



YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS

BAĞIŞLAMANIN ORTADAN KALKMASI

NESLİHAN ALTAN

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. AYŞE HAVUTÇU

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS

SUNUM TARİHİ: 12.01.2022

BORNOVA / İZMİR
ARALIK 2021

ÖZ

BAĞIŞLAMANIN ORTADAN KALKMASI

ALTAN, Neslihan

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

Danışman: Prof. Dr. Ayşe HAVUTÇU

12, 2021

Bağışlama sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkilerini düzenleyen kısmında yer alan ve kanunda açıkça düzenlenen sözleşme türlerinden biridir. Günlük yaşamda sıklıkla elden bağışlama şeklinde rastladığımız bağışlama sözleşmeleri bağışlama sözü verme şeklinde de kurulabilir. Bağışlama sözleşmeleri, bağışlayan ve bağışlananın karşılıklı irade beyanları ile kurulmasına rağmen karşılıksız bir kazandırmada bulunan bağışlayan sözleşmede ayrıcalıklı ve korunan taraf konumundadır. Bağışlayan bu ayrıcalıklı konumundan dolayı kanunda belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi ile tek taraflı olarak bağışlama sözleşmesini ortadan kaldıracaktır. Çalışmamızda başta bağışlama sözleşmelerinin bağışlayanın geri alması yoluyla ortadan kalkması olmak üzere bağışlama sözleşmelerinin ortadan kalkabileceği durumları inceledik. Bağışlamanın yerine getirilmiş olmasının geri alma sebepleri ve sonuçları bakımından ortaya çıkardığı farklılıklar üzerinde durarak çalışmamızı tamamladık.

Çalışmamızda bağışlama sözleşmelerini genel hatları ile inceledikten sonra bağışlama sözleşmelerinin ortadan kalktığı durumları değerlendirdik. Bağışlama sözleşmeleri, bağışlayan ve bağışlananın ortak kararı ile ortadan kalkabileceği gibi belirli durumların gerçekleşmesi ile kendiliğinden veya hakim kararı ile de ortadan kalkabilecektir. Bağışlama sözleşmeleri kanunda belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi durumunda bağışlayan veya bazı hallerde mirasçılarının tek taraflı bir irade beyanıyla da ortadan kalkabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Bağışlama, Bağışlama Sözleşmeleri, Bağışlamanın Sona Ermesi, Geri Alma Hakkı

ABSTRACT

ANNULMENT OF GIFTS

ALTAN, Neslihan

Master's Thesis, Private Law Program

Advisor: Prof. (PhD) Ayşe HAVUTÇU

12, 2021

Donation agreements are one of the types of agreements that are clearly regulated in the law in the part of the Turkish Code of obligations regulating private debt relations. It can also be established in the form of a promise of a gift that we often see as gift from hand to hand in daily life. The donor is privileged and protected in the donation agreement, who makes a saving gratuitously, although donor and recipient donate with mutual claims of intent. Because of this privileged position, the donor may unilaterally revoke the donation agreement, with the reasons set forth in the law. In our study, we reviewed at the circumstances in which gifts can be terminated, especially if gifts are revoked by the donor unilaterally. We have completed our work by focusing on the differences that the fulfillment of gift has made in terms of the causes and conclusions of the revocation.

In our study, we reviewed the donation agreement in general terms and then evaluated the cases in which the donation agreements were terminated. It may be terminated by a joint decision of the donor and recipient, or by the decision of a judge or in the event of certain circumstances. In the event that the reasons set forth in the law are met, the gift will also be terminated by a unilateral declaration of intent by the donor or their heir in some cases.

Key Words: Donation, Gift, Donation Agreements, Termination of Donation, The Right to Revoke

TEŞEKKÜR

Tez alıőmasının planlanmasında, yazılmasında, yürütülmesinde ve tamamlanmasında ilgi ve desteğini esirgemeyen, engin bilgi birikimi ve tecrübelerinden yararlandığım, çalıőmamı bilimsel temeller ışığında őekillendiren, sayın hocam Prof. Dr. Ayşe HAVUTÇU' ya teőekkürlerimi sunarım.

Neslihan ALTAN

İzmir, 2021



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum “BAĞIŞLAMANIN ORTADAN KALKMASI” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Neslihan ALTAN

27.12.2021



ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
TEŞEKKÜR METNİ	v
YEMİN METNİ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMA LİSTESİ	xiv
GİRİŞ	15

BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

1.1. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, ÖZELLİKLERİ VE UNSURLARI	17
1.1.1. Bağışlama Sözleşmesinin Tanımı ve Özellikleri	17
1.1.2. Bağışlama Sözleşmesinin Unsurları	18
1.1.2.1. Bağışlayanın Malvarlığından Bağışlananın Malvarlığına Yönelik Bir Kazandırmada Bulunması	18
1.1.2.2. Kazandırmanın Karşılıksız Olması	20
1.1.2.3. Anlaşma	23
1.1.2.3.1. Tarafların Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanları Olmalıdır	23
1.1.2.3.2. Bağışlama Sebebi	25
1.1.2.3.3. Bağışlamada Ehliyet	26
1.1.2.3.3.1. Bağışlayanın Ehliyeti	27
1.1.2.3.3.2. Bağışlananın Ehliyeti	28
1.1.3. Bağışlama Sözleşmesinin Unsurlarını Taşımaya Rağmen Bağışlama Sayılmayan Kazandırmalar	29
1.2. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ	33

1.2.1. Bağışlama Sözü Verme (Bağışlama Taahhüdü)	33
1.2.1.1. Genel Olarak	33
1.2.1.2. Şekli	34
1.2.2. Elden Bağışlama	37
1.2.2.1. Genel Olarak	37
1.2.2.2. Şekli	38
1.2.3. Şartlı (Koşullu) Bağışlama	40
1.2.4. Yüklemeli (Mükellefiyetli) Bağışlama	43
1.2.5.Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama	46
1.2.6. Bağışlayana Dönme Şartlı (Rücu Şartlı) Bağışlama	49
1.3.BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ	50
1.3.1. Bağışlayanın Borçları	51
1.3.2. Bağışlayanın Sorumlulukları	52
1.3.2.1. Ödememeden (İfa Etmemeden) Doğan Sorumluluk	52
1.3.2.2. Ayıp Ve Zapttan Doğan Sorumluluk (Tefekkül Borcu)	53

İKİNCİ BÖLÜM

BAĞIŞLAMANIN GERİ ALINMASI

2.1. GENEL OLARAK BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN NEDENLER	56
2.1.1. Bağışlama Sözleşmesinin Bağışlayan ve Bağışlananın Ortak İradesi ile Ortadan Kalkması	57
2.1.1.1. Genel Olarak	57
2.1.1.2. İ kale	58
2.1.1.3. İbra	59
2.1.2. Bağışlama Sözleşmesinin İrade Sakatlığı Nedeniyle Ortadan Kalkması	60

2.1.2.1. Genel Olarak	60
2.1.2.2. Yanılma	60
2.1.2.3. Aldatma	62
2.1.2.4. Korkutma	63
2.1.2.5. Bağışlama Sözleşmesini İptal Hakkı	63
2.1.3. Bağışlama Sözleşmesinin Mahkeme Kararı ile Ortadan Kalkması	65
2.1.3.1. Genel Olarak	65
2.1.3.2. Savurganlık Sebebi ile Kısıtlama Kararı Alınması Durumu	66
2.1.3.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Durum	67
2.1.3.4. Mirasçıların Denkleştirme ve Tenkis Talebinde Durum	67
2.1.3.5. İcra- İflas Kanunu Gereğince Tasarrufun İptali Durumu	69
2.1.3.6. 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Gereğince Bağışlamanın İptali Durumu	71
2.1.4. Bağışlama Sözleşmesinin Kendiliğinden Ortadan Kalkması	73
2.1.4.1. Koşullu Bağışlama	73
2.1.4.2. Bağışlayanın Ölümü	74
2.1.4.3. Bağışlayanın Ödeme Güçsüzlüğü	75
2.2. BAĞIŞLAMANIN GERİ ALMA YOLUYLA ORTADAN KALKMASI	76
2.2.1. Bağışlamayı Geri Alma Hakkı ve Hukuki Niteliği	76
2.2.1.1. Genel Olarak Bağışlamayı Geri Alma Hakkı ve Benzer Kavramlarla İlişkisi	76
2.2.1.2. Bağışlamayı Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği	81

2.2.1.2.1. Yerine Getirilmiş Bağışlamayı Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği	82
2.2.1.2.2. Bağışlama Sözü Vermeyi Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği	84
2.2.1.2.3. Bağışlamayı Geri Alma Hakkının Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Bir Hak Olması	84
2.2.2. Bağışlamayı Geri Alma Sebepleri	85
2.2.2.1. Bağışlayanın, Elden Bağışlamayı veya Yerine Getirilmiş Bağışlama Sözü Geri Alması	86
2.2.2.1.1 Geri Alma Nedenleri	87
2.2.2.1.1.1 Bağışlananın, Bağışlayana veya Yakınlarından Birine Karşı Ağır Bir Suç İşlemesi	87
2.2.2.1.1.1.1 İşlenen Ağır Suçun Bağışlanan Tarafından Bağışlayana Veya Onun Yakınlarına Karşı İşlenmiş Olması	91
2.2.2.1.1.1.2. Ağır Suçun Bağışlamadan Sonra İşlenmiş Olması	93
2.2.2.1.1.1.3. Tüzel Kişiler Açısından Durumun Değerlendirilmesi	93
2.2.2.1.1.2. Bağışlananın, Bağışlayana veya Onun Ailesinden Bir Kimseye Karşı Kanundan Doğan Yükümlülüklerine Önemli Ölçüde Aykırı Davranması	94
2.2.2.1.1.2.1. Kanundan Doğan Yükümlülüklerine Aykırılık	96
2.2.2.1.1.2.1.1. Aile Hukukundan Doğan Kanuni Yükümlülüklerine Aykırılık	97
2.2.2.1.1.2.1.2. Kanundan Doğan Diğer Yükümlülüklerine Aykırılık	100

2.2.2.1.1.2.2. Kanundan Doğan Yükümlülükler Aykırı Davranışın Bağışlayana Veya Onun Aile Üyelerinden Birine Karşı Yapılmış Olması	101
2.2.2.1.1.2.3. Kanundan Doğan Yükümlülüğe Aykırılığın Önemli Ölçüde Olması	102
2.2.2.1.1.3. Yüklemeli Bağışlamada Bağışlananın Haklı Bir Neden Olmaksızın Yüklemeyi Yerine Getirmemesi	104
2.2.2.1.1.3.1. Yüklemenin Yerine Getirilmemesi	104
2.2.2.1.1.3.2. Yüklemenin Yerine Getirilmemesinin Haklı Bir Sebeye Dayanmaması	108
2.2.2.1.1.3.3. Bağışlayanın İhtarı	111
2.2.2.2 Yerine Getirilmemiş Bağışlama Sözü'nün Geri Alınması	113
2.2.2.2.1. Genel Olarak	113
2.2.2.2.2. Geri Alma Sebepleri	113
2.2.2.2.2.1. Elden Bağışlamayı Veya Yerine Getirilmiş Bağışlama Sözü'nü Geri Almayı Gerektiren Sebeplerden Birinin Mevcut Olması	114
2.2.2.2.2.2. Bağışlama Sözü Veren Mali Durumunun Sonradan, Bağışlama Sözü'nün Yerine Getirilmesini Kendisi İçin Olağanüstü Ağır Kılacak Ölçüde Değişmiş Olması	114

2.2.2.2.3. Bağışlama Sözü Verenin, Söz Verdikten Sonra, Yeni Aile Yükümlülüklerinin Doğması Veya Mevcut Aile Yükümlülüklerinin Önemli Ölçüde Ağırlaşması	116
2.2.3. Bağışlamayı Geri Alma Hakkının Mirasçılar Tarafından Kullanılması	118
2.2.3.1. Genel Olarak	118
2.2.3.2. Bağışlayanın Bir Yıllık Geri Alma Süresi Dolmadan ve Bu Geri Alma Hakkını Kullanmadan Önce Ölmesi	118
2.2.3.3. Bağışlayanın, Bağışlanan Tarafından Kasten ve Hukuka Aykırı Olarak Öldürülmesi veya Geri Alma Hakkını Kullanmasının Engellenmesi	120
2.2.4. Geri Alma Hakkının Süresi	123
2.2.5 Bağışlamanın Geri Alma Yoluyla Ortadan Kalkmasının Hüküm ve Sonuçları	127
2.2.5.1. Genel Olarak	127
2.2.5.2. Bağışlayanın, Elden Bağışlamayı veya Yerine Getirilmiş Bağışlama Sözü Geri Almasının Sonuçları	128
2.2.5.2.1. Kişisel Talep Hakkı Sağlaması	128
2.2.5.2.2. Tazminat Sorumluluğu Açısından Sonuçları	129
2.2.5.2.3. İfa Edilen Edimin İade Borcu	130
2.2.5.2.3.1. Bağışlananın, İstem Tarihinde Mevcut Olan Zenginleşmesi Ölçüsünde Geri Vermekle Yükümlü Olması	130
2.2.5.2.3.2. Geri Verme Borcunun Kapsamı	132
2.2.5.2.3.3. Sebepsiz Zenginleşmenin Neden Olduğu Zararlar Bakımından İncelenmesi	134
2.2.5.2.3.4. Zamanaşımı	135

2.2.5.3. Yerine Getirilmemiş Bağışlama Sözünün Geri	
Alınmasının Sonuçları	136
2.2.5.3.1. İfa Yükümlülüğünün Ortadan Kalkması	136
2.2.5.3.2. Tazminat Sorumluluğu Açısından Sonuçları	137
SONUÇ	138
KAYNAKÇA	147
ÖZGEÇMİŞ	154



KISALTMA LİSTESİ

AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
bkz.	: Bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu (818 sayılı Mülga Kanun)
C.	: Cilt
d.	: Dipnot
E.T.	: Erişim Tarihi
E.	: Esas
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
md.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun (743 sayılı Mülga Kanun)
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa Sayısı
T.	: Tarih
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
v.d.	: Ve devamı

GİRİŞ

Bağışlama sözleşmeleri Türk Borçlar Kanunu 285. Maddesinden itibaren düzenlenmektedir. Bağışlama sözleşmeleri tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler içinde kefalet sözleşmesi ile birlikte günlük yaşamımızda en çok karşımıza çıkan sözleşmelerden biridir. Toplumda genel kanı bağışlamanın bağışlayanın tek taraflı bir irade beyanı ile kurulabileceği yönünde olsa da bağışlama da bir sözleşme tipidir. Sözleşmeler karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulabilecekleri için bağışlama sözleşmesinin kurulabilmesi için bağışlananın da kabul beyanına ihtiyaç bulunmaktadır. Bununla birlikte tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması dolayısıyla bağışlananın bu sözleşmede genel olarak yükümlü bağışlamalarda karşı edim niteliğinde olmayan yüklemenin yerine getirilmesi dışında yerine getirmesi gereken bir edimi bulunmamaktadır.

Çalışmamızın konusunu Türk Borçlar Kanunu 295. Maddesinden itibaren düzenlenen “Bağışlamanın Ortadan Kalkması” oluşturmaktadır. Bağışlamanın ortadan kalkması halini incelerken Türk Borçlar Kanunu 295. Maddesinden itibaren düzenlenen ortadan kalkma halleri dışında bağışlama sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu ve diğer kanunlardan kaynaklanan ortadan kalkma hallerine de kısaca değindik.

Tezimizin birinci bölümünde tezimizin konusunu oluşturan bağışlama sözleşmesini genel hatlarıyla inceledik. Bağışlama sözleşmesinin tanımını yaparak özellikleri ve unsurları üzerinde durduk. Bağışlama sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu 288. Maddesi ve devamında düzenlenen türlerine de bu bölümde değindik. Bu bölümde son olarak bağışlama sözleşmesinin hükümlerine yer vererek bağışlama sözleşmesinin genel hatları ile açıklanmasını tamamladık.

Tezimizin ikinci bölümüne Türk Borçlar Kanunu’nda bağışlamanın ortadan kalkması başlığında bağışlayanın ölümü dışında düzenlenen tek ortadan kalkma hali olan “Bağışlamanın Geri Alınması” başlığı verilmiştir. Bağışlamanın geri alınması bağışlamanın ortadan kalkmasının en temel sebebi olduğu için bu bölümde genel olarak geri alma kavramı ve hukuki niteliği üzerinde durduk. Bağışlamanın geri alınması kavramını incelemeden önce kısaca bağışlamanın ortadan kalkabileceği diğer

halleri inceledik. Bağışlama geri alma dışında genel olarak tarafların anlaşması, bağışlayan veya bağışlananın irade sakatlığı nedeniyle iptal hakkını kullanması, mahkeme kararı veya belli olguların gerçekleşmesi ile kendiliğinden ortadan kalkabileceğinden kısaca bu başlıkları inceledik. Bağışlamanın ortadan kalkmasının en temel sebebi olması nedeniyle son olarak tezimizin de büyük bir bölümünü ayırdığımız bağışlamanın geri alma nedeniyle ortadan kalkmasını sebep ve sonuçları ile ayrıntılı olarak inceledik. Bağışlamanın geri alınma yoluyla ortadan kalkmasının sebepleri ve sonuçları bağışlamanın yerine getirilmesi durumunda farklılık arz ettiğinden geri alma sebep ve sonuçları yerine getirilmiş bağışlama sözü ile elden bağışlama ve yerine getirilmemiş bağışlama sözü bakımından ayrı olarak incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

1.1. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, ÖZELLİKLERİ VE UNSURLARI

1.1.1. Bağışlama Sözleşmesinin Tanımı ve Özellikleri

Bağışlama sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu 285 – 298 arasında düzenlenmiş mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerin bir türüdür¹. Bağışlama sözleşmesinin tanımı Türk Borçlar Kanunu m. 285 hükmünde yapılmıştır. Buna göre; bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlığında sonuçlarını doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak kazandırmada bulunmayı üstlendiği bir sözleşmedir². Bağışlama sözleşmesinde, yalnızca bağışlanan bir kazandırma borcu altına girdiği için bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir³.

Tanımında da bahsettiğimiz üzere bağışlama bir sözleşmedir. Bu nedenle bağışlama sözleşmesi bağışlayan ve bağışlananın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Bağışlayanın, bağışlama sözleşmesinin kurulmasına yönelik önerisinin bağışlanan tarafından kabul edilmesi gerekir. Bağışlananın kabul beyanı

¹ Türk Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşmeler, amaç ve içerikleri yönünden ; Mülkiyetin devri amacını güden sözleşmeler, Kullandırma ve yararlandırma amacı güden sözleşmeler, İşgörme amacı güden sözleşmeler, Saklama amacı güden sözleşmeler, Güvence sağlama amacı güden sözleşmeler, Talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler ve Ortaklık sözleşmeleri olarak ayrılmaktadırlar.

Mülkiyeti devir borcu doğuran (devri amacını güden) sözleşmelerde, taraflardan biri bir şeyin veya hakkın mülkiyetini kesin olarak diğer tarafa geçirme borcu altına girer. Sözleşme yapıldığı anda hak veya şeyin mülkiyeti diğer tarafa geçmez, mülkiyetin geçişi için ayrıca bir tasarruf işlemi yapılması gerekir. Mülkiyetin devri borcu doğuran sözleşmeler, satım, bağışlama ve mal değişim (trampa) sözleşmeleridir. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 21-23; ZEVLİLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 26

² EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 285

³ ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 165. Sözleşmeler, borç altına giren taraf bakımından ikiye ayrılır. Yalnız taraflardan birine borç yükleyen sözleşmelere tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler denir. Bağışlama sözleşmesi, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tipik örneklerindedir. Her iki tarafın da borç altına girdiği sözleşmelere ise, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler denir. OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 48

olmadan bağışlayanın tek taraflı irade açıklamasıyla malvarlığından bir şeyin veya hakkın karşılıksız olarak bağışlanana devri taahhüdü bağışlama olarak nitelendirilemez⁴.

1.1.2. Bağışlama Sözleşmesinin Unsurları

Bir sözleşmenin bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için belirli unsurları taşıması gerekir. Bağışlayanın, malvarlığından bağışlanana yönelik bir kazandırmada bulunması, yapılan bu kazandırmanın karşılıksız olması ve tarafların irade beyanlarının bu yönde uyuşması gerekmektedir.

1.1.2.1. Bağışlayanın Malvarlığından Bağışlananın Malvarlığına Yönelik Bir Kazandırmada Bulunması

Bağışlama sözleşmesinde, bağışlayanın malvarlığından, bağışlananın malvarlığına yönelik bir kazandırmanın gerçekleşmesi gerekir. Maddi veya gayri maddi her türlü malvarlığı değeri bağışlamanın konusunu oluşturabilir⁵. Bağışlamanın konusuna giren maddi mallara, taşınır, taşınmaz mallar ve para, gayri maddi mallara ise alacak hakları, aynı haklar ile fikri ve sınai haklar örnek verilebilir⁶.

⁴ TÜRKMEN, Ahmet, Bağışlamanın Geri Alınması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 7

⁵ “ Protokolde sadece “Bitkilerdeki Sağlık Mucizesi” adlı davacının eser sahibi olduğu eserin mali haklarından ve eserin sair surette değerlendirilmesinden elde edilecek gelirin paylaşımı öngörülmektedir. Bu husus protokolün ikinci paragrafında “Bitkilerde Sağlık Mucizesi adlı eserin bütün gelirleri bu protokolün imzalanmasından sonra isimleri yazılı kişiler arasında paylaşılacaktır” şeklinde ve üçüncü paragrafında ise “bu paylaşım “Bitkilerde Sağlık Mucizesi” adlı eserin protokolün imzalanmasından sonraki bütün baskıları, internet ortamında “saracoglu.info.tr” adresinden sağlanacak gelirini de kapsayacaktır” şeklinde belirtilmiştir...

Bu hâliyle protokol, dördüncü paragrafı hariç diğer içeriği itibariyle geçerli olup, davacının “Bitkilerdeki Sağlık Mucizesi” adlı eserinden elde ettiği gelirin %75’ini protokolde imzası olan kişilere ivazsız olarak vermeyi taahhüt ettiği bir bağışlama sözleşmesi niteliğindedir. Zira protokolde yalnızca davacının yükümlülüğüne yer verilmiş olması ve protokolde imzası bulunan diğer kişilerin yükümlülüğüne yer verilmemesi, ayrıca davacının malvarlığında bulunması gereken “Bitkilerdeki Sağlık Mucizesi” adlı eserinden elde ettiği gelirin %75’ini ivazsız olarak vermeyi taahhüt etmesi protokolün bağışlama sözleşmesi niteliğinde olduğunun göstergesidir. Protokolden davacı tarafından verilen taahhüdün bağışlama sebebiyle yapıldığı, davacının aynı zamanda protokolde imzası bulunan diğer kişilere yapacağı kazandırmayı bir ivaz (karşılık) almaksızın, onları zenginleştirme amacıyla yaptığı anlaşılmaktadır...”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2019/25 K. 2019/874 T. 4.7.2019, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

⁶ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 288; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s.195

Malvarlığına dahil olmayan ve malvarlığında eksilmeye yol açmayan unsurlar bağışlamanın konusunu oluşturmaz⁷. Bağışlamada bağışlanana yapılan kazandırma, bağışlayanın malvarlığında bir eksilmeye yol açmalıdır. Bağışlanana karşılıksız bir sınırlı aynı hak; intifa hakkı, üst hakkı gibi hakların tesisi bağışlayanın malvarlığı değerlerinde azalmaya yol açacağı için bu haklar bağışlama kastı taşıdığı müddetçe bağışlamanın konusunu oluşturabilir⁸. Buna karşılık; ücretsiz işgörme, ücretsiz kullandırma gibi karşılıksız kazandırmalarda bağışlayanın malvarlığından çıkan bir değer söz konusu olmadığı için⁹ bağışlananın bu kazandırmalar sonucu malvarlığında bir artış meydana gelse bile bu karşılıksız kazandırmalar bağışlama sayılmayacaktır¹⁰.

Bağışlayanın malvarlığında meydana gelen azalmaya karşılık, bağışlananın malvarlığında bir artış meydana gelir. Bağışlayanın malvarlığında meydana gelen azalma ile bağışlananın malvarlığında meydana gelen artış arasında bir nedensellik bağı bulunması gerekir¹¹. Bağışlananın malvarlığında meydana gelen artış, bir

⁷ YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 17. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2021, s. 218; AKYİĞİT, Ercan, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 177; REMZİ, Mehmet/ AYDIN, Sezer, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.121

⁸ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 11

⁹ Malzemenin iş sahibi tarafından karşılandığı karşılıksız eser yapımının emek bir malvarlığı değeri olmadığı için bağışlama sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği yönünde; GÖNEN, Doruk, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2016, s. 209; Aksi görüşteki Kutluay'a göre; para ile ölçülebilir karşılığı olduğu sürece karşılıksız hizmet, karşılıksız kullandırma gibi faaliyetler malvarlığına dahil sayılmalıdır. KUTLUAY, Ezgi, Bağışlama Sözleşmeleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 25; Benzer yönde; bağışlayanın malvarlığına girmesi gereken değerlerin girmemesinin de bağışlama olarak değerlendirilmesi gerektiği; YILMAZ, Çiğdem Mine, "Türk Hukukunda Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması ve Bgb. 313. Çerçevesinde Alman Federal Yüksek Mahkeme Kararının Düşündürdükleri." İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 2, 2019, ss. 712-727, s. 714, (//dergipark.org.tr), E.T.: 23.12.2021

¹⁰ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, C.I/1, 6. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 346; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 288; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Tıpkı 12. Baskı, Ankara 2019, s. 239; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 9-10; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.121; Buna karşılık ücretsiz vekalet, ücretsiz kullandırma, ücretsiz hizmet gibi faaliyetlerin malvarlığına dahil olduğunu kabul eden görüşe göre; bu faaliyetler bağış sebebi ile yapılabilir ancak Türk Borçlar Kanununda bu faaliyetler için özel olarak düzenlenmiş hükümler bulunmaktadır. Bu nedenle bağış sebebine dayalı ücretsiz kullandırma, vekalet gibi sözleşmelerde öncelikli olarak bu sözleşmeler için olan özel hükümler uygulanacaktır ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde bağışlama sözleşmesi hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanabilir. KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 25, 26

¹¹ TONGSİR, Ferih Bedii, "Bağışlama", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1952, Cilt 18, Sayı 3-4, 903 – 987, s. 913, (<https://dergipark.org.tr>) E.T.: 23.12.2021; TANDOĞAN, Borçlar

alacağın temliki şeklinde aktifinin artması yönünde olabileceği gibi bağışlananın borcunun ödenmesi gibi pasifinin azalması şeklinde de gerçekleşebilir¹².

Ölüme bağlı tasarruflar, bağışlamanın sağlararası bir işlem olmasının yanı sıra, ölüme bağlı tasarruftan dolayı malvarlığında meydana gelen azalma, ölüme bağlı tasarrufta bulunanın malvarlığında değil terekesinde yani mirasçıların malvarlığında meydana gelen bir azalma olduğu için bağışlama sayılmazlar¹³.

Kazanılmamış bir haktan feragat ve mirasın reddinin bağışlama niteliğinde olmadığı Türk Borçlar Kanunu m. 285/2 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Kaldı ki mirasın reddi tek taraflı bir hukuki işlemdir. Kazanılmamış bir haktan feragat edilmesi durumunda bu hak henüz feragat edenin malvarlığında yer almadığı için feragat edenin malvarlığı değerlerinde de bir eksilme meydana gelmeyecektir.

Eksik bir borcun ifası, ahlaki bir ödevin ifası (TBK m. 285/3) veya kanundan doğan nafaka yükümlülüğü, bakım yükümlülüğü gibi yükümlülükler kapsamında yapılan kazandırmalar bağışlama sebebi ile yapılmadıkları için bağışlama sayılmazlar¹⁴. Bir borcun ibra edilmesi ise bağış sebebi ile yapıldığı takdirde bağışlama sayılabilir¹⁵. Her ne kadar ibra Türk Borçlar Kanununda ayrı bir sözleşme türü olarak düzenlenmiş olsa dahi sözleşmenin ağır basan unsurunun bağış sebebi olması halinde sözleşmeye bağışlama sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır.

1.1.2.2. Kazandırmanın Karşılıksız Olması

Bağışlama, kanuni tanımında da belirtildiği üzere niteliği gereği karşılıksız bir kazandırmadır. Bağışlayan bağışlanana bir malvarlığı değerini vermesine veya verme borcu altına girmesine rağmen bağışlanan bunun karşılığında herhangi bir malvarlığı

Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 346; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 286; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.121; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 9

¹² TONGSİR, “Bağışlama”, s.915; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 166

¹³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 286; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 166; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 10; AKYİĞİT, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, s. 178

¹⁴ YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 219; ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yetkin Yayınları, Ankara 2019, Yenilenmiş 9. Baskı, s. 84

¹⁵ TONGSİR, “Bağışlama”, s. 912; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 287

değerini vermemekte veya verme borcu altına girmemektedir¹⁶. Bağışlama sözleşmesine konu olan karşılıksız kazandırma, doğrudan veya dolaylı olarak yapılabilir. Bağışlayanın malvarlığından bir şeyi bağışlaması durumunda doğrudan kazandırma, bağışlananın borcunun ödenmesi durumunda ise dolaylı kazandırma vardır¹⁷.

Karşılıksız olma kavramından bahsettiğimizde akla ilk olarak tamamen karşılıksız yapılan kazandırmalar gelmektedir. Ancak uygulamada eşit bir karşılık alınmadan yapılan kazandırmalar da bulunmaktadır. Eşit bir karşılık alınmamasına rağmen bu kazandırmaların kanunda yer alan karşılıksızlık kavramı içinde kabul edilmeli midir noktasında hem öğreti hem de Yargıtay kanunda yer alan karşılıksızlık kavramının geniş olarak yorumlanması gerektiği düşüncesindedir. Öğretide ve Yargıtay kararlarında karşılıksızlık kavramının tamamen karşılıksızlık olarak anlaşılması gerektiği¹⁸ bir kısmı ivazlı bir kısmı ivazsız olan ve karma bir sözleşme olarak nitelendirebileceğimiz bir sözleşmenin de bağış olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁹. Burada bağış sebebi ile başka bir sebep karışmaktadır²⁰. Bu durumda ortada bağışlama sözleşmesinin unsurunu da içeren bir karma sözleşmenin varlığından bahsedilmektedir²¹.

Karma bağışlama karşılıklı bir sözleşme ilişkisinde sözleşmenin kurulma sebebinin bağış (causa donandi) olduğu bir karma sözleşmedir²². Karma bağışlamada satım, kira ve bağışlama gibi birden fazla tip sözleşmeye ait unsurlar bir arada

¹⁶ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 167

¹⁷ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 286

¹⁸ "...Hukuki bir işlemin kazandırma, bağış sayılabilmesi için tamamen karşılıksız olması da koşul değildir...", Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2010/360 K. 2010/372 T. 7.7.2010, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

¹⁹ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 167; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 165; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 12; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 31; Benzer yönde "...Bu halde de karşılıklı edimlerin bedelleri arasında önemli bir fark bulunuyor ve bu farkın kazandırma amacıyla yapıldığı açıksa, gerçek karşılıkla olan farklılık da karşılıksız kazandırma sayılır. Buna karma kazandırma da denilir...", Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2010/360 K. 2010/372 T. 7.7.2010, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

²⁰ YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 219

²¹ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 167; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.122; Karma bağışlama kavramı üzerine ayrıntılı açıklamalar için; AKBIYIK, Cem, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri 1997, Aristo Yayınevi, 2. Tıpkı Bası, Mayıs 2021, İstanbul

²² AKBIYIK, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri 1997, s. 78

bulunmaktadır²³. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Bağışlamanın tamamen karşılıksız olması gerekli değildir. Eşit bir karşılık alınmadan yapılan kazandırmalar da bağışlama olarak nitelendirilebilir²⁴. Aksi hal bağışlama sözleşmelerinin çok dar yorumlanmasına sebep olacaktır. Bu durum hukuki bir ihtilaf halinde baskın unsuru bağış sebebi olan birçok_sözleşmeye tarafların ve özellikle bağışlayanın iradesi dışındaki hükümlerin uygulanmasına sebebiyet verecektir. Tarafların iradesi dışında sonuçlar doğuran bir sözleşmenin bu niyet ile sözleşme yapma gayesi içinde olan taraflar için caydırıcı olacağı aşikardır. Bağışlama sözleşmelerinin uygulanma alanının daraltılmaması ve tarafların sözleşmeyi yapma iradelerinin yok sayılmaması için biz de karşılıksızlık kavramının geniş yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz.

Sözleşmenin tamamen karşılıksız olmadığı hallerde dikkat edilmesi gereken husus, daha yüksek bir kazandırmada bulunan tarafın kazandırmayı bağışlama sebebi ile yapması ve karşı tarafın da kazandırmayı bağış sebebi ile yaptığını bilmesidir²⁵. Bu durum tarafların iradelerinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olmasını gerektirmektedir. Sözleşme serbestisi gereği taraflar bir mal satarken veya bir hakkını devrederken karşılıklı olarak diledikleri rakamda anlaşabilirler. Bu sözleşmenin niteliğini belirlemek istediğimizde sözleşme konusunun gerçek değeri ile sözleşmede yer alan değeri arasındaki farkın sebebini incelememiz gerekir²⁶. Tarafların sözleşmeyi gerçek değeri üzerinden yapmamasının çok sayıda farklı sebebi olabilir. Örneğin taraflardan biri diğerinin tecrübesizliğinden veya zor durumundan faydalanıyorsa artık burada bağış sebebi bulunmadığından bu sözleşmeye bağışlama sözleşmesi hükümleri değil ancak şartları oluşmuşsa gabin hükümleri uygulanabilecektir. Benzer şekilde bir kimsenin dost veya akrabalarına satış yaparken mal veya hizmeti bedelinin altında vermesi halinde de taraflar arasında bir bağış iradesi bulunmadığı ve taraflar mal veya hizmetin bedelinin o olduğu konusunda anlaşmış oldukları için bir bağışın varlığından söz edilemez²⁷. Bununla birlikte edimler arasındaki değer

²³ AKBIYIK, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri 1997, s. 95

²⁴ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 287; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Bağışlama Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.32

²⁵ AKBIYIK, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri 1997, s. 48; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 240

²⁶ "...yapılan devirlerde davalıların cevap dilekçesinde savunmuş oldukları ivazlılık ve de minnet duygusu ile yapıldığına dair savunmalarının taşınmazların değeri gözetildiğinde bağış iradesinin ön planda tutulduğunun kabulünün gerekeceği..." Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi E. 2020/1712 K. 2020/1917 T. 7.12.2020, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

²⁷ AKBIYIK, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri 1997, s.60

farkının objektif olarak çok önemli olmadığı durumlarda aradaki önemsiz fark için tarafların iradesinin bağış yönünde olduğu açık değil ise burada da karma bir bağışlamadan bahsedilemez²⁸.

Bağışlama sözleşmesinin bağış sebebi ile yapılması gerekirken, hangi saikle yapıldığı kural olarak önemli değildir²⁹. Bağışlayan bağışlama sözleşmesini, gururlanma, karşı tarafa acıma, sempati kazanma, toplumda iyi ve yardımsever biri olarak anılmak isteme gibi saiklerle yapabilir. Bağışlayanı bağışlama yapmaya iten saik sözleşmede bir koşul veya yüküleme olarak ayrıca yer almadığı sürece, saikin gerçekleşmemesi veya saikte yanılma bağışlayana bağışlamasını geri alma hakkı vermez³⁰. Ancak alacaklılardan mal kaçırma, saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını ihlal etme³¹ gibi bazı saikler bağışlama sözleşmesinin iptali veya tenkis davası gibi davalara konu olmasına neden olabilecektir³².

1.1.2.3. Anlaşma

1.1.2.3.1. Tarafların Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanları Olmalıdır

Bağışlama tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunması gerekir. Dolayısıyla, bağışlama sözleşmesinin kurulabilmesi için bağışlayanın bağışlama önerisinin bağışlanan tarafından kabulü gereklidir. Ancak önerinin mutlaka bağışlayan taraftan gelmesi şart değildir³³. Bazı durumlarda önerinin bağışlanandan gelmesi ve bağışlayanın kabul açıklaması ile bağışlama sözleşmesinin kurulması da

²⁸ AKBIYIK, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri 1997, s.70

²⁹ TONGSİR, Bağışlama, s.917; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s.30; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 240

³⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s.30

³¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2010/360 K. 2010/372 T. 7.7.2010, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

³² TONGSİR, “Bağışlama”, s.918; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 31; “...somut olayda “muvazaalı şekilde yapılan bağış olarak gösterilen işlemin; davacı yönünden geçersiz ve asıl amacın davacının şufa hakkını kullanımının engellenmesi olduğuna, bu nedenle yapılan ilk satış nedeniyle davacının şufa hakkını kullanabileceğine” ilişkin yerel mahkemenin direnme kararı yerindedir...”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/1613 K. 2019/419 T. 9.4.2019, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>, Benzer yönde; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2010/572 K. 2010/656 T. 15.12.2010, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>,

³³ TONGSİR, “Bağışlama”, s.919; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Bağışlama Sözleşmesi, s.39

nadir görülen bir durum olsa da mümkün olabilir. Kutluay örnek olarak bir gazeteye ilan verilerek yardım talebinde bulunması durumunda bağışlama önerisinin bağışlanan tarafından yapıldığını, kabul beyanının ise ilanı görerek para gönderen bağışlayan tarafından yapıldığını belirtmektedir³⁴. Kanaatimizce, Türk Borçlar Kanununun 8. Maddesinde herkese açık önerileri düzenleyen ve fiyatını göstererek bir malın sergilenmesi veya buna ilişkin tarife, fiyat listesi ile benzerlerinin gönderilmesinin aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça bir öneri sayılacağına ilişkin düzenlemesi burada kıyasen uygulanarak bu örnekte yardım talebinde bulunan kimse verdiği ilanda açıkça yardım miktarını, nereye yapılacağını, süresini ve şartlarını bildirmiş bağışlayana sadece kabul ettiğine dair bir beyanda bulunması veya ilanda belirtilen yere parayı göndermesi kalmış ise bu ilan bir öneri olarak kabul edilebilir. Bağışlama sözleşmesinin kurulmasına yönelik önerinin bağışlanandan geldiği durumlara ilişkin en güncel örnek SMA hastası çocukların valilik onaylı yardım kampanyaları olabilir. Aksi halde, bağışlayanın miktarı veya süreyi belirleyip ilanda bulunanın bu şartları kabulü ile para gönderilmiş ise bu ilan ancak bir öneriye davettir.

Bağışlama önerisi ve kabul beyanı açık olabileceği gibi örtülü (zımnî) de olabilir³⁵. Ancak bağışlama sözleşmesinin örtülü kabul beyanı ile kurulabilmesi için önerinin bağışlanan tarafından öğrenilmiş olması gerekir³⁶. Öğretide bazı yazarlar, yüklemeli bağışlamada, yüklenme karşı bir edim olmasa da bağışlanana bir yükümlülük altına soktuğu için önerinin³⁷ ve kabul beyanının açık olması gerektiğini savunmaktadır³⁸. Kanunen belirli şekil şartlarına uyularak yapılması gereken bağışlama sözleşmelerinde bağışlama önerisinin de bu şekil şartlarına uygun yapılması gerekir³⁹.

Bağışlayan kural olarak bağışlama önerisiyle bağlıdır. Ancak bağışlayan önerisini bağışlananın kabul beyanı kendisine ulaşıncaya kadar bağışlamayı önerdiği

³⁴. KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 63.

³⁵ TONGSİR, “Bağışlama”, s.918; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 289-290; ARAL, /AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 236

³⁶ Bağışlayanın, bağışlananın banka hesabına para yatırması halinde bağışlananın banka hesabına yatırılan paradan haberi olmadığı sürece bağışlama sözleşmesinin kurulduğundan bahsedilemez. ARAL, /AYRANCI,, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 236

³⁷ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 282

³⁸ ARAL, /AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 236; TÜRKMEN, Bağışlanmanın Geri Alınması, s. 13

³⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 290; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s.40

malı diğer mallarından fiilen ayırmış olması halinde dahi geri alabilir (TBK m.293). Dolayısıyla bağışlayan, bağışlananın kabul beyanı kendisine ulaşıncaya kadar önerisini geri alabilecektir.

1.1.2.3.2. Bağışlama Sebebi

Bağışlayan kazandırmayı bağışlama sebebi (causa donandi)⁴⁰ ile yapmalıdır⁴¹. Vardar Hamamcıoğlu, causa donandi kavramını kişinin borçlanma işlemini yapmasına neden olan iç sebep olarak ifade etmektedir⁴². Causa donandi bağışlama sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur⁴³. Bu nedenle, bağışlama sebebine dayanmayan karşılıksız kazandırmalar bağışlama sayılmaz⁴⁴. Örneğin, eşlerin evlilik birliği içinde birbirlerinin malvarlıklarına yaptıkları katkılar evlilik birliği içindeki dayanışma nedeniyle, birliğin devam edeceğine olan güven ve bu kazandırmadan birlikte yararlanma düşüncesi ile yapıldığı için bağışlama sayılamayacaktır⁴⁵.

Bağışlama sözleşmesinde, bağışlayan ile bağışlananın karşılıksız kazandırmanın bağışlama sebebi ile yapıldığı konusunda iradelerinin uyuşması gereklidir⁴⁶.

⁴⁰ TONGSİR, “Bağışlama”, s.917; Kazandırıcı işlemler dört sebebe dayanarak yapılabilir. Bunlar; causa credendi (alacak sebebi), causa solvendi (ifa sebebi), teminat sebebi ve son olarak inceleme konumuz olan causa donandi (bağışlama sebebi). EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 193,

⁴¹ “...somut uyumsuzluk açısından “causa donandi” unsuru önemlidir. Causa donandi ilkesi yani kazandırmanın bağışlama sebebiyle yapılmış olması...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/1618 K. 2019/1370 T. 17.12.2019, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

⁴² VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s.28

⁴³ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, Bu konu hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s.27-29

⁴⁴ TONGSİR, “Bağışlama”, s. 914; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 287

⁴⁵ Bu konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2013/8-2418 K. 2015/2406 04.11.2015 Tarihli kararında “ Davacının taşınmaz bedelinin kendi geliri ile karşıladığı, tapunun iyiniyetli olarak eşi olan davalı adına oluşturulduğu şeklindeki savunması Yerel Mahkemece “bağış” olarak nitelendirilmiştir. Ancak az yukarıda belirtildiği üzere davacının evlilik birliği içinde diğer eşin edinimlerine yaptığı katkı birliktelikten doğan dayanışma kapsamında, kendisinin de yararlanacağı düşüncesiyle yapılmış olduğundan, bağış amacı gütmeyen bu katkı, mal rejiminin sona ermesi halinde davacı tarafından istenebilir...” şeklinde ifade edilerek davacının bağış sebebi ile hareket etmemesi nedeniyle davacı tarafından yapılan kazandırmanın bağışlama niteliğinde olmadığına karar verilmiştir. Benzer yönde “ ... Az yukarıda da ifade edildiği üzere evlilik birliğinin ömür boyu süreceği inancının hakim olduğu düşüncesiyle ortak yaşamı ve ailenin geleceğini güvence altına almak, daha rahat yaşam sağlamak amacıyla beraberlikten doğan dayanışma ile karşılıklı güvence dayanarak, örf ve adete uygun olarak eşlerin birlikte yatırım yapmalarının bağış olarak değerlendirilmeyeceği kuşkusuzdur...”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/1613 K. 2019/419 T. 9.4.2019, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>; Benzer yönde; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/1614 K. 2018/1550 T. 23.10.2018; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2005/289 K. 2005/306 T. 4.5.2005; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2010/231 K. 2010/255 T. 05.05.2010, Yargıtay 8. H.D. E. 2019/1356 K. 2019/2337 T. 6.3.2019

⁴⁶ TONGSİR, “Bağışlama”, s. 915

Bağışlayan bağış sebebi ile bir karşılıksız kazandırmada bulunmalı, bağışlanan ise bağışlayanın bağış sebebi ile bu kazandırmada bulunduğunu bilmelidir. Taraflardan birinin dahi kazandırmanın bağışlama sebebi ile yapıldığını bilmemesi halinde geçerli bir bağışlama sözleşmesi kurulamaz⁴⁷. Ancak, sözleşmenin sadece bağış sebebi ile yapılması gerekmez, bağış sebebi ile örneğin alacak sebebi de birlikte bulunabilir⁴⁸.

1.1.2.3.3. Bağışlamada Ehliyet

Bağışlama sözleşmesinin tarafı olabilmek için bağışlama ehliyetine sahip olmak gereklidir. Bağışlama sözleşmesi hem gerçek hem de tüzel kişiler tarafından kurulabilir⁴⁹.

Tüzel kişilerin bağışlama ehliyeti için kanunda özel bir düzenleme bulunmadığından tüzel kişilerin bağışlama ehliyeti bakımından tüzel kişilerin ehliyetinin düzenlendiği genel hükümlere bakılmalıdır. Genel hükümlere göre tüzel kişilerin hukuki işlem yapabilmeleri için fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir. Bu durumda tüzel kişiler açısından bağışlama sözleşmesi için fiil ehliyetine⁵⁰ sahip olmaları gerekli ve yeterli kabul etmek gerekmektedir.

Gerçek kişiler için ise, kanun koyucu tüzel kişilerden farklı olarak bağışlama sözleşmesinde ehliyet bakımından özel düzenlemeler getirmiştir. Kanun koyucu karşılıksız bir kazandırmada bulunacak olan bağışlayanın bu sözleşmede korunması gereken taraf olduğunu düşünmüştür. Bu nedenle bağışlayanın ehliyeti bakımından, bağışlananın ehliyetine göre daha farklı ve sıkı şartlar öngörmüştür. Biz de bu nedenle bağışlama sözleşmesi bakımından bağışlayan ve bağışlananın ehliyetini ayrı olarak inceleyeceğiz.

⁴⁷ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s.29

⁴⁸ Bu tip sözleşmeler, bağışlama sebebi ile yapılmış olması halinde karma sözleşmelerin bir türü olan karma bağışlama olarak nitelendirilir. Bkz. s.21

⁴⁹ TONGSİR, “Bağışlama”, s.919

⁵⁰ Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar (TMK m. 49).

1.1.2.3.3.1. Bağışlayanın Ehliyeti

Bağışlayanın ehliyeti bakımından birtakım düzenlemeler getiren Türk Borçlar Kanunu m. 286 hükmüne göre, fiil ehliyetine sahip herkes, eşler arasındaki mal rejiminden veya miras hukukundan doğan sınırlamalar saklı kalmak üzere bağışlama yapabilir. Kanun koyucu bağışlayan olabilmek için fiil ehliyetinin varlığını aramıştır. Fiil ehliyetine sahip olmak için ise ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak ayrıca kısıtlı olmamak gereklidir (TMK m. 9). Bu durumda fiil ehliyetleri bulunmayan tam ehliyetsizler kanunda aranan fiil ehliyeti şartını sağlayamadıkları için bağışlamada bulunamayacaklardır⁵¹.

Ayırt etme gücüne sahip, fakat ergin olmayan veya kısıtlı bulunan kişiler bakımından ise bu kişiler genel hükümlere göre kendilerini borç altına sokan işlemleri kural olarak, yasal temsilcilerinin rızası ile kendileri yapabileceği (TMK m. 16, 451, 452) gibi yasal temsilcileri de onlar adına bu işlemleri yapabilir (TMK 342). Bu kişilerin yasal temsilcinin rızası olmadan yaptıkları borç altına sokan işlemi yasal temsilci sonradan onayarak geçerli hale getirebilir (TMK 451/1). Ancak bu kurallar bağışlayanın tek taraflı olarak bir borç altına girdiği bir sözleşme tipi olan bağışlama sözleşmeleri için geçerli değildir⁵². Bağışlamada bulunacak kişinin tam ehliyetli olması gerekir. Sınırlı ehliyetsizler için kanun koyucu bu kişilerin malvarlıklarını korumak amacıyla bazı sınırlamalar getirmiştir; Ayırt etme gücüne sahip, fakat ergin olmayan⁵³ veya kısıtlı bulunan kişiler, yasal temsilcilerinin izniyle de olsa önemli bağışlamalarda bulunamazlar ve yasal temsilcileri de onlar adına önemli bağışlamalar

⁵¹ “ Hemen belirtmek gerekir ki, davacının akit tarihinde hukuki ehliyetinin bulunmaması halinde temlik işleminin yok sayılacağı kuşkusuzdur. ”, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2013/6198 K. 2013/11274 T. 19.07.2013, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>,

⁵² “ ... Diğer taraftan, Borçlar Kanunu'nun 235 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, bağışlayanın tam yetenekli olması gerekir. Eylem yeteneği bulunan kimse, kural olarak, malvarlığı üzerinde bağışlama yapabilir. Anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca, eylem yeteneği olmayan birinin ve sınırlı yeteneksizlerin, malvarlığından bağışlama, ancak kanunî temsilcisinin mesuliyeti saklı kalmak üzere ve vasilik hukuku kuralları gözönüne alınarak yapılabilir. Medeni Kanununun 392 nci maddesindeki “vasi vesayet altındaki kimsenin malını bağışlayamaz” yolundaki hüküm karşısında, Borçlar Kanununun 235/2. maddesinin, yollamada bulunduğu Medeni Kanunun 392 nci maddesi ile uyumlu olduğu söylenemez. Üstelik, Medeni Kanunun 392 nci maddesi, aynı Kanunun 269 ncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi gereğince, kıyasen velayete de uygulandığından, kanun hükmünün kesin açıklığı nedeniyle, eylem yeteneği bulunmayanların, diğer bir ifadeyle tam ve sınırlı ehliyetsizlerin, yasal temsilcileri eliyle de bağışlama yapımları olanaksızdır... ” , Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2005/298 K. 2005/308 T. 4.5.2005, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>),

⁵³ “ ...Somut olayda, 21.2.1994 temlik tarihi itibarıyla reşit olmayan davacı M. E. yönünden, annesi S.'nin yaptığı bağışın geçerli bir tasarruf olmadığı açıktır... ”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2005/298 K. 2005/308 T. 4.5.2005, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>),

yapamazlar (TMK 449). Burada dikkat edilmesi gereken husus kanunda önemli bağışlamalar yasak işlemler kapsamında sayıldığı için, önemsiz, küçük bağışlamalar yasal temsilcinin izniyle veya onun tarafından yapılabilir. Bağışlamanın önemli veya önemsiz olmasına ise bağışlayanın malvarlığı ve geliri dikkate alınarak karar verilir⁵⁴.

Bağışlayan bağışlama sözleşmesine taraf olurken kısıtlı olmamasına rağmen bağışlama sözleşmesini izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda savurganlık nedeniyle kısıtlanırsa yapılan bağışlama mahkemece iptal edilebilir (TBK 286/2)⁵⁵. Kanunda açıkça savurganlık nedeni ile kısıtlanması denildiği için artık bağışlayanın farklı bir nedenle veya bir yıllık süre geçtikten sonra başlatılan bir yargılama sonunda kısıtlanması halinde bu maddeye dayanılarak bağışlama sözleşmesi iptal edilemeyecektir.

Kural olarak tam ehliyetlilerin bağışlama ehliyetine sahip olduğunu belirtmiştik ancak kanun koyucu tam ehliyetlilerin yaptığı bağışlamalara da eşler arasındaki mal rejiminden veya miras hukukundan doğan bazı sınırlamalar getirmiştir. Buna göre, bir eşin diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla hareket etmesi (TMK 229) veya saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının ihlali (TMK 565) bakımından önem taşıyan bağışlamalar için kanun koyucu kanunda birtakım sınırlamalar getirmiştir fakat getirilen bu sınırlamalar gerçek anlamda bir ehliyet sınırlaması değildir⁵⁶. Çünkü, söz konusu hakların ihlali ile bağışlama sözleşmesi kendiliğinden geçersiz hale gelmeyecektir. Katılma alacağı veya saklı pay hakkı ihlal edilen kimselerin herhangi bir talebi bulunmadığı sürece bağışlama sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır⁵⁷.

1.1.2.3.3.2. Bağışlananın Ehliyeti

Bağışlayanın aksine bağışlamayı kabul eden bağışlananın tam ehliyetli olması gerekli değildir. Kanun koyucu bağışlananın ayırt etme gücüne sahip olmasını yeterli bulmaktadır (TBK 287). Bağışlama sözleşmesi karşılıksız olduğu ve bağışlanan bir

⁵⁴ AÇIKGÖZ, Aslı, Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Hâller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2017, s. 302; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 291; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s.46

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. s.66

⁵⁶ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 169

⁵⁷ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 69

borç altına girmediği için Türk Medeni Kanunu 16. Maddesine göre yasal temsilcisinin izni veya onayı da gerekmez. Ancak ilgili hükmün ikinci cümlesinde, bağışlananın yasal temsilcisinin bağışlananın kabul beyanında bulunmasını yasaklayabileceği veya bağışlanan şeyin geri verilmesini emredebileceği belirtilmiştir. Bağışlanan şeyin geri verilmesi durumunda bağışlama sözleşmesi de geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır⁵⁸. Ancak yasal temsilci kanunun kendisine verdiği bu yetkiyi her durumda kullanamaz. Yasal temsilcinin bu yetkisini kullanabilmesi için bağışlananın kendisini manevi olarak ağır bir yükümlülük altında hissetmesine ve kendisinin kötüye kullanılmasına neden olabilecek bir bağışlama ilişkisine dahil olması gerekir⁵⁹. Ancak yasal temsilci hiçbir gerekçe göstermeden de bu yetkisini kullanabilir. Buna karşılık, bağışlananın da yasal temsilcinin verdiği karara karşı vesayet makamına itiraz hakkı bulunmaktadır.

1.1.3. Bağışlama Sözleşmesinin Unsurlarını Taşımaya Rağmen Bağışlama Sayılmayan Kazandırmalar

Bağışlama her ne kadar karşılıksız kazandırma denilince akla gelen ilk örnek olsa da karşılıksız kazandırmalar sadece bağışlama ile sınırlı değildir. Konusu bir karşılıksız kazandırma olmasına rağmen bir sözleşmenin bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilememesi aşağıda açıklayacağımız nedenlerden kaynaklanmaktadır.

Bu nedenlerden ilki bazı karşılıksız kazandırmaların bağışlama sözleşmesinin tüm unsurlarını taşımalarına rağmen, kanunda ayrı bir sözleşme tipi olarak düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Örneğin; bir kimsenin tüketilebilen bir şeyi karşılıksız olarak ödünç vermesi durumunda taraflar arasında, bağışlama sözleşmesi değil kanunda özel bir sözleşme tipi olarak düzenlendiği için tüketim ödünç sözleşmesi (TBK m.386) kurulmuş olur.

⁵⁸ GÜNAY, Erhan, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayıncılık, Temmuz, 2020, s.69

⁵⁹ TONGSİR, “Bağışlama”, s.970; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 170

Karşılıksız işgörme (vekalet), karşılıksız bir şeyi kullandırma (kullanım ödücü)⁶⁰ örneklerinde daha önce açıkladığımız üzere kazandırma bağışlayanın malvarlığından gerçekleşmediği için bağışlama söz konusu olmayacaktır.

Bağışlama sözleşmesinin tüm unsurlarını taşımasına ve kanunda ayrıca düzenlenmiş olmamasına rağmen bazı karşılıksız kazandırmalar da bizzat kanun koyucu tarafından bağışlama sözleşmesinin kapsamı dışında tutulmuştur. Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi amacıyla karşılıksız olarak yapılan kazandırmalar (TBK m. 285/3) bağışlama sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılmıştır⁶¹. Bu durumu açıklamak gerekirse ahlaki bir ödevin yerine getirilmesinde kazandırma bağış nedeniyle değil, ifa amacıyla yapılmaktadır⁶². Yapılan bir kazandırmanın, ahlaki bir ödevi yerine getirme amacıyla mı yoksa bağış sebebiyle mi yapıldığı özellikle kazandırma ortadan kaldırılmak istendiğinde önem taşımaktadır. Bağışlama sözleşmesi, ileride açıklayacağımız üzere koşulları oluştuğunda geri alınabilir bir sözleşme türüdür ancak ahlaki bir ödevin ifası amacıyla yapılan bir kazandırma eksik bir borcun ifası olması sebebiyle geri istenemeyecektir (TBK 78/2)⁶³. Bu gibi durumlarda bir kimsenin karşılıksız bir kazandırmada bulunurken hangi amaç ile hareket ettiği uyumsuzluğa veya hukuki ilişkiye uygulanacak kurallar bakımından büyük önem taşımaktadır.

Ahlaki ödev kavramının kanunda bir tanımı bulunmadığından ahlaki ödev karşımıza her uyumsuzluk bakımından ayrı değerlendirilmesi gereken soyut bir kavram olarak çıkmaktadır. Genel olarak ahlaki ödev kapsamında kabul edilen bazı yükümlülükler örnek verecek olursak yasal bir yükümlülüğü olmadığı halde bir yakınına nafaka verme, hukuken soybağı kurulmamasına rağmen evlilik dışı çocuğa nafaka verme gibi haller örnek verilebilir⁶⁴. Ancak kanunda ahlaki ödev kavramının

⁶⁰ Aksi görüşte olan Vardar Hamamcıoğlu kullanım ödücü sözleşmesinin ayrı bir sözleşme tipi olarak düzenlendiği için bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğine katılmakla birlikte kazandırmanın bağışlayanın malvarlığından gerçekleşmediği için sözleşmenin bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği yönünde olan görüşe katılmamaktadır. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s.106

⁶¹ Von Tuhr kanun koyucunun açık düzenlemesi olmasa idi ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi amacıyla yapılan kazandırmaların da bağışlama sayılması gerektiğini belirtmektedir. VON TUHR, Andreas, Borçlar Hukuku, Cilt 1-2, Çeviren: Cevat EDEGE, Olgaç Matbaası, 1983, s.189

⁶² TONGSİR, “Bağışlama”, s.929; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 16

⁶³ Serozan, ahlaki bir ödevin ifasının özgül bir bağışlama sözleşmesi olduğundan bahsederek ifa edildiğinde en azından bağışlamanın geri alma nedenlerinden biri olan ağır bir suç işleme sebebine dayanılarak geri alınabilmesi gerektiğini belirtmiştir. SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, 2007, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 187

⁶⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s.94

kapsamına genel olarak nelerin girebileceğine dair nesnel bir değerlendirme ölçütü bulunmadığı için bazı kazandırmaların bağışlama kapsamında sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin evlenme ve nişanlanma hediyeleri, bahşişler, dilencilere verilen sadakalar bağışlama sayılıp sayılmayacağı tartışmalı olan kazandırmalardır. Vardar Hamamcıoğlu, bu kazandırmaların temelinde ahlaki ödev kavramının yer aldığı görgü kuralları nedeniyle yapıldığını ve bu nedenle olağan sınırı aşmayacak şekilde yapıldığı takdirde bu kazandırmaların bağışlama sayılmayacaklarını belirtmiştir⁶⁵. Aksi görüşte olan yazarlar ise, bu kazandırmaları elden bağışlama olarak kabul etmektedirler. Kutluay bir kazandırmanın ahlaki ödev olarak sayılabilmesi için toplumsal zorunluluk sebebiyle yapılması gerektiğini düşünmektedir. Yazar kişilerin toplumsal baskı nedeniyle, kınanabilirim düşüncesi ile yaptıkları kazandırmaların ahlaki görevin ifası amacıyla yapılan kazandırmalar olduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle kişilerin garsona bahşiş verme, evlenme veya nişanlanma nedeniyle hediye verme durumlarında zorunlulukları olmadığını, maddi durumları elvermediği için bu kazandırmalarda bulunamadıkları takdirde toplum tarafından kınanmayacaklarını belirtmektedir. Yazara göre bu kazandırmalar toplumsal zorunluluk sebebiyle yapılmamaktadır. Kutluay bu nedenle bu kazandırmaların bağışlama olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁶⁶. Yazarın görüşü ile benzer yerleşik içtihatlarla sahip olan Yargıtay da kararlarında düğünde verilen hediyeleri⁶⁷ bağışlama olarak değerlendirilmiş ve kanunda belirtilen koşulların oluşması durumunda bağıştan dönülerek geri istenebileceğini belirtmiştir⁶⁸.

Kanaatimizce de evlenme veya nişanlanma dolayısıyla verilen hediyeler, garsona verilen bahşişler, dilencilere verilen sadakalar bağışlama sayılmalıdır. Genel

⁶⁵ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 100-103; Benzer görüşte olan yazarlar; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 193; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 167, GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s. 173; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 348; AYDOĞDU, Murat/ KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 341; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 219

⁶⁶ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 38,39

⁶⁷ “...Diğer taraftan, evlilik sırasında kadına takılan ziynet eşyaları kim tarafından alınmış olursa olsun ona bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğini kazanır...”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/533 K. 2010/578 T. 10.11.2010, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>),

⁶⁸ “...Düğün sırasında kadına takılan ziynet eşyaları kendisine bağışlanmış sayılır ve onun kişisel malıdır. Hukuken bağış niteliğinde olan düğünde takılan ziynet eşyaları yasadaki belirtilen belirli nedenlerin oluşması bağıştan dönülmek suretiyle geri istenebilir...”, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2017/17009 K. 2018/356, 18.1.2018 Tarihli Kararı, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

olarak bu kazandırmalarda bulunan kişilerin temel düşünce ve amaçları, ahlaken yükümlü oldukları bir şeyi yerine getirmekten ziyade yardım etmek, katkıda bulunmaktır. Ancak yine de somut duruma göre kişilerin bu kazandırmayı sadece adet olduğu için ve toplumdan dışlanmama amacı ile yaptığı açıkça anlaşılıyor ise artık bağışlamadan söz edilemeyeceğinin kabulü gerekir. Serozan da, bir kazandırmanın ahlaki bir ödevin ifası mı, bağışlama mı yoksa bahşiş örneğinde olduğu gibi ücret mi olarak nitelendirilmesi gerektiğinin kesin olarak ayırlamadığı hallerde menfaatler durumuna en uygun düşen nitelendirmenin yapılması gerektiğini belirtmektedir⁶⁹.

Hatır ilişkisi olarak adlandırılan ve hukuken bağlanma amacı olmadan yapılan hatır kazandırmaları da bağışlama olarak nitelendirilemeyecektir⁷⁰. Bir arkadaşına yemek ısmarlama⁷¹, komşuya ikramda bulunma⁷², hayır için lokma döktürme⁷³ gibi hatır kazandırması olarak kabul edilen kazandırmalar bağışlama sayılmaz.

Eksik borçların ödenmesi de bağışlama olarak kabul edilemez⁷⁴. Zamanaşımına uğramış olan bir borcun⁷⁵, kumar ve bahis borcunun veya evlenme simsarlığından doğan borcun ödenmesi durumunda kazandırmada amaç bağış değil, mevcut bir borcun yerine getirilmesi olduğundan bu hallerde bağışlamadan söz edilemeyecektir.

Henüz kazanılmamış bir haktan feragat etmek de, ortada feragat edenin malvarlığından gerçekleştirilen bir kazandırma olmadığı için bağışlama sayılamayacaktır (TBK 285/2).

Mirasın reddi ise kanun koyucu tarafından açıkça bağışlama sözleşmesinin dışında bırakılmıştır. (TBK 285/2). Mirasın reddinde mirasçı kazanılmış bir hakkından vazgeçmektedir ancak buna rağmen mirasın reddi bir sözleşme değil tek taraflı bir hukuki işlem olduğu için bağışlama sözleşmesinin dışında kalmaktadır⁷⁶.

⁶⁹ SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 3. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2018, s. 287

⁷⁰ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.287

⁷¹ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.287

⁷² SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.287

⁷³ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.17

⁷⁴ TONGSİR, "Bağışlama", s.927

⁷⁵ TUHR, Andreas, "Borçlar Kanununun Umumi Hükümleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 7, Sayı 4, Yıl 1941, ss. 1-33, s. 30, (<https://dergipark.org.tr/>), E.T.: 24.12.2021

⁷⁶ TONGSİR, "Bağışlama", s.926; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.345

Önalım, alım, geri alım hakkını kullanmamak, icabı kabul etmemek bu haklar kazanılmış bir hak olsalar dahi bağışlama sayılmamaktadır⁷⁷. Muaccel bir alacağın, bir ibra anlaşması olmadan, alacaklı tarafından borçluya karşı ileri sürülmemesi de bağışlama olarak kabul edilemez⁷⁸.

1.2. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Bağışlama sözleşmesini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu 285. Madde ve devamı hükümlerinde farklı nitelikte bağışlama sözleşmesi türlerine yer verilmiştir. Bağışlama sözleşmelerinin türleri bakımından temel ayırım elden bağışlama ve bağışlama sözü verme arasındadır. Ancak inceleyeceğimiz diğer bağışlama sözleşmesi türleri de hükümleri ve ortadan kalkmaları açısından farklılıklar içermektedir.

1.2.1. Bağışlama Sözü Verme (Bağışlama Taahhüdü)⁷⁹

1.2.1.1. Genel Olarak

Bağışlama sözü verme kurulduğu anda yerine getirilmeyen bir bağışlama sözleşmesidir⁸⁰. Bağışlayan, sözleşmeden doğan borcu sözleşme kurulduktan sonraki bir zamanda yerine getireceğini taahhüt eder⁸¹. Sözleşmesinin kurulması ile bağışlayan bağışlama konusu şeyi bağışlanana devretme borcu altına girer⁸². Bu nedenle, bağışlama sözü verme bir borçlandırıcı (iltizami-taahhüt)⁸³ işlem niteliğindedir.

⁷⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 345; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.166; Türkmen, karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan ve tek taraflı olarak feragat edilebilen haklardan feragat etmenin bağışlama olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 16

⁷⁸ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 20; Serozan da genel olarak bir kazanılmış bir hakkı kullanmamanın bağışlama sayılamayacağını ancak kesin olarak kazanılmış alacak hakkını kullanmama ile sınırlı bir aynı haktan malike karşı feragatte, bağışlayanın malvarlığında bir azalma gerçekleştiği için bu işlemleri bağışlama olarak saymaktadır. SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.289

⁷⁹ Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu 238. madde kenar başlığı “bağışlama vaadi” olarak düzenlenmiştir. Tandoğan, madde başlığında yer alan “bağışlama vaadi” deyimini bağışlama sözü verme bir sözleşme yapma vaadi değil sözleşmenin kendisi olduğu için yerinde bulmayarak, madde metninde yer alan bağışlama taahhüdü deyiminin kullanılması gerektiğini belirtmiştir. TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.356

⁸⁰ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 355; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 294

⁸¹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 21

⁸² REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.125; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 21

⁸³ AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.344

Bağışlama sözleşmesine konu olabilecek bütün değerler, bağışlama sözü vermenin de konusu olabilir⁸⁴. Bu durumda, taşınır veya taşınmaz gibi maddi şeyler gibi telif hakkı, alacak hakkı gibi maddi olmayan şeyler de bağışlama sözü verme şeklinde yapılmış bağışlama sözleşmesinin konusu olabilir⁸⁵.

Bağışlama sözü verme ileride bağışlama sözleşmesi yapılacağına dair bir ön sözleşme değil, asıl sözleşmenin kendisidir⁸⁶. Bağışlama sözü verme ile bağışlayan ileride bağışlanan ile arasında bir bağışlama sözleşmesi kurulmasını değil, bağışlama sözü vermenin konusunu oluşturan değeri devretmeyi taahhüt eder⁸⁷.

1.2.1.2. Şekli

Bağışlama sözü vermede, sözleşme kurulduğu anda yerine getirilmez. Sözleşmenin kurulması ile yerine getirilmesi arasında bir süre bulunmaktadır. Bu nedenle kişiler bağışlama sözü verirken borçlarını sözleşme kurulduğu anda yerine getirmedikleri için üzerinde çok düşünmeden ani kararlar alabilirler. Kanun koyucu bağışlayanı düşünmeye sevk etmek ve bağışlayanı ileride pişman olacağı gereksiz bir borçlanmadan alıkoymak için bağışlama sözü vermeyi bazı geçerlilik şartlarına bağlamıştır⁸⁸.

Bağışlamanın konusunun taşınır ve taşınmaz olmasına göre bağışlama sözü vermenin geçerli olduğu şekil şartları farklıdır. Bağışlamanın konusunu bir taşınır oluşturmakta ise, bağışlama sözü vermenin geçerliliği, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır (TBK m.288/1). Ayrıca, taşınmazlar üzerindeki aynı haklar dışında kalan haklar ile alacakların bağışlanması da taşınırın bağışlanmasına ilişkin kurallara bağlıdır⁸⁹. Kural olarak alacağın devri sözü verme veya ibra sözü verme

⁸⁴ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 21

⁸⁵ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 294

⁸⁶ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.356; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 170; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 125; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 21; GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.81

⁸⁷ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 22; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 294

⁸⁸ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.292; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.356; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 241; VARDAR_HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 126; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.125

⁸⁹ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 171

herhangi bir şekilde bağı olmasa da, bu kazandırmaların bağış amacıyla yapılması durumunda bağışlama sözünün yazılı şekilde yapılması gerekir⁹⁰.

Bağışlama sözü verme tek tarafa borç yüklediği sadece bağışlayan bir borç altına girdiği için bağışlayanın irade açıklamasının yazılı şekil şartına uyması yeterlidir bağışlananın irade açıklamasının yazılı şekil şartına uyması gerekli değildir⁹¹. Bağışlananın kabul beyanını örtülü olarak beyan etmesi de yeterlidir⁹².

Taşınmazların veya taşınmazlar üzerindeki sınırlı aynı hakların bağışlanmasına ilişkin bağışlama sözü vermenin geçerli olabilmesi için bağışlama sözünün resmi şekilde yapılması gerekir (TBK m. 288/2). Resmi şekilde bağı olarak yapılması gereken bağışlama sözü verme sözleşmesi, tapu sicil müdürü veya tapu memuru tarafından düzenlenir (Tapu Kanunu m.26). Bu durumda ortaya çıkan bir diğer soru ise resmi şekil şartına bağı olarak yapılan bağışlama sözünde bağışlananın da imzasının bulunmasının gerekli olup olmadığıdır. Resmi şekilde yapılması gereken bağışlama sözü vermede sadece bağışlayanın imzasının mı yoksa bağışlayan ve bağışlananın imzalarının birlikte bulunması mı gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Eren'e göre, taşınırlarda olduğu gibi konusu taşınmaz olan bağışlama sözünde de, tek taraf yani bağışlayan borç altına girdiği için şekil şartına da sadece onun uyması yeterlidir⁹³. Tandoğan da, taşınmazlara ilişkin bağışlama sözünde, bağışlananın kabul beyanının herhangi bir şekil şartına bağı olmadığını ve kabul beyanının zımnen de açıklanabileceğini belirtmektedir⁹⁴. Zevkliler ise⁹⁵, sadece yazılı şekil şartına bağı olan bağışlama sözünde tek başına bağışlayanın imzasının olmasının yeterli olacağını

⁹⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 293; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 22; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 241,

⁹¹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.356; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 171; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 127; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 22; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 293; AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.344; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 222; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.125.; Aksi görüşte olan Kutluay'a göre; Bağışlama sözü verme önerisi susma yoluyla kabul edilemeyeceği için kabul beyanının da yazılı şekilde uygun olarak yapılması gerekir. Yazar, aksi halde bağışlayanın sözleşmeyi yerine getirmediği sürece her an önerisini geri alabileceğini belirtmektedir. KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s.82

⁹² GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.82

⁹³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 293; Benzer yönde; ÖZBİLEN, Arif Barış. Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü. On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2016, s. 235; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 134; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 242

⁹⁴ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.358

⁹⁵ Benzer görüşte, AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.344

belirtmektedir. Dolayısıyla bu ifadeden yazarın resmi şekle bağlı bağışlama sözünde bağışlayan ve bağışlananın imzalarının birlikte bulunması gerektiği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır⁹⁶. Uygulamada ise Yargıtay'ın her iki yönde de kararları bulunmaktadır. Bizce de bağışlama sözleşmelerinde kanunun temel düzenleme prensibi bağışlayanın korunması yönünde olduğuna göre şekil şartları ile ilgili kesin bir düzenleme bulunmayan hallerde bağışlayan lehine bir yoruma gitmekle birlikte karşılıksız bir kazandırmanın konu edildiği ve bağışlananın bir borç altına girmeyeceği bir sözleşmenin yapılmasını zorlaştırıcı bir yoruma gitmemek gerekir. Bu nedenle biz de öğretide yer alan çoğunluk görüşe katılarak resmi şekilde yapılan bağışlama sözünde bağışlayanın imzasının yeterli olacağı görüşündeyiz.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların bağışlama sözü vermeye konu olması durumunda bağlı olacakları şekil şartında da bir kesinlik bulunmamaktadır. Öğretide yer alan çoğunluk görüş, tapusuz taşınmazların bağışlama sözü vermeye konu olması durumunda taşınırlara ilişkin kuralların uygulanması gerektiği ve taşınırlarda olduğu gibi yazılı şekil şartı aranması gerektiği yönündedir⁹⁷. Aksi görüşteki Gümüş'e⁹⁸ göre ise, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar da, aynı tapuya kayıtlı taşınmazlarda olduğu gibi resmi şekil şartına bağlıdır⁹⁹.

Kanunda tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların bağışlanmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kural olarak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar taşınır niteliğinde sayılmaktadır¹⁰⁰. Bu nedenle tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların bağışlama sözü vermeye konu olması durumunda niteliğine uygun düştüğü ölçüde

⁹⁶ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 171; Benzer yönde; ERGİN, Nuri Taner, “Bir Koşullu Bağışlama Sözleşmesi Türü Olan “Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama”nın Borçlar Hukuku ve Miras Hukuku Hükümleri Açısından İrdelenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi , Cilt: 94, Sayı: 4, Yıl 2020, ss. 221-234, s.222

⁹⁷ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 171; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.358; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 292, KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 88; AKYİĞİT, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, s. 181

⁹⁸ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 176

⁹⁹ Benzer görüşteki Türkmen, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına göre bir ayırım yapmıştır. Buna göre; tapuya tescil edilmemiş fakat üzerinde mülkiyet hakkı doğmuş taşınmazların resmi şekil şartı, mülkiyet hakkı doğmamış taşınmazların yazılı şekil şartına bağlı olması gerekir. TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 25; Vardar Hamamcıoğlu da, taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının varlığına ilişkin benzer bir ikili ayırma gitmiştir. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 137

¹⁰⁰ “...tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar, taşınır mal niteliğindedir...” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2015/17630 K. 2018/13650 T. 17.10.2018, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

taşınırlara ilişkin hükümlerin uygulanması ve bu taşınmazların bağışlama sözüne konu olması halinde bağışlama sözünün yazılı şekil şartına bağlı olması¹⁰¹ gerekir¹⁰².

Bağışlama sözü vermede kanunda düzenlenen şekil şartına uyulmaması durumunda, sözleşme kesin hükümsüzlük ile geçersizdir¹⁰³. Ancak, yazılı şekil şartına uyulmadığı için geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirilmiş ise artık elden bağışlama hükmünde sayılarak geçerli kabul edilecektir (TBK m.288/3) ¹⁰⁴. Bu hüküm geçerliliği resmi şekil şartına bağlı bağışlama sözü vermede uygulanamaz (TBK m.288/3). Ancak bağışlayan resmi şekil şartına uymadan bağışlama sözü vermiş olduğu taşınmazı bilerek ve isteyerek devretmiş ise sonradan şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir ve sözleşme şekil şartlarına uyulmamasına rağmen geçerli sayılarak hüküm ve sonuçlarını doğurabilir¹⁰⁵.

1.2.2. Elden Bağışlama

1.2.2.1. Genel Olarak

Bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle birlikte elden bağışlama kurulmuş olur (TBK m. 289). Taşınmazlar ve taşınmazlar üzerindeki aynı haklar

¹⁰¹ Tandoğan, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların zilyetliğin devri yoluyla bir çeşit elden bağışlama gibi bağışlama sözü vermeye konu olması durumunda yazılı şekil şartının dahi gerekmediğini belirtmektedir. TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.358

¹⁰² ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 171; “...*Bilindiği üzere, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlarda bağış, resmi şekle tabi olmayıp, menkullerde olduğu gibi zilyetliğin teslimi ile vücut bulur...*”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2013/1463 K. 2015/779 T. 21.01.2015, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

¹⁰³ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 176; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 242; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 143; ÖZBİLEN, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, s. 235

¹⁰⁴ Yazılı şekil şartına uymayan bağışlama sözünün yerine getirilmesinin bağışlayanın geçersizliğini onardığına dair; HAVUTÇU, Ayşe, “*Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1-4, Yıl 1987, ss. 643-681, s. 649 d. 8, (acikerisim.deu.edu.tr), E.T.: 24. 12.2021

¹⁰⁵ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 293; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 144; “...*Resmi şekilde yapılmayan tapulu taşınmazın bağışına ilişkin sözleşme hukuken geçersizdir. Geçersiz sözleşmeye dayanılarak iptal ve tescil istenemeyeceği gibi sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeni ile tazminat da istenemez ise de, mahkeme gerekçeli kararında da kabul edildiği ve davalı tarafından bu yönde temyiz olmaması nedeniyle davacı lehine usuli kazanılmış hak durumu oluştuğu üzere davalı kooperatif uzun yıllar protokoldeki taahhütlerini yerine getireceğine dair davacıya güven yaratmıştır. Bu halde akdin şekil şartı ile geçersizliğini ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir...*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/629 K. 2017/436 T. 8.3.2017, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

kanunda belirtildiği üzere resmi şekil şartına tabi olduğu ve ancak tapu siciline tescil yoluyla devredilebileceği için elden bağışlamaya konu olamazlar (TBK m. 289) ¹⁰⁶. Elden bağışlamada bağışlama sözleşmesinin kurulması ile yerine getirilmesi yani borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi aynı zamanda olur¹⁰⁷. Buna karşın öğretide yer alan ve katılmadığımız bir diğer görüş, elden bağışlamayı borçlandırıcı işlem olmaksızın sadece bağış sebebine dayalı soyut bir tasarruf işlemi olarak nitelendirmektedir¹⁰⁸.

Taşınırın yanı sıra alacak hakları ve taşınır niteliğinde değerlendirilen tapusuz taşınmazlar da elden bağışlamaya konu olabilir¹⁰⁹.

1.2.2.2. Şekli

Elden bağışlama, taşınırın bağışlanana teslimi ile gerçekleşir (TBK m. 289). Bağışlama konusu şeyin bağışlanana teslimi ile sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurur¹¹⁰. Burada “teslim” kavramı zilyetliğin devrini “teslimli” veya “teslimsiz” sağlayan diğer yolları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır¹¹¹. Buna göre; taşınırın, kısa elden teslimi, hükmen teslimi, zilyetliğin havalesi yoluyla teslimi, eşyayı temsil eden araçların teslimi yollarıyla da elden bağışlama yapılabilir¹¹².

¹⁰⁶ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 173; ARAL, /AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 241

¹⁰⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.360; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 295; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 29; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 146; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 240; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2014, s. 76

¹⁰⁸ VON TUHR, Borçlar Hukuku, s. 190, d.16; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 175, KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 44

¹⁰⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 295; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 173; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.360; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 224; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 150; “...tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar, taşınır mal niteliğindedir ve zilyetlikten ibaret olan hakkın devri suretiyle yapılan elden bağışlama sözleşmeleri hiçbir biçim koşuluna bağlı değildir...” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2015/17630 K. 2018/13650 T. 17.10.2018, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

¹¹⁰ GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s. 100

¹¹¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 295; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 173; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.360-361; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 241; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.126

¹¹² “...Hemen belirtmelidir ki; taşınmaz mallar dışındaki değerlerde, eş söyleyişle taşınır mal, alacak ve haklarda, zilyetliğin geçişi yollarından olan kısa elden teslim, zilyetliğin havalesi ve hükmen teslim ile bağışlama yapılabileceği, burada özel olarak bir biçim öngörülmediği kuşkusuzdur. Nitekim Borçlar Kanununun 237/1.maddesi, “Elden bağışlama, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesiyle

Hükmen teslim yoluyla elden bağışlamayı, bağışlama konusu değer henüz elinden çıkmadığı için bağışlayanın düşünmeden karar verebileceği gerekçesiyle eleştiren görüşler bulunmaktadır¹¹³. Tandoğan'a göre, elden bağışlamada hükmen teslim yolunun kabul edilmemesi bağışlanan şeyin bağışlayandan bağışlanana teslimi sonra tekrar bağışlayana geri verilmesi gibi gereksiz işlemlere neden olacağı için özellikle birlikte zilyetler arasındaki elden bağışlamaları güçleştirecektir¹¹⁴.

Bizce de, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin aksine karşılıksızlık unsuru barındıran bağışlama sözleşmelerini katı şekil koşullarına tabi tutmak sözleşmenin yapılmasından vazgeçmeye neden olacaktır. Şekil şartlarını değerlendirirken sözleşmenin özellikleri de dikkate alınmalıdır. Kişilerin karşılıksız bir kazandırmada bulunurken gereksiz uzun işlemler ile uğraşmak zorunda kalacaklarını düşünmeleri onları bu kazandırmayı yapmaktan alıkoymaz. Kazandırmada bulunan taraf için kazandırmayı karşılıksız olarak yaptığı ve kendisi madden bir kazanım elde etmediği için kazandırmanın kolaylıkla yerine getirilebiliyor olması ve pratiklik önemlidir. Bağışlayan kendisine fazladan zaman kaybettirecek ve uğraşı getirecek bir sözleşme ilişkisini kendisi karşısında bir kazanım elde etmediğinden tercih etmeyecektir. Bu nedenle bağışlayan eğer hükmen teslim yolunu tercih etmek istiyorsa bunu geçerli kabul etmek gerekir.

Hakların ve alacakların elden bağışlanması devirleri için kanunda öngörülen şekil şartlarına bağlıdır¹¹⁵. Bu durumda, alacakların elden bağışlanması alacağın devrinin tabi olduğu şekil koşullarına tabi olmalı ve yazılı devir sözleşmesi ile yapılmalıdır.

vücut bulur.”” Hükümünü amirdir...”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2008/711 K. 2008/725 T. 3.12.2008, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>),

¹¹³ Kutluay; hükmen teslim yoluyla elden bağışlamanın, bağışlayanın düşünmeden bağışta bulunabilmesinin yanı sıra hala bağışlamaya konu şey elinde bulunduğu için bağışladığı şeye zarar da verebileceğini belirtmektedir. Bu nedenle yazar, hem bağışlayan hem de bağışlanan açısından hükmen teslim yoluyla elden bağışlamanın uygun olmadığını düşünmektedir. KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 93-94

¹¹⁴ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.361

¹¹⁵ REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.127; ÖZBİLEN, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, s. 235; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 31

1.2.3. Şartlı (Koşullu) Bağışlama

Bağışlama bir koşula (şarta) bağlı olarak yapılabilir (TBK m. 290/1). Koşul, gerçekleşmesi beklenen ancak gerçekleşeceği şüpheli olan bir olaydır¹¹⁶. Koşullu bağışlamada, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması veya sözleşmenin ortadan kalkması gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olan bir olaya bağlanmaktadır. Bağışlama sözleşmesi, bozucu veya geciktirici koşula bağlı olarak yapılabilir. Ancak elden bağışlama konusu şeyin zilyetliğinin devri ile kurulacağı için niteliği gereği geciktirici koşula bağlanamaz. Elden bağışlama niteliği gereği sadece bozucu koşula bağlı olarak yapılabilir¹¹⁷.

Geciktirici koşulda, bağışlama sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurması geciktirici koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Örneğin, annenin değerli bir mücevherini kızına evlendiği zaman bağışlama sözü vermesi örneğinde evlilik gerçekleşene kadar bağışlama sözleşmesi askıda kalacaktır¹¹⁸. Bozucu koşulda ise, koşul gerçekleştiğinde bağışlama sözleşmesi ortadan kalkmaktadır. Eşler arasında yapılan bağışlama sözleşmelerinin boşanma halinde sona ereceğinin kararlaştırılması halinde boşanma¹¹⁹ bağışlama sözleşmesinin bozucu koşuludur.

Geciktirici koşulda, koşul gerçekleşmeden bağışlanan şey bağışlanana teslim edilebilir. Bu durumda bağışlanan koşul gerçekleşene kadar şeyin zilyedi olur fakat maliki olamaz. Mülkiyet ancak koşul gerçekleştikten sonra kendisine geçer¹²⁰. Bağışlayan koşulun gerçekleşmesini sağlamakla yükümlü değildir ancak koşulun gerçekleşmesini engelleyici davranışlardan da kaçınmalıdır¹²¹. Tarafların geciktirici koşulun gerçekleşmesini engelleyici davranışlarda bulunması halinde TBK m. 175 hükmüne göre dürüstlük kuralı gereği koşul gerçekleşmiş sayılır. Benzer şekilde bozucu koşulun gerçekleşmesi dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde sağlanırsa TBK m.

¹¹⁶ OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 181; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.363; AKYİĞİT, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, s. 181

¹¹⁷ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 174; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 296; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 161

¹¹⁸ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.298; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 46

¹¹⁹ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.297

¹²⁰ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 46; SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.298

¹²¹ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 174; SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.298; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 162

175 hükmüne göre koşul gerçekleşmemiş sayılacak ve sözleşme geçerliliğini koruyacaktır.

Geciktirici koşula bağlı bağışlamalarda bağışlayanın, bozucu koşula bağlı bağışlamalarda ise bağışlananın, koşul gerçekleşinceye kadar buldukları tasarruflar TBK m. 171/3 hükmü uyarınca geçersizdir. Ancak, TBK m. 171/3 hükmü iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez ve onların kazanımları korunur¹²².

Geciktirici koşula bağlı bağışlamada bağışlama konusu koşul gerçekleşmeden bağışlanana teslim edilmiş ise eğer koşul gerçekleşirse bağışlanan bu süre zarfında bağışlama konusu şeyden elde edilen yararların da sahibi olur. Ancak koşul gerçekleşmez ise bağışlanan şeyin tesliminden koşulun gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması ile birlikte şeyi teslim etmesine kadar geçen sürede bağışlama konusu şeyden elde edilen yararları da geri vermekle yükümlüdür (TBK m. 172).

Bozucu koşula bağlı bağışlamalarda ise bozucu koşulun gerçekleşmesi ile bağışlama sözleşmesi ortadan kalkar¹²³. Ancak aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça bağışlama sözleşmesinin sona ermesi geçmişe etkili olmayacaktır (TBK m. 173).

Taşınmazların geciktirici koşula bağlı olarak bağışlanması halinde tescil ancak şart gerçekleştiğinde yapılabilir (TBK m. 243/1) ¹²⁴. TBK m. 243 hükmüne göre koşul gerçekleşinceye kadar taşınmazın tescili yapılamayacağı için, taşınmaz bağışında tasarruf işlemi bozucu koşula bağlı yapılamayacak ve bozucu koşula bağlı taşınmaz bağışı tapuya tescil edilemeyecektir¹²⁵. Buna karşılık bağışlayana dönme şartlı (rücu şartlı) bağışlama kuralın istisnası oluşturmaktadır. Burada bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi bir bozucu koşul olmasına rağmen bağışlama konusu taşınmazın mülkiyeti tapuda tescil ile bağışlanana geçer. Ancak bu bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmelerinde hem koşulun ispatı açısından hem de iyiniyetli üçüncü kişilere karşı

¹²² SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.299; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 33

¹²³ TONGSİR, “Bağışlama”, s.947

¹²⁴ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.298

¹²⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 33

ileri sürülebilmesi için bağışlama konusu taşınmazın devri bozucu koşul tapuya şerh verdirilerek yapılmalıdır.

Koşul hukuka veya ahlaka aykırı ise bağışlama sözleşmesi kesin hükümsüzdür¹²⁶. Koşul, burada bağışlamanın esaslı unsuru niteliğinde olduğu için koşulu geçersiz sayarak bağışlama sözleşmesini ayakta tutmak mümkün değildir¹²⁷. Ancak, somut olay değerlendirildiğinde, koşulun esaslı unsur olmadığı, bağışlayanın koşul olmadan da bağışlamada bulunacağı düşünülüyorsa bağışlama sözleşmesinin ayakta kalmasına da karar verilebilir. Öğretide, koşulun anlamsız veya rahatsız edici olması durumunda da koşulun geçersiz sayılarak bağışlama sözleşmesinin ayakta kalması gerektiği belirtilmektedir¹²⁸.

Geciktirici koşula bağlı bağışlamada koşulun gerçekleşmesi imkansız ise, sözleşme baştan itibaren geçersiz hale gelir. Bozucu koşula bağlı bağışlamalarda ise, koşulun gerçekleşmesinin imkansız olması halinde sözleşme tamamen geçerli hale gelecektir¹²⁹.

Koşul, bağışlamanın bağlı olduğu şekil şartına bağlıdır¹³⁰. Bağışlama sözü verme resmi şekilde yapılıyorsa koşul da bu şekilde yapılmalıdır. Bağışlamanın yazılı şekle bağlı olması halinde koşul da yazılı şekilde yapılmalıdır¹³¹. Koşulun şekle aykırı yapılması halinde koşul sözleşmenin esaslı bir hükmü olduğundan koşul ile birlikte bağışlama sözleşmesi de geçersiz olacaktır¹³². Elden bağışlamalarda ise elden bağışlama herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı için koşulun da herhangi bir şekil şartına uyması gerekmez.

¹²⁶ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 296; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 174; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.364; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 48; SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.298

¹²⁷ AKINTÜRK, Turgut, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 27, Sayı 3, 0 – 0, Yıl 1970, 01.05.1970, S. 219- 247, s. 242, (<https://dergipark.org.tr>), E.T.: 23.12.2021; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 48

¹²⁸ TONGSİR, “Bağışlama”, s.948;VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 176; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 34

¹²⁹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.364; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 174; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 296

¹³⁰ ÖZBİLEN, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, s. 235

¹³¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 288

¹³² TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.366

1.2.4. Yüklemeli (Mükellefiyetli) Bağışlama

Bağışlama sözleşmesine bağışlayan tarafından çeşitli yüklemeler konabilir (TBK m.291). Yüklemeli bağışlamada, bağışlanan, bağışlayan tarafından belirlenen bir edimi yerine getirme yükümlülüğü altına girmektedir. Yüklemenin konusu edim, verme, yapma gibi olumlu bir davranış olabileceği gibi yapmama gibi olumsuz bir davranış da olabilir. Yükleme maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir. Ancak yükleme bağışlananın bağışlayana bir bedel ödemesi şeklinde olamaz¹³³. Bağışlama sözleşmesine getirilen yükümlülüğün bağışlama sözleşmesinin niteliğine aykırı olmaması için karşı edim niteliğinde olmaması gerekir¹³⁴. Yükümlülüğün bağışlanana karşı edim niteliğinde bir borç yüklemesi durumunda artık bağışlama sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. Ayrıca karşı edim bağışlananın bağışlayana cüzi bir miktar dahi olsa bir bedel ödemesi olarak kararlaştırılmış ise bağışlanan kabul beyanında dahi bulunsa artık yüklemeli bağışlamadan söz edilemez. Burada ancak karma bir sözleşmenin varlığı söz konusudur.

Yükleme ve koşul arasındaki en temel fark, yüklemenin bağışlama sözleşmesinin doğumunu etkilememesi noktasındadır¹³⁵. Yükleme, bağışlama sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmasına etki etmez. Ancak, geciktirici koşul bağışlama sözleşmesinin doğumunda, bozucu koşul ise bağışlama sözleşmesinin ortadan kalkmasında etkilidir. Ayrıca koşulun yerine getirilmesi istenemez¹³⁶ ancak yüklemenin yerine getirilmesi bağışlayan, mirasçıları veya ilgili kamu kuruluşları tarafından istenebilir (TBK m.291). Yargıtay yüklemeli ve koşullu bağışlamanın ayırt edilmesinin uygulamada zor olduğunu çünkü tarafların yükleme niteliğindeki edimlerden genel olarak koşul olarak bahsettiğini belirtmiştir. Yargıtay bu iki bağışlama türü arasında ayırım yaparken tarafların kullandıkları sözcüklerden ziyade

¹³³ GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.16

¹³⁴ TONGSİR, “Bağışlama”, s. 912; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 177; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 174; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 297; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 38; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 177; ERZURUMLUOĞLU, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), s. 87; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.128; Bankaların bağış olarak yaptıkları ödemelere karşılık kurumun personel maaşlarının bankaya yatırılması taahhüdü vermesinin yüklemeli bağışlama olarak kabul edilemeyeceği kurumun bankaya yatırdığı maaşların karşı edim niteliğinde olduğu yönünde; REİSOĞLU, Seza., “Genel Değerlendirme.”, Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi, Sayı 63, Aralık 2007, S. 36-40, s. 37 (<https://www.tbb.org.tr>), E.T.: 24.12.2021

¹³⁵ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.300

¹³⁶ AKINTÜRK, Turgut, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, s. 243

tarafların iradesinin ne yönde olduğuna ve sözleşmeye konan edimin bağışlanan tarafından yerine getirilmesinin istenip istenemeyeceğine bakılması gerektiğini ifade etmektedir¹³⁷.

Yüklemenin koşulda olduğu gibi hukuka, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı ve imkansız olmaması gerekir (TBK m.27) ¹³⁸.Yükleme bağışlayanın yararına olmak zorunda değildir. Bağışlayan yüklemenin üçüncü kişiye karşı yerine getirilmesini de kararlaştırabilir¹³⁹. Üçüncü kişiler, açıkça belirtilebileceği gibi belirsiz¹⁴⁰ de olabilir¹⁴¹.

Yüklemeli bağışlama kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir çünkü bağışlama sözleşmelerine şekil şartı bağışlayanı korumak amacıyla getirilmiştir¹⁴². Ancak, yüklemeli bağışlama bağışlama sözü verme şeklinde yapılacaksa bağışlama sözünün bağlı olduğu şekil şartına uygun olarak yapılmalıdır¹⁴³.Yüklemeli bağışlamada karşı edim niteliğinde olmasa dahi bağışlananın da yerine getirmesi gereken birtakım edimler olduğu için kanun koyucu burada bağışlanan lehine bir takım düzenlemeler getirmiştir. Buna göre bağışlananın, yükleme ile bağlı olabilmesi için yüklemeyi kabul etmiş olması gerekir. Ancak, burada bağışlananın susması örtülü kabul anlamına gelmez ve açık bir kabulün varlığı aranır¹⁴⁴. Bu nedenle bağışlayanın

¹³⁷ "...Borçlar Yasası md. 240/1'maddesi "Bağışlama şartla yahut mükellefiyetle takyit olunabilir" hükmünü içermektedir. Uygulamada koşullu ve yükümlü bağışlamaları birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Gerçekten taraflar çoğunlukla yükümü koşul sözü ile anlatırlar. Bu nedenle kullanılan sözcüklere değil, tarafların niyetlerine ve kendisine bağışlama yapılan kişinin bir edim (eda) zorunluluğu olup olmamasına bakılmak gerekir..." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2004/5-199 K. 2004/187 T. 31.03.2004, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (legalbank.net); Benzer yönde;

AKINTÜRK, Turgut, "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme", s. 220,

¹³⁸ ERZURUMLUOĞLU, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), s. 87; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.363; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 174; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 297; "...Bağışlayan şartlı(koşullu) veya yüklemeli(mükellefiyetli) şekilde bağışta bulunmuşsa, bağışlanandan hukuka, ahlaka aykırı veya imkansız olmadığı sürece 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun(TBK) 291/2. (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun(BK) 241/1.) maddesi uyarınca yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir..." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2015/9541 K. 2016/10871 T. 6.12.2016, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

¹³⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 297; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 174

¹⁴⁰ Bağışlanana, mahallesinde bulunan ihtiyaç sahibi bir kişiye erzak yardımı yapması gerektiği yüklendiği halde yüklemeyi yararlanacak kişi belirsizdir.

¹⁴¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 297,

¹⁴² TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.366; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 297; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 226

¹⁴³ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 187

¹⁴⁴ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.366; GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s. 134, Benzer yönde; "...Şu var ki; yükümün bağlayıcı olabilmesi için,

yüklemeyi ispat edilebilmesi açısından yüklemenin en azından yazılı şekil şartına uygun yapılmasında fayda bulunmaktadır¹⁴⁵.

Bağışlananın yüklemeyi yerine getirmemesi durumunda bağışlayan dava yoluyla yüklemenin yerine getirilmesi isteyebilir (TBK m. 291). Ancak, yüklemenin yerine getirilmesinin istenebilmesi için öncelikle bağışlayanın kendi edimini yani bağışlamayı yerine getirmesi gerekmektedir¹⁴⁶.

Yüklemenin yerine getirilmesini kural olarak bağışlayan isteyebilir (TBK m.291). Bağışlayanın ölümü halinde ise mirasçıları veya kamu yararına bağışlamalarda mirasçılar dışında ilgili kamu kurumu da¹⁴⁷ yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir (TBK m.291). Burada dikkat edilmesi gereken husus bağışlayan dışındaki kişilerin bağışlayan ölmeden yüklemenin yerine getirilmesini talep edemeyeceğidir. Bağışlayan bir kamu kurumu yararına bir yükümlülük getirirse dahi bağışlayan ölmeden ilgili kamu kurumu yüklemenin yerine getirilmesini talep edemeyecektir¹⁴⁸.

Yüklemeden yararlanacak üçüncü kişinin belirli olması halinde tam üçüncü kişi yararına bir sözleşme olduğundan bu durumda üçüncü kişi de TBK m. 129 hükümlerine göre yüklemenin yerine getirilmesini bağışlanandan talep edebilir¹⁴⁹. Benzer görüşte olan Yargıtay bağışlama sözleşmesinde bu konuda açık bir hüküm bulunması veya TBK m. 129 maddesinde yer alan koşulların sağlanması halinde

bağışlananın yükümlü olarak bağışlamayı kabul etmesi gerekir. Burada bağışlananın susması, zımni olarak kabul ettiği yolunda değerlendirilemez..." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2004/6-197, K. 2004/186, T. 31.03.2004 (Naklen, TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s. 41)

¹⁴⁵ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.366; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 98,; "... her ne kadar resmi akitte kayıtsız ve şartsız bir bağış olduğu yazılmış ise de; bağışlamada tarafların gerçek iradesi önem taşıdığından, taraflar arasındaki mektup, mail, taahhüt, sözleşme vb. belgelerin değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur..." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2016/6304 K. 2019/1689 T. 7.3.2019, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

¹⁴⁶ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.366; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 175; AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.348; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.129

¹⁴⁷ Kanun maddesinin lafzında, bağışlayanın ölümü halinde kamu yararına getirilen yüklemenin yerine getirilmesini yalnız ilgili kamu kurumunun isteyebileceği şeklinde bir ifade yer almakta ise de bağışlayanın mirasçıları da kamu yararına getirilen yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 178

¹⁴⁸ GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.135

¹⁴⁹ TONGSİR, "Bağışlama", s.948; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 226; TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s. 42; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 298; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 195

üçüncü kişinin bağışlayanın sağlığında da yüklemenin yerine getirilmesini isteyebileceğini belirtmiştir¹⁵⁰.

Bağışlayan, yüklemenin haklı bir sebep olmadan yerine getirilmemesi halinde bağışlamayı geri alabilir (TBK m. 295/I-3). Ancak yükleme karşı edim niteliğinde bir borç olmadığı için bağışlanandan, yüklemeyi yerine getirmediği için TBK m. 112'ye göre oluşan zararın giderilmesi istenemez¹⁵¹.

Yüklemenin yerine getirilmesi için gereken masraflar, bağışlama konusu şeyin değerini aşar ve aşan kısım kendisine ödenmezse bağışlanan yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir (TBK m.291/4). Ancak bağışlanan buna rağmen yüklemeyi yerine getirmeyi kabul etmişse artık ortada geçerli bir bağışlama sözleşmesi vardır¹⁵².

1.2.5.Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada, bağışlama sözleşmesi bağışlayanın sağlığında yapılmakta fakat bağışlama sözleşmesinin yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne ertelenmektedir. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalara ölüme bağlı tasarruf ¹⁵³hükümleri uygulanır ancak bu sözleşmeler nitelik olarak bir bağışlama sözü vermedir¹⁵⁴.

¹⁵⁰ “...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...” Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2016/7035 K. 2017/32 T. 9.1.2017, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

¹⁵¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 298; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.46; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 197; Aksi görüşte olan ARAL/AYRANCI bağışlayanın, kusurlu imkansızlık nedeniyle yüklemenin yerine getirilmemesi nedeniyle TBK m.112 dayanarak tazminat talep edebileceğini ifade etmektedir. ARAL /AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 245

¹⁵² EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 298

¹⁵³ Kanun maddesinin lafzında vasiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak bağışlama bir sözleşme olduğu için miras sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.368; Benzer yönde; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 299; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 245; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.201; ERZURUMLUOĞLU, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), s. 88; ÇABRİ, Sezer. Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt I. On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2018, s.309 .; Konusu taşınır olan yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamaların el yazılı vasiyetname şeklinde de yapılabileceğine ilişkin; ERGİN, Nuri Taner, “Bir Koşullu Bağışlama Sözleşmesi Türü Olan “Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama”nın Borçlar Hukuku ve Miras Hukuku Hükümleri Açısından İrdelenmesi”, s. 228

¹⁵⁴ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 175; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 299; AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.348;

Ölüme bağlı tasarruflar çok sıkı şekil ve ehliyet koşullarına bağlıdır. Kanun koyucu ölüme bağlı tasarrufların bağlı oldukları bu sıkı koşulların bağışlama sözleşmeleri kullanılarak dolaşılmasını önlemek için yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalarda da ölüme bağlı tasarruf koşullarının geçerli olacağını düzenlemiştir. Bu nedenle yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalar miras sözleşmesi şeklinde yapılmalıdır¹⁵⁵.

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalarda, bağışlamayı bağışlayanın mirasçıları yerine getirir.

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamaların hukuki niteliği konusunda bu sözleşmelere ölüme bağlı tasarruf hükümlerinin uygulanacağı düzenlendiği için farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide yer alan çoğunluk görüşe göre kanun maddesinde ölüme bağlı tasarruflara yapılan atıf bağışlamanın şekline ilişkin olmanın yanı sıra hukuki niteliğine de yapılmıştır ve bu tür bağışlamalar ölüme bağlı tasarruf niteliğindedir¹⁵⁶. Diğer görüşte olan yazarlara göre ise, kanun maddesinde yapılan atıf sadece ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkindir. Bu görüşte olan yazarlar yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın bir sağlararası işlem olduğunu kabul etmektedirler¹⁵⁷. Eren ise, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın ölüme bağlı bir tasarruf olmadığı gibi sağlararası bir işlem de olmadığını yani kendine özgü bir işlem olduğunu ifade etmektedir¹⁵⁸.

ARAL /AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 245; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 208; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.127

¹⁵⁵ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.368; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 245; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 215; ERZURUMLUOĞLU, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), s. 88; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.128; ERTAŞ banka hesabındaki parayı bağışlayan kişi tarafından banka hesap numarasına konulan “ölümünden önce çekilmeyecektir, benden başkası tasarrufta bulunmayacaktır” şeklindeki kayıtn yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. ERTAŞ/Şeref, “Ölüme Bağlı Tasarruftan Tenfizi Ölüme Bağlı Bağışlama ile Rücu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2005, Cilt 7, Sayı 0 (Özel Sayı), s. 51 – 56,(<http://acikerisim.deu.edu.tr/>) s. 52, E.T.:08.10.2021

¹⁵⁶ ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 246; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.369

¹⁵⁷ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 175; YILMAZ, “Türk Hukukunda Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması ve Bgb. 313. Çerçevesinde Alman Federal Yüksek Mahkeme Kararının Düşündürdükleri.”, s. 716

¹⁵⁸ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 298

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın sağlararası bir işlem olduğu kabul edildiğinde bağışlayan, sözleşmenin kurulması ile bağışlama konusunu devir borcu altına girer. Bu nedenle bağışlayan, hayatta iken ölüme bağlı tasarrufların aksine bağışlamanın konusu üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunamaz¹⁵⁹. Bağışlamanın sağlararası bir işlem olduğu kabul edildiğinde ölüme bağlı tasarrufların aksine yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada bağışlayan hayatta iken bağışlama ile bağlı olur¹⁶⁰. Bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi durumunda ise, bağışlamanın konusunu talep hakkı bağışlananın mirasçılara geçer (TBK m.174)¹⁶¹. En önemlisi de yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın bir sağlararası işlem olarak kabul edildiği durumlarda bağışlayan geri alma hakkını kullanarak bağışlamayı ortadan kaldırabilir¹⁶².

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamanın ölüme bağlı bir tasarruf olarak kabul edildiğinde ise, bağışlanan ancak bağışlayanın ölmesiyle birlikte bir alacak hakkına sahip olacağından bağışlananın, bağışlayandan önce ölmesi halinde bağışlananın mirasçuları herhangi bir hak talep edemezler¹⁶³. Ayrıca bağışlayan bağışlama konusu üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Ancak bağışlananın miras sözleşmesi ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflara ve bağışlamalara ilişkin itiraz hakkı bulunmaktadır. Bağışlayan sözleşmeyi sona erdirmek istediği zaman ise miras sözleşmesini ortadan kaldırmaya ilişkin TMK m. 546/ 3 hükmü uygulanır¹⁶⁴.

Kanaatimizce, ARAL/AYRANCI ‘nın¹⁶⁵ da belirttiği üzere işlemin hukuki niteliğine karar verirken somut olayın özelliklerine ve tarafların iradelerine bakılarak karar verilmelidir. Tarafların iradeleri kazandırmanın, bağışlayanın malvarlığından yapılması yönünde ise sağlararası bir işlem eğer bağışlayanın terekesinden yapılması yönünde ise artık ölüme bağlı bir tasarruf söz konusudur.

¹⁵⁹ TONGSİR, “Bağışlama”, s.949

¹⁶⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 216

¹⁶¹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.369

¹⁶² VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 216

¹⁶³ ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 246; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 216

¹⁶⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 217

¹⁶⁵ ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 246; Benzer yönde; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 217

1.2.6. Bağışlayana Dönme Şartlı (Rücu Şartlı) Bağışlama

Türk Borçlar Kanunu madde 292 hükmüne göre bağışlayan bağışlama sözleşmesine bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda bağışlamanın kendisine döneceği koşulunu koyabilir. Bağışlananın, bağışlayandan önce ölmesi kanun koyucu tarafından şarta bağlı bağışlamalardan ayrı olarak tek başına bir bozucu şart olarak özel olarak düzenlenmiştir. Kural olarak şart gerçekleşmesi belirsiz olan bir olay olmalıdır¹⁶⁶. Ölüm ise gerçekleşeceği kesin olarak bilinen bir olaydır. Ancak burada şart bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi unsurudur ve bu şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise belirsizdir¹⁶⁷. Bozucu koşula bağlı bağışlamaların şarta bağlı bağışlama kapsamında düzenlenmesine rağmen kanun koyucunun sadece bu bozucu şartı ayrı bir madde ve bağışlama türü olarak düzenlemesi bu şartın diğer bozucu şartlardan farklı olarak şerh edilebilme imkanı olmasıdır¹⁶⁸.

Bu bağışlama türünde bağışlama sözleşmesi sözleşme kurulduğu an yerine getirilir ve bağışlama konusunun mülkiyeti de bağışlanana geçer¹⁶⁹. Mülkiyetin bağışlanana geçişi taşınırlarda teslim taşınmazlarda ise tapuya tescil ile gerçekleşir.

Bu bağışlama türünde bozucu şartın gerçekleşmesi durumunda bağışlama konusu şeyin mülkiyeti bağışlayana geri döner ve bağışlama sözleşmesi ortadan kalkar¹⁷⁰. Dönme koşulunun gerçekleşmesi üzerine bağışlayanın veya mirasçılarının bağışlananın mirasçılara istihkak, taşınmazlarda ise tapu sicilinin düzeltilmesi davası açması gerekir¹⁷¹. Burada bağışlama konusunun mülkiyeti bağışlayan veya

¹⁶⁶ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1289

¹⁶⁷ KAPANCI/ Kadir Berk, "Bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde bağışlama konusunun bağışlayana geri dönmesi (dönüşü) şartını içeren bağışlama (TBK m.292)", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 1, Yıl 2021, ss. 867-912, s. 873 (<https://dosya.gsu.edu.tr>) , E.T: 08.10.2021

¹⁶⁸ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 187; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri s. 54.

¹⁶⁹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.371

¹⁷⁰ TONGSİR, "Bağışlama", s.950; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 223; "BK.nun 242. maddesi, ölüme bağlı bağışlamanın özel bir türünü oluşturmaktadır. Burada, bozucu "infisahi" koşula bağlı bağışlama sözkonusudur. Diğer bir anlatımla, bağışın devamlılığı bir olaya (leyhine bağış yapılanın ölümüne) bağlanmış olmaktadır. Hal böyle olunca da, koşulun gerçekleşmesi halinde bağışa konu şeyin iadeten temlikine veya teslimine hacet kalmaksızın malın veya şeyin mülkiyeti kendiliğinden avdet eder." , Yargıtay 1. HD., E. 1987/9690 K. 1987/13087 T. 28.12.1987, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

¹⁷¹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.373; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 300; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 177; VARDAR

mirasçılarına döndüğü için bağışlayan ile mirasçılarının geri istem hakkı herhangi bir süreye tabi değildir¹⁷².

Bağışlamanın konusu eğer taşınmaz veya taşınmaz üzerindeki bir aynı hak değil ise dönme koşulu herhangi bir şekil şartına bağlı değildir fakat ispat edilebilirlik açısından yazılı şekil şartına uyulmasında yarar bulunmaktadır.

Bağışlamanın konusu bir taşınmaz veya taşınmaz üzerinde bulunan bir aynı hak ise, dönme koşulunun resmi şekilde yapılması gerekir¹⁷³. Bağışlayan bozucu şartı tapuya şerh ettirmelidir¹⁷⁴. Tapuya verilen şerh sayesinde bağışlayan taşınmazın kendi adına tescili talebini sadece bağışlananın mirasçılarına karşı değil taşınmaz üzerine konulan şerhten sonra hak elde eden üçüncü kişilere de ileri sürebilir¹⁷⁵. Bağışlayan bu şartı tapuya şerh verdirmez ise iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları korunacaktır¹⁷⁶.

Öğretilde, bağışlayana dönme şartlı bağışlamanın sadece bağışlananın önce ölmesi şartına değil başka bozucu şartlara bağlı olarak da yapılabileceğini belirten görüşler bulunmaktadır¹⁷⁷. Ancak bu durumda, tapu siciline tescilde sınırlı sayı ilkesi gereği, bağışlananın önce ölmesi koşulu dışında diğer bozucu şartlar tapuya şerh edilemeyecektir. Bu nedenle, kanaatimizce bağışlananın önce ölmesi dışında kalan diğer dönme koşulları daha önce bozucu şart olarak bahsettiğimiz genel olarak şarta bağlı sözleşmelerin içerisinde yer almaktadır.

1.3.BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bağışlanan, kural olarak daha önce bahsettiğimiz yüklemeli bağışlamalar ve dönme koşullu bağışlamalar dışında bağışlama sözleşmesinde herhangi bir borç altına girmemektedir.

HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 222,223; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 247

¹⁷² Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 28.12.1988-9690/13087 (Naklen GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.146)

¹⁷³ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.372; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 247

¹⁷⁴ GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.146

¹⁷⁵ GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.146

¹⁷⁶ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 177

¹⁷⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.372; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 300; ARAL /AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 247

Bu nedenle bağışlama sözleşmesinin hükümleri çerçevesinde asıl olarak bağışlananın sözleşmeden doğan bir borcu ve sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu bulunmadığı için bağışlama sözleşmesinin hükümlerini bağışlayanı esas alarak inceleyeceğiz.

1.3.1. Bağışlayanın Borçları

Bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için kural olarak yüklemeli bağışlamalar¹⁷⁸ hariç sadece bağışlayan borç altına girmektedir.

Bağışlama sözleşmesinde bağışlayan esas olarak bağışlama konusu şeyin mülkiyet ve zilyetliğini devir borcu altındadır. Elden bağışlama sözleşmesi sözleşme konusunun devredilmesi ile artık kurulmuş olduğundan sözleşme kurulduktan sonra bağışlayanın yerine getirmesi gereken bir borcu kalmamaktadır. Bağışlayanın devir borcu, sözleşme konusunun daha sonra yerine getirildiği bağışlama sözü verme sözleşmesi bakımından söz konusu olacaktır.

Bağışlama sözü verme sözleşmesinden doğan devir borcu, sözleşmenin konusuna göre gerekli olan tasarruf işlemi ile yerine getirilir¹⁷⁹. Buna göre bağışlayan; taşınır ise teslim, taşınmaz ise tapuda tescil, para ise ödeme, alacak hakkı ise alacağı devir sözleşmesi yapma borcu altına girer¹⁸⁰. Bağışlayanın devir borcunu yerine getirmemesi durumunda bağışlanan, taşınırlarda ifa davası, taşınmazlarda ise tescil davası (TMK m. 716) yoluyla devir borcunun yerine getirilmesini isteyebilir.

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalar ile konusu belirli dönemsel edimler olmayan bağışlamalarda¹⁸¹ bağışlayanın ölümü halinde bağışlayanın mirasçıları bağışlama konusu şeyi bağışlanana devretmekle yükümlüdürler¹⁸².

¹⁷⁸ Yüklemenin karşı edim niteliğinde bir borç olmadığına ilişkin açıklamalarımız için bkz.s.43

¹⁷⁹ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 179

¹⁸⁰ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 177; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 302; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 101

¹⁸¹ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 177

¹⁸² Bağışlama konusunun dönemsel edimleri içermesi halinde bağışlayanın ölümü ile bağışlama sözleşmesi sona erer (TBK m. 298).

Bağışlama sözü vermede sözleşme kurulduktan sonra sözleşmeden doğan asli borç yerine getirilene kadar bir süre geçmektedir. Bu nedenle, bağışlayanın asli borcu olan devir borcunu yerine getirene kadar bağışlama konusunu devir borcu ile birlikte şeyi özenle koruma borcu da bulunmaktadır. Bağışlayanın özenle koruma borcuna aykırı davranması bağışlama konusunun hiç veya gereği gibi yerine getirilmesine engel olabileceğinden bağışlayanın sorumluluğunun doğmasına yol açabilir.

1.3.2. Bağışlayanın Sorumlulukları

Bağışlayan, bağışlama sözleşmesi gereği yerine getirmesi gereken borçlarını hiç veya gereği gibi yerine getirmese TBK m. 294 hükmü uyarınca sorumluluğu doğabilir. Türk Borçlar Kanunu 114. Maddesinde borçlunun sorumluluğunun işin özel niteliğine göre belirlenmesi gerektiği belirtilmiş ve özellikle işin borçluya bir yarar sağlamadığı durumlarda borçlunun sorumluluğunun daha hafif olması gerektiği ifade edilmiştir. Bağışlayanın bağışlama sözleşmesinde sorumluluğu tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere göre daha hafiftir. Bağışlayan hafif kusuru ile sebebiyet verdiği zararlardan sorumlu olmaz (TBK m. 294/1). Bağışlayanın sorumluluğu ancak zarara ağır kusuru ile veya kasten sebep olması halinde doğar (TBK m.294). Eren, bağışlayanın sorumluluğunu düzenleyen TBK m.294 hükmünün düzenleyici bir hüküm olduğunu tarafların bağışlayan için daha hafif veya daha ağır sorumluluk halleri kararlaştırabileceklerini belirtmiştir¹⁸³. Buna karşılık tarafların bağışlayanın ağır kusurundan dahi sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapacakları anlaşma TBK m. 115 gereği kesin hükümsüzdür.

1.3.2.1. Ödemeden (İfa Etmeyen) Doğan Sorumluluk

Bağışlayan, bağışlama sözleşmesinden doğan borçlarını zamanında yerine getirmese bağışlanan aynen ifayı talep ve dava edebilir. Bağışlananın, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden farklı olarak aynen ifa dışında seçebileceği başka bir seçimlik hakkı bulunmamaktadır¹⁸⁴. Bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen

¹⁸³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 303

¹⁸⁴ ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 249

bir sözleşme olduğu için bağışlanan temerrüdün genel sonuçlarından ancak aynen ifayı talep edebilecek sözleşmeden dönemeyecektir¹⁸⁵.

Bağışlama konusunun bir miktar para olması halinde, bağışlayan parayı ödemede temerrüde düşerse temerrüt faizi ödemekle de sorumludur. Bağışlayanın ödeyeceği temerrüt faizi diğer sözleşmelerden farklı olarak gecikme tarihinden itibaren değil, bağışlananın icra veya dava yoluna başvurusu tarihinden itibaren işlemeye başlar (TBK m.121).

Bağışlayan ağır kusuru ile bağışlama konusunun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı bağışlananın bir zarara uğramasına neden olmuşsa bu zarardan da sorumludur. Ancak bağışlayanın bu zarardan sorumlu olabilmesi için ağır kusurlu olması veya zarara kasten sebebiyet vermesi gerekir (TBK m.294).

1.3.2.2. Ayıp ve Zapttan Doğan Sorumluluk (Tefekkül Borcu)

Bağışlayanın ayıptan doğan sorumluluğu, bağışlama konusunun, kullanım amacına uygun olmayan, değerini, ondan beklenen faydayı tamamen ortadan kaldıran veya azaltan nitelikler taşıması ile bağışlayanın belirttiği nitelikleri taşınamaması halinde doğar (TBK m.219)¹⁸⁶. Bağışlama sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir üstün hak dolayısıyla bağışlama konusunun bağışlananın elinden tamamen veya kısmen üçüncü bir kişi tarafından alınması halinde ise bağışlayanın bağışlanana karşı zapttan sorumluluğu söz konusu olur (TBK m.214)¹⁸⁷.

Bağışlayan bağışlama sözleşmesinin niteliği gereği ayıp ve zapttan dolayı kusursuz sorumluluğa sahip değildir. Bağışlayanın, bağışlama konusunda meydana gelen ayıp veya zapttan dolayı sorumluluğu bağışlanana ayrıca bir garanti sözü vermesi halinde doğar (TBK m. 294/2). Buna karşılık, bağışlayanın ayıp veya zapta ağır kusuru veya kasti davranışıyla sebebiyet vermiş olması halinde artık garanti sözü

¹⁸⁵ Yüklemeli bağışlamalarda da bağışlayan kendi edimini yerine getirmeden bağışlanandan yüklemeyi yerine getirmesini isteyemeyeceği için bağışlananın sözleşmeden dönme için bir sebebi bulunmamaktadır. KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 106

¹⁸⁶ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.163; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 104

¹⁸⁷ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 80; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.148

vermemiş olsa dahi sorumluluğu doğacaktır (TBK m.294/1)¹⁸⁸. Örneğin, bağışlayan başkasının sürüsünden kendi sürüsüne karışan bir hayvanın¹⁸⁹ kendisine ait olmadığını bilmesine rağmen bağışlaması durumunda asıl sahibinin hayvanı istemesi karşısında zapttan dolayı veya hayvan kendisine ait olsa dahi bağışlamayı yerine getirmeden önce hayvana yeterli miktarda yem ve su vermediği için hayvanın hastalanması durumunda ayıptan dolayı bağışlanana karşı garanti sözü vermemiş olsa dahi sorumlu olacaktır. Buna karşılık bağışlayanın kaliteli bir kumaşı boyasını akmayacağını düşünerek bağışlaması ancak kumaşın renginin yıkandıktan sonra solması durumunda bağışlayan ayrıca garanti sözü vermedikçe bu ayıptan sorumlu değildir.

Bir alacağın bağışlanması durumunda da bağışlayan alacağın varlığı veya alacaklının ödeme gücünden bunlar hakkında garanti sözü vermedikçe sorumlu olmaz¹⁹⁰. Bağışlama sözleşmesinde ayıp veya zapt durumu ile ilgili satış sözleşmelerinde olduğu gibi ayrıntılı düzenlemeler bulunmamaktadır. Buna karşılık satış sözleşmeleri hükümleri uygun düştüğü ölçüde kıyasen bağışlama sözleşmelerine uygulanabilir¹⁹¹. Burada dikkat edilmesi gereken husus bağışlama sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması dolayısıyla iki tarafa borç yükleyen satış sözleşmelerindeki satıcıya göre bağışlayanın sorumluluğunun daha hafif olması gerektiğidir.

Bağışlanan, bağışlama sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması dolayısıyla bağışlama konusundaki ayıptan dolayı sözleşmeden dönme veya bedel indirimini isteme talebinde bulunamaz¹⁹². Buna karşılık bağışlanan duruma göre ayıplı malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini veya masrafları bağışlayana ait olmak üzere ayıplı malın onarılmasını isteyebilir.

¹⁸⁸ TONGSİR, “Bağışlama”, s.974; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 304; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 273; AKYİĞİT, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, s. 182

¹⁸⁹ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 179

¹⁹⁰ ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 250; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 304

¹⁹¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 304

¹⁹² Aksi görüşte olan Vardar Hamamcıoğlu'na göre, bağışlanan bağışlama konusunu artık elinde bulundurmamak istemiyor ise sözleşmeden dönebilir. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 297

Zapt durumunda ise, tam zapt halinde; bağışlama sözleşmesi geçmişe etkili olarak kendiliğinden ortadan kalkacaktır¹⁹³. Bağışlanan bağışlama sözleşmesinin niteliğinden dolayı aynı ayıptan sorumlulukta olduğu gibi bağışlama konusunun bedelinin kendisine iadesini talep edemez. Ayrıca, bağışlanan bağışlama sözleşmesinin niteliği gereği satış sözleşmesinden farklı olarak sözleşmenin sona ermesi nedeniyle yoksun kaldığı karı da isteyemeyecektir¹⁹⁴. Buna karşılık bağışlanan, bağışlayandan sözleşmenin kurulması için yaptığı masraflar ile sözleşmenin yerine getirileceğine güvenerek yaptığı masrafların tazminini isteyebilir¹⁹⁵.

Kısmi zapt durumunda ise, satış sözleşmesinde olduğu gibi bağışlayan sadece bağışlananın kısmi zapt nedeniyle uğradığı zararları ödemekle sorumlu olur¹⁹⁶. Ancak, bağışlananın bu durumu bilseydi bağışlama sözleşmesini yapmayacağı anlaşılıyor ise bağışlananın talebi üzerine hakim bağışlama sözleşmesinin sona ermesine karar verebilir¹⁹⁷.

¹⁹³ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 282

¹⁹⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 287

¹⁹⁵ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 287; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 112

¹⁹⁶ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 112

¹⁹⁷ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 289

İKİNCİ BÖLÜM

BAĞIŞLAMANIN GERİ ALINMASI

2.1. GENEL OLARAK BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN NEDENLER

Geniş anlamda borç ilişkisinin temel kaynaklarından olan sözleşme ilişkileri genel olarak ifa, ikale, fesih, dönme, iptal veya geri alma yoluyla sona erer¹⁹⁸. Sözleşmenin taraflarından birinin ölmesi de sözleşme konusu edimin kişiye bağlı olması durumunda edim mirasçılara geçemeyeceği için sözleşme ilişkisini sona erdirir¹⁹⁹.

Başta ibra olmak üzere borcun yenilenmesi, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, sonraki kusursuz ifa imkansızlığı ve zamanaşımı ise kural olarak sözleşme ilişkisini sona erdirmemekle beraber tarafların sözleşmeden doğan borçlarını yani taraflar arasındaki dar anlamda borç ilişkisini sona erdirir²⁰⁰.

Geniş anlamda sözleşme ilişkisinin (borç ilişkisinin) sona ermesi ve borcun sona ermesi farklı kavramlardır. Geniş anlamda sözleşme ilişkisinin sona ermesi çoğu zaman tarafların arasında o sözleşme ilişkisinden doğan borçları da sona erdirir. Bazı durumlarda, kira sözleşmesinde olduğu gibi tarafların arasındaki kira sözleşmesi sona erse dahi eğer ödenmemiş kira borcu bulunmaktaysa kira borcu devam eder. Benzer şekilde tarafların arasındaki borcun sona ermesi de borcun kaynağı sözleşmenin sona erdiği anlamına gelmemektedir²⁰¹.

Geniş ve dar anlamda borç ilişkisini sona erdiren nedenlerin bağışlama sözleşmesi bakımından da söz konusu olması mümkündür. Örneğin; bağışlayan ve bağışlanan, ikale yoluyla aralarındaki sözleşme ilişkisini sona erdirmek için

¹⁹⁸ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1393

¹⁹⁹ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1393

²⁰⁰ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1399

²⁰¹ OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 573; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 25. Bası, Ankara 2021, s.1068

anlaşabilecekleri gibi ibra anlaşması ile bağışlama sözleşmesinden doğan borçların sona ermesi konusunda da anlaşabilirler²⁰².

Bağışlama sözleşmesini sona erdiren nedenler incelenirken geniş ve dar anlamda borç ilişkilerini sona erdiren genel nedenlerden de faydalanılarak bir inceleme yapılacaktır.

Bu sebeple bağışlama sözleşmesi, tarafların ortak iradeleri ile ikale veya ibra yoluyla sona erebileceği gibi bağışlamanın iptalini gerektiren durumların ortaya çıkması, bağışlamanın kendiliğinden sona ermesine neden olabilecek durumların gerçekleşmesi veya geri alınması yoluyla sona erebilecektir.

2.1.1.Bağışlama Sözleşmesinin Bağışlayan ve Bağışlananın Ortak İradesi ile Ortadan Kalkması

2.1.1.1. Genel Olarak

Sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan hukuki işlemlerdir (TBK m.1). Hukuki işlemler, hukuken belirli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır²⁰³. Hukuki işlemler taraf sayısı bakımından tek taraflı hukuki işlemler ve iki veya çok taraflı hukuki işlemler olarak ayrılır. İki taraflı hukuksal işlemlerde, istenilen hukuki sonucun doğabilmesi için iki tarafın da birbirine uygun irade açıklamasında bulunması gerekir²⁰⁴. Sözleşmeler, iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bağışlama sözleşmesinde taraflar, bağışlayan ve bağışlanandır. Bağışlama sözleşmesinin kurulabilmesi için bağışlayan ve bağışlananın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarında bulunmaları gerekir. Bağışlama sözleşmesi iki tarafın birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulduğu gibi yine iki tarafın birbirine uygun irade açıklamaları ile sona erdirilebilir. Bağışlayan ve bağışlanan, ikale yoluyla aralarındaki sözleşme ilişkisini sona erdirmek için anlaşabilecekleri gibi ibra

²⁰² OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 573; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1068

²⁰³ OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 44; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.79

²⁰⁴ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.80

anlaşması ile bağışlama sözleşmesinden doğan borçların sona ermesi konusunda da anlaşılabilirler.

2.1.1.2. İ kale

Bağışlayan ve bağışlanan borçlar hukukunda yer alan sözleşme serbestisi ilkesi gereği her zaman aralarındaki sözleşme ilişkisini ortadan kaldıracak bir sözleşme yapabilirler²⁰⁵. Bağışlayan ve bağışlananın, bağışlama sözleşmesini sona erdirmek için anlaşmalarına ikale adı verilir²⁰⁶. İ kale anlaşması, bağışlayan ve bağışlanan arasında bulunan geniş anlamdaki borç ilişkisini tamamen ortadan kaldırır²⁰⁷. Bağışlayan ve bağışlanan ikale anlaşmasından önce bağışlama sözleşmesinden doğan borçları sona erdirmemiş olsalar dahi, ikale anlaşması ile sözleşme ve sözleşmeden doğan borçlar sona erer.

İ kale kurumu Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir dolayısıyla ikale anlaşmasının bağlı olacağı şekil şartı hakkında da kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda ikale kurumuna benzer bir kurum olan ve taraflar arasındaki borç ilişkisini dar anlamda sona erdiren ibra kurumu açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle tarafların herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan ibra anlaşması yapabileceğine ilişkin TBK m. 132 hükmü ikale anlaşması bakımından da geçerli olmalı ve ikale anlaşması da herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan yapılabilirdir²⁰⁸.

İ kale ile dönemsiz edimli bağışlama sözleşmeleri ortadan kaldırılabilir gibi ani edimli bağışlama sözleşmeleri de ortadan kaldırılabilir²⁰⁹.

²⁰⁵ YILMAZ, Merve, Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2011, s. 57-58, VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 364; AYDIN, Gülşah Sinem, Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi, Ekim 2013, On İki Levha Yayıncılık, s.20

²⁰⁶ OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 573, d. 2; YILMAZ, Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 58

²⁰⁷ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 364; AYDIN, Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi, s. 20

²⁰⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 364

²⁰⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 364; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 131

2.1.1.3. İbra

Bağışlayan ve bağışlananın, bağışlama sözleşmesinden dolayı borçlu olan tarafı bu borcundan kurtarmak için anlaşmasına ibra denilir²¹⁰. İbra, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer almasına rağmen 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda yer almamaktaydı²¹¹. Buna rağmen, alacaklı ve borçlu arasında ibra anlaşması ile borcun sona erebileceği Eski Borçlar Kanunu zamanında da kabul edilmekteydi²¹². 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile İsviçre Borçlar Kanununa paralel olarak ibra , borçları ve borç ilişkilerini sona erdiren sebepler arasında düzenlenmiştir²¹³. İbra anlaşması herhangi bir şekil kuralına veya asıl sözleşmenin bağlı olduğu şekle bağlı değildir (TBK m.132). Buna karşılık, ibra anlaşması herhangi bir şekle bağlı olmasa dahi HMK m.200-201 gereği senetle ispat sınırı da dikkate alınarak ispat edilebilirlik açısından yazılı şekilde yapılması yararlı olacaktır²¹⁴.

İbra tek tarafı bir hukuki işlem değil bir sözleşmedir. Bağışlanan tek tarafı olarak bağışlayana ibra edemez, bağışlayanın da ibrayı kabul etmesi gerekir. İbra ile bağışlayan ve bağışlanan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile borcu sona erdiren bir sözleşme ilişkisi kurarlar.

İbra bir tasarruf işlemi olduğu için tarafların sözleşme ehliyetinin yanı sıra tasarruf yetkisinin de olması gerekir²¹⁵.

İbra borcu dar anlamda sona erdirir. Buna karşılık bağışlama sözleşmesinde, bağışlayanın ibra edilmesi ile bağışlayanın borcu tamamen sona ereceği için bağışlama konusunu devir borcu da ortadan kalkacak ve dolayısıyla sözleşme ilişkisi de sona erecektir. Ancak, kısmi ibra durumunda bağışlayanın sözleşmeden doğan borcu devam edeceği için bağışlama sözleşmesinin sona ermesi de söz konusu olmayacaktır²¹⁶.

²¹⁰ OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 578; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1072

²¹¹ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1072

²¹² OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 578

²¹³ OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 579

²¹⁴ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1410

²¹⁵ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.1073

²¹⁶ YILMAZ, Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 61

2.1.2. Bağışlama Sözleşmesinin İrade Sakatlığı Nedeniyle Ortadan Kalkması

2.1.2.1. Genel Olarak

Bağışlama sözleşmesinin sona erebileceği bir diğer durum Türk Borçlar Kanunu madde 30 ve devamında düzenlenen irade sakatlığı halidir²¹⁷. İrade sakatlığı sözleşmenin taraflarından birinin iradesinin sözleşmenin kurulması aşamasında yanılma, aldatma veya korkutma yoluyla sakatlanması halinde ortaya çıkar.

Bağışlama sözleşmesinin kurulması aşamasında bağışlayan veya bağışlananın iradeleri yanılma, aldatma veya korkutma nedeniyle sakatlanmış ise bağışlayan veya bağışlanan karşı tarafa varması gereken tek taraflı bir iptal beyanıyla bağışlama sözleşmesini sona erdirebilir²¹⁸.

Bağışlama sözleşmesinin sona ermesi genel olarak karşılıksız bir kazanım elde eden bağışlanana bir fayda sağlamayacağından geri alma beyanı başta olmak üzere bağışlama sözleşmesinin sona ermesinde bağışlayanın irade beyanı veya onun şahsında gerçekleşen sebepler dikkate alınmaktadır. Ancak bağışlama sözleşmesinin kurulması bağışlananın da irade beyanında bulunması ile gerçekleştiğinden bağışlananın da iradesinin sakatlandığından bahsederek bağışlama sözleşmesini iptal etmesi mümkündür. Bağışlayan veya bağışlanan sözleşmenin kurulması sırasında iradelerinin sakatlanması halinde iptal haklarını kullanarak bağışlama sözleşmesini geçmişe etkili olarak sona erdirebilirler²¹⁹.

2.1.2.2. Yanılma

Bağışlayan veya bağışlananın bağışlama sözleşmesinin kurulması sırasında esaslı yanılmaya düşmesi halinde bağışlama sözleşmesi iptal edilebilir (TBK m.30). Saikte yanılma ancak bağışlayan ve bağışlanana bağışlama sözleşmesi yapmaya

²¹⁷ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.194; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 305

²¹⁸ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 463

²¹⁹ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 465

yönelten saikin sözleşmenin temeli sayılması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun ve karşı tarafça bilinebilir olması hâlinde esaslı yanılma olarak kabul edilir (TBK m.32). Kanun koyucu esaslı yanılma olarak kabul edilebilecek durumları TBK m.31 hükmünde düzenlemiştir.

Bağışlayan veya bağışlananın bağışlama sözleşmesi için irade açıklaması yapması ancak asıl iradesinin başka bir sözleşme kurma yönünde olması örneğin bağışlayanın veya bağışlananın sözleşme kurulurken karşılıksız bir sözleşme yapma iradeleri olmamasına rağmen bu yönde irade beyanında bulunmaları veya taraflardan birinin sözleşme kurma iradesinin olmamasına rağmen bağışlama sözleşmesinin kurulması yönünde irade beyanında bulunması durumunda bağışlama sözleşmesi iptal edilebilir²²⁰.

Bağışlayan veya bağışlananın bağışlama sözleşmesinin konusunda yanılmaları durumunda da bağışlama sözleşmesi iptal yoluyla sona erebilir. Bağışlama konusunun niteliğinde yanılma sözleşmenin konusunda yanılma olarak kabul edilmez. Bağışlama konusunun niteliğinde yanılma saik yanılmasıdır ve ancak TBK m. 32 anlamında esaslı yanılma teşkil etmesi halinde iptal hakkı verir²²¹.

Bağışlayan veya bağışlananın karşı tarafın kimliğinde yanılması da sözleşmenin karşı tarafının kimliğinin bağışlama sözleşmesinin kurulması bakımından önemli olması durumunda esaslı yanılma teşkil eder²²².

Bağışlayan veya bağışlanan karşı tarafın niteliklerinde yanılmış ise örneğin bağışlayanın bağışlananın işsiz olduğu veya maddi zorlukta olduğunu sanarak bir bağışlamada bulunmuş²²³, bağışlananın bağışlayanın çok zengin biri olduğunu sanarak çok değerli bir bağışlamayı kabul etmiş ise karşı tarafın niteliklerinde yanılma olduğu için bağışlama sözleşmesi iptal edilebilir.

²²⁰ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 433

²²¹ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 433

²²² EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 434

²²³ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 145

Bağışlayanın yerine getireceği edimin miktarında önemli ölçüde yanılması da bağışlayana iptal hakkı verir. Bağışlanan ise yükümlü bağışlamalar hariç yerine getirmesi gereken bir edim bulunmadığından edimin miktarından yanıldığından bahisle iptal hakkını kullanamayacaktır. Bağışlananın durumu yüklemeli bağışlamalar bakımından düşünüldüğünde yükleme her ne kadar karşı edim niteliğinde olmasa da yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olduğu için bağışlanan yüklemenin miktarında önemli ölçüde yanıldığından bahisle bağışlama sözleşmesini iptal edebilecektir.

Yanılan taraf yanıldığını dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri süremeyeceği gibi diğer tarafın sözleşmenin yanılanın kastettiği şekilde kurulmasını uygun bulduğunu beyan etmesi halinde sözleşme bu şekilde kurulmuş sayılarak (TBK m. 34) yanılan taraf iptal hakkını kullanamayacaktır²²⁴.

Yanılan taraf yanılmada kusurlu olsa dahi bağışlama sözleşmesini iptal edebilir (TBK m. 35). Ancak yanılmaya bağlı olarak sözleşmenin iptal edilmesinin genel sonuçlarından farklı olarak yanılan taraf bağışlama sözleşmesinin iptaline kusuru ile neden olsa ve karşı taraf bu durumu bilmiyor veya bilmesi gerekmiyor dahi olsa bağışlama sözleşmesinin niteliği gereği herhangi bir zararı tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır²²⁵.

2.1.2.3. Aldatma

Bağışlama sözleşmesinin taraflardan birinin diğerini aldatması sonucunda kurulması halinde aldatılan taraf esaslı bir yanılmaya düşmese dahi bağışlama sözleşmesi ile bağlı değildir. (TBK m.36/1). Bağışlama sözleşmesinin üçüncü bir kişinin aldatması sonucu kurulması halinde genel hükümlerden (TBK m.36/2) farklı olarak karşı taraf sözleşmenin yapıldığı sırada aldatmayı bilmemesi veya bilecek durumda olmamasına rağmen aldatılan taraf sözleşme ile bağlı değildir²²⁶.

²²⁴ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 443

²²⁵ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 310; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 353

²²⁶ TONGSİR, “Bağışlama”, s.986

Aldatma, aldatılan tarafın iradesinin oluşumu aşamasında gerçekleşmektedir²²⁷. Örneğin, bağışlayanın sarıya boyalı teneke bir bilekliği bağışlanana altın bileklik olduğunu söyleyerek bağışlaması durumunda bağışlananın bağışlamayı kabul iradesini beyan ederken değil kabul iradesinin oluşması sırasında aldatma meydana gelmiştir.

Aldatma nedeniyle bağışlama sözleşmesinin sona ermesinde aldatma eylemi ayrıca bir haksız fiil teşkil ettiği için bağışlama sözleşmesinin sona ermesinden bağımsız olarak karşı tarafın aldatılan tarafa karşı hâksız fiilden doğan zararını tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır²²⁸.

2.1.2.4. Korkutma

Bağışlama sözleşmesinde taraflardan birinin veya üçüncü bir kişinin karşı tarafı korkutarak bağışlama sözleşmesinin kurulmasını sağlaması halinde korkutulan taraf bağışlama sözleşmesi ile bağılı değildir (TBK m. 37/1).

Korkutma sonucu irade sakatlığı halinin genel sonuçları arasında yer alan üçüncü kişinin korkutmasını diğer tarafın bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması halinde sözleşme ile bağılı kalmak istemeyen korkutulanın ödemekle yükümlü olduğu tazminat bağışlama sözleşmelerinin karşılıksızlık niteliği gereği bağışlama sözleşmeleri bakımından söz konusu olmayacaktır²²⁹.

2.1.2.5. Bağışlama Sözleşmesini İptal Hakkı

Bağışlama sözleşmesini yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle yapan taraf yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin geçtiği andan itibaren bir yıl içinde bağışlama sözleşmesi ile bağılı olmadığını bildirmesi veya bağışlama konusunun veya yüklemeli bağışlamalarda yüklemenin iadesini istemesi halinde bağışlama sözleşmesini iptal hakkını kullanarak sona erdirmiş olur (TBK m.39).

²²⁷ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 447

²²⁸ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 451

²²⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 310; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 353

İptal hakkı karşı tarafa varması gereken tek taraflı bir bozucu yenilik doğuran haktır²³⁰. İptal hakkı bir yıllık hak düşürücü süre içinde açık veya örtülü irade beyanıyla kullanılabilir²³¹. Ancak iptal hakkını doğuran olayın öğrenilmesi için azami bir süre öngörülmemiştir. Bu nedenle iptal hakkı dürüstlük kuralına aykırılık veya hakkın kötüye kullanımı teşkil etmediği sürece bağışlama sözleşmesinin üzerinden uzun yıllar geçse dahi kullanılabilirdir²³².

İptal hakkını doğuran olayın bağışlama sözleşmesinin kurulması sırasında var olması gerekir²³³.

İptal hakkı geçmişe etkili olarak bağışlama sözleşmesini sona erdirir²³⁴. Yerine getirilmemiş bağışlama sözünün iptal edilmesi halinde bağışlayan artık bağışlama konusu edimi yerine getirmekten kurtulur²³⁵. Elden bağışlamalar ve yerine getirilmiş bağışlama sözü bakımından ise sözleşmenin iptali ile yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcu doğar²³⁶. Yerine getirilmiş edimlerin iadesi taşınmazlar ve alacak hakları bakımından istihkak davası, taşınmazlar ve taşınmaz üzerindeki aynı haklar bakımından tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ise istenebilir²³⁷.

İptal hakkı olan taraf iptale konu olayı öğrenmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde iptal hakkını kullanmaz ise bağışlama sözleşmesini artık bu olaya dayanarak iptal edemez²³⁸. Türkmen, iptale konu olayın aynı zamanda geri alma sebebi teşkil etmesi halinde iptal yoluna gitmek yerine bağışlamanın geri alma yoluyla da sona erdirilebileceğini belirtmektedir²³⁹.

Kanaatimizce iptal hakkı doğuran olayların sözleşmenin kurulması aşamasında gerçekleşmesi gerekirken, geri alma hakkını doğuran olayların sözleşmenin kurulması aşamasından sonra gerçekleşmesi gerektiği için iptal hakkı

²³⁰ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 463

²³¹ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 463

²³² EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 465

²³³ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.146

²³⁴ KANIŞLI, Erhan, İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, On İki Levha Yayıncılık, Ağustos 2018, s. 517; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 465

²³⁵ KANIŞLI, İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, s. 563

²³⁶ KANIŞLI, İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, s. 563

²³⁷ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 466

²³⁸ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 467

²³⁹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 148

doğuran olaydan dolayı geri alma hakkı kullanılamayacaktır. Ancak bağışlama sözleşmesinin kurulmasından sonra bağışlayanın hem iptal hakkı olması hem de sonra gerçekleşen bir olaydan dolayı geri alma hakkının doğması durumunda bağışlayan süresi içinde dilediği hakkını kullanarak bağışlama sözleşmesini sona erdirebilir²⁴⁰.

2.1.3. Bağışlama Sözleşmesinin Mahkeme Kararı ile Ortadan Kalkması

2.1.3.1. Genel Olarak

Bağışlama sözleşmesi çeşitli kanunlarda düzenlenen bazı durumlara dayanılarak hakim kararıyla da sona erdirilebilir²⁴¹. Bazı durumlarda bağışlananın bağışlama sözleşmesi dolayısıyla sahip olduğu haklar korunmaya gerek duyulmayarak bağışlayan sözleşmeyi yerine getirmiş olsa dahi hakim tarafından bağışlama konusunun geri verilmesine karar verilebilir. Kanun koyucu bu durumları düzenlerken menfaatler dengesini²⁴² dikkate alarak bağışlayanın, mirasçılarının, eşin veya alacaklıların lehine bir düzenleme yapmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bağışlayanın savurganlık nedeniyle kısıtlanmasına ilişkin hükümde kanun koyucu kısıtlının yani bağışlayanın hakkını korumayı tercih etmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen; edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde eşin ya da mirasçılarının denkleştirme ve tenkis talebinde ise saklı paylı mirasçılarının haklarının korunması amaçlanmıştır. İcra ve İflas Kanununda düzenlenen durum ise iptal davası açan alacaklıların haklarını korumaya yöneliktir. Son olarak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ise bağışlayanın alacaklısı olan idarenin alacağı bağışlananın sahip olduğu hakka göre daha korunmaya değer görülmüştür.

²⁴⁰ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 147

²⁴¹ Bağışlama sözleşmesi mahkeme kararı ile iptal edilmektedir. Burada tek taraflı irade beyanıyla kullanılan yenilik doğuran bir iptal hakkı değil yenilik doğuran dava hakkı söz konusudur. TİFTİK, Mustafa, "Borç Sözleşmelerinin İptali", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 23, Sayı 3, Haziran 2006, ss. 57-61, s. 58; Yenilik doğuran dava hakkı ve yenilik doğuran haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.183 v.d.

²⁴² TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 324

2.1.3.2. Savurganlık Sebebi ile Kısıtlama Kararı Alınması

Durumu

Kanunda belirtilen bazı durumlar saklı kalmak üzere kural olarak tam ehliyetliler bağışlama sözleşmesi yapabilirler. Kanun koyucu bağışlama sözleşmesinin karşılıksız bir sözleşme olmasından dolayı bazı durumlarda bağışlayana korumak amacıyla²⁴³ tam ehliyetlilerin yapmış olduğu bağışlama sözleşmelerinin de ortadan kaldırılabilceğini düzenlemiştir²⁴⁴.

Bağışlayanın, bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda savurganlığı nedeniyle kısıtlanmasına karar verilecek olursa yapmış olduğu bağışlama mahkeme tarafından iptal edilebilir (TBK m. 286). Bağışlayanın savurganlık dışında bir nedenle kısıtlanması halinde bağışlama sözleşmesinin iptal edilmesi mümkün değildir. İptali için başvurulacak bağışlamanın kısıtlılık kararına ilişkin yargılamanın başladığı tarihten önceki bir yıl içinde yapılmış olması gerekir (TBK m. 286). Bağışlayan sözleşme kurulduğu anda tam ehliyetli olduğu için ortada geçerli bir bağışlama sözleşmesi vardır ve bağışlama sözleşmesi bağışlayanın savurganlık nedeniyle kısıtlanması ile kendiliğinden geçersiz hale gelmez. Bağışlama, mahkeme tarafından iptal edilmediği sürece geçerli bir bağışlama sözleşmesi olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder.

Bağışlamanın iptali için başvurulması halinde bağışlamanın iptali mahkemece somut olayın özelliklerine göre değerlendirilir²⁴⁵. Burada kanun koyucu hakime bağışlamayı iptal edip etmeme konusunda bir takdir yetkisi tanımıştır²⁴⁶. Mahkeme, bağışlamanın kısmen veya tamamen iptaline karar verebilir²⁴⁷. Mahkeme tarafından verilen iptal kararı geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur²⁴⁸. Burada dikkat edilmesi gereken husus mahkemece iptal edilebilecek bağışlamanın önemli bir bağışlama olması gerektiğidir. TBK m. 286 hükmünün gerekçesinde “4721 sayılı Türk

²⁴³ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.198

²⁴⁴ TBK m. 286 hükmü aynı zamanda kısıtlılık kararının iyi niyetli kişileri kararın ilanından itibaren etkileyeceğini belirten TMK m. 410 hükmünün de istisnasıdır.

²⁴⁵ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 71

²⁴⁶ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 55

²⁴⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.355; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 55

²⁴⁸ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 71; Mahkeme tarafından verilen iptal hükmünün ileriye etkili olması gerektiği yönünde bkz.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 55

Medeni Kanunun vesayet altındaki kişi adına önemli olmayan bağışların yapılabileceğine ilişkin 449'uncu hükmü saklı kalmak kaydıyla” denilerek yalnızca önemli bağışlamaların iptal edilebileceği belirtilmiştir.

2.1.3.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Durum

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler edinilmiş mallara değer olarak eklenir (TBK m. 229).

Bağışlamanın edinilmiş mallara değer olarak eklenmesi bağışlama sözleşmesini geçersiz hale getirmez²⁴⁹. Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamazsa, alacaklı eş veya mirasçılarını açacakları bir dava ile edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden ancak eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir (TBK m.241/1).

Alacaklı eş veya mirasçılarının dava hakkı, haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer (TBK m. 241/2). Açılacak olan davaya miras hukukundaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (TBK m.241/3). Katılma alacağının eksik kalan miktarına göre dava sonucunda bağışlama kısmen veya tamamen ortadan kalkar²⁵⁰.

2.1.3.4. Mirasçılarının Denkleştirme ve Tenkis Talebinde Durum

Mirasbırakanın yapmış olduğu bazı karşılıksız kazandırmalar ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tabi olurken (TMK m.565), yasal mirasçılarını ile miras paylarına mahsuben yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmalar ise denkleştirmeye tabi olur

²⁴⁹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 329

²⁵⁰ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 161

(TMK m.669). Miras hukukuna ilişkin bu düzenlemeler saklı paylı mirasçılarının haklarının ihlalini engellemek için getirilmiştir²⁵¹.

Miras payına mahsuben yasal mirasçılara yapılan karşılıksız kazandırmalar da bağışlama niteliğindedir²⁵². Bağışlayan, yapmış olduğu bu karşılıksız kazandırmayı diğer bağışlamalarda olduğu gibi şartları oluşmuşsa bağışlamanın geri alınması hükümlerine göre geri alabilir²⁵³.

Tenkise tabi sağlararası kazandırmalar ise, saklı paylı mirasçılarının paylarının ihlali giderilinceye kadar önce ölüme bağlı tasarruflar daha sonra ise ölüm tarihine en yakın yapılandan başlanarak sağlararası kazandırmalar tenkise tabi olur (TMK m. 570). Mirasbırakanın tenkise tabi olabilecek karşılıksız kazandırmaları TMK m. 565 hükmünde²⁵⁴ sayılmıştır²⁵⁵. Ayrıca, TMK m. 565 hükmüne ek olarak mirasbırakanın sağlığında yapacağı bir sözleşme ile hayat sigortasından doğan istem hakkını üçüncü kişiye bırakması halinde bu kazandırma da tenkise tabi olacaktır (TMK m. 509) ²⁵⁶.

Denkleştirmeye veya tenkise tabi bir kazandırma eğer şartları varsa bağışlamayı geri alma hükümlerine göre mirasçılar tarafından geri de alınabilir²⁵⁷. Mirasçılarının bağışlamayı geri alması halinde kazandırma mirasçılarının terekesine geri döneceği için

²⁵¹ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.197

²⁵² DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, s. 333, Aksi yönde; GÜLEŞ, Bedia, “Türk Miras Hukukunda Denkleştirme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 134, Ocak 2018, ss. 355-430, s. 400, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-2018-1743>), E.T.: 23.12.2021; Miras payına mahsuben yapılan karşılıksız kazandırmaların bağışlama olarak kabulünün tartışmalı olduğu yönünde bkz; DURAL/ ÖZ, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, s. 332-333; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 330

²⁵³ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 330

²⁵⁴ Türk Borçlar Kanunu 565. Madde hükmüne göre ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tabi olan sağlararası kazandırmalar; “1. Mirasbırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi, 2. Miras haklarının ölümden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar, 3. Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar, 4. Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar.”

²⁵⁵ Bağışlamaların tenkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; ÇABRİ, Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), s. 906-927

²⁵⁶ NAR, Ahmet, Türk Miras Hukukunda Tenkis, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2016, s. 215; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 162; Hayat sigortasından doğan istem hakkının üçüncü kişiye bırakılmasının bağışlama niteliğinde olmadığı hakkında; TONGSİR, “Bağışlama”, s.938 d.47

²⁵⁷ Mirasçılarının bağışlamayı geri alabilmesi hükümleri için bkz. s. 118 v.d.

artık denkleştirme veya tenkisten söz edilemez. Ancak mirasçılar geri alma haklarını kullanmadan da doğrudan denkleştirme veya tenkis talebinde bulunabilirler²⁵⁸.

Mahkemenin denkleştirmeye veya tenkise karar vermesi durumunda bağışlama sözleşmesi mirasın açıldığı tarihten itibaren geçersiz hale gelir²⁵⁹. Bağışlamanın geçersiz hale geldiği an yerine getirilmiş bağışlamaların iadesinin kapsamının belirlenmesinde dikkate alınacaktır²⁶⁰.

2.1.3.5. İcra- İflas Kanunu Gereğince Tasarrufun İptali Durumu

İcra ve İflas Kanunu alacaklıların haklarının korunması amacıyla bazı bağışlamaların iptal edilebileceğini düzenlemiştir²⁶¹. İcra ve İflas Kanunu m. 278 hükmüne göre bağışlayanın haczinden veya mal bulunamaması nedeniyle aczi ile iflasından önceki iki sene içinde yapmış olduğu bağışlamalar iptale tabidir.

İki yıllık süre, haciz tutanağının düzenlenme tarihinden veya iflasın açılmasından geriye doğru hesaplanır. Bağışlamanın, hacze veya aciz vesikasına neden olan alacak ile iflas masasına kabul edilen en eski alacağın doğumu tarihinden itibaren yapılmış olması gerekir²⁶². Kanun koyucu toplumda olağan kabul edilen hediyeleri ise iptal davasının dışında bırakmıştır.

²⁵⁸ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 331

²⁵⁹ YAVUZ, Cevdet “*Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme (iade) Yükümlülüğü*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 51, Sayı 1, Yıl 1985, ss. 261-333 (<https://dergipark.org.tr/pub/uhfm/issue/9070/114961>), s. 278, E.T.: 24.12.2021; DURAL/ ÖZ, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, s. 276, 344; Benzer yönde “...Tenkis davaları, yenilik doğuran (inşai) nitelikte davalar olup, mirasın açıldığı güne kadar geriye doğru etkilidir...” , Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2010/360 K. 2010/372 T. 7.7.2010, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

²⁶⁰ DURAL/ ÖZ, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, s. 276,344; “...Kendisine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyi niyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür; iyi niyetli değilse, iyi niyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olacaktır...” , Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2010/360 K. 2010/372 T. 7.7.2010, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

²⁶¹ UYAR, Talih, “*Tasarrufun İptali Davalarında 'Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi' Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 135, Mart 2018, ss. 517-576, s. 540, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1766>), E.T.:23.12.2021

²⁶² UYAR, “*Tasarrufun İptali Davalarında 'Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi' Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar*”, s. 540-541

Bazı kazandırmalar ise ivazlı dahi olsalar bu kanunun uygulanması bakımından bağışlama olarak kabul edilmiştir²⁶³ (İİK m. 278/3)²⁶⁴. Ancak bu işlemler bağışlama sebebi ile yapılmadığı sürece borçlar hukuku anlamında bağışlama sözleşmesi olamayacağı için bağışlama sözleşmesine ilişkin diğer kurallar bu işlemlere uygulanamayacaktır. Örneğin, bu sözleşmeler bağışlama sözleşmesinin geri alınması hükümleri ile ortadan kaldırılamayacaktır²⁶⁵.

İcra ve İflas Kanununda düzenlenen bağışlama sözleşmeleri ile ilgili bir diğer düzenlemeye göre ise, borçlunun malvarlığı borçlarına yetmiyor ise, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, karşı tarafın borçlunun mali durumunu bildiği veya bilmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu durumlarda iptale tabi olur (İİK m. 280/1). Borçluya zarar verme kastından dolayı iptal davası açılabilmesi için, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçluya karşı haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmalıdır.

İptal davası bağışlama sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez ve sözleşme geçerliliğini korumaya devam eder²⁶⁶. Bu nedenle şartları varsa bağışlayan bağışlamasını geri alma hükümlerine göre geri alabilir²⁶⁷. İptal kararından sadece iptal

²⁶³ İcra ve İflas Kanunu m. 278/3 hükmüne göre:1. Karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar, 2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler, 3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri, bağışlama sözleşmesi unsurlarını taşınmasalar dahi iptal davası bakımından bağışlama olarak kabul edilirler.

²⁶⁴ “...Tasarrufa konu taşınmazın dosya içerisinde bulunan satış akit tablosuna göre 2.10.2001 tarihinde 15.000.000.000 TL. bedelle satıldığı anlaşılmakta ise de, mahkemece satış tarihinde taşınmazın gerçek değerinin ne olduğu saptanmamıştır. Bu durumda mahkemece davaya konu taşınmaz üzerinde bu konuda uzman bilirkişi marifetiyle keşif icrası suretiyle inceleme yaptırılarak satışın yapıldığı tarihte taşınmazın gerçek değerinin ne olduğu saptanmalı ve buna göre İİK.nun 278/2. maddesindeki koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği, başka bir deyişle borçlunun akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul edip etmediği ve dolayısıyla yaptığı tasarrufun yasa gereği bağışlama niteliğinde olup olmadığı saptanıp sonucuna göre karar verilmelidir...”, Yargıtay 15. H.D. E. 2004/5802 K. 2005/943 T. 22.2.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>; Benzer yönde; Yargıtay 15. H.D E. 2005/1163 K. 2005/3873 T. 28.6.2005

²⁶⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 327

²⁶⁶ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 326; PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Onikilevha Yayıncılık, 8. Bası, Eylül 2021, s. 567, İptal kararının aynı zamanda bağışlayan ve bağışlanan arasındaki bağışlama ilişkisini de kısmen veya tamamen ortadan kaldırdığına yönelik bkz.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 375

²⁶⁷ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 326

davasının davacısı olan alacaklılar yararlanabilir. İptal davası diğer alacaklılar için bir sonuç doğurmaz²⁶⁸.

İptal kararı verilmesi ile bağışlananın bağışlama konusu üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermez²⁶⁹. İptal kararı ile bağışlama konusu şey haczedilip paraya çevrilir ve alacaklının alacağına kavuşması sağlanır²⁷⁰. Alacaklının alacağı ödendikten sonra paradan artan bir miktar olursa bu miktar bağışlanana geri verilir²⁷¹. Bağışlanan bağışlama konusunu elinden çıkarmışsa, dava bağışlama konusunun değeri üzerinden devam eder ve davacı iptal davasını kazandığı takdirde bağışlanan bağışlama konusunun değerini, alacağın miktarını aşmamak üzere tazminat olarak öder²⁷². Buna karşılık; bağışlanan iyiniyetli ise İİK m. 278 hükmüne göre sadece dava tarihinde elinde kalan miktarı geri verir²⁷³.

İptal davası beş yıllık hak düşürücü süreye bağlıdır. Beş yıllık süre tasarrufun yapılmasından itibaren başlar (İİK m. 284).

Yerine getirilmemiş bir bağışlama sözü bakımından ise TBK m. 296 hükmü uygulama alanı bulacağından bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü içine düşmesi veya iflasına karar verilmesi halinde iptal davasına gerek olmadan bağışlama sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

2.1.3.6. 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Gereğince Bağışlamanın İptali Durumu

6183 sayılı kanunda da idarenin alacaklarının korunması amacıyla bazı bağışlamaların iptal edilebileceği düzenlenmiştir. 6183 Sayılı Kanunun 27. Maddesine

²⁶⁸ PEKCANITEZ/ ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s.577

²⁶⁹ PEKCANITEZ/ ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s.576

²⁷⁰ PEKCANITEZ/ ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s.576

²⁷¹ PEKCANITEZ/ ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s.576

²⁷² PEKCANITEZ/ ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s.576

²⁷³ PEKCANITEZ/ ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s.576

göre; zamanında veya tazyik hapsi almasına rağmen mal beyanında bulunmayan, mali bulunmadığını beyan eden ya da beyanda bulunduğu malların borcunu karşılamadığı anlaşılan amme borçlusunun, ödeme süresinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme süresi başladıktan sonra yaptığı bağışlamalar ve karşılıksız kazandırmalar hükümsüzdür.

İptal kararı ile bağışlayan ve bağışlanan arasındaki bağışlama sözleşmesinin amme alacaklısı yönünden geçersizliğine karar verilir. İptal kararı alacaklı idare ve amme borçlusu arasında sonuç doğurur ve bağışlayan ve bağışlanan arasındaki ilişkiyi geçersiz hale getirmez²⁷⁴. Tasarrufun iptalinde olduğu gibi, bağışlayan geri alma şartları olduğu takdirde bağışlamasını geri alabilir²⁷⁵.

Bağışlamanın iptal edilmesi halinde bağışlama konusu malın mülkiyeti bağışlananda kalmaya devam eder ancak bağışlama konusu mal paraya çevrilerek alacaklının alacağına kavuşması sağlanır ve aynı tasarrufun iptali davasında olduğu gibi paradan artan miktar varsa bu miktar bağışlanana geri verilir²⁷⁶.

6183 sayılı kanunun 28. maddesi gereğince bazı kazandırmalar bu kanunun uygulanması bakımından bağışlama hükmünde sayılmışlardır²⁷⁷. Bu kazandırmalar bağışlama sözleşmesinin unsurlarını taşımadıkları sürece borçlar hukuku anlamında bağışlama sözleşmesi niteliğinde değildirler ve bağışlama sözleşmesi kurallarına bağlı olmazlar.

²⁷⁴ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 327; Hükümsüzlük kararı ile bağışlayan ve bağışlanan arasındaki bağışlama sözleşmesinin de ortadan kalktığına yönelik görüş için bkz. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 378

²⁷⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 328

²⁷⁶ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 378

²⁷⁷ 6183 sayılı kanuna göre bağışlama sayılan kazandırmalar şunlardır; 1. Üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan hısımlarıyla, eşler ve ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sıhri hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarruflar, 2. Kendi verdiği malın, aktin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler, 3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler.; “...İptal davasından maksat 6183 sayılı yasanın 27, 28, 29 ve 30. maddelerinde yazıldığı gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarruflarının butlanına hükmettirmektir. Mahkemece bu maddelerde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Özellikle 28.maddede akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir...” Yargıtay 17. HD., E. 2009/9922 K. 2010/2955 T. 01.04.2010, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

İptal davası bağışlamanın üzerinden 5 yıl geçmekle zamanaşımına²⁷⁸ uğrar.

2.1.4. Bağışlama Sözleşmesinin Kendiliğinden Ortadan Kalkması

2.1.4.1. Koşullu Bağışlama

Koşullu bağışlamalar, bozucu koşula veya geciktirici koşula bağlı olarak yapılabilir. Bozucu koşula bağlı bağışlamalarda koşul gerçekleştiği takdirde bağışlama sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar. Bağışlanan bağışlama konusu şeyi iade yükümlülüğü altına girer²⁷⁹.

Öğretide, bozucu koşulun gerçekleşmesinin tasarruf işlemine mi yoksa borçlandırıcı işleme mi etki ettiği konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bozucu koşulun etki ettiği işleme göre, bağışlayanın iade talebini dayandıracığı hukuki sebep de değişir. Bozucu koşulun tasarruf işlemine etki ettiği kabul edilirse bozucu koşulun gerçekleşmesiyle aynı hak kendiliğinden²⁸⁰ bağışlayana geri döner. Bağışlayan, taşınırlarda açılacak istihkak davası, taşınmazlarda²⁸¹ ise TBK m. 243 hükmüne göre tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile bağışlama konusunun iadesini talep edebilir²⁸². Bozucu koşulun gerçekleşmesinin borçlandırıcı işleme etki ettiği kabul edilir ise, koşulun gerçekleşmesi ile bağışlamanın hukuki sebebi sona ereceğinden bağışlayan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bağışlama konusunun iadesini isteyebilir²⁸³.

Kanaatimizce, bozucu koşula bağlı bağışlama sözleşmelerinde bozucu koşulun gerçekleşmesiyle bağışlama sözleşmesi ortadan kalktığında bağışlama konusu şeyin mülkiyeti kendiliğinden bağışlanana dönecektir. Bu nedenle bağışlayan taşınmazlarda açacağı yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescili davası ile taşınırlarda açacağı istihkak davası yoluyla bağışlama konusu şeyin iadesini isteyebilecektir.

²⁷⁸ Türkmen, madde başlığında zamanaşımından bahsedilmesine rağmen, madde içeriğinden anlaşıldığı üzere sürenin hak düşürücü süre olarak düzenlendiğini belirtmektedir. TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 328

²⁷⁹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 36

²⁸⁰ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.299,

²⁸¹ Taşınmazlarda bozucu koşula bağlı bağışlama TBK m. 243 hükmüne göre tapuya tescil edilemez. İstisnası bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde bağışlama konusunun bağışlayana dönmesi koşulu ile yapılan bağışlamalardır. Bkz. s.49

²⁸² EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 296

²⁸³ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 367; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 37; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 126

2.1.4.2. Bağışlayanın Ölümü

Bağışlayanın bağışlama sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmeden ölmesi halinde kural olarak bağışlama sözleşmesi ortadan kalkmaz. Bu durumda bağışlayanın yerine getirilmesinden bağışlayanın mirasçıları sorumlu olur. Ancak, bağışlayanın konusunu dönemsel bir edimin oluşturduğu bağışlamalarda bağışlayanın ölümüyle bağışlama sözleşmesi ortadan kalkar (TBK m.298).

Bağışlayanın konusunu dönemsel bir edimin oluşturduğu bağışlamalarda bağışlayanın borcu bir kez yerine getirilen değil belirli aralıklarla birden fazla kez yerine getirilen edimlerden oluşmaktadır²⁸⁴. Bağışlama konusunun, her ay kira bedelinin ödenmesi, aylık burs verilmesi, aylık erzak yardımı yapılması gibi edimler olduğu durumlarda bağışlayanın ölümüyle bağışlama sözleşmesi de artık sona erecektir.

Bağışlayanın ölümünden sonra bağışlama sözleşmesinden doğan ve yerine getirilmesi gereken yeni bir borç doğmaz²⁸⁵. Bağışlayanın ölümünden önce doğmuş ve ödenmemiş borçların yerine getirilmesi ise bağışlayanın mirasçılarından istenebilir²⁸⁶. Taraflar dilerse bu kuralın aksini kararlaştırabilirler. Buna göre sözleşmede; açıkça mirasçıların da edimi yerine getirmeye devam edeceği kararlaştırılmışsa veya iradın belli bir zaman için veya belirli bir olayın gerçekleşmesine kadar verileceği belirlenmişse bağışlayanın ölümüyle bağışlama sözleşmesi artık sona ermeyecektir²⁸⁷.

Bağışlama konusunun dönemsel edimler olduğu bağışlama sözleşmelerinde bağışlananın ölmesi halinde bağışlayan için bağışlananın kişiliği önemli ise sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça talep hakkı mirasçılara geçmez. Bu durumda artık bağışlananın ölümü ile bağışlama sözleşmesi sona erecektir²⁸⁸. Kutluay ise,

²⁸⁴ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.8

²⁸⁵ TONGSİR, "Bağışlama", s.984

²⁸⁶ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.376; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.130; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 127

²⁸⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.376; Benzer yönde; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.209; AKYİĞİT, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, s. 185; GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.224

²⁸⁸ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.376

hükmün tersinden, dönemsel edimli bağışlama sözleşmesinin bağışlananın ölümü ile sona ermeyeceğinin bağışlayan ölene dek devam edeceğinin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir²⁸⁹. Kutluay'ın bu görüşüne katılamamaktayız. Bağışlayanın sözleşme ilişkisine girmesinin sebebinin bağışlanan olduğu ve ancak edimler bağışlananın şahsına yapılırsa bu sözleşme ilişkisine devam etme niyetinde olduğu durumlarda zaten herhangi bir karşılık almayan bağışlayanın manevi tatmininin dikkate alınması hakkaniyet açısından daha doğru olacaktır.

2.1.4.3. Bağışlayanın Ödeme Gücsüzlüğü

Bağışlama sözü verme sözleşmesinde bağışlayanın, ödeme gücsüzlüğünün belirlenmesi veya iflasına karar verilmesi halinde, bağışlayanın sözleşmeyi yerine getirme yükümlülüğü ortadan kalkar (TBK m. 296/2). Hükmün getiriliş amacı bağışlayanın karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki alacaklılarını korumaktır²⁹⁰.

Bağışlayanın ödeme gücsüzlüğünün tespit edilmesi halinde sözleşme kendiliğinden sona ereceğinden ayrıca dava açmaya veya sözleşmeden dönme beyanında bulunmaya gerek yoktur²⁹¹. Bağışlayanın ödeme gücsüzlüğünden kasıt bağışlayan hakkında İİK. m. 143 uyarınca borç ödemedenden aciz vesikası düzenlenmiş olmasıdır²⁹².

Bağışlayanın sonradan yeni mallar edinmesi veya iflasının kaldırılması halinde de durum değişmez ve bağışlama sözü verme sözleşmesi yeniden canlanmaz²⁹³. Buna karşılık Yılmaz, madde metninde yerine getirme yükümlülüğünün ortadan kalkacağına belirtilmesi nedeniyle bağışlama sözleşmesinin ortadan kalkmadığı görüşündedir. Yılmaz, bağışlama sözleşmesi ortadan kalkmadığı için borçlunun yeni mallar edinmesi veya iflasının kalkması halinde bağışlamayı yerine getirme yükümlülüğünün yeniden ortaya çıkacağını belirtmektedir²⁹⁴.

²⁸⁹ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 128

²⁹⁰ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.384; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.133

²⁹¹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.384

²⁹² VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 362

²⁹³ TONGSİR, "Bağışlama", s.984; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.384; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 362

²⁹⁴ YILMAZ, Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 187,188; Aynı yönde, KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 129

2.2.BAĞIŞLAMANIN GERİ ALMA YOLUYLA ORTADAN KALKMASI

Bağışlamanın geri alma yoluyla sona ermesinde Türk Borçlar Kanunu 295. Maddesi ve devamında düzenlenen bağışlamanın geri alınması, bağışlama sözü vermenin geri alınması ve ifadan kaçınma ile geri alma hakkının süresi ve mirasçılara geçmesi hükümlerini dikkate alarak bir inceleme yapacağız.

2.2.1. Bağışlamayı Geri Alma Hakkı Ve Hukuki Niteliği

2.2.1.1. Genel Olarak Bağışlamayı Geri Alma Hakkı ve Benzer Kavramlarla İlişkisi

Geri alma hakkı, sözleşmeyi geçmişe yönelik sona erdiren ve karşı tarafa varması gereken tek taraflı bir irade beyanından oluşan bozucu²⁹⁵ yenilik doğuran bir haktır²⁹⁶.

Geri alma kavramı yerine hukuki ilişkinin niteliğine ve türüne göre dönme, fesih veya iptal ifadeleri de kullanılmaktadır²⁹⁷. Oysa bizim de katıldığımız Serozan'ın görüşüne göre, geri alma fesih ve dönmeden farklı hüküm ve sonuçlar doğuran ayrı bir yenilik doğurucu haktır²⁹⁸.

Fesih sürekli sözleşme ilişkilerini sona erdiren bir haktır. Fesih hakkının kullanılması ile sözleşme ileriye etkili olarak sona erer. Bu nedenle fesih hakkının kullanılmasından önce yerine getirilmiş edimler fesihden etkilenmez²⁹⁹.

²⁹⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 83, Geri alma hakkının hukuki niteliği hakkındaki açıklamalarımız için bkz; s. 67 v.d.

²⁹⁶ SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, s. 123; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.376; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 228

²⁹⁷ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 83

²⁹⁸ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 124; Benzer yönde; BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Tıpkı Basım 2014, Ankara 1998, s. 91; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, "İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Yıl 2019, Cilt, Sayı 2, ss. 257-273 (<https://dergipark.org.tr>), E.T: 17.11.2021

²⁹⁹ SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, s. 118

Dönme ise iki tarafa borç yükleyen ani edimli sözleşme ilişkilerinde söz konusu olur³⁰⁰. Dönme hakkının kullanılması ile karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmeden doğan menfaatleri ayıplı ifa gibi çeşitli nedenlerle zarar gören taraf sözleşme ilişkisini sonlandırır³⁰¹.

Geri alma bu iki hak arasında adeta duruma göre bu hakları tamamlayıcı bir yenilik doğurucu hak olarak ortaya çıkmaktadır³⁰².

Geri alma hakkını kullanan, TBK m. 293 hükmünde düzenlenen bağışlama önerisinin geri alınmasında olduğu gibi önceki irade beyanının hüküm ve sonuç doğurmasını engelleyebileceği gibi geri alma hakkını kullanarak daha önce vermiş olduğu bir yetkiyi de geri alabilir³⁰³. Buna göre geri alma hakkı, dar anlamda geri alma hakkı ve geniş anlamda geri alma hakkı olarak kullanıldıkları hukuki işlemin türlerine göre sınıflandırılır³⁰⁴.

Dar anlamda geri alma hakkı sebebe bağlı olmayan ve bir irade beyanının hukuki sonuç doğurmasını engelleyen bir haktır³⁰⁵. Örneğin bağışlama önerisinin geri alınması veya temsil yetkisinin geri alınmasında dar anlamda bir geri alma hakkı kullanılmaktadır³⁰⁶.

Bağışlamanın ortadan kalkmasında ise geniş anlamda bir geri alma hakkı kullanılmaktadır. Geniş anlamda geri alma tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir sebebe bağlı olarak kullanılabilen ve bir hukuki işlemi ortadan kaldıran yenilik doğurucu bir haktır³⁰⁷. Geniş anlamda geri alma hakkı, kanundan doğan ve geri alma sebepleri kanunda düzenlenen bir haktır³⁰⁸.

³⁰⁰ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 91; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 124

³⁰¹ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 124

³⁰² SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 123

³⁰³ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s.90

³⁰⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, “İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği”, ss. 257-273, SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 124

³⁰⁵ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 124

³⁰⁶ VARDAR HAMAMCIOĞLU, “İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği”, s. 257-273

³⁰⁷ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 126; VARDAR HAMAMCIOĞLU, “İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği”, s. 257-273

³⁰⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, “İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği”, s. 257-273

Bağışlamayı geri alma hakkı, geri alma hakkından yola çıkılarak tanımlanırsa; Bağışlayanın bağışlanana varması gereken tek taraflı irade açıklamasından oluşan ve bağışlama sözleşmesini geçmişe yönelik sona erdiren³⁰⁹ bir haktır.

Bağışlamayı geri alma kavramı yerine öğretide “bağışlamadan dönme”³¹⁰ kavramı da sıkça kullanılmaktadır. Bağışlamadan dönme kavramını tercih eden yazarlara göre, bağışlama önerisinin geri alınması kavramı ile bağışlamanın geri alınması kavramları karıştırılabilir. Yazarlara göre bağışlama bir sözleşme olduğu için tek taraflı irade beyanları için kullanılan geri alma kavramından farklı olarak burada iki taraflı hukuki işlemlerde kullanılan “dönme” kavramının kullanılması gereklidir³¹¹. 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu’nda da “bağışlamanın geri alınması” kavramı yerine “hibeden rücu” kavramı kullanılmaktaydı. Mülga kanunda yer alan bu kullanımı da eleştiren ve çeviri hatası olduğunu düşünen Serozan ise sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde yer bulan dönme kavramının tek tarafa borç yükleyen bağışlama sözleşmeleri bakımından uygulanmasının söz konusu olamayacağını belirtmiştir³¹². Yazar tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kendisine borç yüklenmeyen kişinin sözleşmeden dönmede bir çıkarının olamayacağını sözleşmeden dönme yolunun bağışlama sözleşmelerinin niteliği gereği bağışlama sözleşmelerinde söz konusu olamayacağını belirtmektedir³¹³. Buz da benzer şekilde dönme hakkının sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kullanılabileceğini belirtmektedir³¹⁴.

Dönme, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflar arasında sözleşmenin kurulması aşamasında var olan dengenin sonradan bir tarafın aleyhine bozulması halinde taraflar arasındaki ilişkiyi sözleşmenin kurulmasından önceki hale getiren bir yenilik doğurucu haktır³¹⁵. Dönme, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar

³⁰⁹ YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 228

³¹⁰ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, Borçlar Hukuku Genel hükümler/Özel Borç İlişkileri, Yenilenmiş 28. Baskı, Beta Basım Yayın, s. 260; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 132; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.376; ERZURUMLUOĞLU, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), s. 90; AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.352; YILMAZ, Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 97

³¹¹ AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.352; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 133

³¹² SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 127,128; Benzer yönde; TONGSİR, “Bağışlama”, s.950;BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s.91

³¹³ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 127,128

³¹⁴ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s.91; Benzer yönde; TİFTİK, “Borç Sözleşmelerinin İptali”, s. 59

³¹⁵ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s.66

arasındaki edim ve karşı edim arasındaki dengeyi sağlayarak sözleşmeden beklediği menfaati zarar görenin sözleşme ilişkisinden kurtulmasını sağlar³¹⁶. Geri alma hakkı ise genel olarak sözleşmede korunması gereken tarafa tanınan ve bu kişinin sözleşmedeki çıkarının zedelenmesi halinde tek taraflı olarak sözleşme ilişkisini bitirmesini sağlayan bir yenilik doğurucu haktır³¹⁷.

Sözleşmeden dönme kanun koyucu tarafından borçlunun veya alacaklının temerrüdü halinde karşı tarafın sözleşmeden kurtulabilmesi için tanınmış bir haktır³¹⁸. Sözleşmenin karşı tarafının temerrüde uğraması nedeniyle dönme beyanında bulunan taraf dönme beyanı ile yerine getirmesi gereken edimleri yerine getirmekten kurtulduğu gibi daha önce yerine getirmiş olduğu edimlerin de iadesini talep edebilecektir³¹⁹. Ancak dönme hakkının kullanılmasından sonra sözleşme öncesi durumuna kavuşamayan alacaklı borçlu kusurlu olmadığını ispatlamadıkça TBK m. 125 gereği ayrıca menfi zararını da talep edebilir³²⁰. Bununla birlikte geri alma hakkını kullanan bağışlayanın bağışlama sözleşmesinin niteliği gereği bağışlanan kusurlu olsa dahi zararının tazminini talep etme hakkı yoktur.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kanunda öngörülen dönme hakkı taraflarca sözleşme serbestisi kapsamında da tanınabilir³²¹. Taraflar sözleşmede belirlenen dönme hakkının kullanılmasından dolayı dönme beyanında bulunan kişinin kural olarak “ dönme bedeli³²² veya dönme cezası³²³” adı altında sözleşmesel ilişkiyi bitirmesi nedeniyle bir ödemede bulunmasını kararlaştırabilirler. Buna karşılık geri alma beyanı zaten sözleşmede ayrıcalıklı ve korunmaya değer yararı bulunan kişiye tanınan bir hak olduğundan, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin niteliği gereği geri alma beyanında bulunan sözleşmesel ilişkinin bitmesi nedeniyle karşı tarafa herhangi bir ödemede bulunmayacaktır.

³¹⁶ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s.66

³¹⁷ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 124

³¹⁸ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s.66

³¹⁹ SANLI, Kerem Cem, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2017, s. 309

³²⁰ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s.79; SANLI, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, s. 561

³²¹ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s.77; TİFTİK, “*Borç Sözleşmelerinin İptali*”, s. 59

³²² SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, s. 125

³²³ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s.77

Dönme hakkı kullanıldığı takdirde geri verme yükümlülüğü sözleşmesel sorumluluk kapsamında gerçekleşirken geri alma hakkı kullanıldıktan sonra karşı tarafın iade borcu sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamındadır³²⁴.

Tek taraflı hukuki işlemlerden farklı olarak bağışlamanın geri alınması belirli sebeplere ve sürelerle bağlıdır. Bağışlamanın serbestçe geri alınmaması iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin olan dönme hakkı ile benzerlik taşımaktadır. Ancak, bağışlamanın geri alınmasında bağışlayanın, dönme hakkında olduğu gibi bir zarar tazmini yükümlülüğü bulunmamaktadır³²⁵. Bağışlanan geri alma hakkının kullanılması ile bağışlama konusu şeyden sadece talep anında elinde kalan miktarda zenginleşmiş sayılır ve bu miktarı geri vermekle yükümlü olur.

Dönme hakkı diğer tarafın temerrüde düşmesi veya sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde sözleşmenin her iki tarafınca da kullanılabilmesine rağmen bağışlamayı geri alma hakkı sadece bağışlayan tarafından kullanılabilen bir haktır.

Kural olarak sözleşme gereği gibi yerine getirilmişse artık sözleşmeden dönmeden bahsedilemez. Ancak bağışlama sözleşmesinde sözleşme tam olarak yerine getirilmiş olsa dahi kanunda belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi ile bağışlama bağışlayan tarafından geri alınabilecektir³²⁶.

Dönme hakkını kullanacak taraf bu hakkını kullanmadan önce TBK m.125 v.d. gereği karşı tarafa bir süre vermeli, ihtarda bulunmalıdır. Ancak bağışlamanın geri alınmasından önce bağışlayanın yüklemeli bağışlamalarda yüklemenin yerine getirilmesi için verilmesi gereken süre hariç herhangi bir süre verme, ihtarda bulunma gibi bir yükümü bulunmamaktadır³²⁷.

Sonuç olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda “bağışlamanın geri alınması” kavramının kullanılması ile de kanun koyucunun burada dönmeden farklı ayrı bir geri

³²⁴ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 125

³²⁵ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 362- 363; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.107; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 129

³²⁶ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 107

³²⁷ VARDAR HAMAMCIOĞLU, “İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği”, s. 257-273

alma hakkından bahsettiği açıktır³²⁸. Bahsedilen tüm bu nedenlerle, bağışlamanın geri alınması, bağışlayan tarafından kanunda belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi ile kullanılabilen, yerine getirilmiş edimlerin iadesini sağlayan ve yerine getirilmemiş edimlerin yerine getirilmesinden kaçınma yetkisi veren, sözleşmeyi sona erdiren geçmişe etkili ayrı bir yenilik doğurucu bir haktır³²⁹.

Bağışlayanın bağışlanana birden fazla bağışlamada bulunduğu durumlarda bağışlayan geri alma şartlarının tümü açısından gerçekleşmesi halinde bağışlamaların tamamını geri alabileceği gibi, bağışlamaların yalnızca biri veya birkaçını da geri alabilir³³⁰.

Bağışlamanın geri alınmasında, yerine getirilmiş bağışlamanın geri alınması ve yerine getirilmemiş bağışlamanın (bağışlama sözünün) geri alınması olmak üzere iki farklı geri alma hakkı bulunmaktadır³³¹. Bu iki bağışlamanın geri alınması bakımından temel fark yerine getirilmiş bağışlamalarda ortada yerine getirilmiş bir edimin bulunması ve geri alma hakkının kullanılması ile bağışlananın bu edimi geri verme yükümlülüğünün doğmasıdır.

2.2.1.2. Bağışlamayı Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği

Geri alma hakkı nitelik olarak yenilik doğuran bir haktır. Bağışlamayı geri alma hakkının yenilik doğurucu bir hak olduğu yönünde öğretide bir görüş birliği bulunmaktadır.

Yenilik doğuran haklar tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kuran, değiştiren veya sona erdiren haklardır³³². Yenilik doğuran hakkın kullanılması ile yeni bir hakkın doğumu veya hukuki ilişkinin kurulması sağlanıyor ise örneğin ön alım hakkı gibi burada kurucu yenilik doğuran hak söz konusudur³³³. Yenilik doğuran

³²⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, “İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği”, s. 257-273

³²⁹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 88

³³⁰ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 317

³³¹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, “İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği”, s. 257-273

³³² BUZ, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, s.57

³³³ BUZ, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, s. 192

hakkın kullanımını ile bir hakkın veya taraflar arasındaki bir hukuki ilişkinin içeriğinde bir değişiklik oluyor ise örneğin TBK m. 125 gereği aynen ifa borcun yerine getirilmemesinden doğan müspet zararının giderilmesini isteme hakkı gibi değiştirici yenilik doğuran hak söz konusudur³³⁴. Yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla bir hak veya taraflar arasındaki hukuki ilişki sona eriyor ise geri alma hakkı gibi bozucu yenilik doğuran hak söz konusudur³³⁵.

Yenilik doğuran haklar sahibinin tek taraflı irade beyanıyla kullanılan ve tek seferde kullanılmakla tükenen haklardır³³⁶. Yenilik doğuran haklar hak düşürücü süreye tabidirler³³⁷. Hak düşürücü süre içinde kullanılmayan yenilik doğuran hak düşer³³⁸. Yenilik doğuran haklar kayıtsız ve şartsız kullanılmalıdır³³⁹. Yenilik doğuran haklar kullanıldıktan sonra geri alınamaz³⁴⁰.

Öğretide geri alma hakkının yenilik doğuran hak olduğu yönünde bir görüş ayrılığı bulunmamakla birlikte yerine getirilmiş bağışlamayı geri alma hakkının hangi tür yenilik doğuran hak olduğu yönünde geri alma hakkının kullanılması ile doğan iade borcunun hukuki dayanağına göre farklı görüşler bulunmaktadır.

Yerine getirilmiş bağışlamayı geri alma hakkının; bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran “bozucu” veya bir hukuki ilişkinin içeriğini değiştiren “değiştirici” yenilik doğuran haklardan hangisi olduğu konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır.

2.2.1.2.1. Yerine Getirilmiş Bağışlamayı Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği

Kanunda belirtilen belirli sebeplerin gerçekleşmesi halinde bağışlayan yerine getirilmiş olsa dahi bağışlamayı geri alabilir (TBK m.295)³⁴¹. Yerine getirilmiş

³³⁴ BUZ, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, s. 192

³³⁵ BUZ, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, s. 193

³³⁶ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 33, EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 70

³³⁷ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 70

³³⁸ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 70

³³⁹ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümle, s. 33; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 71

³⁴⁰ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 35; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 71

³⁴¹ Yerine getirilmiş bağışlamanın geri alınması hakkındaki ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. s.86 v.d.

bağışlamanın geri alınması ile doğan iade borcunu dayandırdıkları hukuki dayanağa göre hangi tür yenilik doğuran hak olduğu konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretide hakim görüş, yerine getirilmiş bağışlamayı geri alma hakkının bir bozucu yenilik doğuran hak olduğu yönündedir³⁴². Geri alma hakkının kullanılması ile bağışlama sözleşmesi geçmişe etkili olarak³⁴³ ortadan kalkacaktır³⁴⁴ ve yerine getirilmiş edimler bakımından bir iade borcu doğacaktır. Bu görüş bağışlayanın iade talebini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırmaktadır³⁴⁵. Bağışlayanın geri alma hakkını kullanması ile sözleşmenin hukuki sebebi ortadan kalkacağı için açılacak sebepsiz zenginleşme davası ile bağışlanan istem zamanında elinde ne kaldıysa onu geri vermekle yükümlü olacaktır (TBK m.295)³⁴⁶.

Yerine getirilmiş bağışlamayı geri alma hakkının bir değiştirici yenilik doğuran hak olduğu görüşünü savunan yazarlara göre, geri alma beyanının karşı tarafa ulaşması ile taraflar arasındaki bağışlama sözleşmesinin içeriği değişir ve bağışlanan bağışlama

³⁴² TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.376, ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 179, SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, s. 124, AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.352, YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 228, ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 250, VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Bağışlama Sözleşmesi, s. 320, KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 132

³⁴³ Yerine getirilmiş bağışlamayı geri alma hakkının bir bozucu yenilik doğuran hak olduğu görüşünde olan yazarlardan bazıları bu hakkın sözleşmeyi ileriye etkili olarak ortadan kaldırdığını belirtmektedirler. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 321, FUCHS, Andreas, “Zur Disponibilität gesetzlicher Widerrufsrechte im Privatrecht – unter besonderer Berücksichtigung der Widerrufsrechte nach 7 VerbrKrG, 168 S. 2 und 130 Abs. 1 S. 2 BGB”, Archiv für die civilistische Praxis, 196. Bd. H. 4(1996), s.324 (Naklen, TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.95); ROMELLİ, Stefano, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, (Hrsg. Kostkiewicz, Jolanta Kren/Nobel, Peter/Schwander, Ivo/Wolf, Stephan), 2. Auflage 2009, Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2009, OR 249 N 12, (Naklen, TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 95), BUCHER, Eugen, Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1988, s. 159, (Naklen, VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 314)

³⁴⁴ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 181; ARAL, /AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 250

³⁴⁵ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.377; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 137; SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.306; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 321; Geri alma hakkının geçmişe etkili bir bozucu yenilik doğuran hak olduğu görüşünde olan ARAL/AYRANCI ise, bağışlayanın iade talebini istihkaka dayandırmaktadır. Yazarlara göre, kanun metni düzenlenirken etkili olan soyut aynı akit görüşünün etkisi ile kanun koyucu iade talebini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırmıştır. Ancak, bağışlayan yerine getirilmiş edimlerin iadesi için iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları saklı kalmak üzere aynı istihkak davası açmalıdır. ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 250; Geri alma hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olduğunu belirtmekle birlikte iade talebinin sözleşmesel iade olduğu yönünde; MAISSEN, Sandra, Der Schenkungsvertrag im schweizerischen Recht, Freiburg 1996, N. 405, (Naklen, VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 315)

³⁴⁶ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 179

konusunu geri verme borcu altına girer³⁴⁷. Bu görüşe göre, geri alma beyanı ile bağışlama sözleşmesinin hukuki sebebi ortadan kalkmaz ve bağışlananın geri verme borcu sözleşme kapsamında gerçekleşir.

Kanaatimizce yerine getirilmiş bağışlamayı geri alma hakkı bir bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir. Bağışlayanın geri alma beyanı ile bağışlama sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Bağışlayan ve bağışlanan arasındaki hukuki ilişkinin sebebi sona ereceğinden bağışlayan sebepsiz zenginleşme davası ile bağışlanandan istem tarihinde bağışlama konusundan elinde ne kalmış ise onu geri alabilecektir.

Bağışlayan geri alma beyanından itibaren iki yıllık zamanaşımı süresi içerisinde sebepsiz zenginleşme davasını açmalıdır.

2.2.1.2.2. Bağışlama Sözü Vermeyi Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği

Bağışlayan henüz yerine getirmediği bağışlama sözünü kanunda belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi üzerine geri alabilir ve bağışlamayı yerine getirmekten kaçınabilir (TBK m.296). Bağışlama sözü vermenin bağışlayan tarafından geri alınması ile bağışlama sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı için bu geri alma hakkı bir bozucu yenilik doğuran haktır³⁴⁸. Bağışlama sözü vermede bağışlayan henüz edimini yerine getirmediği için sözleşmenin sona ermesi ile bir iade borcu da doğmayacaktır.

2.2.1.2.3. Bağışlamayı Geri Alma Hakkının Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Bir Hak Olması

Bağışlamayı geri alma hakkı kişiyeye sıkı sıkıya bağlı bir haktır³⁴⁹. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklar sadece hak sahibi kişi tarafından kullanılabilir. Bu nedenle

³⁴⁷ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 309

³⁴⁸ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 181; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 101

³⁴⁹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.377; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 179; ERZURUMLUOĞLU, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri),

kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar devredilmesi ve mirasçılara geçmesi mümkün olmayan haklardır³⁵⁰.

Türk Borçlar Kanunu kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların mirasçılara geçemeyeceğine ilişkin kurala bağışlama sözleşmeleri bakımından bir istisna getirmiştir. TBK m. 297/2 hükmüne göre, bağışlayan bir yıllık geri alma süresi dolmadan ve geri alma hakkını kullanmadan ölürse veya TBK m. 297/3 hükmünde yer alan bağışlayanın sağlığında geri alma sebeplerini öğrenememesi durumunda bağışlayana ait geri alma hakkı mirasçılara geçer ve onlar bağışlayana ait süre içerisinde bağışlamayı geri alma hakkını kullanabilirler. Buna karşılık TBK m. 297/4 hükmünde yer alan bağışlananın bağışlayanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmesi veya bağışlananın bağışlayanın geri alma hakkını kullanmasını engellemesi durumunda³⁵¹ mirasçılar bağışlayana ait geri alma hakkını değil kanunun bizzat kendilerine tanıdığı geri alma hakkını kullanmaktadırlar³⁵².

Bağışlamayı geri alma hakkı bir yenilik doğuran hak olduğu için hakkın kullanılmasına hak sahibi karar vermekle birlikte hakkın kullanımını bir temsilci aracılığı ile gerçekleştirilebilir³⁵³. Bağışlayan geri alma hakkını devredemez ancak geri alma hakkını kullandıktan sonra doğan alacak hakkını kendisi bir iade talebinde bulunmadan üçüncü bir kişiye devredebilir³⁵⁴.

2.2.2. Bağışlamayı Geri Alma Sebepleri

Türk Borçlar Kanunu m. 295 ve m. 296 hükümlerinde bağışlayanın bağışlama sözleşmesini geri alabileceği durumlar düzenlenmiştir. Kanun koyucu, elden

s. 91; AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.352; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 309; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 319; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 102; SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.307; Aksi görüşte olan Kutluay'a göre, bağışlamanın geri alınması doğrudan bağışlayanın malvarlığını ilgilendirdiği için bu hak malvarlıksal bir haktır. KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 134

³⁵⁰ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.377

³⁵¹ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA' ya göre TBK m. 297/4 hükmünde de mirasçılar bağışlayana ait geri alma hakkını kullanmaktadırlar. ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 182. Benzer görüşte olan, AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.355

³⁵² TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 103

³⁵³ BUZ, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, s. 205

³⁵⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 320; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 104

bağışlamalar ve yerine getirilmiş bağışlama sözü ile yerine getirilmemiş bağışlama sözü için farklı sebepler öngörmüştür. TBK m. 295 hükmünde elden bağışlama ve yerine getirilmiş bağışlama sözünün geri alınabilmesi için üç sebep düzenlenmiştir. TBK m. 296 hükmünde ise TBK m. 295 hükmünde elden bağışlamalar için belirtilen sebeplere ek olarak iki farklı sebep daha öngörerek yerine getirilmemiş bağışlama sözünü geri alma sebepleri düzenlenmiştir.

Kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan bağışlamayı geri alma hakkını bağışlayanın kendisi kullanabilir. Ancak kanunda belirtilen bazı durumlarda mirasçılar bağışlayana ait olan geri alma hakkını kullanabilecekleri gibi bazı durumlarda da bizzat kanun koyucunun kendilerine tanıdığı bağışlamayı geri alma hakkını kullanabileceklerdir. Bu nedenle geri alma hakkı incelenirken bağışlayan ve mirasçılar ayrı olarak incelenecektir.

2.2.2.1. Bağışlayanın, Elden Bağışlamayı veya Yerine Getirilmiş Bağışlama Sözünü Geri Alması

Kanun koyucu karşılıksız bir kazandırmada bulunan bağışlayanı korumak amacıyla belirli sebeplerle sınırlı olarak ona geri alma hakkı tanımıştır³⁵⁵. Bağışlayan, kanunda belirtilen belirli sebeplerin gerçekleşmesi halinde bağışlanana varması gereken tek taraflı bir irade açıklamasıyla yapmış olduğu elden bağışlamayı veya yerine getirmiş olduğu bağışlama sözünü geri alabilir (TBK m.295).

Bağışlayanın yapmış olduğu elden bağışlamayı veya yerine getirmiş olduğu bağışlama sözünü geri alabilmesi için TBK m. 295 hükmünde belirtilen üç sebepten en az birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu sebepler şöyledir; 1. Bağışlananın, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi. 2. Bağışlananın, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması 3. Bağışlananın, yüklemeli bağışlamada haklı bir

³⁵⁵ Taraflar kanunda yer almayan bir sebebi de sözleşme serbestisi ilkesi gereği aralarında kararlaştırıp bağışlama sözleşmesinde geri alma sebebi olarak belirleyebilirler. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama_Sözleşmesi, s. 323; TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s. 240. Ancak taraflar aralarındaki bağışlama sözleşmesine kanunda belirtilen geri alma sebeplerinin bu sözleşmeye uygulanmayacağına dair bir kayıt koydukları takdirde bu hükümler bağışlayanı korumak amacı ile getirilmiş nispi emredici nitelikte hükümler olduğu için bu kayıt geçersiz olacaktır. TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s. 239

sebeup olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesi. Burada kısaca bahsettiğimiz bu sebepler geri alma nedenleri başlığı altında ayrıca incelenecektir.

2.2.2.1.1. Geri Alma Nedenleri

2.2.2.1.1.1. Bağışlananın, Bağışlayana veya Yakınlarından Birine Karşı Ağır Bir Suç İşlemesi

Bağışlanan, bağışlayana veya onun yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse, bağışlayan yerine getirmiş olduğu bağışlama sözünü veya yapmış olduğu elden bağışlamayı geri alabilir (TBK m. 295/1-1).

Burada, bağışlayanın karşılıksız kazandırmasına rağmen bağışlananın iyilik bilmez davranışları nedeniyle kanun koyucu bağışlayana bağışlamasını geri alma hakkı vermiştir³⁵⁶. İyilik bilmezlik kavramını, bağışlama sözleşmesi nedeniyle bağışlayan ve bağışlanan arasında oluşan minnet borcuna aykırı davranışlar olarak tanımlayabiliriz³⁵⁷. Esasen, minnet borcu tipik bir borç değil bir davranış yükümlülüğüdür³⁵⁸. Bağışlayanın karşılıksız olarak bir kazandırmada bulunmasına karşılık olarak bağışlanandan ona karşı bir minnet duyması beklenir. Minnet, bağışlama sözleşmesinin bir şartı değildir ancak bağışlama sözleşmesinin karşılıksız olma özelliğinden dolayı bağışlayanın bağışlanandan bir minnet duygusu beklentisi olacağı ve bağışlananın da kazandırmadan dolayı bir minnet borcu duyacağı varsayılmıştır. Bu nedenle, minnet borcuna aykırı davranılması halinde bu davranış ayrıca bir haksız fiil teşkil etmediği sürece bir tazminat söz konusu olmaz³⁵⁹.

Bu hükme göre bağışlayanın bağışlamasını geri alabilmesi için ilk olarak bağışlananın, bağışlayana veya onun yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi gereklidir. “Ağır suç” kavramından suçun ceza miktarı bakımından ağır bir suç olması gerektiği örneğin ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlardan olması

³⁵⁶ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.305; Benzer yönde; ERZURUMLUOĞLU, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), s. 90

³⁵⁷ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 162; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.378; Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 163

³⁵⁸ TONGSİR, “Bağışlama”, s.978; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 166

³⁵⁹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 164,167

gerektiği anlaşılmalıdır³⁶⁰. Ancak ağır nitelikte olmadıkları için kabahatler³⁶¹ bir geri alma sebebi oluşturmayacaklardır³⁶².

Suçun bağışlamanın geri alınmasına neden olacak kadar ağır olup olmadığına somut olayın özelliklerine bakılarak karar verilmelidir³⁶³. Suçun objektif olarak ağır bir suç olması gerekir. Bununla birlikte suçun objektif anlamda ağırlığının yanı sıra subjektif olarak bağışlayan için geri almayı gerektirecek kadar ağır bir suç da olması geri alma hakkının kullanılması bakımından önemlidir³⁶⁴. Suçun ağırlığı belirlenirken daha önce açıkladığımız bağışlayan ve bağışlanan arasındaki minnet borcunun ağırlığı dikkate alınmalıdır³⁶⁵. Örneğin, bağışlayan standart bir kalem bağışladığı kişinin işlediği suçu görmezden gelebilirken, aynı suçu özel tasarım bir kalem bağışladığı kişi işlediği takdirde bağışlamasını geri almasını gerektirecek kadar ağır bulabilir. Bağışlama sözleşmesinin türü dahi suçun ağırlığının belirlenmesinde etken olabilir³⁶⁶.

Bağışlanan geri alma hakkının kullanılmasına neden olan suçu kasten işlemelidir³⁶⁷. Dolayısıyla bağışlananın taksirle bağışlayana veya yakınlarından birine karşı bir eylemde bulunması bağışlamanın geri alınmasına neden olmaz. Bağışlananın kendi iradesiyle geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde kişi ayırt etme gücünü kendi kusuru ile kaybettiği için işlediği suç ağır ise bağışlama geri alınabilir (TBK m.59)³⁶⁸.

³⁶⁰ PEKMEZ, Cüneyt, “Bağışlamanın Geri Alınmasında “Ağır Suç” Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, Yıl 2019; Sayı7(2), ss.213-232, (dergipark.org.tr), s.225-226; Benzer yönde; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 306; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.378; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 177; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 324; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 142; GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.166; Aksi görüşte olan Gümüş’e göre, Bağışlayan, bağışlananın ancak ceza hukuku anlamında ağır bir suç işlemesi halinde bağışlamasını geri alabilir. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 181

³⁶¹ Kabahatlerin geniş ve dar anlamda suç kapsamındaki yeri hakkında; GİŞİ, Selçuk, “Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD- Cilt:8 Sayı:1 Yıl 2017, ss. 129- 152 (dergipark.org.tr),E.T.: 08.10.2021

³⁶² EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 306; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 179; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 142

³⁶³ PEKMEZ, “Bağışlamanın Geri Alınmasında “Ağır Suç” Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 227

³⁶⁴ PEKMEZ, “Bağışlamanın Geri Alınmasında “Ağır Suç” Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 228-229; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 178

³⁶⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 178

³⁶⁶ PEKMEZ, “Bağışlamanın Geri Alınmasında “Ağır Suç” Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 227

³⁶⁷ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 178; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 142

³⁶⁸ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 178

Bağışlayanın fiili aynı zamanda hukuka aykırı olmalı ve hukuka uygunluk sebepleri taşımamalıdır³⁶⁹. Örneğin fiilin bağışlayanın bir yakınına karşı meşru müdafaa sınırları içerisinde işlenmiş olması halinde meşru müdafaa hukuka uygunluk sebebi bulunduğu için bağışlayan bağışlamasını geri alamayacaktır.

Bağışlananın bu suçtan dolayı soruşturulması, kovuşturulması veya mahkum olması gerekli değildir³⁷⁰. Suçun teşebbüs aşamasından kalmış olması durumunda da suç geri almayı gerektirecek ağırlıktaysa bağışlama geri alınabilir³⁷¹. Suçun işlenmiş olması bağışlamanın geri alınması için yeterlidir. Bağışlayan, suç zamaşımına uğrasa³⁷², takibi şikayete tabi bir suçta şikayetçi olmasa, suç genel veya özel affa uğrasa³⁷³ dahi bağışlamasını geri alabilir³⁷⁴. Aksi görüşte olan Kutluay'a göre³⁷⁵ bağışlayanın bağışlamayı geri alabilmesi için bağışlananın o suçtan dolayı mahkum edilmesi şartı aranmalıdır. Kutluay geri alma hakkının kötüye kullanımının engellenmesi için bağışlanan hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğini, suçun öğrenildiği tarihin de mahkumiyet tarihi olarak kabul edilip geri alma hakkına ilişkin hak düşürücü sürenin bu tarihten itibaren başlaması gerektiğini savunmaktadır.

Kanaatimizce, bağışlamanın geri alınması için bağışlanan hakkında o suça ilişkin bir mahkumiyet kararı aramak bağışlayanın geri alma hakkını kullanması bakımından çoğu zaman hakkın kullanılmasını engelleyen bir şart olarak karşımıza çıkacaktır. Bağışlayan değer verdiği bir kimseye örneğin çocuğuna veya kardeşine yapmış olduğu bağışlamayı o kişi kendisine veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlediği takdirde geri almak isteyebilir. Ancak bağışlayan özellikle şikayete tabi

³⁶⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 306; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 179; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 324; PEKMEZ, “Bağışlamanın Geri Alınmasında “Ağır Suç” Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 221

³⁷⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 306; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.378, ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 250,; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 324; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 179; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 144; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.131

³⁷¹ PEKMEZ, “Bağışlamanın Geri Alınmasında “Ağır Suç” Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 220; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 306; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.378; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 178

³⁷² EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 306

³⁷³ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 179

³⁷⁴ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.378

³⁷⁵ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 144; Benzer yönde; AKYİĞİT, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, s. 183; Benzer görüşte olan Günay'a göre de kişinin şüpheli veya sanık olması dahi yeterli değildir ve kişinin muhakkak o suçtan dolayı mahkum olması gerekir. GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.167

bir suç işlenmesi durumunda çocuğunu şikayet edip onun yargılanmasını ve mahkum edilmesini istemeyebileceği için geri alma hakkını kullanamayacaktır. Ayrıca suçun bağışlayanın bir yakınına karşı işlenmesi halinde şikayete tabi suçlarda şikayet etme hakkı bağışlayanda olmayacaktır. Bu nedenlerle kişilerin kanun tarafından kendilerine tanınan haklarını kullanmasını zorlaştıracak veya engelleyecek olan mahkumiyet şartının geri alma hakkını kullanabilmek için aranmaması gerekir. Bağışlayan bir mahkumiyet kararı olmadan hatta şikayet, soruşturma veya kovuşturmaya gerek olmadan da geri alma hakkını kullanabilmelidir.

Bağışlamanın geri alınabilmesi için bağışlananın suçu mutlaka tek başına işlemesi gerekmez, bağışlananın suça iştirak etmesi, azmettirici olması veya suçun işlenmesine yardım etmesi halinde de bağışlama geri alınabilir³⁷⁶.

Bağışlananın işlediği fiilin ceza hukuku anlamında bir suç teşkil etmesi gerektiği konusunda öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. Tandoğan³⁷⁷ ve Kutluay'a³⁷⁸ göre bağışlayanın fiilinin ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi gerekmemektedir. Yazarlar suç kavramını geniş yorumlayarak kasıtlı ve ağır olması koşuluyla minnet borcuna aykırı fiillerin de ceza hukukunda suç teşkil etmese dahi bağışlamanın geri alınması sebebi olacaklarını belirtmişlerdir³⁷⁹. Kutluay, bu nedenle iş yerinde uygulanan bir çeşit psikolojik şiddet olan mobbingin³⁸⁰ kapsamına giren davranışların da ceza kanunları açısından suç teşkil etmeseler dahi bağışlamanın geri alınması sebebi olabileceklerini ifade etmiştir³⁸¹. Buna karşılık bazı yazarlar³⁸² ağır suç kavramının ceza hukuku çerçevesinde değerlendirilmemesi gerektiğini savunsalar dahi fiilin mutlaka suç niteliği taşıması gerektiği görüşündedirler³⁸³.

³⁷⁶ PEKMEZ, “Bağışlamanın Geri Alınmasında “Ağır Suç” Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 220; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 306; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.378; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 178

³⁷⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.378

³⁷⁸ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 142

³⁷⁹ Benzer görüşte olan Erzurumluoğlu, kişilerin ve toplumun esaslı çıkarlarını ihlal eden ve hatta tehlikeye düşüren davranışların dahi bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. ERZURUMLUOĞLU, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), s.90

³⁸⁰ ALTUNTAŞ, Ceren, “Mobbing Kavramı ve Örnekleri Üzerine Uygulamalı Bir Çalışma”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Yıl 2010, Cilt 5, Sayı 18, s. 2995 – 3015, s.3000, E.T.:08.10.2021

³⁸¹ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 143

³⁸² EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 306; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 324; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 181; PEKMEZ, “Bağışlamanın Geri Alınmasında “Ağır Suç” Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 218

³⁸³ Bağışlamanın geri alınmasında ağır suç kavramı üzerine ; PEKMEZ, “Bağışlamanın Geri Alınmasında “Ağır Suç” Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme”, s.213-232

Biz “suç” kavramının ceza hukuku açısından değerlendirilerek geniş yorumlanmaması gerektiğini düşünüyoruz. Suç kavramının geniş yorumlanması bu geri alma sebebinin çok genişlemesine ve diğer geri alma sebeplerini de kapsamına neden olabilecektir. Kutluay’ın verdiği örnekten yola çıktığımızda mobbing diğer bir geri alma sebebi olan kanundan doğan yükümlülüklerin ihlali kapsamında sayılarak bağışlama geri alınabilir. Burada işveren işçisine karşı kanundan doğan yükümlülüklerini ihlal ettiği için zaten diğer madde gereğince geri alma hakkı kullanılabilir. Kanun koyucunun kanundan doğan yükümlülüklerin ihlalini ayrı bir geri alma sebebi olarak düzenlemesi bu madde kapsamında yer alan suç kavramının ceza hukuku anlamında anlaşılması gerektiğini göstermektedir. Ayrıca suç kavramının geniş yorumlanması bağışlanan açısından da belirsizliğe neden olacak ve bağışlanan sürekli bağışlayanın geri alma tehdidi altında ona bağımlı bir duruma gelebilecektir. Ancak ceza hukuku kapsamında olması gereken “ağır suç” kavramı sadece objektif değil sübjektif açıdan da değerlendirilmeli bağışlayan ve bağışlanan arasındaki ilişki de dikkate alınmalıdır. Bahsettiğimiz tüm bu nedenlerden dolayı “suç” kavramı dar yorumlanmalı ve her kasıtlı ve ağır davranış bu madde kapsamında bağışlayana bağışlamasını geri alma hakkı vermemelidir.

2.2.2.1.1.1. İşlenen Ağır Suçun Bağışlanan Tarafından Bağışlayana veya Onun Yakınlarına Karşı İşlenmiş Olması

Bağışlamanın geri alınmasına sebebiyet veren suçun bağışlanan tarafından işlenmesi gerekir. Minnet borcu, borç olarak bahsedilmiş olsa da bağışlama sözleşmesinin kurulması ile bağışlayan ve bağışlanan arasında doğan nispi bir yükümlülüktür. Bu nedenle ancak bağışlananın bu borca aykırı davranışları geri alma nedeni oluşturur. Dolayısıyla bağışlananın ölmesi halinde onun mirasçılarının davranışları dahi bağışlayana bağışlamayı geri alma hakkı vermez³⁸⁴.

Bağışlananın ağır suçu bağışlayana veya onun yakınlarına karşı işlemesi gerekir. Üçüncü kişilere karşı işlenen suçlar geri alma hakkı kapsamı dışında kaldığı için bağışlayanın yakınları kavramından kimlerin anlaşılması gerektiğinin

³⁸⁴ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 181

değerlendirilmesi gerekmektedir. Bağışlayanın yakınları kavramı sadece onun kan ve kayın hısımları olarak dar yorumlanmamalıdır³⁸⁵. Bağışlayanın sosyal ve duygusal bağlar ile bağlı olduğu ve yakın ilişkiler kurduğu kişiler de bağışlayanın yakınları sayılırlar³⁸⁶. Bağışlayanın annesi, en yakın arkadaşı, nişanlısı, sevgilisi, birlikte yaşadığı kimse³⁸⁷ hatta bir komşusu³⁸⁸ dahi bağışlayanın yakını sayılabilir. Türkmen, hısımlığın yakınlığın varlığına dair bir karine olduğunu buna karşılık eğer bağışlayanın hısımları ile duygusal bir bağı ve yakın bir ilişkisi bulunmuyorsa bu kişilere karşı işlenen fiillerden dolayı bağışlayanın bağışlanmasını geri alamayacağını ifade etmektedir³⁸⁹. Kanaatimizce de bağışlayanın hısımları ile olan bağı geri alma hakkının kullanılması bakımından önem taşımaktadır. Bununla birlikte bağışlayanın hısımları ile arasındaki bağı zayıf olması her durumda onun o kişilere karşı işlenen fiillerden etkilenmeyeceği anlamına gelmez. Bağışlayan, hısımları ile olan bağı arkadaşları veya komşuları ile arasındaki bağı göre çok daha zayıf olsa dahi akrabalık ilişkilerinden dolayı hısımlarına karşı işlenen fiillerden daha çok etkilenebilecektir.

Geri alma hakkının kullanılabilmesi bakımından bağışlananın suç işlediği kişinin bağışlayanın yakını olduğunu bilmesinin gerekli olup olmadığı konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Vardar Hamamcıoğlu'na göre, bağışlanan suçu işlediği kişinin bağışlayanın yakını olduğunu bilmesinde dahi bağışlayan geri alma hakkını kullanabilir³⁹⁰. Bizim de katıldığımız Türkmen'in görüşüne göre ise, geri alma hakkının kullanılabilmesi için bağışlanan suçu işlediği kişinin bağışlayanın yakını olduğunu bilmelidir³⁹¹. Kanun koyucunun bu geri alma sebebinin düzenleme amacı bağışlananın bağışlayana karşı olan iyilik bilmez davranışlarını yaptırma bağlamaktır. Bağışlananın bağışlayana karşı iyilik bilmez bir davranışta bulunabilmesi için kasten

³⁸⁵ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.380; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 180; AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.353; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 307; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 325; TÜRKMEN, Bağışlanmanın Geri Alınması, s. 182; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 145; AKYİĞİT, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, s. 183; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.131; GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.166

³⁸⁶ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.381; TÜRKMEN, Bağışlanmanın Geri Alınması, s. 182; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 145

³⁸⁷ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 307

³⁸⁸ TÜRKMEN, Bağışlanmanın Geri Alınması, s. 182

³⁸⁹ TÜRKMEN, Bağışlanmanın Geri Alınması, s. 182

³⁹⁰ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 325

³⁹¹ TÜRKMEN, Bağışlanmanın Geri Alınması, s. 183

davranması ve suçu işlediği kişinin bağışlayanın yakını olduğunu bilmesi gerekmektedir.

2.2.2.1.1.1.2. Ağır Suçun Bağışlamadan Sonra İşlenmiş Olması

Bağışlayanın bağışlamasının geri alınabilmesi için bağışlananın ağır suçu bağışlamadan sonra işlemiş olması gerekir³⁹².

Bağışlayanın ölümünden sonra taraflar arasındaki minnet borcu da sona ereceğinden, bağışlananın bağışlayanın ölümünden sonra onun yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi durumunda bağışlayanın mirasçıları bağışlamayı geri alamayacaklardır. Bağışlayanın ölümünden sonra kendisine karşı bir suç işlenemeyeceği için geri alma hakkının kullanılabilmesinin değerlendirilmesi de söz konusu olmayacaktır³⁹³.

2.2.2.1.1.1.3. Tüzel Kişiler Açısından Durumun Değerlendirilmesi

Tüzel kişiler açısından bağışlamanın ağır bir suç işlenmesi nedeniyle geri alınması sebebi, tüzel kişinin bağışlayan ve bağışlanan olması açısından farklılık oluşturmaktadır.

Tüzel kişinin bağışlanan olması halinde; bir suçun faili ancak irade sahibi bir gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler gerçek kişiler değildirler ve kendi iradeleri ile davranma yetenekleri bulunmamaktadır. Tüzel kişilerde suçu ancak tüzel kişinin adına hareket eden gerçek kişiler işleyebilir. Ceza hukukunda yer alan cezaların şahsiliği ilkesi gereği üçüncü kişinin işlediği fiilden tüzel kişi sorumlu tutulamaz. Suç tüzel

³⁹² TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.378; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 180; ARAL /AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 250; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.131; AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.353; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 306; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 324; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 183; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 144

³⁹³ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s. 183-184

kişinin yararına işlense dahi, suçtan yararlanan değil suçu işleyen sorumludur³⁹⁴. Bu nedenle tüzel kişiler bir suçun faili olamayacaklarından, bağışlayan tüzel kişiye yaptığı bağışı onun ağır bir suç işlemesi nedeniyle geri alamayacaktır. Aksi görüşte olan Türkmen'e göre, tüzel kişilerin suçun faili olamaması, onların suç işleyemediği anlamına gelmemektedir. Yazar, bağışlayanın tüzel kişinin organının veya tüzel kişiyi temsil eden yetkilinin tüzel kişiyi temsilen işlediği suçlardan dolayı tüzel kişiye yaptığı bağışlamayı geri alabileceğini belirtmektedir³⁹⁵. Yukarıda belirttiğimiz üzere tüzel kişiler fiil ehliyetlerini onu temsil eden kişiler aracılığı ile kullanabilmektedir. Tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişiler her an genel kurul veya mahkeme tarafından görevden alınabileceği gibi görev sürelerinin bitmesi ve tekrar seçilememe nedeniyle de temsil yetkilerini kaybedebilirler. Tüzel kişi kısa süre içinde çok sayıda temsilci değiştirebileceği gibi ömrü de bu kişiler ile sınırlı değildir. Bu durumda suç ve cezaların şahsiliği ilkesi de dikkate alınarak bu kişilerin eylemlerinden dolayı tüzel kişinin sorumlu tutulmaması ve bu nedene dayanarak tüzel kişiye yapılan bağışlamanın geri alınmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Tüzel kişinin bağışlayan olması halinde ise, tüzel kişiye karşı işlenen suçlardan dolayı tüzel kişi organları aracılığı ile bağışlamayı geri alma hakkını kullanabilecektir³⁹⁶.

2.2.2.1.1.2. Bağışlananın, Bağışlayana veya Onun Ailesinden Bir Kimseye Karşı Kanundan Doğan Yükümlülüklerine Önemli Ölçüde Aykırı Davranması

Bağışlananın, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması durumunda da kanun koyucu yine bağışlananın kendisine yapılan karşılıksız kazandırma karşındaki iyilik bilmez davranışlarını bir nevi yaptırıma bağlamış ve bağışlayana bağışlamasını geri alma hakkı tanımıştır (TBK m. 295/1-2).

³⁹⁴ Tüzel kişilerin bir suçun faili olamayacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAĞIZ, Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.219- 225

³⁹⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.184

³⁹⁶ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.184

Bağışlayanın geri alma hakkını kullanabilmesi için, bağışlananın kanundan doğan yükümlülüklerine aykırı davranmada kusurlu olması ve bu aykırılığın önemli ölçüde olması gerekir. Ayrıca, bağışlananın ihlal ettiği yükümlülüklerin kanundan kaynaklanması gerekmektedir.

Öğretide bu yükümlülüklerin aile hukukundan doğan kanuni yükümlülükler olarak anlaşılması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır³⁹⁷. Bu görüşler dayanak olarak, Türk Medeni Kanunu m. 510/2 hükmünde mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak düzenlenen mirasçının, mirasbırakana veya mirasbırakanın aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi arasındaki benzerliği göstermektedirler³⁹⁸. Mirasçılıktan çıkarma nedenlerinden biri olan mirasçının, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemiş olması, bağışlananın, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi nedeniyle bağışlayanın bağışlamasını geri alabilmesi nedeniyle aynı olduğu için yazarlar kanuni yükümlülüklere aykırılık nedeninin de mirasçılıktan çıkarma nedeninde olduğu gibi aile hukukundan kaynaklanan kanuni yükümlülükler olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedirler. Buna karşılık, mirasçılıktan çıkarma nedenleri arasında aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklere aykırılık açıkça belirtilmiş iken, bağışlamanın geri alınması nedenleri arasında sadece kanundan kaynaklanan yükümlülükler ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle biz, kanun koyucunun mirasçılıktan çıkarma nedeninden farklı bir düzenleme yapma yoluna gittiği ve aile hukuku dışında düzenlenen kanuni yükümlülükleri de bağışlamanın geri alınması nedeni kapsamında kabul ettiği düşüncesindeyiz³⁹⁹. Ayrıca, mirasçı ve mirasbırakan arasında çoğunlukla aile hukukundan kaynaklanan bir ilişki bulunmaktadır oysa ki

³⁹⁷ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 181; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 146

³⁹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.05.1976 Tarihli bağışlamadan dönme sebeplerinin mirasçılıktan çıkarma sebepleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin kararı " ...*Borçlar Kanununun 244. maddesinin 2 sayılı bendi uyarınca bağışlanan bağışlayana veya ailesine karşı kanunen mükellef olduğu vazifelere ehemmiyetli bir surette riayetsizlikte bulunmuş ise bağışlayan elden yaptığı bağışlamadan veya tenfiz ettiği taahhüdünden rücu ve bağışlanan elinde halen ne kalmış ise onun iadesini dava edebilir. Yasa koyucu, bu hükümlerle Medenî Kanunun mirastan iskat sebeplerini düzenleyen 457. maddesinin 2 sayılı bendinin mahfuz hisseli mirasçılarının murisine veya ailesine karşı kanunen mükellef olduğu vazifeleri ifade büyük bir kusur irtikap eylemesi halinde mirastan iskat edilebileceklerini öngören hükmü arasında paralellik sağlamıştır. O halde bağıştan dönme nedenlerini mirastan iskat nedenleriyle bir arada inceleyerek değerlendirmek zorunludur...*" Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1974/772 K. 1976/2065 T. 14.05.1976, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>),

³⁹⁹ Benzer yönde, EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 308

bağışlayan bağışlanana aile bağları ile bağlı bir kimse olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir⁴⁰⁰. Bu görüşe katılacak olursak, bağışlayana veya yakınlarına karşı aile hukukundan kaynaklanan bir kanuni yükümlülüğü olmadığı ve işlediği fiil bir suç teşkil etmediği sürece bağışlanan, bağışlayan ile arasındaki minnet borcuna aykırı her türlü davranışta bulunabilecek ve bağışlayan bu davranışlara katlanmak zorunda kalacaktır⁴⁰¹. Bir önceki bağışlamanın geri alınması nedeniyle bahsettiğimiz gibi bağışlanan ceza hukuku anlamında suç teşkil etmeyen ve aile hukuku kapsamındaki bir yükümlülük olmayan mobbing gibi eylemlerde bulunduğu artık bağışlayandan bağışlama sözleşmesi ile bağlı kalmasını beklemek hakkaniyete aykırıdır. Kanun koyucu bir önceki nedende açıkça suç kavramından bahsederek ceza hukukuna göndermede bulunmuş ancak burada sadece kanuni yükümlülükler diyerek iradesinin kanunlarda düzenlenen tüm yükümlülükler yönünde olduğunu göstermiştir. Bu nedenlerle, kanundan doğan yükümlülüklerin sadece aile hukukundan doğan yükümlülükler olarak dar yorumlanmaması ve kanunlardan doğan her türlü yükümlülüklere aykırılığın bu madde kapsamında anlaşılması gerektiği görüşündeyiz.

2.2.2.1.1.2.1. Kanundan Doğan Yükümlülüklere Aykırılık

Bağışlayanın, bağışlamasını geri alabilmesi için bağışlananın kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğe aykırı davranması gerekir.

Kanundan kaynaklanmayan bir yükümlülüğe aykırı davranılması bağışlayana bağışlamasını geri alma hakkı vermeyecektir. Bu nedenle bağışlananın, ahlaki bir yükümlülüğe⁴⁰² veya bağışlayanın arzularına⁴⁰³ aykırı davranması bu yükümlülükler kanundan kaynaklanmadıkça geri alma sebebi olmaz. Türk Medeni Kanunu 6. Maddesine göre geri alma sebebinin gerçekleştiğini ispat yükü sebebin varlığını ileri süren bağışlayana aittir⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.185

⁴⁰¹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.186,

⁴⁰² TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.187

⁴⁰³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 308

⁴⁰⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 326

Kanundan doğan yükümlülüklerin ihlalinde en çok karşılaşılan ihlal aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerde görülmektedir. Bu nedenle yükümlülükleri incelerken aile hukukundan kaynaklanan kanuni yükümlülükleri diğer kanundan doğan yükümlülüklerden ayırarak ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

2.2.2.1.1.2.1.1. Aile Hukukundan Doğan Kanuni Yükümlülüklerle Aykırılık

Aile hukukundan doğan kanuni yükümlülükler, Türk Medeni Kanun'un ikinci kitabı olan Aile Hukukunda yer alan düzenlemelerin yanı sıra ailesel yükümlülükler içeren Çocuk Koruma Kanunu, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun gibi kanunlarda yer alan düzenlemeleri de içerir⁴⁰⁵.

Bağışlananın, bağışlayan veya onun ailesinden birisine karşı aile hukukundan kaynaklanan kanuni yükümlülüklerini ihlal edebilmesi için bu kişiler ile arasında ailesel bir ilişki⁴⁰⁶ bulunması gereklidir. Tarafların arasında ailesel bir ilişki kurulabilmesi için kan veya kayın hısmı olmalarına gerek bulunmamaktadır. Örneğin eşlerin ergin olmayan üvey çocuklarına özen ve ilgi gösterme yükümlülüğü (TMK m. 338) de⁴⁰⁷ aile hukukundan kaynaklanan bir yükümlülüktür. Kural olarak evlilik dışı birliktelik yaşayanların birbirlerine karşı aile hukukundan doğan bir kanuni yükümlülükleri bulunmamakta bu kişiler bir aile olarak kabul edilmemektedir⁴⁰⁸. Ancak bazı istisnai hallerde evlilik dışı birliktelik yaşayan kişiler arasında da aile hukukundan kaynaklanan bazı yükümlülükler öngörülmüştür. Örneğin bir istisna Türk Ceza Kanununun "aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali" başlıklı 233. Maddesinde getirilmiştir. Buna göre; sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimsenin işlemiş olduğu fiil aile hukukundan kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlali kabul edilmiştir.

⁴⁰⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.188

⁴⁰⁶ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.188

⁴⁰⁷ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.188

⁴⁰⁸ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.188, KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 147

Taraflar arasında ailesel bir ilişki kurulabilmesi için kan veya kayın hısımlı olmaları gerekmediği gibi her kan veya kayın hısımlı da aile kapsamına dahil edilmemiştir⁴⁰⁹.

Kural olarak eşlerin kayın hısımlarına karşı kanuni bir yükümlülükleri olmamakla birlikte⁴¹⁰, gelin Yargıtay⁴¹¹ tarafından aile kavramının içerisinde kabul edilmiştir.

Bağışlayanın geri alma hakkını kullanabilmesi için bağışlanan, aile hukukundan kaynaklanan kanuni yükümlülüğüne aykırı davranmada kusurlu olmalıdır⁴¹². Ayrıca bağışlananın, yerine getirmede aile hukukundan doğan kanuni yükümlülüklerinin yargı yoluyla yerine getirilmesi sağlanmış olsa dahi bağışlayan bağışlamasını geri alabilir. Buna karşılık bağışlayanın geri alma hakkını kullanabilmesi için yargı yoluna başvurarak yükümlülüğün yerine getirilmesini talep etme zorunluluğu bulunmamaktadır⁴¹³.

Bağışlayan, bağışlananın yasal bir hakkını kullanması nedeniyle bağışlamasını geri alamaz. Örneğin, bağışlananın bağışlayana karşı tenkis davası açması,⁴¹⁴ nafaka alacağı için icra yoluna başvurması, soybağının reddi davası açması⁴¹⁵ gibi durumlarda bağışlanan kanundan doğan haklarını kullandığı için bağışlayan geri alma hakkını kullanamaz. Ancak bağışlananın sahip olduğu hakkı kötüye kullanması örneğin, bağışlananın bir aile üyesinin malvarlığından yaralanabilmek için onun haksız yere kısıtlanıp vesayet altına alınmasını istemesi, aile üyesi hakkında haksız yere suç duyurusunda bulunması, kötüniyetli olarak soybağının reddi davası açması durumlarda şartları oluşmuşsa artık bağışlayan geri alma hakkını kullanabilecektir⁴¹⁶.

⁴⁰⁹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.189

⁴¹⁰ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.189

⁴¹¹ "...O halde, bağışlayanın "ailesi" deyimini ve anlamı içerisinde "torunların ve gelinin" de gireceğini kesinlikle kabul etmek gerekir..." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 1987/10026 K. 1987/12868 T. 24.12.1987, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (legalbank.net)

⁴¹² TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.190

⁴¹³ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.190

⁴¹⁴ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.190

⁴¹⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.190

⁴¹⁶ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 307, ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 251

Bağışlanan sadece arzuları ve istekleri yerine getirilmediği için bağışlamasını geri alamaz. Örneğin, bağışlananın dilediği kişi ile evlenmesi⁴¹⁷, bağışlayan ile aynı futbol takımını tutmak istememesi, bir siyasi partiye üye olmak⁴¹⁸ veya olmamak istemesi gibi durumlarda bağışlayan sadece arzuları yerine getirilmediği için bağışlamasını geri alamayacak ve bu gibi nedenler geri alma sebebi oluşturmayacaktır.

Eşlerin evlilik birliği devam ederken birbirlerine karşı, birliğin mutluluğunu elbirliği ile sağlama (TMK m.185), çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen gösterme (TBK m. 185), birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılma (TMK m. 186) gibi aile hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri bulunmaktadır. Kural olarak boşanma bir geri alma sebebi değildir⁴¹⁹. Ancak boşanma aile hukukundan doğan kanuni yükümlülüklere aykırılık sebebi ile gerçekleşmiş ise örneğin zina nedeniyle boşanma söz konusu ise eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü (TBK m. 185) bulunduğu için aldatılan eş bağışlamasını geri alabilir. Bununla birlikte aldatılan eşin boşanma davası açma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak aldatılan eşin, eşini affetmesi durumunda dürüstlük kuralı gereği artık bağışlamasını geri alamayacağını kabul etmek gerekir⁴²⁰.

Bağışlananın aile hukukundan doğan kanuni yükümlülüklerine aykırı davranışlarına bağışlayan veya yakını kendi kusurları ile neden olmuşsa artık bağışlayanın bağışlamasını geri alamayacağını kabulü gerekir. Öğretide genel olarak bağışlayanın kendi kusuru ile aile hukukundan doğan kanuni yükümlülüklerine aykırı davranışlara sebebiyet vermesi hali üzerinde durularak bağışlayanın bu durumda bağışlamasını geri alamayacağı belirtilmiştir⁴²¹. Kanaatimizce, bağışlayanın yakınlarına karşı aile hukukundan doğan kanuni yükümlülüklerin ihlali için de aynı durum geçerlidir. Bağışlama kimsenin bir başka kişi üzerinde baskı kurması için bir

⁴¹⁷ TONGSİR, “Bağışlama”, s.980

⁴¹⁸ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.191

⁴¹⁹ ÖZ, Turgut, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Birbirlerine Yaptığı Karşılıksız Kazandırmalar” Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan (Editör: ERMAN, Hasan/ ŞİPKA, Şükran / ÖĞÜZ, Tufan / BAYSAL, Başak / İNAL, Emrehan), On İki Levha Yayıncılık, Mart 2020, ss. 463-489, s.484; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 329

⁴²⁰ Benzer yönde; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 149

⁴²¹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.378; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 380; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 149

araç olmamalıdır⁴²². Bağışlayan dürüstlük kuralı gereği yakınının kusuru ile sebebiyet verdiği ihlallerden dolayı bağışlamasını geri alamayacaktır.

2.2.2.1.1.2.1.2. Kanundan Doğan Diğer

Yükümlülükler Aykırılık

Bağışlayanın, kanuni yükümlülükler aykırılık nedeniyle bağışlamayı geri almasında öncelikle aile hukukundan doğan kanuni yükümlülükler akla gelmektedir. Ancak bağışlananın uyması gereken kanuni yükümlülükler sadece aile hukukundan doğanlar ile sınırlı değildir. Bağışlayan, bağışlananın aile hukuku dışında kalan ve kanundan doğan diğer yükümlülükler aykırı davranması halinde de bu aykırılıklar önemli sayılabildiği sürece bağışlamasını geri alabilir⁴²³.

Bağışlananın; intifa hakkı sahibi olarak malın muhafazası ve onarımı için gerekli bakım ve onarımları yerine getirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi (TMK m. 812/1), bağışlayana veya onun aile üyelerinden birine komşu olması halinde komşuluk hukukundan doğan kanuni yükümlülüklerini yerine getirmemesi (TMK m.737 v.d.), bağışlayan veya ailesine kiraya verdiği taşınmazı kullanıma elverişli teslim etmemesi (TBK m. 301), bağışlayanın başka bir taşınmazında kiracı olması halinde kira bedelini ödememesi (TBK m. 313) veya özenle kullanma yükümlülüğünü ihlal etmesi (TBK m. 316) gibi durumlar önemli sayılabildiği sürece kanundan doğan diğer yükümlülükler aykırılık sebebiyle geri alma nedenine örnek verilebilir.

Türkmen, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlalinin de önemli nitelikte olduğu sürece bu kapsama girerek geri alma nedeni oluşturabileceğini belirtmektedir⁴²⁴. Bizce, kanun metninde açıkça belirtildiği üzere sadece kanuni yükümlülükler aykırılıklar geri alma sebebi oluşturabilir. Bununla birlikte

⁴²² "...Kocanın birlikte kusuru, karının yasaya göre yükümlü bulunduğu aile ödevlerine önemli olarak aykırı davranmasına sebebiyet verirse, böyle bir durumda koca artık bağışlamadan geri dönme hakkını kullanamaz. (HGK'nun 30.9.1964 tarihli E.1027/D.2 k.201 sayılı kararı) olayda, davacı kocanın cinsel ilişkiyi gerçekleştirmediği ve davalıya vurduğu, ana avrat küfrettiği anlaşılmaktadır. Kadının aile ödevlerine aykırı davranmasına sebebiyet vermiştir. O halde davacının ziynetlerle ilgili talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2004/12119 K. 2004/13368 T. 10.11.2004, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (legalbank.net)

⁴²³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 308; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.194; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 326

⁴²⁴ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.194

sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün aynı zamanda kanuni bir yükümlülük olması halinde bu yükümlülüğün ihlali nedeniyle bağışlayan bağışlamasını geri alabilecektir. Örneğin, taşınır satışında satıcının zilyetliği devretmemesi, hem satış sözleşmesine aykırı hem de kanundan doğan zilyetliği devir yükümlülüğüne (TBK m.210) aykırı bir durumdur ve bağışlayan kanundan doğan bir yükümlülüğe aykırı davranıldığı için bağışlamayı geri alabilecektir.

Kanundan doğan diğer yükümlülüklerin ihlalinde de yine aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali sebebine dayanarak geri alma hakkının kullanılmasında olduğu gibi kanundan doğan bir hakkın kullanılması geri alma sebebi oluşturmayacaktır⁴²⁵.

2.2.2.1.1.2.2. Kanundan Doğan Yükümlülüklerle Aykırı Davranışın Bağışlayana veya Onun Aile Üyelerinden Birine Karşı Yapılmış Olması

Bağışlayanın, bağışlamasını geri alabilmesi için bağışlananın, bağışlayana veya onun aile üyelerinden birine karşı olan kanuni yükümlülüklerine aykırı davranması gerekir. Bağışlayanın aile bireyleri, daha önce açıkladığımız yakınları kavramına göre daha dar kapsamlıdır. Öğretide çoğunlukla kabul edilen görüşe göre; bağışlayanın aile üyelerini, kan hısımları, evlatlığı ve eşi oluşturur⁴²⁶. Bağışlayanın nişanlısı da aile üyelerinden sayılmaktadır⁴²⁷. Buna karşılık kayın hısımları aile kavramı içerisinde yer almaz⁴²⁸ ancak gelin veya damat aile üyelerinden kabul edilmektedir. Yargıtay bir davada kayınpederin, oğlunun gelinine karşı olan kanuni yükümlülüklerine aykırı davranışları karşısında babanın oğluna yaptığı bağışlamayı bu sebebe dayanarak geri alabileceği yönünde karar vermiştir⁴²⁹. Bağışlayanın tüm kan hısımları aile üyesi

⁴²⁵ "...Borçlar Kanunu'nun 244 ve devamı maddelerinde düzenlenen bağıştan rücu şartları olayda yoktur. İş sahibinin kötü imalât ve eksik işler nedeniyle icra takibi yapması yasal bir hakkın kullanılması niteliğinde olup bağıştan rücu gerektirmez..." Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2006/2639 K. 2007/5624 T. 24.09.2007, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>, E.T: 02.11.2021

⁴²⁶ DURAL/ ÖZ, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, s. 209

⁴²⁷ DURAL/ ÖZ, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, s. 209; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.195

⁴²⁸ DURAL/ ÖZ, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, s. 209

⁴²⁹ "...Mahkemece: 1 - Davalının babasına karşı kötü bir davranışı bulunmadığı, 2 - Davalı karısına ve çocuklarına bakmıyorsa, haklarını yasal yollardan alabilecekleri gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiştir... O halde, bağışlayanın "ailesi" deyimi ve anlamı içerisinde "torunların ve gelinin" de gireceğini kesinlikle kabul etmek gerekir...Mahkemenin, (Eğer davalı, karısına ve çocuklarına karşı

kavramına dahil değildir. Bu nedenle tüm kan hısımlarına karşı yapılan ihlaller geri alma nedeni oluşturmaz. Kanuni yükümlülüklerle aykırı davranışın, bağışlayan ile arasında sıkı bir aile bağı bulunan yakın kan hısımlarına karşı olması gerekir⁴³⁰.

Bağışlayanın, daha önce kapsamını belirttiğimiz aile üyesi kavramının içerisine girmeyen bir kişiyi örneğin herhangi bir kan hısımlığının bulunmadığı en yakın arkadaşını ailesi gibi görmesi birlikte bir aile gibi yaşamaları bağışlayana o kişiye karşı kanundan doğan yükümlülüklerle aykırı davranılması halinde bu nedene dayanarak bağışlamayı geri alma hakkı vermez. Ancak bu kişi bağışlayanın yakını sayılacağından eğer şartları var ise bağışlayan, bağışlananın, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi nedenine dayanarak bağışlamasını geri alabilecektir.

Son olarak, bağışlayanın bağışlamasını geri alabilmesi için kanundan doğan yükümlülüğe aykırı davranışın bizzat bağışlanan tarafından yapılmış olması gerekir. Bağışlananın ölümü halinde bağışın kendilerine geçtiği bağışlananın mirasçılarının kanundan doğan yükümlülüklerine aykırı davranışları bağışlayana bu sebebe dayalı bir geri alma hakkı vermez⁴³¹.

2.2.2.1.1.2.3. Kanundan Doğan Yükümlülüğe Aykırılığın Önemli Ölçüde Olması

Bağışlayan, kendisine veya ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerin her ihlalinde bağışlamasını geri alamaz. Kanundan doğan yükümlülüklerin her ihlalinin geri alma sebebi olarak kabul edilmesi bağışlananın sürekli bağışlayanın baskısı altında kalmasına neden olur⁴³². Bu nedenle kanun koyucu

görevini yapmıyorsa yasal yoldan haklarını alabilirler) biçimindeki, ikinci gerekçesinin olayın hukuki yönü ile ilgisi yoktur. Kaldı ki, geri alma davası da yasal yoldur. Bu itibarla anılan gerekçe tartışılmaya değer görülmemiştir... İddia kanıtlanmış, BK.nun 244/2. maddesindeki koşullar oluşup gerçekleşmiştir. Bu durumda davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, tutarsız, sübjektif gerekçelere ve yanılığlı değerlendirmelere dayanılarak reddedilmesi doğru değildir..." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 1987/10026 K. 1987/12868 T. 24.12.1987, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (legalbank.net)

⁴³⁰ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.195

⁴³¹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.194

⁴³² "...Gerçekten basit olayları bağıştan dönme (rücü) sebebi kabul etmek, bağıştan yararlanan kişiyi, bağışlayanın baskısı altında tutmak sonucunu doğurur. Aksini düşünmek, kanun koyucunun BK.nun 244. ve MK.nun 457. maddeleri ile izlediği amaca aykırı düşer; bununla da kalmaz hak duygularını zedeler, irade serbestisinin büyük ölçüde kısıtlanmasına yol açar. Onun için olayların nitelikleri, kapsamı ve özellikle vehamet dereceleri gözetilerek delillerin değerlendirilmesi gerekir. ..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 1977/2437 K. 1977/3877 T. 09.05.1977, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi,

bağışlayanın bağışlamasını geri alabilmesi için bu aykırılığın önemli ölçüde olması gerektiğini düzenlemiştir. Bağışlananın davranışı önemli bir aykırılık oluşturmadığı takdirde bağışlananın geri alınması sebebi olamayacaktır⁴³³.

Aykırılığın ölçüsü, somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından takdir edilir⁴³⁴. Örneğin bağışlayana komşu olan bağışlananın, gece yarısı kırılan cam parçalarını zorunlu olarak elektrikli süpürge ile süpürmesi kanımızca bir zorunluluk teşkil ettiğinden önemli bir ihlal oluşturmazken, bağışlananın uyarılmasına rağmen her gece yüksek sesle müzik dinlemesi, elektrikli süpürge ile temizlik yapması önemli bir ihlal oluşturabilir. Benzer şekilde, eşlerin ortak yaşamdaki görevlerini sürekli olmayan ve ortak yaşamı çekilmez hale getirmeyen şekilde arada bir aksatmaları örneğin bir eşin alışveriş görevini bir defaya mahsus yerine getirmek istememesi veya o ay için maaşının büyük kısmı ile eve değil kendi şahsi zevklerine harcama yapması ve evin giderlerine yeteri kadar katkı sağlamaması bağışlananın geri alınmasına neden olmayabilir buna karşın bir eşin sürekli olarak evin giderlerine katılmaması veya ortak yaşama ilişkin görevlerini yerine getirmek istememesi bağışlayana bağışlamasını geri alma hakkı verecektir.

Aykırılığın ölçüsü belirlenirken, bağışlayan ve bağışlanan arasındaki bağışlamadan doğan minnet borcunun ağırlığı da dikkate alınmalıdır. Minnet borcunun ağırlığı; bağışlayan ve bağışlanan arasındaki ilişkiye, bağışlama konusunun değeri ile ekonomik veya kültürel şartlara göre değişiklik gösterebilir⁴³⁵. Buna karşılık aykırılığın bağışlayanın kendisine karşı veya yakınları ya da ailesine karşı yapılmış

<https://www.lexpera.com.tr>, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 23.02.1976-129/1535, (Naklen, GÜNAY, Erhan, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, 2020, s.168)

⁴³³ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 180; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 308; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 325; TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s.196; AKYİĞİT, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, s. 183; “...Değinen ilke ve olgulara, somut olaya bakıldığında BK. nun 244/2. maddesindeki rücu koşullarının gerçekleştiğinden sözedebilme olanağı yoktur. Davalı kızın, davacı babasına karşı olan görevlerini önemli ölçüde yerine getirmediği kanıtlanmış değildir...”, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 1994/10102 K. 1994/12611 T. 17.10.1994, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

⁴³⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 325; TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s.196; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.131; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 147; “...Aile birliğine karşı ödevlerin hangi hallerde önemli bir saygısızlık ve uygunsuzluk hali sayılacağı, davaya esas olayların özellikleri göz önünde tutularak hakim tarafından takdir olunacaktır...”, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 1984/9153 K. 1985/1223 T. 18.02.1985, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

⁴³⁵ TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s.196

olması bir ölçüt değildir⁴³⁶. Bir kişinin kendisine karşı yapılan bir davranıştan mı yoksa babası veya çocuğuna karşı yapılan bir davranıştan mı daha çok etkilendiğinin anlaşılması her durumda kolay ve mümkün olmadığı gibi bu durum kişiden kişiye ve hatta aynı kişi için dahi durumdan duruma değişebileceği için bizce ölçüt olarak kabul edilmemelidir.

Tüzel kişilere karşı kanundan doğan yükümlülükler aykırı davranılması halinde ise, aykırılığın ölçütü objektif olarak yani ortalama bir insan için geri alma nedeni sayılıp sayılmayacağına bakılarak belirlenmelidir⁴³⁷.

2.2.2.1.1.3. Yüklemeli Bağışlamada Bağışlananın Haklı Bir Neden Olmaksızın Yüklemeyi Yerine Getirmemesi

Bağışlananın, yüklemeli bir bağışlamada yüklemeyi haklı bir neden olmaksızın yerine getirmemesi halinde bağışlayan bağışlamasını geri alabilir (TBK m. 295/1-3). Bağışlayanın bu nedene dayanarak bağışlamasını geri alabilmesi için; bağışlananın yerine getirmesi gereken bir yüklemeli olmalı ve bu yüklemeli bağışlanan tarafından haklı bir sebep olmaksızın yerine getirilmemelidir. Bu geri alma sebebine dayanabilmek için gerekli olan koşullar ve bağışlayanın geri alma hakkını kullanmadan önce bağışlanana yüklemeyi yerine getirmesi için bir süre verip vermemesi gerektiği ayrıca açıklanacaktır.

2.2.2.1.1.3.1. Yüklemenin Yerine Getirilmemesi

Yüklemeli bir bağışlamada bağışlananın yüklemeyi yerine getirmemesi bağışlayan için bir geri alma nedeni oluşturur. Yüklemeli, bağışlayan tarafından sözleşmeye konulan ve bağışlananın yerine getirmesi gereken bir yükümlülüktür. Buna karşılık, koşullu bağışlamalarda, bağışlanan koşulu yerine getirmekle yükümlü olmadığı gibi koşulun gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi ayrıca bir geri alma nedeni olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle ilk olarak bağışlanan tarafından konulan

⁴³⁶ Aksi görüşte olan Türkmen'e göre, karine olarak, aykırılığın bağışlayana karşı gerçekleşmesi halinde aykırılık daha ağır, bağışlayanın yakınları veya aile üyelerine karşı gerçekleşmesi halinde daha hafif kabul edilmelidir. TÜRKMEN, Bağışlanmanın Geri Alınması, s.197

⁴³⁷ TÜRKMEN, Bağışlanmanın Geri Alınması, s.197

kayıtların yükleme niteliğinde mi yoksa koşul niteliğinde mi olduğuna dikkat edilmelidir.

Yüklemenin yerine getirilmesinin istenebilmesi için öncelikle bağışlayanın bağışlamayı yerine getirmesi gerekmektedir. Bağışlayan kendi edimini yerine getirmeden bağışlananın yüklemeyi yerine getirmemesi nedeniyle TBK. m. 295/1-3 gereğince bağışlamayı geri alma hakkını kullanamaz.

Yüklemenin yerine getirilmemesi durumunda bağışlama sözleşmelerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin borcun yerine getirilmemesi hükümleri kıyasen uygulanabilir⁴³⁸.

Bağışlayan ve bağışlanan aralarında kesin veya belirli bir vade kararlaştırmış iseler vadesinde veya taraflar böyle bir vade kararlaştırmamış iseler makul bir süre içerisinde yüklemenin yerine getirilmesi gerekir⁴³⁹. Bu süreler içerisinde bağışlanan yüklemeyi yerine getirmez ise bağışlayan geri alma hakkını kullanabilir. Yüklemenin kısmen yerine getirildiği eksik ifa hallerinde de kısmen yerine getirilmeyen kısmın vadesinde veya makul bir süre içerisinde yerine getirilmemesi durumu bağışlayana bağışlamasını geri alma hakkı verebilir⁴⁴⁰.

Bağışlayanın yüklemenin yerine getirilmesini talep hakkı herhangi bir zamanaşımına bağlı değildir. Bağışlayan, dürüstlük kuralına uygun ve yüklemeden feragat edildiği yönünde bir yoruma neden olmayacak makul bir süre içerisinde bağışlanandan yüklemenin yerine getirilmesini talep etmelidir. Yükleme bir borç niteliğinde olmadığı için 10 yıllık genel zamanaşımı süresi burada uygulanamayacaktır⁴⁴¹. Bağışlayanın ölmesi durumunda yüklemenin yerine getirilmesini, mirasçıları ve yüklemenin kamu yararına getirildiği bağışlamalarda ilgili

⁴³⁸ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.198

⁴³⁹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.199

⁴⁴⁰ Türkmen, eksik ifayı yüklemenin gereği gibi yerine getirilmediği durumlar içerisinde incelemiştir. Ancak yüklemenin gereği gibi yerine getirilememiş olması için ortada yerine getirilmiş bir yükleme olmalıdır. Eksik ifa bakımından gereği gibi yerine getirilmeme durumu ancak kısmen yerine getirilmiş kısım için söz konusu olabilir. Borca aykırılık durumlarından olan gereği gibi yerine getirmeme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler s. 854-855, OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 506-511

⁴⁴¹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 350; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.200

kamu kurumları talep edebilir (TBK m. 291). Bu durumda yüklemenin yerine getirilmesi talebinin bağlı olduğu zamanaşımı süresi, ölüme bağlı tasarruflarda yüklemenin yerine getirilmesini talep hakkının bağlı olduğu zamanaşımı süresine kıyasen bağışlayan ve onun ilk sıradaki mirasçılarının hayatta olduğu süre⁴⁴² ile sınırlandırılmıştır⁴⁴³.

Bağışlanan yüklemeyi yerine getirmiş olsa dahi yüklemenin gereği gibi yerine getirilmemiş olması halinde bağışlayan bağışlamasını diğer şartların da varlığı ile geri alabilir. Yüklemenin kötü ifa edilmesi durumunda yükleme gereği gibi yerine getirilmemiş kabul edilmelidir⁴⁴⁴. Yüklemenin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde bağışlayan borcun gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle alacaklının sahip olduğu seçimlik haklarda olduğu gibi yüklemenin ayıpsız olarak yerine getirilmesini talep edebilir (TBK 227 Kıyasen). Bağışlayan bir süre vererek yüklemenin ayıpsız olarak yerine getirilmesini aksi takdirde bağışlamanın geri alınacağını bağışlanana bildirebilir. Ancak bağışlayan, bağışlama sözleşmesinin niteliğine uygun düşmediği için bedelden indirim veya sözleşmeden dönme talebinde bulunamayacaktır.

Bağışlayanın yüklemenin kötü ifası nedeniyle geri alma hakkını kullanabilmesi için ifanın önemli ölçüde kötü olması gerekir. Örneğin, bağışlayan, bağışlanana arsasının bir kısmına hastane inşa edilmesi yükümü ile taşınmazını bağışlamış ise, hastanenin depreme dayanıksız inşa edilmesi durumunda burada önemli bir ayıp söz konusudur. Bağışlayan bu ayıp giderilebilecek ölçüdeyse bağışlanandan önce süre vererek yüklemeye yer alan eksikliklerin, bozuklukların giderilmesini istemeli ancak bağışlanan tarafından ayıp giderilmediği takdirde bağışlamasını geri almalıdır. Ancak ayıbın giderilemeyeceği baştan belli olduğu takdirde bağışlayanın süre verip ayıbın giderilmesini istemesi anlamsız olacağından bağışlayan bağışlamasını doğrudan geri alabilecektir. Buna karşılık, hastanenin bekleme odasında yeterli koltuk bulunmaması halinde bu durum hastanenin sağlanması gereken yararı önemli ölçüde azaltan bir ayıp olmadığı için bir geri alma nedeni sayılmamalıdır.

⁴⁴² DURAL/ ÖZ, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, s. 167; Aynı yönde bkz. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 205

⁴⁴³ Türkmen bu sürenin 60-70 yıl gibi bir süreye tekabül ettiğini belirtmektedir. TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.200.

⁴⁴⁴ Borcun yerine getirilmemesi durumlarından olan gereği gibi yerine getirilmeme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 506-511, KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 854-855

Bağışlayan yüklemenin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle geri alma hakkını kullanmadan önce bağışlanandan yüklemenin aynen yerine getirilmesini istemelidir⁴⁴⁵. Bağışlayan aynen ifa talebine rağmen yüklemenin yerine getirilmemesi durumunda geri alma hakkını kullanabilir.

Yüklemenin yerine getirilmesi için bağışlama konusunun gerektiği ancak bağışlananın kusurundan dolayı bağışlama konusuna gelen zarar, devir veya tüketme gibi nedenlerle yüklemenin yerine getirilmesinin imkansız olduğu durumlarda bağışlayan bağışlamasını geri alabilir. Bağışlayan bu durumda ayrıca iade hakkı kapsamında bağışlama konusunun değerini de talep edebilir⁴⁴⁶. Örneğin bağışlayanın el yazması bir eski eseri bir hafta boyunca halka açık bir yerde sergilenmesi yükümü ile bağışlamış ancak bağışlanan eserleri sergileme yükümünü yerine getirmeden eseri bir koleksiyonere satmış ise bağışlayan yüklemenin yerine getirilmesi imkansız hale geldiği için geri alma hakkını kullanıp bağışlayandan bağışlama konusunun değerini talep edebilir.

Bağışlama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığı ve yükleme de bir karşı edim niteliğinde olmadığı için bağışlayan bağışlamanın geri alınması nedeniyle oluşan zararının tazminini (TBK m.112 v.d.) isteyememelidir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.202

⁴⁴⁶ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.381; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 202; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.203

⁴⁴⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.381; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 197; Benzer yönde; “...Davacının isteyebileceği sadece bağışlananın elinde halen ne kalmış ise onun iadesidir. Ayrıca kira tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Nitekim doktrinde de bu görüş hakimdir. Bağışlananın geri verme borcunun kapsamı haksız zenginleşme kurallarına göre tayin olunur. Bu itibarla bağışlanan bağışlanmış şeyin geri verilmesi istendiği değil, fakat dönme be-yanının öne sürüldüğü andaki zenginleşmesini geri vermek zorundadır. Ba-ğışlayan yüküm yerine getirilmediği için bağışlamadan dönmüş ve bağış-lanandan zenginleşmesinin geri verilmesini istemiş ise, ondan ayrıca tazminat da isteyemez. Bu sonuç, bağışlamanın karşılıksız olması, yani bağışlanana yük değil de, kazanç sağlama amacını gütmesi ile açıklanabilir (Dr. Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, II. Cilt, sh. 433). Bağışlayan, yükümlülüğü ifa etmemenin hukuki sonucu olarak geri almayı (dönmeyi) seçerse, bağışlananın karşılaşacağı tek hukuki sonuç, sözleşmenin sona ermesidir. Bağışlanan bunun yanında bir de tazminat ödemekle yükümlü değildir (Dr. H. Becker, Çeviren: Dr. A.Suat Dura, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, sh. 234). Öyle olunca, mahkemece davanın tümden reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 2009/4651 K. 2009/13622 T. 20.11.2009, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>); Yüklemenin bağışlananın kusurlu imkansızlığı nedeniyle yerine getirilememesi sebebiyle bağışlamanın geri alınması durumunda bağışlayanın TBK m.112 hükümlerine dayanarak tazminat talep edebileceği yönünde ; ARAL /AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 245

Getirilmemesinin Haklı Bir Sebebe Dayanmaması

Bağışlayanın bağışlamasını geri alabilmesi için bağışlananın yüklemeyi haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmemiş olması gerekir. Bağışlananın yüklemeyi yerine getirmemek için haklı bir sebebi varsa bağışlayan yüklemenin yerine getirilmemesine dayanarak geri alma hakkını kullanamayacaktır. Bağışlananın haklı sebebe dayanarak yüklemeyi yerine getirmemiş olması için haklı sebebin geri alma hakkının kullanıldığı an mevcut olması gerekir⁴⁴⁸. Bağışlayan geri alma hakkını kullandıktan sonra haklı sebebin devam etmesi gerekli değildir⁴⁴⁹.

Bağışlananın ileri sürdüğü sebebin haklı sebep oluşturup oluşturmadığı konusunda bir uyuşmazlık çıkması durumunda hakim somut olayın özelliklerini dikkate alarak takdir eder⁴⁵⁰. Bu nedenle bağışlananın dayanabileceği haklı sebeplerin neler olabileceği üzerinde durmamız gerekir. Ancak belirtmemiz gerekir ki yüklemenin yerine getirilmemesi için haklı sebep oluşturan haller burada açıkladıklarımız ile sınırlı değildir.

Haklı sebep kavramının kanun koyucu tarafından genel bir tanımı yapılmamıştır. Ancak haklı sebeple feshi düzenleyen kanun hükümlerine özellikle TBK m. 435 hükmüne dayanılarak haklı sebep hakkında genel bir çıkarım yapılabilir. Buna göre dürüstlük kurallarına göre taraftan edimini yerine getirmesi beklenemeyecek bütün durum ve koşullar haklı sebep teşkil eder. Ancak dikkat edilmesi gereken husus haklı sebeple fesih kavramından farklı olarak burada dürüstlük kurallarına göre bağışlanandan yüklemenin yerine getirilmesi beklenemeyecek durum ve koşulların

⁴⁴⁸ BUZ, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, s. 213

⁴⁴⁹ BUZ, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, s. 213

⁴⁵⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 309; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 205; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.132; TÜRKMEN, Bağışlanmanın Geri Alınması, s.204; “ Olayda bağışlamadan sonra 1630 sayılı Dernekler Kanunu yürürlüğe girmiş ve bu kanunun 50. maddesi kamu yararına çalışan dernekler dışındaki derneklere her nevi yardımları yasaklamış bunun üzerine davacı Dernek Genel Kurulu toplanarak derneğin feshine karar vermiştir. Davacının herhangi bir yasal zorunluk olmadan kendi kendini tasfiyeye karar vermesi Borçlar Kanununun 244/3. maddesinde öngörülen haklı bir sebep olarak kabul olunamayacağı gibi derneğin bundan böyle dava konusu edilen nitelikte yardımcı kabul edemeyecek duruma gelmesi de keza haklı neden olarak kabul edilemez. Zira davacı dernek dava konusu bağışlamayı tüzük hükümleri uyarınca yardım şeklinde üyelerine intikal ettirebilecek durumda iken iradi bir davranışı ile bu olanağı ortadan kaldırmıştır..” , Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1974/687 K. 1976/2453 T. 30.06.1976, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

oluşması halinde bağışlayanın bağışlamayı geri alması engellenmiş olmaktadır. Yüklemenin haklı sebeple yerine getirilmemesi halinde bağışlama sözleşmesi sona ermeyecek sadece bağışlanandan yüklemenin yerine getirilmesi istenemeyecektir.

Bağışlananın yüklemeyi yerine getirmemek için dayanabileceği haklı sebeplerden ilki Türk Borçlar Kanunu'nun 291. Maddesi dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; bağışlama konusunun değerinin yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını karşılamadığı ve aşan kısım kendisine ödenmediği takdirde bağışlanan, yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir.

Yüklemenin bölünebilir bir edimden oluşması halinde bağışlanan yüklemenin ancak masrafların bağışlama konusunun değerini aşan kısmını yerine getirmekten kaçınabilir⁴⁵¹. Yüklemenin dönemselsel bir edim olması halinde ise bağışlanan, yüklemenin masrafları bağışlama konusunun değerine ulaşana kadar yüklemeyi yerine getirmelidir. Bu durumda bağışlanan masraflar bağışlama konusunun değerine ulaştığı andan itibaren yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir⁴⁵². Bağışlanan, bağışlama sözleşmesi kurulduğu sırada yükleme masraflarının bağışlama konusunun değerini aştığını biliyor ise artık bu neden onun için haklı sebep oluşturmaz ve yüklemeyi yerine getirmekten kaçınamaz aksi takdirde bağışlayan geri alma hakkını kullanabilir.

Bağışlanan, yüklemenin masraflar oranında indirilmesini de talep edebilir⁴⁵³. Buna karşılık, bağışlayanın masrafların bağışlama konusunun değerini aşan kısmını ödemesi halinde artık bağışlanan yüklemeyi yerine getirmekten kaçınamayacaktır.

Yükleme masraflarının yüklemenin yerine getirilmesi gereken vadeden sonra artmış olması halinde artık bağışlanan yüklemeyi yerine getirmekten kaçınamayacak ve masrafların aşan kısmına da katlanmak zorunda kalacaktır⁴⁵⁴.

Yüklemenin yerine getirilmesi bağışlananın bir kusuru olmaksızın sonradan imkansız hale gelmiş ise yani kusursuz imkansızlık hali söz konusuysa da bağışlanan

⁴⁵¹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.204

⁴⁵² TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.206

⁴⁵³ YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 227

⁴⁵⁴ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.205

yüklemeyi yerine getirmekten kaçınılabilir⁴⁵⁵. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kusursuz sonraki imkansızlık hallerinde taraflar arasında sözleşmeden doğan borçlar sona erer ve borçlu karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade ile yükümlü olur (TBK m. 136). Buna karşılık yüklemeli bağışlamada yükleme eğer haklı bir sebebe dayanılarak yerine getirilemiyorsa artık bağışlayan bağışlamasını geri alamayacağından bağışlanan bağışlama konusunu iade ile yükümlü olmayacaktır⁴⁵⁶. Dolayısıyla yüklemenin yerine getirilmesi bağışlananın kusuru olmadan imkansızlaşmış ise bağışlananın yüklemeyi yerine getirme borcu sona erecek ancak bağışlayan geri alma hakkını kullanamayacaktır.

Yüklemenin sonraki kusursuz imkansızlık nedeniyle yerine getirilmesinin imkansız olduğu durumlarda risk bağışlayanın üzerinde kalmaktadır⁴⁵⁷. Ancak yüklemeli bağışlamada bağışlayanın bu sözleşme ilişkisine girerken temel amacı karşı edim niteliğinde olmasa dahi onun için önemli olan yüklemenin yerine getirilmesidir. Aksi takdirde yükleme onun için önemli olmasa bağışlayan bağışlama sözü veya elden bağışlama yoluyla yükleme getirmeksizin de bağışlama da bulunabilirdi. Yüklemenin karşılıksız bir kazandırmada bulunan bağışlayan için önemi düşünüldüğünde yüklemenin sonraki kusursuz imkansızlık nedeniyle yerine getirilemediği durumlarda TBK m. 138 hükmünün uygulanabilirliği düşünülebilir. Yüklemenin kusursuz imkansızlık nedeniyle yerine getirilememesi nedeni ile bağışlama sözleşmesinde işlem temelinin çöktüğünden bahisle bağışlama sözleşmesinin uyarlanması yoluna gidilebilir. Doktrinde tek tarafa borç yükleyen bağışlama sözleşmesinin de uyarlanması yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir⁴⁵⁸. Bağışlayan yönünden oluşan adaletsiz durum yüklemenin kusursuz imkansızlık nedeni ile yerine getirilemediği durumlarda da bağışlayana geri alma hakkı tanınarak sözleşmenin uyarlanması yoluyla giderilebilir.

⁴⁵⁵ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.381; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.207; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 147

⁴⁵⁶ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 200, 330; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.208

⁴⁵⁷ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.208, Ayrıntılı bilgi için; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.208-212

⁴⁵⁸ BAYSAL, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2020, s. 179; YILMAZ, "Türk Hukukunda Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması ve Bgb. 313. Çerçevesinde Alman Federal Yüksek Mahkeme Kararının Düşündürdükleri.", s. 726

Yüklemenin yerine getirilmesinin, bağışlayan tarafından engellenmesi durumunda da bağışlananın yüklemeyi yerine getirememede haklı sebebi bulunmaktadır⁴⁵⁹. Örneğin, bağışlayan kendisinin belirlediği iki öğrencinin bir hafta boyunca ödevlerine yardım edilmesi yüklemesi ile bir bağışlamada bulunmasına rağmen öğrencileri belirlemekten kaçınıyor ise artık yüklemenin yerine getirilmediğini ileri sürerek geri alma hakkını kullanamayacaktır.

Ayrıca anlamsız, yararsız ve rahatsız edici yüklemeler ile yerine getirilmesi bağışlanandan veya her iki taraftan da beklenemeyecek manevi imkansızlık halleri de yüklemenin yerine getirilmemesi bakımından bağışlanan için haklı sebep oluşturur⁴⁶⁰.

Yüklemenin haklı sebeple yerine getirilmemesi bir def'i niteliğindedir⁴⁶¹. Haklı sebebin varlığı mahkeme tarafından re'sen dikkate alınamaz. Bağışlamanın haklı sebeple yerine getirilmediğini bağışlanan ileri sürmelidir. Ayrıca haklı sebebi ispat yükü de bağışlanandadır. Yüklemenin haklı bir sebebe dayalı olarak yerine getirilmediğini genel ispat kurallarına göre (TMK m. 6) bağışlanan ispat etmelidir⁴⁶². Bağışlanan haklı sebebin varlığını ispat etmiş ise ve bu nedenle yüklemeyi yerine getirmemiş ise artık bağışlayan yüklemenin yerine getirilememesi sebebine dayanarak geri alma hakkını kullanamaz.

2.2.2.1.1.3.3. Bağışlayanın İhtarı

Bağışlayan, yüklemenin yerine getirilmemesi nedenine dayanarak bağışlamasını geri almadan önce karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt halinde borcun yerine getirilmesi için ek süre verilmesi gerektiğini düzenleyen TBK m. 123 hükmüne kıyasen bağışlanana yüklemeyi yerine getirmesi için uygun bir ek süre vermelidir⁴⁶³.

⁴⁵⁹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.381; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.214

⁴⁶⁰ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.216; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 330

⁴⁶¹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 330,

⁴⁶² TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.221; GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, 2020, s.168

⁴⁶³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 309; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.381; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 198; ERZURUMLUOĞLU, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), s. 90; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.217, GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, 2020, s.168; "...*Türk Borçlar Kanununun borçlunun temerrütüne ilişkin genel hükümleri; koşullu veya yüklemeli bağışlarda da gözden*

Aksi görüşte olan Kutluay'a göre⁴⁶⁴; bağışlayan yüklemenin yerine getirilmesi için zaten bir süre beklemek zorundadır bu nedenle bağışlanana ek bir süre tanınmasına gerek yoktur ayrıca TBK m. 123 hükmüne kıyasen bağışlanana ek bir süre verilmesi yüklemenin karşı bir edim olarak nitelendirilebilmesine neden olabilecektir.

Kanaatimizce, öğretide de ifade edildiği üzere, bağışlamanın geri alınması, bağışlanan ve hatta önem verdiği yüklemenin yerine getirilememesi nedeniyle bağışlayan açısından ağır sonuçlar yaratacağından bağışlamanın geri alınmasından önce bağışlanana yüklemeyi yerine getirmesi için ek bir süre vermek iki tarafın da sözleşmeden sağlayacağı tatmin ve yarar için daha doğru olacaktır.

Buna karşılık karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi; bağışlananın içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa, yüklemenin yerine getirilmesi artık bağışlayan için yararsız olacaksa veya yüklemeye belirli bir zamanda veya sürede yerine getirilmediği takdirde artık yüklemenin yerine getirilmesinin kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa bağışlayan artık ihtarda bulunmadan bağışlamasını geri alabilir (TBK m. 124 kıyasen). Bununla birlikte bağışlayan ve bağışlananın yüklemenin yerine getirilmesinde kesin bir vade kararlaştırdıkları durumlarda karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden farklı olarak yüklemenin yerine getirilmesinin vadeden sonra da bağışlayan veya yüklemenin lehdarı için bir yarar sağlama olanağı varsa artık bağışlayan, geri alma hakkını kullanmadan önce yüklemenin yerine getirilmesi için bağışlanana ihtarda bulunmalıdır⁴⁶⁵. Bağışlayan, yüklemenin yerine getirilmesi için ihtarda bulunmasına rağmen bağışlanan yüklemeyi yerine getirmemiş ise bağışlayan bağışlamasını geri almak zorunda değildir, buna rağmen hala yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilir⁴⁶⁶. Ancak bağışlayan ihtar sonucunda yüklemenin yerine getirilmemesi halinde bağışlamayı geri almak istiyorsa ihtarda bulunurken, verilen ek sürenin sonunda yüklemenin yerine getirilmemesi halinde bağışlamanın geri alınacağını

uzak tutulmamalı, TBK'nin 124. (BK'nin 107.) maddede sayılan özel haller dışında, sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için mütemerrit duruma düşen bağışlanana işin özelliğine ve hayatın olağan akışına uygun bir süre tanınmalıdır..." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2015/9529 K. 2018/8665 T. 3.4.2018, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

⁴⁶⁴ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 153

⁴⁶⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.218

⁴⁶⁶ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.218

belirtmelidir. Aksi halde geri alma beyanında bulunmuş sayılmayacak ve sadece aynen ifayı talep etmiş kabul edilecektir⁴⁶⁷.

Bağışlamanın geri alınmasına ilişkin hak düşürücü süreler yüklemenin kesin olarak yerine getirilmeyeceğinin anlaşıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar⁴⁶⁸. Geri alma hakkının kullanılması için ihtarda bulunulması gereken hallerde ise bu süre ihtarda belirtilen ek sürenin sonunda başlayacaktır⁴⁶⁹.

2.2.2.2 Yerine Getirilmemiş Bağışlama Sözünün Geri Alınması

2.2.2.2.1. Genel Olarak

Bağışlayan, TBK m. 296 hükmünde belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi durumunda bağışlama sözünü yerine getirmekten kaçınabileceği gibi henüz yerine getirmediği bağışlama sözünü geri de alabilir. Bağışlayan bu sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile bağışlamasını geri alabilir. Bağışlama sözleşmesinin geri alınması ile bağışlayanın bağışlama konusunu yerine getirme borcu sona erer ve bağışlama sözleşmesi ortadan kalkar⁴⁷⁰.

2.2.2.2.2. Geri Alma Sebepleri

Türk Borçlar Kanununun 296. maddesinde belirtilen sebeplerden birinin bulunması halinde bağışlayan henüz yerine getirilmemiş bağışlama sözünü geri alabilir. Bağışlayan, henüz yerine getirmemiş olduğu bağışlama sözünü, elden bağışlamaların

⁴⁶⁷ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2014/10928 K. 2015/13043 T. 12.11.2015 kararı karşı oy şerhinde belirtildiği üzere; "... davacı G.. R.. tarafından davalıya 20.12.2012 tarihinde ihtarname gönderilerek; "dava konusu taşınmazların bağış amacına uygun kullanılmadığı, bir ay içinde taşınmazların vakfa bağış şartına uygun kullanılması konusunda somut girişimlerde bulunularak kendilerine bilgi ve belgelerin verilmesi, aksi halde tapu iptali tescil davası açılacağı bildirildiği,"... Oysa söz konusu ihtarname yenilik doğurucu bir irade beyanı değil, bağışlama yapılan davalıyı yüklemeyi yerine getirmeye davet niteliğindedir..." Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

⁴⁶⁸ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 350; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.219; Yargıtay kararları da bu yöndedir. "Her ne kadar mahkemece akitten itibaren hak düşürücü sürenin geçtiği kabul edilmişse de (818 sayılı Yasanın 246. maddesi) sözü edilen süre mükellefiyetin yerine getirilmeyeceğinin anlaşıldığı tarihten başlayacaktır. Bu durumda dava konusu taşınmazın imar planında taşınmaz otopark vs. olarak bırakıldığı gözetildiğinde hak düşürücü sürenin geçtiğini söyleyebilme olanağı yoktur.", Yargıtay 1. HD., E. 2012/15030 K. 2013/3779, T. 24.04.2013, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (<https://www.lexpera.com.tr>)

⁴⁶⁹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.219

⁴⁷⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 311,

ve yerine getirilmiş bağışlama sözünün geri alınması sebeplerinden birinin gerçekleşmesi veya kanunda henüz yerine getirilmemiş bağışlamalara özgü düzenlenen geri alma sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile geri alabilir veya bağışlamayı yerine getirmekten kaçınabilir. Yerine getirilmiş bağışlamaların geri alınması sebeplerine yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz için yerine getirilmemiş bağışlama sözünün geri alınması sebepleri içerisinde bu sebeplere kısaca değindikten sonra özellikle yerine getirilmemiş bağışlamaların geri alınmasına özgü düzenlenen; bağışlayanın mali durumunun sonradan, bağışlama sözünün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmesi ve bağışlayanın sonradan yeni aile yükümlülüklerinin doğması veya mevcut aile yükümlülüklerinin önemli ölçüde ağırlaşması sebepleri üzerinde duracağız.

2.2.2.2.1. Elden Bağışlamayı veya Yerine Getirilmiş Bağışlama Sözünü Geri Almayı Gerektiren Sebeplerden Birinin Mevcut Olması

Bağışlayan, TBK m. 295 hükmünde düzenlenen elden bağışlamalar ve yerine getirilmiş bağışlama sözünün geri alınması sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde henüz yerine getirmediği bağışlama sözünü de geri alabilir (TBK m.296/1-b.1). Buna göre; bağışlananın, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi veya bağışlananın, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması halinde bağışlayan henüz yerine getirmediği bağışlama sözünü geri alabilecektir. Buna karşılık yerine getirilmiş bağışlama sözünün geri alınması sebeplerinden biri olan yüklemeli bağışlamada bağışlananın haklı bir neden olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesi bağışlayan kendi edimini yerine getirmeden yüklemeyi talep edemeyeceği için niteliği gereği yerine getirilmemiş bağışlama sözünün geri alınması sebeplerinden biri değildir.

2.2.2.2.2. Bağışlama Sözü Veren Mali Durumunun Sonradan, Bağışlama Sözünün Yerine Getirilmesini Kendisi İçin Olağanüstü Ağır Kılacak Ölçüde Değişmiş Olması

Bağışlayan, mali durumunun sonradan bağışlama sözünün yerine getirilmesinin kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmesi halinde yerine getirmemiş

olduğu bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlama sözünü yerine getirmekten kaçınabilir (TBK m. 296/1-b.2).

Bağışlayanın, bağışlama sözünü geri alabilmesi için mali durumunun bağışlama sözünün yerine getirilmesini olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmesi gerekir. Mali durumunun değişmesinin ölçütü, bağışlayanın ekonomik durumu, yaşam koşulları ve ihtiyaçları gibi sübjektif⁴⁷¹ durumlara bakılarak uyuşmazlık çıkması halinde somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından takdir edilir⁴⁷². Örneğin, bağışlayan, hastalık veya sakatlık nedeniyle çalışma gücünü kaybetmesi durumunda bağışlama sözünü geri alabilir⁴⁷³. Bağışlayanın, satış veya kira sözleşmesi gibi sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirememesi veya bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ihtiyaçlarını karşılayamaması, servetini kaybetmesi veya işsiz kalması da bağışlayanın mali durumunun olağanüstü ağır derecede değiştiğini gösterir⁴⁷⁴. Buna karşılık bağışlayanın geri alma hakkını kullanabilmek için mali durumunun zorunlu ihtiyaçlarını dahi karşılayamayacak ölçüde kötüleşmesi gerekmemektedir⁴⁷⁵.

Mali durumunun sonradan bağışlama sözünün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değiştiğini ispat yükü bir uyuşmazlık halinde bu sebebe dayanarak geri alma hakkını kullanan bağışlayandadır⁴⁷⁶.

Bağışlayan mali durumunun kötüleşmesine bizzat kendi kusuru ile sebebiyet vermiş olsa dahi bağışlama sözünü geri alabilir⁴⁷⁷. Örneğin bağışlayanın, savurganlığı nedeniyle malvarlığını kaybetmesi veya iş güvenliği kurallarına, iş kanunu veya iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine uymamasından dolayı kendi kusuru

⁴⁷¹ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 182

⁴⁷² TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.225; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 155, VARDAR HAMAMCIOĞLU; Bağışlama Sözleşmesi, s. 340

⁴⁷³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 311; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 181; AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.354; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 155

⁴⁷⁴ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.382; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.225, 226

⁴⁷⁵ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.382; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 340; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.225

⁴⁷⁶ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 340

⁴⁷⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.382; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 340; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.224; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 155

nedeniyle iş akdinin feshedilmesi durumunda dahi bağışlayan geri alma hakkını kullanabilir.

Bağışlayanın bozucu yenilik doğuran hak niteliğindeki geri alma hakkını kullanması ile bağışlama sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar⁴⁷⁸. Bu nedenle, bağışlayanın mali durumunun bağışlama sözünün geri alınmasından sonra iyileşmesi bağışlama sözünü tekrar geçerli hale getirmez⁴⁷⁹. Bağışlayan sona eren bağışlama sözünü yerine getirmek istiyor ise, bağışlanan ile yeni bir bağışlama sözleşmesi yapmalıdır.

2.2.2.2.3. Bağışlama Sözü Veren, Söz Verdikten Sonra, Yeni Aile Yükümlülüklerinin Doğması veya Mevcut Aile Yükümlülüklerinin Önemli Ölçüde Ağırlaşması

Kanun koyucunun yerine getirilememiş bağışlama sözüne özgü getirdiği geri alma sebeplerinden ikincisi Türk Borçlar Kanununun 296. Maddesinin üçüncü bendinde düzenlenmiştir. Bağışlayan, bağışlama sözü verdikten sonra yeni aile yükümlülüklerinin doğması veya mevcut aile yükümlülüklerinin önemli ölçüde ağırlaşması sebebiyle henüz yerine getirmediği bağışlama sözünü geri alabilir.

Bağışlayanın bu sebebe dayanarak bağışlamasını geri alabilmesi için artan yükümlülüklerin aile yükümlülükleri olması gerekir. Örneğin, bağışlayanın yeni çocuğunun olması, evlatlık edinmesi veya alt ya da üst soyuna yardım nafakası vermeye başlaması gibi durumlarda bağışlayan bu sebebe dayanarak geri alma hakkını kullanabilecektir⁴⁸⁰. Bununla birlikte bağışlayanın evlenmesi tek başına bir geri alma sebebi değildir⁴⁸¹. Ayrıca yükümlülüklerin aile yükümlülükleri dışında kanundan

⁴⁷⁸ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 311; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.226; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 155

⁴⁷⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 341; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.226

⁴⁸⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 311; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.382; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.232; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 181; AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.354; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.132; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 156

⁴⁸¹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.382, Aksi görüşte olan Vardar Hamamcioğlu geri alma sebebine bağışlayanın iradesiyle sebep olmasının geri alma hakkı için bir önemi olmadığını ve kanunda bir sınırlama getirilmediği için evlenmenin de bir geri alma sebebi olduğunu belirtmektedir. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 342

doğan diğer yükümlülükler olması halinde bağışlayan ancak mali durumunun bağışlama sözünü yerine getirmesi halinde olağanüstü ağır derecede ağışlaşacağını (TBK m.296/1-b.2) ileri sürerek bağışlamasını geri alabilir⁴⁸².

Bağışlama sözleşmelerinin amacı ve bir önceki geri alma nedeni dikkate alındığında bağışlayan sadece yeni aile yükümlülüklerinin doğmasına veya mevcut aile yükümlülüklerinin ağışlaşmasına dayanarak bağışlamasını geri alamaz. Bağışlayanın bağışlamasını geri alabilmesi için yeni aile yükümlülüklerinin bağışlama sözünü yerine getirmeyi kendisi için önemli derecede ağışlaştırması gerekir⁴⁸³. Benzer Şekilde, bağışlayanın mevcut aile yükümlülüklerinin ağışlaşması sebebiyle bağışlama sözünü geri alabilmesi için bu ağışlaşmanın da önemli ölçüde olması gerekir⁴⁸⁴. Ancak bu sebebe dayanılarak bağışlamanın geri alınması için bağışlayanın mali durumunun olağanüstü derecede ağışlaşması gerekmez sadece mali durumunu önemli derecede etkilemesi yeterlidir⁴⁸⁵.

Bağışlayanın yeni aile yükümlülükleri veya ağışlaşan aile yükümlülükleri bağışlayanın mali durumuna etki etmiyorsa bağışlayan geri alma hakkını kullanamaz. Geri alma sebebinin gerçekleştiğine dair ispat yükü bađıřlayandadır⁴⁸⁶.

Bağışlayan aile yükümlülüklerinin artmasına kendi kusuru ile sebebiyet vermiş örneğin boşanmada ağır kusuru nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödemek zorunda olmuş olsa dahi bağışlamasını geri alabilir⁴⁸⁷. Ancak, bağışlayan bağışlama sözünü geri alabilmek amacıyla aile yükümlülüklerini arttırmış ise bu durum hakkın kötüye kullanılması sayılacağından bağışlayanın geri alma beyanı geçerli kabul edilmemelidir⁴⁸⁸.

⁴⁸² TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.231

⁴⁸³ GüMüş, Borçlar Hukuku zel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 183; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.231

⁴⁸⁴ GüMüş, Borçlar Hukuku zel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 183; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.231

⁴⁸⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.231; VARDAR HAMAMCIOğLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 343

⁴⁸⁶ VARDAR HAMAMCIOğLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 342

⁴⁸⁷ TANDOğAN, Borçlar Hukuku zel Borç İlişkileri, s.382; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.231; VARDAR HAMAMCIOğLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 343

⁴⁸⁸ TANDOğAN, Borçlar Hukuku zel Borç İlişkileri, s.382

2.2.3.Bağışlamayı Geri Alma Hakkının Mirasçılar Tarafından Kullanılması

2.2.3.1. Genel Olarak

Bağışlamayı geri alma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle bağışlayan, kural olarak geri alma hakkını başkalarına devredemez⁴⁸⁹. Ancak bazı durumlarda bağışlayanın ölümünden sonra bağışlayanın mirasçuları da geri alma hakkını kullanabilirler. Bağışlayanın mirasçuları, ancak bağışlayanın ölümünden önce gerçekleşen sebeplerden dolayı bağışlamayı geri alabilirler⁴⁹⁰.

Bağışlayanın mirasçuları, bağışlayanın yasal veya atanmış mirasçuları olabilir. Buna karşılık, ölüme bağlı tasarruf ile kendisine kazandırmada bulunulan kişiler mirasçı sıfatına sahip olmadıkları için bu kişiler, mirasçılıktan çıkarıldığı veya mirastan yoksun bırakıldığı için mirasçılık sıfatı sona eren kişiler de dahil olmak üzere geri alma hakkına sahip değildirler⁴⁹¹.

Mirasçılar geri alma haklarını açacakları bir dava ile kullanabilecekleri gibi hiç dava açmadan bağışlamayı geri alma hakkını kullandıklarına, bağışlamayı geri aldıklarına dair iradelerini beyan etmeleri de yeterlidir⁴⁹².

2.2.3.2. Bağışlayanın Bir Yıllık Geri Alma Süresi Dolmadan ve Bu Geri Alma Hakkını Kullanmadan Önce Ölmesi

Kural olarak bağışlayan, bir geri alma sebebinin varlığını öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde bağışlamasını geri alabilir (TBK m.297/1). Ancak, bağışlayanın geri alma sebebini öğrendikten sonra bir yıllık süre dolmadan ve geri alma hakkını kullanmadan ölmesi (TBK m.297/2) veya sağlığında geri alma sebebini öğrenememesi (TBK m.297/3) halinde kanun koyucu bağışlayanın ölümünden sonra da bağışlamanın geri alınmasına olanak tanımıştır.

⁴⁸⁹ BUZ, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, s. 205

⁴⁹⁰ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 313; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 355

⁴⁹¹ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.231

⁴⁹² GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.210

Bağışlayan, geri alma sebebini öğrendikten sonra bir yıllık süre içinde geri alma hakkını kullanmadan ölürse geri alma hakkı mirasçılara geçer (TBK m.297/2). Bağışlayanın mirasçuları geri alma hakkını bağışlayana ait bir yıllık süre sona ermeden kullanmalıdır. Örneğin, bağışlayan geri alma sebebini öğrendikten sonra bir yıllık sürenin altıncı ayının dolmasıyla ölmüş ise mirasçuları kalan altı aylık süre içinde bağışlamayı geri almalıdırlar.

Bağışlayan geri alma sebebini öğrenmesine rağmen geri alma hakkından feragat etmiş veya geri alma sebebini oluşturan olaylarda bağışlanana affetmiş ise geri alma hakkı sona ereceğinden mirasçılara da geri alma hakkının geçmesi mümkün olmayacaktır⁴⁹³.

Bağışlayanın mirasçuları, mirasın paylaşımına kadar geri alma hakkını birlikte kullanmalıdırlar (TMK m.640/2). Mirasçuların bağışlamayı geri alma konusunda anlaşamamaları durumunda geri alma hakkının nasıl kullanılacağı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁴⁹⁴, mirasçılardan birinin dahi geri alma hakkını kullanmak istememesi halinde geri alma hakkı ortadan kalkar. Diğer bir görüşe⁴⁹⁵ göre ise, mirasçuların bağışlamanın geri alınması konusunda anlaşamamaları halinde, mirasçılardan her biri geri alma hakkının kullanılması için terekeye bir temsilci atanmasını isteyebilir (TMK m.640/3). Kanaatimizce, geri alma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için hakkın bizzat mirasçılar tarafından kullanılması gerekir. Geri alma kararı bizzat hak sahibi tarafından verilmelidir. Bağışlayanın kendisinin dahi devredemediği hakkın terekeye temsilci atanması yoluyla bir üçüncü kişiye devredilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Bu nedenle biz de Eren'in görüşüne katılarak mirasçuların geri alma kararında anlaşamadıkları takdirde bağışlamanın geri alınamayacağını düşünmekteyiz.

Bağışlayan sağlığında geri alma sebebini öğrenmeden ölmüş ise, bağışlayanın mirasçuları bağışlayanın ölümünden itibaren bir yıl içinde bağışlamayı geri alabilirler

⁴⁹³ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.253; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.382; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 357

⁴⁹⁴ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 313; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.383; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.208; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 360

⁴⁹⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.253

(TBK m. 297/3)⁴⁹⁶. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde bu sebebe dayanarak bağışlamayı geri alma hakkına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte bağışlayanın sağlığında geri alma sebebini öğrenememesi durumunda mirasçılara bağışlamayı geri alma hakkı tanıyan yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Mirasçılarının bağışlayanın geri alma sebebini öğrenemediğinden ölmesinden sonra da mirasçılar bağışlayandan kendilerine geçen bir geri alma hakkını kullanmaktadırlar⁴⁹⁷. Bu nedenle mirasçılar burada da birlikte hareket etmek zorundadırlar.⁴⁹⁸ Aksi halde geri alma hakkı ortadan kalkacaktır⁴⁹⁹.

2.2.3.3. Bağışlayanın, Bağışlanan Tarafından Kasten ve Hukuka Aykırı Olarak Öldürülmesi veya Geri Alma Hakkını Kullanmasının Engellenmesi

Kanun koyucunun doğrudan⁵⁰⁰ mirasçılara tanıdığı bir geri alma hakkı ise Türk Borçlar Kanunu m.297 hükmünün son fıkrasında düzenlenmiştir. Hükme göre, bağışlayan bağışlanan tarafından kasten ve hukuka aykırı olarak öldürülürse veya bağışlanan bağışlayanın geri alma hakkını kullanmasını engellerse bağışlayanın mirasçıları bağışlamayı geri alabilirler.

⁴⁹⁶ Vardar Hamamcıoğlu, bağışlayanın geri alma sebebini öğrenemediğinden ölmesi halinde bağışlayanın mirasçılarının bağışlamayı geri alabilmelerini eleştirmektedir. Yazar burada bağışlayanın bu sebebi öğrenmiş olması halinde iradesinin geri alma hakkını kullanmak yönünde olacağı varsayıldığını ancak bu varsayımın her durum için geçerli olamayacağını belirtmektedir. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 357

⁴⁹⁷ YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 218; Yavuz ile aynı yönde; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.208; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 357; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.133 Aksi görüşte olan Türkmen'a göre, burada bağışlayanın ölümü ile kanun koyucu bağışlayanın mirasçılara ait bir geri alma hakkı tanıdığıdır. TÜRKMEN, Bağışlanmanın Geri Alınması, s.254

⁴⁹⁸ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.208

⁴⁹⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 313, Aksi görüşte olan Türkmen'e göre, Mirasçılar doğrudan kendilerine ait bir hakkı kullandıkları için her bir mirasçı bağışlanan şeyin bölünemediği fakat tamamen iadesinin istendiği durumlar hariç olmak üzere kendi miras payı oranında geri alma hakkını kullanabilir. TÜRKMEN, Bağışlanmanın Geri Alınması, s.254

⁵⁰⁰ YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 230; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.208; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.133; TÜRKMEN, Bağışlanmanın Geri Alınması, s.234, KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 158; Aksi görüşte olan Vardar Hamamcıoğlu'na göre bağışlayanın mirasçıları bu durumda da bağışlayana ait geri alma hakkını kullanmaktadırlar. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 358

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde madde metninde bu sebebin gerçekleşmesi halinde mirasçılarının bağışlamanın feshini dava edebilecekleri belirtilmekteydi. Mirasçılarının geri alma haklarını kullanabilmek için bir dava açmalarına gerek olmadığı ve geri alma hakkı karşı tarafa varması gereken tek taraflı bir irade açıklaması ile de kullanılabilirdi için madde metninde yer alan bu ifade öğretide eleştirilmekteydi⁵⁰¹. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte madde metninden bu ifade çıkarılmış ve sebebin gerçekleşmesi ile mirasçılarının bağışlamayı geri alabilecekleri belirtilmiştir.

Bağışlayanın mirasçılarının geri alma hakkı veren bu sebepler, mirasbırakanı öldürmeye teşebbüs durumu dışında TMK m.578 hükmünde düzenlenen mirastan yoksunluk sebepleri ile benzerlik gösterir. Ancak mirastan yoksunluk herhangi bir irade beyanına gerek olmaksızın kanun gereği gerçekleşmesine rağmen, mirasçılarının bağışlamayı geri alabilmeleri için bir irade açıklamasında bulunmaları gerekmektedir⁵⁰².

Bağışlayanın mirasçılarının geri alma hakkını kullanabilmeleri için, bağışlananın bağışlayanı hukuka aykırı olarak ve kasten öldürmesi gerekir. Bu nedenle somut olayda meşru savunma hali gibi hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması veya bağışlananın eylemi taksirle işlemesi durumunda artık mirasçılar geri alma haklarını kullanamayacaktır⁵⁰³. Geri alma hakkının kullanılabilmesi için işlenen suçun soruşturulması, kovuşturulması veya bu eyleme ilişkin bir mahkumiyet kararı bulunması gerekmez⁵⁰⁴.

Bağışlananın bağışlayanın geri alma hakkını kullanmasını engellemesi durumu da bu madde kapsamında bir geri alma sebebidir. Bağışlananın, geri alma hakkını kullanmasını engellemesi ifadesinden kıyasen mirastan yoksunluk sebeplerinden yola

⁵⁰¹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.383

⁵⁰² TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.383; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 359; Türkmen, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalarda bu geri alma sebebinin gerçekleşmesi halinde de mirasçılarının bir irade açıklamasına gerek olmadan kanun gereği bağışlananın bağışlamadan yoksun bırakılması gerektiğini belirtmektedir. TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.235

⁵⁰³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 314; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 182; AYDOĞDU/ KAHVECİ, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, s.355; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.383; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.133

⁵⁰⁴ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.236

çıkılarak⁵⁰⁵, bağışlayanın aldatma, korkutma veya zorlama yoluyla bağışlanan tarafından geri alma hakkını kullanmasının engellenmesi veya bağışlanan tarafından kasten ve hukuka aykırı olarak bağışlayanın sürekli şekilde geri alma hakkını kullanamayacağı bir duruma getirilmesi gibi durumlar anlaşılabilir.

Bağışlayanın geri alma hakkını engelleyen eylemin bağışlanan tarafından hukuka aykırı olarak ve kasten işlenmesi gerekir⁵⁰⁶. Ancak bağışlananın eyleminin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi gerekmemektedir. Bağışlayan geri alma hakkını kullanmasını engelleyen durumun ortadan kalkmasından sonra artık geri alma hakkını kullanabilecek durumda ise yani hayatta ve ayırt etme gücüne sahip ise hatta ayırt etme gücüne sahip olmasa dahi hayatta ise bağışlayan hayatta olduğu için mirasçuları gibi bir kavram olamayacağından geri alma hakkı sadece bağışlayanın kendisine ait olacaktır⁵⁰⁷.

Mirasçılarının bu sebebe dayanarak geri alma haklarını kullanabilmeleri için kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Öğretide yer alan bir görüşe göre, diğer geri alma sebebinde olduğu gibi mirasçılar bu geri alma sebebinin öğrenmelerinden itibaren bir yıl içinde geri alma haklarını kullanabilirler⁵⁰⁸. Diğer bir görüşe göre, mirasçılar bağışlayanın ölümünden itibaren bir yıl içinde geri alma haklarını kullanmalıdırlar⁵⁰⁹. Farklı görüşte olan diğer yazarlar ise burada bir yıllık sürenin değil genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresinin (TBK m.146) uygulanması gerektiğini ve mirasçılarının mirasın açılmasından itibaren on yıl içinde geri alma haklarını kullanabileceklerini belirtmektedir⁵¹⁰. Son olarak burada herhangi bir zamanaşımı süresinin olmadığını savunan bazı yazarlar ise, kanun koyucunun herhangi bir süre öngörmemesini ve bağışlananın işlediği eylemin ağırlığını dikkate

⁵⁰⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.236

⁵⁰⁶ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 359; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.236

⁵⁰⁷ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.309, VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 359

⁵⁰⁸ ARAL /AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 252; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.383; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 183; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.208

⁵⁰⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 359-360,

⁵¹⁰ BERKİ, Şakir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, AÜHF Yayınları, No. 318, Ankara 1973, s. 72-73 (Naklen; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.237 d.850)

olarak bağışlayanın mirasçılarının herhangi bir süreye bağlı olmadan her zaman bağışlamayı geri alabileceklerini belirtmektedirler⁵¹¹.

Kanaatimizce, kanun koyucunun iradesi bu sebep bakımından da bir yıllık süre öngörmek yönünde olsa idi, önceki fıkralarda olduğu gibi bu fıkra yönünden de bir yıllık sürenin uygulanacağı fıkroda açıkça düzenlenmeliydi. Bizce de burada işlenen eylemin ağırlığı dikkate alınarak mirasçıların geri alma haklarını kullanırken herhangi bir hak düşürücü süreye bağlı olmamaları gerekmektedir. Ancak, mirasçılar geri alma haklarını, geri alma sebebini öğrenmelerinden itibaren makul bir süre içinde kullanmalıdırlar.

Mirasçılar bu sebebe dayanarak geri alma haklarını kullanırken bir önceki fıkroda düzenlenen geri alma sebebinden farklı olarak doğrudan kendilerine ait bir geri alma hakkını kullanmaktadırlar. Mirasçılarının her biri kendi miras payı oranında tek başına geri alma hakkını kullanabilir⁵¹².

2.2.4. Geri Alma Hakkının Süresi

Kanun koyucu, bağışlamayı geri alma hakkının kullanımını belirli sürelerle bağlamıştır. Bağışlayan, bağışlamayı geri alma hakkını kanunda belirtilen süreler içinde kullanmalıdır. Türk Borçlar Kanunu 297. Maddesine göre bağışlayan geri alma sebebini öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde geri alma hakkını kullanmalıdır.

Kanunda öngörülen geri alma süresi, geri alma hakkının doğumu ile yani bağışlayan tarafından geri alma sebebini öğrenilmesi ile başlar⁵¹³. Bağışlamayı geri alma sebebini gerçekleşmesinden itibaren sebebini öğrenilmesine kadar geçen süre kural olarak geri alma sebebini öğrenilmesi ile hakkın doğumu gerçekleştiğinden geri alma hakkının kullanılacağı sürenin hesabına katılmayacaktır. Kanun koyucu,

⁵¹¹ AKYİĞİT, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, s. 185; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.237; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 159; GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.210

⁵¹² TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.254, KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 159; Vardar Hamamcıoğlu bu sebebe dayalı geri alma hakkını mirasçılarının her birinin tek başına kullanabileceğine katılmakla birlikte mirasçılarının işlenen eylemin ağırlığı nedeniyle tek başlarına hareket edebileceklerini belirtmektedir. VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 360

⁵¹³ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 349; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.292; GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, 2020, s.206

bağışlama sözleşmesinin kurulmasından veya geri alma sebebinin gerçekleşmesinden itibaren geri alma hakkının kullanılabilmesi için azami bir süre belirlememiştir⁵¹⁴. Bu nedenle, geri alma sebebinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmadığı sürece bağışlama sözleşmesinin kurulmasından veya sebebin gerçekleşmesinden seneler sonra öğrenilmesi halinde dahi bağışlamanın geri alınabilmesi mümkündür.

Bağışlamayı geri alma hakkı hak düşürücü süreye tabidir⁵¹⁵. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun geri alma süresini düzenleyen ilgili 246. Maddesinin kenar başlığında bu sürenin bir müruru zaman süresi olduğu belirtildiği için madde hükmünün lafzından hakkın bir yıllık süre içinde kullanılmaması halinde zamanaşımına uğrayacağı şeklinde bir anlam çıkmaktaydı. Buna rağmen 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükte iken de öğretide bu sürenin bir zamanaşımı süresi olmadığı, sürenin hak düşürücü bir süre olduğu kabul edilmekteydi. Yargıtay'ın kararlarında da geri alma süresi bazı istisnai kararlar⁵¹⁶ dışında hak düşürücü süre olarak değerlendirilmekteydi⁵¹⁷. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte öğretide yer alan eleştiriler doğrultusunda 297. Maddenin başlığında önceki kanunda yer alan müruruzaman ifadesine yer verilmemiştir.

Bağışlamayı geri alma hakkı, yenilik doğuran bir haktır ve yenilik doğuran hakların kullanımı genel olarak kısa hak düşürücü sürelerle bağlıdır. Buna karşılık zamanaşımı süreleri ise genel olarak alacak haklarının istenmesi bakımından söz konusu olur. Bu nedenle yenilik doğuran bir hak olan geri alma hakkının kanunda

⁵¹⁴ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 312; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 349; AKYİĞİT, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, s. 184

⁵¹⁵ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 312; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 183; SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.307; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.377; ERZURUMLUOĞLU, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), s. 92; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 348; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.131; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.296; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 135; GÜNAY, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s.206

⁵¹⁶ "...Dava 2.8.2004 tarihinde açılarak, davalıya bağıştan rücu iradesi bu tarihte bildirildiğinden davalı da zamanaşımının daha önceki bir tarihten başladığını savunup kanıtlamadığından zamanaşımı da gerçekleşmemiştir..." Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2006/8192 K. 2006/9877 T. 26.09.2006, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

⁵¹⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.377 "...Bilindiği ve BK.nun 246. maddesinde ifade edildiği üzere; bağışlamadan rücu, yasa koyucu tarafından bir yıllık süre ile kısıtlanmıştır. Hernekadar, madde kenar başlığında "müruruzamandan" sözedilmekte isede; buradaki süre zamanaşımı süresi olmayıp, "hak düşürücü" süredir. Bu nedenle de, re'sen gözönünde tutulması zorunludur..." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 1997/6212 K. 1997/6822 T. 22.05.1997, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

belirtilen hak düşürücü süreler içinde kullanılmaması halinde geri alma hakkı düşeceğinden artık hakkın kullanılabilmesi söz konusu olamayacaktır.

Hak düşürücü süreler hakim tarafından re'sen araştırıldığından, geri alma hakkının bağlı olduğu sürenin geçip geçmediği de hakim tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Hak düşürücü süreler zamanaşımı sürelerinin aksine durmaz veya kesilmez ve zamanaşımın durmasına veya kesilmesine neden olan sebepler geri alma hakkına ilişkin sürelerle bir etki etmez. Bu nedenle geri alma süresinin durması veya kesilmesi söz konusu olmaz. Örneğin⁵¹⁸, evlilik birliği içinde eşlerin birbirlerinden olan alacakları için zamanaşımı süresinin işlemeyeceğine dair TBK m. 153/1-b.3 hükmü geri alma hakkı bakımından uygulanamaz ve eşler, evlilik birliği içinde de birbirlerine karşı yapmış oldukları bağışlamalar bakımından geri alma sebebini öğrenmelerinden itibaren bir yıl içinde geri alma haklarını kullanmalıdırlar. Ancak Yargıtay boşanma sebebi sayılan nedenlerin aynı zamanda bağışlamayı geri alma sebebi olarak ileri sürülmesi durumunda; sebebin haklı olup olmadığı boşanma davasının kesinleşmesi ile anlaşılabilir diyerek bu durumda geri alma sebebini boşanma davasının kesinleşmesi ile öğrenilmiş sayılacağını ve hak düşürücü sürenin de o andan itibaren başlayacağını belirtmiştir⁵¹⁹.

Yüklemeli bağışlamalarda geri alma hakkının kullanılabileceği hak düşürücü süre yüklemenin yerine getirilmemesinin haklı bir sebebe dayanmadığının öğrenilmesi ile başlar⁵²⁰.

Geri alma sebebini oluşturan eylemler bağışlama konusu şeyin geri istenmesine ilişkin açılan dava esnasında halen kesintisiz bir şekilde devam etmekte ise artık geri

⁵¹⁸ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.311

⁵¹⁹ “...Müşterek yuvayı terk eden eşin ihtara rağmen eve dönmemiş olması nedeniyle terkin haklı olup olmadığının bu sebebe dayalı boşanma davası sonucu verilen kararın kesinleştiği tarihte belli olacağı kuşkusuzdur...Bağışlayan ancak bu tarihte bağıştan rücu sebebine vakıf olmuş sayılabilir. O itibarla boşanma kararının kesinleştiği tarihi B.K.nun 246/1. maddesinde yer alan bir yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak kabul etmek gerekir...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1989/2-448 K. 1989/603 T. 22.11.1989, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (legalbank.net)

⁵²⁰ “...anılan sürenin bağışta öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmesinde haklı sebeb kalmadığının anlaşıldığı tarihten ve bu halin bağışlayan ya da mirasçıları tarafından öğrenilmesinden itibaren başlayacağı tartışmasızdır...” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2005/13359 K. 2006/2262 T. 07.03.2006, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

alma sebebinin üzerinden 1 yıl geçtiğinden bahisle hak düşürücü sürenin gerçekleştiğinden söz edilemeyecektir⁵²¹.

Geri alma hakkının kullanılmasından sonra bağışlama konusunun geri verilmesi istemi bir alacak hakkı niteliğindedir. Bu nedenle bu hak bir zamanaşımı süresine bağlıdır. Biraz önce verdiğimiz örnek bakımından evlilik birliği içinde geri alma hakkının kullanılması halinde bağışlama konusunun iadesinin talebi bakımından TBK m. 153/1-b.3 hükmü gereğince evlilik birliği sona erene kadar zamanaşımı süresi işlemeyecektir⁵²².

Bağışlayan geri alma hakkını karşı tarafa varması gereken tek taraflı bir irade açıklaması ile kullanır. İrade açıklamasının geri alma hakkına ilişkin bir yıllık süre içinde bağışlanana veya bağışlanan ölmüşse onun mirasçılarına varması gereklidir⁵²³.

Bağışlayanın mirasçıları da; bağışlayanın sağlığında geri alma sebebinin öğrenmesine rağmen geri alma hakkını kullanamadan ölmesi halinde bağışlayana ait bir yıllık süreden kalan sürede bağışlamayı geri alabilirler. Mirasçıların geri alma sebebinin bu süre içinde öğrenememeleri sürede bir değişikliğe neden olmaz. Süre, mirasçıların sebebi öğrenmesinden itibaren değil bağışlayanın sebebi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağından mirasçılar bağışlayanın sebebi öğrenmesi ile başlayan bir yıllık hak düşürücü sürenin bitiminden sonra geri alma sebebinin öğrenseler dahi artık geri alma hakkını kullanamayacaklardır⁵²⁴. Buna karşılık bağışlayanın sağlığında geri alma sebebinin öğrenmeden ölmesi durumunda mirasçıları bağışlayanın ölümünden itibaren bir yıl içinde bağışlamayı geri alabilir. Bu durumda da bağışlayanın mirasçılarının geri alma sebebinin bağışlayanın ölümünden sonraki bir yıl içinde değil de bu sürenin bitiminden sonra öğrenmeleri sürede bir

⁵²¹ "... Davalının, bağıştan geri dönmenin yasal nedenini oluşturan eylemlerini davadan önce başlatıp, davanın görülmesi sırasında dahi kesintisiz devam ettiği kanıtlandığına göre, anılan yasanın 246. Maddesindeki hak düşürücü sürenin geçtiğinden de söz edilemez..." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 16.02.1988-12743/1628 (Naklen, GÜNAY, Erhan, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, 2020, s.208)

⁵²² VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 354

⁵²³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 312; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 183; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 349; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.299; REMZİ/AYDIN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.131

⁵²⁴ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.300

değişikliğe neden olmayacak ve bu sürenin bitiminden sonra mirasçılar geri alma haklarını kullanamayacaklardır⁵²⁵.

Bağışlayanın mirasçılarının bağışlamayı, bağışlayanın, bağışlanan tarafından kasten ve hukuka aykırı olarak öldürülmesi veya geri alma hakkını kullanmasının engellenmesi sebebine dayanarak geri almaları durumunda daha önce açıkladığımız üzere her bir mirasçı sebebi öğrenmesinden itibaren herhangi bir süreye bağlı olmadan geri alma hakkını kullanabilir.

2.2.5 Bağışlamanın Geri Alma Yoluyla Ortadan Kalkmasının Hüküm ve Sonuçları

2.2.5.1. Genel Olarak

Tek taraflı bir irade açıklaması ile kullanılan geri alma hakkı karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Geri alma hakkının kullanılması ile bağışlama sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve yerine getirilmiş bağışlamalar bakımından taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi başlar.

Geri alma hakkının kullanılması ile yerine getirilmiş bağışlamalarda yerine getirilen edimlerin iadesi söz konusu olacaktır. Bağışlayanın iade istemini dayandıracığı hukuki kurum geri alma hakkının hukuki niteliği ile ilişkilidir. Geri alma hakkı hukuki niteliği bakımından bozucu yenilik doğuran bir haktır⁵²⁶. Bu nedenle geri alma hakkının kullanılması ile taraflar arasındaki bağışlama

⁵²⁵ "...Bilindiği üzere, 818 sayılı Borçlar Kanununun 246. maddesinin 2. fıkrasında gösterilen istisna dışında rücu hakkı kural olarak mirasçılara geçmediği gibi, temlik de edilemez. Somut olaya bu çerçevede bakıldığında, dava konusu taşınmazda payını bağışlayanlardan Ercan ...'ın 28.10.2002 tarihinde öldüğü, eldeki davanın ise 15.08.2013 tarihinde açıldığı gözetildiğinde mirasçılardan açılan davanın dinlenebilme olanağı yoktur..." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2015/5181, K. 2019/107, T. 15.1.2019, www.lexpera.com.tr; "...mirasbırakanın ölüm tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 246. maddesine göre mirasçılarının, mirasbırakanın ölümünden başlayarak 1 yıl içinde bağışlamayı geri alma haklarını kullanmadıkları gözetilerek yazılı olduğu şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığına göre; davacıların temyiz itirazları yerinde değildir..." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2014/22647 K. 2017/3726 T. 21.6.2017, www.lexpera.com.tr

⁵²⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için; s. 67 v.d.

sözleşmesinin dayandığı bağış sebebi sona ereceğinden bağışlayan yerine getirdiği edimleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak isteyebilir (TBK m.77/2)⁵²⁷.

Henüz yerine getirilmemiş bağışlamalar bakımından ise geri alma hakkının kullanılması ile sözleşme sona erer ve taraflar arasında henüz yerine getirilmiş bir edim bulunmadığı için bir tasfiye ilişkisi de söz konusu olmaz.

2.2.5.2. Bağışlayanın, Elden Bağışlamayı veya Yerine Getirilmiş Bağışlama Sözünü Geri Almasının Sonuçları

2.2.5.2.1. Kişisel Talep Hakkı Sağlaması

Bağışlayanın geri alma hakkını kullanmasıyla doğan iade borcu bağışlayana kişisel bir talep hakkı niteliğinde olan alacak hakkı verir⁵²⁸. Geri alma hakkının kullanılması ile bağışlama konusunun kendiliğinden bağışlayana döndüğü bir aynı hak etkisi doğmaz⁵²⁹. Bağışlayanın geri alma hakkını kullanması ile bağışlama sözleşmesinin sebebi sona erer ve yerine getirilmiş edimler bakımından bağışlayanın bir alacak hakkı doğar. Bağışlayan bu alacak hakkını sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep edebilir⁵³⁰.

Bağışlayan geri alma açıklamasının karşı tarafa ulaşmasından itibaren iki yıl içinde sebepsiz zenginleşmeye dayanan alacak hakkını talep etmelidir (TBK m.82)⁵³¹. Kural olarak bağışlamayı geri alma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için devredilemez ve istisnalar dışında mirasçılara geçemez. Ancak bağışlamanın geri alınmasından sonra doğan kişisel talep hakkı niteliğindeki alacak hakkı üçüncü kişilere devredilebileceği gibi bağışlayanın geri alma hakkını kullandıktan sonra ölmesi halinde talep hakkı mirasçılara da geçecektir⁵³².

⁵²⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için; s. 116 v.d.

⁵²⁸ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.335

⁵²⁹ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.306

⁵³⁰ AKINTÜRK/ ATEŞ, Borçlar Hukuku Genel hükümler/Özel Borç İlişkileri, s. 260

⁵³¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 310; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 353

⁵³² TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.336

2.2.5.2.2. Tazminat Sorumluluğu Açısından Sonuçları

Bağışlama sözleşmesinin karşılıksız olma özelliğinden dolayı bağışlamanın geri alınmasından dolayı bağışlananın bir tazminat sorumluluğu doğmamalıdır⁵³³. Bağışlayan zaten bağışlama konusunu karşılıksız olarak devrettiği için bağışlanan geri verme borcu kapsamında dahi bağışlama konusunun tamamını değil ancak bağışlayanın istemi tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde elinde kalanı geri vermekle sorumludur. (TBK m. 295/1). Benzer şekilde bağışlamanın geri alınmasından dolayı bağışlanana tazminat ile sorumlu kılmak bağışlama sözleşmesinin karşılıksız olma özelliği ile bağdaşmayacaktır.

Bağışlama bağışlananın kusurlu davranışlarından dolayı geri alınmış olsa dahi bağışlanan tazminat ile sorumlu değildir⁵³⁴. Bağışlayan, bağışlananın kusurlu davranışlarından dolayı bağışlamayı geri alma hakkını kullanmanın yanı sıra ancak şartları oluşmuşsa haksız fiil hükümlerine göre maddi ve manevi tazminat talep edebilir⁵³⁵. Örneğin bağışlama bağışlananın, bağışlayanın çocuğuna şiddet uygulaması nedeniyle geri alınmış ise bağışlayan bağışlamanın geri alınması nedeniyle değil fakat haksız fiil hükümlerine dayanarak bağışlanandan maddi ve manevi tazminat talep edebilir.

Bağışlama sözleşmesinin türü de bağışlananın tazminat sorumluluğuna etki etmeyecektir⁵³⁶. Bu nedenle, yüklemeli bağışlamalarda yüklemenin yerine getirilmemesi halinde bağışlayan yüklemenin yerine getirilmesini dava edebilir ancak bağışlanan mahkeme kararına rağmen yüklemeyi yerine getirmiyorsa bu durumda bağışlayanın bir tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır⁵³⁷. Benzer şekilde yüklemenin kusurlu imkansızlık nedeniyle yerine getirilememesi durumunda da bağışlayanın geri alma hakkını kullanmak dışında bir imkanı bulunmamaktadır⁵³⁸.

⁵³³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 310; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.336; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 331

⁵³⁴ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.336

⁵³⁵ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 310; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Bağışlama Sözleşmesi, s. 331

⁵³⁶ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.336

⁵³⁷ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 298; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 178; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 331

⁵³⁸ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.338; Yüklemenin kusurlu imkansızlık nedeniyle yerine getirilememesi halinde bağışlananın tazminat sorumluluğunun doğacağı yönünde ARAL, /AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 245

Kısmi bağışlamalar bakımından da karşılıksız kısmın geri alınması halinde karşılıksız olan kısım için bağışlananın bir tazminat sorumluluğu bulunmamaktadır⁵³⁹.

2.2.5.2.3. İfa Edilen Edimin İade Borcu

Bağışlanan, bağışlama sözleşmesinin geri alınması üzerine bağışlama konusunu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verme borcu altına girer⁵⁴⁰. Bağışlanan, bağışlama konusunu tamamen değil bağışlayanın iade istemi tarihinde zenginleştiği ölçüde geri vermekle yükümlüdür (TBK m.295).

Burada kısaca bahsettiğimiz bağışlayanın geri verme borcu kapsamında geri vermede esas alınacak tarih ile birlikte bağışlananın geri verme borcunun kapsamı, geri verme borcunun kapsamının belirlenmesinde bağışlananın iyiniyetli veya kötünietli olmasının etkisi ve son olarak bağışlayanın bağışlama konusunu geri isteyebileceği süreler aşağıda ayrıca incelenecektir.

2.2.5.2.3.1. Bağışlananın, İstem Tarihinde Mevcut Olan Zenginleşmesi Ölçüsünde Geri Vermekle Yükümlü Olması

Türk Borçlar Kanunu 295. Maddesine göre, bağışlanan, bağışlayanın istemi tarihinde zenginleştiği ölçüde bağışlama konusunu geri vermekle yükümlüdür. Kanun koyucu bu madde hükmü ile bağışlama sözleşmeleri bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerine benzer bir düzenleme getirmiştir. TBK m. 79 hükmüne göre iyiniyetli sebepsiz zenginleşen geri verme borcunun kapsamı bakımından zenginleşmenin geri istendiği tarihte zenginleştiği ölçüde geri verme borcu altındadır. Bu durumda bağışlayanın geri verme borcunun kapsamı, iyiniyetli zenginleşenin geri verme borcunun kapsamı ile örtüşmektedir. Buradan yola çıkarak kanun koyucunun, bağışlayanın geri verme istemi tarihine kadar bağışlananı iyiniyetli kabul ettiği ifade edilebilir⁵⁴¹. Ancak kanaatimizce burada bağışlayanın geri alma beyanında bulunduğu

⁵³⁹ TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s.339

⁵⁴⁰ Öğretide bazı yazarlar, geri verme borcunun dayanağının sözleşme hükümleri olduğunu ancak geri vermenin kapsamının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirleneceğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s.340

⁵⁴¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 310; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 332; TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s.342

an dikkate alınarak bağışlananın geri alma beyanında bulunulduğu an elinde kalanları vermekle yükümlü tutulması gerekir.

Türkmen⁵⁴², kanun koyucunun aksine bağışlananın kötünietli olabileceğinin de dikkate alınması gerektiğini ve bu durumlarda sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanılarak bağışlayanın kötünietli olduğu anı zenginleşmeye esas olarak almak gerektiğini ifade etmektedir. Yazar, bağışlananın kendi kusuru ile bağışlananın geri alınmasına sebep olan olayları gerçekleştirmesi halinde bağışlananın geri alınacağını bildiği veya bilebilecek durumda olduğu için kötünietli kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kötünietli bağışlananın bağışlayanın istem tarihine kadar bağışlama konusunu elden çıkarması halinde ise kanunda yer alan bu düzenleme sayesinde bağışlanan geri verme borcundan kurtulacaktır. Bu nedenle yazar madde hükmünde zenginleşmenin esas alınacağı zamanın belirtilmemesi ve sadece sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıf yapılmasının yeterli olacağını belirtmektedir.

Kutluay'a⁵⁴³ göre ise, bağışlanan bağışlamayı geri alma sebebine kendi kusuru ile sebep olsa dahi geri alma hakkının kullanıldığı ana kadar bağışlanan bağışlama konusunun maliki olduğundan bağışlama konusu üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Yazar, bağışlananın kusurlu davranışta bulunduğu an ile sözleşme ortadan kalkmadığı için geri alma beyanı kendisine ulaşana kadar bağışlananın iyiniyetli olduğu görüşündedir.

Bizce, bağışlayan kanunda belirtilen geri alma sebepleri gerçekleşmiş olsa dahi bağışlanmasını geri almak zorunda değildir ve geri alma hakkını kullanmayabilir yani geri alma hakkından feragat edebilir. Dolayısıyla, bağışlananın kusurlu davranışının gerçekleştiği andan itibaren geri alma hakkının süresinin dolduğu ana dek bağışlayanın geri alma hakkını kullanılabileceği ve geri verme borcunun doğabileceği tedirginliği ve bekleyişi içinde bağışlanan sıfatı ile sahip olduğu hakları özellikle temel hakkı olan mülkiyet hakkını kullanmaktan mahrum bırakılmamalıdır. Bağışlayan geri alma hakkını kullanmadığı sürece bağışlanan bağışlama konusunun maliki olarak kalmaya devam edeceğinden malik sıfatıyla elde ettiği yetkileri kullanmaya devam

⁵⁴² TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s.342-343; Benzer yönde VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 334

⁵⁴³ KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 135

edebilmelidir. Bağışlananın geri almaya sebebiyet veren kusurlu davranışının gerçekleştiği an ile bağışlamanın geri alındığı dolayısıyla bağışlananın bağışlama konusu üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisini yitirdiği an farklıdır. Bu nedenle bağışlayanın geri alma beyanına kadar bağışlananın iyiniyetli zenginleşen gibi sorumlu olması gerekir. Ancak bizce bağışlayanın geri alma beyanını kullanmasından sonra geri istem anına kadar bağışlanan artık bağışlamanın geri alındığını bilmekte olduğundan bu andan sonra bağışlama konusu üzerindeki tasarrufları bakımından artık kötüniyetli zenginleşen gibi sorumlu olmalıdır. Bağışlanan geri alma beyanının kullanıldığı sırada elinde kalan miktarı geri vermekle yükümlü olmalıdır.

2.2.5.2.3.2. Geri Verme Borcunun Kapsamı

Bağışlanan, bağışlayanın istemi tarihindeki zenginleştiği ölçüde bağışlama konusunu geri vermekle yükümlüdür (TBK m.295). Bağışlananın geri verme borcunun kapsamı belirlenirken sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler bağışlama sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır.

Bağışlanan, bağışlama konusu şeyin geri istemi anına dek iyiniyetli olarak kabul edilmiş ve zenginleşmenin kapsamı da ona göre belirlenmiştir. Buna karşılık bağışlama konusunun geri istemi anından sonra bağışlananın iyiniyetli veya kötüniyetli olması geri verme borcunun kapsamına etki etmeyecektir⁵⁴⁴. Bağışlanan istem tarihindeki zenginleşmesi oranında bağışlama konusunu aynen iade edebiliyorsa aynen iade ile aynen iadesi mümkün olmayan şeylerin ise değerini iade ile yükümlüdür⁵⁴⁵. Bağışlayanın istem anından itibaren iyiniyetli veya kötüniyetli olması artık geri verme borcunun kapsamına etki etmeyecektir.

Bağışlanan geri verme borcunun kapsamında bağışlayanın istemi anında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalan kısmı geri vermekle yükümlüdür (TBK m.79/1 kıyasen). Yukarıda sebepsiz zenginleşmenin iadesi bakımından geri alma beyanı anının dikkate alınması gerektiği düşüncemiz dışında mevcut düzenleme esas alındığında bağışlananın karşılıksız elde ettiği bir kazanımdan dolayı belki de yıllar

⁵⁴⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 335; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.346

⁵⁴⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.346

sonra geri alma hakkının kullanılabilceği düşünülerek en temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı kısıtlanmamalıdır. Bu nedenle bağışlanan, bağışlayanın istem tarihine kadar bağışlama konusu şey üzerinde dilediğince tasarrufta bulunabileceği için kendi kusuru ile dahi istem anına kadar bağışlama konusu şeyi tüketmesi, karşılıksız olarak başkalarına devretmesi, değerini düşürmesi veya tamamen ya da kısmen yok etmesi halinde bu kısımlar için artık bir geri verme borcu bulunmayacaktır⁵⁴⁶. Serozan'ın ifade ettiği gibi bağışlanan karşılıksız elde ettiği bir kazanımı geri alma hakkının kullanılması nedeniyle iade etmek zorunda kalsa bile bu durum bağışlananın yoksullaşmasına sebebiyet vermemelidir⁵⁴⁷. Buna karşılık, bağışlananın bağışlama konusunu bir bedel karşılığında devretmesi halinde bağışlanan bu bedelden istem anında elinde kalmış olan miktarı geri vermekle yükümlüdür⁵⁴⁸.

Bağışlayanın geri alma hakkını kullanması üçüncü kişilerin bağışlama konusu şey üzerinde kazanmış oldukları aynı hakları etkilemez⁵⁴⁹. Bağışlama geri alınmaya kadar bağışlama konusu şeyin maliki bağışlanan olduğu için üçüncü kişiler iyiniyetli olmasalar dahi bu kazanımları korunur. Bu nedenle, örneğin bağışlananın bağışlama konusunu rehnetmesi halinde bağışlananın geri alınması rehin hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Bununla birlikte, bağışlanan, geri alma açıklamasının kendisine ulaşmasından sonra dahi bağışlama konusunu rehnetmiş olsa, geri alma hakkı kişisel bir talep hakkı sağladığından üçüncü kişinin bağışlama konusu üzerindeki rehin hakkı devam eder⁵⁵⁰.

Bağışlayan, alacak hakkı kapsamında bağışlama konusunun eğer aynen geri verilmesi mümkün ise aynen geri verilmesini isteyebilir. Ancak, bağışlama konusunun aynen geri verilmesi mümkün olmasına rağmen bazı durumlarda bağışlayan bağışlama konusunun aynen geri verilmesini istemeyebilir. Örneğin, bağışlananın bağışlama konusu şeye değerinin çok üstünde masraflar yapmış olması durumunda bağışlayan bu

⁵⁴⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 378; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 310, TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s.347; KUTLUAY, Bağışlama Sözleşmeleri, s. 137; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 332-334

⁵⁴⁷ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 66

⁵⁴⁸ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 310

⁵⁴⁹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.377; ERZURUMLUOĞLU, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), s. 91

⁵⁵⁰ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.377

masrafları ödemek istemediği için bağışlama konusunun aynen geri verilmesi yerine bağışlama konusu şeyin değerinin geri verilmesini isteyebilir⁵⁵¹. Benzer görüşte olan Yargıtay da, bağışlayanın bağışlama konusunun değerinin verilmesini istediği durumlarda hakimnin artık bağışlama konusunun aynen geri verilmesine karar veremeyeceği görüşündedir⁵⁵².

Bağışlanan, bağışlayanın geri verme istemi karşısında ondan bağışlama konusu şeye yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri isteyebilir (TBK m.80/1). Ayrıca, bağışlama konusu şey ile birleştirdiği ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri geri vermeden önce ayırıp alabilir (TBK m.80/3).

2.2.5.2.3.3. Sebepsiz Zenginleşmenin Neden Olduğu Zararlar Bakımından İncelenmesi

Bağışlayanın geri alma hakkını kullanmasından dolayı bir tazminat sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bağışlananın geri alınması ile bağışlanan da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bağışlama konusunu iade etmekle birlikte birtakım zararlara uğrayabilmektedir. Örneğin eski model arabasına göre kendisine daha yeni ve iyi durumda bir araba bağışlanan bağışlanan eski arabasını da başka bir kimseye bağışlaması üzerine kendisine yapılan bağışlananın geri alınması ile artık arabasız kalmakta yani bağışlama sözleşmesinin kurulmasından önceki mevcut durumundan daha kötü bir duruma düşmektedir.

Bağışlananın bağışlama sözleşmesine duyduğu güven nedeni ile malvarlığında meydana gelen eksilmeler bağışlananın sebepsiz zenginleşme dolayısıyla uğradığı zararlar olarak kabul edilmelidir⁵⁵³. Bağışlanan sebepsiz zenginleşmeyi doğuran bağışlama sözleşmesinin ortadan kalkması nedeni ile malvarlığında meydana gelen

⁵⁵¹ TÜRKMEN, Bağışlananın Geri Alınması, s.347

⁵⁵² "...Oysa HUMK.'nun 74. maddesi uyarınca, hâkim her iki tarafın iddia ve müdafaalarıyla bağlı olup, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Davacı tarafından sunulan dava dilekçesinde ise davalı belediyeye bağışlanan malların aynen iadesi istemi bulunmamaktadır. Bu durum karşısında mahkemeye, bağışlanan malların bulunduğu hal üzerinden davacıya aynen iadesine karar verilemeyeceği gözetilerek sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2008/9132 K. 2010/396 T. 18.01.2010, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>, E.T: 09.11.2021

⁵⁵³ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1008

kayıpları geri verme borcundan düşürebilmelidir⁵⁵⁴. Burada uyuşmazlık çıkması halinde malvarlığındaki kayıpların bağışlama sözleşmesinin geri alınmasına bağlı olduğunu ispat yükü bağışlanandadır⁵⁵⁵.

2.2.5.2.3.4. Zamanaşımı

Bağışlayanın hak düşürücü süreye bağlı olan geri alma hakkını kullanması ile bağışlama konusunu geri istem hakkı doğar. Bağışlayanın geri alma hakkını kullanmasıyla doğan bu hak bir alacak hakkıdır. Bağışlayanın, bağışlama konusu şeyin geri verilmesi konusundaki alacak hakkı bir zamanaşımı süresine bağlıdır.

Öğretide, geri alma hakkının hukuki niteliği hakkındaki görüşlere göre⁵⁵⁶ bu hakka dayalı olan alacak hakkının bağlı olduğu zamanaşımı süreleri de farklılık göstermektedir.

Geri alma hakkını kurucu yenilik doğuran bir hak olarak kabul eden görüşe göre, alacak hakkı geri alma açıklamasının bağışlanana varmasından itibaren on yıllık genel zamanaşımı süresine bağlıdır (TBK m.146)⁵⁵⁷.

Geri alma hakkının değiştirici yenilik doğuran hak olduğunu savunan görüşe göre ise, geri alma açıklaması ile taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki sona ermemekte ve geri alma hakkı bağışlananın sözleşmeden kaynaklanan yükümlerine aykırı davranması nedeniyle kullanılmaktadır. Bu nedenle alacak hakkı geri alma açıklamasının bağışlanana varmasından itibaren genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süre (TBK m.146) içinde zamanaşımına uğrar⁵⁵⁸. Eren, geri alma hakkının bir değiştirici yenilik doğuran hak olduğunu belirtmekle birlikte bağışlananın geri verme borcunun dayanağının sebepsiz zenginleşme hükümleri olduğunu ifade etmektedir.

⁵⁵⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 381; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1008

⁵⁵⁵ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1008

⁵⁵⁶ Bu konu hakkında ayrıntılı açıklamalarımız için bkz; s.67 v.d.

⁵⁵⁷ MAISSEN, Sandra, Der Schenkungsvertrag im schweizerischen Recht, Freiburg 1996, N. 443 (Naklen, VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 353)

⁵⁵⁸ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.358-359

Yazar, bu nedenle alacak hakkının TBK m. 82/1 hükmüne göre iki yıllık zamanaşımı süresine bağlı olduğunu belirtmektedir⁵⁵⁹.

Bizim de katıldığımız geri alma hakkının geçmişe etkili bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu kabul eden görüşe⁵⁶⁰ göre ise, geri verme isteminin dayanağını sebepsiz zenginleşme hükümleri oluşturmaktadır. Bu nedenle, alacak hakkı geri alma açıklamasının bağışlanana ulaşmasından itibaren sebepsiz zenginleşmeye ilişkin iki yıllık zamanaşımı (TBK m.82/1) içinde zamanaşımına uğrar. Bu görüşü savunan bazı yazarlar ise, alacak hakkının bağışlanan tarafından geri alma açıklamasının öğrenilmesinden itibaren iki yıl ve herhalde geri alma hakkının kullanılmasına neden olan olayın gerçekleşmesinden itibaren on yıl içinde zamanaşımına uğrayacağını belirtmektedir⁵⁶¹. Ancak, geri verme istemine ilişkin alacak hakkı, geri alma hakkının kullanılması ile doğacağından henüz doğmamış bir hakkın zamanaşımına uğraması da mümkün olmayacaktır.

2.2.5.3. Yerine Getirilmemiş Bağışlama Sözünün Geri Alınmasının Sonuçları

2.2.5.3.1. İfa Yükümlülüğünün Ortadan Kalkması

Bağışlama sözü verenin geri alma hakkını kullanmasıyla bağışlamayı yerine getirme yükümlülüğü de sona erer. Bağışlama sözü veren, geri alma hakkını kullandıktan sonra bağışlananın yerine getirme istemi karşısında itiraz yoluyla bağışlamayı ifadan kaçınabilir⁵⁶². Bununla birlikte, bağışlama sözü veren sürekli nitelik taşıyan bir geri alma sebebinin bulunması durumunda bu sebep devam ettiği sürece geri alma hakkını kullanmadan da bağışlamayı ifadan kaçınabilir⁵⁶³.

⁵⁵⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 309, 310

⁵⁶⁰ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.377; ARAL /AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 251; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 353

⁵⁶¹ VOGT, Nedim Peter, VOGT, Annaig L., Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 6. Auflage, (Hrsg. Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Wiegand,Wolfgang), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015 , OR 251 N 1(Naklen TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.357).

⁵⁶² VARDAR HAMAMCIOĞLU, Bağışlama Sözleşmesi, s. 336

⁵⁶³ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.359

Bağışlama sözü veren, sürekli nitelik taşıyabilen mali durumunun kötüleşmesi veya yeni aile yükümlülüklerinin doğması veya mevcut aile yükümlülüklerinin ağırlaşması sebeplerinden birinin gerçekleşmesi durumunda bağışlamayı yerine getirmekten kaçınabilir ve bağışlananın açacağı aynen ifa davasında bağışlamayı ifadan kaçındığını def'i olarak ileri sürebilir⁵⁶⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus geri alma sebebinin ortadan kalkması durumunda bağışlama sözü veren artık bağışlamayı yerine getirmekten kaçınmayacağı gibi geri alma sebebi ortadan kalktığı için geri alma hakkını da kullanamayacaktır⁵⁶⁵. Örneğin, bağışlayan mali durumunun kötüleşmesi sebebine dayanarak bağışlamayı yerine getirmekten kaçınıyor ise mali durumunun düzelmesi ile birlikte bağışlananın bağışlamanın yerine getirilmesi talebi karşısında artık ifadan kaçınmayacak ve mali durumunun düzelmesinden dolayı geri alma hakkını da kullanamayacaktır. Buna karşılık bağışlama sözü verenin, geri alma hakkını kullandıktan sonra mali durumunun düzelmesi durumunda bağışlanan artık bağışlamanın yerine getirilmesini isteyemez.

2.2.5.3.2. Tazminat Sorumluluğu Açısından Sonuçları

Bağışlama sözü verenin bağışlama sözünü geri almasından dolayı bir tazminat sorumluluğu doğmaz⁵⁶⁶. Bağışlayan, geri alma sebebine kendi kusuru ile sebebiyet vermiş olsa dahi örneğin mali durumunun kötüleşmesine kendi kusuru ile neden olsa dahi geri alma hakkını kullanmaktan dolayı bir tazminat sorumluluğu doğmayacaktır. Bağışlama sözü bağışlanana karşılıksız bir kazandırma sağladığı için bağışlayanın geri alma hakkını kullanmasından dolayı bir zarar tazmini sorumluluğu yoktur.

⁵⁶⁴ TUHR, “*Borçlar Kanununun Umumi Hükümleri*”, s. 27; TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.359

⁵⁶⁵ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.360

⁵⁶⁶ TÜRKMEN, Bağışlamanın Geri Alınması, s.361,

SONUÇ

Bağışlama sözleşmeleri, bağışlayanın malvarlığından bağışlanana karşılıksız bir kazandırmada bulunmayı üstlendiği tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Bağışlama sözleşmesinin kurulabilmesi için bağışlananın da kabul beyanı gerekmektedir. Bir kazandırmanın bağışlama olarak nitelendirilebilmesi için kazandırmanın bağışlananın malvarlığında bir azalmaya neden olması, karşılıksız olması ve bağış sebebi ile yapılması gerekmektedir. Bağışlamanın diğer tüm unsurlarını taşımasına rağmen bağış sebebi (causa donandi) ile yapılmayan bir kazandırma bağışlama olarak nitelendirilemeyecektir. Bununla birlikte bazı kazandırmalar bağış sebebi ile yapılsalar dahi bağışlama olarak nitelendirilemeyecektir. Kanunda karşılıksız hali özel olarak düzenlenmiş karşılıksız işgörme gibi sözleşmeler, ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi amacıyla yapılan kazandırmalar, kazanılmamış bir haktan feragat bu kazandırmalara örnek olarak verilebilir.

Bağışlama sözleşmesinin tarafları gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiler de bağışlama sözleşmesinin tarafı olabilirler. Tüzel kişilerin bağışlama sözleşmesinin tarafı olabilmesi için TMK m.48 uyarınca fiil ehliyetine sahip olmaları gerekli ve yeterlidir. Gerçek kişiler bakımından ise kanun koyucu bağışlayan ve bağışlanan arasında bir ayırım yoluna gitmiştir. Buna göre kanun koyucu karşılıksız bir kazandırmada bulunması nedeniyle bağışlayanın sözleşmede korunması gereken taraf olması gerektiği düşüncesi ile hareket etmiştir. Bu nedenle bağışlama sözleşmesinin tarafı olabilmek için bağışlayan bakımından daha sıkı şartlar öngörmüştür. Bir gerçek kişinin bağışlamada bulunabilmesi için en temel şart fiil ehliyetine sahip olmasıdır. Bununla birlikte ayırt etme gücüne sahip sınırlı ehliyetsizler ancak yasal temsilcilerinin rızası ile önemli olmayan bağışlamalarda bulunabileceklerdir. Buna karşılık bağışlanan için sıkı şekil şartları öngörülmemiş ve bağışlananın yasal temsilcisinin bağışlamayı kabulü yasaklamadığı sürece sınırlı ehliyetsizlerin de bağışlanan olarak bağışlama sözleşmesinin tarafı olabilecekleri düzenlenmiştir. Bağışlanan yasal temsilcisinin bağışlamayı kabulden men kararına karşı vesayet makamına itiraz edebilmektedir.

Bağışlama sözleşmeleri temel olarak elden bağışlama ve bağışlama sözü verme şeklinde yapılmakla birlikte elden bağışlama ve bağışlama sözü verme başta olmak üzere şartlı bağışlama, yüklemeli bağışlama, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama ve bağışlayana dönme şartlı bağışlama olarak bağışlama sözleşmesinin kanunda düzenlenen türlerini oluşturmaktadır.

Bağışlama sözü verme, bağışlayanın bağışlama konusunu bağışlanana bağışlama sözleşmesinin kurulmasından sonraki bir zamanda devretmeyi üstlendiği bir bağışlama sözleşmesi türüdür. Bununla birlikte bağışlama sözü verme bir ön sözleşme değil asıl sözleşmenin kendisini oluşturmaktadır. Bağışlama sözü verme taşınırlar ile taşınmazlar üzerindeki aynı haklar dışında kalan diğer haklar ve alacaklar bakımından yazılı şekil şartına bağlıdır. Bağışlama sözü vermenin konusunu taşınmazlar ve taşınmazlar üzerindeki aynı hakların oluşturması halinde bağışlama sözü vermenin resmi şekil şartına uygun olarak yapılması gerekir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından bir görüş birliği olmamakla birlikte bizim de katıldığımız ve uygulamada da kabul gören çoğunluk görüşüne göre Yargıtay kararlarında da taşınır niteliğinde kabul edilen tapusuz taşınmazlar taşınırlara ilişkin şekil şartlarına tabidir.

Bağışlama sözleşmesinin yapılabileceği bir diğer tür ise elden bağışlamadır. Elden bağışlama şeklinde yapılan bağışlama sözleşmelerinde bağışlama sözleşmesi kurulduğu an bağışlama konusunun teslimi ile yerine getirilir. Taşınmazlar ve taşınmazlar üzerindeki aynı haklar devirleri resmi şekil şartına bağlı olduğu için elden bağışlamanın konusu olamazlar. Tapusuz taşınmazlar ise taşınır niteliğinde kabul edildikleri için elden bağışlama yoluyla bağışlanabilirler. Elden bağışlama teslim ile gerçekleştiğinden teslimin ne şekilde olması gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşüne göre kısa elden teslim, hükmen teslim gibi zilyetliğin devrinin teslimli veya teslimsiz gerçekleştiği yollarla elden bağışlama yapılabilmesi mümkündür. Bununla birlikte kanunda devirleri belirli şekil şartlarına tabi olan hak ve alacakların elden bağışı kanunda belirtilen şekil şartlarına uygun olarak yapılmalıdır.

Bağışlama sözleşmesinin şarta bağlı yapılabilmesi de mümkündür. Şartlı bağışlama, bozucu veya geciktirici şarta bağlı yapılabilir. Şarta bağlı bağışlama

bağışlama sözü verme veya elden bağışlama şeklinde yapılabilir. Elden bağışlama şeklinde yapılacak şartlı bağışlama niteliği gereği ancak bozucu şartta bağlanabilir.

Bozucu ve geciktirici şartta ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel düzenlemeler niteliğine uygun düştüğü ölçüde şartlı bağışlama sözleşmelerinde de uygulanır. Geciktirici koşula bağlı bağışlamalarda geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması ile bağışlanan bağışlama konusunu ve bu süre zarfında ondan elde ettiği yararları geri vermekle yükümlü olurken bozucu koşula bağlı bağışlamalarda bozucu koşulun gerçekleşmesi ile bağışlama sözleşmesi ortadan kalkar.

Bağışlama sözleşmesi karşı edim niteliğinde olmamak ve konusu bir bedel ödenmesini oluşturmamak üzere bağışlayanın bağışlanana belli bir yükümlülük yüklemesi şeklinde de kurulabilir. Yüklemeli bağışlamalarda dikkat edilmesi gereken husus bağışlama sözü verme şeklinde yapıldığı takdirde yüklemenin de bağışlama sözünün şekil şartına uygun olarak yapılması gerekmektedir. Ayrıca bağışlananın yükümü açıkça kabul ettiğine dair bir irade açıklamasında da bulunması gerekir.

Bağışlama sözleşmesinin bağışlayanın sağlığında kurulduğu ancak yerine getirilmesinin bağışlayanın ölümüne bırakıldığı yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalarda ölüme bağlı tasarruf hükümleri uygulanır. Nitelik olarak bir bağışlama sözü verme olan bu bağışlamalar miras sözleşmesi şeklinde yapılmalıdır.

Bağışlama sözleşmelerinin şartla bağlı yapılabileceğini belirtmiştik. Bir bozucu koşul olan bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde bağışlayanın bağışlayana geri dönmesi koşulu kanun koyucu tarafından ayrı bir bağışlama sözleşmesi türü olarak düzenlenmiştir. Bu bozucu şart diğer bozucu şartlardan farklı olarak taşınmaz veya taşınmazlar üzerinde bulunan aynı haklar bakımından tapuya şerh verdirilerek iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

Bağışlama sözleşmelerinde bağışlayan asli edim yükümlüsüdür. Bağışlayan bağışlama konusunun mülkiyet ve zilyetliğini devretmenin yanı sıra bağışlama sözü

verme şeklinde yapılmış bağışlamalarda devir gerçekleşinceye kadar bağışlama konusunu özenle koruma borcu da bulunmaktadır.

Bağışlayanın sorumluluğu bağışlama sözleşmesinde iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere göre daha hafif belirlenmiştir. Bağışlayan bağışlama konusunun yerine getirilmemesinden dolayı bağışlananın uğradığı zarardan veya bağışlama konusunda meydana gelen ayıp veya zapttan garanti sözü vermemiş ise ancak bu durumlara ağır kusuru veya kastı ile sebep olması durumunda sorumlu olacaktır.

Bağışlama sözleşmesinin taraflarının iradelerinin sözleşmenin kurulması aşamasında yanılma, aldatma veya korkutma ile bozulması halinde iradesi bozulan taraf yanılma veya aldatmayı öğrenmesinden korkutma da ise korkunun etkisinin kalkmasından itibaren tek taraflı bir iptal beyanı ile bağışlama sözleşmesini ortadan kaldıracaktır.

Bağışlama sözleşmesi, iki tarafın iradesi ile yapacakları ikale ile tamamen veya ibra anlaşması ile bağışlama sözleşmesinden doğan borçların ibra edilmesi ile ortadan kalkabileceği gibi bağışlayanın savurganlığı nedeniyle kısıtlanması, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi halinde tasfiyeden önce bir yıl içinde yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma payını azaltma amacıyla yaptığı devirler, mirasbırakanın yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar ile miras paylarına mahsuben yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar mirasçılardan tenkis veya denkleştirme talebi olması durumunda İcra ve İflas Kanunu gereğince alacaklıların haklarının korunması amacıyla tasarrufun iptali talebi halinde hakim kararı ile son olarak da 6183 Sayılı Kanun gereğince idarenin alacaklarının korunması amacı ile de ortadan kalkabilir.

Bağışlama sözleşmesi, koşullu bağışlamalarda bozucu koşulun gerçekleşmesi, dönemsel edimli bağışlamalarda ise aksi kararlaştırılmadıkça bağışlayanın ölmesi veya bağışlananın kişiliğinin bağışlayan için önemli olması durumunda bağışlananın ölmesi ve son olarak da bağışlayanın ödeme güçsüzlüğünün belirlenmesi veya iflasına karar verilmesi halinde artık kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Bağışlamanın ortadan kalkmasına neden olan en temel sebep bağışlamanın koşulları oluşması halinde bağışlayan veya kanunun belirlediği durumlarda mirasçıları tarafından geri alınmasıdır. Bağışlama sözleşmesi bağışlayanın bağışlanana varması gereken tek taraflı bir geri alma beyanı ile geçmişe yönelik olarak ortadan kalkar. Geri alma yerine uygulamada dönme kavramı kullanılsa da bu iki yenilik doğurucu hak birbirinden farklı işlemlere sahiptir. Dönme, ani edimli iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aslen karşı tarafın temerrüde uğramasından dolayı sözleşmeden beklediği menfaati zarar gören tarafın kullanabileceği ve taraflar arasındaki dengenin sağlanmasını amaçlayan bir yenilik doğurucu haktır. Bağışlamayı ortadan kaldıran geri alma hakkı ise tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmede korunmaya değer görülen tarafa tanınan ve hakkın kullanılması halinde zarar tazmini yükümlülüğünü doğurmayan ancak yerine getirilmiş edimler bakımından iade yükümlülüğü doğuran bir olumsuz yenilik doğurucu haktır.

Bağışlamayı geri alma hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bağışlayan geri alma hakkını devredemez. Ancak bağışlayanın bir yıllık geri alma süresi dolmadan ve geri alma hakkını kullanmadan ölmesi halinde bağışlayana ait geri alma hakkı mirasçılara geçer ve onlar bağışlayana ait süre içerisinde bağışlamayı geri alma hakkını kullanabilirler. Kanun koyucu istisnai olarak bağışlayanın sağlığında geri alma sebeplerini öğrenememesi ve bağışlananın bağışlayana kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmesi veya bağışlananın bağışlayanın geri alma hakkını kullanmasını engellemesi durumunda mirasçıların da bağışlamayı geri alma hakkına sahip olduklarını düzenlemiştir.

Kanun koyucu geri alma hakkının kullanılabilmesi durumları düzenlerken elden bağışlama ve yerine getirilmiş bağışlama sözü ile yerine getirilmemiş bağışlama sözü arasında bir ayrıma giderek bu ikisi bakımından geri alma hakkının kullanılabilmesi koşulları ayrı düzenlemiştir.

Bağışlayan yapmış olduğu elden bağışlamayı veya yerine getirmiş olduğu bağışlama sözünü bağışlananın, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması veya yüklemeli bağışlamada haklı

bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesi hallerinden birinin gerçekleşmesi ile geri alma hakkını kullanabilecektir.

Bağışlananın işlediği fiilin ceza hukuku anlamında ağır suç teşkil etmesi gerekmezken fiilin mutlaka ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi ve kasten işlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte bağışlananın bu fiil nedeniyle mahkum olması hatta bir kovuşturma veya soruşturmaya maruz kalması gerekmemektedir. Bağışlananın suç işlediği kişinin bağışlananın yakını olduğunu bilmesi ve fiilin bağışlamadan sonra işlenmesi geri alma hakkının kullanılabilmesi bakımından dikkat edilmesi gereken hususlardandır.

Tüzel kişiler, bir suçun faili olamayacaklarından tüzel kişiler aracılığı ile işlenen fiillerden dolayı tüzel kişiye yapılan bağışlama geri alınmayacak ancak tüzel kişi kendisine karşı işlenen suçlardan dolayı geri alma hakkını kullanabilecektir.

Bağışlananın, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine aykırı davranması halinde de bağışlayan geri alma hakkını kullanabilir. Bağışlayan, mirasçılıktan çıkarma sebebi olan mirasçının, mirasbırakana veya mirasbırakanın aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi sebebinden farklı olarak bağışlananın hem aile hukukundan kaynaklanan hem de diğer kanunlardan kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davranması halinde geri alma hakkını kullanabilecektir. Bağışlananın yükümlülüklerini kasten yerine getirmemesi ve yükümlülüklerine aykırılığın önemli ölçüde olması gerekmektedir. Bağışlananın yasal bir hakkını kullanması yükümlülüklerine aykırı davrandığı şekilde yorumlanamayacaktır. Örneğin, bağışlananın bağışlayan veya onun ailesinden birine karşı nafaka davası açması, alacağı için icra takibi başlatması durumlarında bağışlayan bu durumlara dayanarak bağışlamasını geri alamayacaktır. Bağışlayanın istek ve arzuları kanuni yükümlülük teşkil etmediği sürece geri alma sebebi olamayacaktır.

Bağışlama sözleşmesi ile karşı edim niteliğinde olmadığı ve belli bir bedel ödenmesini içermediği sürece bağışlanana bir yüküleme getirilebilir. Bağışlanan açıkça kabul ettiği yüklemeyi haklı bir sebep olmadan yerine getirmekten kaçınırsa bağışlayan bağışlamasını geri alabilir. Bağışlayan geri alma hakkını kullanmadan önce

bağışlanana yüklemeyi yerine getirmesi için ek bir süre tanınmalıdır. Bağışlayanın kendi edimini yerine getirmeden bağışlanandan yüklemeyi yerine getirmesini istemesi bağışlanan için yüklemenin yerine getirilmemesi için haklı sebep oluşturur.

Bağışlayan henüz yerine getirmemiş olduğu bağışlama sözünü de kanunda belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi durumunda geri alarak bağışlama sözleşmesini ortadan kaldıracaktır. Kanun koyucu yerine getirilmemiş bağışlama sözü bakımından bağışlayana elden bağışlama ve yerine getirilmiş bağışlama sözünü geri alma hakkı veren sebeplerin yanı sıra başka birtakım sebepler de tanıdığıdır. Buna göre elden bağışlama ve yerine getirilmiş bağışlama sözünü geri alma hakkı tanıyan sebeplere ek olarak bağışlayanın mali durumunun sonradan, bağışlama sözünün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmesi, bağışlayanın sonradan yeni aile yükümlülüklerinin doğması veya mevcut aile yükümlülüklerinin önemli ölçüde ağırlaşması durumlarında da bağışlayan yerine getirmemiş olduğu bağışlama sözünü geri alabilir. Bu iki geri alma sebebi bakımından da geri alma sebeplerinin gerçekleştiğini ispat yükü bağışlayandadır.

Bağışlayanın mali durumunun sonradan, bağışlama sözünün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmiş olması için somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılarak bağışlayanın ekonomik durumu, yaşam koşulları, ihtiyaçları dikkate alınır. Bağışlayan mali güçlüğü kendi kusuru nedeniyle düşmüş olsa dahi bu sebebe dayanarak geri alma hakkını kullanabilir. Bağışlayanın bu sebebe dayanarak geri alma hakkını kullanması halinde bağışlama sözleşmesi geriye etkili olarak ortadan kalkacağından bağışlayanın mali durumu sonradan iyileşse dahi bağışlama sözü tekrar geçerli hale gelmeyecektir.

Bağışlayan artan yükümlülüklerine dayanarak bağışlamayı geri alma hakkını kullanmak istiyor ise bu yükümlülüklerin aile hukukundan doğan yükümlülükler olması gerekmektedir. Bağışlayanın bağışlama sözü verdikten sonra doğan aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerinin mevcut aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerde olduğu gibi bağışlama sözünün yerine getirilmesini önemli derecede ağırlaştırması gerekir.

Bağışlamayı geri alma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması nedeniyle bağışlayan tarafından kullanılması gerekse de kanun koyucu bazı şartlarda mirasçıların bağışlamayı gerek bağışlayanın kullanamadığı geri alma hakkını kullanarak gerekse de bizzat kendilerine tanınan geri alma hakkını kullanarak geri alabileceklerini düzenlemiştir.

Bağışlayan geri alma sebebini öğrenmesine rağmen geri alma hakkını kullanabileceği bir yıllık süresi dolmadan ve geri alma hakkını kullanmadan ölürse mirasçılarını bağışlayanın bağışlanana affetmemesi veya geri alma hakkından feragat etmemesi halinde bağışlayandan kalan süre içinde bağışlamayı geri alabilirler.

Bağışlayanın geri alma sebebini ölmeden önce öğrenememesi halinde ise kanun koyucu mirasçılara bağışlayanın ölümünden itibaren bir yıllık süre içinde kullanabilecekleri bir geri alma hakkı tanımıştır.

Mirasçılarının kendisine tanınmış bir geri alma hakkı veren sebep bağışlananın, bağışlayana kasten ve hukuka aykırı olarak öldürülmesi veya geri alma hakkını kullanmasını engellemesi durumudur. Mirastan yoksunluk sebebi ile paralel olan bu sebebe dayanarak bağışlananın geri alınabilmesi için mirastan yoksunluktan farklı olarak mirasçılar tarafından bir irade açıklamasında bulunulması gerekmektedir. Mirasçılara tanınan diğer geri alma sebeplerinden farklı olarak mirasçılar herhangi bir süre ile bağlı olmadan bu durumu öğrendikleri an geri alma haklarını kullanabilirler.

Bağışlamayı geri alma hakkı geri alma sebebini öğrenilmesi ile başlayan bir yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Geri alma hakkı kullanıldıktan sonra doğan alacak hakkı niteliğindeki bağışlama konusunun geri istemi ise zamanaşımı süresine tabidir.

Bağışlananın geri alma beyanının bağışlanana ulaşması ile bağışlama sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacak ve elden bağışlamalar ile yerine getirilmiş bağışlama sözü bakımından yerine getirilmiş edimlerin iadesi söz konusu olacaktır. Bağışlayan yerine getirmiş olduğu bağışlama konusunu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir. Bağışlanana ise iyiniyetli sebepsiz zenginleşen gibi bağışlama konusunu tamamen değil bağışlayanın iade istemi tarihinde zenginleştiği ölçüde geri vermekle yükümlüdür. Bağışlanana geri alma hakkının kullanılmasına

kadar bağışlama konusunun maliki olduğundan bağışlama konusu üzerinde üçüncü kişilerin kazanımları korunacaktır. Buna karşılık bağışlananın yerine getirilmiş edimlerin iadesi dışında bağışlayana maddi veya manevi bir tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Geri alma hakkının kullanılması ile doğan bağışlama konusunu talep hakkı sebepsiz zenginleşme hükümlerine ilişkin sürelerle tabidir. Bu alacak hakkı geri alma hakkının kullanılması ile doğacak ve sebepsiz zenginleşmeye ilişkin iki yıllık zamanaşımı süresi içinde zamanaşımına uğrayacaktır.

Yerine getirilmemiş bağışlama sözü bakımından geri alma hakkının kullanılması ile bağışlayanın bağışlama konusunu yerine getirme yükümlülüğü sona erecektir. Bağışlayan sürekli nitelik taşıyan mali durumunun kötüleşmesi veya yeni aile yükümlülüklerinin doğması veya mevcut aile yükümlülüklerinin ağırlaşması sebeplerinden birinin bulunması durumunda bağışlamayı geri alma hakkını kullanmadan da bağışlama konusunu yerine getirmekten kaçınabilecektir. Bağışlayanın geri alma hakkını kullanmadığı ancak bağışlamayı yerine getirmekten kaçındığı sürekli nitelikteki geri alma sebebinin ortadan kalkması ile bağışlayan geri alma hakkını kullanmadığı için artık bağışlamayı yerine getirmelidir.

KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ, Aslı, Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Hâller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2017

AKBIYIK, Cem, Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri 1997, 2. Tıpkı Bası, Aristo Yayınevi, Mayıs 2021, İstanbul

AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, Borçlar Hukuku Genel hükümler/Özel Borç İlişkileri, Yenilenmiş 28. Baskı, Beta Basım Yayın

AKINTÜRK, Turgut, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 27, Sayı 3, 0 – 0, Yıl 1970, 01.05.1970, ss. 219- 247, (dergipark.org.tr), Erişim Tarihi: 23.12.2021

AKYİĞİT, Ercan, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011

ALTUNTAŞ/Ceren, “Mobbing Kavramı ve Örnekleri Üzerine Uygulamalı Bir Çalışma”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Yıl 2010, Cilt 5, Sayı 18, ss. 2995 – 3015, Erişim Tarihi: 08.10.2021

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Tıpkı 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019

AYDIN, Gülşah Sinem, Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi, Ekim 2013, On İki Levha Yayıncılık

AYDOĞDU, Murat/ KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021

BAYSAL, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2020

BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Tıpkı Basım 2014, Yetkin Yayınları, Ankara 1998

BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005

ÇABRİ, Sezer. Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt I. On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2018

DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013,

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021

ERGİN, Nuri Taner, “*Bir Koşullu Bağışlama Sözleşmesi Türü Olan “Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama”nın Borçlar Hukuku ve Miras Hukuku Hükümleri Açısından İrdelenmesi*”, İstanbul Barosu Dergisi , Cilt: 94, Sayı: 4, Yıl 2020, ss. 221-234, (www.istanbulbarosu.org), Erişim Tarihi: 23.12.2021

ERTAŞ, Şeref, “*Ölüme Bağlı Tasarruftan Tenfizi Ölüme Bağlı Bağışlama ile Rücu*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2005, Cilt 7, Sayı 0 (Özel Sayı), ss. 51 – 56, (<http://acikerisim.deu.edu.tr/>), Erişim Tarihi: 08.10.2021

ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yenilenmiş 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019

GİŞİ, Selçuk, “*Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İnÜHFD- Cilt:8 Sayı:1 Yıl 2017, s. 129-152 (dergipark.org.tr), Erişim Tarihi: 08.10.2021

GÖNEN, Doruk, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2016

GÜLEŞ, Bedia, “*Türk Miras Hukukunda Denkleştirme*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 134, Ocak 2018, S. 355-430, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-2018-1743>), Erişim Tarihi: 23.12.2021

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020

GÜNAY, Erhan, Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayıncılık, Temmuz, 2020

HAVUTÇU, Ayşe, “*Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1-4, Yıl 1987, S. 643-681, (acikerisim.deu.edu.tr), Erişim Tarihi: 24. 12.2021

KANIŞLI, Erhan, İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, On İki Levha Yayıncılık, Ağustos 2018

KAPANCI/ Kadir Berk, “*Bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde bağışlama konusunun bağışlayana geri dönmesi (dönüşü) şartını içeren bağışlama (TBK m.292)*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 1, Yıl 2021, s. 867-912, (<https://dosya.gsu.edu.tr>), Erişim Tarihi: 08.10.2021

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021

KILIÇOĞLU/ Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 25. Bası, Ankara 2021

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016

KUTLUAY, Ezgi, Bağıslama Sözleşmeleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016

NAR, Ahmet, Türk Miras Hukukunda Tenkis, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2016

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021

ÖZ, Turgut, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Birbirlerine Yaptığı Karşılıksız Kazandırmalar.” Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan (Editör: ERMAN, Hasan/ ŞİPKA, Şükran / ÖĞÜZ, Tufan / BAYSAL, Başak / İNAL, Emrehan), On İki Levha Yayıncılık, Mart 2020, S. 463-489

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık

ÖZBİLEN, Arif Barış, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü. On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2016

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Onikilevha Yayıncılık, 8. Bası, Eylül 2021

PEKMEZ, Cüneyt, “Bağıslamanın Geri Alınmasında “Ağır Suç” Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, Yıl 2019; Sayı7(2), s.213-232, (dergipark.org.tr), Erişim Tarihi: 08.10.2021

REİSOĞLU, Seza., “Genel Değerlendirme.”, Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi, Sayı 63, Aralık 2007, S. 36-40, (https://www.tbb.org.tr) Erişim Tarihi: 24.12.2021

REMZİ, Mehmet/ AYDIN, Sezer, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2019

SANLI, Kerem Cem, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2017

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 3. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2018

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, 2007, Vedat Kitapçılık, İstanbul

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, C.I/1, 6. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008

TİFTİK, Mustafa, “*Borç Sözleşmelerinin İptali*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 23, Sayı 3, Haziran 2006, S. 57-61, s. 58, (www.lexpera.com.tr) Erişim Tarihi: 23.12.2021

TONGSİR, Ferih Bedii, “*Bağışlama*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1952, Cilt 18, Sayı 3-4, S. 903 – 987, (https://dergipark.org.tr), Erişim Tarihi: 23.12.2021

TUHR, Andreas, “*Borçlar Kanununun Umumi Hükümleri*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 7, Sayı 4, Yıl 1941, ss. 1-33, (https://dergipark.org.tr/), Erişim Tarihi: 24.12.2021

TÜRKMEN, Ahmet, Bağışlamanın Geri Alınması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019

UYAR, Talih, “*Tasarrufun İptali Davalarında 'Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi' Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 135, Mart 2018, ss. 517-576, (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/), Erişim Tarihi: 23.12.2021

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Bağışlama Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, “İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Yıl 2019, Cilt, Sayı 2, s. 257-273 (<https://dergipark.org.tr>), Erişim Tarihi: 17.11.2021

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2014

VON TUHR, Andreas, Borçlar Hukuku, Cilt 1-2, Çeviren: Cevat EDEGE, Olgaç Matbaası, 1983

YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 17. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2021

YAVUZ, Cevdet “Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme (iade) Yükümlülüğü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 51, Sayı 1, Yıl 1985, S. 261-333 (<https://dergipark.org.tr>), Erişim Tarihi: 24.12.2021

YILMAZ, Çiğdem Mine, “Türk Hukukunda Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması ve Bgb. 313. Çerçevesinde Alman Federal Yüksek Mahkeme Kararının Düşündürdükleri.” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, No. 2, 2019, S. 712-727, (dergipark.org.tr), Erişim Tarihi: 23.12.2021

YILMAZ, Merve, Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2011

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

acikerisim.deu.edu.tr

dergipark.org.tr

dosya.gsu.edu.tr

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>

legalbank.net

www.kazanci.com

www.lexpera.com.tr

www.mevzuat.gov.tr

www.tbb.org.tr



ÖZGEÇMİŞ

Ad Soyad: Neslihan ALTAN

Doğum yeri ve tarihi: ██████████

Lisans: Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi (2011-2015)

İş Deneyimi:

- 1- Avukat- İzmir Barosu (2016-)
- 2- Avukatlık Stajı (2015-2016)

Yabancı dili: İngilizce (iyi derecede), Almanca (az derecede)