

BAĞIŞLANANIN BAĞIŞLAYANDAN ÖNCE ÖLMESİ HALİNDE BAĞIŞLAMA KONUSUNUN BAĞIŞLAYANA GERİ DÖNMESİ (DÖNÜŞÜ) ŞARTINI İÇEREN BAĞIŞLAMA (TBK m.292)^(*)

Doç. Dr. Kadir Berk KAPANCI^(**)

Öz: Bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde bağışlama konusunun bağışlayana geri dönmesi (dönüşü) şartını içeren bağışlama, özel olarak 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 292. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen bağışlama, öğretide geniş anlamda ölüme bağlı bağışlama başlığı altında değerlendirilmektedir. Bağışlama konusu bir taşınmaz veya taşınmaz üzerinde kurulan bir ayni hak olduğunda, bu konuda tapu siciline aynı zamanda şerh düşülebilmesi imkânı da yine aynı madde dahilinde kabul edilmektedir. Yalnız sözü edilen türden bir bağışlama söz konusu olduğunda, şartın borçlandırıcı işlem için mi yoksa hem borçlandırıcı işlem hem tasarruf işlemi için mi öngörüldüğü ve buna bağlı olarak da maddede imkân tanınan şerhin hukuki niteliği ciddi tartışmalara konu olmuştur. Çalışmamızın amacı, bu tartışmalı konuyu, ileri sürülen farklı yaklaşımları da gözetererek ele almak ve buradan hareketle yeni bir yaklaşımda bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Bağışlayana Geri Dönme Şartı, Bağışlama Sözleşmesi, Elden Bağışlama, Şerh, Geniş Anlamda Ölüme Bağlı Bağışlama.

^(*) Makale Gönderim Tarihi: 01.04.2021. Makale Kabul Tarihi: 29.04.2021.

^(**) MEF Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı
(ORCID no: 0000-0002-6540-5872; kapancib@mef.edu.tr).

DONATION WITH A REVERSION CLAUSE IN CASE OF THE RECIPIENT'S DEATH BEFORE THE DONOR (Art.292 TCO)

Abstract: Donation with a reversion clause when the recipient dies before the donor is particularly stipulated under the Article 292 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098. In the legal literature, this aforementioned type of donation is treated under the heading of “donation upon death in a broader sense”. Furthermore, when the object of donation is an immovable or a real right with regard thereto, it is also possible to enter an annotation (priority notice) to the land registry. Yet when the parties enter into agreement for such a type of donation, it is still debated whether the condition is envisaged either the obligatory transaction or the dispositional transaction, along with the legal nature of the annotation (priority notice) stipulated under the said provision. In this article, it is aimed to evaluate the different scholarly opinions to detail and to propose a new approach to the ongoing debate.

Keywords: Reversion Clause, Donation Contract, Donation From Hand to Hand, Priority Notice, Donation Upon Death in a Broader Sense.

GİRİŞ

Bilindiği üzere, birçok hukuki işlem gibi bağışlama ilişkisi de (yani gerek bağışlama sözleşmesi gerekse de elden bağışlama) genel olarak şarta (koşula), yani gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz/bilinmeyen bir olguya bağlanabilir¹ (Bkz. Türk Borçlar Kanunu² (“TBK”) m.290/f.1;

¹ BADDELEY Margareta, Art.239-252 CO, **Commentaire Romand, Code des Obligations I, Art.1-529**, Eds. Luc Thévenoz / Franz Werro, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2003, Art.245 CO, N. 2; TERCIER Pierre / FAVRE Pascal G., **Les contrats spéciaux**, 4e édition, Schulthess, Editions Romandes, Genève - Zurich - Bâle, 2009, s. 277; HONSELL Heinrich, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 8. Ergaenzte und verbesserte Auflage, Staempfli Verlag AG Bern, 2006, s. 193; BUCHER Eugen, **Obligationenrecht Besonderer Teil**, Schulthess, Zürich, 1988, s. 157; KOLLER Alfred, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, Staempfli Verlag AG, Bern, 2012, s. 163; SEROZAN Rona, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Yayına Hazırlayanlar: Rona SEROZAN, Başak BAYSAL, Kerem Cem SANLI, Oniki Levha, İstanbul, 2018, s. 301; TONGSİR Ferih Bedii, **Bağışlama**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955, s. 53; ARAL Fahrettin / AYRANCI Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 9. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012, s. 197; TANDOĞAN Halûk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1**, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 363; VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, **Bağışlama Sözleşmesi**, Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s. 160; OLGAC Senai, **Bağışlama, Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (II)**, Nazari ve Tatbiki Hukuk Eserleri Serisi N.12, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 229; VON TUHR

Andreas (çev. Cevat EDEGE), **Borçlar Hukuku, C.I-II**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s. 744; TUNÇOMAĞ Kenan, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, II. Cilt, 3. Bası, Sermet Matbaası, 1977, s. 396; FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, C.I, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 364; ZEVKLİLER Aydın / GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 184; EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 291; UYGUR Turgut, **Açıklamalı - İctihath Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri**, Dördüncü Cilt (Madde 225-229), Adalet Matbaacılık, Ankara, 1992, s. 337; KARAHASAN Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Dördüncü Cilt, Beta Yayınları, İstanbul, 1992, s. 438; KUTLUAY Ezgi, **Bağışlama Sözleşmeleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 45; YILMAZ Merve, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Bağışlama Sözleşmesinin Sonna Ermesi**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 61; YAVUZ Cevdet / ACAR Faruk / ÖZEN Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, Beta, İstanbul, 2014, s. 347.

Öğretide ileri sürülen bir düşünceye göre sadece bağışlama sözü, şarta (geciktirici/bozucu) bağlanabilir (Bkz. bu yönde GÜMÜŞ Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 211). Bunun tersi anlamından çıkan sonuç ise, şu gibi görünmektedir: Elden bağışlama ne geciktirici ne de bozucu şarta -ve dolayısıyla doğrudan inceleme konumuzu teşkil eden “*bağışlayana geri dönme şartına*”- bağlanabilir. Biz, bu konuda aşağıda çalışmanın devamında da aktaracağımız üzere böyle bir engelin bulunmadığı kanısını paylaşıyoruz.

Yine öğretilde elden bağışlamanın bozucu şarta bağlanabilir olmakla birlikte geciktirici şarta bağlanamayacağını, böyle bir şartın elden bağışlamayla tam olarak bağdaşmayacağını kabul eden bir görüş de mevcuttur. İnceleme konumuzu oluşturan “*bağışlayana geri dönme şartı*” bir tür bozucu şart olduğundan, belirtilen son görüş dahilinde de bunun elden bağışlamaya eklenmesinde herhangi bir teknik sorun bulunmamaktadır. Söz konusu görüşün geciktirici özellikteki bir şartı elden bağışlamayla bağdaştıramamasının gerekçesi ise, elden bağışlamada bağışlama konusunun mülkiyetinin (veya başka bir hakkın) işlemin yapıldığı anda devredilmesidir (Bkz. bu yönde TONGSİR, s. 50 vd.; DEMİRAL Meltem, **Şartlı Bağışlama**, Adalet Yayınları, Ankara, 2011, s. 61; VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 161; FEYZİOĞLU, s. 363; KUTLUAY, s. 46). Düşüncemize göre, hemen aşağıda -bir sonraki paragrafta- gerekçeleri açıklanacak şekilde, elden bağışlamanın geciktirici şarta bağlanmasına da herhangi bir engel olmamalıdır.

Bu arada yeri gelmişken antrparantez şu da belirtilmelidir, elden bağışlamanın hukuki niteliği de ayrıca tartışmalıdır. Kimileri bu işlemi bağışlama sebebine (*causa donandi*) dayalı kendine özgü soyut bir tasarruf işlemi olarak kabul ederken, kimi diğerleri elden bağışlamanın bünyesinde aynı anda -âdeta bir çırpıda- gerçekleşen bir borçlandırıcı işlem ve bir de tasarruf işlemi birlikte ihtiva ettiğini ileri sürerler. İkinci görüş dahilinde, elden bağışlamadaki tasarruf işlemi -elden bağışlamanın bünyesinde aynı anda ihtiva ettiği borçlandırıcı işlem de dikkate alınırsa- ifa sebebine (*causa solvendi*) dayanmaktadır. Bu konuda yine bkz. GÜMÜŞ, **Borçlar Özel**, s. 208-209; TANDOĞAN, s. 360; FEYZİOĞLU, s. 357-358; KARAHASAN, s. 432; YILMAZ, s. 37 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 345; ENGEL Pierre, **Contrats de droit suisse Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations**, 2. Ed., Staempfli Verlag AG, Berne, 2000, s. 116; BADDELEY, **ComRom.**, Art.239 CO, N. 14; BECKER Hermann (çev. Suat DURA), **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm: Çeşitli Sözleşme İlişkileri -madde 184-551**, Yargıtay Yayınları n. 24, Ankara, 1993, Art.242 OR, N. 1.

Biz, genel olarak elden bağışlamanın, tıpkı elden yapılan diğer işlemlerde olduğu gibi (örneğin elden satış) borçlandırıcı işlemi ve tasarruf işlemi deyim yerindeyse “aynı anda” bünyesinde barındıran ve dolayısıyla içindeki tasarruf işleminin hukuki sebebi de ifa sebebi (*causa solvendi*) olan, “ikili yapıda” bir hukuki işlem olduğunu kabul ediyoruz ve elden bağışlama-

ayrıca bkz. TBK m.170/f.1; m.173/f.1). Bu konuda şarta ilişkin TBK m.170-176 hükümleri genel olarak uygulama alanı bulur. Kararlaştırılan şart, kanunda yer alan temel geçerlilik koşullarını yerine getirdiği dairede, geciktirici veya bozucu, olumlu veya olumsuz, iradi veya tesadüfi (ya da karmaşık) olabilir³. Bunlara herhangi bir engel yoktur. Bağışlananın bağışlayandan önce ölümü halinde bağışlama konusunun bağışlayana geri dönmesi (dönüşü) şartını içeren bağışlamaya⁴ ise, TBK m.292’de özel olarak ve ayrıca yer

nın da herhangi türden bir şarta bağlanabileceğini düşünüyoruz. Düşüncemiz dahilinde, elden bağışlamada, bağışlama konusunun mülkiyetinin (veya başka bir hakkın) işlemin yapıldığı anda devredilmesi, geciktirici şartın da bu işlemle birlikte öngörülmesine herhangi bir engel oluşturmamaktadır. Öyle ki, eğer geciktirici şart, elden bağışlama bünyesindeki borçlandırıcı işlem bakımından öngörülmüşse, şartın sonradan gerçekleşmemesi (veya gerçekleşmeyeceğinin sabit olması), sadece ifa sonucu sebepsiz zenginleşme alt türlerinden gerçekleşmeyen sebebe dayalı bir sebepsiz zenginleşme (*condictio ob causam futuram* veya *condictio causa data causa non secuta*) oluşturacak ve buna bağlı bir iade talebine (bkz. TBK m.77 vd.) yol verecektir (*Pek tabii burada taşınırlar bakımından yapılan tasarruf işlemlerinde sebepten soyutluk ilkesinin kabul edildiği söylenmelidir, buna karşılık eğer sebebe bağlılık ilkesi kabul edilecek olursa hukuki durum -hemen izleyen cümlede izah edilecek- bizzat elden bağışlama bünyesindeki tasarruf işleminin geciktirici şarta bağlandığı duruma özdeş olacaktır.*) Yok eğer geciktirici şart, elden bağışlama bünyesindeki tasarruf işlemi bakımından öngörülmüşse, bu durumda şartın sonradan gerçekleşmeyecek olursa (veya gerçekleşmeyeceği sabit olursa), tasarruf işlemi hiç hüküm doğurmayacağından iade talebi -bağışlama konusu bir taşınır eşya mülkiyeti veya taşınır eşya üzerindeki başkaca bir sınırlı ayni hak (intifa veya rehin) olduğunda- aynı bir talep olan istihkak talebi (bkz. TMK m.683/f.2) olacaktır.

² Resmî Gazete Sayı: 27836, Tarih: 4 Şubat 2011.

³ SİRMEN Lâle, **Türk Özel Hukukunda Şart**, BATİHA, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1992, s. 74; TONGSİR, s. 55 vd.; VON TUHR (EDEGE), s. 739 vd.; BUCHER, s. 157; TEKİNAY Selâhattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Halûk / ALTOP Atillâ, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 330-332; ARAL/AYRANCI, s. 197; BAŞOĞLU Başak, **Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 49; SEROZAN Rona, **Medeni Hukuk - Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 401.

⁴ Bu türden bir bağışlamayı ifade etmek için Türk öğretisinde bir terim zenginliği söz konusudur. Öyle ki aynı kavrama karşılık gelmek üzere “*vahibe rücu şartlı hibe*”, “*bağışlayana rücu şartlı bağışlama*”, “*bağışlayana avdet şartlı bağışlama*”, “*bağışlayana geri dönüş şartlı bağışlama*”, “*bağışlayana dönme şartlı bağışlama*” terimleri de kullanılmaktadır (Bkz. ve karşı. TONGSİR, s. 62; ARAL/AYRANCI, s. 201; TUNÇOMAĞ, s. 408; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 348).

Diğer taraftan Türk Borçlar Kanunu’nda (“TBK”) ilgili bağışlama türünü düzenleyen maddenin kenar başlığı “*Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama*” olarak belirlenmiştir. İlgili maddenin 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu’ndaki (“eBK”, *Resmî Gazete Sayı: 366, Tarih: 8 Mayıs 1926*) karşılığını oluşturan eBK m.242’nin kenar başlığı ise “*Rücu Şartları*”dır.

Yine TBK m.292’nin mehz İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki (“İsvBK”) karşılığını oluşturan 247. maddesine bakılacak olursa; ilgili kanunun Fransızca metninde madde kenar başlığı “*Droit de retour*” (**Serbest çeviri**: “*Geri dönüş hakkı*”), Almanca metninde “*Verabredung des Rückfalls*” (**Serbest çeviri**: “*Geri dönüş anlaşması*”), İtalyanca metninde ise “*Patto di riversione*” (**Serbest çeviri**: “*Geri dönüş anlaşması*”) olarak tespit edilmektedir.

verilmiştir. Söz konusu hukuki yapıda bağışlama ilişkisi, bağışlananın bağışlayandan önce ölümü bozucu şartına bağlanmış bulunmaktadır. Yani bağışlama ilişkisi, kurulmasıyla birlikte bütünüyle hüküm ve sonuçlarını doğuracak; bağışlananın ölümü bozucu şartının gerçekleşmesiyle birlikte ise hükümden düşecek, yani sona erecektir. Bu şekilde bağışlanan bakımından, bağışlama konusunun (eşya üzerinde mülkiyet hakkı veya diğer sınırlı ayni haklar ve diğer haklar) bağışlayana iade edilmesi yükümlülüğü doğacaktır.

Diğer taraftan bağışlayana geri dönme şartının aynı zamanda, bağışlama konusu taşınmazlar (üzerindeki mülkiyet hakkı veya sınırlı ayni haklar) olduğunda şerh edilebileceği de TBK m.292/f.2’de özel olarak belirtilmiştir⁵.

Yalnız, TBK m.292’nin, deyim yerinde olursa “renksiz” bir ifadeyle kalem alınmış metninden, sevk ettiği hükümlerin bozucu şartın sadece borçlandırıcı işlem için mi, yoksa hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi için (ya da sadece tasarruf işlemi de olabilir) mi öngörüldüğü durumlarda uygulama alanı bulabileceği tam olarak anlaşılmamaktadır. Dolayısıyla buna bağlı olarak iade yükümlülüğünün üzerine oturacağı talep temelini, bu temele dayalı olarak açılacak davanın ve aynı şekilde bu şart için öngörülmüş olan şerhin hukuki niteliği öğretide ciddi şekilde tartışma konusu edilmiş ve bu konuda -aşağıda ayrıntılarıyla aktarılacağı üzere- temel olarak iki farklı yaklaşımda bulunulmuştur⁶. Aslına bakılacak olursa, şartın bağlı olduğu işlemin hangi işlem (ya da işlemler) olduğunun tespiti, söz konusu olan taşınmazlar olduğunda düşülecek şerhin niteliğinin belirlenmesinde de etkilidir⁷.

Çalışmamız çerçevesinde öncelikle sözü edilen şartın genel olarak kavramsal özellikleri, yerine getirdiği işlev ve tabii olduğu geçerlilik şekli üzerinde durulacak (**I**); akabinde ise sözü edilen tartışmaya ve ileri sürülen farklı yaklaşımlara ayrıntılarıyla yer verilecek (**II**) ve son olarak nasıl bir yaklaşımın takip edilmesinin daha yerinde olacağına ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme yapılacaktır (**III**).

Biz, işbu çalışma dahilinde sözü edilen türden bir bağışlamayı en iyi şekilde ifade ettiğini düşündüğümüz için genel olarak -yukarıda çalışmanın başlığında da kullandığımız ve- daha uzun bir tamlamadan oluşan “*bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde bağışlama konusunun bağışlayana geri dönmesi (dönüşü) şartını içeren bağışlama*” terimini, yer yer de sadece ilgili şartı ifade etmek üzere de daha kısa olarak “*bağışlayana geri dönme (dönüş) şartı*” terimini kullanmayı tercih ettik.

⁵ ARAL/AYRANCI, s. 201.

⁶ VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 220.

⁷ VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 220.

I. BAĞIŞLAYANA GERİ DÖNME (DÖNÜŞ) ŞARTININ KAVRAMSAL ÖZELLİKLERİ, YERİNE GETİRDİĞİ İŞLEV VE TABİ OLDUĞU GEÇERLİLİK ŞEKLİ

Bağışlayana geri dönme şartı, özünde tesadüfi ve bozucu özellik gösteren bir şarttır⁸. Şart olarak öngörülen olgunun içeriği de bağışlananın bağışlayandan önce ölmesidir⁹. Bilindiği üzere, normal şartlarda ölüm tek başına bir şart oluşturmaz, olsa olsa belirsiz bir vadeden (*dies incertus quando*) söz açılmak gerekir¹⁰. Zira ölümün gerçekleşeceği kesindir (sonuçta her canlı er

⁸ CAVIN Pierre, **Vente - Echange - Donation, Traité de droit privé suisse**, Volume VII, Tome I, 1, Editions Universitaires Fribourg, Fribourg, 1978, s. 185; SCHÖNENBERGER Beat, Art.247 OR, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 2. Auflage, Hrsg. Markus MÜLLER-CHEN, Claire HUGUENIN, Daniel GIRSBERGER, Schulthess Juristische Medien AG, 2012, Art.247 OR, N. 1; HUGUENIN Claire, **Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil**, Schulthess Juristische Medien AG, 2012, s. 774; VON TUHR (EDGE), s. 745; TANDOĞAN, s. 371; TONGSİR, s. 63; BİLGE Necip, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971, s. 131; TUNÇOMAĞ, s. 408; FEYZİOĞLU, s. 367; EREN, s. 295; AKKANAT Halil, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 150.

⁹ Bkz. ROMELLI Stefano, Art.247 OR, **Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht**, Hrsg. Jolanta Kren KOSTKIEWICZ, Peter NOBEL, Ivo SCHWANDER, Stephan WOLF, 2. Überarbeitete und erweiterte Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2009, Art.247 OR, N. 1; SCHÖNENBERGER, **CHK**, Art.247 OR, N. 1; VOGT Nedim Peter / VOGT Annaig L., Art.239-252 OR, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art.1-529 OR, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2015, Art.247 OR, N. 2; KOLLER, s. 164; ENGEL, s. 122; BADDELEY, **ComRom.**, Art.247 CO, N. 2; MAISSEN Sandra, **Der Schenkung im schweizerischen Recht**, Universitaetsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg, 1996, s. 143; HUGUENIN, s. 774; MINDIZ Emine, **Klasik Dönem Roma Hukukunda Ölümüne Bağlı Bağışlama (Donatio Mortis Causa) ve Türk Hukukundaki Görünümü**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, İstanbul, 2013, s. 268; ÖZMEN Etem Sabâ / ÜREM Müge, “Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama Şerhinin Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi (İzale-i Şuyu) Davasına İlişkin Sonuçları ve Paya Bağlı İntifa Hakkına Dayalı Olumsuzluklardan Ders Alınmayışı Üzerine Düşünceler”, **BAÜHFD**, Y. 2016, C. 11, S. 145-146, s. 265-292, s. 278.

Bu arada TBK m.292'ye göre tasarlanmış bir bağışlamada, bağışlanan hakkında gaiplik kararı alınması halinde de bağışlama konusu bağışlayana geri dönecektir. Sonuçta TMK m.35/f.2'ye göre gaiplik kararı kişinin ölümü vuku bulmuş gibi sonuçlar doğurur, ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (Gaiplik kararı ve sonuçları ile ilgili genel bilgiler için bkz. OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 18. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 34; DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 34; SEROZAN, **Medeni Hukuk**, s. 426) Yalnız daha sonra bağışlanan kişi tekrar ortaya çıkar ve gerçekte hayatta olduğu anlaşılırsa, o bağışlama konusunu tekrar elde edebilir. Bu konuda ayrıca bkz. DEMİRAL, s. 77.

¹⁰ OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C-1**, Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 338; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 328-329; ÖĞÜZ Tufan, “Ölüme Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler”, **Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan**, İstanbul Üniversitesi

ya da geç mutlaka ölür), yalnızca ne zaman gerçekleşeceği belli değildir¹¹. Şartın olmazsa olmazı ise, bünyesindeki belirsizlik unsurudur¹². Dolayısıyla burada TBK m.292 özelinde bakıldığında, “bağışlananın bağışlayandan önce ölümü” olgusunun sadece ne zaman gerçekleşeceği değil, bizzat gerçekleşip gerçekleşmeyeceği dahi belirsizdir, ortada bir -bozucu- şart vardır¹³. Aslında TBK m.292 olmasaydı dahi, bu şart bir bağışlama bakımından öngörülebilirdi, kanun koyucunun bu şarta özel bir hüküm sevk etmesinin esas nedeni ise, ikinci fıkrasındaki şerh imkânından ileri gelmektedir¹⁴.

Bağışlayana geri dönme şartının kararlaştırıldığı bağışlamanın konusu da alabildiğine çeşitlilik gösterebilir. Taşınır/taşınmaz mallar, haklar bu türden bir bağışlamanın konusunu oluşturabilir. Bağışlama konusuna göre de, işlemin bağlı olacağı modaliteler (başta hemen aşağıda yine bu başlık altında ele alınacak geçerlilik şekli olmak üzere) değişkenlik gösterebilir. Paylı mülkiyet konusu bir mal üzerindeki -her bir- paydaşın tek/kendi başına tasarrufuna elverişli bireysel (mülkiyet) payının da bağışlama konusu edilmesi mümkündür. Böyle bir olasılıkta, paylı mülkiyetin konusunun oluşturan malın taşınır veya taşınmaz olmasına göre bir değerlendirme yapılmalı, bu malın bütünüyle bağışlama konusunu oluşturduğu durumdakine benzer şekilde hareket edilmelidir¹⁵. Zira pay üzerinde yapılacak tasarruflarda, temel olarak paylı mülkiyet konusu eşyanın tabi olduğu kurallara tabi olunacaktır^{16,17}. Böyle olunca da paylı mülkiyetin konusunu oluşturan eşya bir taşınır

Hukuk Fakültesi, Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1996, s. 387; KOCAYUSUF-PAŞAOĞLU Necip, **Miras Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 126; VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 209; SEROZAN, **Medeni Hukuk**, s. 403; FEYZİOĞLU, s. 365; UYGUR, s. 240; DEMİRAL, s. 76; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 347.

¹¹ OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C-2**, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 338; SEROZAN Rona, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 31; VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 209.

¹² OĞUZMAN/ÖZ, **C.II**, s. 508; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 328; VON TUHR (EDEGE), s. 736; SİRMEN, **Şart**, s. 47; TONGSİR, s. 54-55; VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 209.

¹³ MAISSEN, s. 143; GÜMÜŞ, **Borçlar Özel**, s. 215; KUTLUAY, s. 54.

¹⁴ ENGEL, s. 122; ROMELLI, **OFK**, Art.247 OR, N. 3; SCHÖNENBERGER, **CHK**, Art.247 OR, N. 1; VOGT/VOGT, **BasKom.**, Art.247 OR, N. 2; BUCHER, s. 158; HONSELL, s. 193; SCHMID Jörg / STÖCKLI Hubert / KRAUSKOPF Frédéric, **OR BT, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, Schulthess, Zürich - Basel - Genf, 2016, s. 139; BECKER (DURA), **BerKom.**, Art.247 OR, N. 1; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 187; KUTLUAY, s. 54.

¹⁵ Bu konuda bkz. ve karşı. ÖZMEN/ÜREM, s. 281.

¹⁶ OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 307; NOMER Halûk Nami / ERGÜNE Serkan, **Eşya Huku-**

ise, paylar üzerinde yapılacak işlemlerde taşınır eşyaya ilişkin kurallar esas alınırken, eşya taşınmaz ise, paylar üzerinde yapılacak işlemlerde taşınmaz eşyaya ilişkin kurallar dikkate alınır¹⁸.

TBK m.292’de bağışlayana geri dönme şartının öngörülen içeriğinin bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi olması ve bir şekilde ölüm kavramına doğacak hukuki sonuçlar bağlamında yer verilmesi, öğretilerde bu tarzda bir bağışlamanın “*geniş anlamda ölüme bağlı bağışlama*” başlığı altında ele alınması sonucunu beraberinde getirmektedir¹⁹. Bununla birlikte bu kavram, “*dar ve teknik anlamdaki ölüme bağlı bağışlama*” (*donatio mortis causa*) kavramından ayrılmıştır. Dar ve teknik anlamıyla ölüme bağlı bağışlama olarak nitelendirilen bir bağışlamada, salt bağışlayanın ölümü olgusuna odaklanılır²⁰. Ölüm, hemen yukarıda da belirtildiği üzere, tek başına belirsiz bir vade özelliği gösterirken²¹, başka bazı yan olgularla (belirli bir tarihten öncesinde gerçekleşmesi gibi) birleştiğinde ise bir şart özelliği gösterebilir²². İlgili türden bağışlamaların ölüme bağlı tasarruflara olan benzerliği, kanun koyucunun bunlarla ilgili özel bir hüküm öngörmesi sonucunu beraberinde getirmiştir. Nitekim TBK m.290/f.2, sadece bağışlayanın ölmesi -geciktirici şartı veya vadesine bağlanmış bağışlamaların ölüme bağlı tasarrufların²³

ku, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 219 vd., 221; SİR-MEN Lâle, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 303; ÖZTAŞ İlker, **Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 19; ÖZMEN/ÜREM, s. 280.

¹⁷ Aslında pay, hukuki yapısı itibarıyla bir eşya teşkil etmez ve fakat eşya üzerindeki mülkiyet hakkıyla (bu haktan doğan yetkilerle) ilişkilendirilir. Bu nedenle de şekli olarak pay üzerinde tasarrufla bulunulurken, maddi anlamda eşya üzerinde tasarrufla bulunulmaktadır. Bu nedenle de yapılan işlemlerde ilgili eşya türü (taşınır/taşınmaz) esas alınarak uygulanacak kurallar tespit edilmektedir (Bu konuda ayrıca bkz. ÖZTAŞ, s. 18-19).

¹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 307-308; ÖZTAŞ, s. 19.

¹⁹ MAISSEN, s. 143; ÖĞÜZ, s. 389; TUNÇOMAĞ, s. 408; SEROZAN, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 60; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 126; SEROZAN Rona / ENGİN İlkay, **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin, İstanbul, 2018, s. 291; MINDİZ, s. 267.

²⁰ ARAL/AYRANCI, s. 199; ÖĞÜZ, s. 390-391; TUNÇOMAĞ, s. 401; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 126-127; EREN, s. 294; MINDİZ, s. 258.

²¹ ÖĞÜZ, s. 387; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 126; SEROZAN, **Medeni Hukuk**, s. 403; ARAL/AYRANCI, s. 199; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 347.

²² ÖĞÜZ, s. 387; FEYZİOĞLU, s. 365; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 347; SEROZAN, **Medeni Hukuk**, s. 403.

²³ Esas itibarıyla TBK m.290/f.2’nin madde metninde “*vasiyet*” ifadesi kullanılmıştır. Öğretilerde genel olarak bu ifadenin kullanımının hatalı olduğu ifade edilmekte, bunun “*ölüme bağlı tasarruf*” şeklinde düzeltilerek okunması gerektiği belirtilmektedir. Bağışlama bir sözleşme oluşturduğuna göre de takip edilecek şekil, miras sözleşmesinin şekli olacaktır (Bkz. VAR-

hükümlerine tabi olacağını belirtmektedir²⁴. Bunun sebebi, bağışlama konusunun (ölüm bir vade olarak ya da geciktirici şart olarak kararlaştırılmış olsun) bağışlayanın sağlığındaki malvarlığından değil de terekesinden yerine getirilecek olmasıdır²⁵, dolayısıyla ölüme (vade veya şart olarak) bağlı bağışlamalar içeriklerinde bir şekilde maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarrufu barındırmaktadırlar²⁶. Yani TBK m.290/f.2, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlerin arkasından dolanılmasına mâni olmayı hedef tutmaktadır²⁷. Gerçi buradaki “*ölüme bağlı tasarruf hükümlerine tabi olma*” göndermesinden ne anlaşılması gerektiği tam olarak net değildir. Öğretideki ağırlıklı görüş, işlemin hem esas hem de şekil bakımından ölüme bağlı tasarruf hükümlerine tabi olduğunu ifade etmektedir²⁸. Bu konuda bundan başka çokça ve farklı içerikte görüşün ileri sürüldüğü söylenebilir²⁹, bu görüşleri de kısaca özetleyelim: Öğretide kimi yazarlar hükmün sadece ölüme bağlı tasarruflardaki şekil kurallarına uyulması bakımından bir zorunluluk meydana getirdiğini ifade etmekte, diğer kimileri ise bu işlemin isimsiz bir sağlararası işlem niteliği taşıdığı kanaatini paylaşmaktadır. Yine diğer bazı yazarlar ise bağışla-

DAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 208; ARAL/AYRANCI, s. 199; GÜMÜŞ, **Borçlar Özel**, s. 214; BİLGE, s. 131; FEYZİOĞLU, s. 333-334; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 187; EREN, s. 295; UYGUR, s. 339; ÖĞÜZ, s. 389; İMRE Zahit / ERMAN Hasan, **Miras Hukuku**, 11. Tıpkı Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2015, s. 54; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 126; KUTLUAY, s. 52; YILMAZ, s. 78; ERGİN Nuri Taner, “Bir Koşullu Bağışlama Sözleşmesi Türü Olan “Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama”nın Borçlar Hukuku ve Miras Hukuku Hükümleri Açısından İrdelenmesi”, **İBD**, C.94, S. 2020/4, s. 221-234, s. 226-227).

Bu konuda genel olarak ve ayrıca bkz. BECKER (DURA), **BerKom.**, Art.245 OR, N. 6; KOLLER, s. 168; VOGT/VOGT, **BasKom.**, Art.245 OR, N. 10.

²⁴ TANDOĞAN, s. 368; GÜMÜŞ, **Borçlar Özel**, s. 214; OLGAÇ, s. 231; FEYZİOĞLU, s. 334; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 186; EREN, s. 295; UYGUR, s. 339; ÖĞÜZ, s. 388; KUTLUAY, s. 52; BECKER (DURA), **BerKom.**, Art.245 OR, N. 2.

²⁵ Malvarlığı ve tereke kavramları arasındaki fark için genel olarak bkz. SEROZAN/ENGİN, 119; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, 31; AKKANAT, s. 79.

²⁶ ÖĞÜZ, s. 388.

²⁷ KOLLER, s. 168.

²⁸ TERCIER/FAVRE, s. 272; CAVIN, s. 184; VOGT/VOGT, **BasKom.**, Art.239 OR, N. 4; Art.245 OR, N. 6 vd.; KOLLER, s. 168; TONGSİR, s. 60; ARAL/AYRANCI, s. 200; TANDOĞAN, s. 368, 369; BİLGE, s. 131; TUNÇOMAĞ, s. 404; UYGUR, s. 340; ÖĞÜZ, s. 400; KUTLUAY, s. 53; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 127; İMRE/ERMAN, s. 54, 274. Ayrıca bkz. DURAL Mustafa / ÖZ Turgut, **Türk Özel Hukuku C. IV, Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 261.

²⁹ Bu tartışma ve ileri sürülen farklı görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için özellikle bkz. VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 209 vd.; ÖĞÜZ, s. 394 vd.; YILMAZ, s. 76 vd.; SEROZAN, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 60 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 294 vd.; ERGİN, s. 225; CAVIN, s. 184; BADDELEY, **ComRom.**, Art.245 CO, N. 49 vd.; MINDİZ, s. 261.

yanın ölümüne bağlı bağışlamaları ne sağlararası işlem ne de ölüme bağlı tasarruf teşkil etmeyen kendine özgü bir işlem olarak görmekte, diğer bazıları ise işlemin hukuki niteliğinin her bir durumda tarafların irade beyanlarının yorumlanmasıyla bulunulabileceğini dolayısıyla duruma göre işlemin sağlararası işlem veya ölüme bağlı tasarruf teşkil edebileceği düşüncesini ileri sürmektedirler.

Bu tartışmada alınacak tavır ve benimsenecek görüş bir yana, TBK m.292 çerçevesindeki bağışlananın ölmesi şartı ise, her ne kadar şartın bağlı olduğu bağışlamayı geniş anlamıyla bir ölüme bağlı bağışlama başlığı altında ele aldırsa da, bu kapsamda değerlendirilemez³⁰. Zira TBK m.290/f.2 sadece ve istisnai olarak bağışlayanın ölümü olgusuna bağlı bağışlamalar için bu hükmü sevk etmiştir, burada ise arzu edilen sonuç bakımından ölüme odaklanılan kişi bağışlayan olmayıp bağışlama sözleşmesinin diğer tarafını oluşturan bağışlanandır. Dolayısıyla hükmün sonuçları bu türden bir bağışlamaya da yaydırılmaz^{31,32}.

³⁰ SEROZAN, **Borçlar Özel**, s. 300; TONGSİR, s. 66; TANDOĞAN, s. 372; VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 225.

³¹ İnceleme konumuzu oluşturan tarzda bir bağışlama, bazı durumlarda ekonomik açıdan dar ve teknik anlamıyla ölüme bağlı bağışlamaya yaklaşan özellik gösterebilir. Ancak yine hiçbir durumda bu türden bir bağışlamaya TBK m.290/f.2'nin göndermesiyle ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümler uygulanamaz, söz konusu bağışlama tam anlamıyla bir sağlararası işlemdir. Dolayısıyla TBK m.292 anlamında bir bağışlamaya bütünüyle TBK'nın bağışlama ilişkilerine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur (Ayrıca bkz. TONGSİR, s. 61; ÖĞÜZ, s. 389; SEROZAN, **Borçlar Özel**, s. 300; VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 225; KOCAYU-SUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 126; TANDOĞAN, s. 371-372; YILMAZ, s. 68; SEROZAN/ENGİN, s. 294; TERCİER/FAVRE, s. 279; MAISSEN, s. 143-144; BADDELEY, **ComRom.**, Art.247 CO, N. 2; SCHÖNENBERGER, **CHK**, Art.247 OR, N. 1; MINDİZ, s. 269).

³² Buna karşılık Yargıtay, bazı kararlarında bu konuda gösterilmesi gerekli titizliği tam olarak göstermemekte ve ölüme bağlı bağışlama (TBK m.290/f.2) ile bağışlayana geri dönme şartlı bağışlamayı (TBK m.292) aynı çatı altında değerlendirmektedir. Bkz. Yarg. 2. HD., T. 12.02.1976, E. 710, K. 1159: "Gelen tapu kaydına göre, A. dava konusu taşınmazı F.'ye bağışlamıştır. Ancak F.'nin daha önce ölmesi halinde taşınmazın mülkiyetini bağışlayana geçeceği yolunda bir şart öngörülmüştür. Yani şartlı bir bağışlama yapılmıştır. (B.K. 242). / A., F.den evvel öldüğü için rücu (dönme) şartı gerçekleşmemiştir. / Şu haliyle bağışlayanın ölmesi halinde sonuç doğuran, kanuni deyimi ile (tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı) bir bağışlama söz konusu olup, vasiyet hükümlerinin uygulanması gerekir. (B.K. 240/2) Öyle ise Medeni Kanunun 466. maddesi gereğince saklı payı giderme kastı aranmaksızın tenkise karar verilmesi icap ederken olaya uymayan düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır." (www.hukukturk.com, Son Erişim Tarihi: 30 Mart 2021). Bu kararın eleştirisi için ayrıca bkz. SEROZAN, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 73 dn. 119; ÖĞÜZ, s. 390; VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 225.

Yine bkz. Yarg. 2. HD., T. 22.02.1983, E. 1269, K. 1439: "Davaya konu bağışlama, rücu şartına bağlı olduğu için, ölüm anında gerçekleşmiş olur. Bu çeşit bağışlamalar, kasıt aran-

TBK m.292’de öngörülen haliyle bağışlayana geri dönme şartının amacı, bağışlayanın sıkı ilişki içinde olmadığı bağışlananın mirasçılarını bağışlama konusu değerden faydalandırmamak, bu anlamda deyim yerindeyse

maksızın tenkise tabidir (MK. 507/3). Onun için tenkis hesapları yapıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden yazılı sebep ve düşüncelerle davanın red edilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” (www.hukukturk.com, Son Erişim Tarihi: 30 Mart 2021).

Son dönemde ise, belki yöneltilen eleştirilerin de bir sonucu olarak, Yargıtay’ın bu tutumunun değişmiş olduğu söylenebilir. Örnek olarak bkz. Yarg. 2. HD. T. 06.01.1996, E. 12170, K. 131: *“Borçlar Kanunu’nun 242. maddesinde öngörülen “bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde dönme koşulu”, öğretideki üstün görüş doğrultusunda, bozucu koşula bağlı bir bağışlamadır. Bu tür bağışlamalarda (olayımızda olduğu gibi) bağışlayan bağışladığı şeyi sağlığında bağışlanana devir eder. Bağışlayan bu bağışından bağışlananın kendisinden önce ölmesi halinde dönme olanağına sahiptir. (Özel dönme koşulları bu kuralın dışındadır.) (...) O halde bağışlananın önce ölümü halinde dönme koşuluyla yapılan borçlar yasasının 242. maddesine uygun bağışlamalarda bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde indirim davası söz konusu olmaz, bozucu koşulun gerçekleşmesinin olanaksız duruma gelmesi halinde (bağışlayanın bağışlandan önce ölmesi) ise hukuki işlem sağlar arası işleme dönüştüğünden Medeni Kanun’un 507/3. maddesiyle öngörülen koşulsuz indirime tabi ölüme bağlı kazandırma olarak değil, maddenin 4. fıkrasıyla öngörülen sağlar arası kazandırma olarak değerlendirilerek indirim koşullarının varlığının araştırılması gerekir.” (www.kazanci.com, Son Erişim Tarihi: 20 Mart 2021).*

Bkz. Yarg. 2. HD., T. 07.12.2004, E. 12015, K. 14655: *“Miras bırakan tarafından Borçlar Kanununun 242. maddesi uyarınca 21 ada 77 parseli B. ’ye, 41 ada 3 parseli F. ’ye kendisinden evvel vefat etmeleri halinde taşınmazların mülkiyetine rücu şartı ile bağışlamıştır. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bir bağışta yoktur. (BK md.240/2) Taşınmazlar 22.02.1989’da bağışlanmış aradan 11 yıl geçtikten sonra muris M. 7.3.2000’de ölmüştür. Davacılar murisin taşınmazı bağışlarken saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacı ile hareket ettiğini de isbat edememişlerdir. (743 Sayılı MK md.507/son) Gerçekleşen bu durumlar karşısında davacıların davasının reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (www.kazanci.com, Son Erişim Tarihi: 20 Mart 2021).*

Bkz. Yarg. 2. HD., T. 21.09.2005, E. 10379, K. 12579: *“Borçlar Kanununun 242. maddesinde öngörülen “... bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde, bağışlanan şeyin, bağışlayanın mülküne rücu etmesi” kayıt ve şartıyla yapılan bağışlamaları “bozucu şarta bağlı sağlararası işlem niteliğinde olduğu; 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 507/3. maddesinde yer alan “bağışlayanın kayıtsız koşulsuz rücu hakkı olan bağışlamaların” kapsamında bulunmadığı, bu nedenle 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 507/4 maddesi gereğince mahfuz hisseyi bertaraf etmek kastıyla yapıldığının aşikar olması halinde tenkise tabi tutulacağı anlaşılmaktadır. (Y.2.HD. 29.11.2001, 15378-16797). Dava dosyasında miras bırakanın davacıların saklı paylarını bertarafa yönelik hareket içinde olduğu yönünden bir delil bulunmadığı ve bu nedenle 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 507/4. maddesi koşulları oluşmadığından davanın reddi yerine davalı F. yönünden tenkise karar verilmesi doğru değildir.” (www.kazanci.com, Son Erişim Tarihi: 20 Mart 2021).*

Bkz. Yarg. 1. HD., T. 08.10.2009, E. 7918, K. 9771: *“Öte yandan, Borçlar Yasasının 242. maddesinde öngörülen “bağışlayanın bağışlayandan önce ölmesi halinde, bağışlanan şeyin, bağışlayanın mülküne rücu etmesi” kayıt ve şartıyla yapılan bağışlamaların bozucu şarta bağlı sağlar arası işlem niteliğinde olduğu; Medeni Yasanın 565/3 maddesinde yer alan “bağışlayanın kayıtsız koşulsuz rücu hakkı olan bağışlamaların “kapsamında bulunmadığı, Medeni Kanunun 565/4 maddesi gereğince, mahfuz hisseyi bertaraf etmek kastıyla yapıldığının aşikar olması halinde tenkise tabi tutulacağı kuşkusuzdur.” (www.kazanci.com, Son Erişim Tarihi: 20 Mart 2021).*

bağışlama konusunu sadece ve sadece bağışlanan kişiye “hasretmektir”³³. Aslında bu şartla, ilgili amaca her zaman kesinlikle ulaşılabileceğini söylemek de güçtür. Zira bağışlayan bağışlanandan önce ölecek olursa, bu kez bozucu şartın gerçekleş(e)meyeceği belirli olacak, dolayısıyla yapılan işlem de ilanihaye ve kesin suretle sonuç doğurabilir hale gelecektir³⁴. İlgili noktada amaçlanan sonuca, yalın/şartsız bir bağışlamayla, bağışlanan lehine ivazsız bir intifa hakkı tanınmasıyla (ki böyle bir durumda ortada yine bir bağışlama sözleşmesi bulunacak, bağışlama konusunu ise bu kez malın kendisi ve dolayısıyla üzerindeki mülkiyet hakkı değil, bizzat mal üzerindeki mülkiyet hakkını kayıtlayan intifa hakkı oluşturacaktır) daha büyük rahatlıkla ulaşılabılır³⁵. Zira böyle bir olasılıkta, intifa hakkı kişiyle bağlı (kaim) bir irtifak hakkı oluşturduğundan, bağışlayan ondan önce ölmüş olsa bile, hakkın varlığı ve bu bağlamda yarattığı kayıtlama, bağışlananın ölümüyle kesin olarak sona erecektir³⁶ (Bkz. Türk Medeni Kanunu³⁷ (“TMK”) m.797/f.1). Ayrıca bağışlananın bağışlama konusu üzerinde sadece kullanma ve yararlanma yetkileri olacağından, bu değeri bir başkasına devretmesi (ya da özdeğerine etki edecek diğer tasarruf işlemlerini gerçekleştirilmesi) söz konusu olamayacaktır³⁸.

³³ TONGSİR, s. 63; SEROZAN, **Borçlar Özel**, s. 300; TANDOĞAN, s. 371; FEYZİOĞLU, s. 367; YILMAZ, s. 69; ÖZMEN/ÜREM, s. 278.

Bkz. bu yönde tespiti için Yarg. 1. HD., T. 06.07.2004, E. 5339, K. 8289: “Bilindiği üzere; bağışlayan sadece bağışlanan ile yakın ilişki içerisinde bulunup onun mirasçılarına bağışladığı malın geçmesini istemiyorsa B.K.nun 242/l maddesinde düzenlenen dönme (rücu) koşulu ile bağışlamada bulunabilir.” (www.kazanci.com, Son Erişim Tarihi: 20 Mart 2021).

³⁴ MAISSEN, s. 143; SİRMEN, **Şart**, s. 158; KUTLUAY, s. 55. Ayrıca yine bkz. dolaylı olarak bu yöndeki tespiti için Yarg. 2. HD. T. 06.01.1996, E. 12170, K. 131 (www.kazanci.com, Son Erişim Tarihi: 20 Mart 2021).

³⁵ Aynı yönde bkz. KUTLUAY, s. 55.

³⁶ İntifa hakkının bu özelliği ile ilgili olarak bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 837; SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 587; SEROZAN/ENGİN, s. 120; AYBAY Aydın / HATEMİ Hüseyin, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 259; AKKANAT, s. 77; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 32.

³⁷ Resmî Gazete Sayı: 24607, Tarih: 8 Aralık 2001.

³⁸ Yalnız intifa hakkının konusunu tüketilebilir şeyler veya değeri takdir edilmiş taşınır oluştuğunda TMK m.819 hükmü saklıdır. Buna göre “Tüketilebilen şeylerin mülkiyeti, aksi kararlaştırılmadıkça, intifa hakkı sahibine geçer; ancak, intifa hakkı sahibi geri verme sırasında bu şeylerin o günkü değerini ödemekle yükümlü olur. / İntifa hakkı sahibi, değeri biçilerek kendisine teslim olunan diğer taşınır üzerinde, aksi kararlaştırılmadıkça, serbestçe tasarrufta bulunabilir; ancak, bu yetkisini kullandığı takdirde bu şeylerin biçilen değerlerini geri verme sırasında ödemekle yükümlü olur. Bu ödeme, tarım işletmesi gereçleri, hayvan sürüleri, ticarî mallar veya benzeri şeylerde aynı cins ve nitelikte eşya verilmesi suretiyle yerine getirilebilir.”

Bu arada, genel olarak hiç şüphesiz bağışlayana geri dönme şartının içeriği, “bağışlananın bağışlayandan önce ölmesinden” daha farklı olgulara da bağlanabilir³⁹. Söz gelişi, bağışlananın ağır şekilde hastalanması veya başka- ca olgular da şartın içeriğini oluşturabilir⁴⁰. Ya da ağır hasta olan bağışlaya- nın iyileşmesi de yine bir bağışlayana geri dönme şartı olarak kararlaştırıla- bilir⁴¹. Bu sonuca şarta bağlı bağışlamalara genel olarak olanak tanıyan TBK m.290/f.1’den (ve pek tabii daha genel olarak hukuki işlemlerin şarta bağ- lanmasına izin veren TBK m.170 vd. hükümlerinden) rahatlıkla varılabilir.

³⁹ EREN, s. 296; SCHÖNENBERGER, **CHK**, Art.247 OR, N. 1; VOGT/VOGT, **BasKom.**, Art.247 OR, N. 2.

⁴⁰ Hükümün Fransız Hukukundaki benzerini oluşturan Fransız Medeni Kanunu (*Code civil*, “FrMK”) m.951, ilgili şartın kapsamını sadece bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi olgu- suyla sınırlandırmamış, aynı zamanda bağışlananın yanı sıra onun altsoyunu oluşturan kişi ya da daha önce ölmesi olgusuna da genişletilebileceğine de hükmetmiştir. Yalnız, şartın lehtarını sadece bağışlayan olabilir. Bkz. FrMK m.951: “*Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. / Ce droit ne pourra être stipulé qu’au profit du donateur seul.*” [**Hükümün serbest çevirisi:** Bağışlayan, ifa edilmiş bağışlama konusunun bağışlananın veya bağışlanan ve altsoyunun önce ölümü halinde kendisine geri dönmesini bir hak olarak kararlaştırabilir. / Bu hak, yalnızca bağışlayan lehine öngörülebilir.] İlgili hüküm çerçeve- sinde üç farklı olasılık öngörülebilir: (1) Ya sadece bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi, (2) Ya bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi arkasında hiç altsoyunun kalmaması, (3) Ya da hem bağışlanan hem de altsoyunun bağışlayandan önce ölmesi.

Fransız Hukukunda bağışlayana geri dönme şartı ile ilgili tek hüküm FrMK m.951 değildir, hemen bu hükümü izleyen m.952 de aynı şartın etkisiyle ilgilidir. Bkz. FrMK m.952: “*L’effet du droit de retour est de résoudre toutes les aliénations des biens et des droits donnés, et de faire revenir ces biens et droits au donateur, libres de toutes charges et hypothèques, exceptée l’hypothèque légale des époux si les autres biens de l’époux donataire ne suffisent pas à l’accomplissement de ce retour et que la donation lui a été faite par le contrat de mariage dont résultent ces charges et hypothèques.*” [**Hükümün serbest çevirisi:** Geri dönme hakkı, bağışlama konusuyla ilgili olarak yapılmış olan devrin hükümden düşmesi ve bağışlama ko- nusuyla ilgili olarak devirden sonra yapılmış bütün kayıtlama ve rehin yüklerinden arınmış olarak geri dönmesi sonuçlarını beraberinde getirir. Bağışlananın bir evlilik sözleşmesiyle yapıldığı durumlarda, bağışlanan konumundaki eşin diğer malvarlığı değerlerinin geri dönme hakkının sonuçlarının sağlanmasında yeterli gelmemesi durumunda söz konusu olacak, diğer eşe ait -işbu evlilik sözleşmesinden kaynaklanan- kanuni rehin hakları ise saklıdır].

Bu konuda ayrıca bkz. TERRE François / LEQUETTE Yves / GAUDEMET Sophie, **Droit civil, Les successions - Les libéralités**, 4. Edition, Dalloz, Paris, 2014, s. 469 vd.; ANDRE- FERRE Sylvie / BERRE Stéphane, **Successions et libéralités 2018-2019**, 4e Edition, Hy- perscours Dalloz, Paris, 2018, s. 185-186; BELLOIR-CAUX Brigitte, **Le droit des successions et des libéralités en schémas**, Editions Ellipses, Paris, 2016, s. 147-148; WATGEN Mo- nique / WATGEN Raymond, **Successions et Donations**, Promoculture Larcier, Windhof, 2015, s. 338-339; MALAURIE Philippe / BRENNER Claude, **Droit des successions et des libéralités**, 8e Edition, LGDJ, 2018, s. 273 vd.; PIEDELIEVRE Stéphane, **Successions et libéralités**, Larcier, Bruxelles, 2014, s. 577 vd.; JUBAULT Christian, **Droit civil - Les suc- cessions, les libéralités**, 2. Edition, LGDJ, Montechrestien, 2010, 538 vd.; TONGSİR, s. 65.

⁴¹ TANDOĞAN, s. 372; BİLGE, s. 131; TUNÇOMAÇ, s. 408; UYGUR, s. 348.

Diğer taraftan, bağışlama konusunun şartın gerçekleşmesiyle sadece bağışlayana değil, onun öngördüğü başkaca üçüncü kişilere “döneceği”⁴² de kararlaştırılabilir^{43,44}.

Yalnız, eğer bağışlama konusu bir taşınmazsa ve bağışlayana geri dönme şartıyla ilgili olarak tapu siciline TBK m.292/f.2 çerçevesinde şerh kaydı düşülmek isteniyorsa, aynı geniş gönüllülükle hareket edilemeyeceği belirtilmelidir⁴⁵. Yani tapu siciline şerh edilebilecek tek bağışlayana geri dönme şartı, tipik şekilde sadece içeriği bağışlananın bağışlayandan önce ölmesine ve bu olasılıkta bağış konusu malın bağışlayana geri dönmesine ilişkin olandır, zira şerhler de, yarattıkları özel etkiler dikkate alındığında, sınırlı sayı ve tipe bağlılık prensibinin uygulama alanı bulduğu eşya hukukunun konusuna girmektedir. Dolayısıyla kanunda öngörülmeleyen tarzda, atipik bir durum için keyfe keder şerh olanağı öngörülemez⁴⁶.

Bununla birlikte öğretilerde bazı yazarlar, bağışlayanın hayatı (sağlığı) boyunca bağışlama konusu üzerinde herhangi bir tasarruf işlemi yapılmamasına ilişkin şartların⁴⁷ da bağışlananın önce ölmesi halinde bağışlama konusunun bağışlayana geri dönme şartına dahil olan kayıtlar olarak kabul etmek-

⁴² Burada “döneceği” ifadesine vurgu yapılmasının sebebi şudur: Böyle bir durumda, bir başka kişiye, bağışlananla bu suretle yapılmış olan üçüncü kişi lehine sözleşmeyle, bağışlama konusuna ilişkin şarta bağlı bir hak kazandırılmak istenmiş olacaktır. Bu hak, aşağıda (II) altında yapılacak tartışmada alınacak tavra göre, bir alacak hakkı veya bunun da ötesinde bir aynı hak olabilir. Görüldüğü üzere, burada bağışlama konusu söz konusu üçüncü kişiye dönmemektedir, zira o bağışlayandan farklı olarak başlangıçta hak sahibi değildir; üçüncü kişi hakkı sonradan ve ilk defa kazanacaktır.

⁴³ TANDOĞAN, s. 372; TONGSİR, s. 65; BUCHER, s. 158. Aksi yönde bkz. UYGUR, s. 348.

⁴⁴ Farklı yönde bkz. OLGAÇ, s. 234.

⁴⁵ TANDOĞAN, s. 372; OLGAÇ, s. 234; TONGSİR, s. 66; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 188; EREN, s. 296; KUTLUAY, s. 54.

⁴⁶ Ayrıca bkz. ve karşı. BADDELEY, **ComRom.**, Art.247 CO, N. 9; SCHÖNENBERGER, **CHK**, Art.247 OR, N. 1; VOGT/VOGT, **BasKom.**, Art.247 OR, N. 2; ENGEL, s. 122; MAISSEN, s. 145; BUCHER, s. 158; BECKER (DURA), **BerKom.**, Art.247 OR, N.1; CAVIN, s. 185; TERCIER/FAVRE, s. 279; SEROZAN, **Borçlar Özel**, s. 300, 304; ARAL/AYRANCI, s. 201. Dolaylı olarak bu yönde bkz. ROMELLI, **OFK**, Art.247 OR, N. 3; VON TUHR (EDEGE), s. 745 dn. 57.

⁴⁷ Ayrıca bkz. ve karşı. SİRMEN, **Şart**, s. 158. Yazar, ilk yazar grubunun belirttikleri türden bir şartın bağışlananın ekonomik özgürlüğünü aşırı ölçüde sınırlandırılması anlamına gelebileceği, bu nedenle de geçerliliğinin şüpheli olduğu düşüncesindedir.

Aslına bakılacak olursa, ilgili türden şartların TMK m.23'e (bağışlananın kişilik hakları, özellikle ekonomik özgürlük bakımından) aykırı bir kısıtlama getirdiği de söylenemez. Zamanı ve belirli malla ilgili bir taahhüt olmasından hareketle böyle bir aykırılık mevzu bahis değildir. Nitekim bkz. bu yönde TONGSİR, s. 69.

tedirler⁴⁸. Yine diğer bazı yazarlar da, ağır hasta olan bağışlayanın iyileşmesine bağlı olarak bağışlama konusunun bağışlayana geri dönmesi şartının yine bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi halinde bağışlama konusunun bağışlayana geri dönme şartıyla tam bir benzerlik gösterdiğini iddia etmekte ve böyle hallerde de şerh kaydının düşülebilmesine olumlu yaklaşmaktadırlar⁴⁹. İlgili yazarlar bu çerçevede ilgili şarta ilişkin olarak da tapu siciline şerh kaydı düşülebilmesinin yolunun açılacağına de iletmektedirler⁵⁰. Biz, her iki grup yazarın da görüşlerine tam olarak katılmıyoruz⁵¹. Hiç şüphesiz söz konusu şartlar arasında (ve yine başkaca düşünülebilecek şartlarla da) iddia edilen türden bir benzerlik kurulabilir⁵². İşbu benzerliğin temel odağını, bağışlayanın bağışlama konusunun kendi sağlığında tanımadığı kişilerin eline geçmemesi düşüncesi oluşturmaktadır. Bununla birlikte fikrimizce kanunda istisnai olarak sevk edilmiş bir hükmün çerçevesi bu denli geniş bir yoruma tabi tutularak “çatlatılmamalıdır”. Ne de olsa, istisna hükümleri kural olarak dar yorumlanır⁵³ (*singularia non sunt extendenda*). Aksi türüstü, belirsizliği ve hukuki güvensizliği beraberinde getirebilir.

Diğer taraftan ifade edilmelidir ki, olağan bir kurgu dahilinde bağışlayan bu tarz bir bağışlamadaki konumunu sağlığında bir başkasına devredemez. Yine bağışlayanın ölümü halinde geriye dönüşün mirasçılara olacağı da söylenemez⁵⁴. Bunun sebebi, bağışlayana geri dönüş şartlı bağışlamada, geri dönüş olgusunun -ve buna bağlı hakkın- bağışlayanın şahsına sıkı suretle bağlı bir hak oluşturmasıdır⁵⁵. Pek tabii, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde,

⁴⁸ Bkz. bu yönde FEYZİOĞLU, s. 368.

⁴⁹ Bkz. bu yönde BİLGE, s. 132; UYGUR, s. 348.

⁵⁰ FEYZİOĞLU, s. 369.

⁵¹ Benzer yönde bkz. KUTLUAY, s. 56; DEMİRAL, s. 77.

Bununla birlikte hukuki teknik açıdan ilk yazar grubunun kurmaya çalıştığı “düşünsel köprünün” daha sağlam olduğu da belirtilmelidir. Zira bu yazarlar, söz konusu olgu ancak TBK m.292 içine sokulabilirse şerh imkânının söz konusu olabileceğini iletmektedirler. Yine de böyle bir iddianın kabulü bizce tereddütlere mahal verebilir, bu anlamda da zordur.

⁵² Aksi yönde bkz. UYGUR, s. 348.

⁵³ Hiç şüphesiz bazı durumlarda menfaat dengesi farklı türüstünü gerektirebilir, dolayısıyla istisnanın çerçevesi yorumla genişletilebilir (Bkz. SEROZAN, **Medeni Hukuk**, 181). Ancak burada böyle bir yola başvurulması, ilgili uygulamanın meydan verebileceği belirsizlik çeperi bakımından sakıncalı görülmelidir.

⁵⁴ Ancak şart bir kez gerçekleşip, sonuçları vaki olmuşsa, yani bağış konusunun bağışlayana geri dönüşü olgusu meydana gelmişse, pek tabii artık bağışlayan ölse de mirasçılara bunu bağışlananın mirasçılara karşı ileri sürebileceklerdir, bağlı metinde kastedilen şart gerçekleşmeden önceki kurgulardır.

⁵⁵ ROMELLI, **OFK**, Art.247 OR, N. 8; SCHÖNENBERGER, **CHK**, Art.247 OR, N. 3; EREN, s. 297.

tarafklar arasında başlangıçtan farklı bir kararlaştırma yapılabilir ve anılan her iki kurgu da mümkün hale getirilebilir, ancak yine dikkat edilsin bu durumda ilgili bağışlama dahilinde řerh dūřülmesi mümkün olmaz; yine řerh için aranan, TBK m.292'nin çizdiği "tipik" geri dönüş şartlı bağışlama formatından çıkmıştır ne de olsa.

Bağışlayana geri dönme şartının hangi şekilde geçerli olarak kararlaştırılabileceği de önemli ve cevabı bağışlama türüne göre ve kanaatimizce yine aşağıda açıklanacak yaklaşımlardan kabul edilecek olanına göre içeriği değişebileceğek bir husustur. Öyle ki şart, bağlı bulunduğu hukuki işlemin bir yan kaydđ olarak onun şekline tabi olacaktır⁵⁶.

- Bu bağlamda öncelikle, **şartın borçlandırıcı işleme bağlı olduğu** bir kurguda konuyu ele alalım:
 - Sözü edilen türden bir kurguda ***taşınırlara (ve diğer haklara) ilişkin bağışlamalar*** duruma göre bağışlama sözleşmesi veya elden bağışlama işlemi yapılmak suretiyle gerçekleştirilebilir.
 - Eğer bağışlayana geri dönme şartı, bir *bağışlama sözleşmesi içinde* öngörölmüşse, bu durumda adi yazılı şekilde kararlaştırılmış olmalıdır⁵⁷. Aksi takdirde yalnızca şart değil, şartın bağlı olduğu bağışlama sözleşmesi de -ağırlıklı görüşe- göre kesin hükümsüz olacaktır⁵⁸. Yalnız TBK m.288/f.3'te şekle aykırı olarak yapılan bir bağışlama sözleşmesinin ifa edilmesiyle birlikte, yine ağırlıklı görüşe göre, düzeleceğinin (sağalacağının) öngöröldüğu de unutulmamalıdır (*Konvalesans*). Dolayısıyla, bağışlayana geri dönme şartının öngöröldüğu bağışlama bir kez ifa edilecek olursa, geçerli olarak sonuç doğuracak, üstüne "yapıştırılan" kesin hükümsüzlük damgası gerisin geri "sökülecektir"⁵⁹.

⁵⁶ BADDELEY, **ComRom.**, Art.247 CO, N. 3; TANDOĞAN, s. 366.

⁵⁷ BADDELEY, **ComRom.**, Art.245 CO, N. 9; Art 247 CO, N. 3; ENGEL, s. 122; CAVIN, s. 185; DEMİRAL, s. 64; YILMAZ, s. 69.

⁵⁸ şekle aykırılığın yaptırımđ bağlamındaki tartışmalar ve ileri sürölen diğer görüşler için bkz. KOCAYUSUFPAşAOĞLU Necip (KOCAYUSUFPAşAOĞLU / HATEMİ / SERÖZAN / ARPACI), **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, I. Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, İstanbul, 2008, s. 307 vd.

⁵⁹ TANDOĞAN, s. 359; GÜMÜş, **Borçlar Özel**, s. 210; BİLGE, s. 128; OLGAC, s. 226-227; TUNÇOMAĞ, s. 391-392; FEYZİOĞLU, s. 355-356; SERÖZAN, **Medeni Hukuk**, s. 387; KARAHASAN, s. 432; DEMİRAL, s. 65-66; KOLLER, s. 153.

Ayrıca bkz. ve karş. TERCIER/FAVRE, s. 269; CAVIN, s. 181.

- Diğer taraftan bağışlayana geri dönme şartının *elden bağışlama hukuki işlemi dahilinde* de öngörülmesi mümkündür⁶⁰. Böyle bir olasılıkta şart, işlemin kendisi de (yani kabul ettiğimiz görüş kapsamında yapısında yer alan ne borçlandırıcı işlem ne de tasarruf işlemi) herhangi bir şekil şartına bağlı bulunmadığından, diğer genel geçerlilik şartlarının yanında başka herhangi bir şart aranmaksızın geçerli olacaktır⁶¹.
- Aynı kurguda *bağışlama bir taşınmaza ilişkinse*, bağışlama şartı bakımından yapılacak açıklamalar da değişiklik gösterir. Şöyle ki, taşınmazlara ilişkin elden bağışlama söz konusu olmaz, bu alanda sadece bağışlama sözleşmesi yapılabilir. Bu sözleşmenin de geçerliliği, TMK m.706 ve Tapu Kanunu⁶² m.26 uyarınca tapu sicilinde, tapu sicil memuru önünde resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır⁶³. Dolayısıyla ilgili olasılıkta bağışlayana geri dönme şartının da bir yan kayıt olarak aynı şekilde yapılması bir gereklilik olarak karşımıza çıkar^{64,65}.

⁶⁰ Bkz. BADDELEY, **ComRom.**, Art.245 CO, N. 8; Art.247 CO, N.3; ROMELLI, **OFK**, Art.247 OR, N. 4; ENGEL, s. 122; CAVIN, s. 185; TANDOĞAN, s. 372; OLGAC, s. 234; TUNÇOMAĞ, s. 409; FEYZİOĞLU, s. 367; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 187; ÖĞÜZ, s. 389; EREN, s. 296; UYGUR, s. 348; YILMAZ, s. 69.

Yine bkz. bu yönde Yarg. 1. HD. T. 28.12.1988, E. 9690, K. 13087: “*BK. nun 242. Maddesi ölüme bağlı bağışlamanın özel bir türünü oluşturmaktadır. Burada bozucu “infişahi” koşula bağlı elden bağışlama söz konusudur.*” (Kararın tam metni için bkz. UYGUR, s. 350).

Farklı yönde bkz. GÜMÜŞ, **Borçlar Özel**, s. 211.

⁶¹ BADDELEY, **ComRom.**, Art.245 CO, N. 8; Art.247 CO, N.3; ROMELLI, **OFK**, Art.247 OR, N. 4; SCHÖNENBERGER, **CHK**, Art.247 OR, N. 1; VOGT/VOGT, **BasKom.**, Art.247 OR, N. 2; ENGEL, s. 122; CAVIN, s. 185; ARAL/AYRANCI, s. 201; TANDOĞAN, s. 372; OLGAC, s. 234; TUNÇOMAĞ, s. 409; FEYZİOĞLU, s. 367; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 187; UYGUR, s. 348; YILMAZ, s. 69.

⁶² Resmî Gazete Sayı: 2892, Tarih: 29.12.1934.

⁶³ Genel olarak bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 359, 361.

⁶⁴ BADDELEY, **ComRom.**, Art.245 CO, N. 10; ROMELLI, **OFK**, Art.247 OR, N. 4; SCHÖNENBERGER, **CHK**, Art.247 OR, N. 1; VOGT/VOGT, **BasKom.**, Art.247 OR, N. 2; ENGEL, s. 122; CAVIN, s. 185; ARAL/AYRANCI, s. 201; VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 171; OLGAC, s. 234; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 187; UYGUR, s. 348; YILMAZ, s. 69.

⁶⁵ Yargıtay, verdiği bir kararında şartın resmî şekilde yer alması söz konusu olmasa da, yazılı belge ile ispatının mümkün olabileceğini kabul etmiştir. Bkz. Yarg. 1. HD., T. 09.03.1989, E. 348, K. 2529: “*Yukarıdaki bölümde değinildiği gibi, gerçekten de, akit tablosunda bağışın “kayıtsız, şartsız, bedelsiz” yapıldığı yazılıdır. Ne var ki, taraflar Noterlikte düzenledikleri 9.5.1980 tarihli taahhütnamede, yapılacak okula (M.) isminin verilmesi konusunda iradelerini kesin ve açık bir biçimde birleştirmişler ve dava konusu arsanın imar parse-*

- Buna karşılık konu, **şartın tasarruf işlemine bağlandığının**⁶⁶ kabul edildiği bir kurguda ele alınacak olursa:
 - **Taşınurlar bakımından** gerek bağışlama sözleşmesini takiben yapılacak, aynı sözleşme ve bağışlama konusunun zilyetliğinin devri tasarruf işleminde; gerekse de -kabul ettiğimiz görüş dahilinde- birbirini izleyen borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi karmasından oluşan elden bağışlamada herhangi bir şekil zorunluluğundan söz açılmayacaktır.
 - **Haklar bakımından ise**, ayrı ayrı bakılmalıdır. Hukukumuzda alacak hakları dışında diğer haklar üzerinde yapılacak tasarruf işlemleriyle ilgili genel bir düzenleme mevcut değildir. Her bir münferit bağımsız⁶⁷ hak, eğer varsa, tabii olduğu özel hükümler çerçevesinde devredilir. Söz gelişi marka üzerindeki hakkın devri için, Sınai Mülkiyet Kanunu⁶⁸ m.148/f.4 uyarınca yazılı şekilde yapılan sözleşmenin noter onayından⁶⁹ (imza tasdiki, ayrıca bkz. Noterlik Kanunu⁷⁰ m.90) geçi-

*lasyonunda “okul yeri olarak ayrıldığı ve sahipleri tarafından bedelsiz hibe edildiğini” belirtmek suretiyle akit tablosuna yollamada (atıfta) bulunmuşlar, bağışın neden yapıldığını açıklamışlar ve bağış sözleşmesine kendi rıza ve iradeleriyle, resmi memur huzurunda “koşul” getirmişlerdir. / Şimdi davalı vakfın bu açık rıza, muvafakat, taahhüt ve iradesinden dönerek (akit tablosunda koşul yazılı değildir. Bağış koşulsuz yapılmıştır) savunmasında bulunması yine iyiniyet kuralı ile bağdaşmaz. Kaldı ki, davalı vakıf, taahhütnameye karşı iradeyi bozan bir neden de ileri sürmüştür değildir. / Gerçekten de: / Bağış koşulunun akit tablosuna yazılması gerekir. Ama, asıl olan, tarafların gerçek iradeleridir. Taraflar akit tablosuna yollamada buldukları takdirde, birleşen ek iradelerinin sonuç doğurmayacağı, geçersiz sayılacağı ileri sürülemez. Buna yasal bir engel gösterilemez. Nitekim Dairenin ve H.G.K.nun kararlılık kazanmış yargısal uygulamaları da bu gerekçe doğrultusundadır. (HGK. 18.2.1987 gün; 1986/1-200 Esas, 1987/109 Karar sayılı kararı). / Bağış, koşullu yapılmıştır. Şekil noksanlığından davalının yararlanmasına olanak yoktur (MK md.2).” (www.legalbank.net, Son Erişim Tarihi: 30 Mart 2021). Kararın eleştirisi için ayrıca bkz. VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 171.*

- ⁶⁶ Şart, aynı anda hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi için öngörülmüşse, şartın tam anlamıyla geçerliliği, bu işlemlerden daha ağır geçerlilik şekli düzenlemesinin öngörüldüğü işlemin şekline uygun olarak tasarlanmasına bağlı bulunmaktadır. Aksi takdirde işlemlerin tamamı hükümsüz olur (TBK m.27). Bu konuda ayrıca bkz. SİRMEN, **Şart**, s. 45-46.
- ⁶⁷ Feri haklar, kural olarak bağlı oldukları asıl hakkı takip ederler, bunların tek başlarına devir kabiliyetleri bulunmaz (Bu konuda bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **C. II**, s. 566 ve orada özellikle dn. 8).
- ⁶⁸ Resmî Gazete Sayı: 29944, Tarih: 10 Ocak 2017.
- ⁶⁹ Hatırlanacağı üzere, bu olasılıkta senet metni “resmiyet”ten yararlanamaz, “resmiyet” sadece imzalar ve noterin atacağı tarih bakımından gerçekleşecektir (Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukuku**, s. 302). Ama ispat hukuku açısından ortada yine “resmî bir senet” olduğu da gözden kaçırılmamalıdır (Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **C. I**, s. 158 dn. 412).
- ⁷⁰ Resmî Gazete Sayı: 14090, Tarih: 5 Şubat 1972.

rilmesi gerekir. Genel olarak alacak hakları üzerinde yapılacak tasarruf işlemlerinin (alacak devirleri) ise, adi yazılı şekilde yapılması gereği açıktır (bkz. TBK m.184). Bu anlamda eğer bir alacak hakkı bağış söz konusu ise, şartın bağlandığı alacak devri tasarruf işleminin kendisi adi yazılı şekle tabi olduğundan bağışlayana geri dönme şartının da bu şekle uygun olarak yapılması gerekecektir. Aksi takdirde sadece şart değil, işlemin tamamı hükümsüz hale gelecektir.

- **Taşınmazlar bakımından** yapılacak tasarruf işlemi malikin tescil talebi ve ona eşlik edecek olan resmî fiil yani tescildir. TMK m.1013 bu tescil talebinin tapu sicil memuruna hitap eder şekilde, adi yazılı şekilde yapılmasını öngörmektedir⁷¹. Bu arada Tapu Sicil Tüzüğü⁷² m.22 uyarınca da, sözü edilen yazılı tescil talebi, resmî şekilde yapılacak taşınmazın mülkiyetinin devrine ilişkin borçlandırıcı işlem dahilinde de belirtilecek, düzenlenen resmî senede de yazılacaktır⁷³. Dolayısıyla, bağışlayana geri dönme şartının da aynı şekle tabi olması geçerliliği bakımından bir gereklilik ve hatta bir zorunluluktur⁷⁴.

Şartın geçerliliği hususundan ayrı olarak, ispat edilebilmesinin kolaylığı açısından, bu tarzda bir şekle tabi olmanın aranmadığı bir kurguda bile en azından adi yazılı şekilde yapılması elzemdir. Aksi takdirde, belirli bir maddi değeri aşan hukuki işlemlerde kesin delil getirilmesi ilkesinin (senetle ispat ilkesi/zorunluluğu)⁷⁵ kabul edildiği ispat hukuku sistemimiz dahilinde bağışlayanın zorluklarla karşılaşması çoklukla olasıdır.

⁷¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 198, 202; NOMER/ERGÜNE, s. 135; ANTALYA Gökhan, *Eşya Hukuku, C. IV/1, Giriş, Temel Kavram ve İlkeler*, 3. Baskı, Seçkin, İstanbul, 2019, s. 656.

⁷² Resmî Gazete Sayı: 28378, Tarih: 17 Ağustos 2013.

⁷³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 202; NOMER/ERGÜNE, s. 135.

⁷⁴ TANDOĞAN, s. 372.

⁷⁵ Bu konuda ayrıca bkz. PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 375 vd.

II. BAĞIŞLAYANA GERİ DÖNME (DÖNÜŞ) ŞARTININ BAĞIŞLAMA YOLUYLA KAZANDIRMADA HANGİ HUKUKİ İŞLEM İÇİN ÖNGÖRÜLDÜĞÜNE DAİR FARKLI YAKLAŞIMLAR

1. Genel Olarak

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, TBK m.292’de düzenlemesi olan bağışlayana geri dönme şartının, bağışlama yoluyla gerçekleşen kazandırma sürecinde, etkisi itibariyle sadece borçlandırıcı işlem için mi öngörüldüğü yoksa şartın etkisinin hem borçlandırıcı işlemi hem tasarruf işlemi mi kapsadığı (ya da sadece tasarruf işlemi bakımından mı öngörüldüğü) tartışmalıdır. Tartışmanın önemi, kendisini özellikle bağışlama konusunun iadesinde ileri sürülecek talep temelinin ne olacağına belirlenmesinde, şartın gerçekleşmesine kadar geçen sürede bağışlanan tarafından yapılan işlemlerin ve tasarrufların akıbetinde ve son olarak konu taşınmazlar (bunlar üzerindeki mülkiyet veya diğer sınırlı ayni haklar⁷⁶) olduğunda tapu siciline düşülecek şerhin hukuki niteliğinin tespitinde fevkalade önem taşımaktadır. Aşağıda bu hususlar, her bir yaklaşım altında ayrı ayrı olacak şekilde ayrıntılarıyla ele alınacaktır.

2. “Bozucu şart, sadece borçlandırıcı işlem (bağışlama sözleşmesi veya elden bağışlamanın borçlandırıcı işlem kısmı) için öngörülmüştür,” Yaklaşımı

Bu ilk yaklaşım kabul edildiğinde, bozucu şartın gerçekleşmesiyle birlikte, aksi yönde bir kararlaştırma yoksa, borçlandırıcı işlem ileriye etkili olarak sona erecektir⁷⁷. Borçlandırıcı işlem ileriye etkili olarak sona erdiğinden de zamanında yapılmış tasarruf işlemi, sebebe bağlı olsa bile yapıldığı anda geçerli sebebi olduğu ve fakat sebep sonradan ortadan kalktığı için geçersiz hale gelmez, şartın gerçekleşmesinden hiçbir suretle (ne doğrudan ne de dolaylı olarak) etkilenmez⁷⁸. Eğer taraflar arasında yapılan bir anlaşmayla bozucu şartın geçmişe etkili olarak sonuç doğuracağı kabul edilmiş olsaydı -ki kimi yazarlar bağışlama sözleşmesinin de içine gireceği ani edimli borç ilişkilerinde bunun kendiliğinden kabul edildiğini ileri sürerler⁷⁹-

⁷⁶ HUGUENIN, s. 774; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, s. 139.

⁷⁷ SİRMEN, *Şart*, s. 179; GÜMÜŞ, *Borçlar Özel*, s. 215; DEMİRAL, s. 116; YILMAZ, s. 71; BUCHER, s. 157.

⁷⁸ GÜMÜŞ, *Borçlar Özel*, s. 215.

⁷⁹ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, *C. II*, s. 533. Ayrıca bkz. yine bu yönde AKKANAT, s. 150; SİRMEN, *Şart*, s. 180, 181; VOGT/VOGT, *BasKom.*, Art.247 OR, N. 3.

sonuçlar yine de değişiklik göstermezdi: Yani, bu olasılıkta bile sebebe bağlı tasarruf işlemleri sebepleri baştan itibaren ortadan kalkacağı, bunların şartın gerçekleşmesiyle birlikte dolaylı olarak etkileneceği ve baştan itibaren geçersiz hale geleceği söylenemezdi. Zira şartın gerçekleşmesi gerçek anlamda sadece ileriye yönelik sonuçlar meydana getirir, şartın geriye etkili olmasına ilişkin anlaşma ise salt “borçlandırıcı” niteliktedir, öyle ki bu anlaşma şartın gerçekleşmesi dahilinde doğacak sonuçların sağlanmasına ilişkin bir alacak hakkı doğurmaktan öteye geçmez⁸⁰. Yani taraflar birbirlerine karşı, şarta bağlı işlem baştan sonuç doğurmasaydı nasıl hareket etmeleri, ne yapmaları gerekecek idiyse, yine bunları yerine getirmekle yükümlü olacaklardır⁸¹. Bu arada iade borçlusu konumunda olan kişiler, bağışlanan öldükten sonra hukuk sahnesinde onun yerine geçen külli halefleri, yani mirasçılardır⁸². Eğer bağışlananın mirasçıları, şartın gerçekleşmesi üzerine söz konusu olacak sebepsiz zenginleşmeden doğan⁸³ -nispi nitelikteki- iade borcunu yerine getirmezlerse, onlara karşı borcun ifası için dava açılmak gerekecektir⁸⁴. Bu dava, taşınırlar, haklar veya diğer malvarlığı unsurları söz konusu olduğunda, ifaya yönelik bir eda davası olacaktır. Davanın kazanılması halinde, hüküm sonucu davalı tarafından isteğiyle yerine getirilmiyorsa, cebri icra yoluyla zorla yerine getirilecektir. Buna karşılık, eğer bağışlama konusu bir taşınmazsa açılacak dava, yenilik doğurucu mahiyetteki tescile zorlama da-

⁸⁰ SİRMEN, **Şart**, s. 182, 183.

⁸¹ Borzucu şartın geçmişe etkisiyle ilgili olarak bkz. SİRMEN, **Şart**, s. 182.

Yine geciktirici şartın geçmişe etkisiyle ilgili olarak benzer yönde ayrıca bkz. SİRMEN, **Şart**, s. 176.

⁸² Pek tabii, şayet bağışlananın mirasçılarının (sadece en yakınlarının reddetmesi de kendi başına aynı sonuçların doğmasına yeterlidir) tamamı mirası reddetmişlerse, bu tez tereke TMK m.612/f.1'e göre iflas hükümlerine göre tasfiye edilecektir. Bunun akabinde ise, TMK m.612/f.2 uyarınca, miras bırakanın borçlularının borçları karşılandıktan sonra geriye kalan artık değer, sanki mirası hiç reddetmemişlermişçesine, mirası birlikte reddetmiş olan mirasçılara kalacaktır (Bkz. DURAL/ÖZ, s. 420; SEROZAN/ENGİN, s. 534; İMRE/ERMAN, s. 369 vd.).

⁸³ Bu konuda doğrudan sona eren sözleşme ilişkisine dayalı bir talebin de ileri sürülebileceği düşüncesi de ayrıca -tartışmalı olmakla birlikte- mevcuttur. Bu konuda ayrıca bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **C. II**, s. 533; SİRMEN, **Şart**, s. 182; PULAŞLI Hasan, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1989, s. 184.

⁸⁴ Bkz. bu yönde MAISSEN, s. 143; GÜMÜŞ, **Borçlar Özel**, s. 215; YILMAZ, s. 75; VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 170, 223; VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 194-195; NOMER/ERGÜNE, s. 158; AYBAY/HATEMİ, s. 184; ÖZMEN Etem Sabâ / ŞENGÜL Mehmet, **Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyeti Uygulamaları ile Sınırlı Aynı Haklar ve Şerhler**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 344; ÖZMEN/ÜREM, s. 278.

vası olacaktır⁸⁵ (TMK m.716). Tescile zorlama davasının neticesinde ise, taşınmaz verilecek hükümlerle birlikte tescilsiz olarak kazanılacak, yani davacı konumundaki bağışlayan doğrudan başka herhangi bir şeyin yapılmasına gerek kalmadan hak sahibi (malik) haline gelecektir. Bundan sonra tapu sicilinde yaptırılacak tescil ise, salt açıklayıcı mahiyettedir (bkz. TMK m.705/f.2); açıklayıcı tescil sayesinde hak sahibi davacı, hakkı üzerinde tasarruflarda bulunabilecektir⁸⁶. Pek tabii, bu davaların açılabilmesi için bağışlama konusu değerlerin halen daha terekede bulunması yani bir başkasına devredilmemiş olması gerekir. Aksi takdirde, böyle bir durumda, aşağıda etkileri açıklanacak kişisel hakkın şerhinin yokluğunda bağışlananın mirasçılara açılacak dava, yalnızca ve yalnızca borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık nedeniyle söz konusu olacak tazminat davasıdır⁸⁷ (bkz. TBK m.112). Pek tabii eğer bağışlama konusunu devralan kişi, bu işlemleri salt bağışlayana zarar vermek amacıyla, ahlaka aykırı şekilde ve kasten yapmışsa, onun da TBK m.49/f.2 anlamında haksız fiil sorumluluğu doğabilir; o zaman da TBK m.51/f.1'nin öngördüğü aynen tazmin imkânının da desteğiyle, bağışlayanın üçüncü kişiden taşınmazı geri alabilmesi olasılığı olabilecektir⁸⁸. Bu arada eğer devir işleminin tarafları (mirasçılar ve üçüncü kişi) birlikte böyle bir ahlaka aykırı amaç takip etmişlerse, bu kez daha farklı sonuçlara ulaşılır: TBK m.27 gereği yapılan işlemler ahlaka aykırılıktan ötürü kesin hükümsüzdür, bağışlama konusu mal da hiç terekeden çıkmamıştır⁸⁹. İlgili kurguda da bağışlayan, doğrudan doğruya mirasçılardan bir iade talebinde bulunabilir.

Diğer taraftan yukarıda da ifade edildiği üzere, taşınmazlar alanında, bağışlayana geri dönme şartının şerh edilebileceği belirtilmektedir. İlk yaklaşım

⁸⁵ VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 170, 223; ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 344; ÖZMEN/ÜREM, s. 280.

⁸⁶ Bkz. ANTALYA, s. 653; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 405.

Bu arada TMK m.705/f.2, tapu sicil memurlarına direktif verme amacı taşıyan bir düzen normudur, geçerlilikle ilgili hüküm getirmez. Dolayısıyla mülkiyeti mahkeme hükmü ile kazanmış olan malik, bir şekilde taşınmaz üzerinde tasarruf etmişse, yapılan işlem geçerli olacaktır. Bu şekilde, kanun hükmüne aykırı olarak işlem yapılmasının olumsuz sonuçlarına ise işlemi yapan tapu sicil memuru katlanacaktır (Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 405; HATEMİ Hüseyin / SEROZAN Rona / ARPACI Abdülkadir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 485).

⁸⁷ TBK m.49/f.2 hükmünün uygulamasıyla ilgili olarak özellikle bkz. KAPANCI Kadir Berk, **Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK 49 II)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 7 vd.

⁸⁸ Bu konuda bkz. KAPANCI, **Ahlaka Aykırılık**, s. 45.

⁸⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Borçlar Hukuku**, s. 637 dn. 10; KAPANCI, **Ahlaka Aykırılık**, s. 119, 153 dn. 689.

çerçevesinde bu şerhin kurucu bir etkisinin olacağı ve hukuki nitelik olarak bir kişisel hakkın şerhi olduğu sonucuna varılacaktır^{90,91} (bkz. TMK m.1009).

⁹⁰ Bu görüşte bkz. MAISSEN, s. 145; EITEL Paul, “Die Vormerkung nach Art.247 Abs.2 OR - konstitutiv oder deklaratorisch?”, **Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (ZGBR)**, 73, 1992, Hrsg. Jürg SCHMID, Michel MOOSER, Peter VOSER, Romand SANDMAYR, s. 137-149, s. 149; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, s. 139; BECKER (DURA), **BerKom.**, Art.247 OR, N. 2; VOGT/VOGT, **BasKom.**, Art.247 OR, N. 2; HUGUENIN, s. 774; GÜMÜŞ, **Borçlar Özel**, s. 216; GÜMÜŞ Alper, **Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler**, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 97; VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 223; VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Tasarruf İşlemi**, s. 194-195; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 214; OĞUZMAN/ÖZ, **C.II**, s. 534; NOMER/ERGÜNE, s. 158; TEKİNAY Selâhattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Halûk / ALTOP Atilla, **Tekinay Eşya Hukuku, C.I, Zilyetlik - Tapu Sicili - Mülkiyet**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 379, 380; ADAY Nejat, “Kişisel Hakların Şerhi”, **İBD**, Cilt 66, Sayı 7-8-9, Yıl 1992, s. 609-645, s. 611, 614 vd.; ANTALYA, s. 669; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 559; AYBAY/HATEMİ, s. 104-105; ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 344; ÖZMEN/ÜREM, s. 286. Ayrıca bkz. ve karşı. SEROZAN Rona, **Eşya Hukuku I**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 86-87.

Pek tabii söz konusu şerhin düşülebilmesi için öncelikle tapu sicili memuru önünde yapılacak bağışlama sözleşmesinin (resmî) şekline tabi olacak bir şerh yan anlaşmasının yapılmış olmasının, akabinde de (tasarruf yetkisini haiz) taşınmaz malikinin bu şerhin düşülmesi için ilgili şerh talebinde bulunması gerekeceği izahtan varestedir. Bu gereklilikler sağlandığında, tapu sicil memuru şerh kaydını düşecek ve şerh etkilerini göstermeye başlayacaktır. Bu konuda ayrıca bkz. MAISSEN, s. 145; GÜMÜŞ, **Şerhler**, s. 5-6; ADAY, s. 619 vd., 626 vd. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 215; SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 231-232; NOMER/ERGÜNE, s. 152; KAPANCI Kadir Berk, “Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Hakların Anonim Ortaklıklara Aynı Sermaye Olarak Getirilmesinde Türk Ticaret Kanunu'nun 128. Maddesinin İkinci Fıkrası Uyarınca Tapu Siciline Düşülmesi Öngörülen Şerh Kaydı Üzerine Düşünceler”, **Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim, Ortaklık Sempozyumu - MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020**, Eds. Havva KARAGÖZ, Beril ÖZCANLI, Seda PALANDUZ, Oniki Levha Yayınları, 2021, s. 55-84, s. 57-58.

⁹¹ Tapu Sicil Tüzüğü'nün “*Kişisel Hakların Şerhi İçin Aranacak Belgeler*” başlıklı 47. Maddesinde de şu yönde bir hüküm bulunmaktadır: “(1) *Kişisel hakların, şerhler sütununa kaydı için; (...) b) (...) bağış sözleşmesinden ayrı olarak düzenlenen bağışlayana dönme hakkı, (...) aranır*” Buradan anlaşılın Tüzük'teki bu hükmün, bu konudaki şerhi bir kişisel hak şerhi olarak gördüğüdür. İlgili verinin, bizi doğrudan şarta bağlanan işlemin borçlandırıcı işlem olduğu sonucuna (bu başlık **(II, 2)** altında aktarmakta olduğumuz) götürebileceği söylenebilir.

Ancak biz, bu konuda sadece mevzuat hükümlerinin “dar sahasında” kalmaksızın, amaca dayalı bir yorum yapılmasının daha yerinde olacağı kanısındayız. Kaldı ki, aşağıda (**III**) altında da açıklayacağımız üzere, bu durum zaten mevcut olasılıklardan sadece biri olarak da görülebilecektir. Yani tarafların arzusuna göre kâh borçlandırıcı işlem, kâh tasarruf işlemi (ya da ikisi birlikte) şarta bağlanabilir. Hangi işlemin şarta bağlandığına göre de şerhin hukuki mahiyeti değişkenlik gösterecektir. Eğer şarta bağlanan borçlandırıcı işlem ise, düşülecek şerh de hukuki nitelik olarak kişisel hak şerhi niteliği göstereceğinden Tapu Sicil Tüzüğü m.47 uygulama alanı bulabilecek, yok eğer tasarruf işlemi şarta bağlandıysa, bu kez yapılacak kabule göre, ortada ya bir öncelenmiş geçici tescil şerhi ya da gerçek olmayan bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi bulunacak bu durumda da Tapu Sicil Tüzüğü m.48-49 (tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi) veya m.50'den (geçici tescil şerhi) yararlanılacaktır.

Yani şartın gerçekleşmesiyle doğacak olan, sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak hakkı, bu şerh dolayısıyla kuvvetlendirilmiş olacaktır⁹². Şerhin etki göstereceği zaman dilimi, tapu siciline düşülmesinden şartın gerçekleşmesine kadar olan belirsiz (ve duruma göre değişkenlik gösterebilecek) bir süreyi kapsayacaktır⁹³. Tartışmalı olmakla birlikte günümüzde öğretide ağırlıkla kabul edilen ve bizim de -kişisel hakların şerhinin etkisi özelinde- katıldığımız görüş uyarınca kişisel hakkın şerhinin iki farklı etkisinin olduğundan söz edilir, bunlar eşyaya bağlı borç etkisi ve munzam etkidir⁹⁴. Eşyaya bağlı borç etkisi, şerh edilmiş kişisel (nispi) hak sahibinin taşınmazın maliki değişse bile bu durumdan olumsuz etkilenmemesi sonucunu beraberinde getirir. Bir başka deyişle, sözü edilen etkiye dayalı olarak gerçekleşen kanuni taraf değişikliği sayesinde yeni malikin hukuki ilişkisinin tarafını oluşturması şerh lehtarının hakkını yeni malike karşı da ileri sürebilecektir. Munzam etki ise, şerh tarihinden sonra taşınmaz üzerinde kurulması söz konusu olabilecek sınırlı ayni haklar ve şerh edilmiş diğer nispi haklar karşısında şerh edilmiş nispi hak sahibini öncelikli kılar. Bir diğer deyişle, sınırlı ayni haklar ve şerh edilmiş diğer nispi haklar, bu ilki karşısında “geri çekilirler”, ilgili hakka etki ettikleri suretle bertaraf edilirler. Somutlaştıralım, diyelim ki şerh edilmiş hakkın konusunu oluşturan borç doğduktan sonra taşınmaz üzerinde sınırlı bir ayni hak kuruldu, bu hak duruma ve şerh edilmiş hakkın, hak lehtarının istifadesine sunduğu içeriğe göre bertaraf edilecektir. Yani şerh edilmiş kişisel hak, taşınmaz mülkiyetinin devrini öngörüorsa sonradan kurulan hak bakımından terkin sonucu (burada şerhin etkisiyle hükümsüzleşen hakkın tapu sicilinden terkin için bir tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m.1025) açılmak lazım gelecektir) meydana gelecek, hak taşınmazı kullanma ondan yararlanmayı içeriyorsa diğer hak geri çekilecek, öncelik şerh edilmiş olan kişisel hak lehtarına verilecektir⁹⁵. Burada şerh edilmiş hak, taşınmazın mülkiyetinin (bağışlayan tarafından gerisin geri) kazanılmasına yönelik bir alacak hakkı olduğundan dolayı diğer şerh tarihinden sonra kurulmuş sınırlı ayni haklar veya diğer şerh edilmiş alacaklar taşınmazın sayfasından terkin ettirilecektir. Zira bunlar bağışla-

⁹² VARDAR HAMAMCIOĞLU, *Tasarruf İşlemi*, s. 194.

⁹³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Eşya Hukuku*, s. 383.

⁹⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 249-250; NOMER/ERGÜNE, s. 155; ADAY, s. 615; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Eşya Hukuku*, s. 385-386; SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 234; KAPANCI, *Şerh*, s. 58-60; ÖZMEN/ÜREM, s. 287.

Eşyaya bağlı borç etkisi yönünden münferit duruma bakılması gerektiği ile ilgili olarak biraz daha farklı yönde bkz. GÜMÜŞ, *Şerhler*, s. 103-104.

⁹⁵ GÜMÜŞ, *Şerhler*, s. 103-104; SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 235.

yanın nispi hakkının dolaylı konusunu oluşturan taşınmaz mülkiyetinin değerini azaltacak mahiyettedirler⁹⁶.

Buraya kadar, bozucu şartın borçlandırıcı işlem aşamasını ilgilendirdiğinin kabul edildiği bir olasılıkta, bilfiil gerçekleşmesinden sonraki sonuçlar ele alındı. Bir de bağışlananın şartın gerçekleşmesine kadar geçen ara dönemde (askı dönemi) bağışlama konusu ile ilgili olarak yapacağı tasarrufların akıbetlerinin şart gerçekleştiğinde ne olacağı da ayrıca açıklığa kavuşturulmalıdır.

Sözü geçen dönemde bağışlayanın bir beklenen hakkının bulunduğu söylenmelidir⁹⁷. Yalnız, bağışlayana geri dönme şartının, borçlandırıcı işlem aşamasını ilgilendirdiği kabul ediliyorsa, şartın gerçekleşmesine kadar olan dönemde, bağışlama konusu üzerinde tasarrufların geçersiz olacağına ilişkin -bozucu şart bakımından da kıyas yoluyla uygulamasının kabul edildiği- TBK m.171/f.3 hükmü uygulanmaz⁹⁸. Dolayısıyla yapılan işlemlerin hiçbir suretle geçersizliğinden söz edilemez. Belki ancak TBK m.171/f.2 çerçevesinde ihtiyati tedbir türünden geçici önlem alınması yoluna başvurulabilir⁹⁹, ancak bunun da ne kadar sonuç vereceği tartışmalıdır. Zira ihtiyati tedbire başvurulmasından sonra belirli bir süre içinde dava açılması gereği, bu yola başvurulmasını anlamsız kılacaktır¹⁰⁰ (Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁰¹ (“*HMK*”) m.397/f.1). Ancak TBK m.171/f.1’e (*borçlunun şartın gerçekleşmesinden önce şartın gerçekleşmesi halinde gereği gibi ifayı engelleyecek davranışlardan kaçınması yükümüne*) dayalı bağımsız bir talep ve dava hakkının varlığının kabul edilmesi dairesinde böyle bir tedbire başvurulabilmesi mümkün görülebilir^{102,103}. Eğer böyle bir kabulde bulunulmazsa veya bulu-

⁹⁶ Buna karşılık şerh edilmiş olan bir kiracılık hakkı olsaydı, şerh tarihinden sonra tescil edilmiş sınırlı aynı haklar ve şerh edilmiş diğer alacak haklarının mutlaka terkin edilmeleri gerekme-yebilirdi, öyle ki burada hak sahibinin hakkının yöneldiği sonuç taşınmaz mülkiyetini kazan-maya yönelik olmayıp, taşınmazın bizzat kullanılmasına matuftur. Yani bu sonuca terkin söz konusu olmaksızın da ulaşılabilecektir, sadece kira hakkı sahibine taşınmazı kullanım önceliği sağlanarak sorun bertaraf edilebilecektir.

⁹⁷ SİRMEN, **Şart**, s. 157.

⁹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, **C.II**, s. 525.

⁹⁹ PULAŞLI, s. 187; SİRMEN, **Şart**, s. 157; UYGUR, s. 348; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 334; VON TUHR (EDEGE), s. 748.

¹⁰⁰ Genel olarak bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 563-564.

¹⁰¹ Resmî Gazete Sayı: 27836, Tarih: 4 Mart 2011.

¹⁰² Bu konuda bkz. SİRMEN, **Şart**, s. 140-141.

¹⁰³ Aslında bozucu şarta bağlı işlemin yapıldığı andan itibaren sonuçlarını doğurduğu dikkate alınacak olursa borçlunun ifaya mâni olan davranışlarının doğrudan doğruya sözleşmeye aykırılık teşkil edeceği ve dolayısıyla özel olarak TBK m.171/f.1’in korumasına gerek olmadığı da söylenebilir. Bkz. SİRMEN, **Şart**, s. 157.

nulsa bile bağışlayan henüz fark etmeden, bağışlanan ara dönemde bağışlama konusunun “geri dönüş” olasılığını sıkıntıya sokan işlemlerde bulunacak olursa, bağışlayanın -pek tabii şartın gerçekleşmesinden sonra- yapabileceği, sadece bağışlananın mirasçılarında (şartın gerçekleşmesi dahilinde bağışlanan ölmüş olacağı ve bağışlanana iade yükümü bağışlananın kişisine özel olarak bağlı olmadığı için) tazminat talebinde (TBK m.112) bulunmaktadır¹⁰⁴.

Bu arada, hemen yukarıda değinildiği üzere, söz konusu olan taşınmazlar olduğunda tapu siciline düşülecek şerh, meydana getirdiği özel etkiler üzerinden bağışlama konusu taşınmazın aynen elde edilmesinde bağışlayana -şartın gerçekleşmesine kadarki ara dönemde- önemli bir koruma sağlayabilecektir. Bir de istisnai olarak, şerh olmasa dahi üçüncü kişiye başvurulabilmesini sağlayacak bir başka manivela, TBK m.49/f.2'nin -sıradışı- şartlarının oluşması ve TBK m.51'den de destek alınması ahlaka aykırı olarak zarar verme kastıyla hareket eden üçüncü kişiden aynen tazmini talep etmektir¹⁰⁵.

3. “Bozucu şart, hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi (ya da yalnızca tasarruf işlemi) için öngörülmüştür,” Yaklaşımı

Bu yaklaşım kabul edildiğinde bozucu şartın gerçekleşmesiyle birlikte sadece borçlandırıcı işlem değil, tasarruf işlemi de, yine aksi kararlaştırılmamışsa, ileriye etkili olarak ortadan kalkacaktır¹⁰⁶. Benzer durum, sadece tasarruf işleminin bozucu şarta bağlandığı kabul edildiğinde de söz konusudur¹⁰⁷. Şu farkla ki,

¹⁰⁴ SİRMEN, *Şart*, s. 157; OĞUZMAN/ÖZ, *C. II*, s. 525; VON TUHR (EDEGE), s. 749; PULAŞLI, s. 187. Ayrıca bkz. SEROZAN, *Ölüme Bağlı Kazandırma*, s. 33.

¹⁰⁵ Bu konuda genel olarak bkz. KAPANCI, *Ahlaka Aykırılık*, s. 45-46.

¹⁰⁶ SİRMEN, *Şart*, s. 179; DEMİRAL, s. 116; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 349; VON TUHR (EDEGE), s. 761; BUCHER, s. 157. Etkinin doğrudan geçmişe doğru olacağı yönünde bkz. ERGİN, s. 223; SCHÖNENBERGER, *CHK*, Art.247 OR, N. 2.

¹⁰⁷ Aslında genel olarak bakıldığında, taşınmaz eşya üzerinde yapılacak tasarruf işlemleri bakımından TBK m.243 ve Tapu Sicil Tüzüğü m.16/f.1 işlemin şarta bağlanabilirliğinin yolunu kapatmakta olduğu görülmektedir. Bkz. SEROZAN, *Eşya Hukuku*, s. 86; SEROZAN Rona, “Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Aynı Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu”, *Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan*, Beta, İstanbul, 2000, s. 397-412, s. 407; SEROZAN, *Medeni Hukuk*, s. 401; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 558 vd.; AYBAY/HATEMİ, s. 183-184; ÖZMEN/ÜREM, s. 279.

Taşınır eşya üzerinde yapılacak tasarruf işlemleri bakımından da bu kez tipe bağlılık ve tip sıklığı (*numerus clausus*) ilkeleri ışığında, yine tasarruf işleminin şarta bağlanabilirliği sorundur. Zira ilgili kurguda aynı hak dışarıdan görülemez şekilde el değiştirmektedir. Kanunun bu tarz bir tasarruf işlemine açıkça yer verdiği istisnai düzenleme mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına ilişkin TMK m.764-765'te yer almaktadır. Yine bir başka atipik aynı teminat oluşturan teminatın temlikte de, teminat verenden yana bir tavır alınarak menfaatlerin dengelenmesi bağlamında buna cevaz verilebileceği söylenir. Bkz. SEROZAN, *Eşya Hukuku*, s. 87;

böyle bir olasılıkta sadece tasarruf işlemi kendiliğinden sona erecek, borçlandırıcı işlem ise yapıldığı ilk haline göre, artık ifası gerekmeyeceği veya istenemeyeceği için işlevsizleşecektir. Dolayısıyla şartın gerçekleşmesiyle, bağışlayanın borçlandırıcı işlem bakımından da -aksi yönde bir bulgu yoksa, ki bu pek de mantıklı olmaz- sözleşmeden dönmüş olacağı kabul edilmelidir. Diğer taraftan, taraflarca kararlaştırıldıysa¹⁰⁸, bozucu şartın etkisinin geriye doğru olmasının burada da çok önemli bir sonuç farklılığı meydana getireceği söylenemez. Zira geçmişe doğru meydana gelecek etki, yukarıda¹⁰⁹ ilk yaklaşım çerçevesinde de açıkladığımız üzere sadece “borçlandırıcı” mahiyettedir¹¹⁰, dolayısıyla doğacak hukuki sonuçların işlem sanki geçmişe etkiliymişçesine doğduğu farz edilerek sonuçlar tespit edilecek ve bunlara göre hareket edilecektir¹¹¹. Dolayısıyla temel itibarıyla geriye etkiyle ilgili olarak akla asıl gelmesi gereken olan, şartın gerçekleşmesine kadar söz konusu olan süreçte meydana gelen bir yarar varsa, bağışlayan lehine bunun iadesine ilişkin bir alacak hakkının doğacak olmasıdır¹¹².

Tasarruf işleminin bu şekilde ortadan kalkmasıyla birlikte ise, ilk yaklaşımdakinden farklı olarak taşınır/taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkı, diğer haklar gerisin geriye ve kendiliğinden (ya da **SEROZAN**’dan ödünç aldığımız yerinde deyişle, bir tür “*bumerang etkisi*”yle¹¹³) bağışlayana geri dönmüş olacaktır¹¹⁴. Yani söz konusu durumda, bağışlama konusu mal ve

SEROZAN, **Medeni Hukuk**, s. 402; SEROZAN, **İlkeler**, s. 408; SEROZAN Rona, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, Beta, İstanbul, 2001, s. 987-1014, s. 1011.

Bağlı metinde aktardığımız yaklaşım (**II, 3**) altında da, bağışlayana dönme şartlı bağışlamada tasarruf işleminin hem taşınır hem de taşınmazlar alanında (bozucu) şarta bağlanabilirliği TBK m.292’nin bu konuda istisnai bir düzenleme içeren hüküm olduğunun kabul edilmesiyle mümkündür. Burada da menfaatler dengesinin karşılıksız kazandırmada bulunan bağışlayanın lehine böyle bir kabulü haklı kılabilir. Yine bkz. ve karş. SEROZAN, **Eşya Hukuku**, s. 87; SEROZAN, **İlkeler**, s. 408.

¹⁰⁸ VON TUHR (EDEGE), s. 759, 762.

¹⁰⁹ Bkz. yukarıda (**II, 2**) altındaki açıklamalarımız.

¹¹⁰ SİRMEN, **Şart**, s. 182, 183.

¹¹¹ SİRMEN, **Şart**, 183.

¹¹² SİRMEN, **Şart**, s. 183.

¹¹³ SEROZAN, **Borçlar Özel**, s. 303; SEROZAN, **Eşya Hukuku**, s. 87.

¹¹⁴ CAVIN, s. 185; SİRMEN, **Şart**, s. 157; VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 221; OLGAC, s. 235; PULAŞLI, s. 188; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 349.

İçeriğinde geçen ifadeler bağlamında bu yönde bir görüşü takip ettiği kanısına rahatlıkla varılabilecek bir Yargıtay kararı için ayrıca bkz. Yarg. 1. HD. T. 24.02.2004, E. 13085, K. 1627: “Aslında bu koşulun gerçekleşmesi durumunda taşınmazın hangi elde olduğuna bakılmaksızın davacı bağışlayana dönmesi yasa hükmü gereğidir.” (www.kazanci.com, Son Erişim Tarihi: 20 Mart 2021).

hak, sağlığında bağışlananın malvarlığındaki değerlerden birini teşkil eder etmesine ama hiçbir suretle miras bırakanın (bağışlanan) -ölümü neticesinde- ardında bıraktığı terekesi içinde de yer almamış olur, zira mal üzerindeki mülkiyet veya hak bağışlananın ölümüyle (bozucu şart) birlikte kendiliğinden bağışlayanın malvarlığına geri dönüş yapar. Bağışlananın mirasçıları ise, külli halefiyet yoluyla kazanacakları zilyetlik bakımından (bkz. TMK m.599/f.2) haksız zilyet konumuna düşmüş olurlar¹¹⁵.

Böyle bir durumda bağışlama konusunu taşınır bir mal oluşturduğunda, bu malın mirasçılardan (*zira malın zilyetliği ölümle birlikte kendiliğinden mirasçılara geçmiş durumdadır*) aynı hakka dayalı bir taleple geri istenebilecektir. Bağışlayan, bağışlama konusu taşınır malı geri almak için bir dava açması gerekirse de bu dava istihkak davası (TMK m.683/f.2) olacaktır¹¹⁶. Yalnız şu nokta da gözden kaçırılmamalıdır: Şart gerçekleştiğinde halihazırda hak sahibi konumuna gelemeyecek olan mirasçılar, miras bırakandan yine de miras yoluyla zilyetliği elde edecekler¹¹⁷; bu zilyetlik konumu da bir emin sıfatıyla zilyetlik olacaktır. Zira ilk durumda mal, miras bırakan bağışlanana kazandırma amacıyla devredilmiş bu yapılırken de ona (doğal bir bilinçle bağışlayan temyiz kudretini haiz iken) malın zilyetliği devredilmiş-

Daha net ifadeleriyle bu yönde olduğu açık olan iki farklı Yargıtay kararı için de yine bkz. Yarg. 1. HD., T. 26.11.1993, E. 14255, K. 14419: “*Bilindiği üzere, BK.nun 242. maddesi ölüme bağlı bağışlananın 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, koşulun gerçekleşmesi halinde bağışa konu şeyin iadeten temlikine ve teslimine hacet kalmaksızın malın veya şeyin mülkiyeti kendiliğinden avdet eder. Çünkü, bozucu “infisahi” koşulla askıda (muallakta) bulunan tasarruflı işlem, koşulun gerçekleşmesi ile hükümsüz bir hale gelir (von Tuhr, Çev: Edege, sh. 819) bunun doğal sonucu olarak, hükümsüz duruma düşen işlem ve tescil, zamanın geçmesi ile yeniden geçerlilik de kazanamaz (Dairenin 28.12.1987 tarih, 9690/13087 sayılı benzeri bir kararı için Bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Sayı: 2, 1989).*” (www.kazanci.com, Son Erişim Tarihi: 20 Mart 2021).

Bkz. Yarg. 1. HD. T. 06.07.2004, E. 5339, K. 8289: “*Burada bozucu (infisahi) bir koşul söz konusudur. Bu itibarla koşulun gerçekleşmesi halinde bağışa konu şeyin iadeten temlikine veya teslimine gerek kalmaksızın mülkiyeti kendiliğinden bağışlayana geri döner. Bozucu (infisahi) koşulla askıda (muallakta) bulunan tasarruflı işlem koşulun gerçekleşmesi ile hükümsüz hale geleceğinden bağışlanan üzerindeki tapu kaydında illetten ve sebepten yoksun yolsuz bir tescil niteliğini alır. Bunun doğal sonucu olarak hükümsüz hale gelen işlem ve tescil zamanın geçmesi ile yeniden geçerlilik kazanamayacağından bağışlayan veya mirasçıları her zaman iptal ve tescil davası açabilirler.*” (www.kazanci.com, Son Erişim Tarihi: 20 Mart 2021).

¹¹⁵ VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 222.

¹¹⁶ Ayrıca bkz. BADDELEY, **ComRom.**, Art.247 CO, N. 6; ROMELLI, **OFK**, Art.247 OR, N. 7; KOLLER, s. 164; CAVIN, s. 185; TERCIER/FAVRE, s. 279; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 188; EREN, s. 296; ERGİN, s. 223. Dolaylı olarak yine bu yönde bkz. UYGUR, s. 349.

¹¹⁷ Bu konuda ayrıca bkz. AKKANAT, s. 122 vd.

tir. Malike nispetle emin sıfatıyla zilyet olan bir kimseden miras yoluyla (küllü halefiyet marifetiyle, bkz. TMK m.599) bu zilyetliği devralan kişinin/kişilerin zilyetliği de, bu ilkinin konumu aynen devralındığından, yine emin sıfatıyla bir zilyetlik olacaktır¹¹⁸. Bu arada mirasçılardan tabii oldukları birlikte zilyetlik yapısı, aralarında bir elbirliği ortaklığı olduğuna göre, kural olarak elbirliğiyle zilyetlik¹¹⁹. Dolayısıyla mirasçıların hepsinin birlikte hareket ederek taşınır malı bir başka iyiniyetli kişiye devrettikleri olasılıkla bu kişi malın mülkiyetini doğrudan TMK m.988 uyarınca kazanmış olur. Zira onların sahip olmadıkları tasarruf yetkisinin eksikliği, üçüncü kişinin iyiniyetiyle bertaraf edilecek ve işlem geçerli sonuç doğurabilecektir¹²⁰. Böyle bir durum gerçekleşmişse, artık aynı bir talep ileri sürülemez, istihkak davası (TMK m.683/f.2) da açılmaz. Yapılacak olan şey, mirasçılara karşı haksız fiil temeline dayanan bir tazminat ya da sebepsiz zenginleşme temeline dayalı bir iade (mal artık malvarlığında bulunmayacağından aynen iade söz konusu olamaz, mecburen nakden iadede söz açılacaktır) talebinde

¹¹⁸ Mirasçıların iyiniyetli olmaları halinde TMK m.988 üzerinden başlatma konusunun mülkiyetini kazanmaları ise mümkün değildir, zira bu hüküm yalnızca cüzi halefiyette devreye girer, burada ise bir küllü halefiyet durumu söz konusudur.

¹¹⁹ İMRE/ERMAN, s. 346-347, 435; WOLF Stephan, Die Teilung der Erbschaft, Art.602-619 ZGB, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar**, Hrsg. Heinz HAUSHEER, Hans Peter WALTER, Staempfli Verlag AG, Bern, 2014, Art.602 ZGB, N. 52; BAUER Christoph, “Unberechtigter Besitz an Fahrnis im Erbgang”, **Aktuelle Juristische Praxis (AJP)**, Hrsg. Arnold F. RUSCH, Dike Verlag AG, s. 783-802, s. 792.

Bu konuda ayrıca bkz. Yarg. T. 28.11.1975, E. 8162, K. 6748: “Davacı taşınmazın babasından kaldığını ileri sürmüş dayandığı vergi kaydı da babası adına yazılı olduğu tesbit edilmiştir. Davacının babasının ölüm tarihen göre ve paydaşlar arasında taksim de iddia edilmediğine nazara davacının diğer paydaşlarla iştirak halinde zilyet bulunduğu kabul edilmek gerekir. O halde, mahkemece diğer paydaşların davaya katılmalarını sağlanması ya da terekeye tayin ettirilecek bir temsilcisi vasıtası ile davayı yürütülmesi gerekirken bu yönden zuhul olunması isabetsiz olduğu gibi...” (www.hukukturk.com, Son Erişim Tarihi: 20 Mart 2021).

Yine bu yönde eski bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 69 II 357 vd., özellikle 366 ve orada E.4: “(...) Nach Art.560/602 ZGB gelten sie alle als Besitzer zu gesamter Hand.” (Kararın tam metni için ayrıca bkz. <https://www.servat.unibe.ch/dftr/pdf/c2069357.pdf>, Son Erişim Tarihi: 20 Mart 2021).

¹²⁰ SEROZAN, **Eşya Hukuku**, s. 65; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 108.

Ayrıca şu da eklenmelidir: Mirasçılar arasından tek bir mirasçı kendi başına hareket edip taşınır malı diğerlerinden habersiz devretmeye kalkıyor olsaydı, devralan konumundaki üçüncü kişi iyiniyetli bile olsa, malın mülkiyetini kazanamazdı, zira böyle bir durumda başına buyruk hareket eden zilyedin diğerlerine nispetle bir emin sıfatıyla zilyet olduğu ise -bu kişiler arasındaki elbirliği ile (iştirak halinde) zilyetlik yapısı dikkate alındığında- söylenemez; dolayısıyla burada düpedüz rıza dışı bir çıkış söz konusu olacak ve TMK m.988 uygulanamayacaktır. Buna bağlı olarak da, başlatılan yine “kendisine geri dönen” aynı hakkına dayalı bir talep (istihkak davası, TMK m.683/f.2) ileri sürebilecektir.

bulunmak olacaktır. Tartışmalı olmakla birlikte üstün tutulması gereken görüşe göre burada talep temelleri arasında bir yarışma hali söz konusudur¹²¹. Yalnız ilgili yarışma olasılığında sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinin sağladığı avantajlar (sonuçta bu olasılıkta talepte bulunabilmek için kusuru ve hukuka aykırılığı ispat etmeye gerek olmayacaktır) nedeniyle haksız fiile dayalı tazminat talebine oranla açık ara daha tercihe şayan olacağı da kabul edilmelidir¹²².

Diğer taraftan emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle sınırlı ayni hak da kazanılabilecektir. Burada ortada bir taşınır mal olduğuna göre, bu mal üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine ya intifa ya da rehin hakkı kurulabilecektir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, bağışlayan mülkiyeti kaybetmemiş olacağı için ayni talepler ileri sürebilir sürmesine ama hakkının TMK m.988 uyarınca artık sözü geçen sınırlı ayni haklardan biriyle kayıtlanmış olacağı da gözden kaçırılmamalıdır. Yine onun bu olumsuz durumun telafisi amacıyla yapabileceği, mirasçılara karşı ayrıca haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme talep temellerinden biri üzerinden başvurmak olur.

Eğer bağışlama konusu bir taşınmaz mal ise, bu durumda da bağışlayan tapu sicilinin düzeltilmesi davasını (TMK m.1025) açmak durumunda kalır¹²³. Zira böyle bir durumda tapu siciline önceden bağışlanan lehine düşülmüş olan kayıt yani tescil, bozucu şartın gerçekleşmesiyle birlikte artık yolsuz bir kayıt halini almış bulunur¹²⁴. Ama bunlardan da önce söylenilmek gerekir ki, taşınmazlara dair tasarruf işlemlerinin bozucu şarta bağlı olarak yapılabilmesi Tapu Sicil Tüzüğü m.16/f.2 uyarınca “*Kanunlarda veya bu Tüzükte belirlenen istisnalar dışında, (...) / (2) İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz, mümkün değildir.*” Eğer bu başlık altında yer verdiğimiz söz konusu yaklaşım kabul edilecek olursa, bu alanda ilgili kuralın bir istisnasıyla karşı karşıya olunduğunun altı çizilmeli-

¹²¹ Bu konuda ayrıca bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 348; SEROZAN Rona (KOCAYUSUFPA-ŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme, EK: Uygulama Çalışmaları**, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 324.

¹²² Bkz. SEROZAN, **İfa Engelleri**, s. 324.

¹²³ VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Bağışlama**, s. 223; SİRMEN, **Şart**, s. 183; KOLLER, s. 164.

¹²⁴ Bkz. bu yönde Yarg. 1. HD. T. 28.12.1988, E. 9690, K. 13087: “*Çünkü, bozucu “infisahi” koşula bağlı askıda (muallakta) bulunan tasarruf işlem, koşulun gerçekleşmesi ile hükümsüz bir hale gelir (Von Tuhr, Çev. Edege, s. 819) ve bağışlananın üzerinde kalan tapu kaydı da illetten ve sebepten yoksun, yolsuz bir tescil niteliğini alır. Bunun doğal sonucu olarak, hükümsüz hale gelen işlem ve tescil, zamanın geçmesi ile yeniden geçerlilik kazanamaz.*” (Kararın tam metni için bkz. UYGUR, s. 350).

dir¹²⁵. Nitekim kuralın bizzat kendisinde de istisnaların tanınabileceğine işaret edilmiş bulunmaktadır. Yalnız olsa olsa belki bir istisnanın yani ana kuraldan sapmanın açık olması gereğine takılınabilir, öyle ki burada sadece bağışlayanın menfaatini gözeterek yorum yoluyla bir sonuca ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan, hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, burada anılan yaklaşım bağlamında açılacağı öngörülen tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m.1025), üstün tutulması görüşe göre esas itibariyle bir tespit davası niteliğindedir¹²⁶. Yalnız tapu sicilindeki şartın gerçekleşmesine bağlı olarak yolsuzlaşacak olan kayıt, gerçek malik konumundaki bağışlayan açısından ciddi bir tehlike arz etmektedir. Bu tehlike, yolsuz tescile dayalı iyiniyetle hak kazanımlarını koruyan TMK m.1023'ten ileri gelmektedir¹²⁷. Dolayısıyla söz konusu yolsuzluk başlı başına sorunlara gebe dir. Öyle ki bir defa daha sonra miras yoluyla taşınmazı kazandıklarını iddia eden mirasçılar, kendi adlarına ilgili (yine yolsuz olsa da) tescili¹²⁸ yaptırırlarsa, bunların taşınmazı iyiniyetli üçüncü kişilere devretme ve bu devir neticesinde mülkiyeti geçerli olarak kazandırmaları (ya da bir sınırlı aynı hak kazandırmaları) söz konusu olur¹²⁹. Ya da ölen bağışlananın arkasından yolsuz tescilin bu haliyle varlığı başkaca üçüncü kişilerin (yani mirasçıların) bu türden "hileli düzenler/tertipler" oluşturmalarına zemin sağlayabilecek, yine kendi özelinde de başlı başına bir risk teşkil edebilecektir. Böyle bir durumda bağışlayanın başvurabileceği imkânlar yine esas itibariyle birbirleriyle yarışma halinde olacak haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme talep temellerinden birine dayanacaktır. Şu da vurgulanmalıdır: Haksız fiilden doğan talep bakımından zarar gören konumundaki bağışlayanın müteselsil olarak başvurabileceği (*aynı zarardan dolayı farklı sebeplerden dolayı müteselsil sorumluluk için bkz.*

¹²⁵ SİRMEN, **Şart**, s. 106. Ayrıca bkz. ve karşı. TBK m.292'nin (eBK m.242) bu şekilde bir istisna olarak yorumlanabileceği ile ilgili olarak TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Borçlar Hukuku**, s. 333 dn. 4a.

¹²⁶ Bu konuda ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 263; SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 251; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 465.

Farklı yönde, bu davanın eda davası niteliğini taşıdığı ile ilgili olarak ayrıca bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, **Eşya Hukuku**, s. 416.

¹²⁷ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 188; EREN, s. 296.

¹²⁸ Bu arada mirasçıların iyiniyetli yani bozucu şartı bilmedikleri bir kurguda bile tapudaki bağışlanan adına varolan ve şartın gerçekleşmesiyle yolsuzlaşan tescile dayalı olarak mülkiyet hakkını ya da diğer herhangi bir sınırlı aynı hakkı kazanmaları mümkün değildir. TMK m.1023, külli devirlerde uygulanamaz, sadece cüzi devirler bakımından sonuç doğurabilir.

¹²⁹ KOLLER, s. 164. Ayrıca daha genel olarak bkz. ANTALYA, s. 659; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 581.

TBK m.61) iki farklı kişi bulunmaktadır: TBK m.49/f.1'e dayalı olarak yolsuzluktan faydalanarak malı başkasına devreden "kem niyetli" kişi (duruma göre mirasçı(lar) veya bir başkası) ve şartlarının olduğu söylenebiliyorsa¹³⁰ TMK m.1007'ye dayalı olarak devlet. Üçüncü kişinin sorumluluğu kusur esasına dayalı iken, devletin aynı zarardan dolayı sorumluluğu kusursuz sorumluluk (ağırlaştırılmış objektif özen yükümlülüğü) esasına dayalıdır.

Bu arada, bağışlayan eğer ihtiyaç duyarsa, taşınmazlar bakımından da TMK m.683/f.2'ye dayalı istihkak davasını (veya duruma göre haksız el atmanın önlenmesi davasını) da TMK m.1025'in yanı sıra devreye sokabilir¹³¹. Sonuçta o, yukarıda da belirttiğimiz üzere şartın gerçekleşmesiyle, tekrar aynı hak konumuna gelmiştir.

Yukarıda ilk yaklaşım (II, 2) altında, bağışlayana geri dönme şartına ilişkin olarak, bağışlama konusu taşınmaz olduğunda ayrıca bir şerh olasılığı bulunduğundan ve bunun etkilerinden söz etmiştik, şimdi bu yaklaşım özelinde şerhin hukuki niteliğinin ve etkisinin ne olacağı üzerinde de duralım: Ele almakta olduğumuz ikinci yaklaşım özelinde, pek tabii düşünülecek şerhin de hukuki niteliği ilk yaklaşımda ifade edilenden farklı olacaktır. Yani ilgili yaklaşımın kabulü halinde, ortada en başta bir kişisel hakkın şerhi olmayacağı dolayısıyla şerhin etkisinin de daha farklı gelişeceği peşinen belirtilmelidir. Ama bu noktada yapılacak açıklamalar da kendi içinde yine değişiklik gösterir. Öyle ki tapu siciline düşünülecek şerhin hukuki niteliği ile ilgili olarak iki farklı alt yaklaşımda bulunulabilir, bunları teker teker ele alalım:

- İlk alt yaklaşıma göre, söz konusu şerh **öncelenmiş bir geçici tescil şerhidir**. Bilindiği üzere geçici tescil şerhi, esas itibarıyla tapu sicilinin düzeltilmesi davası açıldığında, bu dava sırasında, dava sonuçlanmazdan evvel bir nevi ihtiyati tedbir niteliğinde düşülen, iyiniyetli üçüncü kişilerin bu iyiniyetlerini bertaraf etme amacı taşıyan bir şerhtir¹³². Yani bu şerhin işlevi ilk yaklaşım dahilinde yer verilen kişisel hakkın şerhinden farklıdır, daha özeldir. İşte bağışlayana geri dönme şartlı bağışlamada kanun, böyle bir şerhin, henüz daha tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m.1025) açılmadan

¹³⁰ Bu şartlar için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 144 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Eşya Hukuku*, s. 447 vd.; NÖMER/ERGÜNE, s. 118 vd.; SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 146 vd.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 472 vd.

¹³¹ Bu davalarla ilgili olarak bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 278 vd.

¹³² ANTALYA, s. 678; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Eşya Hukuku*, s. 401-402; KAPANCI, *Şerh*, s. 64.

önce dahi düşülebileceğini kabul etmiştir. Öncelenmiş geçici tescil şerhinin tek örneği burada görülmez, hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte bazı yazarlarca aile konutu şerhine (TMK m.194/f.3) de bu hukuki nitelik atfedilir¹³³. Söz konusu şerh düştüğü vakit yukarıda bahsedilen yolsuz tescile dayalı olarak iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynı hak kazanılabilmesi rizikosu daha en başta, hem de daha herhangi bir dava dahi açılmaksızın önlenmiş olur ve bağışlayanın bozucu şartın gerçekleşmesi durumundaki menfaati gayet etkin şekilde korunur¹³⁴.

- İkinci alt yaklaşıma göre ise, burada **gerçek olmayan bir tasarruf kısıtlaması şerhinin** varlığı söz konusudur¹³⁵. Öyle ki bu şerh, tıpkı haciz şerhinde olduğu gibi¹³⁶, yeni bir hukuki durum yaratmaksızın var olan bir durumu açıklama amacı güder. Dolayısıyla etkisi gerçek bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhininkinden farklıdır. Hatırlanacağı üzere normal şartlarda gerçek bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin “saf” etkisi, kendisini şerhi görerek hak kazanan üçüncü kişilerin bu kazanımlarını şerhten yararlanan hak sahibine karşı ileri sürememelerinde gösterir¹³⁷. Oysa buradaki şerh olağan bir tasarruf kısıtlaması şerhinin etkisinden daha farklı etki doğurmakta ve özel olarak yolsuz tescile güvenerek aynı hak kazanacak kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaktadır¹³⁸. Yine yukarıda şerhin hukuki niteliğine ilişkin ilk alt yaklaşımda değindiğimiz aile konutu şerhine (TMK m.194/f.3) de, bu türden bir nitelik atfeden yazarlar da bulunmaktadır¹³⁹.

¹³³ ARMUTÇUOĞLU Can, “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği”, **MÜHF-HAD**, C. 17, S. 1-2, s. 413-436, s. 429, 432. Ayrıca bkz. SEROZAN Rona, “Aile Konutu Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, **Zahit İmre’ye Armağan**, DER Yayınları, İstanbul, 2009, s. 279-288, s. 286; KAPANCI, **Şerh**, s. 65.

¹³⁴ ARMUTÇUOĞLU, s. 432. Ayrıca bkz. ve karşı. SEROZAN, **Aile Konutu Şerhi**, s. 286; KAPANCI, **Şerh**, s. 65-66.

¹³⁵ Bu yönde bkz. SİRMEN, **Şart**, s. 158.

¹³⁶ GÜMÜŞ, **Şerhler**, s. 14.

¹³⁷ GÜMÜŞ, **Şerhler**, s. 13.

¹³⁸ Genel olarak bkz. GÜMÜŞ, **Şerhler**, s. 13-15; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 253; SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 239; KAPANCI, **Şerh**, s. 63.

GÜMÜŞ’e (Şerhler, s. 3-4, 11) göre, bu etkisiyle gerçek olmayan tasarruf kısıtlaması şerhi bir “beyan” işlevi görmektedir. Şerhe bu sınıflandırma dahilinde yer verilmesi durumunda benzer yönde bir etkinin doğacağına ilişkin açıklamaları için bkz. ADAY, s. 615.

¹³⁹ BARLAS Nami, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin, Ankara, 2008, s. 115-143s. 124; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, s. 255; SİRMEN, **Eşya Hukuku**, s. 239.

Görüldüğü üzere, bu iki alt yaklaşımdan birinin ya da diğerinin kabul edilmesi, oluşacak şerh etkisi bakımından önemli bir sonuç farklılığı meydana getirmemektedir. Etki, her bir durumda, iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetini kaldırmaya ve bu suretle söz konusu olabilecek aynı hak kazanımlarını engellemeye yöneliktir. Fikrimize göre ise, eğer ele aldığımız tasarruf işleminin (tek başına veya borçlandırıcı işlemle birlikte) bozucu şarta bağlandığı yaklaşımı kabul edilecek olursa, burada bir öncelenmiş geçici tescil şerhinin bulunduğu düşüncesi, ilgili şerhe hukuki nitelik olarak daha anlamlı ve isabetli bir yakıştırma olacaktır. Şöyle ki, olağan anlamda bir geçici tescil şerhi, zaten açılmış olan bir tapu sicilinin düzeltilmesi davasına eşlik etmekte, bu davada bir tür ihtiyati tedbir olma özelliği göstermektedir. Burada ise, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılması, şartın gerçekleşmesinin bir sonucu olabilir, yani ilgili ihtimal bu zamana kadar ötelenmiştir. Ama şerh imkânı da tam aksine şartın gerçekleşebilmesi noktasındaki belirsizliğin söz konusu olduğu zamana kadar geriye çekilmiştir. Zira tapu sicilinde herhangi bir şerh olmadığı takdirde, şartın henüz gerçekleşmemiş olduğu zaman diliminde (askı dönemi), tasarruf işleminin şarta bağlandığı olgusu tapu sicili incelendiği vakit dışarıdan görülebilir durumda değildir. İleride şart gerçekleşip, ilk planda bağışlanan lehine düşülen tescil yolsuzlaştığında ise, şartın varlığından haberi olmayan ve sadece var olan tescille güvenen iyiniyetli bir kişi karşısında bağışlayan -TMK m.1023'ün uygulama sonuçları nedeniyle- epey zor bir durumda kalacaktır. Zira o, şart gerçekleştikten sonra tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açsa ve bu davada bir ihtiyati tedbir olarak “olağan” geçici tescil şerhi kaydını düşürmek istese de elverişsiz ve çaresiz bir durumda bırakılmış olur. Ne davadan ne de şerhten istese de faydalanamaz. İşte TBK m.292/f.2’de öngörülen geçici tescil şerhinin “öncelenmiş” özelliği bu elverişsizliği bertaraf etmek bakımından anlamlıdır.

Yine ilk yaklaşım (II, 2) bakımından da ele almış olduğumuz üzere, bağışlananın şartın gerçekleşmesine kadar geçen ara dönemde (askı dönemi) bağışlama konusu ile ilgili olarak yapacağı tasarrufların akıbetlerinin şart gerçekleştiğinde ne olacağı da ayrıca açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. Sözü geçen dönemde, ortada yine bağışlayanın bir beklenen hakkının bulunduğu söylenmelidir¹⁴⁰. Bununla birlikte, varılacak sonuçlar ise, ilk yaklaşıminkilerden ayrımlıdır. Şöyle ki; anılan türden bir kurguda bozucu şartlar bakımından da kıyas yoluyla uygulanacağı kabul edilen TBK m.171/f.3’ün etkisiyle bağışlama konusuyla ilgili olarak ara dönemde yapı-

¹⁴⁰ SİRMEN, *Şart*, s. 157.

lan tasarruf işlemi şartın gerçekleşmesiyle birlikte geçersiz hale gelir^{141,142}. Bu şekilde bozucu şart lehtarının beklenen hakkı da korunmuş olur. Söz konusu durum gerek hak devirleri gerekse de diğer türlü kayıtlamaları içeren tasarruf işlemleri bakımından caridir¹⁴³. Yalnız iyiniyetli üçüncü kişilerin ara dönemdeki kazanımları saklı kalır¹⁴⁴ (bkz. taşınır¹⁴⁵ bakımından TBK m.988, taşınmazlar bakımından TBK m.1023). Taşınmazlar alanında bunun önüne tapu siciline düşülecek şerh kaydıyla geçilebilir^{146,147}.

Bu arada bağışlayan şartın gerçekleşmesinden önce hakkı tehlikeye düştüğü için ihtiyati tedbir türünden çeşitli önlemlerin alınmasını isteyebilir ve bu suretle hakkını koruma girişiminde bulunabilir¹⁴⁸ (bkz. TBK m.171/f.2). Ancak ilgili çerçevede ihtiyati tedbir türünden geçici bir önlemin alınmasının, düşüncemize göre fiili olarak büyük bir getirisi olmaz. Zira ihtiyati tedbire başvurul-

¹⁴¹ BADDELEY, **ComRom.**, Art.247 CO, N. 6; ROMELLI, **OFK**, Art.247 OR, N. 6; SCHÖNENBERGER, **CHK**, Art.247 OR, N. 2; ENGEL, s. 122; CAVIN, s. 185; EITEL, s. 139; TERCIER/FAVRE, s. 279; VON TUHR (EDEGE), s. 754; OĞUZMAN/ÖZ, **C.II**, s. 534; ARAL/AYRANCI, s. 202; TANDOĞAN, s. 373; PULAŞLI, s. 189; SEROZAN, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 33; SEROZAN, **Medeni Hukuk**, s. 402.

Ayrıca mülkiyet saklı tutma anlaşması bağlamında TBK m.171/f.3'ün uygulamasıyla ilgili olarak bkz. ve karşı. BAŞOĞLU, s. 51.

¹⁴² Bu arada belirtilmelidir ki TBK m.171/f.3, bağışlananın borçlarından ötürü bağışlama konusunun haczedilmesine de doğrudan bir engel oluşturmaz, ancak şart gerçekleştiğinde etki gösterebilir. Ne var ki Yargıtay'ın aksi yönde eski tarihli bir kararı da bulunmaktadır. Bkz. Yarg. İİD. T. 04.11.1968, E. 9179, K. 9906: "*Mahtuz gayrimenkul hissesi (M) tarafından çocuklarına ve bu meyanda (Y) 'ye bağışlananların kendisinden önce ölümleri halinde tekrar mülküne rücu etmesi şartıyla hibe edilmiştir. Kendisine bağışta bulunan (Y) 'nin borcundan dolayı bu gayrimenkul satıldığı takdirde, BK'nun 242'nci maddesine uygun şekilde kararlaştırılmış şartın tahakkuku halinde mülkiyetin bağışlayana geri dönmesi imkânı bertaraf edilmiş olacaktır.*" (Karar için bkz. SİRMEN, **Şart**, s. 159, dn. 99).

¹⁴³ Pek tabii TBK m.171/f.3'ün bu etkisi, şart lehtarının (yani bağışlayanın) yapılan işleme icazet vermesiyle de ortadan kalkabilir (Bkz. SİRMEN, **Şart**, s. 158).

¹⁴⁴ BADDELEY, **ComRom.**, Art.247 CO, N. 6; ROMELLI, **OFK**, Art.47 OR, N. 6; SCHÖNENBERGER, **CHK**, Art.247 OR, N. 2; ENGEL, s. 122; CAVIN, s. 185; EITEL, s. 139; TERCIER/FAVRE, s. 279; OĞUZMAN/ÖZ, **C.II**, s. 534; SEROZAN, **Borçlar Özel**, s. 303; SEROZAN, **Medeni Hukuk**, s. 402; ARAL/AYRANCI, s. 202.

¹⁴⁵ Burada bozucu şart olasılığında bulunulduğu için TMK m.979/f.3'ün halefiyet koruması devre dışıdır. Ne de olsa şart lehtarı (somut durumda bağışlayan) doğrudan zilyet konumunda bulunmayacaktır (Bkz. SEROZAN, **Borçlar Özel**, s. 303).

¹⁴⁶ CAVIN, s. 185-186; TERCIER/FAVRE, s. 279; SCHÖNENBERGER, **CHK**, Art.247 OR, N. 2; SEROZAN, **Borçlar Özel**, s. 303.

¹⁴⁷ Yukarıda (yine bu başlık altında) da ayrıntılarıyla değinildiği üzere, kabul edilecek görüşe göre bu şerh, etkisi her iki durumda da özdeşlik göstermekle birlikte, ya gerçek olmayan bir tasarruf kısıtlaması şerhi ya da öncelenmiş bir geçici tescil şerhidir.

¹⁴⁸ OLGAC, s. 235; TUNÇOMAÇ, s. 409; UYGUR, s. 348.

masından sonra belirli bir süre içinde dava açılması gereği, bu yola başvurulmasını anlamsız kılacaktır¹⁴⁹ (Bkz. HMK m.397/f.1). Düşünülecek olursa, hakka kavuşulması ve yapılan tasarrufun geçersizliği (TBK m.171/f.3'ün uygulanmasıyla) doğrudan şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Şartın ne zaman gerçekleşeceği ise tam olarak belli değildir, bu nedenle, eğer ihtiyati tedbirin devam etmesi için dava açılırsa, bu davanın esastan red olunması olasılığı yüksektir. Dolayısıyla, şartın henüz gerçekleşmemiş olduğu zaman diliminde TBK m.171/f.2 üzerinden ne kadar elverişli bir sonuca ulaşılabileceği belirsizdir. Ancak burada şarta bağlı hak sahibinin TBK m.171/f.1'ye (*borçlunun şartın gerçekleşmesinden önce şartın gerçekleşmesi halinde gereği gibi ifayı engelleyecek davranışlardan kaçınması yükümine*) dayalı bağımsız bir talep ve dava hakkının bulunduğu kabul edilirse bir farklılık olacağı söylenebilir. Eğer böyle bir kabulde bulunulursa, bir dava açılabileceği ve sürdürülebileceği için TBK m.171/f.2'ye dayalı olarak ihtiyati tedbire başvurulması anlamlı olacaktır¹⁵⁰. Bu konuda tartışmasız olarak söylenebilecek olan ise şudur: Bağışlama konusu taşınmazsa, dava açılmasına gerek olmaksızın, TBK m.292/f.2 uyarınca kullanılabilir bir tür ihtiyati tedbir ve “oyun kartı” olarak görülebilecek tapu siciline düşülecek şerh (yapılacak kabule göre öncelenmiş geçici tescil şerhi veya gerçek olmayan tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi) ile bunun da önüne geçilecektir. Zira şerhin etkisi kendisini şartın gerçekleşmesinin öncesinde, düşülmesiyle birlikte -ve pek tabii şartın ileride gerçekleşmesine bağlı olarak- gösterecektir.

Belki akla şu da gelebilir, peki şart gerçekleştikten sonra durum ne olacaktır? Yani şart gerçekleştikten sonra bağışlama konusu üzerinde tasarruf edilebilecek midir? Bu noktada da şöyle düşünmek gerekir: Bağışlanan (bağışlayandan önce) öldüğünde şart gerçekleşmiş olur. Bağışlama konusunun mülkiyeti gerisin geriye bağışlayana (aynı bir etkiyle) dönecektir. Diğer bir deyişle bu durumda ilgili koruma geri kazanılan aynı hak sahipliğinin bir getirisi olacaktır, yoksa TBK m.171/f.3'ün değil. Söz konusu kurguda, bağışlananın mirasçıları malik konumunda olmadıklarından tasarruf yetkisini de haiz bulunmamaktadırlar. Ne var ki tasarruf yetkisi eksikliği karşısında iyiniyetin korunduğu hallerde iyiniyetli üçüncü kişiler kazanımda bulunabileceklerdir (TMK m.988, m.1023). Taşınmazlar alanında düşülecek şerh ise (yine yukarıda belirtilen türlerden hangisinde olduğu kabul edilirse edilsin) iyiniyeti bertaraf edici etkisiyle, bu olasılıkta da imdada yetişecektir.

¹⁴⁹ Genel olarak bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 563-564.

¹⁵⁰ Bu yönde bkz. SİRMEN, *Şart*, s. 140-141.

III. YAKLAŞIMLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ VE SONUÇ

Aslında bakılacak olursa, ilgili yaklaşımlardan birini seçmek noktasında kanun metninin renksiz ifadesi, her ikisinin de ortaya koyulabilirliğini ciddi şekilde destekler. İfade edilmelidir ki, ikinci yaklaşım dahilinde bağışlayan ilkinde oranla çok sıkı şekilde korunur. Bağışlayanın ivazsız ödün veren konumu, bu korumacı tavrı destekler. Pek tabii, diğer taraftan da bu yaklaşım yerleşik kural düzeniyle belirli çelişkilere katlanmayı, bunları birer istisna hükmü olarak değerlendirmeyi gerektirir. Yani gerek taşınmazlar alanında tasarruf işleminin bozucu şarta bağlanmasının Tapu Sicil Tüzüğü m.16/f.2 (“İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz”) dikkate alındığındaki yadırgatıcılığı, gerekse de hangi alt yaklaşım kabul edilirse edilsin bu yaklaşıma bağlı şerhin istisnai özellikli mahiyeti, zihinlerde bazı soru işaretlerinin uyanmasına sebep olmuyor da değildir. Öyle ki geçici tescil şerhinin “öncelenmiş” yapısı böyle bir yargıya varılmasında destekleyicidir. Yine aynı şeyler diğer alt yaklaşım bağlamında, bizzat adlandırılmasındaki “gerçek olmayan” ifadesinin de yansıttığı üzere sistem dışı bir özelliğe sahip gerçek olmayan tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi için de söylenebilecektir. Ama belirtildiği üzere, bütün bunlar bağışlayana, tanımadığı ve belki de hiç bilmediği kişiler (bağışlananın mirasçıları) karşısında korumak, kollamak amacıyla ve istisnai olarak aynı oranda kabul edilebilir ve desteklenebilir özellik de taşır.

Peki gerçekten nasıl bir değerlendirme yolu izlenmesi en isabetlisi olur?

Biz, bu noktada **üçüncü bir yaklaşım tarzı** ortaya koyarak öğretilerde de zamana kadar söylenenlerden bir miktar daha farklı bir sonuca ulaşmayı arzu ediyoruz: Düşüncemize göre, TBK m.292'nin (gerek f.1 gerekse de f.2) sözü edilen renksiz ifadesi, onun mutlaka yukarıda anılan şu ya da bu yaklaşım altında değerlendirilmesini gerektirmemektedir. Tersine ifadenin renksizliği, kanaatimizce şerh imkânının da öngörüldüğü bağışlayana geri dönme şartının gerek yalnızca borçlandırıcı işlem gerekse de hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi (ya da yalnızca tasarruf işlemi) bakımından öngörülebilmesine izin vermektedir. Tabii böyle bir üçüncü yaklaşımın kabulü halinde, şart hangi işleme bağlanmak isteniyorsa ona göre -özellikle şartın etkisi ve taşınmaz malların bağışlanmasında öngörülen şerh imkânı ve ara dönemde yapılacak tasarrufların akıbetleri bakımından- muamele edilmek gerekecektir. Sadece borçlandırıcı işlem şarta bağlanmışsa, şerhin hukuki niteliği kişisel hak şerhi olacak, yok eğer tasarruf işlemi (veya her iki işlem birlikte) şarta bağlandıysa şerhin hukuki niteliği kabul edilecek alt yaklaşım

dairesinde gerçek olmayan tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi veya öncelenmiş geçici tescil şerhi olacaktır. Dolayısıyla böylelikle işlem taraflarınca her iki yaklaşımın da uygulama sonuçlarına seçimlik olarak başvurulabilir, işlemin yapısı ve etkileri serbestçe tayin edilebilir. Kaldı ki, tapu sicilinde yapılacak tasarruf işlemlerine ilişkin TST m.16/f.2'nin kısıtlaması dışında, aslında zaten TBK m.290/f.1 ve daha genel olarak TBK m.170 vd. (özel olarak TBK m.173) çerçevesinde gerek borçlandırıcı işlem niteliğindeki bağışlama sözleşmesinin gerekse de onu izleyen tasarruf işleminin (bozucu) şarta bağlanabilmesine kural olarak engel yoktur¹⁵¹. Esas itibarıyla daha esnek özellik göstermekle birlikte yukarıda değinilen ikinci yaklaşımla¹⁵² ciddi şekilde benzeşen (en azından taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemlerinin bozucu şarta bağlanabilmesi bakımından deyim yerindeyse “*cüretkârlığıyla*” ona yaklaşan) bu üçüncü yaklaşım, sözleşme taraflarının hareket kabiliyetlerini genişletmektedir.

Şunu da özel olarak belirtmeli: Şerhin, şartın bağlanacağı hukuki işlem gözetilerek hukuki nitelik ve etki değiştirmesi, genel olarak şerhlere de hâkim olan sınırlı sayı ilkesiyle de çeliştiği söylenemez. Sonuçta burada ne kanunda öngörülenden farklı bir şerh uygulaması önerilmekte, ne de kanunun¹⁵³ izin verdiğinin dışına çıkılmaktadır. Sınırlı sayı ilkesinin burada söylediğimize benzerlik gösterdiği söylenebilecek olan bir uygulaması, irtifak hakları bakımından mevcuttur. Öyle ki irtifak haklarının nelerden ibaret olduğu kıyasıya sayılarak tüketilmemiş, tersine malike -doğrudan taşınmazla ilgili- ya katlanma ya da bir kaçınma borcu yükleyebileceğine işaret edilmiştir¹⁵⁴ (Bkz. TBK m.779). Yani sadece bir irtifak hakkının öngörebileceği temel yararlanma tarzı ana hatlarıyla emredici şekilde belirtilmiş, içeriğin belirli bir genel görüntüye hasredilmesinden öteye geçilmemiştir.

İşte burada da önerilen yaklaşım çerçevesinde, kanunun serbest ifadesinin, şartın bağlandığı işlemin hukuki niteliği de gözetilmek kaydıyla, seçimlik olarak, duruma göre bir kişisel hakkın şerhine ya da yine duruma göre

¹⁵¹ Bkz. SİRMEN, *Şart*, s. 157. Biraz daha farklı yönde bkz. SEROZAN, *Eşya Hukuku*, s. 87; SEROZAN, *İlkeler*, s. 408; SEROZAN, *MSTA ve Teminatın Temlik*, s. 1011.

¹⁵² Bkz. yukarıda (II, 3) altındaki açıklamalarımız.

¹⁵³ Söz konusu olan tasarruf işlemi olduğunda tercih ve kabul ettiğimizi belirttiğimiz “*öncelenmiş geçici tescil şerhine*” bu özelliği verebilen de yine renksiz ifadesi üzerinden geniş ve deşebilir mahiyette yorumladığımız TBK m.292/f.2'nin ta kendisidir.

¹⁵⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, s. 781; SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s. 557 vd., 559; SEROZAN, *Eşya Hukuku*, s. 45; AYBAY/HATEMİ, s. 250 vd.

öncelenmiş geçici tescil şerhine (veya yukarıda anmış olduğumuz diğer alt yaklaşım kabul edilecek olursa gerçek olmayan tasarruf kısıtlaması şerhine) yol verebileceği çıkarsaması yapılmaktadır. Yani, diğer bir deyişle, nasıl ki TBK 292 yalınkat bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi bozucu şartının öngörülebileceğini ve bağışlama konusu bir taşınmaz veya taşınmaz üzerindeki aynı hak olduğunda tapu siciline ayrıca şerh de düşülebileceğine işaret etmiştir, buradan hareketle hükmün taraflara bizzat şarta bağlayacakları işlemi seçme ve bu suretle de düşülebilecek şerhin hukuki niteliğine karar verilebilmesi bakımından -sınırlı da olsa- hareket kabiliyeti sağlayan bir temel hüküm olduğu iddia edilebilecektir.

Yalnız eğer taraflar özel olarak hangi işlemi şarta bağladıklarını belli etmemişler ve sadece şartın varlığından söz etmişlerse, böyle bir durumda bağışlayana daha iyi şekilde koruyacak ve onun tek taraflı fedakarlıkta bulunan kişi olarak arzusuna daha emin şekilde kavuşabilmesinin sağlayacak tarzda, şartın tasarruf işlemi için öngörüldüğü öncelikle kabul edilmelidir. Gerçi, normal şartlarda konu bağışlama sözleşmesi olmasaydı, şüphe halinde doğru dengeyi sağlayabilmek adına, seçimlik iki imkândan etkisi daha hafif olanın esas alınması ileri sürülebilirdi. Burada ise, ivazsız ödünde/fedakârlıkta bulunan bağışlayan, özgeciliği (diğerkâmlığı) nedeniyle öncelikle gözetilmektedir¹⁵⁵. Sonuçta kanun tek tarafa borç yükleyen (ivazsız) bağışlama sözleşmesinde bağışlayana, diğer sözleşme yapılarındaki taraflardan farklı olarak özel olarak korumuş, deyim yerindeyse “*kadife eldivenlerle*” tutmuştur¹⁵⁶.

İşte bunun apaçık kanıtları: Bir defa bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın sözleşme ile bağlılığı daha gevşektir, pek tabii hep belirli şartlarla. Bu gevşeklik sözleşme daha kurulmadan kurulana, akabinde sözleşme kurulduktan sonra bağışlama sözleşmesi ifa edilene ve hatta bunun da ötesinde sözleşme ifa edildikten sonrasına kadar devam eder¹⁵⁷ (bkz. TBK m.293, 296, 295). Sonra bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın sorumluluğu daha az şiddetle takdir edilir. Bağışlayan özellikle taahhüt etmedikçe ayıptan / zapttan dolayı sorumlu olmadığı gibi, sorumlu olabilmesi için özellikle ağır

¹⁵⁵ SEROZAN, *Borçlar Özel*, s. 308.

¹⁵⁶ Ayrıca bkz. SEROZAN, *Borçlar Özel*, s. 289.

¹⁵⁷ TANDOĞAN, s. 373; BİLGE, s. 134 vd.; SEROZAN, *Borçlar Özel*, s. 294-295, 309-310; OLGAC, s. 239 vd.; FEYZİOĞLU, s. 374 vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 190 vd.; EREN, s. 301 vd.; KARAHASAN, s. 445 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 352 vd.; HUGUE-NIN, s. 782 vd.; HONSELL, s. 194-195; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, s. 139-140.

şekilde kusurlu olması gerekecektir¹⁵⁸ (bkz. TBK m.294, karşı. TBK m.119/f.2). Tüm bu noktalar da bağışlayandan yana başvurduğumuz yorum tarzını ayrıca destekler. Eğer aksi durum söz konusu ise de, bunun taraflar arasındaki somut sözleşmesel ilişkiden anlaşılabilir olması lazım gelir.

¹⁵⁸ TANDOĞAN, s. 373; BİLGE, s. 133-134; SEROZAN, **Borçlar Özel**, s. 308-309; OLGAC, s. 237-238; FEYZİOĞLU, s. 373-374; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 189-190; EREN, s. 298-300; KARAHASAN, s. 444-445; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 351-352; HUGUENIN, s. 781; HONSELL, s. 196; KOLLER, s. 155 vd.; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, s. 138.

KAYNAKÇA

- ADAY Nejat, “Kişisel Hakların Şerhi”, **İBD**, Cilt 66, Sayı 7-8-9, Yıl 1992, s. 609-645.
- AKKANAT Halil, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- ANDRE-FERRE Sylvie / BERRE Stéphane, **Successions et libéralités 2018-2019**, 4e Edition, Hyperscours Dalloz, Paris, 2018.
- ANTALYA Gökhan, **Eşya Hukuku, C. IV/1, Giriş, Temel Kavram ve İlkeler**, 3. Baskı, Seçkin, İstanbul, 2019.
- ARAL Fahrettin / AYRANCI Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 9. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012.
- ARMUTÇUOĞLU Can, “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği”, **MÜHF-HAD**, C. 17, S. 1-2, s. 413-436.
- AYBAY Aydın / HATEMİ Hüseyin, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- BADDELEY Margareta, Art.239-252 CO, **Commentaire Romand, Code des Obligations I, Art.1-529**, Eds. Luc Thévenoz / Franz Werro, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2003. (“ComRom.”)
- BARLAS Nami, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin, Ankara, 2008, s. 115-143.
- BAŞOĞLU Başak, **Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- BAUER Christoph, “Unberechtigter Besitz an Fahrnis im Erbgang”, **Aktuelle Juristische Praxis (AJP)**, Hrsg. Arnold F. RUSCH, Dike Verlag AG, s. 783-802.
- BECKER Hermann (çev. Suat DURA), **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm: Çeşitli Sözleşme İlişkileri - madde 184-551**, Yargıtay Yayınları n. 24, Ankara, 1993. (“BerKom.”)
- BELLOIR-CAUX Brigitte, **Le droit des successions et des libéralités en schémas**, Editions Ellipses, Paris, 2016.
- BİLGE Necip, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971.
- BUCHER Eugen, **Obligationenrecht Besonderer Teil**, Schulthess, Zürich, 1988.
- CAVIN Pierre, **Vente - Echange - Donation, Traité de droit privé suisse**, Volume VII, Tome I, 1, Editions Universitaires Fribourg, Fribourg, 1978.
- DEMİRAL Meltem, **Şartlı Bağışlama**, Adalet Yayınları, Ankara, 2011.

- DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019
- DURAL Mustafa / ÖZ Turgut, **Türk Özel Hukuku C. IV, Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- EITEL Paul, “Die Vormerkung nach Art.247 Abs.2 OR - konstitutiv oder deklaratorisch?”, **Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (ZGBR)**, 73, 1992, Hrsg. Jürg SCHMID, Michel MOOSER, Peter VOSER, Romand SANDMAYR, s. 137-149.
- ENGEL Pierre, **Contrats de droit suisse Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations**, 2. Ed., Staempfli Verlag AG, Berne, 2000.
- EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- ERGİN Nuri Taner, “Bir Koşullu Bağışlama Sözleşmesi Türü Olan “Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlama”nın Borçlar Hukuku ve Miras Hukuku Hükümleri Açısından İrdelenmesi”, **İBD**, C.94, S. 2020/4, s. 221-234.
- FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, C. I, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- GÜMÜŞ Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013. (“Borçlar Özel”)
- GÜMÜŞ Alper, **Türk Medeni Kanunu’nun Getirdiği Yeni Şerhler**, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007. (“Şerhler”)
- HATEMİ Hüseyin / SEROZAN Rona / ARPACI Abdülkadir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.
- HONSELL Heinrich, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 8. Ergaenzte und verbesserte Auflage, Staempfli Verlag AG Bern, 2006.
- HUGUENIN Claire, **Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil**, Schulthess Juristische Medien AG, 2012.
- İMRE Zahit / ERMAN Hasan, **Miras Hukuku**, 11. Tıpkı Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2015.
- JUBAULT Christian, **Droit civil - Les successions, les libéralités**, 2. Edition, LGDJ, Montchrestien, 2010.
- KAPANCI Kadir Berk, “Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Hakların Anonim Ortaklıklara Aynı Sermaye Olarak Getirilmesinde Türk Ticaret Kanunu’nun 128. Maddesinin İkinci Fıkrası Uyarınca Tapu Siciline Düşülmesi Öngörülen Şerh Kaydı Üzerine Düşünceler”, **Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim, Ortaklık Sempozyumu - MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020**, Eds. Havva KARAGÖZ, Beril ÖZCANLI, Seda PALANDUZ, Oniki Levha Yayınları, 2021, s. 55-84. (“Şerh”)

- KAPANCI Kadir Berk, **Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK 49 II)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016. (“Ahlaka Aykırılık”)
- KARAHASAN Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Dördüncü Cilt, Beta Yayınları, İstanbul, 1992.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI), **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, I. Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, İstanbul, 2008. (“Borçlar Hukuku”)
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, **Miras Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987. (“Miras Hukuku”)
- KOLLER Alfred, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, Staempfli Verlag AG, Bern, 2012.
- KUTLUAY Ezgi, **Bağışlama Sözleşmeleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- MAISSEN Sandra, **Der Schenkung im schweizerischen Recht**, Universitaetsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg, 1996.
- MALAUURIE Philippe / BRENNER Claude, **Droit des successions et des libéralités**, 8e Edition, LGDJ, 2018.
- MINDIZ Emine, **Klasik Dönem Roma Hukukunda Ölüme Bağlı Bağışlama (Donatio Mortis Causa) ve Türk Hukukundaki Görünümü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, İstanbul, 2013.
- NOMER Halûk Nami / ERGÜNE Serkan, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C-1**, Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019. (“C. I”)
- OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C-2**, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020. (“C. II”)
- OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016. (“Eşya Hukuku”)
- OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 18. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019. (“Kişiler Hukuku”)
- OLGAÇ Senai, **Bağışlama, Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (II)**, Nazari ve Tatbiki Hukuk Eserleri Serisi N.12, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- ÖĞÜZ Tufan, “Ölüme Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler”, **Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1996.

- ÖZMEN Etem Sabâ / ŞENGÜL Mehmet, **Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyeti Uygulamaları ile Sınırlı Aynı Haklar ve Şerhler**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- ÖZMEN Etem Sabâ / ÜREM Müge, “Bağışlayana Dönme Koşullu Bağışlama Şerhinin Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi (İzale-i Şuyu) Davasına İlişkin Sonuçları ve Paya Bağlı İntifa Hakkına Dayalı Olumsuzluklardan Ders Alınamayışı Üzerine Düşünceler”, **BAÜHFD**, Y. 2016, C. 11, S. 145-146, s. 265-292.
- ÖZTAŞ İlker, **Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.
- PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- PIEDELIEVRE Stéphane, **Successions et libéralités**, Larcier, Bruxelles, 2014.
- PULAŞLI Hasan, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1989.
- ROMELLI Stefano, Art.247 OR, **Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht**, Hrsg. Jolanta Kren KOSTKIEWICZ, Peter NOBEL, Ivo SCHWANDER, Stephan WOLF, 2. Überarbeitete und erweiterte Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2009. (“OFK”)
- SCHMID Jörg / STÖCKLI Hubert / KRAUSKOPF Frédéric, **OR BT, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, Schulthess, Zürich - Basel - Genf, 2016.
- SCHÖNENBERGER Beat, Art.247 OR, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 2. Auflage, Hrsg. Markus MÜLLER-CHEN, Claire HUGUENIN, Daniel GIRSBERGER, Schulthess Juristische Medien AG, 2012. (“CHK”)
- SEROZAN Rona (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme, EK: Uygulama Çalışmaları**, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016. (“İfa Engelleri”)
- SEROZAN Rona / ENGİN İlkay, **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin, İstanbul, 2018.
- SEROZAN Rona, “Aile Konutu Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, **Zahit İmre’ye Armağan**, DER Yayınları, İstanbul, 2009, s. 279-288. (“Aile Konutu Şerhi”)
- SEROZAN Rona, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, Beta, İstanbul, 2001, s. 987-1014. (“MSTA ve Teminaten Temlik”)
- SEROZAN Rona, “Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Aynı Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu”, **Prof. Dr. Tahir Çağ’a’nın Anısına Armağan**, Beta, İstanbul, 2000, s. 397-412. (“İlkeler”)

- SEROZAN Rona, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Yayına Hazırlayanlar: Rona SEROZAN, Başak BAYSAL, Kerem Cem SANLI, Oniki Levha, İstanbul, 2018. (“Borçlar Özel”)
- SEROZAN Rona, **Eşya Hukuku I**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015. (“Eşya Hukuku”)
- SEROZAN Rona, **Medeni Hukuk - Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018. (“Medeni Hukuk”)
- SEROZAN Rona, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümüne Bağlı Kazandırma**, Fakülter Matbaası, İstanbul, 1979. (“Ölümüne Bağlı Kazandırma”)
- SİRMEN Lâle, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. (“Eşya Hukuku”)
- SİRMEN Lâle, **Türk Özel Hukukunda Şart**, BATİHAİE, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1992. (“Şart”)
- TANDOĞAN Halûk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1**, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- TEKİNAY Selâhattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Halûk / ALTOP Atillâ, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993. (“Borçlar Hukuku”)
- TEKİNAY Selâhattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Halûk / ALTOP Atillâ, **Tekinay Eşya Hukuku, C. I, Zilyetlik - Tapu Sicili - Mülkiyet**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989. (“Eşya Hukuku”)
- TERCIER Pierre / FAVRE Pascal G., **Les contrats spéciaux**, 4e édition, Schulthess, Editions Romandes, Genève - Zurich - Bâle, 2009.
- TERRE François / LEQUETTE Yves / GAUDEMET Sophie, **Droit civil, Les successions - Les libéralités**, 4. Edition, Dalloz, Paris, 2014.
- TONGSİR Ferih Bedii, **Bağışlama**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955.
- TUNÇOMAĞ Kenan, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, II. Cilt, 3. Bası, Sermet Matbaası, 1977.
- UYGUR Turgut, **Açıklamalı - İctihathı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri**, Dördüncü Cilt (Madde 225-229), Adalet Matbaacılık, Ankara, 1992.
- VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, **Bağışlama Sözleşmesi**, Adalet Yayınları, Ankara, 2016. (“Bağışlama”)
- VARDAR HAMAMCOĞLU Gülşah, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2014. (“Tasarruf İşlemi”)
- VOGT Nedim Peter / VOGT Annaig L., Art.239-252 OR, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art.1-529 OR, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2015. (“BasKom.”)

- VON TUHR Andreas (çev. Cevat EDEGE), **Borçlar Hukuku, C. I-II**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.
- WATGEN Monique / WATGEN Raymond, **Successions et Donations**, Promoculture Larcier, Windhof, 2015.
- WOLF Stephan, Die Teilung der Erbschaft, Art.602-619 ZGB, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar**, Hrsg. Heinz HAUSHEER, Hans Peter WALTER, Staempfli Verlag AG, Bern, 2014. ("BerKom.")
- YAVUZ Cevdet / ACAR Faruk / ÖZEN Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, Beta, İstanbul, 2014.
- YILMAZ Merve, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.
- ZEVKLİLER Aydın / GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.