapı alanlarının kaldırılması, küçültülmesi veya yerinin değiştirilmesine dair plan değişiklikleri zorunluluk olmadıkça yapılamayacağı da düzenleme altına alınmıştır.³⁰² Hal böyleyken Yargıtay kararına konu olayda zorunluluk, genellik ve kamu yararı ilkelerine aykırı olarak üstelik plan bütünlüğü dâhilinde her parsel malikinden eşit olarak kesilmesi gereken düzenleme ortaklık payı kapsamında yer alan yeşil alanın imar planında yeşil alandan çıkartılarak imar izni verilebilecek bir fonksiyona alınması plan dâhilindeki donatı alanlarının eksilmesine sebebiyet vereceğinden usul ve yasaya da aykırıdır.

Yine uygulamada görülen yüklemeli bağışlama örneklerinden biri de taşınmaz sahiplerinin imar uygulaması görmemiş olan kadastral parsel niteliğindeki taşınmazlarının bir kısmını Belediyeye bağışlayarak, buna karşılık Belediyenin de kalan taşınmazlar üzerinde imar planı ve imar uygulaması yapması yükümü getiren yüklemeli bağışlamalardır. Böyle bir sözleşmede taraflarca kararlaştırılan imar planı ve imar uygulaması yapma şeklindeki yüklemenin de hukuka ve ahlaka aykırı olduğunu söylemek mümkündür. 5393 sayılı Belediye Kanununa göre imar planı ve imar uygulaması yapmak Belediyenin asli görev ve yetkilerinden birisidir. Buna göre Belediyenin henüz imar planı ve buna uygun imar uygulaması bulunmayan bir bölgede imar planı ve imar uygulamasını Kanunun verdiği yetkiye istinaden ve kamu yararı gereği kendiliğinden yapması gerekirken, taşınmaz sahiplerinin sırf taşınmazlarını imarlı olarak kullanabilmeleri için bir kısım taşınmazlarını kendiliğinden kamu görevini yerine getirmeyen Belediyeyi harekete geçirebilmek için taşınmazlarını bağışlamak zorunda kalması sonucu hukuka ve ahlaka aykırıdır. Bu durumda sadece yüklemenin hükümsüzlüğü değil, bağışlama sözleşmesinin tümüyle hükümsüz sayılması gerekmektedir. Zira bağışçıları bağışlama yapmakla amaçlamış oldukları

³⁰² YAŞAR, s. 122.

sonuç belediyeye kayıtsız ve şartsız bağışlama yapmak değil, bağışlama kapsamı dışında kalan taşınmazlarının imara açılmasıdır. Benzer bir konuda Danıştay 6. Dairesi'nin 16.9.1987 tarihli 1987/376 E. 1987/818 K. sayılı Kararında³⁰³ "... taşınmazın imar parseline dönüştürülmesi için yapılacak düzenlemenin hibe koşuluna bağlanmasında yasaya aykırılık açık olup dava konusu işlemin hibenin kabulüyle düzenlemenin yapılması niteliğinde olduğu ve bu durumda işlemin tümünün iptal edilmesi gerektiği açıktır." denilmektedir.

Bununla birlikte Yargıtay, bu örnekte taşınmaz sahiplerinin taşınmazlarını bağışlaması ve belediyenin de sözleşme doğrultusunda bağışlayanların kendi taşınmazlarında imar uygulaması yaparak bağışlayanların imar parseli haline gelen bu taşınmazlarını üçüncü kişilere satıp devretmesi halinde, sonradan bağıştan rücu koşulları oluşsa bile bağışlayanın bağışlama ile elde etmek istediği sonuca ulaşarak bundan yararlandığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden bahisle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.³⁰⁴ Bağışlayanın daha sonra Anayasa Mahkemesine yapmış olduğu başvuru da Yargıtay kararıyla paralel gerekçelerle reddedilmiştir.³⁰⁵

³⁰³ KARAVELİOĞLU, Celal, Değişiklik Açıklama ve İçtihatlarla İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması, 4. Baskı, Ankara, 2007, s. 256. Kararda, Yargıtay'ın hatalı nitelendirmesi gibi dava konusu sözleşme yüklemeli yerine koşullu bağışlama olarak nitelendirilmiştir.

³⁰⁴ Y5HD, 01.10.2013, 2013/8159 E. 2013/16184 K., Y5HD, 26.02.2013, 2012/20548 E. 2013/3103 K. Söz konusu örnekler dürüstlük kuralına da aykırılık taşımaktadır.

³⁰⁵ AYM, 11.1.2017, 2014/10857 Baş. No., Resmi Gazete tarihi: 23.2.2017 "Başvurucu ile Belediye arasında akdedilen 2/10/1990 tarihli protokolde öngörülen "taşınmazın bulunduğu alandaki imar planlarının ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak iki ay içinde yapılması" şartı uyarınca Belediye tarafından imar planları ile imar uygulama işlemleri yapılmış ve imar uygulaması sonucu oluşan 167 ada 1 ve 3 parsel sayılı taşınmazlardan başvurucuya hisse verilmiştir. Söz konusu imar uygulama işleminin dayanağı olan imar planları idari yargı tarafından iptal edilmiş ise de uygulama sonucu oluşan parsellerin eski hâline iadesi için yeni bir parselasyon planı yapılmadığından bu parseller hukuki varlıklarını sürdürmüşlerdir. Nitekim başvurucu, hukuka aykırı olduğu idari yargı kararıyla saptanan imar planına dayanılarak oluşturulan 167 ada 1 ve 3 parsel sayılı taşınmazlardaki hisselerini iptal kararının kesinleşmesinden sonraki tarihlerde satmıştır. Başvurucu, hukuka aykırı olduğu saptanmış olsa bile bu hukuka aykırı planlara dayanılarak oluşturulan parsellerdeki hisselerini satmak suretiyle imar uygulamasıyla ulaşmak istediği sonucu elde etmiştir. Başvurucu, imar planının hukuka uygun olması hâlinde dahi bu plandan sağlayabileceği tüm yararları kavuşmuştur. Diğer bir ifadeyle, imar planlarının iptal edilmiş olması başvurucunun hiçbir hakkına hâle getirmemiş, başvurucu plan yürürlükteymiş gibi planın tüm sonuçlarından yararlanmış. Başvurucunun, söz konusu imar planlarının iptal edilmemesi hâlinde elde edeceği, ancak iptal edilmiş olması nedeniyle mahrum kaldığı hiçbir menfaatinin varlığından bahsedilemez. Sonuç olarak başvurucunun bağış için öngörülen şartla elde edebileceği tüm yararları kavuştuğu gözetildiğinde, taşınmazın ihtilafli hisselerinin başvurucuya iade edilmemesinin başvurucuya olağandışı, aşırı ve ölçsüz bir yük külfet yüklediği sonucuna

1.5.1.5.3. Başışlanan Taşınmazın Plan Tadilatına Uğramaması Şeklindeki Y¼klemeler

Uygulamadaki y¼klemeli başışlama ¼rneklerinden biri de başışlayanın başışlanana y¼kledięi başışlanan taşınmazların plan tadilatına uğramaması Şeklindeki y¼klemelerdir. ¼rneęin yeşil alanda kalan bir taşınmazın başışlanmasına, taşınmazın imar planındaki yeşil alan fonksiyonundan ¼ıkarılmaması y¼klemesi başışlanana y¼klenebilir. Bu durum başışlayanın, taşınmazın kamu kullanımına tahsisli halini kaybetmemesini sağlama amacı taşıdığını g¼stermekteyse de, planda getirilecek bir fonksiyon değişikliğinin de başışlananın iadesini sonucunu doğurabilmesi i¼in salt fonksiyon değişikliğinin değil kamunun kullanımından ¼ıkarılma sonucu doğuran konut, ticaret alanı fonksiyonu getirme gibi başışlananın kamu idaresinin ¼zel m¼lkiyetini doğurması sonucunu meydana getirecek bir fonksiyon değişikliği getiren plan tadilatlarının olması gerekir. Aksi halde plan değişikliği ihtiyacını doğuracak hallerde sırf planlama b¼lgesinde yer alan başışlama konusu taşınmaza getirilmiş olan tadilat yapılmaması y¼klemesi sebebiyle plan tadilatı yapılamaması hukuka ve kamu yararına aykırılık taşıyacaktır. Zira plan tadilatı yapma ihtiyacı plan yapmanın doğal bir sonucudur.³⁰⁶

O halde, y¼klemeli başışlamada kararlaştırılan plan tadilatı yapılmaması kaydının hukuka ve kamu d¼zenine aykırı olduğunu s¼ylemek m¼mk¼nd¼r. Bu durumda başışlama s¼zleřmesinde y¼klemenin ge¼ersiz olacağı ¼ęretide kabul edilmekteyse de,³⁰⁷ y¼klemenin ge¼ersiz olması halinde tarafların ¼zellikle başışlayanın başışlama s¼zleřmesi yapma iradesi ortaya koymayacağı halin ve durumun icabından anlaşılıyorsa s¼zleřmenin t¼m¼yle ge¼ersiz olması gerekecektir. Bununla birlikte plan tadilatı yapılmaması y¼klemesinin her hal ve Őartta h¼k¼ms¼zl¼k yaptırımına uğrayacağı sonucunu da doğurmaması, ¼rneęin plan tadilatı yapılırsa dahi başışlanan taşınmaza eşdeğer nitelikteki ya da başışlanan taşınmaza plan tadilatı ile yine kamu

ulaşılmıştır. Bu durumda, m¼lkiyet hakkına y¼nelik a¼ık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılımtır.” (www.legalbank.net).

³⁰⁶ YAŞAR, s. 50.

³⁰⁷ TANDOğAN, s. 364; YILMAZ, s. 108-109, G¼RSOY, 1954, s. 457; DEMİRAL, s. 75-76, BELEN, s. 93; ¼REDEN, s. 83; BİLGE, s. 129; ANTALYA, Miras, s. 203; VARDAR HAMAMCIOğLU, s. 189; DURAL/ ¼Z, s. 167.

kullanımı fonksiyonu getirilmesi şeklindeki yüklemelerin hukuka ve kamu düzenine aykırılık taşımayacağı ve geçerli olacağı kanaatindeyiz.



İKİNCİ BÖLÜM

KAMU İDARELERİ VE KOŞULLU VE YÜKLEMELİ BAĞIŞLAMADA EHLİYET, BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE ŞEKLİ

2.1. Kamu İdareleri ve Koşullu ve Yüklemeli Bağışlamada Ehliyet

Tez konumuz kamu idarelerine yapılan koşullu ve yüklemeli bağışlamalar olduğundan bağışlama işleminin bağışlayan tarafında gerçek veya tüzel kişiler, bağışlanan tarafında ise kamu idareleri yer alacaktır. Bu sebeple öncelikle bağışlanan tarafta yer alan kamu idareleri hakkında kısa bir açıklama yapılmakla bağışlanan kamu idaresinin ehliyeti üzerinde durulacak ve ardından bağışlayanın ehliyeti ele alınacaktır.

2.1.1. Genel Olarak Kamu İdareleri

İdare sözcüğü organik veya yapısal anlamda ve işlevsel veya fonksiyonel anlamda olmak üzere iki şekilde kullanılabilir. Organik anlamda idare, yasama ve yargı organları dışındaki yürütme organı bünyesinde yer alan kamu makamlarını ifade ederken, işlevsel manada ise yürütülen faaliyetleri ifade etmektedir.³⁰⁸ Konumuzu alakadar eden idare kavramı organik anlamdaki işlevsel olarak kullanılan idaredir. Anayasanın 123. maddesine göre, idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanmaktadır.³⁰⁹

Kamu hizmetlerinin ve diğer kamu işlerinin yönetilmesinin ve yürütülmesinin doğrudan merkezi idare tarafından sağlanmasına merkezden yönetim denir.³¹⁰ Merkezi idare ise, aralarında hiyerarşik ilişkinin söz konusu olduğu merkeze bağlı kişi

³⁰⁸ GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, 3. Basım, 2008, s. 13; GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ TAN, Turgut, İdare Hukuku, Ankara, 2016, s. 18; YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku Genel Esaslar, 3. Basım, İstanbul, 2016, s. 31; AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Eylül, 2013, s. 32.

³⁰⁹ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2002, s. 57; YILDIRIM, Turan/ YASİN, Melikşah/ KAMAN, Nur/ ÖZDEMİR, Eyüp H./ ÜSTÜN, Gül/ OKAY TEKİNSOY, 7. Basım, İstanbul, Ekim, 2018, s. 41; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 173.

³¹⁰ ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, İdare Hukuku, Ankara, 2012, s. 120; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 147; GÜNDAY, s. 57; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 38; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 173.

ve kurumlardan oluşur.³¹¹ Merkezden yönetimde siyasi otorite tek bir merkezde toplandığından devlet güçlenir ve kamu hizmetlerine özgülenecek kaynakların etkin ve verimli kullanılması sağlanarak hâkim olduğu toplum üzerinde objektif bir siyaset izlenmesi sağlanır. Bununla birlikte, merkezle ülkenin diğer bölgeleri arasındaki iletişim akışı kırtasiyeciliği ve bürokrasiyi artırmakta ve demokratik yönetim şekline uzaklaşmaktadır.³¹²

Yerinden yönetim bazı kamu hizmetlerinin merkezi idareye bağlı olmayan ve merkezi idarenin hiyerarşisi dışındaki kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesidir.³¹³ Yerinden yönetimde merkezi idarenin dışında özerk, bağımsız bir bütçesi ve karar organları bulunan bir kamu tüzel kişisi mevcuttur.³¹⁴ Merkezi idareden ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunan yerinden yönetim belirli bir coğrafi bölgeye ya da belirli bir kamu hizmetine özgü olması açısından yer yönünden yerinden yönetim ve hizmet yönünden yerinden yönetim olmak üzere ikiye ayrılır.³¹⁵

Hizmet yönünden yerinden yönetimler teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren belirli kamu hizmetlerinin³¹⁶ kamu tüzel kişiliği bulunan ve kendisine ait mal varlığı ve bütçesi bulunan örgütlerce yürütülmesidir. Bunlara TRT, üniversiteler, sanayi ve ticaret odaları gibi kamu kurumları örnek olarak verilebilir.³¹⁷

³¹¹ GİRİTLİ, s. 182; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 147; GÜNDAY, s. 57; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 24; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 174.

³¹² GİRİTLİ, s. 183-184; ZABUNOĞLU, s. 122; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 148; GÜNDAY, s. 59; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 42-43; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 175-176.

³¹³ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, 2. Baskı, C. 1, Bursa, 2009, s. 149; ZABUNOĞLU, s. 122; DÖNMEZ, Mustafa, Belediye Yönetimi, Ankara, 1999, s. 8; GÜNDAY, s. 61; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 40; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 178.

³¹⁴ DÖNMEZ, s. 11; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 150; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 45; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 178.

³¹⁵ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 148; GÜNDAY, s. 61; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 41; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 178; GÖZLER, Kemal, Mahalli İdareler Hukuku, 1. Basım, Bursa, 2018, s. 48.

³¹⁶ GÖZLER, İdare, s. 155; GİRİTLİ, s. 193; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 272; GÜNDAY, s. 63; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 41; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 179; GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 48.

³¹⁷ GİRİTLİ, s. 193; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 268; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 41.

Yer yönünden yerinden yönetimler ise belli bir bölgede oturanların o bölgede oluşan ortak ihtiyaçlarının giderilmesi ve çıkarlarının korunması amacıyla o bölgede yaşayanlar tarafından seçilerek oluşturulan ve ayrı bir tüzel kişiliği bulunan kamu idareleridir.³¹⁸ Anayasanın 127. maddesinde mahallî idareler olarak adlandırılan yer yönünden yerinden yönetimler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, yine kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olarak tanımlanmıştır.³¹⁹

2.1.1.1. İl Özel İdaresi

İl Özel İdaresi Osmanlı Döneminde 1913'te çıkarılan İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanunu ile kurulmuştur. Bu kanun il özel idaresi ile birlikte il genel idaresini de düzenlemekteydi.³²⁰ İl özel idaresi sınırı ile il genel idaresi sınırları il sınırı olarak aynı olmakla birlikte, il genel idaresi merkezi idarenin taşradaki örgütü iken il özel idaresi ise ildeki mahalli idare birimidir. Daha sonra çıkarılan İl İdaresi Kanunu ile 1913 tarihli geçici Kanundaki il genel idaresine ilişkin hükümler kaldırılmış olup 1987 yılına kadar bu Kanun yürürlükte kalmıştır. Akabinde 16.5.1987 tarih ve 3360 sayılı Kanun ile mevcut Kanunun adı değiştirilerek İl Özel İdaresi Kanunu olarak adlandırılmış ve 22.5.2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu yürürlüğe girmiştir.³²¹

³¹⁸ GÖZÜBYÜK/ TAN, s. 149; GÜNDAY, s. 63; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 179; GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 49.

³¹⁹ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 49; GÖZÜBYÜK/ TAN, s. 223; GÜNDAY, s. 63; ODYAKMAZ, Zehra/ KAYMAK, Ümit, İdare Hukuku, 2018, s. 23; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 61; ÇALIŞKAN, Ahmet Ziya, İdari Yargıda Tarafların Değişmesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011, s. 136; EREN, Hayrettin/ PEKER, Uğur Belediyelerin Denetimi, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sayı:1, Haziran 2015, s. 7, jurix.com.tr/article/4723; BOZTEPE, Mehmet, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Mahalli Müşterek Hizmet" Kavramı ve Hukuki Boyutu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, Ocak 2018, s. 127-149, jurix.com.tr/article/11884;; BATAL, Salih/ TUĞLU, Kubilay, Türkiye'de Yerel Yönetimlerin Çok Düzlemli Yönetişim ve Kent Diplomasisi Bakımından Değerlendirilmesi, TESAM Akademi Dergisi - Turkish Journal of TESAM Academy, Nisan 2018, Yerel Yönetimler Özel Sayısı, s. 192, dergipark.org.tr/tesamakademi/issue/36803/419251.

³²⁰ GÜNDAY, s. 407; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 83. AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 289.

³²¹ YILDIRIM, Ramazan, Türk İdari Rejimi Dersleri, Konya, 2014, C. 1, s. 94; GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 281; GÖZLER, İdare, s. 382-383; GÖZÜBYÜK/TAN, s. 234; DURAN, Osman/ YEŞİLYURT, ALLI, İl Özel İdaresi Mallarının Haczi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2, Aralık 2014; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 289.

5302 sayılı Kanununa göre il özel idaresi³²², il halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisidir.³²³ İl Özel İdaresi, sadece kentsel yerleşim bölgelerinde değil, il sınırları içinde yer alan tüm yerleşim bölgelerinde bayındırlık, ulaşım, tarım, eğitim, kültür, sağlık gibi hizmetleri yürütmekle görevlidir.³²⁴ İl özel idaresinin görev alanına şehir, kasaba, köy gibi yerleşim birimleriyle bağ, bahçe, tarla, orman, dağ gibi araziler ile akarsular ve yollar da girer. Bu sebeple il özel idaresine belediyeye göre bölgesel nitelikte yerinden yönetim idaresi denilebilir.³²⁵

Ancak 12.11.2012 tarih ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile büyükşehir belediyesi bulunan illerdeki il özel idareleri kaldırılmıştır. Kaldırılan il özel idarelerinin görev ve yetkileri ilgisine göre bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşları ile bunların taşra teşkilatına, hazineye, valiliklere, büyükşehir belediyelerine ve bağlı kuruluşlarına veya ilçe belediyelerine geçmiştir.³²⁶

³²² "İl özel idaresine, 'genel idare' de denilen merkezi idarenin taşra teşkilatı olan ve aynı coğrafya sınırlarına sahip il idaresinden ayırmak için il özel idaresi denmiştir. Bu idarenin özel olması kamusal kavramının dışında karşıtı olmayıp genel idarenin görev ve yetkilerinden sadece bir kaçının, görev dağılımı ilkesi çerçevesinde buna verilmesindedir. 5302 sayılı Kanun çıkarılırken, "il özel idaresi" yerine "il yerel yönetimi" denmesi kavram kargaşasını önlemek açısından daha iyi olurdu." (YILDIRIM, İdare, s. 94).

³²³ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 49, 285.

³²⁴ YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 95; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 236; ÖZER, Mehmet Akif/ AYKAÇ, Burhan/ TORTOP, Nuri/ YAYMAN, Hüseyin, Mahalli İdareler, Ankara, 2008, , s. 194; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 85.

³²⁵ GÖZLER, İdare, s. 382; GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 286; YEŞİLYURT, Allı/ DURAN, Osman, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Aralık 2014, s. 3, jurix.com.tr/article/5667.

³²⁶ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 235; YILDIRIM, İdare, s. 95; Konuya ilişkin eleştiriler için bkz. SANCAKDAR, Oğuz, İl Özel İdaresi Mallarının Büyükşehirlere Devrini Öngören Yasal Düzenlemenin Hukuki Yönü ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler, s. Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı:65, Nisan 2015, jurix.com.tr/article/3634; MURATOĞLU, Tahir, Mahalli İdareler Mevzuatında 6360 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 32, Mayıs, 2015, s. 60, jurix.com.tr/article/9540; Tekin, Ömer Faruk, Türkiye'de Büyükşehir Yönetimi ve 6360 Sayılı Yasanın Getirdiği Değişim: Konya Örneği, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 55, Ocak, 2018, s. 68-71, dergipark.org.tr/download/article-file/428724.

2.1.1.2. Belediye

Belediyeler, 5393 sayılı Belediye Kanununda kuruluşu, organları, yönetimi, görev, yetki ve sorumlulukları belirlenmiş olan mahalli idarelerdendir. Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi belediye olarak adlandırılmaktadır. Nüfusu 5000 ve üzerinde olan yerlerde İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine müşterek kararnameyle belediye kurulabilirken, il ve ilçe merkezlerinde ise belediye kurulması zorunludur.³²⁷

Belediyeler belde sakinlerinin müşterek ihtiyaç ve isteklerine cevap vermek ve kanunla kendisine tanınmış olan tüm yetki ve görevler çerçevesinde belde sakinlerine sağlıklı, huzurlu ve refah bir ortam sağlamakla görevlidirler.³²⁸ 5393 sayılı Belediye Kanununun 13. maddesine göre belediyeler, aynı beldede ikamet etmekte olan hemşehriler arasında sosyal ve kültürel ilişkilerin geliştirilmesi ve kültürel değerlerin korunması konusunda gerekli çalışmaları yapar. Bu çalışmalarda üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, sivil toplum kuruluşları ve uzman kişilerin katılımını sağlayacak önlemler alınır. Ayrıca hemşehrilerin, belediye karar ve hizmetlerine katılma, belediye faaliyetleri hakkında bilgilendirme ve belediye idaresinin yardımlarından yararlanma hakları vardır. Yardımların insan onurunu zedelemeyecek koşullarda sunulması zorunludur. Bunun yanı sıra belediye sınırları içinde oturan, bulunan veya ilişkisi olan her şahıs, belediyenin kanunlara dayanan kararlarına, emirlerine ve duyurularına uymakla ve belediye vergi, resim, harç, katkı ve katılma paylarını ödemekle yükümlüdür.³²⁹

5393 sayılı Kanunun 14. maddesinde Belediyenin görev ve sorumlulukları, 15. ve 16. maddesinde Belediyenin yetki ve imtiyazları ile Belediyeye tanınan muafiyetler ve devamı maddelerde ise belediyenin organları düzenlenmiştir.³³⁰ Belediyeler ve

³²⁷ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 334; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 242; ÖZER/ AYKAÇ/ TORTOP/ YAYMAN, s. 332, 333; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 88; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 303.

³²⁸ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 243; GİRİTLİ, s. 327; EREN/ PEKER, s. 8.

³²⁹ DOĞANYİĞİT, Saadettin, Açıklamalı İçtihatlı Sorun Çözümlü Belediye Kanunu ve Büyükşehir Belediye Kanunu, 2009, s. 122.

³³⁰ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 243; EREN/ PEKER, s. 9-15; DOĞANYİĞİT, s. 123 vd.

belediyelere bağlı kuruluş ve işletmeler mali açıdan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri çerçevesinde denetime tabi iken, bağlı olduğu yasal mevzuat ve anayasal açıdan da idari ve yargısal denetime tabidirler.³³¹

2.1.1.3. Büyükşehir Belediyesi

Belediyelerin temeli Osmanlı Dönemine kadar dayanırken, mahalli idareleri düzenlemekte olan 1982 Anayasası'nın 127. maddesinde kanunla büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirilebileceği hüküm altına alınması üzerine, Belediyelerin özel bir türü olarak 195 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile büyükşehir belediyeleri yönetim birimi olarak tanımlanmıştır.³³² Bu yönetim birimi, hızlı sanayileşme ve buna bağlı olarak gelişen hızlı nüfus artışının doğurduğu plansız yerleşme ve yönetim zorluklarının önüne geçilebilmesi amacıyla anayasal olarak getirilmiştir.³³³ 195 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesinden sonra büyük yerleşim merkezlerinin sorunlarının çözüme kavuşturulması noktasında kolaylık sağlması amacıyla 2972 sayılı Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun kabul edilmesinden sonra yapılan yerel seçimlerle birlikte çeşitli illerde büyükşehir belediyeleri kurulmuştur.³³⁴

Daha sonra 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun 2004 yılında yürürlükten kalkmış ve yerine getirilen 10.07.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda Büyükşehir Belediyesinin kuruluş ve teşkilatı düzenlenmiştir. 5216 sayılı Kanunun 4. maddesine göre toplam nüfusu 750.000'den fazla olan illerin il belediyeleri kanunla büyükşehir belediyesine dönüştürülebilir. Bu kanuna göre,

³³¹ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 252; EREN/ PEKER, s. 9-15; DOĞANYİĞİT, s. 550 vd.

³³² GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 390; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 254; MURATOĞLU, s. 87; ODAYKMAZ/ KAYMAK, s. 392; DOĞANYİĞİT, s. 1128; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 320.

³³³ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 387; BATAL/ TUĞLU, s. 192; URHAN, Vahide Feyza, Türkiye'de Yerel Yönetimlerin Yeniden Yapılandırılması, Sayıştay Dergisi, Sayı: 70, Temmuz, 2008, s. 87, jurix.com.tr/article/8940.

³³⁴ GİRİTLİ, s. 342; GÖZLER, İdare, s. 482.

sınırları il mülki sınırları olan büyükşehir belediyesi, sınırları il mülki sınırı olan ve sınırları içerisindeki ilçe belediyeleri arasında koordinasyonu sağlayan; idarî ve malî özerkliğe sahip olarak kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisidir.³³⁵

2.1.1.4. Köy

1982 Anayasası'nın 127. maddesinde sayılmakta olan kamu idarelerinin en küçüğü ve en eski yerleşim ve yerel yönetim merkezi köydür.³³⁶ Köyler özellikle kırsal kesimde bir arada yaşayan köylülerin müşterek ihtiyaç ve çıkarlarının karşılanması amacıyla oluşturulmuş mahalli idarelerdir. Köyleri hukuki bir statüye kavuşması ve tüzel kişilik kazanması 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun yürürlüğe girmesiyle gerçekleşmiştir. Bu kanuna göre, nüfusu iki binden az olan yurtlar, cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanlar bağ ve bahçe ve tarlalarıyla birlikte bir köy teşkil ederler.³³⁷

Bununla birlikte, köyün sınırlarını belirlerken dağlık ve ormanlık havalide ötede beride dağınık olan evler, tarlalar, meralar parça parça en yakın köye bağlı sayılmakla beraber bunlar sınır haricinde bırakılmalı, bir köy halkından bazı kişilerin başka bir köy arazisi içinde kalan dağınık tarla, bağ, bahçe gibi yerleri sahibinin bulunduğu köyün sınırında değil öteki köyün sınırında gösterilmeli, dolayısıyla köyün sınırları fiili kullanıma göre belirlenmelidir.³³⁸

442 sayılı Köy Kanununa göre nüfusu 2000'nin altındaki yerler köy olarak kabul edilirken 5393 sayılı Belediye Kanununa göre ise nüfusu 5000 ve üzeri olan yerler belediye olarak kabul edilmektedir. Bu durumda 3.7.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye

³³⁵ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 255; ÖZER/ AYKAÇ/ TORTOP/ YAYMAN, s. 260-261; ZABUNOĞLU, s. 250; ODYAKMAZ/ KAYMAK, s. 392; DOĞANYİĞİT, s. 1126; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 321.

³³⁶ GİRİTLİ, s. 317; GÖZLER, İdare, s. 509; Yıldırım, İdare, s. 155.

³³⁷ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 424; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 261; ODYAKMAZ/ KAYMAK, s. 407; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 105; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 327; YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 2009, s. 256.

³³⁸ GİRİTLİ, s. 317-31.

Kanununda belediye kurulması için geçerli 5000 nüfusun altında ancak 150'nin üstündeki nüfusa sahip yerler köy olarak kabul edilebilecektir.³³⁹

2.1.2. Genel Olarak Kamu İdarelerinin Ehliyeti

Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrolünü düzenleyen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 40. maddesinde, kamu idarelerine yapılacak olan bağış ve yardımlar düzenlenmekte olup maddenin 1. fıkrasında herhangi bir gerçek veya tüzel kişi tarafından, kamu hizmetinin karşılığı olarak veya kamu hizmetleriyle ilişkilendirilerek bağış veya yardım toplanamayacağı ve benzeri adlar altında tahsilat yapılamayacağı düzenleme altına alınmıştır. Düzenleme ile kamu gücü ve nüfuzu kullanılarak kamu hizmeti gören kişilerin bağış ve yardım yapmaya zorlanmasının ve kamu idaresinin itibarının zedelenmesine sebep olunmasının önüne geçilmek istenmiştir.³⁴⁰ Maddenin 2. fıkrası ve devamında ise her hangi bir kamu hizmetinin karşılığı olmaksızın veya kamu hizmetleriyle ilişki kurulamayacak bir şekilde kişilerin kendi iradesiyle yapmak istedikleri bağış ve yardımların hangi usulle kabul edileceği ve koşul kılındığı amaca harcanmak üzere nasıl muhasebeleştirileceği anlatılmaktadır.³⁴¹

Maddenin 3. fıkrasında kamu yararına kullanılmak üzere kamu idaresine yapılacak bağış ve yardımların, hizmeti yapacak idarenin üst yöneticisi tarafından uygun görülmesi halinde idareye gelir olarak kaydedileceği belirtilmektedir. Kanuna göre üst yönetici tarafından uygun görülmeyen ve onay verilmeyen koşullu bağışlamalar ile yardımların kamu idaresine gelir olarak kaydedilmesi mümkün değildir.³⁴² Maddede

³³⁹ Yıldırım, İdare, s. 156; GÖZLER, İdare, 510; ODYAKMAZ/ KAYMAK, s. 407.

³⁴⁰ TURGUTER, Necip, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Açıklaması, Ankara, 2015, s. 354; ARCAGÖK, Sait M./ KERİMOĞLU, Baki/ HASTÜRK, Mesut/ GÜLŞEN, Hamdi/ KOÇDEMİR, Mehmet, Açıklamalı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Ankara, 2015, s. 158.

³⁴¹ TURGUTER, s. 354; ARCAGÖK/ KERİMOĞLU/ HASTÜRK/ GÜLŞEN/ KOÇDEMİR, s. 158 vd.; KARAARSLAN, Erkan, Tüm Yönleriyle Bağış ve Yardımlar, Ankara, 2012, s. 22 vd.

³⁴² KARAARSLAN, s. 21; Şartlı bağış ve yardımların genel kamu gelirleri içinde gösterilmesinin âdem-i tahsis ilkesine aykırı olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SÖYLER, İlhami, Galatasaray Üniversitesi İİBF Dergisi, 8/1 (2006), s. 190; TURGUTER, s. 355; 5018 sayılı Kanunun 40. Maddesinin 5. Fıkrası hükmü "Bağış ve yardımlar, kullanılmadığı veya amaç dışı kullanıldığı için geri istenildiği takdirde, bütçeye gider kaydıyla ilgisine geri verilir. Şartlı bağış ve yardımın zamanında kullanılmaması nedeniyle doğacak zararlar ile amaç dışı kullanım nedeniyle yapılan harcamalar sorumluluğu tespit edilenlere

geçen üst yönetici kavramından ne anlaşılmalı gerektiği hususu ise Kanununun “Üst Yöneticiler” başlıklı 11. maddesinde açıklanmaktadır; maddeye göre üst yönetici “bakanlıklarda ve diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı”dır. Genel yönetim içinde hiyerarşi bakımından üst yönetici bakandan sonra gelen kamu görevlileridir.³⁴³ Buna göre bakanlıklarda bakan yardımcısı, diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali, belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir ve mahalli idarelerde üst yöneticiler meclislerine karşı sorumludurlar.³⁴⁴

5393 sayılı Belediye Kanununun 37. maddesinde belediye başkanının, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi olduğu hüküm altına alınmakta ve başkanın görevlerini düzenleyen 38. maddenin (a) bendinde başkanın Belediye teşkilatının en üst amiri olduğu belirtilmektedir. Aynı şekilde 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 29. maddesinde valinin il özel idaresinin başı ve il özel idaresi tüzel kişiliğinin temsilcisi olduğu hüküm altına alınmakta ve valinin görevlerini düzenleyen 30. maddenin (a) bendinde valinin Belediye teşkilatının en üst amiri olduğu belirtilmektedir. Yine 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 17. maddesinde büyükşehir belediye başkanının, büyükşehir belediye idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisi olduğu hüküm altına alınmakta ve başkanın görevlerini düzenleyen 18. maddenin (a) bendinde başkanın Belediye teşkilatının en üst amiri olduğu belirtilmektedir. 442 sayılı Köy Kanununun 10. maddesine göre ise köy muhtarı köyün başıdır ve köy işlerinde söz söylemek, emir vermek ve emrini yaptırmak muhtarın hakkıdır.

Ancak 10/12/2003 tarihli 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunundan sonra yerel yönetimlerin yeniden yapılandırılması ve güçlendirilmesi amacıyla yerel yönetimlere ilişkin yeniden düzenlenerek yürürlüğe giren³⁴⁵ ve mahalli idarelerin

ödettirilir.” şeklinde emredici hüküm ihtiva etmekte olup karşılıksız olan bağış ve yardımların üst yönetici tarafından kabul edilmemesi halinde de kamu zararının oluşabileceği düşüncesindeyiz.

³⁴³ TURGUTER, s. 64.

³⁴⁴ ARCAGÖK/ KERİMOĞLU/ HASTÜRK/ GÜLŞEN/ KOÇDEMİR, s. 53, 54.

³⁴⁵ URHAN, s. 89-90; KIZILBOĞA, Rüveyda, Köy İdaresine Yönelik Kanun Tasarısı'ndaki Düzenlemeler, Öneri Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 35, Ocak, 2011, s. 183, dergipark.org.tr/download/article-file/165783; ELDEM, Hulusi, Yerel Yönetimler Reformunun Bir Parçası Olarak Köy Kanunu Tasarı Taslağı, Optimum

işleyiş ve yapısını düzenleyen 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununda, koşula bağlı olmayan bağışları kabule yetkili organ mahalli idarenin en üst yöneticisi olarak gösterilmişken koşullu bağışı kabule yetki organ ise mahalli idarelerin meclisleri olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler ile koşula bağlı olarak yapılan bağışlamalardaki koşul kamu idaresini sorumluluk altına sokacağından, sorumluluk altına girme kararının en üst yöneticinin tek taraflı ileri süreceği irade beyanına bağlanmasının önüne geçilmek ve idare meclisinin kolektif kararına bağlanarak kamu yararına aykırı sonuçların meydana gelmesi önlenmek istenmiştir.³⁴⁶

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu 10/12/2003 tarihinde kabul edilmiş ve 1/1/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 82). Buna karşın 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu 22/2/2005 tarihinde kabul edilmiş ve 4/3/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 72), 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu 10/7/2004 tarihinde kabul edilmiş, 23/7/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 32). 5393 sayılı Belediye Kanunu ise 3/7/2005 tarihinde kabul edilmiş ve 13/7/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 86). 5018 sayılı Kanun merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü düzenleyen (m. 2)³⁴⁷ genel nitelikli bir kanundur. Oysa kamu idarelerinin yönetim ve işleyişini düzenleyen kanunlar ise özel nitelikli kanunlardır. Aynı konuyu düzenleyen iki kanundan hangisinin uygulanacağı belirlenirken kanunların yürürlük tarihleri önemlidir. Genel kanun önceki tarihte, özel kanun sonraki tarihte yürürlüğe girmiş ise özel kanun uygulama bulacaktır.

Bu durumda 5018 sayılı Kanun 5302 sayılı Kanundan ve 5393 sayılı Kanundan önce yürürlüğe girmiş olduğundan 5302 sayılı Kanun ve 5393 sayılı Kanun hükümleri

Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi, 2015, Cilt: 2 Sayı: 1, s. 40, dergipark.org.tr/download/article-file/202172,; ALTAN, Yakup/ KERMAN, Uysal/ AKTEL, Mehmet, Köy Kanunu Tasarısı Taslağı Üzerine Bir Değerlendirme, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 26, Nisan, 2010, s. 57, www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423876635.pdf.

³⁴⁶ DÖNMEZ, s. 305.

³⁴⁷ TURGUTER, s. 8; ARCAĞÖK/ KERİMOĞLU/ HASTÜRK/ GÜLŞEN/ KOÇDEMİR, s. 5.

uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte özel kanun niteliğinde olan 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, genel kanun niteliğindeki 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunundan önce yürürlüğe girmiştir. Bu durumda iki kanun arasındaki öncelik ve birliktelik ilişkisi ile birlikte kuralların amacını da göz önünde bulundurularak hangi kuralın uygulanacağı belirlenmelidir.³⁴⁸ Her ne kadar 5018 sayılı Kanun sonra yürürlüğe girmiş olsa da kabul edilme tarihi 5216 sayılı Kanuna göre önceki bir tarihtedir. 5216 sayılı Kanunun kamu idarelerinin mevzuatında yapılan çalışma ve değişiklikler neticesinde kabul edilip yürürlüğe girdiği ve gerek 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu gerekse 5393 sayılı Belediye Kanunu ile aynı sistematığe sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda; 5018 sayılı Kanun ile aynı konuya ilişkin düzenlemelerde 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Bununla birlikte 5018 sayılı Kanunun 40. maddesine “diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla” ibaresinin konulmasının uygun olacağı kanaatindeyiz, aksi halde aynı konuya ilişkin getirilen düzenlemeler arasında çelişki olacağı açıktır.

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere koşullu bağışları kabule yetkili organ mahalli idarelerin meclisleri iken, koşulsuz bağışları kabulde ise mahalli idarenin en üst yöneticisidir. İdarelerin seçimle iş başına gelen meclisleri idarelerin karar organıdır. Karar organı, kamu tüzel kişinin iradesini oluşturan ve bu iradenin uygulanmasını sağlamak üzere diğer organlara gerekli talimatları vermeye yetkili organıdır.³⁴⁹ Mahalli idarenin en üst yöneticisi ise yürütme organı olup karar organı olan meclisler tarafından alınan kararları uygulayan organıdır.³⁵⁰ Buna göre, meclis tarafından alınan koşullu bağışın kabul edilmesine yönelik kararlar yürütme organı olan en üst yönetici tarafından icra edilecektir. Koşulsuz bağışları kabul etme yetkisi ise her mahalli idarenin mevzuatına göre en üst yöneticiye aittir.

³⁴⁸ SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul, 2008, s. 157.

³⁴⁹ DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. 2, İstanbul, 2006, s. 241; OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, 16. Basım, İstanbul, 2016, s. 290.

³⁵⁰ DURAL/ ÖĞÜZ, s. 241; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler, s. 290.

2.1.2.1. Koşullu Bağışlamada Bağışlanan Kamu İdaresinin Ehliyeti

2.1.2.1.1. İl Özel İdaresinin Ehliyeti

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 42. maddesinin (g) bendinde il özel idaresinin gelirlerinden birinin de il özel idaresine yapılan bağışlamalar olduğu belirtilmektedir. Kamu tüzel kişiliği olan bir mahalli idare olan il özel idaresine yapılacak olan bağışlamanın geçerli olabilmesi için bağışlamayı kabul edecek olan organın tespiti önemlidir. 5302 sayılı Kanununa göre il genel meclisi, il özel idaresinin karar organıdır.³⁵¹ İl genel meclisinin görev ve yetkilerinin düzenlenmiş olduğu 10. maddede il genel meclisinin görev ve yetkilerinden birinin de il özel idaresine yapılan koşullu bağışları kabul etmek olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla kamu yararına kullanılmak üzere il özel idaresine yapılacak bir koşula bağlı bağışlamada kamu idaresinin doğrudan bağışlamayı kabul etme yetkisi bulunmamaktadır. İl özel idaresi meclisinin koşullu bağışı kabule uygun bulması halinde bağış kabul edilerek il özel idaresine gelir olarak kaydedilebilecektir.³⁵² İl genel meclisinin yapılacak olan karşılıklı bağışlamanın kabulüne ilişkin olarak vermiş olduğu karar, meclis kararlarını uygulamakla görevli (m. 30/h) ve il özel idaresinin yürütme organı olan valiye gönderilir.

³⁵¹ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 293; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 236; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 85; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 291; YAYLA, s. 247.

³⁵² "Nakdi olmayan bağış ve yardımlar, ilgili mevzuatına göre değerlendirilmeye tabi tutularak kayıtlara alınacaktır. Taşınır Mal Yönetmeliğinin 13 üncü maddesinin (c) fıkrasında 'Bağış ve yardım yoluyla edinilen taşınırlarda bağış ve yardımda bulunan tarafından ispat edici bir belge ile değeri belirtilmiş ise bu değer, belli bir değeri yoksa değer tespit komisyonunca belirlenen değer esas alınır.' denilmekte olup üçüncü fıkrasında ise 'Değer tespit komisyonu, harcama yetkilisinin onayı ile Taşınır Kayıt ve Kontrol Yetkilisinin ve işin uzmanının da katıldığı en az üç kişiden oluşturulur. Komisyon değer tespitinde ticaret odası, sanayi odası, borsa, meslek kuruluşları ilgili diğer kuruluşlardan veya aynı nitelikteki taşınırı satın alan idarelerden ve fiyat araştırması sonuçlarından yararlanır.' denilmek suretiyle nakdi olmayan bağış ve yardımların ne şekilde nakde çevrileceği ifade edilmiştir. Aynı yardımların nakde çevrilmesinde kendi özel mevzuatı var ise bu mevzuat, yoksa yukarıya alınan Taşınır Mal Yönetmeliğinin 13 üncü maddesine göre işlem yapılacaktır." (TURGUTER, s. 354); 26307 sayılı Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Kaydına İlişkin Yönetmeliğin Kayıt ve Kontrol İşlemleri başlıklı 5. maddesinde "Taşınmaz kayıt ve kontrol işlemleri, kamu idarelerine ait taşınmazların mevcutlarla birlikte içinde bulunulan yılda çeşitli yollarla edinilenlerin ve elden çıkarılanların miktar ve değer olarak takip edilmesi amacıyla kayıt altına alınmasıdır. Kayıtların belgeye dayanması esastır. Ek 1 'deki Kayıt Planının 'Tapuda Kayıtlı Olan Taşınmazlar' başlığı altında yer alan taşınmazlar maliyet bedeli üzerinden, bu taşınmazlardan maliyet bedeli belirlenemeyenler ise rayiç değerleri üzerinden kayıtlara alınır." denilmekte ve 9. Maddesine göre ise kamu idarelerine bağışlanan taşınmazlarda, usulüne uygun olarak düzenlenmiş bağış formu ile tapu senedinin ve Yönetmeliğin 7 nci maddesine göre kaydedilen her taşınmaz için taşınmaz ile aynı numarayı taşıyan belgeleri içeren birer dosya düzenleneceği belirtilmektedir.

il özel idaresine yapılacak olan koşula bağlı olmayan bağışlamaları kabul ehliyeti ise, il özel idaresini herhangi bir borç ve sorumluluk altına sokmayacağından meclis kararı olmaksızın doğrudan il özel idaresinin başı ve tüzel kişiliğin temsilcisi olarak valiye aittir (m.30/l).³⁵³

2.1.2.1.2. Belediyenin Ehliyeti

Belediyelerin gelirleri, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu, 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun, 6360 sayılı On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna dayanmaktadır.³⁵⁴ 5393 sayılı Belediye Kanununa göre özel nitelikli bir kanun olan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda belediyelerin gelirleri arasında çeşitli vergi, harç ve katılma payları³⁵⁵ düzenlenmiş olup belediyelere yapılan bağış ve yardımlar ise 5393 sayılı Kanunun 59. maddesinde düzenlenmiştir.³⁵⁶

³⁵³ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 310; GÖZBÜYÜK/ TAN, s. 240; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 299; YAYLA, s. 247.

³⁵⁴ ŞAHİN İPEK, Elif Ayşe, Türkiye'de Belediye Gelirlerinin Değerlendirilmesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Aralık 2018, 20(2), dergipark.org.tr/download/article-file/610985, s. 3.

³⁵⁵ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 380; ACAR, Fatih/ AYDIN, Fazıl, Tüm Yönleri ile Belediye Gelirleri, Ankara, 2013, s. 2-3: Belediyelerin gelirleri arasında yer alan vergi, harç, harcamalara katılma payı ve diğer gelirler, belediyelerin öz gelirleri arasında yer almaktadır. AGUN, Bilge Hakan/ GÜLER, Mahmut, Büyükşehir Belediyelerinin Gelir Yapılarının Değerlendirilmesi: 2006-2015, www.yyusbedergisi.com, "Yerel yönetimlerin öz gelirleri kendi içinde birincil nitelikli öz gelirler ve ikincil nitelikli öz gelirler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Vergi, harç, katılma payları ve ücretler (kullanıcı bedeli) birincil nitelikli öz gelirlerdir. Bu grupta yer alan gelirler kesintisiz, esnek ve öngörülebilir niteliklidir. Üstelik bu tür gelirlerde ödenen vergi ile alınan hizmet arasında güçlü bir bağ bulunmaktadır. İkincil nitelikli öz gelirler ise, teşebbüs ve mülk gelirleri, alınan bağış ve yardımlar ve özel gelirler (merkezi yönetim bütçesine dâhil idareler ile diğer idarelerden alınan bağış ve yardımlar ve proje yardımları hariç), faizler, paylar ve cezalar (vergi ve harç gelirlerinden alınan paylar ile harcamalara katılma payları hariç) sermaye gelirleri ve alacaklardan elde edilen tahsilatlardan oluşmaktadır."

³⁵⁶ "Belediye gelirleri içerisinde vergi gelirleri, harç gelirleri ve harcamalara katılım payı gelirleri yanı sıra ücret gelirleri, müze giriş ücretleri ile madenlerden belediye payı, ticari gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde ettiği sermaye gelirleri yanı sıra ceza gelirleri ve faiz gelirleri de bulunmaktadır. Belediyelerin elde ettikleri bu gelir kalemleri diğer gelirler başlığı altında değerlendirmek mümkündür. Bununla birlikte belediyelerin diğer gelir kalemleri içerisinde alacaklardan tahsilatlar ve diğer çeşitli gelirleri ile özel kişi ve kurumlardan elde ettikleri bağış ve yardım gelirlerini sıralamak mümkündür." (ŞAHİN İPEK, s. 7).

Bir kamu idaresi olan belediye kamu tüzel kişiliğine yapılacak olan bağışlamalarda, bağışlamayı kabul edecek olan organın tespiti önemlidir. 5393 sayılı Kanununun 17. maddesine göre belediye meclisi, belediyenin seçilmiş üyelerden oluşan karar organıdır.³⁵⁷ Belediye meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen 18. maddesinde belediye meclisinin görev ve yetkilerinden biri de belediyeye yapılan koşullu bağışları kabul etmektir.³⁵⁸ Koşula bağlı bağışlamanın 5393 sayılı Kanunun 18. maddesinin (g) bendine uyarınca belediyenin karar organı olan (m. 17)³⁵⁹ belediye meclisi tarafından kabul edildiğine dair meclis kararı alınarak kararın uygulanmasını sağlamak üzere belediyenin yürütme organı olan belediye başkanına³⁶⁰ havale edilir. Görevleri arasında yetkili organların kararını almak koşuluyla sözleşme yapmak (m. 38/g) ve meclis kararlarını uygulamak (m. 38/h) olan belediye başkanı alınan karar uyarınca yürütme organı olarak işlem tesis eder. Uygulamada alınan meclis kararları bağışlamanın kabulüne ve gerekli iş ve işlemleri yürütmek suretiyle belediye başkanına yetki verilmesi ya da koşullu bağışlamanın meclis kararı ile kabul edilmesinden sonra buna ilişkin olarak protokol imzalamak³⁶¹ ve uygulamak hususunda belediyeye başkanına yetki verilmesi şeklinde de olabilmektedir. Ancak tasarruf işleminin koşula bağlanamayacağı kuralı dolayısıyla tapu müdürlüğünde düzenlenen resmi senede kararlaştırılan koşul yazılamaz. Taşınır ve diğer menkul değerlerin bağışlanması halinde ise yine meclis kararı alınarak koşullu bağış belediyeye gelir olarak kaydedilir.

Koşula bağlı olmayan bağışları kabul etme yetkisi ise Kanunun 38. maddesine göre belediyenin başı ve tüzel kişiliğin temsilcisi olan belediye başkanına ait olduğundan koşula bağlı olmayan taşınmaz bağışlarında, tapu müdürlüğünde düzenlenen resmi

³⁵⁷ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 346; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 244; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 92; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 307; YAYLA, s. 249; ÜNAL, Nurdoğan, Belediye Taşınmazları, Aralık, 2016, s. 41.

³⁵⁸ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 352; ÜNAL, s. 42; İMAMOĞLU, M. Altuğ, Belediye Gayrimenkulleri, Ankara, Ağustos, 2010, s. 67; MERT, Hanifi/ SARAÇ, Özkan, Açıklamalı-İçtihatlı Belediye Gelirleri Kanunu, Ankara, 1986, s. 500.

³⁵⁹ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 346.

³⁶⁰ YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 95; GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 371; ÜNAL, s. 44.

³⁶¹ Belediye başkanının sözleşme imzalayıp imzalamayacağı hk. İç İşleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü görüşü için bkz. ZÜLÜFLÜ, Hafize, Mahalli İdareleri İlgilendiren Genelge ve Görüşler, Ankara, 2012, s. 435.

senet taraf veya temsilcileri tarafından imza altına alınarak³⁶² taşınmaz tapu kütüğünde belediye adına tescil edilir.³⁶³

2.1.2.1.3. Büyükşehir Belediyesinin Ehliyeti

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 23. maddesinde on üç madde halinde büyükşehir belediyelerinin gelir kaynakları sayılmıştır.³⁶⁴ Büyükşehir belediyesine yapılan koşullu ve koşulsuz bağışlamalar ise Kanunun 23. maddesinin (n) bendinde büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında yer almaktadır."

5216 sayılı Kanunun 18. maddesinde büyükşehir belediyesine yapılacak olan koşulsuz bağışlamaları, kabul etme yetkisinin belediyenin başı ve tüzel kişiliğin temsilcisi olarak belediye başkanına ait olduğu düzenleme altına alınmıştır.³⁶⁵ Buna karşılık koşullu bağışlamaları kabul yetkisinin büyükşehir belediyesinin hangi organına ait olduğu 5393 sayılı Belediye Kanunda olduğu gibi açıkça düzenlenmemiş olup Kanunun "Diğer Hükümler" başlıklı 28. maddesinde "Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır." denilmekle 5393 sayılı Kanuna atıf yapılmıştır. Buna göre koşullu bağışları kabul etme yetkisi ilçe belediyelerinde olduğu gibi büyükşehir belediyelerinde de büyükşehir belediye meclisine aittir. 5216 sayılı Kanunun 17. maddesine göre büyükşehir belediye meclisi, belediyenin seçilmiş üyelerinden oluşan karar organıdır.³⁶⁶ Büyükşehir belediye başkanı büyükşehir belediye meclisinin başkanı olup büyükşehir içindeki diğer belediyelerin başkanları, büyükşehir belediye meclisinin doğal üyesidir. Koşullu bağışın kabulüne ilişkin karar organı olan büyükşehir belediye meclisi tarafından alınan karar, icra edilmek üzere 5216 sayılı Kanunun 18. maddesinin (c) bendi gereğince büyükşehir belediyesinin yürütme organı olan

³⁶² Her iki tarafın imzasının gerekli olup olmadığına dair tartışmalar için bkz. İKİNCİ BÖLÜM § 4.

³⁶³ İMAMOĞLU, s. 67.

³⁶⁴ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 412; ZABUNOĞLU, s. 260; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 258; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 326.

³⁶⁵ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 409; ODYAKMAZ/ KAYMAK, s. 399; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 313; Yayla, s. 254.

³⁶⁶ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 405; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 103; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 307; YAYLA, s. 253.

başkana havale edilir. Böylece başkan tarafından meclis tarafından alınan karar uyarınca işlem tesis edilir.

2.1.2.1.4. Köy İdaresinin Ehliyeti

Cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan ve bağ, bahçe ve tarlaların da yer aldığı insanların yaşamakta olduğu³⁶⁷ nüfusu 150-2000 arasında bulunan yerler köy idaresini oluşturmaktadır.

442 sayılı Köy Kanununun 20. maddesine göre köyün organları köy derneği, ihtiyar meclisi ve köy muhtarıdır.³⁶⁸ Kadın ve erkek köylülerin oluşturduğu köy derneği kanundaki usul ve esaslara göre köy muhtarını ve ihtiyar meclisi azalarını seçimle iş başına getirirler. Köy muhtarı ihtiyar meclisinin başıdır, aynı zamanda köy işleri bakımından söz söylemek, emir vermek, köy derneğinin ve meclisin kararlarını uygulamak, köyün paralarını toplamak, harcamalar konusunda meclise hesap vermek görevleri arasında yer almakta olup hem davacı hem hasım olarak mahkemelerde köy tüzel kişiliğini temsile yetkilidir.³⁶⁹ Köy muhtarı 442 sayılı Kanunun 36. maddesinde yer alan görevleri ise devlet tüzel kişiliğini temsilen görmekte ve buna karşılık merkezi idareden de maaş almaktadır. Bu yönüyle köy muhtarının devletin bir memuru olduğu da Kanunun 10. maddesinde açıkça hüküm altına alınmıştır.³⁷⁰

İhtiyar meclisi ise köy idaresinin genel karar organı ve muhtar tarafından görülecek köy işlerini denetleyen birimdir.³⁷¹ İhtiyar meclisinin göreceği işler 442 sayılı Kanunun 44. maddesinde sayılmış olmakla birlikte başlıca salınacak vergiyi belirleme, imeceye karar verme, muhtarın harcamalarını denetleme, köylüye ait işleri yapmak veya

³⁶⁷ Köy Kanunu Tasarısı m.3'te köy şu şekilde tanımlanmıştır: "Sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan, karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, kamu tüzel kişiliğine sahip, ibadethane, okul, otlak, yayla, mera, baltalık gibi orta malları bulunan bağ ve bahçeleriyle birlikte insanların toplu ve dağınık evlerde oturdukları yerleşimler."

³⁶⁸ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 434; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 261; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 330; YAYLA, s. 256.

³⁶⁹ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 442; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 263; ODYAKMAZ/ KAYMAK, s. 410; GÖZLER, İdare, s. 530; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 106; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 333.

³⁷⁰ GÖZLER, İdare, s. 529-530; GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 444.

³⁷¹ GİRİTLİ, s. 320; GÖZLER, İdare, s. 520; GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 435; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 106; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 330.

yaptırmaktır.³⁷² 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uyarınca karar organı olarak ihtiyar meclisinin kamulaştırma kararı alma görev ve yetkisi de bulunmaktadır. Ayrıca İçişleri Bakanlığının 21/01/1942 tarih ve 5012 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Köy İdareleri Hesap Talimatnamesine göre köy ihtiyar meclisi muhtarla birlikte köyün bütçesini hazırlar ve kabul edip karara bağlayarak tetkik edilmek üzere kaymakam veya valiye sunar.³⁷³

Diğer mahalli idare birimlerinde hem koşullu hem de koşulsuz bağışları kabule yetkili organlar ilgili kanunlarında açıkça belirtilmişken 442 sayılı Köy Kanununun köyün gelirlerinin neler olduğuna ilişkin on yedi bentte sayılan kalemler arasında, bağışlanmış para ve mallar yer almasına rağmen 442 sayılı Kanunda söz konusu bağışları kabule yetkili olan organa değinilmediği görülmektedir.

Köy Kanunda yer alan bu boşluk karşısında köy tüzel kişisine yapılacak olan bağışlamalarda kabule yetkili organı belirlemede özel kanunda yer almayan düzenleme için genel kanun niteliğindeki 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerinden yararlanmak gerekmektedir. Bu durumda köy tüzel kişisine yapılacak bağışlamalarda 5018 sayılı Kanunun 40. maddesi gereği koşullu bağışları kabulde en üst yönetici olan muhtarın görevli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Buna karşın koşulsuz bağışları kabulde yetkili organın hangisi olduğu hususunda yine herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere her ne kadar 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda koşullu bağışın en üst yöneticinin onayına bağlı olduğu belirtilmişse de 2004 yılında yayımlanan 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu, 2005 yılında yayımlanan 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununda³⁷⁴

³⁷² GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 262; GİRİTLİ, s. 321; GÖZLER, İdare, s. 524-525; GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 439; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 332; YAYLA, s. 256.

³⁷³ GÖZLER, İdare, s. 525; GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 439; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 232.

³⁷⁴ "Kamu Yönetimi'ndeki değişim ve Avrupa Birliği uyum süreci çerçevesinde yapılan çalışmalarla Kamu Yönetimi yapısındaki aksaklıklar ve yetersizlikler belirlenmiş ve bu doğrultuda ayrıntılı bir yenilenme sürecine girilmiştir. Bu süreçte yerel yönetimler ile ilgili önemli düzenlemeler hayata geçirilmiştir. 2004 yılında 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu, 2005 yılında 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu yasalaşırken, köy yönetimlerine ilişkin bir kanun düzenlemesi yapılamamıştır."(ELDEM, s. 40).

koşullu bağışları kabule yetkili organın idarelerin karar organı olan meclisler olduğu açıkça düzenleme altına alınmıştır. Bu sebeple en küçük mahalli idare birimi olan köy idaresinin de yapılacak olan koşula bağlı bağışlamaların kabulüne karar verecek organı köy ihtiyar meclisi olması gerekmektedir.

442 sayılı Köy Kanunu 18 Mart 1924 yılında kabul edilmiş olup aradan geçen yaklaşık yüz yıla rağmen çeşitli tarihlerde değişiklikler yapılsa da Kanunun omurgasında herhangi bir güncelleme ve değişiklik yapılmamıştır. 2004 ve 2005 yıllarında yerel yönetimlere ilişkin mevzuatın yeniden düzenlenmesi üzerine Köy Kanununda da yeni bir düzenleme yapılması amacıyla İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen çalıştay neticesinde hazırlanan Köy Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır.³⁷⁵ Tasarı kanunlaşmamış olsa da, diğer yerel yönetimlerin kanunlarındaki düzenlemelere paralel olarak tasarıda köyün gelirleri arasında yine bağış ve yardımlar sayılmış, köy ihtiyar meclisi köy meclisi olarak değiştirilmiş³⁷⁶ ve köy meclisinin görevleri arasında koşulları bağışları kabul etmek³⁷⁷ sayılmıştır. Muhtarın görevleri arasında ise mevcut kanundan farklı olarak koşulsuz bağışları kabul etmek yer almıştır.³⁷⁸ Bu sebeple kanun koyucu tarafından bir an önce Köy Kanununda da diğer kamu idarelerinin mevzuatında olduğu gibi güncelleme ve düzenleme yapılarak koşullu bağışları kabulde köy ihtiyar meclisi, koşulsuz bağışları kabulde ise köy muhtarının yetkili olduğunun belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.1.2.2. Yüklemeli Bağışlamada Bağışlanan Kamu İdaresinin Ehliyeti

Kamu idarelerine yapılan koşullu bağışlamalarda bağışlamayı kabul ehliyetini haiz olan organ açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, yüklemeli bağışlamalarda bağışlamayı kabul ehliyetinin kamu idaresinin hangi organına ait olduğu yönünde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öyle ki gerek 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda gerekse 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve hatta 442 sayılı Köy

³⁷⁵ ALTAN/ KERMAN/ AKTEL, s. 57.

³⁷⁶ KIZILBOĞA, s. 188; ELDEM, s. 43; ALTAN/ KERMAN/ AKTEL, s. 60.

³⁷⁷ KIZILBOĞA, s. 189; ELDEM, s. 50; ALTAN/ KERMAN/ AKTEL, s. 60.

³⁷⁸ KIZILBOĞA, s. 188; ELDEM, s. 51.

Kanununda koşullu bağıştan bahsedilmesine rağmen, yüklemeli bağışlamaya değinilmemiştir.

Sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcisinin izni olmaksızın yüklemeli bağışlamayı kabul edemeyeceği görüşüne biz de katılıyoruz. Her ne kadar yasal temsilcinin onayı olmadığından tenfiz edilmiş bir bağışlamanın sınırlı ehliyetsiz tarafından bağışlayana iade edilememesi halinde sınırlı ehliyetsizin iade edilmeyen kısım için bir tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmuyor olsa da, sınırlı ehliyetsizin maddi ve manevi değerinde bir yüklemenin altına yasal temsilcisinin rızası olmaksızın girmesi hakkaniyete uygun değildir. Aynı şekilde kamu idaresine yapılacak bağışlamalarda kamu idaresini bir borç altına sokmayacak koşulsuz bağışlamayı kabul yetkisi yürütme organı olan en üst yöneticinin kararına bağlıyken, kamu idaresinin bir yükümlülük altına gireceği koşula bağlı bağışlamalarda bağışlamayı kabul yetkisi kamu idaresinin karar organı olan meclislere aittir. Yükleme de kamu idaresine bir yapma, yapmama, verme, susma gibi olumlu ya da olumsuz bir kısım davranış yükümü getireceğinden bağışlamayı kabul kararının kamu idaresinin en üst yöneticisinin tek başına alacağı bir karara bağlamak doğru değildir. Dolayısıyla yüklemeli bağışlamalarda da bağışlamayı kabul yetkisinin il özel idaresi meclisi, belediye meclisi, büyükşehir belediye meclisi ve köy ihtiyar heyetine ait olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Bununla birlikte kamu idarelerinin yasal mevzuatında idarelerin gelirleri arasında koşullu ve koşulsuz bağışlamaların sayıldığı, buna karşın yüklemeli bağışlamadan bahsedilmediği görülmektedir. Bu durumun yüklemeli bağışlamaların kamu idarelerinin gelirleri arasında yer almayacağı sonucunu doğurduğu söylenemez, zira uygulamada Yargıtay dahi pek çok kararında yüklemeli bağışlamayı koşullu bağışlama olarak nitelendirmekte olduğundan bu durum, gerek kanun koyucunun gerekse Yargıtay'ın konunun ayırımına vakıf olmamasından kaynaklanmaktadır. Kanımızca 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun koşullu ve yüklemeli bağışlamayı birlikte düzenleyen 240. maddesi hükmüne karşılık olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda koşullu bağışlamanın 290. maddede, yüklemeli bağışlamanın ise 291. maddesinde ayrıca düzenlenmiş olması koşul ve yüklemenin farklı kavramları ifade etmekte olduğunun kanun koyucu tarafından anlaşıldığını göstermektedir. Bu gelişmelerle birlikte kamu

idarelerinin mevzuatında yer alan “koşullu ve koşulsuz bağış” ibarelerinin de değiştirilerek koşullu ve yüklemeli bağışlamanın mevzuatta ayrıca düzenlenmesinin mevzuat açısından paralellik ve birliktelik sağlayacağı ve konuya ilişkin isabetli kararlar verilmesinin de önünün açılmasını sağlayacağı düşüncesindeyiz.

2.1.2.2.1. İl Özel İdaresi

İl özel idaresinin karar organı 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununa göre il genel meclisidir.³⁷⁹ Kanunun 10. maddesinde il genel meclisinin görevleri arasında koşullu bağışları kabul etme yetkisi de yer almakta olup koşullu bağışlar il özel idaresinin gelirleri arasında yer almaktadır. Ancak il özel idaresine yüklemeli bağışlamaların da yapıldığı ve bu bağışlamaların da il özel idaresinin gelirleri arasında sayılması gerektiği açıktır. Koşula bağlı bağışlamalar idarenin bütçesine bağışlama yoluyla kaydedilen gelirin örneğin bozucu koşula bağlı bağışlamada geri iadesi sonucunu doğurabileceğinden ve bu durumun idareyi öngörülmesi güç duruma sokması söz konusu olabileceğinden dolayı, bağışlamanın kabulünde yetkili olan organ il özel idaresinin meclisidir.

Aynı durum her ne kadar kanunda bu şekilde bir düzenleme olmasa da idareye yapılacak yüklemeli bağışlamalarda bağışlamanın geri alınması söz konusu olabileceğinden bu bağışlamayı kabul yetkisinin de yine il genel meclisine ait olması gerekmektedir. Zira yüklemeli bağışlama ile il özel idaresi bir yükümlülük altına gireceğinden, il özel idaresinin başı ve yürütme organı olan valinin tek başına yüklemeli bağışlamayı kabul etmesi ve il özel idaresini borç ve yükümlülük altına sokarak seçimle iş başına gelen ve seçmenin iradesini yansıtan meclis iradesini çiğnemesi sonucunu doğuracaktır.

2.1.2.2.2. Belediye

5393 sayılı Belediye Kanununa göre koşullu bağışları kabul etme yetkisi belediyenin karar organı olan belediye meclisine aittir. Koşula bağlı olmayan bağışları kabul etme yetkisi ise belediyenin yürütme organı olan belediye başkanına verilmiştir. Koşula

³⁷⁹ GÖZLER, Mahalli idareler, s. 293; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 236; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 85; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 291; YAYLA, s. 247.

bağlı olan bağışlamaları kabul yetkisinin kanun koyucu tarafından belediyenin karar organına verilmesinin sebebi hiç şüphesiz koşullu bağışlama ile birlikte belediyeye gelir kaydedilecek olan bağışlamanın koşulun vukuuna göre geri verilmesi ihtimalinin doğabilmesi ve belediyenin bütçesine gelir olarak kaydedilen bağışlamanın iadesi ihtimali ile birlikte bütçenin de belirsiz hale gelmesi durumuna belediye başkanının tek başına karar vermesinin önlenmesi, belediyenin karar organının kolektif olarak bir karar ve sorumluluk almasının sağlanmasıdır.

Yüklemeli bağışlamada da bağışlanan belediye yüklemeyi kabul ile karşı edim niteliği taşımayan bir borç ve yapma, etme gibi bir sorumluluk üstlenmiş olduğundan, yine yüklemenin geri alınması ihtimali de söz konusu olabileceğinden her ne kadar kanunda bir düzenleme olmasa da bu bağışlamanın kabulünün de koşullu bağışlamada olduğu gibi yine belediye meclisine ait olması gerekmektedir.

2.1.2.2.3. Büyükşehir Belediyesi

Büyükşehir Belediyesi 5216 sayılı Kanun'da düzenlenmekte olup büyükşehir belediyesinin başı ve yürütme organı Kanununun 17. maddesine göre büyükşehir belediyesi başkanıdır. Başkanın görevleri Kanununun 18. maddesinde düzenlenmekte ve buna göre koşulsuz bağışları kabul yetkisi büyükşehir belediyesi başkanına aittir. Buna karşın büyükşehir belediyesinin karar organı Kanununun 12. maddesine göre büyükşehir belediye meclisidir.³⁸⁰ Kanunda meclisin görevleri düzenlenmemiştir. Ancak Kanununun 28. maddesinde "Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır." düzenlemesi yer almakta olup buna göre 5393 sayılı Belediye Kanununun 18. maddesinde yer alan belediye meclisinin görev ve yetkileri, büyükşehir belediyesi meclisinin de görev ve yetkileri olarak kabul edilmektedir. 5393 sayılı Belediye Kanununun 18. maddesi ile getirilen düzenleme ile koşullu bağışları kabul etme yetkisi büyükşehir belediyesinde de meclise aittir.

³⁸⁰ GÖZLER, Mahalli İdareler, s. 405; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ OKAY TEKİNSOY, s. 103; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 307; Yayla, s. 253.

Yüklemeli bağışlamada, sözleşmeye konulan yükleme bağışlanana yapma, yapmama gibi bir yüküm getirdiğinden ve büyükşehir belediyesi bununla bir sorumluluk altına gireceğinden koşullu bağışları kabul yetkisinde olduğu gibi yüklemeli bağışlamayı kabul yetkisi de büyükşehir belediyesinin karar organı olan büyükşehir belediyesi meclisine ait olmalıdır. Büyükşehir belediyesini borç ve sorumluluk altına sokan ve bütçenin durumuna etki edecek bir kararın koşulsuz bağışta olduğu gibi tek başına belediye başkanına ait olması, kanun koyucunun amacı ve seçmenin iradesini yansıtan karar organının demokratik ve kolektif kararının ortaya konulması gerekliliği göz önünde bulundurulduğunda mümkün değildir.

2.1.2.2.4. Köy İdaresi

Yukarıda koşullu bağışlamada ehliyete ilişkin bölümde anlatmış olduğumuz üzere diğer kamu idarelerinin mevzuatında yapıldığı gibi 442 sayılı Köy Kanununda günümüze kadar herhangi bir değişiklik ve güncelleme yapılmamış ve yaklaşık yüz yıldır aynı Kanun kullanılmaktadır. Köy Kanununda köyün gelirleri arasında bağışlamalar yer aldığı halde Kanunda bağışlamayı kabule yetkili bir organ belirtilmediğinden genel kanun niteliğindeki 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine gitmek gerekir. 5018 sayılı Kanunun 40. maddesine göre kamu idarelerine yapılacak koşullu bağışları kabulde kamu idaresinin en üst yönetici sorumlu olduğu düzenlenmiş olduğundan 442 sayılı Köy Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca köy idaresinin en üst yöneticisi olan muhtar koşullu bağışları kabule yetkilidir. 5018 sayılı Kanun uyarınca koşullu bağışlamayı kabule organ muhtar olduğuna göre koşula bağlı olmayan bağışlamayı kabul etme yetkisi a fortiori muhtara aittir.

442 sayılı Kanunda bağışlamayı kabule yetkili organa ilişkin hiçbir düzenlemenin yer almıyor olması ve olaya bu hususu düzenleyen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükmünün uygulanması durumunda koşullu ve koşula bağlı olmayan bağışlamaları kabul etme yetkisinin muhtara ait olması nedeniyle yüklemeli bağışlamayı kabulde de muhtarın yetkili olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte diğer kamu idarelerinde yapılan mevzuat güncellemesinin 442 sayılı Köy Kanununda da bir an önce yapılarak, konuyu düzenleyen tüm özel nitelikli mevzuata paralel olarak köy

tüzel kişiliğine yapılacak olan bağışlamalarda da koşulsuz bağışlamaları kabulde muhtarın, koşullu ve yüklemeli bağışlamaları kabul de ise köy ihtiyar meclisinin yetkisi olması gerektiğini düşünmekteyiz.

2.1.3. Koşullu ve Yüklemeli Bağışlamada Bağışlayanın Ehliyeti

Borçlar Kanunu'nun 286. maddesinin 1. fıkrası fiil ehliyetine sahip olan herkesin bağışlama yapabileceğini hüküm altına almıştır. Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiil ve işlemleriyle lehine hak ve aleyhine borç doğurabilme yeteneği, bunlara son verebilme ve yeni hukuki durumlar meydana getirebilme ehliyetidir.³⁸¹ Buna göre bağışlayan kişi ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan kısıtlı olmayan³⁸² ergin kişi fiil ehliyetini haizdir (MK m.10).

Medeni Kanuna göre erginlik 18 yaşının tamamlanmasıyla kazanılmaktadır. Ancak kişi 18 yaşını tamamlamamış olsa bile evlenme yoluyla ve mahkeme kararıyla ergin kılınabilir.³⁸³ (MK. m.11/II) Evlilik yoluyla ve mahkeme kararıyla ergin kılınan bu kişinin bağışlama ehliyetini haiz olabilmesi için ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmaması gerekmektedir.³⁸⁴ Ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte ergin olmayan küçükler ile kısıtlılar sınırlı ehliyetsizlerdir.³⁸⁵ Sınırlı ehliyetsizler kural olarak yasal temsilcilerinin izni ya da onayı olmaksızın hukuki işlem yapamazlar (MK m. 16/I c.1).³⁸⁶ Ancak karşılıksız kazanma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanırken yasal temsilcinin izin veya onayı gerekmez.

Bu sebeple sınırlı ehliyetsizler bağışlama sözleşmesinin bağışlanan tarafında yasal temsilcinin izin veya onayı olmaksızın yer alabilirken, bağışlayan tarafında ise yasal temsilcinin izin veya onayı olmaksızın yer alamaz. Vesayete ilişkin yasak işlemleri düzenleyen Medeni Kanun'un 449. Maddesinde de vasinin vesayet altında bulunan kişi adına önemli bağışlamalarda bulunamayacağını hüküm altına almıştır.³⁸⁷

³⁸¹ DURAL/ ÖĞÜZ, s. 45.

³⁸² DURAL/ ÖĞÜZ, s. 59.

³⁸³ DURAL/ ÖĞÜZ, s. 50

³⁸⁴ DURAL/ ÖĞÜZ, s. 54; DEMİRAL, s. 26.

³⁸⁵ DURAL/ ÖĞÜZ, s. 80.

³⁸⁶ DURAL/ ÖĞÜZ, s. 81.

³⁸⁷ DURAL/ ÖĞÜZ, s. 40.

Kısıtlıların temsiline ilişkin bu hükümlerin velayet altında bulunanların temsilinde de uygulanacağını belirten Medeni Kanun'un 342. Maddesinin 3. Fıkrası gereği, vesayet altındaki kişiler adına vasiler tarafından önemli bağışlarda bulunulamayacağı yasağı velayet altında bulunan sınırlı ehliyetliler için de geçerlidir.³⁸⁸

818 sayılı Kanunun 235/II hükmüne göre, sınırlı ehliyetliler yasal temsilcilerinin izni ya da icazeti ile önemsiz bağışlama yapabileceği gibi yasal temsilciler de sınırlı ehliyetliler adına önemsiz nitelikte bağışlama yapabilecektir.³⁸⁹ Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun bağışlayanın ehliyetini düzenleyen 286. maddesinde bu hüküm yer bulmamıştır.³⁹⁰

Kanunun 286. maddesinin 2. fıkrası ile *"Bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda bağışlayanın, savurganlığı yüzünden kısıtlanmasına karar verilirse, o bağışlama mahkemece iptal edilebilir."* şeklinde düzenleme getirilmiştir. Buna göre bağışlayan bağışlamayı yaptığı sırada tam ehliyetli olsa bile, bağışlamayı takip eden bir yıl içinde israftan dolayı mahkeme kararıyla kısıtlanırsa bu durumda yapmış olduğu bağışlama da mahkemece iptal edilebilecektir. İsraf nedeniyle mahkeme kararıyla kısıtlanan kişinin yapmış olduğu bağışlamanın mutlaka iptal edilmesi gerekmez. Hâkim halin icabına göre bağışlama işlemini kısmen veya tamamen iptal edebilir.³⁹¹ Bağışlamanın iptal edilebilmesi için bağışlayanın kısıtlanma sebebinin muhakkak savurganlık olması gerekmektedir, kanunda sayılan diğer kısıtlama nedenleri kıyasen uygulama alanı bulmaz.³⁹²

Bu madde hükmü Medeni Kanunun 410. maddesine bir istisna getirmektedir. 410. madde kısıtlamanın ilanından önce iyiniyetli üçüncü kişileri etkilemeyeceğini

³⁸⁸ TANDOĞAN, s. 354; ARAL, s. 190.

³⁸⁹ TANDOĞAN, s. 354; YILMAZ, s. 32; DEMİRAL, s.26-27.

³⁹⁰ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 342; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 45; YILMAZ, s. 33; Kanunun gerekçesi şu şekildedir: "818 sayılı Borçlar Kanununun 235 inci maddesinin ikinci fıkrasının, fiil ehliyetinden yoksun kişilerin kendilerinin ve onların adına yasal temsilcilerinin bağışlama sözleşmesinin bağışlayan tarafını oluşturmaları konusundaki düzenlemesi Tasarıya alınmamıştır. 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." (www.kazanci.com)

³⁹¹ TANDOĞAN, s. 355.

³⁹² TANDOĞAN, s. 354.

düzenlemekte ancak israf nedeniyle kısıtlama altına alınan kişilerin ise bağışlamayı takip eden 1 yıl içinde yapmış olduğu bağışlamaların iptal edilebilmesine imkân tanımaktadır.³⁹³ Borçlar Kanunu'nun 286. maddesi fiil ehliyetini haiz olanların bağışlama ehliyetine sahip olduğunu belirtmiş ancak eşler arasındaki mal rejiminden ve miras hukukundan kaynaklanan sınırlamaları istisna tutmuştur.

Medeni Kanununun 193. maddesi "*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlem yapabilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Eşlerin her birinin serbestçe hukuki işlem yapabilmesine kanunla getirilmiş sınırlamalar arasında MK. m. 194/1'de yer alan "*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.*" hükmü ile eşlerden birinin tek başına aile konutu üzerinde tasarrufta bulunmasına getirilmiştir. Doktrinde bu madde ile tek başına tasarrufta bulunmak isteyen eşin fiile ehliyetine kısıtlama getirildiğinden bahsedilmekteyse de³⁹⁴ bize göre, burada eşin fiil ehliyetine getirilen bir kısıtlamadan ziyade aile birliği için büyük önem taşıyan aile konutu üzerinde eşlerden birinin tek başına tasarrufta bulunma yetkisine kısıtlama getirilmiştir.³⁹⁵ Zaten MK m. 199'da da bu durum kanun koyucu tarafından tasarruf yetkisinin sınırlandırılması olarak adlandırılmıştır.

Medeni Kanunla getirilen bir diğer sınırlama da "Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması" başlıklı 199/1. maddesinde yer alan, "*Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.*" hükmüdür. Eşler arasındaki mal rejimlerinden edinilmiş mallara katılma rejiminde her eş kişisel malları ile edinilmiş malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmakla birlikte MK. m.223/II'ye göre kural olarak eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyete tabi maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Yine mal ortaklığı rejiminde ise MK. m. 263/1'de

³⁹³ TANDOĞAN, s. 354; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 343; YILMAZ, s. 165.

³⁹⁴ ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 40. Basım, 2015, s. 438.

³⁹⁵ YILMAZ, s. 33.

yer alan düzenlemeye göre olağan yönetim dışında kalan konularda eşler, ancak birlikte veya biri diğersinin rızasını almak suretiyle ortaklığı yükümlülük altına sokabilir ve tasarrufta bulunabilir.

BK. m. 286’da belirtilen miras hukukundan kaynaklanan sınırlamalara ise tasarruf nisabını aşan bağışlamaların tenkise tabi tutulmasına ilişkin düzenleme getiren MK m. 508 ve 565/b. 1-3 düşünölmelidir.³⁹⁶ BK m. 286’da belirtilmeyen ancak ilgili kanunlarda yer alan tasarrufu kısıtlayan bir kısım durumlar da vardır. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 278. Maddesine göre, iflas eden veya borç ödemekten aciz olan kimsenin alacaklılarına geriye doğru 2 yıl için yapılan bağışlamaların iptali imkânı getirmektedir.³⁹⁷

2.2. Bağışlama Sözleşmesinin Kurulması ve Şekli

2.2.1. Elden Bağışlama

Elden bağışlama TBK m. 289’da düzenlenmiş olup sadece taşınırın konu olabildiği ve bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulan bağışlama türüdür. Elden bağışlamanın konusu taşınmazlar dışındaki hukuki değerlerdir. Taşınır dışında TBK m. 289’da belirtildiği gibi alacak hakları da elden bağışlamanın konusunu oluşturan hukuki değerlerdendir.³⁹⁸

Elden bağışlama niteliği gereği herhangi bir şekle tabi değildir³⁹⁹ ve bağışlayana teslim ile kurulur (TBK m. 289). Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte çoğunluğa göre, teslimin tamam olması için zilyetliğin devri yeterlidir, muhakkak taşınırın fiilen devredilmesine gerek yoktur.⁴⁰⁰ Taşınır mülkiyetini düzenleyen MK. m. 763’te de taşınır mülkiyetinin devri için zilyetliğin devrinin gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Zilyetliğin devri kısa

³⁹⁶ TANDOĞAN, s. 353, ARAL, s. 189, YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 343, DEMİRAL, s. 27.

³⁹⁷ TANDOĞAN, s. 353; ARAL, s. 189.

³⁹⁸ YAVUZ, s. 346; YILMAZ, s. 39; TANDOĞAN, s. 360.

³⁹⁹ GÜMÜŞ, s. 285; TANDOĞAN, 361; YILMAZ, s. 39; TUNÇOMAĞ, s. 189; TONGSİR, s. 958; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 152 “Taşınır malların mülkiyetinin nasıl intikal edeceği Türk Medeni Kanununun 763. maddesinde düzenlenmiştir. Taşınırın elden bağışlanması şekle bağlı olmayıp, bağışlayanın bu şeyi bağışlanana teslim etmesiyle vücut bulacağından (6098 s. Kanunun 289. maddesi) mülkiyet alıcıya geçer.” Y1HD, 19.02.2014, 2013/17542 E. 2014/3526 K. (khyk.kazancihukuk.com).

⁴⁰⁰ YILMAZ, s. 39; GÜMÜŞ, s. 285; TANDOĞAN, s. 360-361; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 346, VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 152.

elden teslim, zilyetliğin havalesi ve hükmen teslim⁴⁰¹ yoluyla gerçekleşebilir.⁴⁰² Taşınırlarda zilyetliğin bağışlama amacıyla devri elden bağışlama için yeterli iken, alacak ve hakların devrinde emre yazılı kıymetli evraka bağlı alacaklarda yazılı ciro, nama yazılı kıymetli evrakta ve diğer adi alacaklarda adi yazılı şekilde alacağın temliki gerekmektedir. Bağışlama amacıyla yapılan ibra sözleşmesi de elden bağışlama sayılır.⁴⁰³

Doktrinde elden bağışlamanın, bağışlama taahhüdü vermekten farklı olarak bağışlama sözleşmesi ile ifasının aynı anda gerçekleşen bağışlama olduğuna dair çoğunluk görüşü mevcuttur. Bu görüşe göre causa donandiye (bağışlama sebebi) dayanan borçlandırıcı işlem ile borçlandırıcı işlemin ifasına yönelik causa solvendi ile yapılan bir tasarruf işlemi bulunmakta ve hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi aynı anda gerçekleşmektedir.⁴⁰⁴ Elden bağışlamanın borçlandırıcı işlemi de bünyesinde barındırdığını savunan bu görüşe göre, bağışlayanın borçlandırıcı işlem niteliğindeki bağışlama sözleşmesinden kaynaklı ayıp ve zapta karşı tekeffül borcu ile borcun gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle TBK m. 112 uyarınca giderim sorumluluğu da bulunmaktadır.⁴⁰⁵

Elden bağışlamaya ilişkin olarak doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre ise elden bağışlama causa donandi ile yapılan bir soyut tasarruf işlemidir.⁴⁰⁶ Buna göre elden

⁴⁰¹ Hükmen teslimle ilişkin eleştiriler için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 188; "Geri hükmen teslimde, bağışlayanın şeyin elinden kesin olarak çıktığının layığıyla farkına varmayacağı ileri sürülmektedir; fakat şeyi bağışlanana teslim edip muhafaza için geri almak lüzumsuz bir formalite olacaktır. Hükmen teslim, alacaklılar ve mirasçılar için de bir tehlike arz etmez; zira alacaklılar İİK.'daki iptal davasıyla, mirasçılar da MK.'daki tenkis davasıyla kendilerinden mal kaçırlmasına karşı yeterli derecede korunmuşlardır. Kaldı ki hükmen teslim suretiyle bağışlama yapılmazsa, eşyalarına birlikte zilyet olan karı koca veya ana baba ile çocuklar arasındaki bağışlamalar çok güçleşir." (TANDOĞAN, s. 361).

⁴⁰² TONGSİR, s. 959; TANDOĞAN, s. 361; GÜMÜŞ, s. 285; GÜMÜŞ, 2013, 209; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 346; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 143; TUNÇOMAĞ, s. 188; YILMAZ, s. 39; KUTLUAY, s. 90; DEMİRAL, s. 56; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 152; ARAL, s. 193.

⁴⁰³ GÜMÜŞ, s. 285-286; TANDOĞAN, s. 361.

⁴⁰⁴ TANDOĞAN, s. 360; BİLGE, s. 91; TUNÇOMAĞ, s. 186; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 143; EREN, Borçlar Genel, s. 178; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 153; YILMAZ, s. 38; ZEVLİLİLER, Aydın, Özel Borç İlişkileri, 8. Baskı, Ankara, 2004, s. 160; ARAL, s. 193; "Hukuki işlemler (borçlanma işlemi ve tasarruf işlemi) zamansal olarak değil fakat mantıksal olarak vardır ve borçlanma işleminin adeta saniyelik varlığının kabul edilmesi gerekir. (VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 149); Y13HD, 11.10.1994, 1994/5745 E., 1994/8501 K. (www.kazancı.com); ARAL, s. 193.

⁴⁰⁵ TANDOĞAN, s. 360.

⁴⁰⁶ GÜMÜŞ, s. 284; TONGSİR, s. 946; BELEN, s. 14; DEMİRAL, s. 54.

bağışlamada, borçlandırıcı işlem niteliğindeki bağışlama sözleşmesi hiç meydana gelmemekte taraflar doğrudan bağışlananın mülkiyetinin devri üzerinde irade açıklamasında bulunmaktadır.⁴⁰⁷ Bu görüşün doğal sonucu olarak elden bağışlamada, bağışlayanın TBK m. 294/II de düzenlenen ayıba karşı tekeffül sorumluluğu da bulunmamaktadır. Zira ayıba karşı tekeffül sorumluluğu sözleşme ilişkisinden kaynaklı olarak bağışlayanın üstlenmiş olduğu bir sorumluluktur.⁴⁰⁸

2.2.1.1. Koşula ve Yüklemeye Bağlı Elden Bağışlama

Geciktirici koşula bağlı bağışlamada, bağışlamanın hüküm ve sonuçlarını doğurması ileride gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlandığından doğası gereği elden bağışlama şeklinde yapılması mümkün değildir. Ancak yukarıda açıkladığımız üzere elden bağışlamayı, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin aynı anda gerçekleştiği bir hukuki işlem olarak yorumlayan görüşe göre her ne kadar elden bağışlama geciktirici koşula bağlı olmasa da bozucu koşula bağlı olarak yapılabilir. Bu durumda tarafların bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde bağışlamanın hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkacağı hususunda anlaşmış olmaları gerekmektedir ki, bu da bize göre elden bağışlamadan ziyade bağışlama taahhüdü sözleşmesi yapıldığı anlamına gelmektedir.

Bizim de savunduğumuz bir diğer görüş olan GÜMÜŞ'e göre elden bağışlama causa donandi ile gerçekleşmekte olan bir soyut tasarruf işlemi olduğundan elden bağışlamanın bozucu koşula bağlı olarak yapılması mümkün değildir.⁴⁰⁹ Aynı şekilde elden bağışlamanın yüklemeli olarak yapılması da, bize göre elden bağışlamanın soyut tasarruf işlemi ile yapılabiliyor olması nedeni ile mümkün değildir. Yükleme ancak bağışlama sözü vermede tarafların üzerinde ortak iradelerinin uyuşması ile söz konusu olabilir.⁴¹⁰

TBK m. 288/II'deki "Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır" hükmüne rağmen uygulamada Yargıtay, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazları

⁴⁰⁷ GÜMÜŞ, s. 284; TONGSİR, s. 946.

⁴⁰⁸ GÜMÜŞ, s. 285.

⁴⁰⁹ GÜMÜŞ, s. 285.

⁴¹⁰ GÜMÜŞ, s. 293; YILMAZ, s. 109.

da taşınır hükmünde kabul ederek elden bağışlanmasının mümkün olduğu yönünde içtihat oluşturmuştur.⁴¹¹ Örneğin Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin, 18.11.1986, 1986/7027 E., 1986/7821 K. sayılı Karar bir kararında "...sözleşmenin konusu olan bu taşınmazlar tapuda kayıtlı bulunmadıklarına ve tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların taşınır mal niteliğinde sayılmaları gerekeceğine göre tapusuz taşınmazlar üzerinde zilyetlikten ibaret olan hakkın devri, diğer bir ifadeyle teslim suretiyle elden bağışlanması hususundaki sözleşme Borçlar Kanununun 237. maddesinin birinci fıkrası hükmünce hiçbir şekil koşuluna tabi olmadığından..." şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Yine Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 19.12.1996, 1996/6509 E. 1996/6693 K. sayılı Kararında da "Dava konusunu teşkil eden taşınmazın tapusuz olması, aktin resmi biçimde yapılmasını gerektirmez. Tapuda kaydı bulunmayan menkul mal niteliğindeki bağış konusu taşınmazın alıcı tarafa teslim edilmiş olması halinde yapılan sözleşme geçerlidir." denilmekle tapusuz taşınmazların elden bağışlamaya konu olabileceğine hükmedilmiştir.⁴¹²

⁴¹¹ OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 12. Basım, 2009, s. 328- 329; KARAHASAN, s. 1048; GÜMÜŞ, s. 285; YILMAZ, s. 40 "Mahkemece tapusuz olan taşınmazın sağlığında davalının miras bırakkanı Mustafa tarafından Kuruma bağışlandığı gerekçe gösterilerek bu bölümün Kurum adına tapuya tesciline karar verilmiştir. Taşınmazın tapusuz olduğu yönünde yanlar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Davacı Kurum, 10.1.1973 günlü adi senede dayanmıştır. Senette sözü edilen taşınmazın dava konusu taşınmaz olduğu mahallinde yapılan keşif, dinlenen yerel bilirkişi ve tanık sözleri ile saptanmıştır. Ancak, Kurumun dayandığı bağış senesinde taşınmazın Kuruma teslim edildiğine dair bir kayıt bulunmamaktadır. Davacı Kurum taşınmazı bağıştan sonra teslim aldığını başka bir deyişle zilyetliğinin Kuruma devredildiğini ileri sürmemiştir. Dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar bağıştan söz etmiş iseler de, bağışa konu taşınmazın Kuruma teslim edildiği, diğer bir deyişle zilyetliğin Kuruma devredildiği yönünden bilgileri bulunmadığını söylemişlerdir. Şu hale göre, teslim keyfiyeti Kurumca kanıtlanmamıştır. Borçlar Kanununun 237. maddesi hükmünce; bağışlama akdinin hukuki sonuç doğurabilmesi için bağışlanana teslim koşulunun gerçekleşmesi zorunludur. Tapusuz olan taşınmazın bağışlayan tarafından bağışlanana teslim edilmediği saptandığına göre, bağışın geçerli olduğundan söz edilemez." Y7HD, 17.11.1987, 1984/18037 E. 1987/26660K. (HAMAMCIOĞLU, s. 153; khyk.kazancihukuk.com); "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 8HD, 8.7.2010, 2010/1048 E. 2010/3784 K. (www.kazanci.com); Ayrıca yazılı biçimde yapılan tapusuz taşınmaza ilişkin bağışlama sözleşmesinin geçerli olduğu hakkında bkz. Y4HD, 26.10.1978, 13113 E. 1978/12134 K. (KARAHASAN, s. 1062).

⁴¹² KARAHASAN, s. 1049; khyk.kazancihukuk.com.

2.2.2. Koşullu ve Yüklemeli Bağışlama Sözü Vermenin Şekli

2.2.2.1. Bağışlama Sözü Verme

2.2.2.1.1. Genel Olarak

TBK m. 288'e göre bağışlama sözü verme, adi (basit) yazılı şekilde yapılmalıdır. Yazılı şekle uyulmaksızın yapılan bağışlama sözü geçersizdir. Burada bağışlama sözünün yazılı olması gerekliliği, ispat şekli değil geçerlilik şekli olduğundan⁴¹³ yazılı olarak yapılmayan bağışlama sözleri geçerli değildir. Kanun koyucunun getirmiş olduğu bu şekil zorunluluğundaki maksat, bağışlayanın ani kararlarla hareket etmesini engelleyerek onu düşünmeye sevk etmektir.⁴¹⁴

Bununla birlikte, TBK m. 288/II'de yer alan, "*Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir.*" şeklindeki düzenleme ile geçersiz olarak yapılmış bağışlama sözleşmesine rağmen ifa edilen bağışlamanın elden bağışlamaya dönüşeceği belirtilmektedir. Böylece TBK 288/II, geçersiz olan bağışlama sözünü elden bağışlama hükmünde sayarak bağışlamanın ayakta kalmasını sağlamaktadır.⁴¹⁵ Bu durumda, şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan bağışlama sözü eğer geçerli olarak yapılmış olsaydı kazandırmanın sebebi causa solvendi (ifa sebebi) olacaktı. Ancak sözleşmenin geçersiz olmasına rağmen ifa edilmesi halinde bizim de katıldığımız görüşe göre, kazandırma sebebi causa solvendiden (ifa sebebi) causa donandiye (bağışlama sebebi) dönüşmektedir.⁴¹⁶

Öğretideki diğer bir görüşe göre, şekle aykırılığa rağmen ifa sebebine dayalı olarak yapılan bağışlama yani tasarruf işlemi şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan borçlandırıcı işlemi sağaltarak (iyileştirerek) geçerli hale getirmektedir.⁴¹⁷ Böylece bağışlama sözü vermeye bağışlayana düşünmeye sevk etmek için getirilen yazılı olma

⁴¹³ HAMAMCIOĞLU, s. 126; KARAHASAN, s. 1057; Geçerlilik şeklinin kamu düzenine ilişkin olup mahkemece resen gözetilmesi gerektiğine dair bkz. YHGK, 17.11.1973, 1970/4-169, 1973/864 K. (KARAHASAN, s. 1057).

⁴¹⁴ TANDOĞAN, s. 356; TÜRKMEN, s. 22; ZEVLİLER, s. 150; ARAL, s. 194, 8. Bası, 2010; ÖZLEM KARLI, Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması, s. 46; KARAHASAN, s. 1056; ARAL/ AYRANCI, Ankara 2014, 10. Baskı, s. 216.

⁴¹⁵ GÜMÜŞ, s. 288; TÜRKMEN, s. 23.

⁴¹⁶ GÜMÜŞ, s. 288.

⁴¹⁷ SEROZAN, s. 143; TANDOĞAN, s. 358.

koşulu ortadan kalkarak bağışlama yapma kastı teyit edilmektedir. TONGSİR'in de savunduğu bir başka görüşe göre ise geçersiz bağışlama sözüne rağmen bağışlamayı ifa etmek bağışlama sözünün geçersizliğini ortadan kaldırmamakta sözleşme şekil noksanlığından geçersiz olmaya devam etmektedir. Ancak yapılan ifa ile birlikte artık yeni bir hukuki işlem olan elden bağışlama vücut bulmaktadır.⁴¹⁸

2.2.2.1.2. Taşınırlara İlişkin Bağışlama Sözü Verme

Başta da belirttiğimizi gibi, TBK m. 288/1 "Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır." şeklinde düzenlenmiş ve taşınırların konu edildiği bağışlama sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmadığı takdirde geçersiz olacağı hüküm altına alınmıştır.⁴¹⁹ Kanunun getirmiş olduğu şekil koşulu bir ispat koşulu değil geçerlilik koşuldur.⁴²⁰ Kanun koyucu taşınırlara ilişkin satış sözleşmelerinde herhangi bir geçerlilik koşulu getirmemiş olmasına rağmen bağışlama sözü vermede bağışlayanın düşünmeden aceleci davranmasının önüne geçebilmek için yazılı şekil koşulu getirmiştir.⁴²¹

Taşınırların konu edildiği ve adi yazılı şekle tabi bağışlamalarda TBK m. 14 gereği sadece borç altına giren bağışlayanın imzasının bulunması yeterlidir.⁴²² Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 9.2.1981 tarih ve 153 E. 1981/801 K. sayılı kararında bu duruma ilişkin olarak "*Taşınmaz mallar dışındaki değerlere, yani başlıca taşınır mallara, alacak ve haklara ilişkin olarak yapılan bağışlama yükleniminin yazılı biçime bürünmesi gerekir (BK md. 238/1). Burada, yazılı biçim, sözleşmenin geçerlik koşuludur. Bağışlama yükleniminin yazılı biçime bağlanmasından başlıca amaç ise, bağışlayanı düşünmeye yöneltmek, ivedi kararlar vermesini önlemektir. Böyle olunca da, yazılı biçimde, bağışlayanın açıklaması ile imzasının bulunması yeterli sayılır; bağışlananın*

⁴¹⁸ TONGSİR, s. 963; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 159.

⁴¹⁹ Kanun'un getirmiş olduğu şekil şartı adi yazılı şekil olmakla birlikte taşınır olmasına rağmen tescil edilmiş olan araçların her türlü üçüncü kişiye devri 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. Maddesi gereği ancak noter huzurunda gerçekleştirilebilir, aksi halde devir işlemi geçersizdir.

⁴²⁰ GÜMÜŞ, s. 290; KUTLUAY, s. 93; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 153.

⁴²¹ FEYZİOĞLU, s. 345; TÜRKMEN, s. 22; TANDOĞAN, s. 356; TÜRKMEN, s. 22; ZEVLİLER, s. 150; ARAL, s. 194; KARLI, s. 46; KARAHASAN, s. 1056; ARAL/ AYRANCI, s. 216.

⁴²² OĞUZMAN, s. 121; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 280; ESENER/ GÜNDOĞDU, Borçlar Hukuku I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, s. 191; KAVAK, Yalçın, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul, 2015, s. 35-36; KARAHASAN, s. 1056; KARLI, s. 47; TANDOĞAN, s. 356; TÜRKMEN, s. 22.

kabulünün yazılı biçimde yapılması zorunlu değildir. Üstelik bu kabul örtülü (zımnî) de olabilir.” denilmektedir.⁴²³

2.2.2.1.3. Taşınmazlara İlişkin Bağışlama Sözü Verme

Bir taşınmazın ya da taşınmazın üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanmasına ilişkin bağışlama sözü vermenin geçerliliği ancak resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (TBK m. 288/II).⁴²⁴ Tapu Kanunu m. 26/1’de yer alan, *“Mülkiyete, mülkiyetin gayri aynı haklara ve müşterek bir arzun hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakilen istimaline elverişli bir bölümünden münhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanununun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir.”* düzenlemesine göre resmi senet tapu sicil müdürü veya görevlilerince düzenlenebilir. Buna göre tapu sicil memuru ve tapu sicil görevlileri önünde yapılmayan taşınmaz ve taşınmaz üzerindeki haklara ilişkin bağışlama sözü vermeler geçersizdir. Aynı şekilde noter önünde yapılan bağışlamalar da resmi şekil koşuluna uyulmadığından şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzdür.⁴²⁵ Bu sebeptir ki taşınmazların konu olduğu bağışlama sözlerinde resmi şekle uyulmamasına rağmen bağışlamanın bağışlayan tarafından yerine getirilmesi durumunda TBK 288/II hükmü uygulama alanı bulmaz.⁴²⁶

Taşınmazların konu edildiği bağışlama sözleri, ancak resmi şekilde tapu sicil memuru tarafından yapıldığında geçerli olduğundan⁴²⁷ bizim de katıldığımız görüşe göre, bağışlayanın ve bağışlananın birlikte imzası gereklidir.⁴²⁸ Aynı şekilde bağışlama sözüne ilişkin ön sözleşme de TBK m. 29 gereği bağışlama sözünün tabi olduğu şekil

⁴²³ KARAHASAN, s. 1056;

⁴²⁴ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, Eşya, s. 327; Y8HD, 16.01.2017, 2014/25453 E. 2017/257 K. (khky.kazancihukuk.com).

⁴²⁵ GÜMÜŞ, s. 286; FEYZİOĞLU, s.346; TÜRKMEN, s. 24; Aynı görüşte: Y1HD, 14.4.1970, 1970/1833 E. 1970/2329 K. (KARAHASAN, s. 1065).

⁴²⁶ GÜMÜŞ, s. 288; İsaabetli denebilecek karar: Y8HD, 11.10.2016, 2014/27510 E. 2016/13591 K.

⁴²⁷ OĞUZMAN, s. 124; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 302; ESENER/ GÜNDOĞDU, s. 189; KAVAK, s. 38.

⁴²⁸ GÜMÜŞ, 287; GÜMÜŞ, 2013, s. 210; YILMAZ, s. 46; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 280.

koşuluna uyularak yapılmalıdır.⁴²⁹ Ancak öğretideki çoğunluk görüşü, taşınmaza ilişkin bağışlamalarda da TBK m. 14'e yapılan atıf gereği sadece borç altına giren bağışlayanın imzasının yeterli olduğu, bağışlananın ayrıca imzasının aranmayacağı görüşünü savunmaktadır.⁴³⁰ Bu görüşe göre, bağışlayan borç altına girdiğinden bağışlayanın kazandırmada bulunma iradesi yazılı olarak resmi senette bulunması yeterlidir. Bağışlananın ayrıca bağışlananı kabul ettiği yönünde yazılı beyanı zorunlu değildir.⁴³¹ Yargıtay'ın kararları da bu doğrultuda olup Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.12.1958 tarih, 1958/7-151 E., 1958/147 K. sayılı Kararında *"Şekle bağlanmış bulunan bağışlama vaaşinde sadece bağışlayan için borç doğurduğu cihetle (gerek menkullere ilişkin olması ve bu bakımdan yazılı şekilde bağlı tutulmuş olması halinde; gerekse gayrimenkullere ilişkin olması ve bu itibarla resmi şekilde yapılması gerekmesi halinde) yalnız bağışlayanın iradesinin yazılı veyahut resmi şekilde beyan edilmiş bulunması ile şekil koşulu yerine getirilmiş olur..."* denilmektedir.⁴³² Ancak biz de burada taşınmazların Tapu Kanunu uyarınca getirilmiş olan resmi şekil koşulu nedeniyle TBK m. 14'teki koşula göre özel kanun hükmünde olduğundan, bağışlayan ve bağışlananı aynı şekilde koruması gerektiği düşüncesiyle resmi senette her iki tarafın da imzasının bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

2.2.2.2. Koşula Bağlı Bağışlama Sözü Verme

Yukarıda belirttiğimiz üzere, bir taşınmaza ya da üzerindeki aynı hakka ilişkin yapılan bağışlamalar ancak resmi şeklin kapsamında yapıldığında geçerli olabilir (TBK m. 288/II). O halde koşula bağlı bağışlama sözleşmelerinin de hukuken geçerli olarak vücut bulabilmesi için resmi şeklin kapsamında yer alması gereklidir. Ancak taşınmaz satışını düzenleyen TBK m. 243/I'de yer alan "Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz." hükmü uyarınca koşul gerçekleşmeden tescil yapılması mümkün değildir. Bu durum, konusu taşınmaz devri

⁴²⁹ OĞUZMAN, s. 149; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 104.

⁴³⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 134; ARAL/ AYRANCI, s. 242; TUNÇOMAĞ, s. 190; FEYZİOĞLU, s. 347; TANDOĞAN, s. 358; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 344.

⁴³¹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 133; ARAL, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2010, 8. Baskı s. 198; KARAHASAN, s. 1068; TÜRKMEN, s. 23.

⁴³² HAMAMCIOĞLU, s. 134; TANDOĞAN, s. 358 10. Dipnot; Y4HD, 4.10.1965, 1964/6452, 1965/4560 (KARAHASAN, s. 1069, www.kazanci.com); Y13HD, 17.5.1982, E. 3118, K. 3560 (UYGUR, s. 5618).

olan tüm tasarruf işlemlerinde geçerli⁴³³ olup koşula bağlı taşınmaz bağışlamalarında da koşul gerçekleşmeden tapuda tescil yapılması mümkün değildir. TBK m. 243 ile paralel olarak düzenlenmiş olan TST m. 16/II'ye göre de tescili bozucu ya da hükümsüz kılıcı koşula bağlanamaz.⁴³⁴ Bu durumda konusu taşınmaz olan geciktirici koşula bağlı bağışlama sözünde mülkiyetin devrini sağlayacak olan tescil işlemi koşul gerçekleşinceye kadar yapılamaz.⁴³⁵ Bozucu şarta bağlı bağışlama sözleşmelerinde ise tescilin şarta bağlı olarak yapılması mümkün değildir.⁴³⁶

Şüphesiz tescilin koşula bağlanamamasının bir diğer sebebi de tasarruf işlemlerinde sebebe bağlılık ilkesinin kabul edilmesidir. TMK 1015/I'e göre "*Tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukukî sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır.*", aynı maddenin 3. fıkrası ise hukuki sebebin ancak geçerli şekle uyulmakla ispat edilebileceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla tescilin kayıt ve koşula bağlanamayacağına ilişkin kural sebebiyle koşula bağlanamayan tescil, hukuki sebebi geçerli olarak ispat edemeyeceğinden sebepten soyut tescil işleminin geçerliliğinden bahsedilemeyecektir.⁴³⁷

Öğretideki bir görüş, TBK m. 243'teki tescilin koşula bağlanamayacağı kuralının tasarruf işlemi için geçerli olduğu, buna karşın borçlandırıcı işlemin ise koşula bağlanabileceğini savunmaktadır.⁴³⁸ Ancak ne tasarruf işleminin ne de borçlandırıcı işlemin koşula bağlanamayacağı yönünde de öğretide görüşler mevcuttur.⁴³⁹ Bununla beraber, borçlandırıcı işlem koşula bağlansa dahi tescil koşula bağlanamayacağından bozucu şart gerçekleştiğinde, bağışlayan bu hakkını bağışlama konusunu iktisap etmiş

⁴³³ MERVE, s. 67; OĞUZMAN, s. 882.

⁴³⁴ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, Eşya, s. 175.

⁴³⁵ FEYZİOĞLU, s. 163; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, Eşya, s. 314-315; YILMAZ, s. 70; SİRMEN, s. 105; Aynı şekilde Y14HD, 13.7.2009, 2009/8012 E. 2009/8819 K., Y1HD, 13.12.2004, 2004/13169 E. 2004/13749 K. (www.kazanci.com).

⁴³⁶ SİRMEN, s. 105; TÜRKMEN, s. 33.

⁴³⁷ GÜMÜŞ, s. 291; VARDAROĞLU, s. 165; "*Taşınmaz mülkiyetinin devir ve temlik edilebilmesi için geçerli bir hukuki nedene ve illete dayanması zorunludur. Dava konusu taşınmazın mülkiyet hakkının davacıardan davalı belediyeye intikalini sağlayacak yasal bir neden mevcut olmadığına göre belediyenin iktisabı geçersizdir.*" Y1HD, 24.1.1978, 1977/12574 E. 1978/658 K. (OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, Eşya, s. 136) Aynı yönde bkz. HGK 12.10.1968, 1967/1-2 E. 1968/687 K.

⁴³⁸ SİRMEN, s. 106; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 170; TÜRKMEN, s. 33.

⁴³⁹ AYBAY/ HATEMİ, Eşya, s. 84.

üçüncü kişilere karşı ileri süremez.⁴⁴⁰ Zira tescil işlemi koşula bağlı olarak yapılmamış ve TMK 1009'da yer alan tapuya şerh edilebilecek haklar arasında yer almayan bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmesi de tapuya şerh edilememiştir.⁴⁴¹

Her ne kadar tescil işlemi koşula bağlanamıyorsa da bağışlama sözleşmesinin geçerli olabilmesi için resmi şekle riayet edilmesi gerekir ve resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmelerin geçerli olduğu kabul edilmemelidir. Ancak Yargıtay kararlarında hatalı olarak bağışlamanın bozucu koşula bağlı olduğu hususu tescil haricindeki resmi olmayan, idari karar, yazışma gibi yazılı belgelerle de ispat edilebileceği yönünde kararlar verilmektedir.

YHGK E. 1986/1-200 K. 1987/109 T. 18.2.1987 sayılı Kararında “... öncelikle çözümlenmesi gereken husus bağışın kayıtsız şartsız olup, olmadığı sorunudur. Gerçekten tapu sicilinde akit tablosunda bağışın kayıtsız ve şartsız olduğu yazılı ise de durum bununla kalmamış aynı akit tablosunda bağışta koşulu öngören noterde düzenlenen belgeye açıkça göndermede bulunularak "Karamürsel Noterliği'nde yapılan sözleşme hükümleri gereğince" kaydına yer verilmiştir. Hal böyle olunca olayda kayıtsız ve şartsız bir bağış değil şarta tabi bir bağışın yapıldığının kabulü gerekir.” şeklinde hüküm kurularak Noterde düzenlenen belgenin bağışın koşullu olduğunu kabul için elverişli olduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 12.12.2005 tarih 2005/11697 E. 2005/13172 K. sayılı Kararında “...toplanan delillere, çekişme konusu taşınmaza at çap kaydı le temlikin dayanağını oluşturan akit tablosuna göre; taşınmazın kayden davacı belediyeye ait iken satış suretiyle mülkiyetinin davalı Hazneye geçtiği, böylece dava tarh itibariyle davalının taşınmazın kayden malik olduğu, ayrıca temlikin 27.4.1992 tarihli Belediye Meclis Kararına dayalı olduğu sabittir. ...Öte yandan, bağış akdinin koşula bağlanması halinde koşulun ne olduğunun resmi sözleşmeye yansıtılmasının gerekli bulunduğu,

⁴⁴⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 166; TÜRKMEN, s. 33.

⁴⁴¹ SİRMEN, s. 188; VARDAROĞLU, s. 166; ZEVLİLİLER, s. 156; Ancak TBK m.292/II'de, "Bağışlama konusu, taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki bir aynı hakka ilişkin ise, bağışlayana dönme koşulu tapu siciline şerh verilebilir." hükmü uyarınca bağışlayana dönme koşuluyla akdedilen taşınmaz bağışlama sözleşmeleri kişisel hak olarak tapu siciline şerh edilebilir.

aksi halde bağışın koşulsuz yapıldığının kabul edileceği kuşkusuzdur. Ne var ki mülkiyetin naklinin dayanağını teşkil eden idari karar veya sair belgelerden temlikin koşula bağlandığı anlaşılabilirse bu olgulara değer verilmesi zorunludur.” denilmektedir.⁴⁴²

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 1.12.2005 tarih ve 2005/11246 E 2005/12798 K. sayılı Kararında ise “... çekişme konusu 1059 parsel sayılı taşınmazın davacı tarafından 28.12.1983 tarihli akitle davalı idareye bağış yoluyla temlik edildiği görülmektedir. Resmi akit tablosunda bağışın bir koşula bağlanmadığı anlaşılmalı birlikte davacı şirket temsilcisi tarafından bağıştan önce davalı kuruma yapılan başvuru sırasında, 21.11.1983 tarihli bağış form dilekçesinde 1059 parsel sayılı taşınmazın dini ve hayri hizmetlerinde değerlendirilmek üzere bağışlamak istendiği belirtilmiş, davalı kurum tarafından bu amaçla bağış isteği kabul edilmiştir. Böyle bir dilekçenin temlikin sebebini ortaya koyması bakımından akitten ayrı düşünülmesine olanak yoktur. Öyle ise, bağışın koşullu olduğu kabul edilmelidir.” şeklinde hüküm kurulmakla idari bir karar dahi olmaksızın bir bağış formunu koşulun varlığına delil olarak kabul etmiştir.⁴⁴³ Yine Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin, 6.10.2005 tarih ve 2005/9438 E., 2005/10568 K. sayılı Kararında ise “... çekişme konusu 8 parsel sayılı taşınmazın davacı tarafından 23.7.2001 tarihli akitle davalı idareye bağış yoluyla temlik edildiği görülmektedir. Resmi akit tablosunda bağışın bir koşula bağlanmadığı anlaşılmalı birlikte, taraflar arasında temlik öncesi düzenlenen 20.7.2001 tarihli protokolle, taşınmazın M. Ev olarak restore ve muhafaza edilmesi, M. şehri ile ilgili her türlü bilgi belge ve eserin toplanacağı bir kütüphane veya M.'nin 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. Bu suretle yapılan uygulamaların koşula bağlı sayılması gerekeceği gerekse kararlılık kazanan yargısal uygulamalarla benimsenmiştir.” denilerek resmi sözleşmede

⁴⁴² khyk.kazancihukuk.com; Benzer şekilde bkz. Y1HD, 23.09.2004, 2004/8773 E., 2004/9753 K.

⁴⁴³ khyk.kazancihukuk.com, Benzer şekilde bkz. Y1HD, 14.01.2008, 2007/10303 E., 2008/102 K.; Y1HD, 18.11.1999, 1999/10596 E., 1999/12048 K.

olmayan bir protokole atıf yapılarak bağışın koşula bağlı olduğu sonucuna varılmıştır.⁴⁴⁴

Koşula bağlı bağışlamada TBK m. 288/II'nin de açık hükmü gereğince koşulun da sözleşmenin şekline uygun olması gerekmesine rağmen, Yargıtay'ın bu kararlarında bir taşınmaz bağışı söz konusu olmasına rağmen adi yazılı şekildeki anlaşmaların, resmi sözleşmede olmayan ve sözleşme eki dahi olmayan, resmi şekilde atıf yapılmamış yönetim kurulu kararı, idari kararlar, encümen kararı gibi belgelerde yer alan koşulları da geçerli olarak kabul etmektedir.⁴⁴⁵ Söz konusu kararlarda en büyük hata bağışlama sözleşmesinin koşullu olarak nitelendirilmesi olup kararlar incelendiğinde taraflarca kararlaştırılan kayıtların koşul değil yüklem olduğu görülecektir. Bu sebeple Yargıtay söz konusu kararlarında öncelikle bağışlama sözleşmelerini yüklemeli olarak kabul edilerek, ardından –bizim katılmadığımız- ancak öğreti ve Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere yüklemenin şekle dâhil olması gerekmediğinden verilmiş olan kararlardaki hataların giderilmesi sağlanacaktır.⁴⁴⁶

Kaldı ki kanaatimizce kamu idaresinin sahip olduğu kamu gücü ve kamu görevinin her hangi bir kayıt ve koşula bağlanması idare hukuku prensipleriyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle idare ile yapılan bağışlama sözleşmelerinin yüklemeli bağışlama şeklinde akdedilmesi, aynı zamanda yüklem ödevinin bağışlama konusu üzerinden gerçekleştirilmesi gerekliliği ile de örtüşecek ve Yargıtay kararlarındaki hatanın da giderilmesi sonucunu doğuracaktır.

2.2.2.3. Yüklemeli Bağışlama Sözü Verme

Yüklem yüklenmiş olan bağışlama sözleşmelerindeki yüklemenin tabi olacağı şekil konusunda ise doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Öğretideki çoğunluk görüşüne göre yüklemenin bağışlama sözleşmesinin geçerlilik şekline tabi olmadığı yönündedir.⁴⁴⁷ Bu görüşe göre yüklemenin yazılı şekilde yapılması yüklemenin

⁴⁴⁴ www.kazanci.com.

⁴⁴⁵ GÜMÜŞ, s. 291; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 183.

⁴⁴⁶ GÜMÜŞ, s. 291-292; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 183.

⁴⁴⁷ TANDOĞAN, s. 366; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 154; YILMAZ, s. 109-110; UYGUR, s. 5623.

geçerlilik şekli olmayıp ispatı noktasında fayda sağlayacaktır.⁴⁴⁸ GÜMÜŞ'e göre yüklemenin hukuk âleminde geçerli olarak varlık bulabilmesi için bağışlananın tabi olduğu geçerliliğe uygun olması gerekir. Buna göre bir taşınmazın konu edinildiği bağışlama sözleşmesinde yüklemenin geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekmektedir.⁴⁴⁹ Bizde bağışlananın konusuna bağlı olarak, taşınmaz ve taşınmaz üzerindeki haklara ilişkin yüklemenin resmi şekilde, bunun dışındaki taşınır ve alacak haklarına ilişkin yüklemenin ise adi yazılı şekilde yapılması gerektiği kanısındayız.

Öğretideki bağışlama sözleşmesinde sadece bağışlayanın imzasının gerekli ve yeterli olduğu belirtilmekteyse de yüklemeli bağışlamada, yükleme bağışlanana belli bir edimde bulunma yükümü getirmiş olduğundan bağışlananın bu yüklemeyi kabul ettiğini gösteren imzasının da sözleşmede yer alması gerekmektedir. Bu sebeple yüklemeli bağışlamada bağışlananın susması zımnî kabul anlamına gelmez. Bağışlananın yüklemeye bağlı olabilmesi için açıkça yüklemeyi kabul etmesi gerekir.⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ "...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, zımnî olarak yükümü kabul ettiği yolunda değerlendirilemez. 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 yüklediğini iddia etmişse de bu durumu ispat etmek için yazılı bir belge ileri sürememiştir...." YHGK, 31.3.2004, 2004/5-199 E. 2004/187 K. (www.kazanci.com)

⁴⁴⁹ GÜMÜŞ, s. 293; GÜMÜŞ, 2013, s. 213; TANDOĞAN, s. 356, dn. 39; KUTLUAY, s. 98.

⁴⁵⁰ TANDOĞAN, s. 366; YILMAZ, s. 110.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KOŞULLU VE YÜKLEMELİ BAĞIŞLAMANIN HÜKÜMLERİ

3.1. Koşullu ve Yüklemeli Bağışlamanın Hükümleri

3.1.1. Bağışlayanın Borçları

3.1.1.1. Aynen İfa Sorumluluğu

Bağışlama, bağışlayanın tarafından bağışlananın mal varlığının aktifinde artmaya ya da pasifinde azalmaya neden olan kazandırıcı bir işlemdir.⁴⁵¹ Bağışlamanın sadece tek tarafı (bağışlayıcı) borç altına sokması nedeniyle bağışlama, satış sözleşmesi gibi iki tarafa borç yükleyen borç ilişkilerinden ayrılır. Bağışlayan bağışlama konusu şeyi bağışlanana devir ve temlik etmekle yükümlüdür.⁴⁵² Elden bağışlama teslim ile birlikte kurulduğundan doğası gereği burada bağışlananın devir ve teslim edilmesinden bahsedilmesi mümkün değildir.⁴⁵³ Bu sebeple bağışlayanın devir ve teslim borcu bağışlama sözü vermede söz konusu olur.

Erteleyici koşula bağlı bağışlamada koşul gerçekleşinceye kadar sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmadığından bağışlayan, koşul gerçekleşinceye kadar borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür (TBK m. 171/İ). Bağışlayanın vermiş olduğu bağışlama sözüne aykırı olarak bağışlama konusunu üçüncü kişilere satıp devretmesi, bağışlaması, bağışlama konusu üzerinde mülkiyeti sınırlandırıcı herhangi bir hak tesis etmesi, zarar vermesi, yok etmesi TBK m. 171/İ'e aykırılık taşımaktadır.⁴⁵⁴ Bağışlayan koşul gerçekleşinceye kadar borcun ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla ve sözleşmeden doğan dikkat ve özen sorumluluğuna uygun davranmakla yükümlüdür.⁴⁵⁵

⁴⁵¹ ARAL, s. 192; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, 147; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 278; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 201; BİLGE, s. 125; TUNÇOMAĞ, s. 184.

⁴⁵² FEYZİOĞLU, s. 372; AKINTÜRK, Borçlar, s. 237; BİLGE, s. 133; GÜMÜŞ, s. 298; TANDOĞAN, s. 374; ARAL, s. 193; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 150, 157.

⁴⁵³ FEYZİOĞLU, s. 373; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 152; GÜMÜŞ, s. 297; Esasen elden bağışlamanın soyut tasarruf işlemi olduğunu savunan görüşe göre burada bir borçtan dahi bahsedilmesi mümkün değildir.

⁴⁵⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 1174; PULAŞLI, s. 162-163; SİRMEN, s. 137; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1009; KILIÇOĞLU, M. AHMET, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara, 2013; BELEN, s. 75; DEMİRAL, s. 84.

⁴⁵⁵ PULAŞLI, s. 163.

Bozucu koşula bağlı bağışlamada ise bağışlama sözleşmesi kurulduğu anda hüküm ve sonuçlarını doğurduğundan bağışlama konusunu bağışlanana devir ve temlik eden bağışlayanın TBK 171/II'ye göre bozucu koşulun gerçekleşmesiyle doğacak olan bağışlananın iadesini talep etme hakkının, tehlikeye düşmesi halinde bu hakkın korunması için gerekli önlemlere başvurabilir. Bağışlama konusu malın muhafaza altına alınması,⁴⁵⁶ geciktirici koşula bağlı olarak bağışlanan bir eve üçüncü kişiler tarafından zarar verilmesinin öğrenilmesi halinde bağışlanan tarafından evin korunması mahkemeden talep edilebilir. Bağışlanan beklenen alacak hakkının ihtiyati haciz talebi ile tapuya şerh edilmesini talep edebilir.⁴⁵⁷

Bağışlama sözleşmesinde bağışlama konusuna göre bağışlayanın borcu belirlenir. Bağışlama konusunun para olması halinde bağışlayanın borcu bunu ödeme, taşınır eşya ise zilyetliğin teslimi ve devir, taşınmaz ise tapuda ferağ ve tescildir.⁴⁵⁸ Bağışlama konusu alacak hakkının temlikinde ise bağışlayanın, temlike ilişkin yazılı bir beyanda bulunması ve alacak hakkının bağışlanana temlik edildiğine ilişkin belgeyi alacaklıya ibraz etmek üzere bağışlanana vermesi zorundadır.⁴⁵⁹

Bağışlayan, bağışlama sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu bağışlama konusunu temlik etme borcunu ifa etmek zorundadır. Bağışlayan tarafından borcun ifa edilmemesi halinde ifa imknsızlaşmamışsa bağışlanan bağışlamanın aynen ifa edilmesini dava yoluyla talep edebilir.⁴⁶⁰ Bağışlama konusu bağışlayanın hafif kusuruyla imkânsız hale gelmişse bu durumda bağışlanan aynen ifayı talep edemeyeceği gibi, bağışlayanın

⁴⁵⁶ REİSOğLU, s. 453; BELEN, s. 76; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 348

⁴⁵⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 1173; TANDOğAN, s. 372; TUNçOMAğ, Borçlar Genel, s. 1007.

⁴⁵⁸ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 157; FEYZİOğLU, s. 372; GüMüş, TBK 289/I'da kullanılan teslim ifadesinin, hükmün zıt anlamından bağışlama vaadi açısından bağışlamanın zilyetliğin devrinden ibaret olarak anlaşıldığı gerekçesiyle, bağışlayanın borcunun bağışlama konusu şeyin zilyetliğini devir olarak düzenlendiği görüşündedir. Bu durumda bağışlama konusu taşınırın zilyetliğinin devri halinde bağışlananın bunu kabul etmeme hakkı bulunmamaktadır, aksi halde bağışlanan alacaklı temerrüdüne düşecektir. Oysa Kanun lafzındaki teslim ifadesi bağışlama konusunu eşyanın mülkiyetinin devri ve teslimi olarak bağışlayana teslim borcu getirdiği görüşü baz alındığında bu kez bağışlanan, bağışlayana bağışlama konusu eşyanın devrini örneğin zilyetliğin havalesi yoluyla devretmek isterse bağışlananın zilyetliğin havalesini reddetmesi mümkündür. Bu halde bağışlanan alacaklı temerrüdüne değil, bağışlamayı ifa etmeyen bağışlayan borçlu temerrüdüne düşer. (GüMüş, s.298), Ayrıca Gümüş'n görüşüne karşı Vardar Hamamcioğlu'nun eleştirisi için bkz. VARDAR HAMAMCIOğLU, s. 243.

⁴⁵⁹ KUTLUAY, s. 101.

⁴⁶⁰ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 351; KUTLUAY, s. 101; GüMüş, s. 298-299; UYGUR, s. 5635.

borcu TBK m. 136/l kapsamında imkânsız hale geldiğinden TBK m. 112 kapsamında tazminat talebinde de bulunamayacaktır.⁴⁶¹ Ancak bağışlayanın kastı ya da ağır kusuruyla bağışlama imkânsız hale gelmiş ise bu durumda TBK m. 112 gereği bağışlayan borcu ifa etmemesi nedeniyle bağışlananın uğramış olduğu müspet zararı gidermek zorundadır.⁴⁶²

Kural olarak gecikme faizi borçlunun temerrüde düştüğü tarihte başlamakla birlikte, TBK m. 121/l'in getirmiş olduğu istisnai hükümlerle bağışlama konusunun para olduğu hallerde, gecikme faizi temerrüt tarihinden değil bağışlananın icraya başvurma veya dava açma tarihinden itibaren başlar.⁴⁶³ Taraflar ifanın gecikmesi halinde temerrüt faizinin bağışlayanın temerrüde düştüğü tarihten itibaren işlemeye başlayacağını kararlaştırabilirler.⁴⁶⁴

TBK madde 112 *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”* şeklinde düzenleme ile borcun ifa edilmemesi halinde kusur sorumluluğunun söz konusu olduğunu ifade etmektedir. TBK m. 294/l'te ise bağışlayanın bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu olmadığı düzenleme altına alınmıştır.⁴⁶⁵ Mehz İsviçre Borçlar Kanunundaki 248. Maddede bağışlayanın kastı ya da ağır ihmalden kaynaklı sorumluluk ifadesi 818 sayılı Borçlar Kanunu 243. Maddede *“hileden veya ağır dikkatsizlikten”* ifadesiyle yer almış olduğundan doktrinde eleştirilmiş ve BK m. 243/l'in kast ya da ağır ihmali olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁶⁶ Bu eleştiriler dikkate alınarak TBK m. 294/l'de *“ağır kusur”* ifadesi kullanılarak bu sıkıntı giderilmiştir.⁴⁶⁷

⁴⁶¹ GÜMÜŞ, s. 299; OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Genel 2009, s. 872.

⁴⁶² TUNÇOMAĞ, s. 1009; OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Genel 2009, s. 870; DEMİRAL, s. 84.

⁴⁶³ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 351; TANDOĞAN, s. 374; TONGSİR, s.973-974; KUTLUAY, s. 106-107; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 150.

⁴⁶⁴ GÜMÜŞ, s. 299; UYGUR, s. 5636.

⁴⁶⁵ FEYZİOĞLU, s. 373; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 351, EREN, Borçlar Özel 2018, s. 294; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 149; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 158; KUTLUAY, s. 107.

⁴⁶⁶ ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 158; TANDOĞAN, s. 375; GÜMÜŞ, s. 299; GÜMÜŞ, 2013, s. 217.

⁴⁶⁷ GÜMÜŞ, 2013, s. 217.

Buna göre bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın kusurunun ağır olması ya da kötü ifada kastının olması halinde bağışlayan bağışlananın zararını gidermekle yükümlüdür. Bağışlayanın sorumluluğu açısından TBK m. 114/I, c.2’de yer alan düzenleme de bu hususa paralel olarak sözleşmenin özellikle borçlu için bir yarar sağlamadığı halde, borçlunun sorumluluğunun daha hafif olacağı belirtilmektedir. Bağışlama sözleşmesi taraflara yüklediği borç bakımından tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan karşılıksız olarak borç yüklenen bağışlayan ifanın imkânsızlaşmasında kastı ya da ağır kusuru olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulur.⁴⁶⁸

Ancak öğretideki bir başka görüş, TBK m. 294/I’deki hükmün bağışlayanın ancak ağır kusurunun ya da kastının olması halinde sorumlu olacağını, bağışlayanın hafif kusurunun olması halinde ise bağışlayanın sorumluluğunun söz konusu olmadığı şeklindedir. Bu görüşe göre bağışlayan ve bağışlanan bağışlama sözleşmesi ile birlikte zımni sorumsuzluk anlaşması da yapmış olduğundan bağışlayanın hafif kusurundan da sorumluluğu söz konusu değildir.⁴⁶⁹

Kural, kast ya da ağır kusurdan sorumluluk olmakla birlikte taraflar anlaşarak bağışlayanın bağışlamadan doğacak zarardan hafif kusur halinde de sorumlu olacağını kararlaştırabilir.⁴⁷⁰ Ancak tarafların bağışlayanın kast veya ağır kusuru halinde dahi sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşması TBK m. 115 gereği mümkün olmayıp kesin hükümsüzdür.⁴⁷¹

3.1.1.2. Zapta ve Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu

Bağışlayanın bağışlama konusu şeyin ayıbından ya da zaptından dolayı kural olarak bir tekeffül sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bağışlayan bağışlanan şey veya alacak hakkında bağışlanana karşı bir taahhütte bulunmuşsa bağışlayanın tekeffül sorumluluğu doğar. Bu husus TBK m. 294/II’de “*Bağışlayan, bağışlanılan şey veya*

⁴⁶⁸ TANDOĞAN, s. 374; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 351; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 294; TONGSİR, s. 973; SİRMEN, s. 138; KUTLUAY, s. 104; UYGUR, s. 5635.

⁴⁶⁹ GÜMÜŞ, s. 299.

⁴⁷⁰ EREN, Borçlar Özel 2018, s. 295; KUTLUAY, s. 105.

⁴⁷¹ KUTLUAY, s. 105; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 256.

alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur.” şeklinde düzenlenmiştir. Bağışlayanın, bağışlanılan şey veya alacak hakkında taahhüt vermediği durumda bağışlayanın tekeffül sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.⁴⁷² Bağışlayan ayrıca garanti sözü vermiş ve bağışlama konusu taşınır veya taşınmaz bir eşya ise taraflarca ayrıca kararlaştırılmamışsa satım sözleşmesine ilişkin tekeffül borcu hükümlerinin kıyasen uygulanması ile; bağışlayan ayrıca garanti sözü vermiş ve bağışlama konusu bir alacak hakkı ise bu durumda da taraflarca ayrıca kararlaştırılmamışsa alacağın temlikinde temlik edenin tekeffül yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması ile bağışlayanın sorumluluğuna gidilir.⁴⁷³

TBK m. 294/II ile paralel olarak düzenlenmiş olan TBK m. 191/II’de yer alan *“Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.”* hükmü ile bağışlayan, garanti vermemiş olmamak kaydıyla bağışlama konusu alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.⁴⁷⁴

Bağışlayan açısından tekeffül sorumluluğu ancak bununla ilgili ayrıca taahhüt vermesi halinde gündeme gelir. Bağışlayanın bağışlama konusu hakkında ayrıca bir taahhütte bulunmadığı hallerde bağışlayanın tekeffül sorumluluğundan bahsedilemeyecek, ancak TBK 294/I uyarınca kast veya ağır kusuru halinde bağışlayandan müspet zararın tazmini istenebilecektir.⁴⁷⁵ Bu durum bağışlama sözleşmesinden hiçbir yarar sağlamayan bağışlayanın, sorumluluğunun da hafif tutulması amacı ile örtüşmektedir.

Örneğin bağışlanan tarafından hastalıklı bir hayvanın bağışlandığı durumda, hayvanın sağlıklı olduğuna dair bağışlayan tarafından özellikle bir taahhütte bulunulmadıysa bağışlanan bağışlayana karşı ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidemeyecek, ancak

⁴⁷² TANDOĞAN, s. 375; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 158; GÜMÜŞ, s. 300; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 352; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 295; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 216; BERKİ, s. 70; UYGUR, s. 5636.

⁴⁷³ GÜMÜŞ, s. 300.

⁴⁷⁴ TANDOĞAN, s. 375; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 296; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 216; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 149; BERKİ, s. 71.

⁴⁷⁵ TANDOĞAN, s. 375; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 294.

bağışlayanın ağır kusuru veya kastı varsa müspet zararının giderilmesini talep edebilecektir. Bağışlananın, hayvanın sağlıklı olduğuna dair bağışlanana taahhütte bulunması halinde ise TBK m. 220 uyarınca ancak bağışlayanın yazılı taahhütte bulunması halinde tekeffül sorumluluğuna gidilebilecektir. Kaldı ki taşınırın konu edinildiği bağışlama sözleşmesi yazılı şekil koşuluna tabi olduğundan taahhüdün de bağışlama sözleşmesinin şekline tabi olması gerekmektedir. Nitekim taşınmaz veya üzerindeki aynı hakka ilişkin bağışlamalarda tekeffül taahhüdünün resmi şekilde yapılması gerekir.⁴⁷⁶ Ayrıca bağışlayanın asıl edim yerine verdiği ikincil edimin ayıplı olması halinde de bağışlayanın ayıptan ve zapttan kaynaklanan sorumluluğu aynı şekilde geçerlidir, bağışlayan ağır ihmalinden sorumludur.⁴⁷⁷

Garanti sözünün ne şekilde verilmesi gerektiği hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre garanti sözü açık olabileceği gibi örtülü olarak da verilebilir.⁴⁷⁸ Diğer görüş ise garanti sözünün satış sözleşmesindeki vasıf sözünden farklı olarak bir hukuki işlem olduğu bu sebeple garanti sözünün de koşula bağlı işlemin şekline bağlı olması gerektiğinden bahisle açık olması gerektiği görüşündedir.⁴⁷⁹ GÜMÜŞ,⁴⁸⁰ taşınmaz ve üzerindeki aynı haklara ilişkin bağışlamalarda tekeffül vadinin de resmi şekle tabi olması gerektiği görüşündedir. Bize göre de garanti sözü açık ve bağışlama sözleşmesinin şekline uygun olmalıdır.

Bağışlayanın ayıp ve zapta karşı taahhütte bulunduğu bağışlama konusunda ayıp veya zapt olduğunda bağışlanan TBK m. 217 uyarınca satış sözleşmesine kıyasla yargılama giderlerini ve yargılama dışındaki giderleri ile bağışlama konusunun tamamen elinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararlarının tazmin edilmesini bağışlayandan talep edebilir.⁴⁸¹

⁴⁷⁶ GÜMÜŞ, s. 301;

⁴⁷⁷ SEROZAN, Borçlar Özel, s. 216; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 149

⁴⁷⁸ UYGUR, s. 5636; TUNÇOMAĞ, s. 195; TANDOĞAN, s. 375.

⁴⁷⁹ GÜMÜŞ, s. 300-301; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 320; KUTLUAY, s. 106.

⁴⁸⁰ GÜMÜŞ, s. 301.

⁴⁸¹ TANDOĞAN, s. 375.

Bağışlama konusu taşınır ve taşınmaz mallar olabileceği gibi bir alacağın devri de olabilir. Alacağın devrinde devredenin garanti durumunu düzenleyen TBK m. 191'e göre, "Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur. Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir." denilmektedir. Söz konusu maddede karşı edim olmaksızın devredilen bir alacak olması halinde devredenin alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden devralana karşı sorumlu olmadığı belirtilmektedir. TBK m. 291/II ise "Bağışlayan, bağışlanılan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur." şeklindeki emredici hükmüne göre bağışlayanın ancak bir alacak hakkında garanti sözü vermiş ise bundan sorumlu olacağı düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla bağışlayanın alacağın varlığını veya borçlunun ödeme gücünü yazılı olarak garanti etmediği alacak bağışlarında bağışlayanın bundan dolayı bağışlanana karşı bir sorumluluğunun olması söz konusu değildir.⁴⁸²

3.1.1.3. Haksız Fiil Sorumluluğu

Bağışlayanın bağışlanana karşı hafif ihmalden kaynaklı sözleşme sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bağışlayanın ihmali, kimi zaman sözleşmesel sorumluluğunun dışında haksız fiil sorumluluğunu da doğurabilir. Bağışlayanın hafif ihmali ile neden olduğu sözleşmeye aykırı davranışı, haksız fiile de neden olmuş ise bu durumda TBK m. 49 gereği bağışlayanın haksız fiil sorumluluğuna gidilecektir,⁴⁸³ buna karşılık bağışlayanın hafif ihmalinin söz konusu olduğu hallerde haksız fiil sorumluluğunun da doğmayacağına ilişkin öğretide görüşler mevcuttur.⁴⁸⁴

Bağışlayanın haksız fiil sorumluluğuna giderken ayıba karşı tekeffülde olduğu gibi hafif ihmalden sorumlu olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüş haksız fiil sorumluluğunun sözleşmesel sorumlulukta olduğu gibi hafifletilmiş olduğunu savunmaktadır; bir diğer görüş ise bağışlayanın hafifletilmiş olan sorumluluğunun

⁴⁸² KUTLUAY, s. 112; DEMİRAL, s. 90.

⁴⁸³ GÜMÜŞ, s. 300; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 301.

⁴⁸⁴ EREN, Borçlar Özel 2018, s. 294, 296.

sadece sözleşmesel sorumluluğuna ilişkin olduğu haksız fiil sorumluluğunun ise devam etmekte olduğunu savunmaktadır.⁴⁸⁵ Biz ikinci görüşe katılmaktayız, zira sözleşmesel sorumlulukta bağışlanan herhangi bir borç altına girmeksizin bağışlayan tarafından yapılan kazandırmayı kabul ederek sözleşme akdetmekte olup sözleşmenin ihlali halinde mevcut durumda bir değişiklik meydana gelmeyecek sadece beklenen hakkına kavuşamayacaktır. Oysa haksız fiil sorumluluğunda bağışlayanın kusurlu veya hukuka aykırı bir fiili nedeniyle bağışlanan doğrudan zarara uğrayacaktır. Bu sebeple haksız fiil sorumluluğunun da hafifletildiği görüşüne katılmıyoruz.

Bağışlayanın hafif ihmali haksız fiil sorumluluğunu ortadan kaldırmamakla beraber, hâkim haksız fiil sorumluluğundan kaynaklı tazminatı belirlerken TBK m. 51 ve 52'deki hükümleri dikkate alarak tazminatta indirim gidecektir.⁴⁸⁶ VARDAR HAMAMCIOĞLU'na göre bağışlayan haksız fiili nedeniyle hafif ihmalden de sorumludur ve bu noktada TBK m. 114 hükmünün haksız fiil tazminatının belirlenmesi bakımından da uygulanması gerekmektedir.⁴⁸⁷ Ancak TBK m. 114 hükmü borcun ifa edilmemesine ilişkin düzenlemeler arasında yer almakta olduğundan TBK m. 51-52 hükümleri yerine TBK m. 114'ün tazminatın belirlenmesi ve indirimi noktasına dikkate alınmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz.

3.1.1.4. Yüklemenin Yerine Getirilmesini İsteme Hakkı Yetkisi

Yüklemeye bağlı bir bağışlamada üstlenmiş olduğu bağışlama borcunu ifa eden bağışlayan, bağışlanandan yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir (TBK m.291/II). Yine TBK m. 295/b.3'te yer alan düzenlemeye göre haklı bir neden olmaksızın bağışlanan tarafından yüklemenin yerine getirilmemesi durumunda bağışlayan yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteme hakkına

⁴⁸⁵ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 302.

⁴⁸⁶ GÜMÜŞ, s. 300.

⁴⁸⁷ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 302.

sahiptir.⁴⁸⁸ Başılayanın bu hakkını kullanabilmesi için başılaya sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmesi gerekmektedir.⁴⁸⁹

Yüklemenin haklı bir sebep olmaksızın başılanan tarafından yerine getirilmemesi, edimin vadesinde yerine getirilmemesi veya hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi şeklinde gerçekleşebilir.⁴⁹⁰ Yüklemenin yerine getirilmesi için taraflar arasında bir vade belirlenmiş ise yüklemenin vadesi içinde gerçekleşmemesi de başılayana geri alma hakkı verir.

Başılayan yüklemeyi yerine getirmeyen başılanana karşı sadece bir dava açma hakkına sahiptir. Bu dava hakkının dışında başılayan başılanandan yüklemenin yerine getirilmediği gerekçesiyle bir tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır.⁴⁹¹ Yargıtay da bir kararında⁴⁹² *“Borçlar Kanunu'nun 244. maddesi uyarınca, haklı sebep olmaksızın başılamayı sınırlayan yüklemeleri yerine getirmemesi durumunda başılamayı geri alabilir ve başılanılanı, başılananın zenginleşmiş olduğu ölçüde geri isteyebilir. Başılayan yüküm yerine getirilmediği için başılamadan dönmüş ve başılanandan zenginleşmesinin geri verilmesini istemiş ise, ondan ayrıca tazminat da isteyemez.”* şeklinde karar vermiştir.

Yüklemenin yerine getirilmesi başılayan hayatta ise başılayan tarafından başılayan hayatta değil ise mirasçuları tarafından istenir. Kamu yararına konulmuş bir yüklenme var ise başılayanın ölümünden sonra ilgili kamu kurumu tarafından istenebilir.⁴⁹³ Yüklemenin yerine getirilmesini talep etme hakkı münhasıran kişiye bağlı haklardan olmakla birlikte yükümlülüğün kamu yararı için başılanana yüklenmiş ve başılayanın hayatını kaybetmiş olması koşuluyla ilgili kamu idaresi yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilir.⁴⁹⁴ Başılananın yüklemeyi yerine getirmemesi halinde

⁴⁸⁸ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 147; YILDIRIM, Şart, s. 46; AKINTÜRK, s. 235.

⁴⁸⁹ BELEN, s. 97; TANDOĞAN, s. 366; TÜRKMEN, s. 199.

⁴⁹⁰ TÜRKMEN, s. 198.

⁴⁹¹ AKINTÜRK, s. 236, YILDIRIM, Şart, s. 47.

⁴⁹² Y13HD, 20.11.2009, 2009/4651 E, 2009/13622 K. (www.hukukturk.com).

⁴⁹³ BİLGE, s. 129-130; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 213; TUNÇOMAĞ, s. 191; AKINTÜRK, s. 236; TANDOĞAN, s. 366-367 [faydalanan da ister diyor.]; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 154; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 350; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1070.

⁴⁹⁴ KARAHASAN, s. 5630; Y14HD, T. 09.01.2017, E: 2016/7035, K: 2017/32 (www.kazanci.com).

lehine yükleme konulan ilgililer de yüklemenin yerine getirilmesini dava edebilirler. Bununla ilgili TBK'da açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen MK m. 515'te yüklemeli ölüme bağlı tasarruflarda yüklemeden faydalananların da yüklemenin yerine getirilmesi isteyebileceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak yüklemeli bağışlamada da üçüncü kişilerin yüklemenin yerine getirilmesini bağışlanandan talep edebilmeleri için tam üçüncü kişi lehine bir yükleme kaydının bağışlama sözleşmesine konulmuş olması gerekmektedir.⁴⁹⁵

Yüklemenin yerine getirilmesini talep etme hakkının bir zamanla sınırlı olup olmadığı hususunda Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide ise bu konuda çeşitli görüşler mevcut olup bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre yüklemenin yerine getirilmesini talep etme hakkı herhangi bir zamanaşımına tabi değildir.⁴⁹⁶ Cavin ve Romelli, bağışlayanın vefatından sonra mirasçılarının ve kamu kurumlarının yüklemenin yerine getirilmesi için açacakları davaların TBK m. 146'daki 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu savunmaktadır.⁴⁹⁷ Bir diğer görüş⁴⁹⁸ ölüme bağlı tasarruflara ilişkin yüklemelerin 60-70 yıl süre ile talep edilebileceğinden bahisle bu sürenin yüklemeli bağışlamalarda da uygulama bulacağını savunmaktadır. Bir başka görüş⁴⁹⁹ bu görüşe paralel olarak bağışlayan ve onun ilk sıradaki mirasçılarının hayatta olduğu müddetçe yüklemenin yerine getirilebilmesinin istenebileceği görüşündedir. Türkmen ise,⁵⁰⁰ yüklemenin yerine getirilmesinin zamansal olarak sınırlandırmanın dürüstlük kuralına aykırı sonuçlar doğurabileceğinden bahisle, uzunca bir süre bu hakkın kullanılmamasının yüklemeden feragat edildiği ya da hakkın kullanılmayacağı yönünde bağışlananda bir güven oluşturması halinde talep hakkının etkisizleşeceği sonucunu doğuracağını ifade etmektedir.

⁴⁹⁵ KARAHASAN, s. 5630; TANDOĞAN, s. 367; BİLGE, s. 129; VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 195; "Hayattakiler arasındaki bağışlamada, yükümlülükten yararlanacaklar, ancak üçüncü kişi yararına şart varsa yani BK'nın 129/2 maddesindeki şartları gerçekleşmişse, özellikle bağışlamada bu hususta açıklık varsa, böyle bir talepte bulunabilirler." Y14HD, T. 09.01.2017, E: 2016/7035, K: 2017/32 (www.kazanci.com).

⁴⁹⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, 1978, s. 284; ÜREDEN, s. 54; İMRE/ ERMAN, s. 145; SEROZAN/ ENGİN, s. 373; YHGK E. 1982/540 K. 1982/922 T. 26.11.1982 (www.hukukturk.com).

⁴⁹⁷ GÜMÜŞ, s. 293, dn. 1500.

⁴⁹⁸ SEROZAN/ ENGİN, s. 376; TÜRKMEN, s. 200, dn. 746.

⁴⁹⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 205; DURAL/ÖZ, s. 167; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 284.

⁵⁰⁰ TÜRKMEN, s. 200, 289-290.

Bize de Türkmen'in görüşü hakkaniyetli ve taraflar açısından daha güvenilir bir çerçeve çizdiğinden isabetlidir. Bağışlananın sırf bağışlama sözleşmesinin ivazsızlığı sebebiyle bir ömür –mirasçıları da göz önüne alındığında 60-70 yıl- bağışlayanın baskısı altında yaşaması hak ve nesafetle bağdaşmaz. Bu sebeple somut olayın özellikleri ve dürüstlük kuralları çerçevesinde hareket edilerek ve bağışlayanın da ivazlı bir alacaklıdan daha kötü bir duruma düşmesine mahal verilmeyerek⁵⁰¹ yüklemenin yerine getirilmesini talep etme hakkının TBK m. 146 uyarınca on yıl olması gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca haklı bir sebep olmaksızın yüklemenin yerine getirilmemesi halinde bağışlayan bağışlamayı geri alabilir.⁵⁰² Ancak bağışlayan veya üçüncü kişi TBK m. 112'ye göre doğan zararının giderilmesini veya TBK m. 117 ve özellikle TBK m.125'e göre sözleşmeden dönmesi 295/l,b.3 karşısında mümkün değildir.⁵⁰³

3.1.2. Bağışlanan Açısından Sözleşmenin Hükümleri

3.1.2.1. Bağışlamayı Kabul Külfeti

Bağışlama sözleşmesi her ne kadar tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme de olsa bağışlayanın bağışlama konusunu ifa borcu olduğu gibi bağışlananın da sözleşmenin alacaklı tarafında bulunan olarak bağışlama konusunu kabul borcu bulunmaktadır.⁵⁰⁴

Konusu taşınır olan bağışlama sözleşmesinde bağışlanan malı teslim alma borcu altındadır. Örneğin bir kasa portakalın bağışlandığı bir okula okul yetkilisinin portakalı teslim alma borcu vardır. Portakalı muhafaza edecek bir deponun yokluğu sebebiyle portakalları teslim almayan okul yetkilisi TBK m. 106 uyarınca alacaklı temerrüdüne düşmüş olur. Aynı şekilde taşınmaz bağışında bağışlayan adına tapuda kayıtlı taşınmazı devralmak üzere Tapu Dairesinde hazır bulunmayan bağışlanan alacaklı temerrüdüne düşmüş olur.⁵⁰⁵

⁵⁰¹ TÜRKMEN, s. 289.

⁵⁰² EREN, Borçlar Özel 2018, s. 290; ARAL, s. 198; BİLGE, s. 133.

⁵⁰³ EREN, Borçlar Özel 2018, s. 290;

⁵⁰⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 302.

⁵⁰⁵ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 303

3.1.2.2. Bağışlananın Alacak Hakkı

Bağışlama sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte bağışlananın bağışlama konusunu bağışlayana devir ve teslim etme, bağışlananın ise bağışlama konusunu devir ve teslim alma borcu doğmuş olur. Bağışlayanın sözleşme ile üstlenmiş olduğu borcunu ifa etmemesi halinde bağışlananın alacak hakkı doğmaktadır. Bağışlayan sözleşmeden doğan borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmezse bağışlanan TBK m. 112 uyarınca müspet zararının tazminini talep edebilir.⁵⁰⁶ Bununla birlikte bağışlanan ifa yükümünü yerine getirmeyerek temerrüde düşmüş olan bağışlayandan veya mirasçılardan bir eda davası açarak edimin ifasını ve gecikme tazminatını talep edebilir.⁵⁰⁷ Bu eda davasıyla bağışlanan, bağışlama konusu taşınır ise taşınırın teslimini, taşınmaz ise taşınmazın TMK m. 716 uyarınca kendi adına tescilini ister.⁵⁰⁸ Taşınırın teslimi için bağışlanan tarafından açılan aynen ifa davasında taşınırın zilyetliğinin bağışlayanda bulunmaması ya da yerinin belirlenememesi durumunda 2004 sayılı İİK m. 24 gereği malın değeri borçludan tahsil edilerek bağışlanan alacak hakkına kavuşturulur.⁵⁰⁹ TMK m. 716 uyarınca açılan taşınmazın tescili davasında verilen hükmen tescil kararı ile de bağışlanan bağışlama konusu taşınmazın mülkiyetini kazanır. Ancak taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekmektedir (MK 705/II).⁵¹⁰

Bağışlama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığından bağışlananın TBK m. 125'te borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının sahip olduğu seçimlik haklara başvurması mümkün değildir.⁵¹¹ Ayrıca bağışlama konusu bağışlayanın kast ya da ağır kusuru olmaksızın imkânsız hale gelmişse TBK m. 136/l'e göre borç sona ereceğinden bağışlanan TBK m. 112'ye dayanarak tazminat talebinde bulunamaz.⁵¹²

⁵⁰⁶ TUNÇOMAĞ, s. 1009; OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Genel 2009, s. 872; DEMİRAL, s. 84, 91; GÜMÜŞ, s. 298; TANDOĞAN, s. 374.

⁵⁰⁷ GÜMÜŞ, s. 299; BİLGE, s. 133.

⁵⁰⁸ KUTLUAY, s. 101; FEYZİOĞLU, s. 389; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 157.

⁵⁰⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 244.

⁵¹⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU s. 244-245.

⁵¹¹ GÜMÜŞ, s. 299; KUTLUAY, s. 106.

⁵¹² GÜMÜŞ, s. 299.

Bozucu koşula bağlı bağışlamada koşul gerçekleşinceye kadar bağışlama sözleşmesi sanki koşula bağlı değilmiş gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmakta, bağışlayan bağışlama konusunu bağışlanana devir ve temlik etmektedir. Bu aşamada TBK m. 171 hükmü geciktirici koşulun askı süresindeki durumuna ilişkin olsa da bozucu koşula ilişkin bağışlama sözleşmelerinde de uygulama alanı bulmaktadır.⁵¹³ Bağışlanan devir ve temlik aldığı bağışlamayı bozucu koşul gerçekleşinceye ya da koşulun gerçekleşmeyeceği anlaşılınca kadar bağışlananın iadesi borcunun, ifasını engelleyecek ya da ihlal edecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır.⁵¹⁴ Bozucu koşula bağlı sözleşmede bu kez bağışlama konusunu devir ve temlik eden bağışlayanın beklenen hakkı söz konusu olduğundan⁵¹⁵ askı süresi boyunca bağışlanan bu davranış yükümüne uymak zorundadır.

Tarafların dürüstlük kurallarına uymaları zorunluluğu düzenleyen TBK m. 175'e göre bağışlananın aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırı olarak kararlaştırılan koşulun gerçekleşmesine engel olması ya da koşulun gerçekleşmesini sağlaması halinde de koşul gerçekleşmiş/gerçekleşmemiş sayılır.⁵¹⁶

3.1.2.3. Askı Süresindeki Hakları

Geciktirici koşula bağlı bağışlama sözleşmesinde koşul gerçekleşinceye kadar bağışlayanın bağışlama konusu şey üzerindeki tasarruf yetkisi devam eder. Bağışlayan sözleşme ile mülkiyeti devretme borcu altına girmekle birlikte bağışlanan koşul gerçekleşinceye kadar alacak hakkını ileri süremez. Bu sebeple kanun koyucu koşulun gerçekleşmesine kadar geçecek olan askı süresi içinde mülkiyeti muhafaza eden bağışlayana karşı bağışlanana koruyucu bir takım haklar tanımıştır.⁵¹⁷

TBK m. 171 *“Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Koşula bağlı hakkı*

⁵¹³ SİRMEN, s. 157-189; KUTLUAY, s. 121; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 167.

⁵¹⁴ SİRMEN, s. 157.

⁵¹⁵ SİRMEN, s. 131, 157; NOMER, Beklenen, s. 93. Aksi görüşte bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 13. Bası, Ankara 2010, s. 633.

⁵¹⁶ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 162.

⁵¹⁷ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 162.

tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilir. Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur.” hükmü ile bağışlayanın askı süresi içinde bağışlanana zarara uğratabilecek eylemlerine karşı koruyucu tedbirler getirmiştir.

Buna göre bağışlayan dürüstlük kuralına hâle getirecek bağışlanana bilerek zarara uğratabilecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Örneğin bağışlayanın, bağışlamayı taahhüt ettiği aracını henüz ehliyeti olmayan oğlunun kullanmasına göz yumması ve aracın olası bir kaza sonucu hasara uğrayarak bağışlananın zarara uğratması TBK m. 171/I gereğince yasaktır. Yine koşulun gerçekleşmesine kadar geçecek olan askı süresi içinde bağışlayan tarafından bağışlama konusunun bir tasarruf işlemine konu edilmesi halinde bu tasarruf, koşulun hükümlerini zedelediği nispette hükümsüz sayılır (TBK m. 171/III). Ancak bu hükümsüzlük bağışlama konusunun taşınır veya taşınmaz olmasına bağlı olarak farklı hukuki sonuçlar doğurur.

Konusu taşınır olan geciktirici koşula bağlı bağışlama sözleşmesinde koşul gerçekleşene kadar bağışlayan taşınırın maliki olmaya devam etmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı hala kendisinde bulunan bağışlayan taşınırın mülkiyetini geçerli bir tasarruf işlemiyle üçüncü bir kişiye devredebilir. TBK m. 171/III uyarınca askı süresi içinde bağışlayanın yapmış olduğu tasarruf işleminin geçersiz olacağı yönündeki hükme göre geciktirici koşula bağlı bağışlama sözleşmesine konu taşınırın, taşınırı geçerli bir tasarruf işlemiyle devralan iyi niyetli üçüncü kişi tarafından bilinmesi mümkün değildir.⁵¹⁸ Bu sebeple geciktirici koşul gerçekleştiğinde bağışlanan tarafından müeccel hale gelen alacak hakkı üçüncü kişiye karşı ileri sürülerek taşınırın iadesi talep edilemez. Bağışlama konusu üçüncü bir kişiye temlik edilmiş olduğundan bağışlanan, ifa imkânsızlığı nedeniyle bağışlayana karşı TBK m. 112 hükmüne göre sorumluluğuna gidebilecektir.

⁵¹⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 164.

Ancak mülkiyeti devralan üçüncü kişinin, bu işlemi sırf bağışlananı zarara uğratmak maksadıyla yapmış olması halinde, bağışlanan üçüncü kişinin sorumluluğuna gidebilir. TBK m. 49/II'de yer alan *“Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”* şeklindeki hükmü üçüncü kişinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Bağışlanan açacağı eda davası ile taşınırın aynen tazminini ya da uğramış olduğu müspet zararın tazminini talep edebilir.⁵¹⁹

Askı süresinde bağışlayan tarafından mülkiyeti devredilen taşınmazlar söz konusu olduğunda, TBK m. 171/III hükmüne gidilmesi mümkün değildir. Geciktirici koşul gerçekleşmeden bağışlanan adına tapuda tescil işlemi gerçekleşemediğinden ve geciktirici koşulun tapuya şerhi de mümkün olmadığından taşınmazı devralan üçüncü kişinin taşınmazın geciktirici koşula bağlı bağışlama sözleşmesine konu olduğunu bilmesi mümkün değildir. MK m. 1020'ye göre tapu siciline güvenerek taşınmazı devralmış olan kişinin iktisabı korunur. Bu durumda bağışlanan yine TBK m. 112 uyarınca bağışlayanın sorumluluğuna gidebilir. Bununla birlikte üçüncü kişinin bağışlananı zarara uğratmak amacıyla taşınmazı devraldığı söz konusu ise üçüncü kişiye karşı da TBK m. 49/II sorumluluğuna gidebilir.⁵²⁰

Bağışlanan ayrıca bağışlama konusu malın muhafaza altına alınması,⁵²¹ geciktirici koşula bağlı olarak bağışlanan bir eve üçüncü kişiler tarafından zarar verilmesinin öğrenilmesi halinde bağışlanan tarafından evin korunması mahkemeden talep edilebilir. Bağışlanan beklenen alacak hakkının ihtiyati haciz talebi ile tapuya şerh edilmesini talep edebilir.⁵²²

3.1.2.4. Yüklemeyi Yerine Getirmekten Kaçınma Hakkı

Bağışlayan tarafından bağışlama sözüne bir yükleme konulabilir. Sözleşmeye konulan yükleme bağışlama sözleşmesinin tek tarafa borç yükleme niteliğine hanel getirmemekle birlikte yükleme bağışlayan veya üçüncü kişilerin yararına bir sonuç

⁵¹⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 164.

⁵²⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 164.

⁵²¹ REİSOĞLU, s. 453; BELEN, s. 76; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 348.

⁵²² EREN, Borçlar Genel, s. 1173; TANDOĞAN, s. 372; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 1007.

meydana getiren, karşı edim niteliğinde olmayan maddi bir yüküm veya davranış yükümüdür. Tarafların üzerinde anlaşmış oldukları yüklemeli bağışlamaya göre bağışlayan bağışlama borcunu ifaya mecburken bağışlanan tarafından kabul edilen yüklemenin ise yerine getirilmesini isteyebilir.

Yüklemenin yerine getirilmesi bağışlayan veya tam üçüncü kişi yararına bir yükleme öngörülmüş olması kaydıyla üçüncü kişiler ile bağışlayanın mirasçıları⁵²³ tarafından da talep edilebilir. TBK m. 291/III'e göre kamu yararına olarak bağışlamaya konulmuş olan bir yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisi, bağışlayanın ölümünden sonra, ilgili kamu kurumuna geçer. Yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisinin bağışlayanın ölümünden sonra ilgili kamu kurumuna geçmesi, mirasçıların da yüklemenin yerine getirilmesini isteme hakkını ortadan kaldırmaz.⁵²⁴

Ancak yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisi, talep etme hakkına sahip olanlara bir alacak hakkı değil ancak dava hakkı verir.⁵²⁵ Bununla birlikte bağışlanandan yüklemenin yerine getirilmesi ancak bağışlayan tarafından bağışlama borcu ifa edildikten sonra istenebilir.⁵²⁶ Bağışlama borcu ifa edilmeden bağışlanandan yüklemenin icrası istendiği takdirde bağışlanan, yüklemenin yerine getirilmesinden kaçınabilir.⁵²⁷

TBK m. 291/IV'e göre bağışlama konusunun değerinin yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını karşılamadığı ve bağışlamanın değerini aşan kısmının kendisine ödenmediği hallerde de bağışlanan, yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir. Ancak bağışlananın bu hallerde yüklemeyi yerine getirmekten kaçınması bağışlayana bağışlamadan rücu hakkı vermez.⁵²⁸

⁵²³ TANDOĞAN, s. 366-367; KARAHASAN, s. 5630; BİLGE, s. 129; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 195; TÜRKMEN, s. 42.

⁵²⁴ TÜRKMEN, s. 43; GÜMÜŞ, Şerh, s. 1543.

⁵²⁵ YILDIRIM, Şart, s. 47; YILMAZ, s. 106, GÜRSOY, s. 469; AKINTÜRK, s. 236; İMRE/ ERMAN, s. 142; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, 1978, s. 281.

⁵²⁶ BELEN, s. 97; TANDOĞAN, s. 366; TÜRKMEN, s. 45, 199; BİLGE, s. 130; AKINTÜRK, s. 241; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 154; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 180.

⁵²⁷ KUTLUAY, s. 117-118; TANDOĞAN, s. 366.

⁵²⁸ TANDOĞAN, s. 367.

Bağışlanan kabul etmiş olduğu yüklemeyi yerine getirmiş ise yüklemenin icrası dolayısıyla yapmış olduğu masrafları bağışlayandan ya da yüklemeden yararlananlardan talep edemez. Yükleme için yapılan masraf bağışlananın değerini aşmış olsa dahi bu durum değişmeyecektir.⁵²⁹

Bağışlayan borcunu ifa etmişse ve masraf fazlası karşılanmış ise bağışlanan artık yüklemeyi yerine getirmekten imtina edemez. İfadan kaçınma ancak masrafın bağışlanan değeri karşılayamadığı ölçüde mümkün olabilir. Ayrıca yükleme muacceliyet kazandıktan sonra bağışlanan şeyin değerinin düşmesi halinde de bağışlanan yüklemenin yerine getirilmesinde kaçınamaz.⁵³⁰ Bağışlananın yükleme yükümünü yerine getirmemesi halinde bağışlayan yüklemenin yerine getirilmesi için dava açabilir.⁵³¹

Tandoğan'a göre bağışlanan şeyin ayıplı olduğunun bağışlanan tarafından bilindiği hallerde veya alacağın bağışlandığı durumda alacak borçlusunun ödeme kabiliyetinin olmadığından bağışlanan tarafından önceden bilindiği hallerde de bağışlayan yüklemenin ifasından kaçınabilir.⁵³² Ancak bu fikre katılmak mümkün değildir. Bağışlananın, bağışlanan şeyin ayıplı olduğunu veya bağışlanan alacak hakkı borçlusunun ödeme kabiliyetinin olmadığını bilerek ve bu durumu kabul ederek yüklemeyi üstlendiği hallerde yüklemenin yerine getirilmesinden kaçınması dürüstlük kuralına aykırıdır.⁵³³

⁵²⁹ TANDOĞAN, s. 368; BECKER; s. 227; YILMAZ; s. 114.

⁵³⁰ TANDOĞAN, s. 367-368.

⁵³¹ KUTLUAY, s. 118.

⁵³² TANDOĞAN, s. 367; BELEN, s. 99.

⁵³³ KUTLUAY, s. 119.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ VE GERİ ALMA

4.1. Sözleşmenin Sona Ermesi

4.1.1. Sona Erme Nedenleri

4.1.1.1. Ölüm

Bağışlama sözü bağışlayanın kişiliğine doğrudan bağlı olduğundan bağışlama borcunun mirasçılara geçmesi düşünülemez. Ancak TBK m. 298 dönemsel edimli borçlar açısından bir istisna getirmiş ve bağışlayanın ölmesiyle birlikte konusu belirli ve bir kez ifa edilmekle sona eren bağışlama sözünden doğan ifa edilmemiş borçların, aksinin kararlaştırıldığı hallerde bağışlayanın mirasçılarına geçeceğini düzenlemiştir. Böylece, kural bağışlayanın ölmesiyle bağışlama sözleşmesinin sona ereceği olmakla birlikte, taraflarca bağışlayanın ölümü halinde borcun kendiliğinden sona ermeyeceği kararlaştırılmışsa, bağışlayanın ölümü halinde bağışlama borcu bağışlayanın mirasçılara geçer.⁵³⁴ Borcun bağışlayanın mirasçıları tarafından ifa edilmeye devam edeceği hususu bağışlama sözleşmesinde açıkça belirtilebileceği gibi iratın belirli bir dönem boyunca veya bir olayın gerçekleşmesine kadar verileceğinin kabul edilmesinden de borcun mirasçılara geçeceği zımnen anlaşılabilir.⁵³⁵

Bağışlayanın ölümüyle birlikte bağışlama borcunun sona ereceği yolundaki kanuni karinenin aksini iddia eden bağışlanan iddiasını ispatla mükelleftir.⁵³⁶ Bağışlama konusu dönemsel edimler kişiye dönemsel olarak yapılan irat ödemeleri, faiz alacağı temlikleri ve bir kişinin yerine yapılan kira bedeli veya sigorta primi ödemeleri,⁵³⁷ bir öğrenciye her ay belirli miktarda burs yardımı yapılması⁵³⁸ dönemsel edim olarak nitelendirilir. Bağışlayanın üstlenmiş olduğu dönemsel edimli bağışlamanın bağışlayanın ölümüne kadar birikmiş taksitlerinin olması halinde birikmiş olan

⁵³⁴ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 363; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 157; TONGSİR, 984; DEMİRAL, s. 97-98; BİLGE, s. 133; TUNÇOMAĞ, s. 200.

⁵³⁵ TANDOĞAN, s. 376; BİLGE, s. 133; TUNÇOMAĞ, s. 200.

⁵³⁶ TONGSİR, 984; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 363.

⁵³⁷ GÜMÜŞ, s. 301.

⁵³⁸ TANDOĞAN, s. 376.

taksitler mirasçılardan istenebilir.⁵³⁹ Dönemsel edimli bağışlamanın bağışlayanın ölmesiyle sona ereceği karinesi gibi, bağışlamadan faydalanan bağışlananın ölmesi halinde de bağışlama sona erer.⁵⁴⁰

Geciktirici koşula bağlı bir bağışlama sözünde koşul gerçekleşmeden bağışlayanın ölmesi halinde bağışlama borcu sona erer. Bozucu koşula bağlı bağışlamada ise koşulun gerçekleşmesinden önce bağışlayanın ölmesi halinde bağışlananın iadesinin mirasçılara geçmesi gerekir; aynı şekilde bağışlananın bozucu koşulun gerçekleşmesinden önce ölmesi halinde de bağışlananın mirasçılarının iade yükümlülüğü doğmaktadır. Yüklemeli bağışlamada ise bağışlayan bağışlama konusunu ifa etmeden yüklemenin yerine getirilmesini isteyemeyeceğinden, bağışlayan eğer yükleme kaydı koyduğu bağışlama sözünü henüz ifa etmemişse bağışlayanın ölümü ile sözleşme sona erecektir, ancak bağışlayan bağışlama sözünden doğan borcunu ifa etmiş fakat henüz bağışlanan tarafından yükleme yerine getirilmemişse bu durumda yüklemenin ifasını bağışlayanın mirasçıları ile lehine yükleme konan ilgili kamu kurumları da talep edebilecektir.

4.1.1.2. Bozucu Koşulun Gerçekleşmesi

Bağışlama sözleşmesinin sona ermesi gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olayın varlığına bağlanabilir. Bozucu koşul bir olayın gerçekleşmesi olarak kararlaştırılabileceği gibi gerçekleşmemesi olarak da kararlaştırılabilir. Bozucu koşula bağlanan hukuki işlemlere ilişkin olarak TBK m. 173 *“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.”* şeklinde hüküm getirmiştir.

Bozucu koşula bağlanan bağışlama sözleşmesi kurulduğu anda geçerli bir sözleşmenin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur, ancak bozucu koşul gerçekleştiği anda sözleşmenin tüm sonuçları ortadan kalkar. Böylece koşulun gerçekleşmesiyle birlikte

⁵³⁹ TANDOĞAN, s. 376; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 364.

⁵⁴⁰ TONGSİR, s. 985.

bağışlama sözleşmesi sona erer.⁵⁴¹ Kanunda da açıkça belirtildiği gibi vukuu bulan koşulun sözleşmeyi değil geçerli olarak kurulan sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracığı şüphesizdir.⁵⁴² Bağışlama sözleşmesi sona ermekle birlikte, taşınır daha önce bağışlanana teslim edilmiş ise TBK m. 173/II hükmü uyarınca taşınırın iadesi bağışlayan tarafından istenebilir.⁵⁴³

Bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde bağışlama konusunun bağışlayana ne şekilde döneceği konusu tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre⁵⁴⁴, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte daha önce bağışlanana temlik edilen bağışlananın mülkiyeti başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden bağışlayana geri döner. “Dönmenin aynı etkisi” denilen⁵⁴⁵ bu teoriye göre, sözleşmeden dönme sadece borçlandırıcı işlemi değil, aynı zamanda tasarruf işlemi de etkilediğinden, dönme beyanının karşı tarafa varmasıyla birlikte daha önce yerine getirilmiş edimler sebebe bağlılık ilkesinin sonucu olarak istihkak davası ile, üçüncü kişilerin hak iktisabı söz konusu ise bunlar da sebepsiz zenginleşme davası ile talep edilebilecektir.⁵⁴⁶ Bu görüş Hatemi⁵⁴⁷ tarafından, tasarruf işlemi ve tescil ile mülkiyetini kaybetmiş bir kişiye, kütük dışı bir geri kazanım sağladığı ve gerçeğe uygun bir hukuki görünüme güveni korumayarak MK m. 2’ye aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Konuya ilişkin öğretideki diğer görüşe⁵⁴⁸ göre de bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte taşınır mülkiyeti bağışlayana kendiliğinden dönmez. Bağışlayan TBK m.

⁵⁴¹ YILMAZ, s. 66.

⁵⁴² SİRMEN, s. 54; PULAŞLI, s. 63.

⁵⁴³ YILMAZ, s. 71.

⁵⁴⁴ TANDOĞAN, s. 371-372; TONGSİR, s. 950; ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara, 2018, s. 247; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 156; SİRMEN, s. 158, 183; EREN, Borçlar Genel, s. 1177; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2017, s. 288; von TUHR, s. 761; UYGUR, s. 5631; BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1998, s. 170; YHGK, 21.05.1997, E: 1997/7-189, K: 1997/450; Y1HD, 28.12.1987, E: 1987/9690, K. 1987/13087 (GÜNAY, C. İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, s. 921).

⁵⁴⁵ YILMAZ, s. 72; BUZ, Dönme, s. 121.

⁵⁴⁶ BUZ, Dönme, s. 121.

⁵⁴⁷ HATEMİ, Hüseyin/ AYBAY, Aydın, Eşya Hukuku, 4. Basım, İstanbul, 2014, s. 186; Aynı yöndeki diğer eleştiriler için bkz. SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Basım, İstanbul, 2007, s. 91 vd.

⁵⁴⁸ YILMAZ, s. 73; GÜMÜŞ, s. 296; EREN, Borçlar Özel 2017, s. 288; SEROZAN, Dönme, s. 91-93; HATEMİ/AYBAY s. 185-186; “Bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde iadenin sebebin sonradan ortadan kalkmasına dayalı (condictio ob causam finitam; condictio causa finita) sebepsiz zenginleşmeye dayandığı olası bir sav olarak ileri sürülebilecektir. Zira bu ihtimalde sözleşmenin daha önce ifa edilmekle sona erdiği, bundan sonra sözleşmesel sorumluluğun söz konusu olmayacağı düşünülebilir.

77/II'de yer alan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sebepten mücerret hale gelen kazandırma nedeniyle bağışlanana sebepsiz zenginleşme davası açarak taşınırın iadesini talep edebilir. Bizce de bozucu koşulun gerçekleşmesi tek başına mülkiyetin bağışlanana iadesi sonucunu doğurmayacaktır.

Konusu taşınmaz olan bağışlama sözleşmelerinde ise öğretide tartışmalı olmakla birlikte⁵⁴⁹ bize göre borçlandırıcı işlem niteliğindeki bağışlama sözleşmesi bozucu koşula bağlanabilirken, sözleşmenin ifası amacıyla resmi şekle tabi tasarruf işlemi olan tescil işlemi TST m. 16 gereği herhangi bir koşula bağlanamaz.⁵⁵⁰ Koşulun tapuya tescil edilemeyeceği hususu taşınmaz satışına ilişkin TBK m. 243 hükmünde de belirtilmektedir. Öte yandan bozucu koşula bağlanan taşınmaz bağışı sözleşmesine dayanarak bağışlanan adına yapılan tescil sonrası bozucu koşul gerçekleştiğinde, bağışlayan daha önce bağışlayıp bağışlanan adına tapuda tescil ettirdiği taşınmazın geri iadesini isteyebilir. TMK m. 716'da yer alan *"Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir."* hükmü hukuki sebebin ortadan kalkması halinde kişisel hakka sahip olan kişinin, malikten taşınmazın kendi adına tescilini talep edebileceğini düzenlemektedir.⁵⁵¹ Ancak bozucu koşulun gerçekleşmesiyle mülkiyetin kendiliğinden avdet ettiğini savunan görüşe göre bozucu koşul gerçekleştiğinde tapudaki tescil yolsuz tescil haline gelir; bağışlanan taşınmazı bağışlayan adına tescil ettirmeye yanaşmazsa bu durumda bağışlayan tapu kaydının düzeltilmesi davası açar.⁵⁵²

Ancak bu kabul bozucu koşula bağlı olarak mülkiyeti kazanan ve askı sırasında malı elinden çıkaran kişinin salt sebepsiz zenginleşmeyle sorumlu olması ve iadenin ikame değerle sınırlı olması anlamına gelir. İşte bu nedenle bozucu koşula bağlı sözleşmesinin askıda olduğu dönemde sözleşmeden doğan yükümlülüklerden biri olarak her zaman bozucu koşulun gerçekleşebileceği olasılığına bağlı olarak iade borcunun söz konusu olduğunun kabulü edilmelidir. Doğal olarak bozucu koşulun beklendiği süreçte iade yükümlüsü koşulun gerçekleşmesi ihtimalini her zaman hesaba katmalıdır. Aksi halde her türlü kusurundan sorumlulukla bağışlayanın olumlu zararlarını karşılaması gerekir." (VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 169).

⁵⁴⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm § 4.

⁵⁵⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 169.

⁵⁵¹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 169-170.

⁵⁵² SİRMEN, s. 158; EREN, Borçlar Özel 2017, s. 288; BUZ, Dönme, s. 172.

Öğretide savunulan taşınmaz mülkiyetinin kendiliğinden bağışlayana geri döndüğü görüşü Yargıtay tarafından da benimsenmiştir. Örneğin Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin, 6.1.1997 tarih ve 1996/12170 E., 1997/131 K. sayılı Kararında “... 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 açılması düşünülemez. Şey kendiliğın terekeye dönmemiş ise mirasçılarn bağışlanan kişi aleyhine miras nedeniyle istihkak davası açma hakları doğar.” şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Aynı şekilde Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 28.12.1987 tarih ve 1987/9690 E. 1987/13087 K. sayılı kararında da “... bağışın devamlılığı bir olaya (aleyhine 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 sebepten yoksun, yolsuz bir tescil niteliğini alır. Bunun doğal sonucu olarak, hükümsüz hale gelen işlem ve tescil, zamanın geçmesi ile yeniden geçerlilik kazanamaz.”⁵⁵³ şeklindedir.

Bozucu koşul taraflar aksini kararlaştırmadığı veya işin niteliğinden anlaşılmadığı takdirde sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili olarak sona erdirir. Koşulun gerçekleşmesine kadar geçecek olan askı süresince bağışlama konusu şeyi elinde bulunduran bağışlanan elde ettiği yararların sahibi olur. Ancak taraflar anlaşarak bozucu koşulun geriye etkili olmasını ve elde edilen yararların bağışlayana geri iade edilmesini de kararlaştırabilirler.

TBK m. 171/III geciktirici koşula ilişkin olarak koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarrufların koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olacağını hükme

⁵⁵³ KUTLUAY, s. 123, dn. 223; khyk.kazancihukuk.com; Y1HD, 6.7.2004, 2004/5339 E. 2004/8289 K.; Y1HD, E: 1993/14255, K: 1993/14419, 26.11.1993; (www.kazanci.com).

bağlamıştır. Bu hükmün bozucu koşullar da uygulanabilmesi mümkündür.⁵⁵⁴ Buna göre bozucu koşula bağlanan bağışlama sözleşmesinde, bağışlayan tarafından bağışlanana teslim edilen bağışlama konusu şey askı süresi içinde bir tasarrufa konu edilirse tasarruf işlemi geçersiz olacaktır. Ancak bu geçersizlik bağışlama konusunun taşınır veya taşınmaz olmasına bağlı olarak farklı kıstaslara tabidir.

Bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmesinde, bağışlayandan taşınırı teslim alan bağışlanan, bozucu koşul gerçekleşinceye kadar taşınır üzerindeki mülkiyet hakkına sahip olacağından⁵⁵⁵ mülkiyeti üçüncü kişiye devretmesi de mümkündür. Bu durumda bozucu koşul gerçekleştiği anda bağışlayan, taşınırın bozucu koşula bağlı olduğundan haberdar olmayan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı TBK m. 171/III uyarınca hükümsüzlük iddiasında bulunamaz. Ancak bağışlayan, TBK m. 112 hükmü gereğince askı süresinde mülkiyeti üçüncü bir kişiye devretmiş olan bağışlananın sorumluluğuna gidebilecektir.⁵⁵⁶

Konusu taşınmaz olan bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmesine dayalı olarak yapılan bağışlamada, taşınmazın bağışlanan adına tescilinden sonra bağışlanan taşınmaz üzerinde malik olduğundan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkından kaynaklı tüm işlemleri yapma yetkisine sahiptir.⁵⁵⁷ Bağışlanan taşınmazı başka bir kişiye satıp tescil edebilir, bağışlayabilir. Tescil işlemi herhangi bir kayıt ve koşula bağlanamayacağından taşınmazı devralan üçüncü kişinin taşınmazın bozucu koşula bağlı olduğunu bilmesi mümkün değildir. TMK m. 1020'de belirtilen tapu sicilinin aleniliği ilkesi tescilin dayanağını oluşturan bağışlama sözleşmesini kapsamaz. Dolayısıyla bağışlayan bozucu koşul gerçekleştiğinde taşınmazı iktisap eden iyi niyetli üçüncü kişiye karşı TMK m. 1023 gereği taşınmaz üzerindeki kişisel hakkını ileri sürerek iadesini talep edemez.⁵⁵⁸ Ancak bağışlayan, bağışlanan veya mirasçılarında

⁵⁵⁴ SİRMEN, s. 157-189; KUTLUAY, s. 121; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 167.

⁵⁵⁵ SİRMEN, s. 183.

⁵⁵⁶ PULAŞLI, s. 183; TÜRKMEN, s. 34.

⁵⁵⁷ SİRMEN, s. 157.

⁵⁵⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 170; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, Eşya, s. 201.

karşı sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde zararının giderilmesi için başvurulabilir.⁵⁵⁹

4.2. Bağışlamanın Geri Alınması

4.2.1. Genel Olarak

Borçlar Kanununda bağışlamanın ortadan kalkması başlığı altında düzenlenen m. 295-296'ya göre bağışlayan bağışlamadan dönme hakkına sahiptir. TBK m. 295'te belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde bağışlayan elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir. TBK m. 296'ya göre ise bağışlama sözü bazı hallerde geri alınabilir yahut bağışlayan ifadan kaçınabilir.

Tez konumuz kamu idarelerine yapılan koşullu ve yüklemeli bağışlamalar olduğundan bağışlayanın kamu idaresine vermiş olduğu ve yerine getirdiği bağışlama sözünü, bağışlanan idarenin haklı bir neden olmaksızın bağışlama sözüne konulan yüklemeyi yerine getirmediği takdirde geri alma hakkı bulunmaktadır (TBK m. 295/I, b.3). TBK m. 295'te diğer bentlerde sayılan durumlar ise bağışlama sözleşmesinin bağışlanan tarafında kamu idaresi yer aldığından uygulama bulmayacaktır. Buna karşın TBK m. 296'da üç bent halinde sayılan tüm hallerde ise kamu idaresine bağışlama sözü veren bağışlayan sözünü geri alabilir veya onu ifadan kaçınabilir. Geri alma hakkının kullanılması bağışlayana ayrıca tazminat talebinde bulunma hakkı vermez.⁵⁶⁰

SEROZAN⁵⁶¹ tarafından, özel bir himayeye layık bulunup belirli bir ilişkiyi dilediğinde koparması, muhatabın çıkarından ağır basan kendi önemli çıkarı açısından zorunlu gözükken belirli bir kimseye özel bir ilişkiyi koparma ayrıcalığı sağlama olarak açıklanan geri alma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için üçüncü bir kişiye devredilmesi, mirasçılara geçmesi mümkün değildir.⁵⁶² Bununla beraber, bağışlayanın

⁵⁵⁹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, Eşya, s. 201.

⁵⁶⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 311; TÜRKMEN, s. 336; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 302.

⁵⁶¹ SEROZAN, Dönme, s. 124.

⁵⁶² TANDOĞAN, s. 377; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN s. 364; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 159; TÜRKMEN, s. 336; Y1HD, 15.1.2019, E:2015/5181, K: 2019/107 (www.kazanci.com).

geri alma beyanının bağışlanana varmasından sonra geri alma sebebiyle ortaya çıkan alacak hakkının üçüncü kişilere devredilmesi veya mirasçılara geçmesi mümkündür.⁵⁶³

4.2.1.1. Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği

Yenilik doğurucu haklar, tek taraflı bir hukuki işlem ile mevcut bir hukuki ilişkiye şekil vermeyi sağlayan haklardır.⁵⁶⁴ Yerine getirilmiş bir bağışlama sözleşmesinin de bağışlayanın tek taraflı irade beyanı ile geri alınması hakkı bağışlayan bakımından bir yenilik doğurucu haktır.⁵⁶⁵ Bağışlayan bu hakkını bağışlanana karşı dava yoluyla kullanılabileceği gibi dava dışı yolla tek taraflı varması gereken bir irade beyanı ile sürülebilir. eBK m. 244'teki dava edilebilir ifadesi TBK m. 295'te yer almamış bunun yerine geri verilmesini isteyebilir şeklinde genel bir ifade kullanılmıştır. Bu husus Kanunun gerekçesinde, bağışlamanın geri alınması için bağışlayan tarafından dava açılabileceği gibi bağışlanana varması gerekli tek taraflı bozucu yenilik doğurucu irade açıklamasının da yeterli olduğu belirtilmiştir.⁵⁶⁶ Geri alma hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu hususu tartışmaya kapalı olmakla beraber, yenilik doğuran bu hakkın bozucu, kurucu ya da değiştirici bir yenilik doğuran hak olduğu hususunda ise öğretilerde farklı görüşler mevcuttur.

Öğretilerde çoğunluk tarafından benimsenmiş olan görüş⁵⁶⁷ geri alma hakkının bozucu yenilik doğuran hak olduğu görüşüdür. Buna göre bozucu yenilik doğuran geri alma hakkının kullanılmasıyla birlikte bağışlamanın hukuki sebebi ortadan kalkar ve bağışlayan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bağışlanan şeyin iadesini bağışlanandan geri ister. Geri almanın bağışlama sözleşmesini ileriye etkili olarak mı yoksa geriye etkili olarak mı sona erdirdiği konusunda da öğretilerde iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüş geri alma hakkının ifa edilmiş olan bağışlama sözleşmesini

⁵⁶³ TÜRKMEN, s. 336.

⁵⁶⁴ BUZ, Yenilik, s. 55.

⁵⁶⁵ TÜRKMEN, s. 93; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.

⁵⁶⁶ DEMİRAL, s. 103; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 314; ARAL/ AYRANCI, s.250.

⁵⁶⁷ TANDOĞAN, s. 376-377; BİLGE, s. 135; FEYZİOĞLU, s. 391; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 364; ZEVLİLLER/ GÖKYAYLA, s. 159; SEROZAN, Dönme, s. 58; BELEN, s. 41; UYGUR, s. 5639; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 320; YILMAZ, s. 99; BUZ, Yenilik, s. 193.

geçmişe etkili olarak sona erdirdiğini savunurken,⁵⁶⁸ diğer bir görüş ise sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdiğini düşünmektedir.⁵⁶⁹ Geriye almanın sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdirdiği görüşünde olanlardan bir kısmı ise geri almanın aynı etki doğurduğunu savunmaktadır.⁵⁷⁰ Buna karşın geri almanın bozucu yenilik doğuran hak olduğunu savunanların büyük bir kısmı, geri alma ile birlikte hukuki sebebi ortadan kalkan sözleşmenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tasfiye edileceğini ifade etmektedir.⁵⁷¹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, geri alma hakkının kullanılmasıyla birlikte ifa edilmiş bağışlama sözleşmesinin iadesine ilişkin olarak TBK m. 295'te yer alan açık ifade doğrultusunda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği ve düzenlemenin öğretideki tartışmaları sona erdirmesi gerektiği görüşündedir.⁵⁷²

Geri almanın değiştirici yenilik doğuran hak olduğu görüşüne göre ise⁵⁷³ geri alma ile birlikte bozucu yenilik doğuran hak görüşünde olduğu gibi sözleşmenin hukuki sebebi ortadan kalkmaz. Geri alma beyanının bağışlanana varmasıyla birlikte bağışlama sözleşmesinden doğan borçların içeriği değişir ve bu kez bağışlayan bağışlanana geri alma, bağışlanan ise bağışlananın iadesi borcu altına girer.⁵⁷⁴ Değiştirici yenilik doğuran hak görüşünde, bağışlamanın iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşmekte olmakla beraber, sebepsiz zenginleşme hükümleri tasfiyenin ne şekilde yapılması gerektiğini gösterir; yoksa sebepsiz zenginleşmedeki zamanaşımına ilişkin TBK m. 82 hükmü değil, genel zamanaşımına ilişkin TBK m. 146 hükmü uygulama bulur.⁵⁷⁵

Öğretideki bir diğer görüş ise geri almanın kurucu yenilik doğuran hak olduğu görüşüdür. GÜMÜŞ'ün savunduğu bu görüşe göre, bağışlama sözleşmesi ifa edilmekle borç sona erer. Bu sebeple geri alma hakkının kullanılması sözleşmeyi en baştan

⁵⁶⁸ TANDOĞAN, s. 376; YAVUZ, s. 364; KARAHASAN, Mülkiyet Hakkının Kazanılması, C. 1, 1998, s. 652; ARAL/AYRANCI, s. 204; TÜRKMEN, s. 95, dn. 428'deki yazarlar; Geri almanın sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirdiği yönünde bkz. YHGK, 25.2.1987, 1986/2-382 E. 1987/122 K.; Y1HD, 28.11.2011, 2011/10027 E. 2011/11859 K. (www.kazanci.com).

⁵⁶⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 320-321; TUNÇOMAĞ, s. 197.

⁵⁷⁰ TÜRKMEN, s. 334 (NAKLEN); ARAL/AYRANCI, s. 204.

⁵⁷¹ BİLGE, s. 135; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 187; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 320-321

⁵⁷² VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 321.

⁵⁷³ FEYZİOĞLU, s. 374; TONGSİR, s. 982; TÜRKMEN, s. 358.

⁵⁷⁴ TÜRKMEN, s. 98; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 316.

⁵⁷⁵ TÜRKMEN, s. 98.

itibaren sona erdirmez. Bağışlayanın geri alma hakkını kullanmasıyla beraber yasal bir borç ilişkisi meydana gelir. Geri almayla kurulan yasal borç ilişkisinde bağışlayan sadece kişisel bir iade talebi kazanır ve iade borcu teknik anlamda bir sebepsiz zenginleşme teşkil etmediğinden sebepsiz zenginleşmeye özgü zamanaşımı değil, on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır.⁵⁷⁶

4.2.1.2. İade Talebinin Hukuki Dayanağı

4.2.1.2.1. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayandığını Kabul Eden Görüş

TBK m. 295 hükmü gereğince yerine getirilmiş olan bağışlama sözleşmesinin ya da elden bağışlamanın geri alınması halinde tasfiye ilişkisinin ne şekilde gerçekleşeceği konusunda öğretilerde iki ayrı görüş bulunmakta olup bunlardan biri tasfiyenin sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince gerçekleşmesi gerektiğidir. Buna göre geri alma hakkının bozucu yenilik doğuran hak olduğu görüşüne göre geri alma hakkı sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde kullanılmalıdır.⁵⁷⁷ TBK m. 295/I hükmü de geri alma hakkının kullanılması halinde iade talebi sebepsiz zenginleşmeye dayanmaktadır.⁵⁷⁸ Bununla beraber geri alma hakkını değiştirici ve kurucu yenilik doğuran hak olduğu görüşünde de iade talebi sebepsiz zenginleşmeye dayanmakla birlikte; iade talebinin sebepsiz zenginleşmeye dayanması halinde zamanaşımı hususunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır.

Geri almanın kurucu yenilik doğuran hak olduğunu savunan GÜMÜŞ, TBK m. 295'I hükmünün yapmış olduğu atfın sadece iade temelini belirlemeye ilişkin olduğu ve salt sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olmadığı gerekçesiyle iade talebinin TBK m. 82/I'de yer alan iki ve on yıllık zamanaşımına değil, genel zamanaşımına ilişkin olarak TBK m. 146'ya tabi olduğunu düşünmektedir.⁵⁷⁹ EREN ise, geri almayı değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelendirmekte ve geri alma hakkının kullanılmasından sonra iadeye ilişkin talebin TBK m. 82/I'e göre iki yıl içinde kullanılması gerektiğini

⁵⁷⁶ GÜMÜŞ, s. 303; GÜMÜŞ, 2013, s. 219.

⁵⁷⁷ SEROZAN, Borçlar Özel, s. 125; TANDOĞAN, s. 377; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 364; ARAL/ AYRANCI, s. 247.

⁵⁷⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 317.

⁵⁷⁹ GÜMÜŞ, s. 303; GÜMÜŞ, 2013, s. 219; GÜMÜŞ, Şerh, s. 1560.

belirtmektedir.⁵⁸⁰ Geri alma hakkını değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelendiren TÜRKMEN'e göre TBK m. 295/I hükmünde sebepsiz zenginleşmeye yapılan atfın klasik manada bir sebepsiz zenginleşme olmadığı, sadece tasfiye ilişkisinin nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme olduğu görüşündedir.⁵⁸¹ Bu sebeple sözleşmesel kaynaklı iade yükümü için genel zamanaşımı süresi olan on yıllık sürenin burada uygulama bulması gerektiği kanaatindedir. SEROZAN da, geri alma hakkını düzenleyerek iade talebine ilişkin olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıfta bulunan TBK m. 295/I hükmünün, iade kapsamını salt bir sebepsiz zenginleşme olarak nitelendirmediği ve tasfiye ilişkisinin sözleşme hukuku çerçevesinde ele alınması gerektiği kanaatindedir.⁵⁸²

4.2.1.2.2. İstihkaka Dayandığını Kabul Eden Görüş

Öğretide tarafından savunulan bu görüşe göre, bağışlayanın geri alma hakkını kullandıktan sonra bağışlananın iadesi talebi istihkaka dayanmaktadır.⁵⁸³ Geri alma hakkının kullanılmasıyla başka herhangi bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın bağışlama konusu şeyin mülkiyeti bağışlayana kendiliğinden geri döner.⁵⁸⁴ Taşınırlarda istihkak, taşınmazlarda ise geri almayla birlikte hukuki sebebi ortadan kalkan tescil işleminin yolsuz hale gelmesi nedeniyle yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açılarak bağışlama konusu şeyin iadesi sağlanır. Bu halde geri alma hakkının kullanılmasıyla birlikte bağışlama konusu şeyin mülkiyeti kendiliğinden bağışlayana geri döndüğünden tapu kaydının düzeltilmesi ya da istihkak davası açılması herhangi bir hak düşürücü süreye tabi değildir.⁵⁸⁵

⁵⁸⁰ EREN, Borçlar Özel 2018, s. 301.

⁵⁸¹ TÜRKMEN, s. 100; Aksi görüşte bkz. VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 321.

⁵⁸² SEROZAN, Çözülme, s. 202. Buna karşın yazar DÖNME adlı eserinde ise geri almayla beraber tasfiye ilişkisinin tipik bir sebepsiz zenginleşme sorumluluğuna döndüğü kanaatindedir. (SEROZAN, Dönme, s. 128); Ayrıntılı bilgi için bkz. TÜRKMEN, s. 96, 341.

⁵⁸³ ARAL/ AYRANCI, s. 204; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 318; TÜRKMEN, s. 335.

⁵⁸⁴ Aksi görüşte SEROZAN, Dönme, s. 91; SEROZAN, Çözülme, s. 202.

⁵⁸⁵ TÜRKMEN, s. 37; BUZ, Dönme, s. 121, 122.

4.2.1.3. Geri Alma Hakkının Süresi

TBK m. 297/l'e göre, bağışlayanın geri alma hakkını kullanabilmesi için geri alma sebebini öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre bulunmaktadır.⁵⁸⁶ Bu süre 818 sayılı eBK'da zamanaşımı süresi olarak gösterilmekte ve öğretide haklı olarak eleştirilmekteydi.⁵⁸⁷ 6098 sayılı TBK m. 297'de zamanaşımı başlığı kullanılmamış ve geri alma süresi denilmekle yetinilmiştir.

Bir yıllık hak düşürücü süre, bağışlama sözleşmesinin kurulduğu tarihten değil, geri alma sebebini bağışlayan tarafından öğrenilmesi ile başlar. Bağışlayan Kanunda düzenlenmiş olan geri alma sebeplerinden birini öğrendiği andan itibaren bir yıl içinde geri alma hakkını kullanmalıdır. Geri alma tek taraflı bir yenilik doğuran hak olduğundan geri alma beyanının da bu bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde bağışlanana veya mirasçılara varması gereklidir.⁵⁸⁸

Geri alma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup mirasçılara intikali veya üçüncü kişiye temlik mümkün değilse de⁵⁸⁹ TBK m. 297'ye göre bağışlayan hak düşürücü süre içerisinde ölürse geri alma hakkı mirasçılara geçer ve mirasçılar bu sürenin sona ermesine kadar bu hakkı kullanabilirler. Yine bağışlayan sağlığında geri alma sebebini öğrenememişse, mirasçılar, ölümünden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alma hakkını kullanabilirler.⁵⁹⁰ Bağışlanan, bağışlayanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürür veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellerse, mirasçılar bağışlamayı geri alabilirler.

⁵⁸⁶ TANDOĞAN, s. 377; FEYZİOĞLU, s. 391; GÜMÜŞ, s. 307; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 349; BİLGE, s. 137; BELEN, s. 52; DEMİRAL, s. 103; TÜRKMEN, s. 299; UYGUR, s. 5674; KARAHASAN, s. 1119; Y1HD, E. 2016/2102 K. 2016/8810 T. 27.9.2016; Y1HD, E. 2016/12957 K. 2016/11223 T. 19.12.2016 (www.lexpera.com); Y1HD, E. 2005/5666 K. 2005/6998 T. 9.6.2005 (www.hukukturk.com); Y1HD, E. 2007/1639 K. 2007/2919 T. 20.3.2007 (www.kazanci.com); Y1HD, 28.12.1987 E: 1987/9690 K: 1987/13087 (khyk.kazancihukuk.com).

⁵⁸⁷ TANDOĞAN, s. 377; FEYZİOĞLU, s. 391; GÜMÜŞ, s. 307; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 349; UYGUR, s. 5674.

⁵⁸⁸ GÜMÜŞ, s. 307; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 349; TÜRKMEN, s. 299.

⁵⁸⁹ TANDOĞAN, s. 377; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN s. 364; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 159; TÜRKMEN, s. 336; Y1HD, 15.1.2019, E:2015/5181, K: 2019/107 (www.kazanci.com).

⁵⁹⁰ TÜRKMEN, s. 300.

Bununla beraber yüklemeli bağışlamada, yüklemenin haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi nedeniyle bağışlayanın geri alma hakkının ne zaman başlayacağını tespit etmek zordur. Yüklemenin yerine getirilmemesi nedeniyle bağışlayanın geri alma hakkını kullanabilmesi için bağışlayanın öncelikle bağışlanana TBK m. 123'e kıyasen karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde düşen tarafa borcun ifası için verilmesi gereken süre gibi yüklemenin yerine getirilmesi için makul bir süre verilmesi gerekmektedir.⁵⁹¹ Verilen sürenin sonunda yüklemenin yerine getirilmediği ve böylece yerine getirilmeyeceğinin kesin olarak anlaşıldığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde bağışlayanın geri alma hakkını kullanması gerekir.⁵⁹² Bağışlayan tarafından bağışlanana süre verilmemiş olsa bile somut olayın özelliklerine göre yüklemenin yerine getirilmeyeceği açıkça anlaşılıyorsa ya da yüklemenin yerine getirilmesi bağışlananın kusuru nedeniyle imkânsız hale gelmişse, bağışlayan bu durumu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde geri alma hakkını kullanmalıdır.⁵⁹³

4.2.1.4. Geri Alma Hakkının Kullanılması Halinde İade Borcunun Kapsamı

Bağışlayan, TBK m. 295'te sayılan hallerde elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir. Sebepsiz zenginleşenin iade yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 79/I hükmünde de sebepsiz zenginleşenin, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinde kalanı geri vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu haliyle TBK m. 79/I ile TBK m. 295 birbiriyle paralel olarak iade kapsamının bağışlananın elinde kalan kısımla sınırlı olduğunu düzenlemektedir.⁵⁹⁴

⁵⁹¹ GÜMÜŞ, s. 305; YILMAZ, s. 115; UYGUR, s. 5639; TANDOĞAN, s. 381; BİLGE, s. 118, YILMAZ, dn. 210, s. 115; "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." (Y1HD, 9.6.2005, 2005/5666 E., 2005/6998 K.) khyk.kazancihukuk.com; Aynı yönde bkz. Y1HD, 23.2.2012, 2012/1687, 2012/1856; Y1HD 5.7.2012, 2012/5331 E. 2012/8552 K.; Y1HD, 27.5.2010, 2010/5062 E., 2010/5999 K.; Y1HD, 13.5.2010, 2010/4462 E., 2010/5636 K.; Y1HD, E: 2015/12177, K: 2018/11032, 05.06.2018; Y1HD, E: 2013/14868, K: 7460, T. 09.04.2014; Ankara BAM, 16HD, E. 2017/241, K. 2017/286, T. 30.03.2017 (www.kazanci.com).

⁵⁹² YILMAZ, s. 115; UYGUR, s. 5639; TÜRKMEN, s. 303; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 352.

⁵⁹³ TÜRKMEN, s. 304.

⁵⁹⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 333; Bağışlananın sorumluluğunun elinde kalanla sınır olduğuna dair bkz. Y3HD, T. 6.4.1989, E. 9081, K. 3579 (KARAHASAN, s. 5660).

Buna karşılık TBK m. 79/II'de ise zenginleşenin, zenginleşmeyi iyi niyetli olmaksızın elden çıkarmış olması veya ilerde geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katmaksızın elden çıkarması halinde zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlü olacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple bozucu koşula bağlı bağışlamalarda bağışlanan sözleşmenin kurulmasıyla bağışlama konusunu iktisap ettiğinden, bağışlananın TBK m. 171/I uyarınca koşul gerçekleşinceye kadar geçecek olan askı süresi içinde ileride doğacak iade yükümünü engelleyecek ya da ihlal edecek her türlü davranıştan kaçınmak yükümlülüğü bulunmaktadır.⁵⁹⁵ Dolayısıyla bozucu koşula bağlı bir bağışlamada, bağışlayan geri alma hakkını kullandığında bağışlananın elinde bağışlama konusunun bulunmaması ihtimal dâhilinde olduğundan, TBK m. 171/I hükmüne aykırı davranan bağışlananın TBK m. 79/II uyarınca zenginleşmenin tamamını iade etmesi gerekmektedir.⁵⁹⁶

Bağışlayan geri alma hakkını kullandığında bağışlananın, TBK m. 295'teki *"bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir"* hükmüne göre, istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde sorumluluğu bulunmaktadır. TBK m. 295'in mülga 818 sayılı eBK M. 244/I'de ise istem tarihindeki zenginleşme şeklinde bir ibare yer almaksızın bağışlananın iade sorumluluğunun elinde kalanla sınırlı olduğu belirtilmekteydi.⁵⁹⁷ Öğretide TÜRKMEN tarafından TBK m. 295/I hükmü, hükmün düzenleniş şeklinin kötü niyetli bağışlanı, geri alma kurumunu işlevsiz hale getirecek şekilde sorumluluktan ve kötü niyetinin neticelerinden koruması sebebiyle eleştirilmiştir. Bu sebeple kötü niyetli bağışlananın geri alma sonucunda bağışlama konusunu kısmen veya tamamen elden çıkarması gibi durumlarda TBK m. 79/II ile hükmün tamamlanması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁹⁸

Bağışlayanın iade sorumluluğunun hangi tarihten itibaren başlayacağı konusunda Kanundaki düzenlemeden farklı olarak GÜMÜŞ⁵⁹⁹, iade borcunun istem tarihinde değil, bağışlayanın geri alma hakkını kullanılmasına yol açan bağışlananın kusurlu davranışı anındaki zenginleşmesi ölçüsünde olması gerektiğini belirtmiştir. Bize göre

⁵⁹⁵ SİRMEN, s. 157.

⁵⁹⁶ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 169, 334.

⁵⁹⁷ TÜRKMEN, s. 342.

⁵⁹⁸ TÜRKMEN, s. 342, 343.

⁵⁹⁹ GÜMÜŞ, s. 305.

ise geri alma hakkının kullanılmasının ardının bağışlananın sorumlu olduğu iade borcu istem tarihi değil, bağışlayanın geri alma beyanının bağışlanana vardığı an itibariyle mevcut zenginleşmesi kapsamında olmalıdır.

Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararları da bu yöndedir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin⁶⁰⁰ kararında *“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. 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. 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.”* şeklinde karar verilmiştir.

Haklı bir neden olmaksızın yüklemenin yerine getirilmemesi durumunda bağışlayanın bağışlamayı geri alma hakkını kullanması sadece yüklemeli bağışlamalarda uygulama bulur, koşula bağlı bağışlamalarda bu hükmün uygulanması mümkün değildir.⁶⁰¹ Bağışlanan haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmeyen yükleme sebebiyle sadece bağışlamayı geri alarak bağışlananın elinde kalan zenginleşmesi ölçüsünde iadesini talep edebilir, ayrıca uğradığı zararın tazminini talep edemez.⁶⁰²

SEROZAN bu kuralın altında yatan mantığı *“Bağışlanan, zenginleşmeye layık olmaktan çıkmış sayılsa bile, yoksullaşmayı hak etmiş sayılmaz.”* şeklinde açıklamıştır.⁶⁰³ Bağışlanana geri almaya neden olacak sebepleri yaratmış olması sebebiyle diğer

⁶⁰⁰ Y13HD, E. 2009/4651, K: 2009/13622, T. 20.11.2009 (www.hukukturk.com); Aynı yönde: Y1HD, E. 2016/2102 K. 2016/8810 T. 27.9.2016; Y1HD, E. 2016/12957 K. 2016/11223 T. 19.12.2016 (www.lexpera.com); Y1HD, E. 2000/15621, K: 2001/886, T. 30.01.2001 (www.hukukturk.com).

⁶⁰¹ GÜMÜŞ, s. 305.

⁶⁰² GÜMÜŞ, s. 294; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 311; TÜRKMEN, s. 336; EREN, Borçlar Özel 2018, s. 302.

⁶⁰³ SEROZAN, Dönme, s. 129.

sözleşme türlerinde olduğu gibi tazminatla sorumlu tutmak bağışlamanın karşılıksız kazandırıcı işlem olması ilkesi ile de bağdaşmayacaktır.⁶⁰⁴

4.2.1.5. Geri Alma Hakkının Kullanılması Sonucunda Tasfiye

Bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmesinde bağışlamanın geri alınması halinde katıldığımız görüş çerçevesinde bağışlama konusu bağışlayana kendiliğinden geri dönmez. Bağışlayan sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde TBK m. 77 uyarınca bağışlayandan istem tarihindeki zenginleşmesi ölçünde elindekilerin iadesini talep edebilir. Bağışlamanın bağışlananın mal varlığında aynen bulunduğu ihtimalinde bağışlama konusu eğer taşınmaz ise bağışlayan geri alma hakkını kullandıktan sonra taşınmazın kendisine iadesini TMK m. 716 kapsamında tescile zorlama davası⁶⁰⁵ ile isteyebilir.⁶⁰⁶

Ancak koşullu ve yüklemeli bağışlamada bağışlamanın geri alınması, bağışlananın elinde bulundurduğu şeyin üçüncü kişiye devir ve teslim etmesine engel teşkil etmediğinden tasarruf işlemi sonucu bağışlama konusunu iktisap eden üçüncü kişilerin edinimleri korunur.⁶⁰⁷ Bağışlananın kötü niyetli olarak geri alma hakkı kullanıldıktan sonra bağışlayana zarar vermek kastıyla hareket etmiş olması da üçüncü kişinin hak iktisabını etkilemez ancak bağışlayan kötü niyetli bağışlanana karşı TBK m. 49/II kapsamında, bağışlama konusu şeyin devri sebebiyle meydana gelen zenginleşmenin iadesini talep edebilir. TMK m. 1010'da tapuya şerh edilebilecek durumlar sınırlı sayıda düzenlenmiş olduğundan bağışlayanın geri alma hakkını kullandığı gerekçesiyle tapuya şerh koydurma imkânı da bulunmamaktadır.⁶⁰⁸

Uygulamada özellikle yüklemeli bağışlamaya konu taşınmaz bağışlarında, bağışlanan tarafın kamu idaresi olması ve kamu idaresinin üstlenmiş olduğu yüklemeyi yerine

⁶⁰⁴ SEROZAN, Dönme, s. 129; TUNÇOMAĞ, s. 199; TÜRKMEN, s. 337.

⁶⁰⁵ Uygulamada TMK m. 716 gereğince tescile zorlama (tescili isteme) davası açılmak yerine hatalı olarak alacak hakkına dayanan tescile zorlama davası ile aynı hakka dayanan yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının tapu iptali ve tescil davası adı altına açılmasına ilişkin eleştiriler için bkz. ÖZMEN/ AYDIN, İBD, 2014, s. 179 vd.

⁶⁰⁶ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 333; TÜRKMEN, s. 371; KUTLUAY, s. 101; FEYZİOĞLU, s. 389.

⁶⁰⁷ TÜRKMEN, s. 371.

⁶⁰⁸ TÜRKMEN, s. 371.

getirmiş olmasına rağmen bu işlemlerin uyumsuzluğa konu edilmesi ve yargılama sonrasında verilen kararların da aradan uzun yıllar geçmiş olması nedeniyle taşınmazın bağışlayana iadesi noktasında sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu konuda uygulamada rastladığımız en çetrefilli örnek, bağışlayanın taşınmazlarının bir kısmını, elde kalan mevcut taşınmazlarına imar uygulaması⁶⁰⁹ yapılması yüklemesi ile imar uygulamasını yapacak olan yetkili kamu idaresine bağışlamış olduğu örneğidir. Somut olayda imar uygulaması yüklemesini kabul eden idare, yüklemenin yerine getirilmesi için hem kendisine bağışlanmış olan taşınmazları ve bağışlayanların ellerinde kalan imar uygulaması görmesini istedikleri taşınmazları, hem de bu taşınmazların da içinde yer aldığı bölgedeki tüm taşınmazları hamur⁶¹⁰ haline getirip bir imar planı yapmış ve bu plana uygun olarak da imar uygulaması yapmıştır. İmar uygulaması neticesinde bağışlama sözleşmesi ile bağışlayanların ulaşmak istedikleri gaye yerine getirilmiş ve bağışlayanların bağışlama dışı mevcut taşınmazları imar parseli haline gelerek tapuda adlarına kayıt ve tescil edilmiştir. Bağışlama sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu yükleme borcunu yerine getiren bağışlanan kamu idaresi, her ne kadar yüklemeli bağışlama sözleşmesinden doğan imar uygulaması yapma sorumluluğunu yerine getirmişse de devam eden süreçte imar uygulamasının dayanağı olan imar planları yargı mercilerince iptal edilmiş ve iptal kararı kesinleşmiş, nihayetinde planların iptal edilmesini gerekçe göstererek kamu idaresine taşınmazlarını bağışlayan kişiler bağışlamanın geri alındığını beyan ederek tapu kaydının düzeltilmesi davası açmıştır. Tapu kaydının düzeltilmesi davasının sonucunda mahkemece verilen tapu kayıtlarının iptali ile kadastral hak durumuna geri dönülmesi kararı ise Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir.⁶¹¹

⁶⁰⁹ İmar uygulaması, “Esas imar mıntıklarını bir kül haline koyma orada mevcut gayrimenkuller arasında bir füzyon yaparak bu bölgelerin planlarını ve haritalarını gayrimenkul mülkiyetlerinin vaziyetlerinden tecerrüt etmek suretiyle tanzim etmek ve bundan sonra arsaları kıymetlendirerek malikler arasında eski gayrimenkullerine muadil bir şekilde yeniden tevzi eylemekten ibarettir.” ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1966, İstanbul, 1966, s. 1128.

⁶¹⁰ YAŞAR, Hasan Nuri, İmar Hukuku, s. 200-201; KARAVELİOĞLU, s. 209; “İmar uygulaması sırasında, uygulamada bulunan kadastral parsellerin toplanıp, hep birlikte bazı kategoriler geçirildikten sonra, belli prensipler dikkate alınarak, imar planına uygun olarak hazırlanan imar parsellerine aktarıncaya kadar geçen aşamaya hamurlaştırma ya da hamur kuralı denir.” (ERGEN, s. 187)

⁶¹¹ Y1HD, 21.01.2015, 2014/15982 E., 2015/841 K. (kazanci.com).

Bu aşamada gerek idari yargı mercilerince verilen iptal kararı gerekse adli yargı mercilerince verilen tapu kaydının düzeltilmesi kararının bağışlamanın yapıldığı tarihten çok sonra verilmiş olması, bağışlama konusu taşınmazların imar uygulamasına konu bölgedeki diğer taşınmazlarla birlikte hamur haline getirilmesi, uygulama sonrasında tescil edilen taşınmazların bir kısmının üçüncü kişilere devredilmiş olması gibi pek çok nedenle verilmiş olan mahkeme kararının⁶¹² infazı sırasında da pek çok sıkıntı meydana gelmesine neden olmuştur. İmar uygulamasının iptaline ilişkin idari yargı mercileri tarafından bir karar verilmemiş olması ve imar parsellerinin hukuken hala ayakta ve tescilli olması, bununla birlikte kesinleşen mahkeme kararında ise kadastral hak durumuna geri dönülmesi şeklinde kurulmuş olan hüküm gereğince Tapu Kadastro Genel Müdürlüğüne davacı bağışlayanlar lehine dava konusu olan taşınmazların tapu kütüklerine paylı mülkiyet şeklinde tescil yapılarak kararın infazı sağlanmıştır. Ancak bu kez de bağışlayanların hukuka aykırı olduğu kanaatinde olduğumuz ve Yargıtay aşamasından geçerek kesinleşen karar doğrultusunda imar uygulaması yapılması neticesinde %40 oranında Düzenleme

⁶¹² Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşen mahkeme kararında ise adeta idari işlem niteliğindeki imar uygulamasının iptali mahiyetinde olacak şekilde "imar uygulaması öncesi kadastral parselde geri dönülmesi" şeklinde verilmesi ve esasen her ne kadar imar uygulamasının dayanağı olan imar planı iptal edilmişse de bu plan doğrultusunda yapılan ve ayrı bir idari işlem olan imar uygulamasının iptaline ilişkin idari yargı mercilerince verilmiş bir karar bulunmaması kanaatimizce hukuka aykırı olmakla birlikte kararın kesinleşmiş olması nedeniyle infaz edilmesi zorunluluğu da bulunmaktadır. Nitekim söz konusu kamu idaresine bağışlama yapanlardan bir kısmı tarafından açılan davalarda Yargıtay tarafından bu kez imar uygulamasının hukuken ayakta olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönünde hüküm tesis edilmiştir: "Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu edilen 1553 parsel sayılı taşınmazda davacı 48439/731125 oranında pay sahibi iken, bu hisselerin 12110/731125 oranındaki bölümünü, taşınmazda imar uygulaması yapılması şartı ile düzenlenen 02.10.1990 tarihli protokol uyarınca 09.10.1990 tarihinde Küçükçekmece Belediyesine hibe ettiği ve adı geçen Belediyece yapılan imar uygulaması sonunda davacıya imarın 167 ada 1 ve 3 parsel sayılı taşınmazlardan hisse verildiği ve davacının da bu hisselerini sattığı, davacının imar parsellerindeki hisselerin satışından sonra, dava konusu taşınmaza ilişkin imar planının İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 2003 yılında kesinleşen 1997/1350 - 1999/1158 sayılı kararı ile iptal edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda; davacının imar uygulaması yapılması şartı ile hisselerinin bir kısmını hibe etmesinden sonra, Küçükçekmece Belediyesince yapılan imar uygulaması ile davacıya imar parsellerinden hisse verildiği ve davacının bu imarlı taşınmazları imar planının iptalinden önce sattığı, bu durumda da davacı açısından bağıştan rücu şartlarının oluşmadığı gibi 1553 parsel sayılı taşınmazın imar uygulamasına tabi tutulması sonucu oluşan imar parsellerinin de halen ayakta olduğu gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiştir." Y5HD, 26.02.2013, 2012/20548 E. 2013/3103 K., Aynı yönde bkz. Y5HD, 1.10.2013, 2013/8159 E. 2013/16184 K. (www.kazanci.com).

Ortaklık Payı⁶¹³ kesintisi yapılan kısmın, mahkeme kararının infazı sırasında kendilerine iade edilmediği gerekçesiyle yine uyuşmazlıklar doğmuştur.

Her ne kadar söz konusu örnekte idari işlem niteliğindeki imar uygulamasının iptaline ilişkin olarak idari yargı mercilerince bir iptal kararı bulunmasa da, bir an için bu yönde bir iptal kararı olduğunu varsaydığımızda, bağışlayanların bağışladıkları taşınmazın iadesi için geri alma hakkını kullanmaları halinde artık hamur haline getirilip farklı parseller oluşması, bu parsellerin bir kısmının üçüncü kişilerce edinilmiş olması ve sair sebeplerle iade konusu edimin aynen iadesi mümkün olmadığından, bağışlama konusunun değerinin iade edilmesi gerekmektedir.⁶¹⁴ Yargıtay da her ne kadar doğrudan geri alma hakkına ilişkin olmasa da benzer hukuki sonuçlar doğuran dönme hakkının kullanılmasına konu bir uyuşmazlıkta, iade konusu edimin aynen geri verilmesi olanağının bulunmaması halinde onun değerinin ödenmesi gerektiği şeklinde kararlar vermiştir.⁶¹⁵

4.2.1.6. Kanundan Doğan Bağışlamayı Geri Alma Hakkı

Bağışlamanın geri alınması ancak kanunda belirtilen hallerde mümkün olabilir. TBK m. 295'te sayılan bağışlananın, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi; bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması ve yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesi hallerinde bağışlayan elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir. Yine TBK m. 296'ya göre bağışlayan, TBK m. 295'te sayılan nedenlere ek olarak, mali durumunun sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmiş olduğu ve bağışlama sözü verdikten sonra kendisi için yeni aile

⁶¹³ Düzenleme Ortaklık Payı, 3194 sayılı Kanunun 18. Maddesine göre, düzenlemeye tabi yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlere ait alanlar için düzenleme sebebiyle meydana gelen değer artışına karşılık olarak ve bir defaya mahsus olarak parsellerin tümünden eşit olarak ve en fazla %40 olarak kesilen paydır. (ERGEN, s. 207-208; KARAVELİOĞLU, s. 77).

⁶¹⁴ BUZ, Dönme, s. 189.

⁶¹⁵ BUZ, Dönme, s. 193, dn. 246.

yükümlülükleri doğduğu veya bu yükümlülükleri önemli ölçüde ağırlaştığı gerekçesiyle bağışlama sözünü geri alabilir ve onu ifadan kaçınabilir.

Bunun dışındaki sebepler bağışlayanın geri alma hakkını kullanmasına izin vermez. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi⁶¹⁶ kararında *“Yasa koyucu, söz konusu maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükmüyle mirastan iskat sebeplerini düzenleyen Medeni Kanunun 457.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 kapsamı, nitelikleri özellikle vahamet derecelerinin göz önünde bulundurulması zorunludur.”* şeklinde vermiş olduğu kararında her sebebin bağışlayana dönme hakkı verecek ve bağışlayana tedirgin edip baskı altında tutacak şekilde değerlendirilmemesi gerektiğini açıklamıştır.

Tez konumuz açısından baktığımızda yerine getirilmiş bağışlama sözünde geri alma hakkı ancak sözleşmenin kurulmasıyla birlikte hüküm ve sonuçlarını doğuran bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmeleri ile geciktirici koşula bağlanmasına rağmen yerine getirilmiş bağışlama sözleşmelerinde mümkün olabilir. Yüklemeli bağışlamada ise bağışlayan TBK m. 295/1 b. 3 uyarınca haklı bir sebep olmaksızın kabul etmiş olduğu yüklemeyi yerine getirmeyen bağışlanana karşı geri alma hakkını kullanarak bağışlananın iadesini isteyebilir. Geciktirici koşula bağlanmış (koşul gerçekleşmediğinden ifa edilmemiş) bağışlama sözleşmeleri bakımından ise bağışlayan TBK m. 295'ten yararlanamayacakken TBK m. 296 uyarınca geri alma hakkını kullanabilecektir.

⁶¹⁶ Y1HD, E: 2000/15621, K: 2001/886, T. 30.01.2001 (www.hukukturk.com).

4.2.1.6.1. Yüklemenin Haklı Bir Sebep Olmaksızın Yerine Getirilmemesi Nedeniyle Geri Alma

Bağışlamanın geri alınması hallerini düzenleyen TBK m.295'e göre bağışlayan, bağışlananın haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesi halinde elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir. Kanun hükmünde açıkça ifade edildiği üzere bağışlayanın bağışlama sözünü geri alabilmesi için bağışlananın yüklemeyi haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmemesi gerekmektedir.⁶¹⁷

Bağışlayan, bağışlama borcunu ifa etmeden bağışlayandan yüklemeyi icra etmesini bekleyemez. Borcunu ifa etmeyen bağışlayan karşısında bağışlanan yüklemeyi icradan kaçınabilir. Bu durumda bağışlayan yüklemenin yerine getirilmediğinden bahisle bağışlama sözünü geri alamaz.

Borçlar Kanununun 291/IV'de bağışlananın yüklemeyi haklı olarak yerine getirmekten kaçınma sebeplerinden biri bağışlama konusunun değerinin, yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını karşılamaması ve aşan kısmın da bağışlanana ödenmemesi olarak gösterilmiştir. Yüklemenin yerine getirilebilmesi için bağışlananın üstleneceği masrafların bağışlama konusunun değerini üzerinde bulunması halinde, bağışlanan karşılıksız bir kazandırma ile malvarlığının artmasını beklerken bu kazandırmanın kendisine beklenen faydanın üzerinde bir yük ve masraf getirmesinden haklı olarak kaçınmak isteyecektir. Kanun yüklemenin yerine getirilmesi masraflarının bağışlama konusunu aşması ve aşan miktarın da bağışlayan tarafından karşılanmaması halini bağışlanan için haklı bir kaçınma nedeni olarak düzenlemiştir. Buna göre bağışlanan yüklemenin fazlaya ilişkin masraflarını öncelikle bağışlayandan talep etmelidir. Talep üzerine ya da doğrudan yüklemenin yerine getirilmesi masrafları bağışlayan tarafından karşılanmışsa bağışlanan artık yüklemenin yerine getirilmesinden imtina edemez. Yüklemenin yerine getirilmesi masrafları ile bağışlama konusunun birbirine denk olduğu hallerde de bağışlanan yüklemenin ifasından kaçınamaz.⁶¹⁸

⁶¹⁷ GÜMÜŞ, s. 305.

⁶¹⁸ TANDOĞAN, s. 367-368; YILMAZ, s. 114; TONGSİR, s. 981.

Yüklemenin yerine getirilmesi için lazım gelen masraflar bağışlama konusunun değeri üzerinde olmasına rağmen bağışlanan tarafından yükleme yerine getirilmişse, bağışlanan yapmış olduğu masrafları bağışlayandan veya yüklemekten yararlanan üçüncü kişilerden talep edemez.⁶¹⁹ Ayrıca tarafların bağışlama sözü üzerinde anlaşarak bağışlayanın borcunu ifasından sonra bağışlama konusunun değerinin düştüğü ve yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını karşılamadığı gerekçesiyle bağışlanan yüklemeyi icradan kaçınamaz.⁶²⁰ Bağışlananın yüklemeyi icradan kaçınması da ayrıca bağışlama konusunun değerinin masrafları karşılamadığı oranda mümkündür.⁶²¹

Yüklemenin ifasının imkânsız olması, faydasız, anlamsız ve başkalarını rahatsız edecek mahiyette olması halinde de yüklemenin yerine getirilmesi bağışlandıktan beklenemeyeceğinden bağışlayan bağışlama sözünü geri alamaz.⁶²² Yüklemenin bağışlananın kusuru olmaksızın imkânsız hale gelmesi halinde veya bağışlayanın engellemesi nedeniyle yerine getirilememesi halinde de bağışlayan yüklemeyi haklı sebeple yerine getiremez.⁶²³ Yerine getirmeme sebebinin haklı olduğunu ispat bağışlanana aittir.⁶²⁴

Bağışlanan kamu idaresinin yüklemeyi haklı sebepler dışında yerine getirememesi durumunda bağışlayan yerine getirmiş olduğu bağışlama sözünü TBK m. 295/1, b.3 uyarınca geri alabilir. Geri alma hakkının kullanan bağışlayan, bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir. Yükleme bir karşı edim niteliğini haiz olmadığından bağışlayan yüklemenin yerine getirilmemesi sebebiyle bağışlandıktan tazminat talep edemez.⁶²⁵ Bağışlandıktan akdi tazminat talebinde bulunamayan bağışlayan, bağışlanana karşı haksız fiil sorumluluğuna gidebilir.⁶²⁶

⁶¹⁹ TANDOĞAN, s. 368; BİLGE, s. 130; TUNÇOMAĞ, s. 192; YILMAZ, s. 114.

⁶²⁰ TANDOĞAN, s.367-368.

⁶²¹ TANDOĞAN, s. 367, 381.

⁶²² TONGSİR, s. 981.

⁶²³ YILMAZ, s. 114; TANDOĞAN, s. 381; KUTLUAY, s. 152; BİLGE, s. 118.

⁶²⁴ FEYZİOĞLU, s. 381; KUTLUAY, s. 152; UYGUR, s. 5639.

⁶²⁵ GÜMÜŞ, s. 305; KUTLUAY, s. 153; YILMAZ, s. 115; UYGUR, s. 5639; YILDIRIM, Şart, s. 47; Aksi görüşte bkz. BİLGE s. 118.

⁶²⁶ GÜMÜŞ, s. 305.

Bağışlayana tanınan bu geri alma hakkı sadece yerine getirilmiş yüklemeli bağışlama sözleri için geçerlidir. Koşula bağlı bağışlamalarda bağışlanana geri alma hakkı veren bu hüküm uygulama alanı bulmaz.⁶²⁷ Ancak bağışlayanın sahip olduğu bu geri alma hakkı geri almayı haklı kılacak sebeplerden doğmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.5.1976 tarih ve 1974/1-772 E., 1976/2065 K. sayılı Kararında⁶²⁸ *“BK md. 244/2 uyarınca bağışlanan bağışlayana veya ailesine karşı kanunen mükellef olduğu vazifelere ehemmiyetli bir surette riayetsizlikte bulunmuşsa, bağışlayan elden yaptığı bağışlamadan veya tenfiz ettiği taahhüdünden rücu ve bağışlanan elinde halen ne kalmış ise onun iadesini dava edebilir. ... basit olayları bağışlamadan dönme nedeni olarak kabul etmemek gerekir. Aksi hal, bağıştan yararlanan kişiyi, bağışlayanın devamlı baskısı altında tutma sonucunu doğurur ki bu hal aynı zamanda Yasa Koyucunun BK m. 244/2 ile güttüğü amaca da aykırı düşer.”* şeklinde vermiş olduğu karar ile bu hususa dikkat çekmiştir.

Yüklemenin yerine getirilmemesi nedeniyle bağışlayanın geri alma hakkını kullanabilmesi için bağışlayanın öncelikle bağışlanana TBK m. 123'e kıyasen karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde düşen tarafa borcun ifası için verilmesi gereken süre gibi yüklemenin yerine getirilmesi için makul süre verilmesi gerekmektedir.⁶²⁹ Verilen sürenin sonunda da yükleme yerine getirilmezse bağışlayan vermiş olduğu bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlayandan istem tarihindeki zenginleşmesi oranında bağışlananın elinde ne kalmış ise onun iadesini ister.⁶³⁰

⁶²⁷ GÜMÜŞ, s. 305; KUTLUAY, s. 151; YILMAZ, s. 116; FEYZİOĞLU, s. 380; TÜRKMEN, s. 120.

⁶²⁸ FEYZİOĞLU, s. 381; Aynı şekilde bkz. Y1HD, E: 2014/3623, K: 2015/12105, T. 19.10.2015; Y1HD 23.12.2014; 2014/11360 E. 2014/20135 K., Y13HD, E: 2015/41254, K: 2018/5397, T. 9.5.2018 (www.kazanci.com); YHGK 6.5.1983 1980/13-3315 E. 1983/472 K. (GÜMÜŞ, s. 290).

⁶²⁹ GÜMÜŞ, s. 305; YILMAZ, s. 115; UYGUR, s. 5639; TANDOĞAN, s. 381; BİLGE, s. 118, YILMAZ, dn. 210, s. 115; “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.” (Y1HD, 9.6.2005, 2005/5666 E., 2005/6998 K.) khyk.kazancihukuk.com; Aynı yönde bkz. Y1HD, 23.2.2012, 2012/1687, 2012/1856; Y1HD 5.7.2012, 2012/5331 E. 2012/8552 K.; Y1HD, 27.5.2010, 2010/5062 E., 2010/5999 K.; Y1HD, 13.5.2010, 2010/4462 E., 2010/5636 K.; Y1HD, E: 2015/12177, K: 2018/11032, 05.06.2018; Y1HD, E: 2013/14868, K: 7460, T. 09.04.2014; Ankara BAM, 16HD, E. 2017/241, K. 2017/286, T. 30.03.2017 (www.kazanci.com).

⁶³⁰ YILMAZ, s. 115; UYGUR, s. 5639; TÜRKMEN, s. 303; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 352.

4.2.1.6.2. Bağışlayanın Kendisinden Kaynaklanan Nedenler

TONGSİR bu nedenleri *clasula rebus sic standibus*⁶³¹ olarak açıklamaktadır. Her iki nedende hâkim tarafından somut olayın özelliklerine göre indirime gidilebilir.⁶³²

4.2.1.6.2.1. Mali durumunun sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmesi

Bağışlayanın mali durumunun, bağışlama sözü verdikten sonra bu sözü ifa etmesinin kendisini olağanüstü derecede zora sokacak şekilde ağırlaşacak olması halinde vermiş olduğu bağışlama sözünü geri alabilir ya da onu ifadan kaçınabilir (TBK m.296 b.2).⁶³³

Bağışlamanın ifasının, bağışlayanın kendisinin veya yakınlarının yaşam standartlarını tamamen daraltmaya mecbur bırakacak derecede bağışlayanın mali durumunu sarsan hal, olağanüstü zorluk olarak kabul edilmelidir.⁶³⁴ Ancak bağışlayanın mali durumunun bağışlamayı geri alacak ya da ifadan kaçınacak kadar ağırlaştığının kabulü için bağışlananın muhakkak MK m. 364 anlamında zarurete düşmesi gerekmez.⁶³⁵

Bağışlayanın objektif olarak malvarlığında belirgin bir kötüleşme olmalı ve bağışlama vadinin yerine getirilmesi bağışlayan için sübjektif olağanüstü bir zorluk taşımalıdır.⁶³⁶

Örneğin bağışlayanın bağışlama sözü verdikten sonra geçirmiş olduğu kaza nedeniyle çalışamaz hale gelmesi nedeniyle mali durumunun kötüleşmesinden dolayı Belediyeye bağışlamayı taahhüt ettiği taşınmazı vermekten imtina edebilir. Yine bağışlayanın bağışlama sözü verdikten sonra işini veya tüm varlığını kaybetmesi halinde vermiş olduğu bağışlama sözünü geri alabilir.⁶³⁷ Bağışlayan üstlenmiş olduğu bir iş dolayısıyla yüklü miktarda bir kazanca kavuşacağına etmiş olduğu itimat ile bağışlama sözü vermiş ancak daha sonra arzuladığı neticeye kavuşamaması nedeniyle bağışlamayı ifa etmesi kendisi için büyük bir külfet oluşturabilir.⁶³⁸

⁶³¹ BAĞDATLI, Selahaddin, Hukuk Sözlüğü, s. 118: *Beklenmeyen hal şartı*.

⁶³² TONGSİR, s. 983.

⁶³³ TANDOĞAN, s. 381; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 161; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 365; GÜMÜŞ, s. 306-307; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 216.

⁶³⁴ TONGSİR, s. 982.

⁶³⁵ TANDOĞAN, s. 382.

⁶³⁶ GÜMÜŞ, s. 307.

⁶³⁷ TANDOĞAN, s. 382; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 161.

⁶³⁸ TONGSİR, s. 982.

Bağışlama sözünün geri alınması bağışlayan için bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan⁶³⁹ bağışlayanın ileride mali durumunda düzelme gerçekleşse bile artık geri alınmış olan bağışlama vaadi tekrar vücuda gelmez.⁶⁴⁰

Bir kimse birden fazla bağışlama taahhüdünde bulunmuş ancak daha sonra mali durumu bağışlama taahhüdünü ifa etmesi için kendisi açısından oldukça güçleşmişse vermiş olduğu bağışlama taahhütlerinin tamamını mı yoksa dilediğini mi geri alabileceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre bağışlayan istediği bağışlama sözünü yerine getirebilir, istediğinde ise geri alma hakkını kullanabilir burada keyfiyet bağışlayana aittir. Bağışlayanın dilediği taahhütten vazgeçebileceği ve bağışlanan ve yakınlarının bağışlamanın geri alınması nedeniyle zor durumda kalacak olması halinde dahi bağışlayan kusuruyla mali durumunu kötüleştirmiş olsa bile bağışlama sözünü geri alabilecektir.⁶⁴¹ Diğer bir görüşe göre ise bağışlayan kendisi için olağanüstü ağır yük getiren bağışlamadan başlayarak dönme hakkını kullanmalıdır.⁶⁴² Tandoğan ise TMK m. 590'a göre yeni tarihliden eski tarihliye doğru gitmek suretiyle geri alma hakkının kullanılacağı görüşündedir.⁶⁴³

4.2.1.6.2.2. Bağışlama Sözü Verdikten Sonra, Kendisi İçin Yeni Aile Yükümlülüklerinin Doğması Veya Bu Yükümlülüklerinin Önemli Ölçüde Ağırlaşması

Bağışlayanın bağışlama sözü verdikten sonra yeni aile yükümlülükleri doğmuş veya mevcut aile yükümlülükleri bağışlayanın mali durumunu önemli ölçüde etkiliyorsa bağışlayan TBK m. 296/1,b.3 kapsamında vermiş olduğu bağışlama sözünü geri alabilir ya da bağışlamayı ifadan kaçınabilir. Ancak bağışlayanın bu hükümden yararlanarak bağışlama sözünü geri alması ya da ifadan kaçınabilmesi için mali durumunun bağışlama sözünü vermiş olduğu tarihten sonra yeni aile yükümlülüklerinin ortaya çıkmış olması ya da mevcut yükümlülüğünün artmış olması dolayısıyla önemli ölçüde etkilenmiş olması gerekmektedir.⁶⁴⁴ Yoksa bağışlayanın bağışlama sözünü verdikten

⁶³⁹ TANDOĞAN, s. 376-377; FEYZİOĞLU, s. 391; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 352; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 159; SEROZAN, Dönme, s. 58; BELEN, s. 41; UYGUR, s. 5739.

⁶⁴⁰ GÜMÜŞ, s. 307; KUTLUAY, s. 155.

⁶⁴¹ TONGSİR, 982-983; KUTLUAY, s. 155.

⁶⁴² FEYZİOĞLU, s. 383; YILMAZ, s. 94-95.

⁶⁴³ TANDOĞAN, s. 382.

⁶⁴⁴ GÜMÜŞ, s. 307.

sonra evlenmiş olması bağışlayana sözünü geri alması veya ifadan kaçınma hakkı vermesi söz konusu değildir.⁶⁴⁵

Bununla birlikte, bağışlayanın ikiz çocuklarının olması⁶⁴⁶, evlat edinmesi, evlilik dışı bir çocuğu olduğunu öğrenmesi, yasa gereği nafaka vermesi gereken kişilere nafaka ödemesinin gerekmesi⁶⁴⁷ gibi durumlar bağışlayanın aile hukukundan doğan yükümlülüklerini artmasına örnek olarak verilebilir. Ancak bağışlayanın aile yükümlülüklerinin artması somut olaya göre ayrı ayrı incelenmeli ve geri alma koşullarının oluşup oluşmadığı hâkim tarafından değerlendirilmelidir. Hâkim somut olayın özelliklerine göre bağışlamanın tamamen ortadan kaldırılması yerine bağışlamada indirimde gidilmesine de karar verebilir.⁶⁴⁸ Bağışlayanın ikiz çocuklarının olması vermiş olduğu bağışlama sözünü yerine getirmesini önemli derecede etkilemiyorsa hâkim bağışlayanın TBK m.296/,b.2'den yararlanmasına izin vermeyebilir veya bağışlamanın konusuna göre kısmi bağışa karar verebilir.

Bağışlama sözünün geri alınması bir bozucu yenilik doğuran hak olduğundan bağışlayanın mali durumunun sonradan iyileşmesiyle bağışlama sözü tekrar hâsıl olmaması gibi bağışlayanın aile yükümlülüklerinin artması sebebiyle kullanılan geri alma hakkından sonra bağışlayanın yükümlülüklerinin azalması ya da ortadan kalkması halinde de bağışlama sözü hiç geri alınmamış gibi tekrar vücut bulmaz. Çünkü geri alma hakkı bir kere kullanılmakla sona erer. Ancak bu konuda ayrı kanaatte olan Tongsir⁶⁴⁹, bağışlayanın mali durumunun düzelmesi ya da aile yükümlülüklerinin kalkması halinde bağışlayanın ispat etmesi halinde bağışlama sözünün tekrar hüküm ifade edeceğini belirtmekte olup bizce bu düşüncenin kabulü mümkün değildir.⁶⁵⁰

⁶⁴⁵ KUTLUAY, s. 156; TANDOĞAN, s. 382; GÜMÜŞ'e göre, bağışlayanın akrabalar veya evlat edinilen çocuğa karşı sonradan ortaya çıkan yeni aile yükümlülükleri de bağışlayana geri alma hakkı vermez. (GÜMÜŞ, s. 307).

⁶⁴⁶ GÜMÜŞ, s. 307.

⁶⁴⁷ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA s. 161; TANDOĞAN, s. 382; KUTLUAY, s. 156; Bağışlayanın sonradan doğabilecek aile yükümlülüklerine örnek olarak şunları sayılmaktadır: *"Boşanma halinde ödenecek tazminat, evlenmeden doğan borçlar, çocukların iye ve terbiye masrafları, babalık davasının sabit olması üzerine ana lehine hükmedilen tazminat, nafaka borcu."* (TONGSİR, s. 983).

⁶⁴⁸ TANDOĞAN, s. 382; KUTLUAY, s. 157; DEMİRAL, s. 115.

⁶⁴⁹ TONGSİR, s. 983.

⁶⁵⁰ DEMİRAL, s. 115-116.

Son olarak bağışlayanın sırf bağışlamayı yerine getirmemek için başkalarını evlat edinerek bağışlamayı geri alması hakkın kötüye kullanılması olacağından bağışlamadan rücu hüküm ifade etmez.⁶⁵¹

4.2.1.6.2.3. Bağışlayanın ödeme güçsüzlüğü hali

Bağışlama sözü veren bağışlama borçlusunun, borç ödeme gücünü kaybetmesi halinde borcu ifa yükümlülüğü ortadan kalkar. Bu husus TBK m. 296/son fıkrasında “Bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkar.” hükmü ile düzenleme altına alınmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 245/son fıkrada “Hibeyi taahhüt eden kimse borcunu edadan aczi tevsik veya iflası ilan olunur ise, hibe taahhüdü iptal olunur.” şeklinde düzenlenen bağışlayanın borç ödemekten aciz haline gelmesi durumu doktrindeki eleştiriler göz önünde bulundurularak son halini almıştır.

Bağışlama sözü verenin borç ödemekten aczi ya da iflası halinde bağışlayanın yahut iflas masasının herhangi bir karar alınmasına veya iptal davası açılmasına gerek olmaksızın bağışlama sözleşmesi kanun gereği kendiliğinden (ipso jure) ortadan kalkar.⁶⁵² 818 sayılı Kanunda yer alan bağışlama sözünün *iptal olacağı* ifadesi yerine, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda *ortadan kalkar* ifadesinin kullanılması sözleşmenin herhangi bir hukuki işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceğini ifade etmesi bakımından isabetli olmuştur.⁶⁵³ Mülga Kanunda yer alan iflasın ilanı ifadesi yerine 6098’de kullanılan iflas kararı verilmesi ifadesinin kullanılması da doktrindeki eleştirilerin dikkate alındığını göstermektedir.⁶⁵⁴

Bu hüküm bağışlayanın vermiş olduğu tüm bağışlama sözleşmeleri açısından geçerli olup herhangi bir sıra gözetilmeksizin tüm bağışlama sözleşmeleri kendiliğinden ortadan kalkar. Hüküm, ödeme gücünü kaybeden ya da iflasına karar verilmiş olan

⁶⁵¹ TANDOĞAN, s. 382.

⁶⁵² TANDOĞAN, s. 384; KUTLUAY, s. 128; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 161; GÜMÜŞ, 2013, s. 224; GÜMÜŞ, s. 308-309; TONGSİR, s. 984.

⁶⁵³ TONGSİR, s. 984; TANDOĞAN, s. 384, GÜMÜŞ, s. 308; GÜMÜŞ, 2013, s. 224.

⁶⁵⁴ “Her ne kadar TBK m. 296/II, eBK m.245/II’den farklı olarak ödeme güçsüzlüğünün ‘tevsikinden (belgelenmesinden)’ bahsetse de, TBK’nın yürürlük döneminde de söz konusu belirleme, ‘aciz vesikası (belgesi)’ ile olmalıdır.” (GÜMÜŞ, 2013, s. 224).

borçlu bağışlayanın alacaklılarına karşı bir güvence getirmek amacıyla konulmuştur.⁶⁵⁵ Böylece bağışlayan ile karşılıklı borç altına giren üçüncü kişilerin bağışlayandan olan alacaklarına kavuşması sağlanmaktadır.

Bağışlayanın iflasına karar verildikten veya ödemedi aczi belgelendikten sonra tekrar ödeme gücüne kavuşması halinde ödeme taahhüdü yeniden canlanmaz.⁶⁵⁶ Ancak Tongsir, bağışlayanın mali durumunun düzelmesi halinde bağışlama sözünün tekrar husule geleceği kanaatindedir.⁶⁵⁷ Bağışlama sözünün kendiliğinden ortadan kalkması ileriye etkili sonuç doğurmakta olup dönemli edime konu bağışlamalarda ifa edilmiş edimlerin iadesi gerekmez.⁶⁵⁸ Yılmaz ise bu konuda aksi kanaatte olup TBK m. 296/II'ye göre ödeme gücünü kaybeden ya da iflasına karar verilmiş olan bağışlayanın bağışlama sözleşmesinden kaynaklı ifa yükümlülüğünü kaybettiği, bu sebeple bağışlayan borçlunun mali durumunun iyileşmeyi ya da iflasının kaldırılması halinde bağışlama sözleşmesinden doğan ifa yükümlülüğü yeniden ortaya çıkacaktır.⁶⁵⁹

⁶⁵⁵TANDOĞAN, s. 384; KUTLUAY, s. 129; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, 2014, s. 366.

⁶⁵⁶ TANDOĞAN, s. 384; KUTLUAY, s. 129; DEMİRAL, s. 122.

⁶⁵⁷ TONGSİR, s. 984.

⁶⁵⁸ GÜMÜŞ, s. 309.

⁶⁵⁹ YILMAZ, s. 188.

SONUÇ

Bağışlama bağışlayanın bağışlama amacı güderek bağışlanın malvarlığının aktifinde artma veya pasifinde azalmaya neden olduğu tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşmeye konulan koşul ile taraflar gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya hukuki sonuç bağlamaktadır. Bağışlama sözleşmesine konulan yüklenme ise bağışlanana bir karşı edim niteliği taşımayan ancak olumlu veya olumsuz davranış, hareket yükümü getiren bir vazifedir.

Kamu idaresine yapılan koşullu ve yüklemeli bağışlamalarda bağışlanan kamu idaresinin hangisi olduğu hususu öncelikle genel kanun niteliğindeki 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunda düzenlenmekte ve şartlı bağışlamaları kabul yetkisi kamu idaresinin en üst yöneticisine ait olduğu belirtilmektedir. Buna karşılık kamu idarelerinin görev, yetki ve kuruluş esaslarını düzenleyen özel kanunlarda şartlı bağışlamaları kabul yetkisinin kamu idaresinin seçimle iş başına gelen meclisleri olduğu belirtilmekte ve şartsız bağışlamaları kabul de kamu idaresinin en üst yöneticisinin yetkili olduğu belirtildiğinden bağışlamayı kabul ehliyeti belirlerken kamu idaresinin tabi olduğu özel nitelikli kanunları esas almak gerekmektedir.

Çalışmamızda yüklemeli bağışlama da ele alınmış olmakla birlikte, gerek 5018 sayılı Kanunda gerekse kamu idarelerinin özel kanunlarında yüklemeli bağış ifadesi yer almamakta buna karşın uygulamada sıklıkla koşul ve yüklemenin birbiriyle karıştırıldığı görülmektedir. Bu durum bağışlama sözleşmesinin geçerlilik şeklinde ve bağışlamanın geri alınmasında uygulamada iç içe geçmiş problemlere neden olmakta ve kanunen yüklemeli bağışlamaya getirilen geri alma yaptırımı, koşullu bağışlamanın söz konusu olduğu durumlara da uygulanmakta ve koşulun sanki yüklenme gibi taraflar tarafından yerine getirilmesi mümkün bir olgu gibi değerlendirilmesine yol açmaktadır.

Yine uygulamada bağışlama konusunun taşınmaz olması halinde sözleşmenin geçerlilik şekli konusunda Yargıtay'ın hatalı pek çok kararı bulunmaktadır. Bilindiği gibi taşınmazlara ilişkin bağışlama sözleşmelerinin geçerliliği resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Yargıtay tarafından verilen kararlar incelendiğinde genellikle yüklemeli bağışlamalar şartlı bağışlama olarak kabul edildiği ve resmi şeklin kapsamında yer almamasına rağmen encümen kararı, idari karar gibi belgelerle sözleşmenin ayakta kalması sağlanmaktadır.

Bu durumda bizim katılmadığımız ancak öğretide çoğunlukla yüklemenin şekle tabi olmadığı görüşünün, Yargıtay tarafından da esas alınması halinde aslında yüklemeli olmasına rağmen koşula bağlı olarak nitelendirilen bağışlamaya ilişkin kararların usul ve hukuka uygunluğu sağlanabilecektir.

KAYNAKÇA

ACAR, Fatih / AYDIN, Fazıl, Tüm Yönleri ile Belediye Gelirleri, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, 2013.

AGUN, Bilge Hakan / GÜLER, Mahmut, Büyükşehir Belediyelerinin Gelir Yapılarının Değerlendirilmesi: 2006-2015.

AKBIYIK, Cem, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri, 1. Basım, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997

AKINTÜRK, Turgut, Borçlar Hukuku, 27. Baskı, Beta yayınları, İstanbul 2013.

AKINTÜRK, Turgut, Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1970, C. 28, S. 3-4.

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, 2013.

ALTAN, Yakup / KERMAN, Uysal / AKTEL, Mehmet, Köy Kanunu Tasarısı Taslağı Üzerine Bir Değerlendirme, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 26, Nisan, 2010

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Legal Yayıncılık, 2012.

ANTALYA, Gökhan, Miras Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

ARCAGÖK, Sait M. / KERİMOĞLU, Baki / HASTÜRK, Mesut / GÜLŞEN, Hamdi / KOÇDEMİR, Mehmet, Açıklamalı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Muhasebat Kontrolörleri Derneği yayınları, Ankara, 2015.

ARSEBÜK, Esat: "Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler", AÜHFD 1948, C. V, S. 1-4, s. 85-153 (Akit Tipleri).

AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.

BAĞDATLI, Selahaddin, Hukuk Sözlüğü, Derin Yayınları, İstanbul 2002.

BATAL, Salih, Tuğlu, Kubilay, Türkiye'de Yerel Yönetimlerin Çok Düzlemli Yönetişim ve Kent Diplomasisi Bakımından Değerlendirilmesi, TESAM Akademi Dergisi - Turkish Journal of TESAM Academy, Nisan 2018, Yerel Yönetimler Özel Sayısı.

BECKER, Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi Borçlar Hukuku II. Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184-551 (Çev. A. Suat Dura), Ankara 1993 (İkinci Bölüm).

BELEN, İbrahim, Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005.

BERKİ, Şakir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.

BOZTEPE, Mehmet, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Mahalli Müşterek Hizmet" Kavramı ve Hukuki Boyutu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, Ocak 2018, s. 127-149.

BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları İstanbul, 1998 (Kısaltma: Dönme).

BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları Ankara, 2005 (Kısaltma: Yenilik)

ÇALIŞKAN, Ahmet Ziya, İdari Yargıda Tarafların Değişmesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011.

DEMİRAL, Meltem, Şartlı Bağışlama, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.

DOĞANYİĞİT, Saadettin, Açıklamalı İçtihatlı Sorun Çözümlü Belediye Kanunu ve Büyükşehir Belediye Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 2009.

DÖNMEZ, Mustafa, Belediye Yönetimi, Belediye Dergisi Yayını, Ankara, 1999.

DURAL, Mustafa, Ögüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. 2, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

DURAL, Mustafa /ÖZ, Turgut, Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, C. 4, 2015

ELDEM, Hulusi, Yerel Yönetimler Reformunun Bir Parçası Olarak Köy Kanunu Tasarı Taslağı, Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi, 2015, Cilt: 2 Sayı: 1.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (Kısaltma: Borçlar Özel 2014).

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, (Kısaltma: Borçlar Özel 2018).

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (Kısaltma: Borçlar Özel 2017)

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (Kısaltma: Borçlar Genel).

ERGEN, Cafer, Açıklamalı İctihatlı En Son Değişikliklerle Arazi ve Arsa Düzenlemeleri, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

ESENER, Turhan/ GÜNDOĞDU, Fatih, Borçlar Hukuku I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Vedat Kitapçılık, 2017.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri, C. 1, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, 3. Basım, Der Yayınları, 2008.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, 2. Baskı, C. 1, Ekin Yayınları, Bursa, 2009 (Kısaltma: İdare).

GÖZLER, Kemal, Mahalli İdareler Hukuku, 1. Basım, Ekin Yayınları, Bursa, 2018 (Kısaltma: Mahalli İdareler).

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2002.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Basım, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2013, C. 1, İstanbul 2013 (Kısaltma: 2013)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Basım, İstanbul, 2008.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Yürürlük Kanunu, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2018, C. 2. (Şerh)

GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

GÜRSOY, Kemal Tahir, Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, AÜHFD 1953, C. X, S. 1-4.

GÜRSOY, Kemal Tahir: Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet Kısım II, AÜHFD 1954, C. XI, S. 1-2. (Kısaltma: 1954).

HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992.

HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

HATEMİ, Hüseyin, Miras Hukuku, 5. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

HATEMİ, Hüseyin/ AYBAY, Aydın, Eşya Hukuku, 4. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Hayrettin EREN, Uğur PEKER, Belediyelerin Denetimi, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Haziran, 2015.

İMAMOĞLU, M. Altuğ, Belediye Gayrimenkulleri, Adalet Yayınevi, Ankara, Ağustos, 2010.

İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 9. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2013.

KARAARSLAN, Erkan, Tüm Yönleriyle Bağış ve Yardımlar, Ankara, 2012, Mali Hizmetler Derneği.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, C. 3, Beta Yayınları, 2004.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Mülkiyet Hakkının Kazanılması Mülkiyet Hakkını Geçirim Borcu Doğuran Sözleşmeler, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul, 1998.

KARAVELİOĞLU, Celal, Değişiklik Açıklama ve İçtihatlarla İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması, 4. Baskı, 2007.

KARLI, Özlem, Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması, Vedat Kitapçılık, 2008.

KAVAK, Yalçın, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, Kayhan Matbaacılık, İstanbul, 2015.

KILIÇOĞLU, Ahmet M: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 13. Bası, Ankara 2010.

- KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara, 2013.
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Miras Hukuku, 5. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- KIZILBOĞA, Rüveyda, Köy İdaresine Yönelik Kanun Tasarısı'ndaki Düzenlemeler, Öneri Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 35, Ocak, 2011.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, 2. Basım, İstanbul, 1978.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008.
- KUTLUAY, Ezgi, Bağışlama Sözleşmeleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- MERT, Hanifi, SARAÇ, Özkan, Açıklamalı-İçtihatlı Belediye Gelirleri Kanunu, Akademi Matbaası, Ankara.
- MURATOĞLU, Tahir, Mahalli İdareler Mevzuatında 6360 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 32, Mayıs, 2015.
- NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Beta Yayınları, 2018.
- NOMER, Haluk Nami, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.
- ODYAKMAZ, Zehra/ KAYMAK, Ümit, İdare Hukuku, Kuram Kitap, Eylül, 2018.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 12. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014,
- OĞUZMAN, Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku, 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- OKAY TEKİNSOY, Özge İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı On İki Levha yay., 7. Baskı, İstanbul, Ekim, 2018.
- ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966.

ÖZER, Mehmet Akif/ AYKAÇ, Burhan/ TORTOP, Nuri/ YAYMAN, Hüseyin Mahalli İdareler, Nobel Yayınları, Ankara, 2008.

ÖZMEN, Ethem Saba/ AYDIN, Gülşah Sinem, Tapu İptali Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/ Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası), İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, sayı. 6, 2014.

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 40. Bası, 2015.

ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku, 5. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

PULAŞLI, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1989.

REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Basım, Beta Yayınları, Eylül, 2014.

SANCAKTAR, Oğuz, İl Özel İdaresi Mallarının Büyükşehirlere Devrini Öngören Yasal Düzenlemenin Hukuki Yönü ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler, s. Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı: 65, Nisan 2015.

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

SEROZAN, Rona, Taşınır Eşya Hukuku, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007 (Kısaltma: Taşınır)

SEROZAN, Rona/ ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 (Kısaltma: Dönme).

SİRMEN, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1992,

SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

ŞAHİN İpek, Elif Ayşe, Türkiye'de Belediye Gelirlerinin Değerlendirilmesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Aralık 2018, 20(2).

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuk Dersleri Özel Borç İlişkileri Akdin Muhtelif Nevileri, C. 2, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1967.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Basım, C. 1, Sermet Matbaası

TÜRKMEN, Ahmet, Bağışlamanın Geri Alınması, Adalet Yayınları, Ankara, 2019.

TONGSİR, Ferih Bedii, Bağışlama, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18-XVIII, S. 1-2, 1952.

TEKİN, Ömer Faruk, Türkiye'de Büyükşehir Yönetimi ve 6360 Sayılı Yasanın Getirdiği Değişim: Konya Örneği, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 55, Ocak, 2018, s. 68-71

TURGUTER, Necip, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Açıklaması, TODAİE yayınları, Ankara, 2015.

UYGUR, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, 2003.

URHAN, Vahide Feyza, Türkiye'de Yerel Yönetimlerin Yeniden Yapılandırılması, Sayıştay Dergisi, Sayı: 70, Temmuz, 2008.

ÜNAL, Nurdoğan, Belediye Taşınmazları, Seçkin Yayıncılık, Aralık, 2016.

ÜNAL, Mehmet/ BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

ÜREDEN, Çağla, Yüklemeli Bağışlama, Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Bağışlama Sözleşmesi, Adalet Yayınları, Ankara, 2016.

VON TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Olgaç Matbaası, Ankara 1983.

YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku Genel Esaslar, 3. Basım, Der yayınları, İstanbul, 2016.

YAŞAR, Hasan Nuri, İmar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008.

YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.

YEŞİLYURT, Allı / DURAN, Osman, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Aralık 2014.

YILDIRIM, Abdulkerim, Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Ankara, 2004 (Kısaltma: Şart).

YILDIRIM, Ramazan, Türk İdari Rejimi Dersleri, C. 1, Mimoza Yayınları, Konya, 2014 (Kısaltma: İdare).

YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, Eyüp H. / ÜSTÜN, Gül / OKAY, İdare Hukuku, On İki Levha yay, Ekim, 2018.

YILDIRIM, Ramazan, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi | Sayı:2 - Temmuz 2016.

YILMAZ, Merve, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, İdare Hukuku, Ankara, 2012, Yetkin Yayınları.

ZÜLÜFLÜ, Hafize, Mahalli İdareleri İlgilendiren Genelge ve Görüşler, Yerel Mevzuat Yayınları, Ankara, 2012.

www.dergipark.org.tr

www.jurix.com.tr

www.sozluk.gov.tr

www.yyusbedergisi.com.

www.kazanci.com

www.legalbank.net

khky.kazancihukuk.com

www.lexpera.com

www.hukukturk.com