

**ROMA, TÜRK-İSVİÇRE VE AVRUPA SÖZLEŞME  
HUKUKUNDA KOŞUL (ŞART) KAVRAMI VE  
HUKUKİ SONUÇLARI ÜZERİNE  
KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME**

*The Term of The Condition and Its Legal Consequences in Roman, Turkish-Swiss and European Contract Law: A Comparative Analysis*

*Eine vergleichende Untersuchung über die Bedingung und ihre rechtlichen Konsequenzen im römischen, türkisch-schweizerischen und europäischen Vertragsrecht*

**Dr. Öğr. Üyesi Sinan OKUR\***

**ÖZET**

Bu çalışmanın konusu koşul kavramını ve hukuki sonuçlarını Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa sözleşme hukukunda mukayeseli bir perspektifle incelemektir. Öncelikle hukuk sistemlerinde akdi bir kaydın koşul olarak kabul edilebilmesi için aranan şartlar incelenmiştir. Ayrıca koşul türleri, koşul türlerinin birbirlerinden farkları ve son olarak koşula bağlı işlemin hukuki sonuçları değerlendirilmiştir. Son başlıkta ise hukuki işlemin askıda olduğu safhadaki huku-

---

\* Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, [sinanokr@gmail.com](mailto:sinanokr@gmail.com), (ORCID-ID: 0000-0002-3772-9415).

Makale Geliş Tarihi: 09.04.2019

Makale Kabul Tarihi: 30.04.2019

ki durum ele alınmıştır. Çalışmada varılan en temel sonuçlardan ilki, Türk-İsviçre hukukundaki düzenleme tarzının, çok büyük ölçüde Roma hukukundaki düzenleme tarzıyla ve Avrupa sözleşme hukukundaki düzenlemelerle benzer olduğudur. Söz konusu durum yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle de değişmemiştir. Bir diğer sonuç akdi bir yan kaydın koşul olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan bilinmezlik unsuru ile ilgilidir. Bilinmezlik unsurunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda, farklı bir yorum benimsenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Koşul Kavramı, Roma Hukuku, Türk-İsviçre Hukuku, Avrupa Sözleşme Hukuku, Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri (PECL), Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak (DCFR), Milletlerarası Ticarete İlişkin UNIDROIT Prensipleri (PICC), OR- İsviçre Borçlar Kanunu 2020-Yeni Bir Genel Bölüm İçin Tasarı (OR-2020), Geciktirici Koşul, Bozucu Koşul, Koşula Bağlı Hukuki İşlemin Sonuçları.

#### ABSTRACT

The subject of this study is to examine the concept of the condition and its legal results from a comparative legal perspective in Roman, Turkish-Swiss and European contract law. First, the requirements for the acceptance of a contractual agreement as a condition are examined in the legal systems. In addition, the types of conditions, the differences between the types of conditions and finally the legal consequences of the conditional transaction are also evaluated. The last subtitle is related to the legal situation that is concerning the period of pending. The first of the basic conclusions of the work is that the regulatory style in Turkish-Swiss law is very similar to the type of regulation in Roman law and European contract law. This situation has not changed with the implementing of the new Turkish Code of Obligations. Another conclusion concerns the requirement of uncertainty, which is necessary for the inclusion of an ancillary agreement as a condition. A different interpretation is adopted on how to understand the uncertainty fact

**Keywords:** Term of Condition, Roman Law, Turkish-Swiss Law, European Contract Law, Principles of European Contract Law - PECL, Draft Common Frame of Reference-DCFR, UNIDROIT Principles Of International Commercial Contracts 2010-PICC, Swiss Code of Obligations 2020- Draft for a new general part- OR-2020, Suspensive Condition, Resolving Condition, the legal consequences of the conditional transaction.

## ABSTRAKT

In der vorliegenden Arbeit geht es darum, den Begriff der Bedingung und ihre rechtlichen Ergebnisse in einer rechtsvergleichenden Perspektive in römischen, türkisch-schweizerischen und europäischen Vertragsrecht zu untersuchen. Es wird zunächst in den Rechtssystemen die Voraussetzungen, die für die Annahme einer vertraglichen Abrede als Bedingung vorliegen soll, untersucht. Darüber hinaus werden die Arten von Bedingungen, die Unterschiede zwischen den Arten von Bedingungen und schließlich die rechtlichen Konsequenzen des bedingten Rechtsgeschäfts bewertet. Als letzter Untertitel wird die Rechtslage während der Schwebezeit dargestellt. Die Erste der grundlegenden Schlussfolgerungen der Arbeit lautet, dass der Regulierungsstil im türkisch-schweizerischen Recht der Art der Regulierung im römischen Recht und im europäischen Vertragsrecht sehr ähnlich ist. Diese Situation hat sich mit dem Inkrafttreten des neuen türkischen Obligationengesetzes nicht geändert. Ein weiterer Schluss betrifft das Erfordernis der Ungewissheit, was für die Aufnahme einer Nebenabrede als eine Bedingung erforderlich ist. In Bezug auf die Frage, wie dieses Element (Ungewissheit) verstanden werden sollte, wurde eine andere Interpretation angenommen.

**Schlagwörter:** Begriff der Bedingung, Römisches Recht, Türkisch-Schweizerisches Recht, Europäisches Vertragsrecht, Principles of European Contract Law – PECL, Draft Common Frame of Reference-DCFR, UNIDROIT Principles Of International Commercial Contracts 2010-PICC, Schweizer Obligationenrecht 2020- Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil- OR-2020, Aufschiebende Bedingung, Auflösende Bedingung, die rechtlichen Konsequenzen des bedingten Rechtsgeschäfts.

## I. GİRİŞ

Koşul (şart) kavramı birçok hukuk sisteminde temel kavramlardan birisini teşkil etmektedir.<sup>1</sup> Avrupa sözleşme hukukuna dair yeknesak bir metin oluşturma çabası sonucunda ortaya çıkan metinlerden birisi olan Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak'ta da (Draft Common Frame of Reference - DCFR) bu husus dile getirilmiş ve oldukça uzun bir tarihsel geçmişe sahip olan koşul

<sup>1</sup> FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte, The New Provisions on Conditions in the UNIDROIT Principles 2010, Uniform Law Review, Volume 16, Issue 3, August 2011, p. 538.

kavramının köklerinin Roma hukukunun en eski kaynaklarına kadar uzandığı ve yüzyıllardır kesintisiz biçimde Avrupa hukuk geleneğinin konularından birisini teşkil ettiği ifade edilmiştir.<sup>2</sup> 1926 yılında gerçekleşen resepsiyon faaliyetinin bir parçası olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun iktibas ile birlikte Avrupa hukuk geleneğine dahil olan Türk hukukunda da koşul kavramı dogmatik ve pratik önemi sebebiyle belli aralıklarla bazıları monografik düzeyde olan farklı çalışmalara konu olmuştur. Türk hukukundaki sözleşmeler hukukunun genel başlıklarına dair sürekli ve artan yoğun yayın faaliyetine rağmen, koşul konusuna ilginin görece sınırlı kaldığı söylenebilir.<sup>3</sup>

Buna karşın son çeyrek asırda Avrupa'daki hukukun birleştirilmesine dönük çabaların bir ürünü olarak ortaya çıkan metinlerde koşul konusu tekrar düzenlenmiştir. Avrupa sözleşme hukukuna ait çalışmalar içinde konuyu düzenleyen yeknesak metinler 2004 yılında yayımlanan Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri (*Principles of European Contract Law – PECL*) ve nihai hali 2009 yılında yayımlanan Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak'tır (*Draft Common Frame of Reference-DCFR*).<sup>4</sup> Özellikle PECL'in yayımlanmasının ardından

<sup>2</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law Edited by **von BAR**, Christian, **CLIVE**, Eric, et. al., p. 723.

<sup>3</sup> Konuya dair erken tarihli bir çalışma, Recai SEÇKİN'e ait olup, çalışma İsviçre ve Türk hukukunda geciktirici şartın gerçekleşmesini ve hukuki sonuçlarını konu edinmektedir. Söz konusu çalışma için bkz. **SEÇKİN**, Ahmet Recai, La réalisation de la condition suspensive et ses effets juridiques; étude de droit suisse et droit turc, Lyon 1939 (these Geneve). Tespit edebildiğimiz kadarıyla konuyu bir çalışma içinde veya bağımsız bir çalışma olarak ele alan eserler kronolojik olarak şu şekildedir. **GÜRİSOY**, Kemal Tahir, Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Koşul ve Mükellefiyetler, Kısım II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11 S. 1-2, **1954**; **AKINTÜRK**, Turgut, Koşul ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 3-4, **1970**, s. 219-247; **SİRMEN**, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, **1982** (Doçentlik Tezi), eser daha sonra 1992 yılında Ankara'da yayımlanmıştır; **PULAŞLI**, Hasan, Koşula Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara, **1989**; **YILDIRIM**, Abdulkerim, Türk Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Ankara, **2004**; **İNAL**, Emrehan, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan (Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları C. III), Ed. **BELEN**, Herdem/**ALTAY**, İsmail, İstanbul, **2012**, s.77-83; **HOROZOĞLU**, Orçun, Koşula Bağlı Sözleşmeler Hakkında Uygulamadaki Güncel Sorunlar, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan (Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları C. III) Ed. **BELEN**, Herdem /**ALTAY**, İsmail, İstanbul, **2014**, s. 84-97.

<sup>4</sup> Çalışmanın başlığında yer verilen Avrupa sözleşme hukuku kavramından bu çalışma kapsamında ne anlaşıldığına kısaca değinilmelidir. Oldukça muğlak bir kavram olan "Avrupa sözleşme hukuku" kavramı iki farklı yönelim için eş zamanlı olarak kullanılmaktadır. Söz konusu kavrama bu çalışma kapsamında verilen anlam uzun yıllar süren çalışmalar neticesinde ortaya çıkan yeknesak metinlerin ortaya koyduğu hukuki müktesebattır. Ulusal veya uluslara-

dan, Avrupa'da birçok ülkede söz konusu prensipleri bir bütün olarak ulusal hukuk sistemleriyle karşılaştıran eserler yayımlanmıştır.<sup>5</sup>

UNIDROIT<sup>6</sup> tarafından ilk olarak Mayıs 1994'te Milletlerarası Ticarete İlişkin UNIDROIT Prensipleri ismiyle yayımlanan UNIDROIT Prensipleri

rası bir organın kanunlaştırma faaliyetinin ürünü olmayan bu metinler herhangi bir devletin iç hukuku niteliği taşımamaktadır. Söz konusu metinlerin hazırlanışının hukuki, felsefi ve kültürel olarak birçok amacı olmakla birlikte en esaslı amaçlarından birisi Avrupa'da bir gün arzulanan ortak hukuk için teorik zeminin hazırlanmasıdır. Bu amaç doğrultusunda, ortaya konan metinlerden ilki, Danimarkalı hukukçu Ole LANDO'nun başkanlığını yaptığı Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan ve 2004 yılında bir bütün olarak yayımlanan Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri'dir (Principles of European Contract Law – PECL). Söz konusu metnin çevirisi için bkz. **DAYINLARLI**, Kemal, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri, Ankara, 2005. PECL'in farklı dillerdeki versiyonları için bkz. <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL.html> (ET. 25.04.2019); PECL'in yayımlanmasını takip eden yıllarda ise konu daha geniş bir çerçeveden ele alınmış ve sözleşme hukukunun dışında medeni hukukun diğer alanlarını da kapsayan bir projenin ürünü olarak Avrupa mamelek hukukuna dair bir kurallar kataloğu niteliğindeki Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak'ın nihai metni (Draft Common Frame of Reference-DCFR) 2009 yılında yayımlanmıştır. DCFR'in uğradığı ağır eleştiriler sonrası uyumlaştırma çabalarını yürüten akademik çevre daha mütevazı sınırlara çekilmiş ve birleştirme çabaları için bir başlangıç noktası olarak yeniden satım hukukuna yönelmiş Avrupa Ortak Satım Hukuku'na (Common European Sales Law -CESL) dair son bir tüzük taslağı yayımlanmıştır. Bu çalışmada Avrupa sözleşme hukuku kavramı ile öncelikle ve özellikle anılan yeknesak metinlerle ortaya çıkan hukuki müktesebat kastedilmektedir. Ancak milletlerarası ticareti düzenlemeye dönük UNIDROIT Prensipleri de geniş anlamda Avrupa sözleşme hukukunun bir parçası olarak değerlendirilebilir. Tüm bu metinleri içine alacak kavramsal bir çerçeve bulmak güç olmakla birlikte, çalışmada Avrupa sözleşme hukuku kavramının bu amaca az çok hizmet edeceği düşünülmüştür. Bu müktesebatı dikkate alan ve Avrupa sözleşme hukuku kavramını bu metinler üzerine inşa eden bir eser için bkz. **KÖTZ**, Hein, Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, Tübingen, 2015, s. 1. Avrupa sözleşme hukukunun KÖTZ'ün de adı anılan eserinde işaret ettiği ikinci anlamı ise, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin hukuk düzenlerini belli konularda uyumlaştırmaya dönük çıkarılan, AB'nin birincil ve ikincil kaynakları ve mahkeme kararları üzerinden şekillenen hukuktur. Üye devletler için bağlayıcı nitelikte olan ve esasen AB sözleşme hukuku olarak da ifade edilebilecek bu hukuk bir nevi pozitif Avrupa sözleşme hukudur. Avrupa sözleşme hukukunu bu bağlamda ele alan bir çalışma için bkz. **RIESENHUBER**, Karl, Europäisches Vertragsrecht, Berlin, 2003; Ayrıca bkz. **HEIDERHOFF**, Bettina, Europäisches Vertragsrecht, 4. Auflage, Heidelberg, 2016; AB sözleşme hukukunun tanım ve kapsamı hakkında bkz. **CAN**, Hacı, Avrupa Birliği Sözleşme Hukuku, Ankara, 2015, s. 79 vd. ; Yeknesak metinlere ilişkin bkz. **ÖZKAN**, Zehra, Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S.1, 2017, s. 157 vd. ; **OĞUZ**, Arzu, Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1-4, 2000, s. 31 vd.

<sup>5</sup> **BUSCH**, Danny/**HONDIUS**, Ewoud, (Ed.) et.al The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary. Nijmegen: Ars Aequi, 2002; **BUSCH**, Danny/**HONDIUS**, Ewoud, (Ed.) et.al., Principles of European Contract Law and Dutch Law (Part III). A Commentary II, The Hague, 2006; **LEHMANN**, Matthias / **LEIBLE**, Stefan, (Ed.), European Contract Law and German Law, The Hague, 2013; **AMTONIOLLI**, Luisa/**VENEZIANO**, Anna, (Ed.) Principles of European Contract Law and Italian Law, The Hague, 2005.

2004'te bazı yeni konular eklenerek tekrar yayımlanmıştır. Revize edilerek 2010 yılında yayımlanan UNIDROIT Prensipleri'ne bu revizyon kapsamında koşul konusu da eklenmiştir.<sup>7</sup> UNIDROIT prensiplerinin son versiyonunun yayımlandığı tarih ise 2016'dır.<sup>8</sup>

Öte yandan Avrupa hukukundaki gelişmeler bahsi geçen yeknesak metinlerle sınırlı değildir. Türk borçlar hukukunun da kaynağını teşkil eden İsviçre hukukunda İsviçre Borçlar Kanunu'nun genel bölümünü değiştirmeyi hedefleyen bir tasarı (OR-2020) sunulmuştur.<sup>9</sup>

Çalışmada takip edilen yönetime dair kısa bir bilgi vermek gerekirse, çalışmada öncelikle Roma hukukundaki durum ele alınmıştır. Türk-İsviçre hukukunun işlendiği bölümlerde ise her bir alt başlıkta, Avrupa sözleşme hukukuna dair yeknesak metinlerdeki ve OR-2020 taslağındaki hukuki düzenlemeye genel hatlarıyla değinilmiştir. Son olarak çalışmanın konusu açısından bir sınırlandırmaya değinilmelidir. Çalışmada koşul kavramı sağlararası hukuki işlemler bağlamında ele alınmış ve şarta bağlı ölüme bağlı tasarruflar çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

## II. KOŞUL KAVRAMININ DOĞMATİK ÖNEMİ

Borçlar hukukuna hâkim olan en temel prensiplerden birisi olarak kabul edilen irade özerkliği ilkesi, her bir bireye, yaşam ilişkilerini yapacakları hukuki

<sup>6</sup> Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması için Uluslararası Enstitü- International Institut for the Unification of Private Law.

<sup>7</sup> UNIDROIT 2010 metni için bkz. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010> (ET. 25.04.2019). UNIDROIT Prensipleri 2004, Kemal DAYINLARLI, tarafından Türkçe'ye tercüme edilmiştir. Söz konusu tercüme için bkz. <http://www.dayinlarli.gen.tr/wp-content/uploads/2018/03/unidroitilkeleri.pdf> (ET. 25.04.2019); UNIDROIT Prensipleri 2010 ise Türkçe'ye Ergun ÖZSUNAY tarafından tercüme edilmiştir. Koşul bahsini de içeren bu metin için bkz. <https://www.unidroit.org/overview-principles-2010-other-languages/turkish-black-letter> (ET. 25.04.2019). Çalışmada küçük farklılıklarla ÖZSUNAY tarafından yapılan çeviri kullanılmıştır.

<sup>8</sup> 2016 versiyonunun önsözünde UNIDROIT 2016 hükümlerinin eski hükümlerin yeniden işlenmesi veya güncellenmesi tarzında bir versiyon olmadığı belirtilmiştir. UNIDROIT 2016 için bkz.: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (ET. 25.04.2019).

<sup>9</sup> Schweizer Obligationenrecht 2020- Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil (İsviçre Borçlar Kanunu 2020-Yeni Bir Genel Bölüm İçin Tasarı). Söz konusu metin için bkz. <http://or2020.ch/Or2020/DocView/1707232d-2876-4c66-9d9a-475a99dd4f51#> (ET. 25.04.2019)

işlemler (muameleler) vasıtasıyla, yapılan hukuki işlemin sorumluluğu kendisine ait olmak üzere, mevcut hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde düzenleme imkanı vermektedir.<sup>10</sup> Yine bu prensibe göre her bir fert hak ve yükümlülükler ihdas etme, bu hak ve yükümlülükleri değiştirme veya sona erdirme hakkına sahip olup, bu hakkın en temel görünümünden birisi sözleşme özgürlüğüdür.<sup>11</sup> Hukuki olay kavramından insan iradesinin bir sonucu olmasıyla ayrılan hukuki fiil kavramının bir alt türü olan hukuki işlem, hukuk tekniği açısından irade özerkliğinin gerçekleştirilebilmesinin en önemli araçlarından<sup>12</sup> birisi olup, bir veya birden fazla şahsın, bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek, devretmek veya sonlandırmak gibi hukuki sonuçları meydana getirmek maksadıyla iradelerini açıklamalarıdır.<sup>13</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmayan hukuki işlem kavramı kısaca, hukuk düzeninin sınırları içinde kalmak kaydıyla, arzulanan hukuki bir sonucu gerçekleştirmeye dönük bir veya birden fazla irade beyanından teşekkül eden bir eylem olarak tanımlanabilir.<sup>14</sup> Tanımdan da anlaşıldığı gibi, hukuki işlem

<sup>10</sup> GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter, R./SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I, 10. Auflage, Zürich, 2014, S. 120, PN. 612; SCHWENZER, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Bern, 2009, S. 169, PN. 25.01; FURRER, Andreas/MÜLLER-CHEN, Markus, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Zürich, 2018, S. 18; HEINRICH, Helmut/ELLENBERGER, Jürgen, in: PALANDT, Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2008, München, Überblick vor BGB § 104, PN. 1; LARENZ, Karl/WOLF, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München, 1997, S. 431, PN. 1; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, İstanbul, 2018, s. 23; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 59; TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul, 1972, s. 165; NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, İstanbul, 2018, s. 74; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2018, s. 115; İNAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 76; DOĞAN, Murat/ŞAHAN, Gökhan/ATAMULU, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, 1. Baskı, Ankara, 2019, s. 34; TERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 163; CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- 1, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 129; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul, 2017, s. 60; AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, 10. Baskı, Konya, 2017, s. 10-11.

<sup>11</sup> HEINRICH/ELLENBERGER, Überblick vor BGB § 104 PN. 1, in: PALANDT.

<sup>12</sup> HEINRICH/ELLENBERGER, Überblick vor BGB § 104 PN. 1, in: PALANDT.

<sup>13</sup> GÖNENSAY, A. Borçlar Hukuku Birinci Cilt, İstanbul, 1948, s. 20; EREN, Genel Hükümler, s. 119; AKINCI, Borçlar, s. 46.

<sup>14</sup> KÖHLER, Helmut, BGB Allgemeiner Teil, München, 2009, S. 35, PN. 5; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, 2018, s. 119.

öncelikle kurucu birtakım unsurlara ihtiyaç göstermekte, kurucu unsurların varlığına bağlı olarak meydana gelen hukuki işlemle söz konusu işleme bağlanan hukuki sonuçlar meydana gelmektedir. En temel kurucu unsur irade beyanı veya iradeyi ortaya koyan bir davranış olan hukuki işleme bağlanan hukuki sonuçlar, **kural olarak kurucu unsurların tamamlanmasıyla meydana gelmekle birlikte**, bazen hukuki işlem ile arzulanan sonuçların meydana gelmesi ek birtakım unsurlara ihtiyaç göstermektedir.<sup>15</sup> Doktrinde **hukuki işlemin etkinlik unsurları** olarak ifade edilen bu unsurların bulunmaması, hukuki işlemin kurulmasına bir engel teşkil etmemekle birlikte, hedeflenen hukuki sonuç, bahsi geçen etkinlik unsurları olmaksızın meydana gelmeyecektir.<sup>16</sup>

Misal olarak ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının yaptığı işlemin sonuçlarının ancak veli veya vasinin icazetiyle etkin hale gelmesi veya esasen kanunen aranan şekli koşullara riayet edilmiş olmak kaydıyla hukuken kurulmuş olan bir vasiyetnameyle istenen hukuki sonuçların vasiyeti yapan kişinin ölümüyle etkin hale gelmesi bu kabildendir.<sup>17</sup>

Koşul kavramının dogmatik önemi ise hukuki işleme ilişkin bahsi geçen, kurucu, geçerlilik ve etkinlik unsurları ayrımı ile yakından ilgilidir. Buna göre koşul kavramı vasıtasıyla taraflar, hukuki işlem ve hukuki işlemin sonuçları arasındaki (hakkın oluşumu veya devri gibi), kural olarak var olan zamansal birliği sonlandırmakta, hukuki işlem meydana gelmesine rağmen sonuçları koşula bağlı olarak bir sonraki vakte kadar ötelenebilmekte, hukuki işlemin sonuçları, hukuki işlemin meydana geldiği zamandan ayrılmaktadır.<sup>18</sup> İfade edilen dogmatik önem,<sup>19</sup> hukuki işlemin etkilerinin bir koşulun gerçekleşmesine kadar ötelendiği koşul tipini ifade eden geciktirici koşulda (taliki şartta) var olmakla birlikte, bozucu koşul (infisahî şart) söz konusu olduğunda, söz konusu dogmatik önemin varlığına itiraz edilebilir. Söz konusu dogmatik öneme dönük, hukuki işlemlerin neticelerinin etkinliğinin geçici de olsa hukuki işlemle birlikte var olduğu, fakat taraflarca belirlenen bir hadisenin gerçekleşmesi halinde hukuki

<sup>15</sup> EREN, Genel Hükümler, s. 121.

<sup>16</sup> EREN, Genel Hükümler, s. 123.

<sup>17</sup> EREN, Genel Hükümler, s. 123.

<sup>18</sup> WESTERMANN, Harry, Peter, Münchener Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProstG, 8. Auflage, München, 2018, BGB § 158, PN. 1.

<sup>19</sup> FURRER, Andreas/MÜLLER-CHEN, Markus, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Zürich, 2018, S. 59, PN. 31.



işlemin hükümsüz kaldığı dolayısıyla bozucu koşulda zamansal birliğin devam ettiği şeklindeki muhtemel bir itiraz karşısında; bozucu koşul durumunda her ne kadar hukuki işlemin sonuçları meydana gelse de, hukuki işlemin bu sonuçlarının sürekliliği, devam edip etmeyeceği hususlarında nihai, kesin bir açıklık ve belirlilik olmadığı ifade edilebilir.<sup>20</sup>

Gerek geciktirici gerekse bozucu koşulda hukuki işlemin geleceğine dair bu belirsizlik ise gerek hukuki işlemin tarafları için gerekse kanun koyucu için bazı soru(n)ları beraberinde getirmektedir. Buna göre bahsedilen belirsizlik durumunda hukuki durum nihai bir netlik kazanıncaya kadar ne olacak/ne geçerli olacaktır? Hukuki işlemin tarafları (veya hukuki işleme yabancı üçüncü kişiler) kendilerini, ne ölçüde, değişimi kendi iradelerinden bağımsız olan veya en azından tamamen kendi iradelerine bağlı olmayan hukuki duruma uydurmak zorundadır?<sup>21</sup>

Fakat mesele bu sorunlarla sınırlı değildir. Her bir hukuki işlemin, bu hukuki işlemin taraflarının mevcut gerçekliklere ilişkin tasavvurlarına ve bu gerçekliklerle alakalı gelecekte meydana gelecek gelişmeler hususundaki beklentilerine dayandığı bilinen bir husustur.<sup>22</sup> Fakat tarafların mevcut gerçekliğin gelecekteki seyrine ilişkin öngörülerini gerçekleştirebilir veya hadiseler düşünüldüğünden farklı gelişebilir. Tam bu noktada hukuki işlemin yapıldığı tarihte, tarafların hukuki işlemin muhtevasını belirlerken hareket ettikleri veya öyle olmasını planladıkları gerçeklik ile ‘planlanandan’ farklı ‘mevcut’ durum arasındaki farkın hukuki işlemin nasıl etkileyeceği ve bu farktan doğan riskin nasıl paylaşılacağı sorunu ortaya çıkacaktır.<sup>23</sup>

Hukuki işlemin yapıldığı tarihteki durum ile gelecekte meydana gelecek durum arasındaki farktan kaynaklanan riskin nasıl paylaşılacağı hususu, kanunda zaman zaman doğrudan bir düzenlemeye bağlanmıştır. Örneğin tarafların öngöremedikleri birtakım ifa engellerinin (imkânsızlık) ortaya çıkması durumunda, kanunda hukuki işlemin yapıldığı tarihte var olmayan fakat sonradan ortaya çıkan durum bizzat kanun koyucu tarafından bir çözüme bağlanmıştır.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> WESTERMANN, BGB § 158 PN. 1, in: MüKo BGB.

<sup>21</sup> WESTERMANN, BGB § 158 PN. 1, in: MüKo BGB.

<sup>22</sup> MEDICUS, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg, 2006, S. 324, PN. 823.

<sup>23</sup> MEDICUS, S. 324, PN. 823.

<sup>24</sup> MEDICUS, S. 324, PN. 823.

Hatta kanunun izin verdiği ölçüde taraflarca söz konusu düzenlemelerin aksinin kararlaştırılması da mümkündür.<sup>25</sup> Bununla birlikte kanun koyucu koşul müessesini düzenlemek suretiyle bizzat taraflara mevcut belirsizlikleri veya gelecekteki gelişmeleri dikkate alabilme imkanı getirmiştir.<sup>26</sup> Bu yolla taraflar için sözleşmenin kuruluşunu belirleyen hususların değişiminden doğan risk kontrol altına alınabilmektedir.<sup>27</sup> Hatta taraflar, hak sahibinin kuşak değiştirmesinden kaynaklı değişiklikleri veya bu değişikliklerden doğan riskleri dahi önceden bertaraf edebilmektedirler. Bu anlamda koşul kavramının önemi, bilhassa ortaklık ve kira sözleşmeleri gibi sürekli borç ilişkilerinde ve hukuki işlemin kurulduğu zaman ile hukuki etkisini gösterdiği zamanın birbirinden ayrıştığı ölüme bağlı tasarruflarda ortaya çıkmaktadır. Koşul kavramı bu tip hukuki işlemlerde ileride doğacak riskleri azaltmak ve hukuki durumu oluşan yeni koşullara uyarlamak adına sergilenecek ihtiyatlı bir yaklaşım için, sözleşme özgürlüğünün bir neticesi olarak ortaya çıkan önemli bir hukuki araçtır.<sup>28</sup> Taraflar *'bu suretle mümkün mertebeye hadiselerin seyri üzerine tesir icra eylemek ve menfaatlerini bunun muhtelif tecelli şekline göre tanzim'*<sup>29</sup> etmek imkânına kavuşurlar.

Sonuç itibariyle sözleşme özgürlüğü prensibinin bir sonucu olarak, borç ilişkisinin tarafları tek bir borcun (Obligation) veya bütünüyle bir borç ilişkisinin geçerliliğini bir koşulun gerçekleşmesine bağlayabilirler (Grundsatz der Bedingungsfreiheit).<sup>30</sup>

<sup>25</sup> **MEDICUS**, S. 324, PN. 824.

<sup>26</sup> **MEDICUS**, S. 324, PN. 824; **RÖVEKAMP**, Klaus, BGB § 158 PN. 1 in: BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, 49. Edition, Stand: 01.02.2019.

<sup>27</sup> **WESTERMANN**, BGB § 158 PN. 2, in: MüKo BGB; **ZIMMERMANN**, Reinhard „Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter...“ – *Conditio tacita, implied condition und die Fortbildung des europäischen Vertragsrechts*, AcP 193 (1993), S. 124.

<sup>28</sup> **WESTERMANN**, BGB § 158 PN. 2, in: MüKo BGB.; **FURRER/MÜLLER-CHEN**, S. 58, PN. 31; **KRAMER**, Ernst A./**PROBST**, Thomas, Grundkurs Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Basel, 2013, S. 273, PN. 530; **ÖZSUNAY**, Ergun, Borçlar Hukuku Dersleri I, İstanbul, 1976, s. 135.

<sup>29</sup> **GÜRSOY**, s. 398; Krş. **KILIÇOĞLU**, s. 964.

<sup>30</sup> **BERGER**, Bernhard, Allgemeines Schuldrecht, Bern, 2012, S. 259, PN. 787; Tarafların bir sözleşmeyi veya sözleşmesel bir yükümlülüğü koşula bağlayabilmesi hususu ile sözleşme özgürlüğü arasındaki bağ o kadar sıktır ki, DCFR'nin ilgili madde çerhinde, sözleşme özgürlüğü gereği koşula ilişkin hükümlerin gereksiz olduğu ifade edilmiştir. **DCFR**, p. 718.

### III. ROMA HUKUKU HUKUKUNDA KOŞUL KAVRAMI

#### 1. Genel Olarak Koşul Kavramı

Roma hukukunda hukuki işlemin tipi müsaade ettiği ölçüde, hukuki işlemin zorunlu bir parçası olmayan birtakım unsurlar sonradan hukuki işleme eklenebilmekte ve bunlar hukuki işlemin ‘ârizi unsurları’ olarak isimlendirilmektedir. Hukuki işlemin asli unsuru kabul edilen irade beyanlarına nazaran fer’i beyanlar şeklinde de tabir edilen ârizi unsurlar bir defa beyan edilmekle esas unsurlar halini alırlar.<sup>31</sup> Taraflara, hukuki işleme ekleyecekleri bir takım ârizi unsurlarla daha önceden belirlenmiş birtakım unsurları değiştirme imkanı veren objektif hukuk, toplumsal menfaati dikkate alarak zaman zaman bu tip değişikliklere müsaade etmese de çoğunlukla taraflar hukuki işlemi bu tip fer’i/ârizi unsurlarla değiştirme hürriyetine sahiptir.<sup>32</sup> Hukuk pratiğinde vade ve modus ile birlikte en çok tesadüf edilen fer’i beyanlardan birisi koşuldur (condicio).<sup>33</sup>

Koşul (condicio) kavramı Roma hukukunda ‘bir hukuki muamelenin hükümlerini müstakbel ve gayri muayyen bir hadisenin vukuuna bağlayan fer’i irade beyanı’ olarak tanımlanmaktadır.<sup>34</sup> “Eğer Titus Consul olursa, bana 100 ekmeği vermeyi taahhüt ediyor musun?” veya “Eğer gemi Asya’dan gelirse 100 ekmeği vermeyi vaad ediyor musun?” şeklindeki beyanlarda ifade edilen ve gelecekte gerçekleşmesi (vukuu) belirsiz olan vakıanın kendisi de koşul olarak isimlendirilmektedir. Burada dikkat çeken husus, koşul kelimesi gerek hukuki işlemdeki fer’i irade beyanı gerekse fer’i irade beyanına konu olan gerçekleşip

<sup>31</sup> **DI MARZO**, Salvatore, *Istituzioni di Diritto/Roma Hukuku*, (Çev. Dr. Ziya UMUR) İstanbul, 1954, s. 66.

<sup>32</sup> **DI MARZO**, s. 67.

<sup>33</sup> **DI MARZO**, s. 67; **KASER**, Max/**KNÜTEL**, Rolf, *Römisches Privatrecht*, München, 2005, S. 65; **VON CZYHLARZ**, Karl Ritter / **NICOLO**, Marian San, *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts*, Wien, 1933, S. 49; **KRELLER**, Hans, *Römisches Recht II: Grundlehren des gemeinen Rechts. Romanistische Einführung in das geltende Privatrecht*, Wien, 1950, S. 281; **BERKİ**, Şakir, *Roma Hukuku*, Ankara, 1949, s. 319; **WEISS**, Egon, *Institutionen des römischen Privatrechts: als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart*, Basel, 1949, S. 28; **HAUSMANINGER**, Herbert/**SELB**, Walter, *Römisches Privatrecht*, Wien, 1997, S. 272; **SEIDL**, Erwin, *Römisches Privatrecht*, Köln, 1963, S. 46; **JÖRS**, Paul/**KUNKEL**, Wolfgang, *Römisches Privatrecht*, Berlin, 1935, S. 84; **MAYER-MALY**, Theo, *Römisches Privatrecht*, Wien, 1991, S. 97; **SOHM**, Rudolph, *Institutionen: Geschichte und System des römischen Privatrechts*, (bearbeitet von LUDWIG, Mitteis), Berlin, 1949, S. 229.

<sup>34</sup> **DI MARZO**, s. 67.

gerçekleşmeyeceği belirsiz olan olgu olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır.

35

## 2. Bir Hukuki Kaydın Koşul Olarak Nitelendirilebilmesinin Koşulları

### a. Gelecekte Meydana Gelecek Olmak (Müstakbel Olmak)

Yapılan tanımdan da açıkça anlaşılacağı üzere Roma hukukunda fer'i bir irade beyanının koşul olarak kabul edilebilmesi için, vakıanın müstakbel (gelecekte vuku bulacak) ve gayri muayyen (belirsiz) olması gerekmektedir. Buna göre maziye veya hâle (geçmişe veya şimdiye) dönük kayıtlar (*condicio in praesens vel praeteritum collata*) koşul olarak kabul edilmeyecektir.<sup>36</sup> Örneğin bir kimsenin oğluna atını, atın daha önce satılmamış olması kaydıyla bağışlaması durumunda her ne kadar ortada bir koşul varmış gibi gözükse de, atın bağışlanmasının vaad edildiği anda atın satılıp satılmadığına ilişkin durum belli olduğu daha doğrusu ortada atın satılıp satılmadığına ilişkin bir muallâkiyet (belirsizlik) mevcut olmadığı için hakiki anlamda koşul mevcut değildir.<sup>37</sup> Geçmişteki veya hali hazırdaki hadiselerin koşul koşulması durumunda her ne kadar taraflar hadiseyi bilmeseler de objektif belirsizlik (afaki gayri muayyenlik) mevcut olmadığı için koşul geçerli değildir.<sup>38</sup> Bu tip durumlarda hakiki anlamda koşul olmamakla beraber koşul olarak eklenen hadise şayet vuku bulmuş ise işlem baştan itibaren geçerli, vuku bulmamış ise baştan itibaren hükümsüzdür.<sup>39</sup>

Vukuu yani gerçekleşmesi muhakkak olan hadiseler de Roma hukukunda teknik anlamda koşul olarak kabul edilmemektedir. Örneğin “*Titius ölürse*” şeklinde bir ifade kullanılması halinde Titius'un ölümü bir gün muhakkak ger-

<sup>35</sup> **DI MARZO**, s. 67.

<sup>36</sup> **RABEL**, Ernst, *Gründzüge des römischen Privatrechts*, Basel, 1955, S. 177; **KASER**, Max. *Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das altrömische, Das vorklassische und klassische Recht*, München, 1955, S. 223.

<sup>37</sup> **HONİG**, Richard, *Roma Hukuku* (Ter. Dr. Şemseddin TALİP), İstanbul, 1938, s. 73, **HONİG** Roma hukukçusu **MODESTİNUS**'tan şu cümleyi alıntılıamaktadır: ‘*Conditio in praeteritum, non tantum praesens tempus relata statim aut peremit obligationem aut omnino non differt.*’ [Maziye müteallik bir koşul ya derhal vecibeyi ortadan kaldırır yahut da onu hiç değiştirmez.]; **KASER**, S. 223; **MAYER-MALY**, S.97; **JÖRS/KUNKEL**, S. 86; **SEIDL**, S. 47.

<sup>38</sup> **DI MARZO**, s. 67.

<sup>39</sup> **UMUR**, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1999, s. 194; **KASER**, S. 223.

çerçeleşeceği için böyle bir durumda koşul değil vade söz konusu olacaktır.<sup>40</sup> Aynı şekilde kanunen öngörölmüş bir husus koşul olarak değerdendirilmeyecektir. Örneğın fiil ehliyetine sahip olunmanın şart koşulduğu bir durumda, fiil ehliyeti zaten kanunen öngörölmüş bir koşul teşkil ettiğı için teknik anlamda bir koşul söz konusu olmayıp bu tip durumlar kanuni koşullar (condiciones iuris) olarak isimlendirilmektedir.<sup>41</sup>

### b. Gelecekte Vuku Bulacak Hadisenin Meçhul/Belirsiz Olması

Roma hukukundaki anlayışa göre gerçekleşmesi (vukuu) şart koşulan hadisenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirsiz/bilinmiyor olması gerekmektedir.<sup>42</sup> Buna göre Roma hukukunda koşula konu olan olgunun teknik açıdan koşul olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu olgunun sahip olması gereken bir diğerd vasıf, bu olgunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin objektif açıdan şüpheli olmasıdır.<sup>43</sup> Konuyu örneklendirmek gerekirse tarafların “*Eğer Titus Consul olursa, bana 100 ekmeğı vermeyi taahhüt ediyor musun? Ediyorum*”, şeklinde tezahür eden bir konuşma neticesinde bu stipulatio koşulludur ve muteberdir.<sup>44</sup> Bununla birlikte verilen örnekte Titius’un seçimi yapılmış ve fakat taraflar bunu bilmiyorlarsa ortada bir koşul mevcut değildir.<sup>45</sup> Hukuki işlemin akıbeti ise Titius’un Consul olup olmamasına göre değışiklik arz edecektir. Daha açık bir ifadeyle şayet Titius, Consul olmamışsa muamele batıl olacak, Consul olmuşsa hukuki işlem koşulsuz olarak mevcut olacaktır.<sup>46</sup>

### c. Mümkün Olmak

Roma hukukunda hukuki işleme eklenen kaydın koşul olarak kabulü için aranan hususlardan bir diğeri ise koşula konu hadisenin gerçekleşmesinin mümkün olmasıdır. Diğerd bir deyişle Roma hukukunda bir koşulun muteber kabul

<sup>40</sup> **DI MARZO**, s. 67-68 Dig. 46.2.9.1 Qui sub condicione stipulatur, quae omnimodo exstatura est, pure videtur stipulari. [Mevcut olmamasına imkân olmayan bir şartla stipulatio yapan, şartsız stipulatio yapmış sayılır]. Roma hukukunda vade kavramı için bkz. **DI MARZO**, s. 74.

<sup>41</sup> **UMUR**, s. 194; **KOSCHAKER**, Paul/**AYİTER**, Kudret, Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak, Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1971, s. 64; **DI MARZO**, s. 68.

<sup>42</sup> **SEIDL**, S. 47.

<sup>43</sup> **KRELLER**, S. 281; **KOSCHAKER**/**AYİTER**, s. 64; **UMUR**, s. 194.

<sup>44</sup> **UMUR**, s. 194; **SEIDL**, S. 47.

<sup>45</sup> **UMUR**, s. 194; **SEIDL**, S. 47.

<sup>46</sup> **UMUR**, s. 194.

edilebilmesi, şart koşulan vakıanın gerçekleşmesinin mümkün olmasına bağlıdır. Nasıl ki gerçekleşmesi muhakkak olan hususlar koşul olarak kabul edilmiyip vade olarak değerlendirilmekteyse, gerçekleşme ihtimali olmayan koşullar da hükümsüz kabul edilmektedir.<sup>47</sup> Zira bu durumda da hadisenin gerçekleşmeyeceği kesin olup belirsizlik unsuru mevcut değildir. Koşula konu hadisenin vukuunun mümkün olmadığı durumlarda buna bağlanan hukuki netice, söz konusu işlemin ölüme bağlı tasarruf mu (*mortis causa*) yoksa sağlar arası bir tasarruf mu (*inter vivos*) olduğuna göre farklı sonuçlara tabi tutulmuştur.<sup>48</sup> Örneğin belirli mal bırakma veya mirasçı atama gibi ölüme bağlı tasarruflar gerçekleşmesi imkânsız bir koşula bağlandığı takdirde, koşul yazılmamış sayılacak ve hukuki işlem geçerli olacaktır.<sup>49</sup> Sağlar arası tasarrufların ve sözleşmelerin hukuki sonuçlarını doğurmasının imkânsız bir koşula bağlandığı durumlarda ise hukuki işlemin koşulla birlikte geçersiz olması kabul edilmiştir (*impossibilium nulla est obligatio*).<sup>50</sup> Iustinianus hukukunda ise hukuk prensiplerini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ihlal eden hukuka aykırı koşullar ile iyi ahlak kurallarına aykırı olan (*Conta bonos mores*) ahlaka ve edebe aykırı koşullar da imkânsız olarak kabul edilerek bu tip hukuki muameleler geçersiz kabul edilmiştir.<sup>51</sup>

### 3. Koşulun Çeşitleri

#### a. Geciktirici ve Bozucu Koşul Ayırımı

Modern hukuk sistemlerinde koşul kavramı değişik kıstaslara göre birtakım ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bu ayrımlardan birisi de orta çağda saptanan

<sup>47</sup> RABEL, S. 177; KASER, S. 223; UMUR, s. 194; DI MARZO, s. 68. Gai. 3, 98 'sub ea condicione stipuletur, quae existere non potest, uelut 'si digito caelum tetigerit' [Mevcut olmasına imkân olmayan bir şart tahtında, mesela parmakla göğe dokunursa].

<sup>48</sup> DI MARZO, s. 67; HONSELL, Heinrich/MAYER-MALY, Theo/SELB, Walter, Römisches Recht, aufgrund d. Werkes von Paul Jors, Wolfgang Kunkel und Leopold Wenger. 4. Aufl. Berlin 1987, Enzyklopadie der Rechts- und Staatswissenschaft: Abteilung Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1987, S. 92; KASER, S. 223; WEISS, S. 34.

<sup>49</sup> DI MARZO, s. 67; Ölüme bağlı tasarrufun geçerli, imkânsız koşulun hükümsüz olduğu görüşü de tamamen tartışmadan uzak değildir. Bkz. HONSELL/ MAYER-MALY/SELB, S. 92; WEISS, S. 34.

<sup>50</sup> DI MARZO, s. 67; HONSELL/MAYER-MALY/SELB, S. 92; KASER, S. 223.

<sup>51</sup> DI MARZO, s. 68; HONSELL/MAYER-MALY/SELB, S. 92; KASER, S. 223.

ve modern sistemlerde de varlığını sürdüren,<sup>52</sup> geciktirici koşul (*conditio suspensiva*) bozucu koşul (*conditio resolutiva*) ayrımı olup, geciktirici koşul halinde işlemin hukuki sonuçlarını doğurması, gerçekleşmesi meşkûk (şüpheli) müstakbel (gelecekte gerçekleşecek) bir olaya bağlanmakta, bozucu koşulda ise işlem hukuki sonuçlarını doğurmakla birlikte ilerde gerçekleşecek hadise ile hukuki işlem sona ermektedir. Bugün koşula ilişkin yapılan bu ayrım Roma hukukuna yabancıdır. Bozucu koşulun bugünkü tipolojisi içinde Roma hukukunda da var olup olmadığı hususu Roma hukukçuları arasında en tartışmalı konulardan birisini teşkil etmektedir.<sup>53</sup> **KASER**, klasik dönem hukukçularının bozucu koşulu müstakil (bağımsız) bir tip olarak görmediklerini fakat hukuki işlemlerde bu tip kayıtların bozucu etkilerine rastlandığını ifade etmektedir. Yazara göre bu tip bozucu etkiye sahip kayıtların ilave edildiği hukuki muameleler koşulsuz olup, bu hukuki işlemle bağlantılı geciktirici koşula bağlı bir rücu hakkının tanındığı bir anlaşma söz konusudur.<sup>54</sup> Zaten mahiyeti itibarıyla bu tip bir kayda bağlı olarak yapılan işlem sayısı oldukça sınırlıdır.<sup>55</sup> Aynı istikamette olan hâkim görüşe göre de eski ve klasik devirde Romalılar koşul kavramı altında daha ziyade geciktirici koşul olarak isimlendirilen tipi anlamaktadırlar. Fakat koşul kavramından genellikle geciktirici koşulun anlaşıldığı vurgulanmakla birlikte bazı örnekler üzerinden klasik hukukta bozucu koşulun bugünkü haliyle olmasa bile tanındığı kabul edilmektedir.<sup>56</sup>

Romalılar koşula bağlanmış bir hukuki işlem için bir askı süresinin (*conditio pendet*) varlığını gerekli görmekte, bozucu koşulda ise işlemin hukuki sonuçlarını derhal doğurması sebebiyle, koşul müessesesi için aranan işlemin askıda olması durumu gerçekleşmemektedir. Bununla birlikte Romalı hukukçular bozucu koşulla amaçlanan gayeye başka bir yolla ulaşıyorlardı. Şöyle ki,

<sup>52</sup> **KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, Özcan, Roma Hukuku, Tarihi, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması, Ankara, 2014, s. 246; Krş. **AKINCI**, Şahin, Roma Hukuku Dersleri, 11. Baskı, Konya, 2017, s. 143.

<sup>53</sup> **RABEL**, S. 175; Konuya dair ihtilaf halen sona ermiş değildir. Bkz. **FLUME**, Werner, Die Aufhebungsabreden beim Kauf- lex Commissoria, in diem addictio und sogenanntes pactum displicentiae - und die Bedingung nach der Lehre der römischen Klassiker in: Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag, Hrsg. Dieter Medicus, München, 1976, 309 ff.; **MAYER-MALY**, S.97; **BERKİ**, s. 320.

<sup>54</sup> Krş. **JÖRS/KUNKEL**, S. 84.

<sup>55</sup> **KASER**, S. 221.

<sup>56</sup> **DI MARZO**, s. 69; **TAHİROĞLU**, Bülent/**ERDOĞMUŞ**, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 2016, s. 195; **KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, s. 246; **HONSELL/MAYER-MALY/SELB**, S. 92. Fn. 16. Benzer biçimde bkz. **MOUSOURAKIS**, George, Fundamentals of Roman Private Law, Heidelberg, 2012, s. 195 Fn. 46. Aksi görüşte **FLUME**, S. 169.

tarafların yaptıkları asıl işlem herhangi bir koşula bağlı olmamak ve dolayısıyla askıda kabul edilmemekle birlikte, bu işleme eklenen geciktirici koşula bağlı, ilave bir bozma/infisah anlaşması ile bozucu koşulun sonuçlarına dolaylı yoldan ulaşılmış oluyordu.<sup>57</sup> Bir örnekle açmak gerekirse: Tarafların bir halının satışı hususunda anlaşmaları ve fakat bir hafta içinde üçüncü bir kişi tarafından daha yüksek bir bedelin teklif edilmesi halinde sözleşmenin sona ereceğini kararlaştırdıkları durumda, tarafların yapmış oldukları satış sözleşmesi herhangi bir koşula bağlı olmaksızın kurulmuş ve sonuçlarını doğurmuştur. Yalnız taraflar yaptıkları satış sözleşmesine ek olarak geciktirici koşula bağlı bir anlaşma daha yapmışlar ve bu anlaşmada sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması gelecekte vuku bulacak bir koşula bağlanmıştır. Şayet bir hafta içinde üçüncü bir şahıs daha yüksek bir bedel teklif ederse, ki bu rücu anlaşmasının geciktirici koşulunu teşkil etmektedir, geciktirici koşul gerçekleşmiş olacak ve satıcı sözleşmenin sona ermesiyle halıyı ilk alıcıdan alarak yeni alıcı olan üçüncü şahsa satabilecektir.<sup>58</sup>

### b. Satış Sözleşmesine Eklenen Kayıtlar

Roma hukukunda koşul müessesesi bağlamında iyi niyet davası doğuran satış sözleşmesi özel bir önem arz etmektedir. Zira satış sözleşmesine ilave edilen bazı kayıtlar koşul olarak değerlendirilmektedir.<sup>59</sup> Öncelikle ifade etmek gerekirse, Roma hukukunda sözleşmeler değişik açılardan tasnif edilmekte olup sözleşmenin hükümleri açısından sözleşmeden doğan actio'nun dar bir hukuk davası veya iyi niyet davası olmasına göre, sözleşmeler dar hukuk sözleşmeleri ve iyi niyet davası doğuran sözleşmeler şeklinde bir ayırımı tabi tutulmaktadır. Sözleşmenin meydana gelmesi için salt taraf iradelerinin kâfi olduğu sözleşme tipi olan rızaî sözleşmelerin tamamı (alış-satış, locatio conductio, şirket ve vekalet) iyi niyet sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir.<sup>60</sup> Bu anlamda iyi niyet

<sup>57</sup> TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 195; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 246; DI MARZO, s. 69.

<sup>58</sup> TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 195; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 246; DI MARZO, s. 69.

<sup>59</sup> DI MARZO, s. 393.

<sup>60</sup> UMUR, s. 337; RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 1969, s. 52; HONIG, s. 257.



davası doğuran alış-satış sözleşmesine değişik tipte koşullar eklenebilmekte idi.<sup>61</sup> Koşul olarak kabul edilen bu kayıtlar şunlardır:

**aa. lex commissoria:** Sözleşme ile kararlaştırılan bedel belli bir müddet zarfında ödenmediği takdirde satıcının isteğiyle sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin anlaşma.

**bb. in diem addictio:** Taraflarca kararlaştırılan süre içinde daha iyi bir teklifin gelmesi halinde satıcının isteğiyle sözleşmenin sona erdirilmesi anlaşması. In diem addictio kaydının infisahi bir koşul olarak kabulü milattan sonra ikinci yüzyılda gerçekleşmiştir.<sup>62</sup>

**cc. pactum displicentiae:** Alıcının satılan şeyi beğenmediği takdirde iade hakkının bulunması.<sup>63</sup>

Doktrindeki bir görüş bu ilk üç kaydı doğrudan bozucu koşul olarak nitelendirmektedir.<sup>64</sup> Diğer bir görüşe göre ise bu üç anlaşmayı geciktirici koşula bağlanmış satış veya koşulsuz satış artı geciktirici koşula bağlı dönme anlaşması şeklinde yapmak mümkündür.<sup>65</sup> Buna göre hangisinin yani koşula bağlı bir satış sözleşmesi mi yoksa satış sözleşmesi artı geciktirici koşula bağlı dönme anlaşması mı söz konusu olduğunun tespiti taraf iradelerine bağlıdır. Örneğin ‘iki ay içinde daha iyi bir teklif gelemezse mal sana satılmış olsun’ şeklindeki kayıt geciktirici koşul teşkil edecekken, ‘iki ay içinde daha iyi bir teklif gelirse mal sana satılmamış olsun’ şeklindeki anlaşma ise koşulsuz satış artı geciktirici koşula bağlı dönme anlaşması olarak değerlendirilip bozucu koşulun neticelerini ortaya çıkaracaktır.<sup>66</sup> ULPIANUS’un SABINUS şerhinde konuya ilişkin şu açıklama bulunmaktadır. “D.18,2,2 pr-I Ulpianus’un Sabinus şerhinin 28. Kita-

<sup>61</sup> SEIDL, S. 47; TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2016, s. 223.

<sup>62</sup> HONIG, s. 72.

<sup>63</sup> HONSELL/MAYER-MALY/SELB, S. 320 vd.; DI MARZO, s. 393-394; Dördüncü bir koşul tipi olarak satıcının, alıcıya, alıcının ödediği bedeli iade ederek satış konusu şeyi geri alma hakkını ifade eden ve saf iradi koşul/ Potestativbedingung teşkil eden, **pactum de retrovendendo** zikredilebilir. Söz konusu kayıt DI MARZO’nun Ziya UMUR tarafından tercüme edilen eserinde iştirah (alım hakkı) (s. 394) şeklinde çevrilmiş, ERDOĞMUŞ ise kavramı daha doğru biçimde vefa (geri alım) hakkı olarak çevirmiştir. ERDOĞMUŞ, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 2018, s. 83, Dn. 153.

<sup>64</sup> HONIG, s. 72.

<sup>65</sup> ERDOĞMUŞ, s. 86-87.

<sup>66</sup> ERDOĞMUŞ, s. 86-87.

*bından: Bir arazi daha iyi bir teklif kaydıyla satılmışsa, alım satım koşulsuz olup ancak koşul altında sözleşmeden dönülebileceği mi, yoksa şartlı yapılmış bir alım satımın mı mevcut olduğu tartışmalıdır. Bana göre neyin kast edilmiş olduğuna bakmak daha doğrudur. Eğer daha iyi teklif halinde dönülebileceği kararlaştırılmışsa, koşulsuz bir alım satım vardır ve bir koşul altında bundan dönülebilir., fakat “daha iyi teklif yapılmadığı takdirde, alım satım tam olacaktır” şeklinde yapılmışsa, alım satım koşula bağlıdır. (I) Yaptığım ayrıma göre alım satımın koşulsuz olduğu durumda Iulianus, bir malı daha iyi teklif kaydıyla satmış olan kimsenin zaman aşımıyla iktisap edebileceğini, semere ve artmaları iktisap edebileceğini ve mal telef olduğu takdirde, hasarın ona ait olacağını yazmaktadır.”<sup>67</sup>*

Metinden de anlaşılacağı üzere konuya ilişkin ayırım hasar sorunu açısından önem arz etmektedir. İlk durumda yani satışın geciktirici koşula bağlı olarak yapıldığı durumda, mal alıcıya teslim edilmiş olsa bile hasar karşı tarafa geçmeyecek ve bu süre zarfında semerelerden satıcı istifade edecektir. Buna karşılık satışın koşulsuz fakat dönme hakkının geciktirici koşula bağlandığı seçenekte ise hasar alıcıya geçecektir.<sup>68</sup>

### c. İradi, Tesadüfi ve Karma Koşul

Roma hukukunda koşul müessesesine dair yapılan bir diğer tasnif *iradi*, *tesadüfi* ve *karma koşul* ayrımıdır. ‘Capitolium’a çıkarsan’ cümlesinde olduğu üzere koşulun gerçekleşmesi taraflardan birinin ve genellikle hukuki işlemin yapılmasından menfaat temin eden kişinin iradesine bırakılmışsa iradi koşul söz konusu olmaktadır.<sup>69</sup> İfade edildiği gibi koşulun tahakkuku genellikle borç ilişkisinden menfaati olan alacaklının iradesine bırakılabileceği gibi borçlunun iradesine de bırakılabilir. Borçlunun koşulun gerçekleşmesini engellediği du-

<sup>67</sup> Metnin çevirisi Belgin ERDOĞMUŞ’a aittir. ERDOĞMUŞ, s. 87, Dn. 161; Aynı yönde bkz. D. 18, 1 3: ‘Si res ita distracta sit, ut si displicisset inempta esset constat non esse sub condicione distractam, sed resolvi emtionem sub condicione’ [Mebi beğenilmezse alım satımın muteber olmayacağı şeklinde kayıt konulmuşsa bu alım satım koşula müteallik değildir, fakat alım satım koşulu uyarınca infisah etmektedir.] DI MARZO, s. 69 Dn. 21.

<sup>68</sup> ERDOĞMUŞ, s. 86-87.

<sup>69</sup> DI MARZO, s. 70.

rumlarda, dürüstlük kuralları gereğince koşul tahakkuk etmiş sayılacak ve sözleşme hukuki sonuçlarını doğuracaktır.<sup>70</sup>

“*Gemi Asya’dan gelirse*” ifadesinde olduğu gibi şart koşulan hususun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususunda taraf iradelerinin bir etkisi yoksa ve koşulun gerçekleşmesi üçüncü kişinin iradesine veya tesadüfi olayların etkisine bırakılmışsa, bu koşul tipi tesadüfi koşul olarak isimlendirilmektedir.<sup>71</sup>

Buna karşılık “*Titus ile evlenirsen*” ibaresinde olduğu üzere hem hukuki işlemin taraflarından birinin hem de dış etkenlerin/tesadüflerin etkili olduğu bir durum söz konusu olursa karma (muhtelit) koşul söz konusu olur.<sup>72</sup>

Bir diğer tasnif şart olarak koşulan vakıanın/olayın muhtevası ile ilgilidir. Buna göre “*Eğer gemi Asya’dan gelirse*” örneğinde olduğu gibi olumlu bir hadisenin gerçekleşmesi şart koşuluyorsa olumlu koşul, “*Eğer köleyi azat etmezse*” ibaresinde olduğu gibi bir şeyin gerçekleşmemesi arzu ediliyorsa olumsuz koşul söz konusu olmaktadır.<sup>73</sup> Burada dikkat edilmesi gereken husus olumsuz koşulun bozucu koşul ile aynı anlama gelmediğidir. Bozucu koşul ile geciktirici koşul ayrımında bozucu koşulda esasen hüküm ve sonuçlarını doğurmuş bir sözleşmenin ileride gerçekleşecek olumlu veya olumsuz bir hadise ile hükümleri ortadan kalkmakta iken, olumsuz koşul gerek geciktirici gerekse bozucu koşulda koşulun muhtevasını teşkil edecek seçeneklerden birisini oluşturmaktadır.<sup>74</sup>

#### 4. Koşulun Sonuçları

Koşula bağlanmış bir hukuki işlemin akıbetine ilişkin esasen iki aşama söz konusu olmaktadır. İlk aşama hukuki işlemin sonuçlarının askıda olduğu belirsizlik (muallakiyet) safhasıdır. İkinci aşama ise koşulun gerçekleştiği veya

<sup>70</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 248. Yazar her ne kadar ‘hüsnüniyet kurallarından’ bahsetmekte ise de söz konusu durumda iyi niyet değil dürüstlük kuralları söz konusu olmaktadır.

<sup>71</sup> DI MARZO, s. 70; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 248; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 196.

<sup>72</sup> DI MARZO, s. 70; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 248; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 196.

<sup>73</sup> DI MARZO, s. 70; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 248; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 197.

<sup>74</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 248; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.197.

koşulun gerçekleşmediği/gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı/gerçekleşmesinin imkânsız olduğunun anlaşıldığı safha olarak ikiye bölümlenen safhadır. Söz konusu safhalar kararlaştırılan koşulun niteliğine göre yani geciktirici mi yoksa bozucu mu koşul olduğuna göre ayrı ayrı ele alınmalıdır.

### a. Belirsizlik Safhası (conditio pendet)

#### aa. Geciktirici Koşul

Geciktirici koşula bağlanmış işlemlerde koşul gerçekleşinceye kadar geçen süre içinde hukuki işlemin sonuçları askıdadır.<sup>75</sup> Örneğin A ile B arasındaki “*Titus Consul olursa sana şu evi vereceğim*” tarzındaki bir hukuki muamele, yani bağış sözleşmesi, Titus’un Consul oluncaya kadar sonuçlarını doğurmaya- cak ve Titus’un Consul olup olmayacağı belli olmadığı için B için bu süre zar- fında herhangi bir talep hakkı doğmayacaktır. Geciktirici koşula bağlı olarak yapılan, örneğin geminin iki ay içinde Asya’dan gelmesi koşuluna bağlanan bir satış sözleşmesi, geminin gelip gelmeyeceği belli olmadığı için koşul gerçekte- şinceye kadar herhangi bir hüküm doğurmaya- cak ve alacaklı için bir talep hakkı doğmayacaktır.<sup>76</sup> Gerek satış sözleşmesinde gerekse bağış sözleşmesinde bahsi geçen hakların hüküm ve sonuçlarını doğurması koşulun gerçekleşmesine bağ- lıdır. Örnekler üzerinden ifade etmek gerekirse bağış sözleşmesinde Titus’un Consul olmasına, satış sözleşmesinde ise geminin Asya’dan gelmesine bağ- lıdır.<sup>77</sup> Verilen örnekte ilk akla gelen soru aynı zamanda Roma hukukunda da en önemli sorunlardan birisini teşkil etmektedir. Sorun kısaca şu şekilde ifade edi- lebilir: Askı süresi içinde hukuki işleme konu eşya üzerinde borçlunun yani malikin tasarrufa konu eşya üzerinde işlem yapma hususunda yetkili olup olma- dığı veya bu süre içerisinde yapacağı bir tasarrufi muamelenin geçerli olup ol- madığıdır? Örnek üzerinden ifade etmek gerekirse, geminin iki ay içinde As- ya’dan gelmesi koşuluna bağlı olarak yapılan satış sözleşmesinde, koşulun ger- çekleşmesi durumunda buğdayların B’ye teslimini yükümlenen A, koşulun ta- hakkuk edip etmeyeceğinin belirsiz olduğu safhada buğdayları üçüncü kişiye devredebilir mi?

Klasik dönemde taahhüt sahibi lehine gelişen tavrı klasik sonrası dönemde alacaklıyı koruma yönünde geliştirmiştir. Buna göre klasik dönemde koşula

<sup>75</sup> MAYER-MALY, S.98; KASER/KNÜTEL, S. 67; VON CZYHLARZ/NICOLO, S. 49.

<sup>76</sup> WEISS, S. 30.

<sup>77</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 251.

bağlı olarak gerçekleştirilen bir satış sözleşmesinde koşula bağlı hukuki işlemin alacaklı tarafını teşkil eden kişi borçlunun belirsizlik safhasında yaptığı ve koşula bağlı işlemin sonuçlarını doğurması noktasında alacak hakkına hanel getiren işlemlere karşı korunmamıştır.<sup>78</sup> Klasik sonrası dönemde ise, koşula bağlı işlemin alacaklı tarafı, koşulun tahakkuku halinde sahip olacağı haklar hususunda korunmuş, belirsizlik safhasında koşula bağlı muamelenin borçlu tarafı koşula bağlı işlemle alacaklı tarafın gaye edindiği hukuki neticeye zarar verecek davranışlardan ve hukuki tasarruflardan kaçınmakla yükümlü ve sorumlu tutulmuştur.<sup>79</sup> Yine söz konusu belirsizlik safhasında her ne kadar alacaklı bir hakka sahip değil ise de, beklenen bir hakkın (Expectatio) varlığı kabul edilmektedir.<sup>80</sup>

### bb. Bozucu Koşul

Romalılar koşula bağlanmış hukuki işlem için bir askı süresinin (conditio pendet) varlığını gerekli görmekte, bozucu koşulda ise işlemin hukuki sonuçlarını derhal doğurması sebebiyle, koşul müessesesi için aranan işlemin askıda olması durumu gerçekleşmemektedir.<sup>81</sup> Kısaca bozucu koşula bağlanan bir hukuki işlem için bir askı süresi söz konusu olmayıp hukuki işlem sonuçlarını derhal doğuracaktır.<sup>82</sup> Bununla birlikte daha önce ifade edildiği üzere, Romalılar bozucu koşula başka bir yolla ulaşmakta, koşula bağlı olmayan bir işlemin sona erdirilmesini ek bir anlaşma olarak kabul etmekte ve bu fesih anlaşmasını bir geciktirici koşula bağlamaktadırlar. Dolayısıyla belirsizlik esas hukuki muamele açısından değil, bu hukuki muameleye eklenen hukuki işlemi sona erdirme hakkı bakımından söz konusu olmaktadır. Daha basit ifade etmek gerekirse, esas hukuki işlem hüküm ve sonuçlarını derhal doğurmakta, hukuki işlemi sona erdirme hakkı için ise bu hakkın bağlandığı geciktirici koşulun tahakkukuna kadar bir belirsizlik safhası söz konusu olmakta ve bu safhada hukuki işlemi sona erdirme hakkı kullanılamamaktadır.<sup>83</sup>

<sup>78</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 252.

<sup>79</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 252.

<sup>80</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 65; HAUSMANINGER/SELB, S. 272.

<sup>81</sup> KASER/KNÜTEL, S. 68.

<sup>82</sup> Krş. WEISS, S. 32.

<sup>83</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 252; WEISS, S. 32.

## b. Şüpheli Durumun Sona Erdiği Safha

Hukuki işlemin kurulması ile koşulun tahakkuku arasındaki safha iki şekilde sonlanabilir. Bu hallerden ilki koşulun gerçekleşmesi olup, (*conditio existit*) diğeri ise koşulun gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi halidir (*conditio deficit*). Her iki durumda da yani gerek koşulun gerçekleşmesi gerekse koşulun gerçekleşmemesi veya gerçekleşmesinin imkânsız olması durumunda, sorunu geciktirici koşul ve bozucu koşul için ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

### aa. Koşulun Gerçekleşmesi Hali

#### (1) Geciktirici Koşul

Geciktirici koşula bağlı hukuki işlemlerde koşulun tahakkuku ile birlikte hukuki işlemle arzulanan hukuki sonuçlar ortaya çıkar. Diğer tabirle askıda olan hukuki işlem hüküm ve sonuçlarını doğurur.<sup>84</sup> Daha önce verilen örnekler üzerinden ifade etmek gerekirse geminin iki ay içinde Asya'dan gelmesi koşuluna bağlı olarak yapılan satış sözleşmesinde, koşulun gerçekleşmesi durumunda buğdayların B'ye teslimini yükümlenen A için koşulun tahakkuku ile buğdayları teslim yükümlülüğü doğmakta, B için ise bu yönde talep hakkı doğmaktadır. İki yıl içinde evlenmesi koşuluyla oğluna evini bağışlayan babanın bağış yükümlülüğü oğulun evlenmesiyle birlikte doğmakta oğul için ise talep hakkı doğmaktadır.<sup>85</sup> Fakat bu noktada ortaya önemli bir sorun çıkmaktadır. Koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayan hukuki işlem, sonuçlarını geçmişe etkili olarak mı ortaya çıkaracaktır, yoksa hukuki işlemin sonuçlarını ortaya çıkarması koşulun gerçekleştiği zamana mı inhisar edecektir? Hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını hukuki işlemin vücut bulduğu tarihten itibaren mi (*ex tunc*) yoksa koşulun tahakkuk ettiği tarihten itibaren mi (*ex nunc*) doğuracağı meselesi Roma hukukundaki ihtilafli meselelerden olup<sup>86</sup>, hangi tarihin kabul edildiği salt teorik bir tartışma olmayıp, benimsenen tarih önemli birtakım pratik sonuçlara da yol açmaktadır.<sup>87</sup> Romalı hukukçuların

<sup>84</sup> **VON CZYHLARZ/NICOLO**, S. 49.

<sup>85</sup> **KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, s. 253.

<sup>86</sup> **UMUR**, s. 196.

<sup>87</sup> **KOSCHAKER/AYİTER**, s. 65; **KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, s. 253; **ERDOĞMUŞ/TAHİROĞLU**, s. 198.

konuya yaklaşımı klasik dönem ve klasik sonrası dönem için farklılık arz etmektedir.

Belirsizlik safhası ile ilgili açıklamalarda ifade edildiği üzere klasik dönemde taahhüt sahibi lehine bir tavır benimsenmiş, koşula bağlı olarak gerçekleştirilen hukuki muamelenin alacaklı tarafını teşkil eden kişi, borçlunun belirsizlik safhasında yaptığı ve koşula bağlı işlemin sonuçlarını doğurması noktasında, alacak hakkına halel getiren işlemlere karşı korunmamıştır. Buna bağlı olarak Klasik dönemde belirsizlik safhasında korunacak bir hak mevcut olmadığı için,<sup>88</sup> koşulun tahakkuku halinde de bu anlayışın bir uzantısı olarak hukuki işlemin sonuçlarını geçmişe etkili olarak doğurması mümkün değildir.<sup>89</sup> Örneğin A ile B arasında geciktirici koşula bağlanmış bir satış sözleşmesinde A'nın belirsizlik safhasında malı kasten imha etmesi halinde, koşulun tahakkuku halinde sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurma anı olarak koşulun gerçekleştiği tarih kabul edilirse, B, A'ya karşı herhangi bir zarar ziyan talebinde bulunamayacak ve A'nın mesuliyeti söz konusu olmayacaktır.<sup>90</sup>

Belirsizlik safhası bakımından klasik sonrası dönemdeki anlayışa göre her ne kadar bir hak mevcut olmasa da borçlunun belirsizlik döneminde koşula bağlı taahhüdü dikkate alarak hareket etmek zorunda olduğu<sup>91</sup> aksi takdirde mesul olacağı ve en azından beklenen bir hakkın mevcudiyeti kabul edildiği daha önce ifade edilmişti. Klasik sonrası dönemde koşula bağlı işlemlere ilişkin geliştirilen bu yaklaşım yukarıdaki örneğe tatbik edildiğinde, belirsizlik safhasında malı kasten imha eden A, B'nin beklenen hakkını ihlal ettiği için mesul olacaktır.<sup>92</sup>

Klasik sonrası dönemde koşulun tahakkuku ile birlikte hukuki işlemin neticelerini makale şamil/geçmişe etkili olarak doğuracağı kabul edilmiştir. Böylece koşulun gerçekleştiği durumda hukuki işlem baştan itibaren koşulsuz yapılmış gibi kabul edilirken, koşulun gerçekleşmediği durumda ise muamele

<sup>88</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 65.

<sup>89</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 253.

<sup>90</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 65.

<sup>91</sup> UMUR, s. 196.

<sup>92</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 65.

yapıldığı tarihten itibaren geçersiz sayılacaktır.<sup>93</sup> Varılan bu netice, Klasik sonrası dönemde kabul edilen ‘beklenen hak’ anlayışının bir sonucudur.<sup>94</sup>

‘Beklenen hak’ kavramsallaştırmasının uzantısı olarak ortaya çıkan bu teorik yaklaşımın kabulü halinde, birtakım sorunlar ortaya çıkacaktır.<sup>95</sup> Örneğin geciktirici koşula bağlı bir satışta, koşulun tahakkuku ile birlikte şayet sözleşmenin neticelerini makale şamil/geçmişe etkili biçimde doğurduğu kabul edilirse, malı devretmeyi taahhüt eden malik, sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren malik sıfatını yitireceği için, belirsizlik safhasında malı elinde bulundurduğu süre zarfında elde ettiği semereleri iade ile yükümlü olacaktır. Söz konusu neticelerin, malı temlik edenin hukuki işlemin yapılmasındaki asıl gayesiyle uyumlu olmadığı ve arzulanmadığı açıktır.<sup>96</sup>

Diğer bir görüş ise Romalıların geciktirici koşula bağlı işlemlerde koşulun tahakkuku ile birlikte koşulun gerçekleşmesi halinde doğacak hukuki sonuçların geçmişe etkili olup olmadığı hususunda hukuki işlemin mahiyetini dikkate alarak karar verdiklerini ileri sürmektedir. Aynı görüş, Romalıların genel eğiliminin hukuki işlemin sonuçlarının geçmişe etkili olarak (ex tunc) değil, bilakis koşulun gerçekleştiği andan itibaren doğuracağı (ex nunc) yönünde olduğunu ileri sürmektedir.<sup>97</sup>

## (2) Bozucu Koşul

Roma hukukunda bugünkü şekliyle olmasa da bozucu koşulun tanındığı, genel olarak bu tip koşulların şart kılındığı durumlarda ana muamelenin koşulsuz bir muamele kabul edildiği, Romalı hukukçuların bozucu koşulla amaçlanan gayeye başka bir yolla ulaştıkları ifade edilmişti. Buna göre tarafların yaptıkları asıl işlem herhangi bir koşula bağlı olmamak, dolayısıyla askıda kabul edilme-

<sup>93</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 65; SCHWARZ, s. 252.

<sup>94</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 65.

<sup>95</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 253.

<sup>96</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 253.

<sup>97</sup> ERDOĞMUŞ/TAHİROĞLU, s. 198. Yazarlar bu yöndeki kanaatlerini klasik dönem/klasik sonrası dönemde şeklinde bir ayırma gitmeksizin ileri sürmektedirler. **RABEL** de benzer biçimde Koşulun tahakkuku ile birlikte hukuki işlemin sonuçlarını geçmişe etkili olarak, yani hukuki işlemin yapıldığı tarihten itibaren doğuracağı yönünde bir kural bulunmadığını ileri sürmektedir. Bkz. **RABEL**, S. 174. Halbuki yukarıda ifade edildiği üzere Romalıların bu konudaki tavrı klasik ve klasik sonrası dönemde farklılık arz etmektedir. Bkz. **KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, s. 253.



mekle birlikte, bu işleme eklenen geciktirici koşula bağlı, ilave bir bozma/infisah anlaşması ile bozucu koşulun sonuçlarına dolaylı yoldan ulaşılmış oluyordu. Bir görüşe göre<sup>98</sup> buradan hareketle geciktirici koşula bağlı bozma anlaşmasında koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hukuki işlem yapıldığı andan itibaren geçersiz sayılacaktır. Örneğin daha iyi bir teklif kaydı ile satışta (in diem addictio) daha iyi bir teklifin gelmesi durumunda, sözleşmenin bozulması ile birlikte satış sözleşmesi yapıldığı andan itibaren geçersiz kabul edilmelidir. Bununla birlikte sözleşmenin mahiyetine göre sözleşmenin yapıldığı andan itibaren geçersiz olması her zaman mümkün olmayıp, örneğin bir hizmet sözleşmesi kararlaştırılmışsa, hizmet sözleşmesinin mahiyeti sebebiyle, sözleşme yapıldığı tarihten itibaren değil, koşulun tahakkuku ile birlikte ileriye dönük olarak sona erecektir.<sup>99</sup>

Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise asıl hukuki işleme ekli yan hukuki muameleyi sona erdirme hakkı veren anlaşmanın geciktirici koşulu gerçekleşir ve sözleşme sona erdirilirse, hukuki işlemin sonuçları koşulun tahakkuk ettiği an itibarıyla (ex nunc) sona ermektedir. Sonuç olarak bu görüşe göre "...bozma ana akdin sonuçlarını koşul gerçekleştirdiği zaman (ex nunc) olarak sona erdirmektedir."<sup>100</sup>

### **bb. Koşulun Gerçekleşmemesi ya da Gerçekleşmeyeceğinin Kesinleşmesi**

Koşulun gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması durumu da yine geciktirici ve bozucu koşul açısından ayrı ayrı ele alınmalıdır. Böylece geciktirici koşullar açısından koşulun gerçekleşmemesi veya gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi durumunda hukuki sonuçlarını doğurması geciktirici koşulun tahakkukuna bağlanmış sözleşme hukuki sonuçlarını doğuramayacaktır. Bozucu

<sup>98</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 254.

<sup>99</sup> KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 254; Krş. DI MARZO, s. 73, "Taliki koşula tabi bir rücu veya infisah anlaşmasının ekli bulunduğu bir muamele halinde, koşulun tahakkuku, bugün bozucu koşulda olduğu gibi, muamelenin hükümlerini derhal durdurmaz, sadece anlaşmada mükellefiyet altında olana, muamelenin yapıldığı zamandaki vaziyetin yeniden vaz'ı borcunu yüklerdi. Ve binaenaleyh, muayyen bir zaman içinde semen tediye edilmediği takdirde satıcının arzusu ile fesih anlaşması bulunan bir alım satış mevzu bahis ise (lex commissoria) koşul tahakkuk edince mebi doğrudan doğruya satıcıya dönmez ve satıcı mebi üzerinde doğrudan doğruya dava açamazdı. [...] *Fakat koşulun tahakkuku her zaman makabline şamil oldu* (D. 41,3 19. D. 44, 3, 6, 1. «ut silicet» ten itibaren gloss. ve interp.), öyle ki mesela şimdi zikredilen halde alıcı mebi, alım satış esansında bulunduğu vaziyette iadeye mecburdu."

<sup>100</sup> ERDOĞMUŞ/TAHİROĞLU, s. 198-199, Dn. 137.

koşulun gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması durumunda ise, hukuki işlemin sona erdirilmesi kabiliyeti ortadan kalkmakta ve işlemin “hukuki sonuçlarını sürdürüleceği” anlaşılmaktadır.<sup>101</sup>

#### IV. TÜRK-İSVİÇRE HUKUKU VE AVRUPA SÖZLEŞME HUKUKUNDA KOŞUL

##### 1. Genel Olarak Koşul Kavramı

Koşul müessesine ilişkin diğer kanunlarda da birtakım özel düzenlemeler bulunmakla birlikte kurum esas itibarıyla, Türk Borçlar Kanunu'nun 170-176'ncı, İsviçre Borçlar Kanunu'nun (Obligationenrecht, OR)151-157'inci maddelerinde düzenlenmiştir.<sup>102</sup> Koşul kavramıyla kısaca bir hukuki işlemin veya hakkın hukuki etkisini doğurmasının kendisine bağlandığı, müstakbel ve gerçekleşmesi şüpheli bir olay kastedilmektedir.<sup>103</sup> Daha geniş bir tanımla hukuki anlamda koşul kavramı, hukuki bir sonuca yönelmiş irade açıklaması içinde mündemiç, bir hukuki işlemin etkilerinin tamamıyla ortaya çıkmasının veya sona ermesinin, hukuki işlemin yapıldığı tarihe nispetle gelecekteki, gerçekleşmesi tesadüfe bağlı ve şüpheli bir vakianın/olayın tahakkukuna (gerçekleşmesi-ne) veya meydana gelmemesine bağlandığı, akdi bir kararlaştırma değildir.<sup>104</sup>

<sup>101</sup> **KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, s. 255.

<sup>102</sup> Koşula bağlı bazı işlem tipleri doğrudan doğruya kanunlarda düzenlenmiştir. Örneğin gerek Türk Medeni Kanunu'nda (mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış) gerekse Türk Borçlar Kanunu'nda (tecrübe ve muayene koşulu ile satış) doğrudan kanun koyucu tarafından düzenlenmiş koşula bağlı işlemler mevcuttur. Fakat konu modern kanun metinlerinde daha geniş bir çerçeveden ele alınmış olup, taraflara kanunen öngörülmemiş birçok hususu bir hukuki işlem için koşul olarak belirleme imkânı tanınmıştır. **MEDICUS**, S. 324, PN. 824; **B. SCHWARZ**, Andreas, Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Cilt, (Çeviren Bülent Davran) İstanbul, 1948, s. 407.

<sup>103</sup> **KOLLER**, Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil OR AT Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, Bern, 2009, S. 1281, PN. 1; **SCHWENZER**, S. 64, PN. 11.01; **KILIÇOĞLU**, s. 963.

<sup>104</sup> **SİRMEN**, s. 30 vd.; **PULAŞLI**, s. 8 vd.; **YILDRIRIM**, s. 5; **PELLANDA**, Katja Roth/**DUBS**, Dieter, OR Art. 151, PN. 1, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Hrsg. **FURRER**, Andreas/K. **SCHNYDER**, Anton, Zürich, 2012 **BERGER**, S. 289, PN. 788; **EHRAT**, Felix R./**WIDMER**, Markus, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR Hrsg. **HONSELL**, Heinrich/**VOGT**, Nedim Peter /**WIEGAND**, Wolfgang, Basel, 2015, OR vor. Art. 151-157, PN. 1; **KILIÇOĞLU**, s. 963.

Hukuki işlemin sonuçlarını doğurmasının bir koşula bağlandığı durumlarda, koşul zımnen veya sarahaten kararlaştırılabilir.<sup>105</sup> Tarafların koşulu zımnen kararlaştırdıklarının kabul edildiği durumların kanunda düzenlenmiş bir örneği olarak TBK m. 587/III (OR Art. 497/III) misal olarak getirilebilir. Söz konusu maddenin ilgili fıkrası şu şekildedir: “Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi [...] durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur.” Aktarılan hüküm birlikte kefalette kefilin sorumluluğunu kefilin aynı borç için, kendisinin yanında başka kefil veya kefillerin sorumlu olduğunu ya da olacağını bilerek ve göz önünde tutarak borç altına girmesi koşuluna bağlamıştır. Metinden de anlaşıldığı üzere, kanun alacaklı ile kefil arasında bu koşulun varlığının zımnen var olduğunu kabul etmiştir. Daha basit bir ifadeyle, birlikte kefalette kefilin kefaleti aynı borca diğer kimselerin de kefalet ettiğini bilmesi koşuluna bağlamıştır. Kanun ise bu koşulun taraflar arasında zımnen kararlaştırıldığını kabul etmiştir.<sup>106</sup>

Her ne kadar kanun metninde koşulun düzenlenişinde borç doğuran sözleşmelerin koşula bağlanmasından bahsedilmiş ise de sadece sözleşmeler değil, tasarrufi muameleler (örneğin koşula bağlı alacağın devri ve borcun naklinde olduğu gibi) veya bir borç ilişkisindeki salt bir yükümlülüğün kendisi tek başına veya birden fazla hak veya borç koşula bağlanabilir. Örneğin sigorta sözleşmelerinde sözleşmenin kendisi bir koşula bağlanmadığı halde, sigortacının borcunun doğması sözleşmede öngörülen ve şart koşulan olayın tahakkukuna bağlıdır.<sup>107</sup>

Taşınmaz satış sözleşmesinin koşula bağlı olarak yapılabileceği kabul edilmekle birlikte, taşınmaz satışlarının bozucu koşula bağlı olarak yapılabileceği hususu ihtilaflıdır.<sup>108</sup> Bir görüşe göre, tarafların taşınmaz satış sözleşmesini koşula bağlı olarak yapmaları mümkün olmakla birlikte, maddede geçen koşul niteliği itibarıyla geciktirici koşul olup, bozucu koşula bağlı olarak yapılan iş-

<sup>105</sup> EHRAT/WIDMER, vor. OR Art. 151-157, PN. 1, in: BSK OR I.

<sup>106</sup> Kanunun eski metninde (eBK m. 488) doğrudan doğruya koşul ifadesi kullanılmış idi. ‘*Kefaletin, aynı borca diğer kimselerin de kefalet etmesi koşuluyle* vaki olduğuna alacaklının vukufu bulunduğunu kabule mahal olan hallerde bu koşul tahakkuk etmezse, kefil mes'uliyetten beri olur.’

<sup>107</sup> EHRAT/WIDMER, vor. OR Art. 151-157, PN. 4.in: BSK OR I.

<sup>108</sup> EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2017, s. 224 vd.; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s. 242.

lemlerde hukuki işlem hüküm ve sonuçlarının sözleşmenin kurulması ile birlikte doğuracağı için, satışın bozucu koşula bağlı olarak yapılması durumunda koşulun tahakkuku ile birlikte sözleşmenin hüküm ve sonuçları sona ereceğinden, sözleşme konusu taşınmazın tapu siciline tescili mümkün olmayacaktır. Halbuki Tapu Sicil Tüzüğü m. 16/II’de tescil talebinin bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve koşula bağlanamayacağı hükmü yer almaktadır. Netice itibariyle bu kuralın tek istisnası bağışlayana dönme koşullu bağışlama sözleşmesini düzenleyen m. 292/II ‘de öngörülmüş olup, “**bozucu koşula bağlı bir taşınmaz satış sözleşmesi yapılamaz**”.<sup>109</sup> Bir diğer görüş, ilk görüşte ifade edilen, bozucu koşulda koşulun gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkacak olması sebebiyle tescilin ise bir koşula bağlı olarak yapılamayacağı iddiası karşısında “**bozucu koşulun gerçekleşmesi ihtimali ortadan kalkmış olmadıkça bu satış sözleşmesine dayanılarak tescil talebinde bulunulamayacağı**”nı<sup>110</sup> ileri sürmektedir. Bozucu koşulun mahiyeti dikkate alındığında tarafların sözleşmenin hemen hüküm ve sonuç doğurmasını istedikleri aşikardır. Bu husus dikkate alındığında ikinci görüşün bozucu koşulun mahiyet ve gayesine uygun düşmediği söylenebilir. Netice itibariyle taşınmaz satış sözleşmelerinin sadece geciktirici koşula bağlı olarak yapılabileceğini kabul etmek yerinde olacaktır.<sup>111</sup>

Bir hukuki işlemin geçerliliğinin/etkinliğinin bizzat kanun tarafından bir koşulun tahakkukuna bağlandığı koşul tipi **hukuki koşul (Rechtsbedingung)** olarak isimlendirilmekte<sup>112</sup> ve hukuki koşul kavramı TBK m. 170 vd. hükümlerinin doğrudan uygulama alanı içinde bulunmamaktadır.<sup>113</sup> Örneğin sınırlı ehliyetsiz bir kimsenin yaptığı kendisini borç altına sokan sözleşmenin geçerliliğine ilişkin aranan icazet veya işlemin geçerliliğinin resmi bir makamın onayına bağlandığı durumlar bu anlamda hukuki koşulun bir örneğidir.<sup>114</sup> Hâkim görüşe göre, hukuki koşulun hukuki işlemin taraflarınca hukuki işlemin bir parçası haline getirilmesi halinde dahi, mezkûr hukuki koşul gerçek anlamda TBK m. 170 vd. hükümlerinde öngörülen koşul kavramına dönüşmeyeceği için, TBK’daki koşula ilişkin hükümler hukuki koşullarda doğrudan uygulama alanı

<sup>109</sup> EREN (Özel Hükümler), s. 225.

<sup>110</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 242.

<sup>111</sup> EHRAT/WIDMER, vor. OR Art. 151-157, PN. 4a., in: BSK OR I.

<sup>112</sup> RÖVEKAMP, BGB § 158 PN. 9, in: BeckOK BGB.

<sup>113</sup> KOLLER, S. 1281, PN. 1; KILIÇOĞLU, s. 966.

<sup>114</sup> SCHWENZER, S. 64, PN. 11.01.

bulamayacaktır.<sup>115</sup> Buna karşılık KOLLER, hakim görüşteki doğru yaklaşımın, hukuki koşulun yine hukuki koşul olarak kalacağı tespitinden ibaret olduğu, hukuki koşulun taraflarca ayrıca hukuki işlemin bir parçası haline getirildiği ve taraflarca da koşul olarak hukuki işleme eklemlendiği durumlarda çift yönlü bir koşul durumunun olduğunu, yani ortada hem hukuki koşulun bulunduğunu hem de TBK m. 170 vd. hükümlerinde düzenlenen anlamda bir koşul müessesesi bulunduğunu, kanun hükümleri arasındaki yarışmadan doğan problemin ise normların yarışmasına ilişkin genel kaideler üzerinden çözüme kavuşturulacağını belirtmektedir.<sup>116</sup>

Roma hukukunda olduğu gibi Türk-İsviçre hukukunda da koşul kavramının iki kurumdan ayrılması üzerine özellikle durulmaktadır. Söz konusu hukuki müesseseler yüklenme (mükellefiyet) ve vadedir. Bahsi geçen ayırım bilhassa bağış sözleşmesi (TBK m. 290) ile ölüme bağlı tasarruflar açısından önemlidir.<sup>117</sup> Yüklenme ivazsız kazandırmalarda (bağış veya ölüme bağlı tasarruf), bir karşılık oluşturmamak kaydıyla kazandırmanın amacını gerçekleştirmek üzere kazandırmanın yapıldığı tarafa yüklenen bir yan edimdir.<sup>118</sup> Dolayısıyla yüklenme hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurması bakımından bir etkinlik unsuru olmayıp sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasına mâni değildir.<sup>119</sup> Bir borç ilişkisinde taraflar, borcun ne zaman ifa edileceğini birlikte kararlaştırabilirler. Borcun ifa edilmesi gereken tarih alacağın muaccel olduğu tarihtir. Bu anlamda taraflarca borcun muaccel olması için kararlaştırılmış zamana vade denilmektedir.<sup>120</sup> Vadenin koşuldan farkı ise bunun muhakkak meydana gelecek bir olgu teşkil etmesidir. Vadenin ne zaman meydana geleceğinin bilinmemesi de söz konusu kararlaştırmayı vade olmaktan çıkarmaz. Önemli olan, kararlaştırılan olgunun bir gün muhakkak gerçekleşecek bulunması bu konuda bir şüphe bulunmamasıdır.<sup>121</sup> Doktrinde öğretici bir örnek olarak sürekli aktarılan şu misal iki kurum arasındaki farkı çok net biçimde ortaya koymakta-

<sup>115</sup> KOLLER, S. 1300, PN. 13.

<sup>116</sup> KOLLER, S. 1300, PN. 13. Yazar kanun hükümleri arasındaki yarışmadan doğan sorunun nasıl çözüleceğine eserinde özel bir fasıl açmış olup (§ 2 PN. 116), söz konusu sorununun da bahsi geçen yerdeki genel kurallara uyularak çözümünü salık vermektedir.

<sup>117</sup> KILIÇOĞLU, s. 965.

<sup>118</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 329; OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, s. 506; Ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK, s. 233 vd.; PULAŞLI, s. 71 vd.

<sup>119</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 329; OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, s. 506.

<sup>120</sup> OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, s. 504; KILIÇOĞLU, s. 565.

<sup>121</sup> OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, s. 505.

dır. A ile B aralarında yapmış oldukları sözleşmede B'nin borcunun muaccel olacağı tarih olarak, C'nin ölümünü kararlaştırmış iseler, bu kararlaştırma vadedir, çünkü C, bir gün muhakkak ölecektir. Buna karşın, B'nin borcunu ifası C'nin bir ay içinde ölümü koşuluna bağlanmışsa, bu geciktirici bir şarttır, zira C'nin öleceği kesin olmakla birlikte, bir ay içinde ölüp ölmeyeceği meşku (şüpheli) bir hadisedir. C'nin bir ay içinde ölüp ölmeyeceğini kesin olarak bilmek mümkün değildir.<sup>122</sup>

Koşulla alakalı ifade edilmesi gereken bir diğer husus, koşula bağlı kılınan işlemin koşula bağlanmaya elverişli olmasıdır.<sup>123</sup> Hukuki işlemin bir koşula bağlanması şayet hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik açısından kabul edilemez boyutta ise, hukuki işlem koşula bağlı olarak yapılamayacaktır. Bu anlamda yenilik doğuran hakların kullanılması, fesih ve dönme beyanları, seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılması koşula bağlanamayacaktır. Aynı şekilde tapu siciline tescil talebi de koşula bağlanmayan hukuki işlemlerdendir.<sup>124</sup> Bununla birlikte yenilik doğuran haklar açısından, yenilik doğuran hakkın kullanılmasında bir koşul tayini, koşulun tahakkukunun yenilik doğuran hakkın kullanılmasında irade açıklamasına muhatap olan karşı tarafın davranışına ve iradesine bağlı olduğu durumlarda mümkün olabilmektedir. Örneğin kiraya verenin sözleşmenin feshini beyanını kiracının kira borcundan doğan faizi belli bir süre içerisinde yatırmaması koşuluna bağlaması hali yenilik doğuran hakların bir koşula bağlanabilmesine misal olarak gösterilebilir.<sup>125</sup>

Tanımdan anlaşıldığı üzere koşul kavramı açısından birisi söz konusu olayın gelecekte gerçekleşecek olması diğeri ise bu olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususunun şüpheli olması yani objektif ve sübjektif olarak bilinmiyor olması olmak üzere iki unsur ön plana çıkmaktadır.<sup>126</sup>

Yeknesak metinlerde ise koşul müessesesi genel olarak Roma hukuku geleneğini takip eden Kıta Avrupa'sındaki düzenlemelere benzer biçimde ele alınmıştır. Aşağıda yeknesak metinlerde konunun ele alınış sistematğine dair açık-

<sup>122</sup> Krş. PULAŞLI, s. 70.

<sup>123</sup> KILIÇOĞLU, s. 970.

<sup>124</sup> Aynı şekilde, Evlenme (TMK m. 142), Evlat Edinme (TMK m. 305 vd.), Mirasın Reddi (TMK m. 570) şarta bağlanmayan işlemlerdendir. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 970; EHRAT/WIDMER, vor. OR Art. 151-157, PN. 5a. in: BSK OR I.

<sup>125</sup> EHRAT/WIDMER, vor. OR Art. 151-157, PN. 5a., in: BSK OR I.

<sup>126</sup> KOLLER, S. 1270, PN. 1; KRAMER/PROBST, S. 273, PN. 531.

lamalar yapılacak, metinlerdeki düzenlemelerin muhtevası ilgili başlıkta incelenecektir.

Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri (**PECL**) konuyu 16. bölümde 3 maddede (PECL Art 16:101, Art. 16:102, Art. 16:103) düzenlemiştir. Art. 16:101, şart tiplerini, Art.16:102, taraflardan birisinin dürüstlük kurallarına aykırı biçimde şartın gerçekleşmesine müdahalesini, Art. 16:103 ise, şartın hukuki sonuçlarını ele almıştır.<sup>127</sup>

Ortak Referans Çerçevesine İlişkin Taslak (**DCFR**) koşul müessesesini uzun sayılabilecek tek bir maddede (**DCFR** III. –1:106) düzenlemiştir. Söz konusu maddenin yan başlığı, koşula bağlı hak ve borçlar olup beş fıkradan meydana gelmektedir. Maddenin ilk fıkrasında, koşul tipleri, ikinci ve üçüncü fıkrasında geciktirici ve bozucu koşulda, koşulun gerçekleşmesinin sonuçları, dördüncü fıkarda dürüstlük kurallarına aykırı koşulun gerçekleşmesine mâni olunması, son fıkarda ise bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde uygulanacak hükümler belirtilmiştir.

Uluslararası Ticaret Hukuku Prensipleri diğer adıyla UNIDROIT prensiplerinde (**PICC**) ise sözleşmenin içeriği ve üçüncü kişinin hakları başlığını taşıyan beşinci bölünün üçüncü kısmında koşul kavramı beş madde halinde düzenlenmiştir. UNIDROIT prensipleri de sırasıyla, koşul tiplerini (Art. 5.3.1), koşulun hükümlerini (Art. 5.3.2), tarafların dürüstlük kuralına aykırı biçimde koşulun gerçekleşmesine müdahil olmasını (Art. 5.3.3), askı süresi boyunca tarafların yükümlülüğünü (Art. 5.3.4), bozucu şartın gerçekleşmesi halinde uygulanacak hükümleri (Art. 5.4.5) düzenlemiştir.

İsviçre Borçlar Kanunu-2020 Taslağı'nda (OR-2020), konu yedi maddede (OR-2020, Art. 209-2015) hüküm altına alınmıştır. Söz konusu taslakta düzenlenen konular ve sıralanış biçimi şu şekildedir: Koşul tipleri (Art. 209), koşulun gerçekleşmesinin sonuçları (Art. 210), askı süresi boyunca hukuki durum (Art. 211), dürüstlük kurallarına aykırı biçimde şartın gerçekleşmesine mâni olunması veya şartın gerçekleştirilmesi (Art. 212), askı döneminde elde edilen yararların şartın gerçekleşmesi halinde hukuki durumu (Art. 213), hukuka aykırı şartlar (Art. 214), iradi şart ve iradi şartın mirasçılara intikali (Art. 2015).

<sup>127</sup> Bkz. **LEHMANN**, Matthias/**GOHLING**, Stefan, pp. 783-792, in: European Contract Law and German Law (Ed.) **LEIBLÉ**, Stefan/**LEHMANN**, Matthias, The Netherlands, 2014.

## 2. Bir Hukuki Kaydın Koşul Olarak Nitelendirilebilmesinin Koşulları

### a. Gelecekteki Bir Hadise

Kanun metninde doğrudan doğruya ‘gelecek’ veya ‘müstakbel’ ifadeleri kullanılmamış olmakla birlikte doktrindeki hâkim görüşe göre ancak gelecekte gerçekleşecek bir olgu koşul teşkil edebilir.<sup>128</sup>

Koşulun gelecekte vuku bulacak bir hadise olması hususunda kanun metninde tam bir açıklık olmamakla ve doktrinde hadisenin gelecekte vuku bulması lehine birtakım deliller getirilmekle birlikte en ikna edici savın m. 175’ten hareketle ileri sürülen görüş olduğu söylenebilir. Buna göre *‘taraplardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır. Taraplardan biri, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır.’*

Madde metninde bir koşulun gerçekleşmesine mâni olmaktan bahsedildiğine göre, koşulun henüz gerçekleşmemiş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle ancak henüz gerçekleşmemiş bir koşulun gerçekleşmesine engel olunabilir.<sup>129</sup> Bu argümanın sahibi PETER’e göre yine kanunda aranan meçhuliyet/bilinmezlik/belirsizlik unsuru bunun gelecekte vuku bulmasını gerektirmektedir.<sup>130</sup> Yazara göre, bir hadise gelecekte vuku bulacağı için, aynı zamanda meçhuldür; çünkü kişi gelecekte olan hadiseleri bilemez, bu ise belirsizliğin herkes için genel ve objektif olmasını netice verir.<sup>131</sup> Burada savunulan ve teknik anlamda koşul kavramının “meçhul/meşkuk olma/bilineme” unsuruyla

<sup>128</sup> KOLLER, S. 1270, PN. 1; MATT, S. 7 (Fn. 59); BGE 122 I 328 E. 4f.; SCHWENZER, PN. 11.02.

<sup>129</sup> PETER, Hansjörg, Das bedingte Geschäft: Seine Pendenz im römischen und im schweizerischen Privatrecht. Mit Bemerkungen zum genehmigungsbedürftigen Geschäft im römischen Recht, Zurich, 1994, S. 198, MATT, Isabel, Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatrecht, Zürich, 2014, S. 7 Fn. 63. Fakat bu iddiaya karşı da bahsi geçen maddenin koşul müessesesinin bir bölümünü teşkil eden koşulun gelecekte vuku bulacak bir hadise olarak kararlaştırıldığı durumları dikkate aldığı, bu tarz dürüstlük kurallarına aykırı olarak sergilenen davranışın geçmişte vuku bulmuş davranışlar için değil de gelecekte vuku bulacak hadiseler için söz konusu olduğu için madde metninde buna yer verildiği söylenebilir. Aynı yönde bir görüş için RIEDO, Christof, Zum Begriff der Bedingung oder Über die Gewissheit der Juristen, in: Festschrift für Franz (Hrsg.) Riklin Marcel Alexander Niggli, José Hurtado Pozo, Nicolas Queloz 2007, S. 213, Fn. 29.

<sup>130</sup> PETER, S. 198; MATT, S. 7 Fn. 63.

<sup>131</sup> PETER, S. 198; MATT, S. 7 Fn. 63.



ilgili olan objektif bilgisizlik, aşağıda izah edileceği üzere gelecekte olmaktan daha ziyade o bilginin mevcudiyeti ile alakalıdır.

Öte yandan koşula bağlanan durumun gelecekte gerçekleşmesini koşul kavramının bir unsuru olarak gören hâkim görüşe karşı, azınlıkta kalan bir görüş ise gelecekte vuku bulacak hadiselerin bilinemeyeceği ve belirsiz olduğu tespitinin doğru olmakla birlikte<sup>132</sup>, aksi bir sonuca, yani şimdiki veya geçmişteki olguların otomatik olarak malum ve belli olduğu sonucuna kolaylıkla ulaşamayacağını savunmaktadır.<sup>133</sup>

Roma hukukundaki kaynaklara istinaden “*condicio in praesens vel praeteritum collata*” isimlendirilen söz konusu kayıtların hakiki ve teknik anlamda koşul olmadığı hususunda doktrinde neredeyse görüş birliği olduğu söylenebilir.<sup>134</sup> İhtilaf daha ziyade isimlendirme, söz konusu durumda hangi hükümlerin uygulanacağı ve teknik anlamdaki koşulu düzenleyen hükümlerin kıyasen gerçek anlamda koşul kabul edilmeyen bu tip kayıtlara kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı gibi konularda kümelenmektedir.<sup>135</sup>

Belirtildiği üzere kaynağını Roma hukukunda bulan bu tip kayıtlar, Alman Medeni Kanunu'nun ilk taslak metninde de yer almış fakat daha sonra çıkarılmıştır.<sup>136</sup> Söz konusu kayıtlar, doktrinde genellikle gayri hakiki koşul (uneigentliche Bedingung) olarak isimlendirilmekle birlikte<sup>137</sup> Rudolf HENLE tarafından faraziye (Unterstellung)<sup>138</sup>, von TUHR tarafından ise mukaddem koşul (Voraussetzung)<sup>139</sup> olarak isimlendirilmiştir. Bununla birlikte objektif

<sup>132</sup> Bu tespit de şüphyle karşılanabilir. Zira geleceğe ilişkin olmaları olayların gerçekleşmesini objektif bakımdan zorunlu olarak şüpheli kılmayacaktır. **KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, s. 249.

<sup>133</sup> **RIEDO**, s. 210 ff.; Yazar ayrıca Ereignis (olay, hadise vaka) ile Tatsache (hakikat, olgu) kelimeleri arasında yaptığı ayrımla iddiasını delillendirmektedir.; **MATT**, S. 7.

<sup>134</sup> **LARENZ/WOLF**, S. 949-950, PN. 28 v. 29; **HONSELL/MAYER-MALY/SELB**, S. 91.

<sup>135</sup> **LARENZ/WOLF**, S. 949-950, PN. 28.

<sup>136</sup> **LARENZ/WOLF**, S. 949-950, PN. 28.

<sup>137</sup> **LARENZ/WOLF**, S. 949-950, PN. 28.

<sup>138</sup> **HENLE**, Rudolf, Unterstellung und Versicherung: Untersuchungen zu bürgerlichem Recht, Versicherungsrecht und Methodenlehre, Mannheim, 1922 (Aktaran **FLUME**, S. 678, Fn. 2).

<sup>139</sup> **VON TUHR**, Andreas, Borçlar Hukuku, 1-2, (Çev. EDEGE), Ankara, 1983, s. 742. Von Tuhr'un eserini Fransızca tercümesinden çeviren EDEGE, 'Voraussetzung' kavramını ön vasıf veya mukaddeme hadise (doğrusu mukaddem olmalı. S.O.) diye çevirmiş bu çeviri doktrinde genel olarak kabul görmüştür. Konuya ilişkin bir monografik çalışmada da (**PULAŞLI**, s. 76) aynı şekilde ön vasıf deyimi tercih edilmiştir. **GÜRİSOY**, s. 397, konuyu ayrıntılı bi-

bilgisizlik/sübjektif bilgisizlik temeli üstüne oturan teknik anlamda koşul (Bedingung) -gayri hakiki koşul (uneigentlichen Bedingung) ayırımının doğruluğunun Alman hukukçu BLOMEYER tarafından tartışmaya açıldığı da ifade edilmelidir.<sup>140</sup> Yazara göre, hukuki sonuç kendisine bağlanan hadisenin gelecekte tahakkuk edip etmeyeceği esasen sabit olup, sadece insanın sınırlı anlama kabiliyeti için idrak edilebilir değildir. Koşul kılınan hadise gerçekleştiğinde, hukuki işlemin taraflarınca hesaba katılması gereken, dikkate alınması gereken ve daha önce malum olmayan bilgi sadece alenileşmektedir. Bu suretle teknik anlamda koşul kavramı ile gayri hakiki koşul kavramı arasındaki ayırım ortadan kalkmış olacaktır.<sup>141</sup>

Buna karşın LARENZ, BLOMEYER'in görüşünün BGB m.158 Fıkra 1'e aykırılık teşkil ettiğini ifade ederek, kanunun açık biçimde, tahakkuku sadece taraflar için söz konusu olan bir meçhuliyetten (bilinememezlikten) değil, aynı zamanda o günkü insani tecrübelerin vardığı nokta itibarıyla objektif olarak herkes için meçhul olan 'müstakbel hadiselerden' hareket ettiğini ifade etmektedir. Objektif meçhuliyetin varlığında dikkate alınacak ölçü, her şeyi bilen ve önceden gören bir zihin değil, geleceğin kendisi için belirsiz olduğu insanın hususi durumudur.<sup>142</sup>

- Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri'nde şart tiplerini düzenleyen maddede (PECL Art. 16:101) akdi bir yükümlülüğün koşula bağlanabileceği belirtilmiş ve şart koşulan olgunun gelecekte meydana gelecek bir hadise (a *future event*) olması şart koşulmuştur.<sup>143</sup> İlgili maddenin şerhinde verilen örnek, geçmişte vuku bulmuş bir hadisenin de koşul olarak kararlaştırılabileceği yönünde bir izlenim uyandırmaktadır. Maddeye ilişkin yapılan açıklamada, geçmişte vuku bulan bir hadisenin şart olarak kararlaştırılabilmesi için, her halükarda sözleşmenin taraflarının söz konusu hadisenin gerçekleşip gerçekleşmedi-

---

çimde ele alan makalesinde mezkûr kelimeyi tek bir kelime ile karşılamak yerine 'henüz inkişaf etmemiş koşul' diye tercüme ederken, AKINTÜRK, s. 229, ön olay veya vasıf diye tercüme etmiştir. Son olarak SİRMEN konuyu tarihsel gelişimi içinde değerlendirdiği başlıkta 'Voraussetzung' kelimesini parantez içinde kayıt sözcüğüyle karşılamıştır. SİRMEN, s. 92.

<sup>140</sup> BLOMEYER, Arwed, Studien zur Bedingungslehre BD. 1, Berlin, 1938, S. 31 ff.; LARENZ/WOLF, S. 950, PN. 29.

<sup>141</sup> LARENZ/WOLF, S. 950, PN. 29.

<sup>142</sup> LARENZ/WOLF, S. 950, PN. 29.

<sup>143</sup> LEHMANN/GOHLING, p. 784 in: European Contract Law and German Law.

ğini bilmemesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>144</sup> Yine madde şerhine göre, koşulun temelini oluşturan şey aslında geçmişte vuku bulmuş hadiseden daha ziyade, bu hadiseye ilişkin bilginin gelecekte bilinebilecek olması veya sözleşmenin taraflarının hadiseye ilişkin bilgiye sahip olma imkânıdır.<sup>145</sup> Madde şerhinde konuyu açıklamak için şu örnek verilmektedir. A, C şirketindeki hisselerini, B'ye satmış fakat satış, şirketin geçmiş mali yıldaki net kârının belli bir oranda olması koşuluna bağlanmıştır. Sözleşmenin kurulduğu tarihte, taraflar geçmiş yıldaki şirket karının belli bir karşılaştırılan orana ulaşip ulaşmadığını bilmemektedirler. Taraflar geçmişte gerçekleşmiş bu hadise hakkında bilgi sahibi olmayıp, bu konuda ancak, mali tablolar açıklandığında bilgi sahibi olacaklardır. Dolayısıyla A'nın yükümlülüğünün doğumu gelecekte meydana gelecek bilinmeyen bir hadiseye, daha doğrusu mali tabloda açıklanan kâr miktarının belli bir seviyeyi yakalayıp yakalamamasına, bağlanmıştır.<sup>146</sup>

- DCFR III.-1:105 (1) Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri'ndeki koşula ilişkin hükmü aynen iktibas etmiş ve maddenin şerhinde alıntılan örneği tekrar etmiştir.<sup>147</sup>
- UNIDROIT prensiplerinde de (PICC, Art. 5.3.1), aynı şekilde şart koşulacak olgunun, gelecekte meydana gelmesi aranmıştır.<sup>148</sup>

Son olarak OR-2020 taslağında da şart tiplerinin düzenlendiği maddede (OR-2020 Art. 209) OR Art. 151'den farklı olarak, metinde açık biçimde "gelecek" ifadesi kullanılmıştır.<sup>149</sup> Böylece daha önce doktrinde kabul edilen, hadisenin gelecekte meydana gelmesi kaydı OR-2020 taslağında metne eklenmiştir.

<sup>144</sup> von BAR, CHRISTIAN /ZIMMERMANN, Reinhard, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts Teil III, Kommission für Europäisches Vertragsrecht, Deutsche Ausgabe, München, 2005. S. 819.

<sup>145</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 819, 821. İspanyol hukukunda şart koşulan olgunun geçmişte de meydana gelebileceği, fakat bu durumda tarafların olaya ilişkin bir bilgisizlik içinde bulunmaları gerektiği ifade edilmiştir. Bkz.

<sup>146</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 819; von BAR/CLIVE, S. 719-720.

<sup>147</sup> Bkz. von BAR/CLIVE, S. 719-720.

<sup>148</sup> FAUVARQUE-COSSON, p. 539.

<sup>149</sup> PICHONNAZ, Pascal, S. 618, in: HUGUENIN/Claire/RETO, M. Hilty, (Hrsg.), OR-2020, Schweizer Obligationenrecht, 2020 Entwurf für einen neuen Allgemeiner Teil, Genf, 2013.

### b. Gelecekte Vuku Bulacak Hadisenin Belirsiz Olması

Vuku bulacak hadisenin belirsiz olması fikri Roma hukukuna dayanmaktadır. Buna göre Roma hukukunda koşula konu olan olgunun teknik açıdan koşul olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu olgunun sahip olması gereken en mühim vasıf olarak bu olgunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin objektif açıdan şüpheli olması aranmaktadır.<sup>150</sup> Roma hukukunun yaklaşımını tekrar örneklendirmek gerekirse tarafların “*Eğer Titus Consul olursa, bana 100 ekmeği vermeyi taahhüt ediyor musun? Ediyorum.*” şeklindeki konuşma sonrası bu *stipulatio* koşulludur ve muteberdir.<sup>151</sup> Bununla birlikte verilen örnekte Titius’un seçimi yapılmış ve fakat taraflar bunu bilmiyorlarsa ortada bir koşul mevcut değildir.<sup>152</sup> Hukuki işlemin akıbeti ise Titius’un Consul olup olmamasına göre değişiklik arz edecektir. Daha açık bir ifadeyle şayet Titius, Consul olmamışsa muamele batıl olacak, Consul olmuşsa hukuki işlem koşulsuz olarak mevcut olacaktır.<sup>153</sup> Görüldüğü üzere Roma hukukunda koşul kurumunun teşekkülü, tarafların gelecekte vuku bulacak ve bilmedikleri birtakım hadiseleri sözleşmedeki menfaat dengesini dikkate alarak işlemi belli bir süre askıda bırakmak (pendez safhası)<sup>154</sup> ile yakından ilgilidir. GÜRSOY’un ifadesiyle ‘...hadisenin tecellisine kadar bir meşkükiyet bir şüphe devresi hüküm sürer. İşte bu meşkükiyet (muallâkiyet=Schwebezunstand) koşul müessesesinin esasıdır.’<sup>155</sup>

Şart koşulan olgunun vukuu ile sözleşmenin kurulması arasında geçen evre koşul kurumunun *ratio legis* olup, bu anlayış koşul müessesesinin tarihi teşekkülünde hali hazırdaki hukuk sistemlerine büyük ölçüde kaynaklık eden Roma hukukunun temel yaklaşımıdır.<sup>156</sup>

Eski 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda (eBK) kullanılan ifade “*meşukuk bir hadisenin tahakkukuna talik edilmiş ise*” ibaresi yeni Türk Borçlar Kanunu’nda “*gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa*”

<sup>150</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 64; UMUR, s. 194.

<sup>151</sup> UMUR, s. 194.

<sup>152</sup> UMUR, s. 194.

<sup>153</sup> UMUR, s. 194.

<sup>154</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 65.

<sup>155</sup> GÜRSOY, s. 390.

<sup>156</sup> GÜRSOY, s. 390-391.

şeklinde sadeleştirilmiştir. Koşul müessesesinin en önemli unsurları arasında sayılan, söz konusu olgunun veya hadisenin müstakbel bir hadise olması yani gelecekte gerçekleşecek olması gerek İsviçre Borçlar Kanunu'nun metninde gerekse eski Borçlar Kanunu'nda açık olarak geçmemekle birlikte metinde kullanılan “*Eintritt/Tahakkuk*” kelimelerinden hareketle bu sonuca varılabiliyordu. Eski metinde tahakkuk kelimesi ile karşılanmış İsviçre Borçlar Kanunu (OR) m. 151'in Almanca metninde kullanılan “*vom Eintritt einer ungewissen Tatsache*” veya Fransızca metinde kullanılan “*à l'arrivée d'un événement incertain*” ibarelerindeki gerek *Eintritt* gerekse *Arrivée* kelimelerindeki mündemiç **gelecek kaydının**, yeni metinde ‘gerçekleşip gerçekleşmeyeceği’ ifade kalıbı ile daha vurgulu ve açık ifade edildiği söylenebilir.

Sonuç olarak TBK m. 170/I, koşul kavramını tanımlarken ‘gerçekleşip gerçekleşmeyeceği *bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa*’ ifadesiyle açık biçimde bilinmeme, belirsiz olma unsuruna işaret etmiştir. Ne var ki söz konusu olguya ilişkin bilinmezlik ve belirsizliğin herkes için geçerli olan objektif bir bilgisizlik mi, yoksa sadece sözleşmenin taraflarına şâmil sübjektif bir belirsizlik mi söz konusu olduğu kanunda kullanılan ibareden açıkça anlaşılammaktadır.<sup>157</sup> İsviçre Federal Mahkemesi söz konusu olguya ilişkin bilgisizliğin herkesi kapsayan herkes için geçerli bir bilgisizlik olmasını, dolayısıyla objektif bilgisizlik koşulunu aramakta,<sup>158</sup> Federal Mahkeme'nin bu görüşü İsviçre doktrinindeki hakim görüşçe de benimsenmektedir.<sup>159</sup>

Aynı şekilde konuya ilişkin ilk monografik eseri kalem alanlardan birisi olan STIEFEL koşul kavramının kendisiyle temayüz ettiği diğer bir ifadeyle koşul kavramını karakterize eden hukuki işlemin askıda kalması durumunun ancak söz konusu olgunun objektif olarak bilinmeyen bir olguya bağlandığı durumlarda söz konusu olabileceğini ileri sürmüştür.<sup>160</sup> Bununla birlikte bu objektifliğin mutlak mı yoksa izafi bir objektiflik mi olması gerektiği hususu

<sup>157</sup> MATT, S. 10.

<sup>158</sup> Federal Mahkeme her ne kadar bir kararında (BGE III 10 E.4) ‘tarafların tasavvurları nezdinde bilinmeyen olgulardan’ bahisle, bir kaydın koşul olarak kabul edilebilmesi için tarafların konuya ilişkin bilgisizliklerini kâfi görüyor ve esas alıyor gibi gözükse de söz konusu karar sübjektif-objektif bilgisizlikten daha ziyade koşul-vade ayrımı ile ilgilidir. MATT, S. 10.

<sup>159</sup> MATT, S. 10; GAUCH/SCHLEUP/EMMENEGGER, PN. 3951; FURRER/MÜLLER-CHEN, S. 60, PN. 31. Alman hukuku için bkz. RÖVEKAMP, BGB § 158 PN. 10, in: BeckOK BGB.

<sup>160</sup> STIEFEL, S. 62 (MATT, S. 10); KOSCHAKER/AYİTER, s. 64 “...koşulda karakteristik olan şey muamelenin muallakta oluşudur”; SİRMEN, s. 48.

tartışmalıdır. Sorun hukuki işlemin geçerliliği kendisine bağlanan olgu için insanın bilme kabiliyetinden bağımsız olarak mutlak bir bilinmezliğin mi yoksa, sadece insana mahsus bir bilinmezliğin kâfi olup olmadığı ile ilgilidir.<sup>161</sup> Bu durumda, taraflar şayet sözleşmenin hukuki etkilerini, halihazırdaki veya geçmişteki gerçekleşip gerçekleşmediği, sadece taraflarca bilinmeyen bir hadisenin vukuuna bağlarsa (tarafların sübjektif bilgisizliği) TBK 171 vd. (OR Art. 151 ff.) hükümleri bağlamında teknik anlamda bir koşul kurumunun söz konusu olup olmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır.<sup>162</sup> Buna göre örneğin satış sözleşmesine konu tablonun ressam A'ya ait olması, satın alınan mücevherin elmas olması kaydı, bir evi alacak olan müşterinin evin sigortasının yapılmış olması kaydı, yine ortak olduğu bir eşyayı satan ortağın satışı eşyanın diğer ortağının eşyayı başka birisine satmamış olması kaydı ve son olarak bir kimsenin kardeşine geçimi için belli bir miktar para vermesini vefat eden anne babasının tek mirasçısı olması kaydına bağlaması ve vasiyetnamenin henüz bulunmamış olması konuya ilişkin verilen örneklerdir.<sup>163</sup>

Buna karşılık bir görüşe göre, söz konusu olgunun gerçekliğinin bilinbilmesinin ancak bir bilirkişi mütalaasına bağlandığı, örneğin bir tablonun meşhur bir ressama ait olup olmadığı hususunun ancak bir bilirkişi raporu ile anlaşılabilirdiği ve tarafların sözleşmenin hukuki etkisinin bilirkişiden gelecek olumlu beyanı şart koştuğu durumlarda gerçek bir koşul olduğu savunulmaktadır.<sup>164</sup> Bu noktada tarafların hadisenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin sübjektif bilgisizlikleri,<sup>165</sup> söz konusu hadisenin teknik olarak koşul olarak değerlendirilebilmesi için kâfi değildir.<sup>166</sup> Von TUHR tarafından verilen ve literatürde PULAŞLI (s. 77) tarafından alıntılanan söz konusu misalin teknik anlamda koşul kurumu için ne kadar doğru bir örnek olduğu tartışılabilir.

Öncelikle örnekteki koşulun tam olarak ne olduğunu açıklığa kavuşturmakta fayda görünüyor. Bu anlamda von TUHR'un cümlelerini tekrar alıntılamakta fayda var. *'...bir tablo RUBENS'in eseri olduğu filan mütehasısça*

<sup>161</sup> MATT, S. 11.

<sup>162</sup> SCHWENZER, PN. 11.02; Bu durumda kanunda kastedilen anlamda koşul müessesinin söz konusu olmayacağı görüşündedir.

<sup>163</sup> KOLLER, S. 1271, PN. 3, GÜRSOY, s. 396; AKINTÜRK, s. 230; von TUHR, s. 741; PULAŞLI, s. 7; MEDICUS, § 52 PN. 829; LARENZ, § 5, PN. 26.

<sup>164</sup> VON TUHR, s. 742.

<sup>165</sup> KRAMER/PROBST, S. 273, PN. 531.

<sup>166</sup> SCHWENZER, S. 54, PN. 11.02.

*tasdik edilmek kaydı ile satıldığı takdirde, hakiki bir koşul bahis mevzuudur ve hasar derhal iktisap edene – yani müşteriye – intikal etmez; filhakika, güzel sanatlar tarihine müteallik bütün meselelerde katıyet olmadığı cihetle, mütehassısın takdiri müstakbel ve tamamıyla meşuk bir hadisedir.*’ Yazarın ifadelerine bakıldığında, söz konusu tabloyu satın alan müşterinin şart koştuğu şeyle nihai gayesinin mütehassısın vereceği rapor olduğu gibi bir yanılgıya düşülebilir. Halbuki tablonun müşterisi, mütehassısın raporundan daha ziyade tablonun orijinal olmasını arzulamakta ve bunu şart koşturmaktadır. Taraf iradelerinin yorumu ile bu sonuca kolayca ulaşılabilecektir. Tablonun gerçek olup olmadığı hususu sözleşmenin yapıldığı tarihte sözleşmenin taraflarınca, hatta hiç kimse tarafından bilinmiyor olsa dahi, söz konusu tablonun durumuna ilişkin hukuki işlemin yapıldığı tarihte var olan tablonun sahte mi yoksa orijinal mi olduğu yönündeki gerçeklik ve bu gerçekliğe ilişkin objektif olarak var olan bilgi karşısında objektif bir bilgisizlikten bahsedilmeyecektir.

Koşula ilişkin gelecekte vuku bulacak hadiseye dair bilgisizliğin objektif bilgisizlik mi yoksa sübjektif bir bilgisizlik olarak mı değerlendirileceği, bilen kişilerin sayısı ile alakalı olmayıp, “*bilmenin*” imkanına ilişkindir. Sadece taraflarca bilinmeyen durumların koşul olarak nitelendirilmemesinin sebebi bu bilginin işlemin yapıldığı tarihte **objektif olarak mevcut olmasıdır**. Yoksa salt başkalarınca biliniyor oluşu değil. Başkalarınca biliniyor oluşu bu bilginin varlığı için gerekli olmamakla birlikte bilginin varlığı konusunda bir emare teşkil eder. Diğer bir ifadeyle koşul olarak öngörülen duruma ilişkin **bilme imkânı mevcut olduğu sürece** taraflarla birlikte sözleşmeye hiçbir ilgisi/menfaati olmayan üçüncü kişilerin de büyük ölçüde ilgisizliğe bağlı tesadüfi bilgisizliği söz konusu durumu teknik anlamda koşul olarak değerlendirmek için yeterli olacaktır.

Esasen bu tip bir kaydın koşul olarak değerlendirilmesinde aranan “*gelecekte gerçekleşme*” koşulunun anlamı, duruma ilişkin bilginin o anda var olmaması, bu bilgiyi elde etmenin gerek hukuki işlemin tarafları için gerekse üçüncü kişiler için mümkün olmaması, diğer bir ifadeyle isteseler dahi mevcut olmayan bir bilginin bilinemeyecek, elde edilemeyecek olmasıdır. Koşul müessesesinin *ratio legis* bu olup, bilgisi objektif olarak mevcut olmayan bir durumun hukuki işlem üzerindeki etkisi kontrol altına alınmaya çalışılmaktadır. Sonuç olarak tablonun sahte veya gerçek olduğuna ilişkin bilgi sözleşmenin yapıldığı tarihte zaten var olduğu için, salt mevcut bilgi hakkında tarafların veya

üçüncü kişilerin bilgisizliği bu durumu teknik olarak koşul haline getirmeyecektir.

Taraflar şayet yapmış oldukları hukuki işlemde gerçekleşip gerçekleşmediği hususu kendilerine malum olmayan (sübjektif) geçmişteki veya hali hazırdaki bir duruma istinat eder yani hukuki işlemin bir parçası haline getirirlerse, bu hukuki işlemin geçerli olarak kurulmasını sağlayan geçerlilik unsuru olarak kabul edilecektir.<sup>167</sup>

- Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri'nde şart tiplerini düzenleyen maddede (PECL Art. 16:101) şart koşulan olgunun gelecekte meydana gelecek bir hadise (*a future event*) olmasının yanı sıra belirsiz, şüpheli olması (*an uncertain event*) aranmıştır.<sup>168</sup> Maddenin şerhinde koşul müessesesinin asli unsurunun belirsizlik olduğu belirtilmiştir.<sup>169</sup> Madde şerhine göre belirsizliğe dışsal birtakım olaylar sebebiyet vermektedir. Taraflar hadiselerin gelişimi üzerinde kısmi bir etkiye sahip olsalar bile, hadiseler üzerinde tam bir hakimiyet kuramamaktadırlar.<sup>170</sup>
- Aynı şekilde kaleme alınan DCFR III.-1:106 (1)'de belirsizliğin koşul müessesesinin asli unsuru olduğuna vurgu yapılmış ve belirsizliğin tarafların gelişimini kontrol edemedikleri olaylardan kaynaklandığı açıklanmıştır.<sup>171</sup>
- PICC (5.3.1) hükümleri de benzer biçimde gelecekte meydana gelecek hadisenin belirsiz olmasını şart koşmuştur.<sup>172</sup>
- OR-2020 taslağında da farklı bir düzenleme söz konusu olmayıp, gelecekte gerçekleşecek hadisenin belirsiz olması şartı aranmıştır.

<sup>167</sup> GAUCH/SCHLEUP/EMMEGENER, PN. 4029; KRAMER/PROBST, S.273, PN. 531, böyle bir durumda da OR Art. 151 vd. hükümlerinin uygulanabilme ihtimaline işaret etmektedirler.

<sup>168</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 818.

<sup>169</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 818.

<sup>170</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 818.

<sup>171</sup> von BAR/CLIVE, S. 719-720.

<sup>172</sup> FAUVARQUE-COSSON, p. 541;



### c. Koşulun Mümkün Olması, Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olmaması

TBK m. 176 hükmüne göre, koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür. Koşulun mümkün olması gereği ise her ne kadar m. 176’da açıkça ifade edilmemiş ise de TBK m. 27 hükmünden bu sonuç kolaylıkla çıkarılabilecektir.<sup>173</sup>

### 3. Koşulun Çeşitleri

Gerekse Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK m. 170, m. 173) gerekse İsviçre Borçlar Kanunu’nda (OR Art. 151, Art. 154) geciktirici koşul ve bozucu koşul ayrımı yapılmaktadır.<sup>174</sup> Koşula ilişkin hükümler bu ayırım dikkate alınarak düzenlenmiştir.<sup>175</sup> Mevcut olayda geciktirici bir koşulun mu yoksa bozucu bir koşulun mu var olduğu bir yorum sorunu olup<sup>176</sup>, sorun taraf menfaatlerine uygun olarak ve güven teorisi ışığında yapılacak yorumla çözümlenmelidir.<sup>177</sup> Bununla birlikte hâkim görüş, bozucu koşul mu geciktirici koşul mu olduğu konusunda tereddüt edilmesi halinde hukuki güvenliğe daha çok hizmet edeceği gerekçesiyle, bozucu koşulun kabul edilmesi gerektiği yönündedir.<sup>178</sup> Kanunda açık biçimde düzenlenmiş bu ayırımın yanında doktrinde koşul konusunda farklı kıstaslara istinaden başka ayırımlar da yapılmaktadır. Taraf iradelerinin koşulun tahakkuku hususunda ne derece etkin ve etkili olduğu kıstasından hareketle, iradi, tesadüfi ve muhtelit (karma) koşul ayrımı yapılmaktadır.<sup>179</sup> Yine bir diğer

<sup>173</sup> **KILIÇOĞLU**, s. 972-973, koşulun anlamsız ve faydasız olduğu durumlarda da TMK m. 515/II’ye kıyasen koşulun geçersiz olmasını fakat işlemin geçerli olmasını teklif etmektedir. Buna karşın **OĞUZMAN/ÖZ**’ göre, s. 514, “...bu tür koşulların ahlaka veya kişilik haklarına aykırı düşmedikçe geçerli olacakları savunulabilir”. TKHK m. 3/III’e ilişkin değerlendirmeler için bkz. a.g.e. s. 514-515.

<sup>174</sup> **HONSELL**, Heinrich, Art. 151, PN. 2. in: Kurz Kommentar OR, Hrsg. **HONSELL**, Heinrich, Zürich, 2014.

<sup>175</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 509; **KILIÇOĞLU**, s. 967.

<sup>176</sup> **FURRER/MÜLLER-CHEN**, S. 58, PN. 34; **MANSEL**, Heinz-Peter, BGB § 158 PN. 2 in: **JAUERNIG**, Bürgerliches Gesetzbuch, BGB 17. Auflage, München, 2018.

<sup>177</sup> **SCHWENZER**, PN. 11.0

<sup>178</sup> **EHRAT/WIDMER**, vor. OR Art. 151-157, PN. 6, in: BSK OR I; **HONSELL**, Art. 151, PN. 3; in: KuKo OR; Aksi yönde bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 509.

<sup>179</sup> **EHRAT/WIDMER**, vor. OR Art. 151-157 PN. 8, in: BSK OR I; Kanunda açıkça düzenlenmeyen iradi bu ayırımın örneklerine yargı kararlarında rastlanmaktadır. “*Dava, maden işletme hakkının devri sebebiyle kira bedeli ve cezai şarttan kaynaklanan alacakların tahsili istemlerine ilişkindir. Davacıya devredilen ruhsatlar, maden aramasına ilişkindir. Bunun içindir ki aktin devamı sözleşmede şarta bağlanmış ve davalıya gerekli tüm işletme izinleri alın-*

ayrım hukuki işlemde koşul olarak ileri sürülen vakıanın veya olgunun olumlu veya olumsuz bir olay olmasına göre yapılmaktadır. Diğer bir ifade ile şayet koşul olarak öngörülen şey bir şeyin meydana gelmesi ise olumlu, meydana gelmemesi (vuku bulmaması) ise olumsuz koşul söz konusudur.<sup>180</sup> Her üç metin de (OR, eBK, TBK) her ne kadar sözleşmenin hüküm ifade etmesinden bahsetse de tek bir yükümlülük veya bir hukuki işlem de geciktirici koşula bağlı olarak yapılabilir.<sup>181</sup>

Bir sözleşmenin geciktirici koşula bağlı mı yoksa koşulsuz mu yapıldığı noktasında şayet taraflar arasında bir çekişme ortaya çıkarsa, ispat yükümlülüğünün kimde olduğu noktasında iki farklı teori söz konusudur.<sup>182</sup> Öncelikle ifade edilmesi gereken husus her iki teorinin de sözleşmenin kurulduğu ve bu konuda bir çekişme (ihtilaf) bulunmadığı ön kabulünden hareket ettiği.<sup>183</sup> Hakim düşünce olan Def'i teorisine (Einredetheorie)<sup>184</sup> göre, koşul hakkın gerçekleşmesine mâni bir olgu olduğu için, hukuki işlemin varlığını kabul etmekle beraber ifa yükümlülüğü ile ilgili koşulun varlığını def'i olarak ileri süren davalı koşulun varlığını ispat külfeti altındadır.<sup>185</sup> Buna karşın inkâr teorisi (Leugnungstheorie) olarak isimlendirilen teoriye göre, davalı işlemin şarta bağlı olduğunu ileri sürerse, hakkını sözleşmeye dayandıran davacı, sözleşmenin koşula bağlı olmaksızın yapıldığını veya geciktirici koşulun tahakkuk ettiğini ispatla mükelleftir.<sup>186</sup> Diğer bir deyişle borçlu (davalı) koşula bağlı bir sözleşmenin varlığını inkâr etmekte, böylece alacaklıyı sözleşmenin muhtevasını ispata zorlamakta<sup>187</sup> buna karşın hakkını sözleşmeye dayandıran alacaklı (davacı)

---

*dıktan sonra 3 veya 4 ay içerisinde sahalarda çalışma yapıp yapmayacağı opsiyonu tanınmıştır. Bir aktin mevzuunu teşkil eden borcun varlığı, meşuk bir hadisenin tahakkukuna talik edilebilir. Bu tür akıtlere de şarta bağlı akit denilir. Maden sahasında çalışılıp çalışılmayacağı devredilen sahalanın ekonomik bulunması koşuluna ve davalının iradesine terk edildiğinden..."* Y. 14. HD, E. 2011/5306, K. 2011/9170, T. 12.7.2011, KHO.

<sup>180</sup> **EHRAT/WIDMER**, vor. OR Art. 151-157, PN. 10 in: BSK OR I; **HONSELL**, OR Art. 151, PN. 3. in: KuKo OR.

<sup>181</sup> **EHRAT/WIDMER**, OR Art. 151 PN. 6, in: BSK OR I.

<sup>182</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **MATT**, S. 117; **PULAŞLI**, s. 140; **SİRMEN**, s. 65.

<sup>183</sup> **MATT**, S. 117.

<sup>184</sup> **HONSELL**, OR Art. 151, PN. 10. in: KuKo OR.

<sup>185</sup> **SİRMEN**, s. 65.

<sup>186</sup> **SİRMEN**, s. 65.

<sup>187</sup> **HONSELL**, OR Art. 151, PN. 10.in: KuKo OR.

sözleşmenin hükümlerini doğurmasının bir koşula bağlanmadığını ya da bozucu koşulun gerçekleşmediğini ispatla yükümlü tutulmaktadır.<sup>188</sup>

- Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri'nin koşulun tanımlandığı maddesinin (PECL 16:101) tercümesi şu şekildedir: “*Akdi bir yükümlülüğün doğumu, gelecekteki belirsiz bir olayın meydana gelmesi koşuluyla bağlı olarak yapılabilir. Eğer o olay meydana gelirse yükümlülük doğar (geciktirici koşul) veya yükümlülük sona erer (bozucu koşul).*” Maddenin tercümesinden anlaşılacağı üzere, PECL geciktirici-bozucu şart ayrımı yapmıştır.<sup>189</sup> Madde şerhinde ise, söz konusu hükümlerde her ne kadar yalnızca akdi bir yükümlülüğün koşula bağlanmış olmasından bahsedilmiş olsa da ilgili hükümlerin tek taraflı irade açıklamalarına da uygulanabileceği belirtilmiştir.<sup>190</sup>
- DCFR'in ilgili hükmü (III.-1:106) küçük bir farkla PECL hükmünü olduğu gibi almış ve geciktirici koşul-bozucu koşul ayrımını benimseyerek tanımlamıştır. Yalnız PECL'den farklı olarak, yalnızca sözleşmesel bir yükümlülüğün değil, bir bütün olarak sözleşmenin veya bir talebin de şarta bağlanabileceği açıkça düzenlenmiştir.<sup>191</sup>
- UNIDROIT prensiplerine ilişkin madde ise (PICC 5.3.1), yalnızca sözleşmesel bir yükümlülüğün veya sözleşmenin koşula bağlanabileceğini ifade etmiştir.
- OR-2020 taslağında ise, İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) mevcut haline göre bazı değişiklikler göze çarpmaktadır. Öncelikle mevcut kanundaki (OR Art. 151) sadece sözleşmenin koşula bağlanmasından bahseden ifade, taslağın ilgili maddesinde (OR-2020 Art.209) hukuki işlemin koşula bağlanmasından bahseden ifadeyle değiştirilmiştir. Esasen mevcut metinde de diğer hukuki işlemlerinde koşula bağlanabileceği hususunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte bu husus taslakta netleştirilmiştir. Taslakta göze çarpan bir diğer değişiklik, yeknesak metinlerde olduğu gibi, geciktirici şart ve bozucu şartın tanımsal olarak tek bir madde (OR-2020 Art. 209) de toplanmasıdır. Mev-

<sup>188</sup> Krş. SİRMEN, s. 65.

<sup>189</sup> LEHMANN/GOHLING, p. 784 in: European Contract Law and German Law.

<sup>190</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 817.

<sup>191</sup> von BAR/CLIVE, S. 718; LEHMANN/GOHLING, p. 785 in: European Contract Law and German Law.

cut OR’de ise bilindiği üzere geciktirici koşul (OR Art. 151) ve bozucu koşul (OR Art. 154) farklı maddelerde tanımlanmıştır.

### a. Geciktirici Koşul

TBK m. 170 (OR Art. 151) bir yandan geciktirici koşulun tarifini verirken, öte yandan sözleşmenin geciktirici koşula bağlı olarak yapılması durumunda, şayet taraflar aksini kararlaştırmamış ise sözleşmenin veya hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının koşulun gerçekleşmesiyle doğacağını düzenlemektedir.<sup>192</sup> Geciktirici koşulun bir müessese olarak tanınması, sözleşmenin tarafları için orta bir yolu mümkün kılmakta ve böylece taraflar yaptıkları sözleşme ile bağlı olmakla birlikte, koşulun gerçekleşmesine kadar taraflar için bir hak ve yükümlük doğmamaktadır.<sup>193</sup> Gerek İsviçre Borçlar Kanunu’nun gerekse eski Borçlar Kanunu’nun lafızları dikkate alındığında, kanun metninin lafzı geciktirici koşul için sadece bir hadisenin gerçekleşmesinden bahsediyor gibi gözükse de bir hadisenin gerçekleşmemesi de geciktirici koşul olarak ortaya çıkabilir.<sup>194</sup> Örneğin A ile B arasında akdedilen bir sözleşmede taraflar sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını C isimli üçüncü şahsın bir hafta içinde gelmesine bağlayabilecekleri gibi bir hafta içinde gelmemesine de bağlayabilirler. Türk Borçlar Kanunu’nda bu husus açık biçimde ifade edilmiştir.

- PECL Art. 16:101’in şerhinde sözleşmesel yükümlülüğün geciktirici koşula bağlanması halinde, alacaklının borçludan, edimin ifasını talep edemeyeceği belirtilmekle birlikte, borçlunun ifa tarihinden önce ortaya çıkan bir borca aykırılık hükmüne göre (*anticipated non-performance*)<sup>195</sup> sorumluluğunun doğabileceği belirtilmiştir (Bkz. PECL Art. 9:304).<sup>196</sup>
- DCFR III. -1:106 (1)’in şerhinde PECL’de yapılan açıklamalar tekrar edilmiş ve geciktirici koşul halinde alacaklının ifa talebinde bulun-

<sup>192</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 515.

<sup>193</sup> EHRAT/WIDMER, OR Art. 151 PN. 1-3, in: BSK OR I; WESTERMANN, BGB § 158 PN. 38, in: MüKo BGB.

<sup>194</sup> EHRAT/WIDMER, OR Art. 151 PN. 5.in: BSK OR I.

<sup>195</sup> CUMALIOĞLU, Emre, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, İstanbul, 2019; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, S.:169, Eylül 2018, s.203 vd.

<sup>196</sup> von BAR/CLIVE, S. 720.

mayacağı, aksinin taraflarca yapılan kararlaştırmanın temelini değiştirilmesi anlamına geleceği belirtilmiştir.

- UNIDROIT prensiplerinde ilgili madde (PICC Art. 5.3.1)<sup>197</sup> bakımından bir farklılık söz konusu olmayıp, OR-2020 taslağı da aynı çözüme benimsemiştir.

### b. Bozucu Koşul

TBK m. 173'te (OR Art. 154) tanımlanan ve düzenlenen bozucu koşul, geciktirici koşuldan farklı olarak, geçerli olarak kurulmuş bir hukuki işlemin gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir hadisenin vukuunda hukuki işlemin, sözleşmenin veya yükümlülüğün kendiliğinden ileriye dönük olarak (ex nunc) sona ermesidir. Aynen geciktirici koşulda olduğu gibi bozucu koşulda da, söz konusu koşul olumlu bir hadisenin meydana gelmesi olduğu gibi, olumsuz bir hadisenin vukua gelmesi de olabilir.<sup>198</sup> Söz konusu koşulun geciktirici koşul mu yoksa bozucu koşul mu olduğu konusunda bir tereddüt oluşması durumunda, Roma hukukundan gelen, kanundaki belirsizliklerin veya boşlukların borçlu lehine yorumlanacağı, diğer bir ifadeyle bir talebin veya hakkın kapsam ve muhtevasında duraksama oluşması durumunda, az olan lehine hükmedileceği şeklindeki kaide gereğince (in dubio mitius), geciktirici koşulun varlığı kabul edilecektir. Zira geciktirici koşulda hukuki sonuçların doğması koşulun gerçekleşmesine bağlı olup, bu bahsi geçen kural gereğince, iki seçenek içinde borçlu penceresinden '**daha az olan**'ı ifade etmektedir.<sup>199</sup> Bozucu koşul kanunen tanınan sözleşmeden dönme hakkından da ayırt edilmelidir. Her şeyden önce bozucu koşul kanunen tanınan sözleşmeden dönme hakkından farklı olarak, bizzat taraflarca kararlaştırılmış bir sözleşmenin sona erme halidir. Diğer yandan bozucu koşulun gerçekleşmesiyle sözleşme tarafların bu husustaki istek ve iradeleri dikkate alınmaksızın daha doğrusu taraf iradelerinden bağımsız olarak kendiliğinden sona ererken,<sup>200</sup> sözleşmeden dönme hakkının sonuçlarını doğurması,

<sup>197</sup> FAUVARQUE-COSSON, p. 539.

<sup>198</sup> HONSELL, Art. 154 PN. 1, in: KuKo OR.

<sup>199</sup> HONSELL, Art. 154 PN. 2, in: KuKo OR; Aksi görüşte REINHARD, Reinhard/BORK, Herbert, BGB § 158 PN. 4, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 2: Buch 1: Allgemeiner Teil: §§ 139-163 (Allgemeiner Teil 4b), 2015.

<sup>200</sup> EHRAT/WIDMER, OR Art. 152 PN. 2, in: BSK OR I.

sözleşmeden dönmek isteyen tarafın yenilik doğuran irade beyanını açıklamasına yani kendisine kanunen tanınmış bu hakkı kullanmasına bağlıdır.<sup>201</sup>

Gerek yeknesak metinler (PECL Art. 16:101, DCFR, Art. III.-1:106, PICC Art. 5.3.1) gerekse OR-2020 taslağı bozucu koşul geciktirici koşulla birlikte ele almış ve her ikisini tek bir maddede tanımlamıştır.<sup>202</sup>

#### 4. Koşulun Sonuçları

##### a. Belirsizlik Safhası

Koşula bağlı hukuki işlemin koşulun gerçekleşmesinden önceki, askı durumundaki hüküm ve sonuçları ele alınırken, konunun Roma hukukundaki anlamına uygun biçimde, sorun geciktirici koşul ve bozucu koşul için ayrı ayrı ele alınmalıdır. Geciktirici koşullar açısından yeknesak metinlerde de (PECL, DCFR) koşulun gerçekleşmesine bağlanan hukuki sonuçlar, geciktirici koşul bozucu koşul için ayrı ayrı ele alınmıştır. Ancak belirsizlik safhasına ilişkin bir düzenleme yapılmamış, koşulun gerçekleştiği andan itibaren ileriye dönük olarak (ex nunc) hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Söz konusu safha için, daha önce ifade edildiği üzere, ancak borçlunun ifa tarihinden önce ortaya çıkan bir borca aykırılık hükmüne göre (*anticipated non-performance*) sorumluluğu doğabilir. (Bkz. PECL Art. 9:304). Bununla birlikte UNIDROIT prensiplerinde (5.3. 4) ve OR-2020 taslağında konuya dair bir düzenleme (OR-2020 Art. 211) yer almaktadır. PICC Art. 5.3. 4'te söz konusu belirsizlik safhasında, taraflara dürüstlük kuralına, doğru ticari muamelenin gereklerine veya birlikte hareket etme (dayanışma) yükümlülüğüne aykırı olarak diğer tarafın haklarına zarar verecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>203</sup>

##### aa. Geciktirici Koşul

Tarafların hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını geciktirici bir koşula bağladığı durumlarda, esasen koşul gerçekleşinceye kadar borçlu için herhangi bir ifa yükümlülüğü doğmadığı gibi alacaklı için de bir alacak hakkı söz konusu

<sup>201</sup> HONSELL, Art. 154 PN. 3.in: KuKo OR.

<sup>202</sup> Aynı çözüm tarzı BGB'de de benimsenmiştir. Bkz. WESTERMANN, BGB § 158 PN. 9, in: MüKo BGB.

<sup>203</sup> FAUVARQUE-COSSON, p. 545.

değildir.<sup>204</sup> Fakat bununla birlikte alacaklı için beklenen/beklemece/muntazır bir hak<sup>205</sup> söz konusu olup, borçlu bu safhada, bu beklenen hakka zarar verecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.<sup>206</sup> Belirsizlik safhasında geciktirici koşula bağlı hukuki işleme ilişkin en önemli vurgu, bu safhada dahi tarafların yaptıkları sözleşme ile bağlı oldukları ve bilhassa bu bekleme safhasında borçluya birtakım yükümlülüklerin terettüp ettiğiidir. Dolayısıyla koşula bağlı sözleşme, tarafların mutabakatı ve sözleşmenin kurulmasıyla birlikte hukuken etkilerini doğurmaya başlamakta, tarafların bu anlamda mezkûr yükümlülüklerinin yani beklenen hakka zarar verecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğünün ihlali, tazminat yükümlülüğüne sebebiyet verebilmektedir.<sup>207</sup> Koşula bağlı hukuki işlemde doğan talep/hak başka bir hukuki işleme konu teşkil edebilir, fakat koşul tahakkuk edinceye yani gerçekleşinceye kadar, söz konusu talebin dava edilmesi, karşı tarafın ifaya zorlanması söz konusu değildir. Bununla birlikte borçlunun iflası halinde alacağın iflas masasına kaydı mümkündür.<sup>208</sup>

Taraflar söz konusu safhada dürüstlük kurallarına uygun bir tutum ve davranış içinde olmak zorunda olup, koşulun tahakkuku halinde borcun ifasına zarar verecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadırlar.<sup>209</sup> Tarafların göstermek zorunda oldukları özenin derecesi ise sözleşmede kararlaştırılan

<sup>204</sup> Yargıtay kararına konu (15. HD, E. 2010/7083, K. 2011/6577, T. 15.11.2011, KHO) bir olayda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, taraflar, sözleşme konusu parselin üçüncü bir şahsa ait parselde tevhit edileceğini ve inşaatın tevhit sonucu oluşan parsel üzerine yapılacağını ve inşaat ruhsatının alındığı tarihten itibaren 54 ay içinde arsa sahibine ait dairelerin teslim edileceğini kararlaştırmışlardır. Kararda **“Somut olaya bakıldığında; sözleşme üçüncü şahsın iradesiyle tevhit yapılması ve inşaatın yapılmasına üçüncü şahsın rıza ve muvafakatinin alınması şartlarına”** bağlandı ifade edilmiştir. Kararın devamında ruhsat alımı için kararlaştırılan sürenin başlayabilmesi için tevhit işleminin tapuya tescilinin ve diğer paydaşla sözleşme yapılmasının gerektiği; bu geciktirici koşul gerçekleşmeden ruhsatın alınmayacağı, dolayısıyla teslim için öngörülen sürenin başlamayacağı belirtilerek, dava henüz sözleşmede kararlaştırılan teslim süresi dolmadan açıldığından davanın tümden reddi gerektiğine hükmedilmiştir. Kararın vurgusu geciktirici şart tahakkuk etmeden evvel borcun muaccel olmayacağı dolayısıyla ifanın istenemeyeceğidir. Bir başka kararda (14. HD, E. 2011/5306, K. 2011/9170, T. 12.7.2011) bu husus açık biçimde ifade edilmiştir: **“Aktin icrası şarta bağlandığından ve aktin icrasını gerektiren sözleşmedeki şart henüz gerçekleşmediğinden davalının borca aykırı davrandığının kabulü mümkün değildir.”**

<sup>205</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, PN. 3995; WESTERMANN, BGB § 158 PN. 39, in: MüKo BGB. HONSELL, OR Art. 152 PN. 1, in: KuKo OR; OĞUZMAN/ÖZ, s. 517.

<sup>206</sup> TUNÇOMAĞ, s. 600.

<sup>207</sup> EHRAT/WIDMER, OR Art. 152 PN. 2, in: BSK OR I; OĞUZMAN/ÖZ, s. 517.

<sup>208</sup> HONSELL, OR Art. 154 PN. 2, in: KuKo OR.

<sup>209</sup> HONSELL, OR Art. 154 PN. 3, in: KuKo OR; OĞUZMAN/ÖZ, s. 517.

doğuşu koşulun tahakkukuna bağlanan yükümlülüğe göre belirlenecektir.<sup>210</sup> Tarafların yükümlülükleri, özellikle borçlu tarafın yükümlülüğü sadece yapmama tarzındaki yükümlülüklerden ibaret olmayıp, aynı zamanda duruma göre aktif bir yapma yükümlülüğü de mevcut olabilir. Örneğin sözleşmeye konu eşyanın, muhafazası için gerekli tedbirlerin alınması bu anlamda müspet davranış tarzına örnek olarak verilebilir. Fakat bu safhada yükümlülükler daha ziyade olumsuz bir biçimde ortaya çıkmakta olup, borçlu taraf sözleşmeye konu eşyayı, tahrip etmemek, yok etmemek, üçüncü kişilere satmamak ile mükellef olup<sup>211</sup>, ayrıca koşulun tahakkuku halinde alacaklı için doğan mülkiyet hakkını kısıtlayacak veya bu hakkın hakkıyla kullanımına hanel getirecek ya da bu hakkı kısıtlayan tasarruflardan da kaçınmak zorundadır.<sup>212</sup>

Bu safhada borçluya yüklenen sorumlulukların tayininde, koşula bağlı hukuki işlemin hakkın üzerinde doğrudan bir etkide bulunan bir tasarrufi işlem mi, yoksa taraflar için hak üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olmaksızın sadece ifası gerekli bir yükümlülük doğuran borçlandırıcı işlem mi olduğu belirleyicidir.<sup>213</sup> Kanun metninde bu ayrıma uygun biçimde, şayet koşula bağlı bir tasarrufi işlem söz konusu ise, koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan ara tasarruflar, koşulun gerçekleşmesi halinde, tasarrufi muameleye zarar verdiği nispette hükümsüz olacaktır (TBK m. 171/III ,OR Art. 152/III).<sup>214</sup> Buna karşın koşula bağlı işlem şayet borçlandırıcı işlem mahiyetinde ise, koşula bağlı işlemde borçlu

<sup>210</sup> **EHRAT/WIDMER**, OR Art. 152 PN. 2, in: BSK OR I.

<sup>211</sup> **HONSELL**, OR Art. 154 PN. 3, in: KuKo OR.

<sup>212</sup> **EHRAT/WIDMER**, OR Art. 152 PN. 3, in: BSK OR I; **HONSELL**, OR Art. 154 PN. 3, in: KuKo OR.

<sup>213</sup> **HONSELL**, OR Art. 154 PN. 3, in: KuKo OR.

<sup>214</sup> Bilindiği üzere hukuki işlem bir bakış açısıyla borçlandırıcı işlem-tasarrufi işlem şeklinde bir tasnife tabi tutulmaktadır. Söz konusu ayırım geciktirici koşulun sonuçları açısından kanun metninde de dikkate alınmış, buna bağlı olarak doktrinde de belirsizlik safhasında hukuki işlemin durumu ele alınırken haklı olarak, borçlandırıcı işlem- tasarrufi işlem ayırımı dikkate alınarak belirsizlik safhasının tasarrufi işlemler üzerindeki etkisi ayrıca işlenmiştir. Fakat koşula bağlı tasarrufi işlemlerin durumu müstakil bir çalışmada ayrıca ele alınmalıdır. Buradaki çalışmanın gözettiği amaç, sınırları ve çalışmanın mukayeseli olması, tek bir çalışmada koşula ilişkin bütün hususları ele almayı güçleştirmektedir. Aksi takdirde çalışma bir makalenin sınırlarını aşacak biçimde genişleyecektir. Dolayısıyla yukarıda yapılan açıklamalar daha ziyade borçlandırıcı işlem merkeze alınarak yapılmıştır. Şarta bağlı tasarrufi işlemler için bkz. **STAEHELIN**, Daniel, Bedingte Verfügungen, Zürich, 1993; Şarta bağlı yapılmış alacağın temlikine ilişkin yapılmış ayrıntılı bir çalışma için bkz. **LAUKO**, Robert, Art. 152 Abs. 3 OR und die aufschiebend bedingte Abtretung, Zugleich ein Beitrag zu Begriff und Wirkungsweise von Verfügungen, Zürich, 2012; Geciktirici şarta bağlı tasarrufi işlemler için bkz. bkz. **TUNÇOMAĞ**, s. 601 vd.; **KILIÇOĞLU**, s.782; **NOMER**, s. 475.



tarafın üçüncü kişilerle borçlandırıcı muamele yapmasına bir engel bulunmaktadır.<sup>215</sup> Konuyu biraz daha açmak adına sorun şu şekilde ifade edilebilir. Bir eşya üzerinde eşyanın mülkiyetinin naklini borçlanan ve fakat satış akdinin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını geciktirici bir koşula bağlayan borçlu, koşul gerçekleşinceye kadar yani belirsizlik safhasında, üçüncü kişilerle de aynı eşyanın satışını konu edinen bir satış sözleşmesi yapabilir. Zira belirsizlik safhasında yapılan ikinci sözleşme sadece borçlandırıcı bir işlem olup, koşulun tahakkuku halinde alacaklıya teslimi gereken eşyanın mülkiyeti üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olmadığı için, borçlunun koşula bağlı sözleşmeden doğan teslim yükümlülüğüne bir zarar vermiş değildir. Her iki borçlandırıcı işlemde aynı anda var olup, bunların birbirilerine herhangi bir sebeple üstünlüğü olmadığı gibi, yapılan ikinci sözleşme birincinin ifasına mâni değildir.<sup>216</sup> Fakat koşula bağlı borçlandırıcı işlemde, koşula bağlı tasarrufi işlemde olduğu üzere, ara safhada yapılan borçlandırıcı işlemleri hükümsüz kılmayan kanun koyucu, bu belirsizlik safhasında yani koşulun gerçekleşmesinden önce, alacaklıyı, koşulun tahakkuku halinde doğacak hakkına hâlel getiren, zarar veren veya kanunun tabiriyle tehlikeye düşüren borçlu davranışlarına karşı, ihtiyati tedbirler (Krş. HMK m. 390) istemeye yetkili kılmıştır.<sup>217</sup>

Söz konusu tedbirler kefalet, gayrimenkul üzerinde ipotek tesisi, taşınır rehni gibi ancak tarafların bu hususta anlaşmaları ile mümkün olan iki taraflı tedbirler olabileceği gibi, ihtiyati haciz (İİK m. 257 vd.) veya borçlunun taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kısıtlanması amacıyla tapu siciline şerh verilmesi gibi alacaklının tek başına talebe yetkili olduğu birtakım tedbirler de olabilir.<sup>218</sup>

<sup>215</sup> **EHRAT/WIDMER**, OR Art. 152 PN. 5, in: BSK OR I.

<sup>216</sup> **EHRAT/WIDMER**, Art. 152 PN. 5. in: BSK OR I. Aslında yapılan açıklamalar nisbîlik ilkesinin doğal bir uzantısı olmaktan ibarettir denilebilir. Çalışmanın esas amacından uzaklaşmamak adına kısaca borçlunun ikinci sözleşmeden doğan borcunu ifa ettiği ihtimale de kısaca değinilmelidir. Böyle bir ihtimalde koşulun tahakkuku halinde koşula bağlı sözleşme etkilerini doğurmaya başlayacak ve alacaklı için dava edilebilir bir ifa hakkı söz konusu olacaktır. Fakat belirsizlik safhasında koşulu satışa konu eşyayı üçüncü kişiye satıp devreden borçlu için ifa sübjektif olarak kendi kusuruyla imkânsız hale geldiği için, koşula bağlı borç sebebiyle alacaklı lehine sonraki kusurlu imkansızlıktan doğan bir tazminat hakkı (TBK m. 112) söz konusu olacaktır. **HONSELL**, OR Art. 154 PN. 6 in: KuKo OR.

<sup>217</sup> **GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER**, PN. 3998; **SCHWENZER**, PN. 12.03; **EHRAT/WIDMER**, OR Art. 152 PN. 8 in: BSK OR I; **NOMER**, s. 474; **KILIÇOĞLU**, s. 973, burada HMK m. 390'nın özel bir uygulaması olduğunu ifade etmektedir.

<sup>218</sup> **EHRAT/WIDMER**, OR Art. 152 PN. 8, in: BSK OR I.

Son olarak değinilmesi gereken bir diğer mesele, koşula bağlı işlemin konusu şayet koşulun tahakkukundan evvel teslim edilmiş ise ve alacaklı bundan istifade etmişse koşulun gerçekleşmemesi veya gerçekleşmesi durumunda, söz konusu yararlanmanın hukuki akıbetidir. Mezkûr meseleye kanunda özel bir hüküm tahsis edilmiş ve koşulun gerçekleşmesi halinde alacaklının elde ettiği yararların sahibi olacağı ifade edilmiştir (TBK m. 172/I). Buna karşın koşul gerçekleşmez ise şayet, alacaklı elde ettiği yararları iade etmekle yükümlü kılınmıştır (TBK m.172/II). Söz konusu hükümlerle koşulun gerçekleşmesiyle birlikte koşula bağlı sözleşmenin hükümlerinin geriye yürümeyeceği kuralından (TBK m. 170/II) bir sapma söz konusudur. Söz konusu kural, koşul gerçekleşinceye kadar tarafların sadece beklenen bir hakkı olduğu, dolayısıyla sözleşme konusundan istifadenin ancak koşulun tahakkukunun mümkün olması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.<sup>219</sup> Fakat söz konusu kuraldan taraflar kendi iradeleriyle her zaman ayrılacakları için, ilgili madde tarafların koşulun gerçekleşmesinden evvel malı teslim etmek suretiyle ana kuraldan ayrıldıkları halde buna bağlanan hukuki neticeyi kayıt altına almıştır. Maddede ifade edilen yararın, malın doğal, hukuki semereleri ve bir maddi menfaate karşılık gelen diğer semereleri olabileceği kabul edilmektedir.<sup>220</sup> Bununla birlikte sadece yarardan bahseden madde metni karşısında, söz konusu maldan kaynaklı birtakım külfetlere borçlunun katlanmaya devam edeceği savunulmaktadır.<sup>221</sup> Fakat taraf iradelerinin yorumu, koşulun tahakkuku halinde, malın tesliminden itibaren ortaya çıkan külfetlere mukabil alacaklının da uygun bir bedeli ödemeyi borçlandığı şeklindeki bir sonucu mümkün kılabilir.<sup>222</sup>

<sup>219</sup> HONSELL, OR Art. 153 PN. 1, in: KuKo OR.

<sup>220</sup> HONSELL, OR Art. 153 PN. 1, in: KuKo OR.

<sup>221</sup> HONSELL, OR Art. 153 PN. 1, in: KuKo OR.

<sup>222</sup> EHRAT/WIDMER, Art. 153 PN.5 in: BSK OR I; HONSELL, OR Art. 153 PN. 1, in: KuKo OR: İsviçre Borçlar Kanunu Art. 185/III ve Eski Borçlar Kanunu (eBK) m. 183/III satış sözleşmenin koşula bağlı olarak yapılması durumunda hasarın geçişine ilişkin özel bir hüküm sevk etmiştir. Söz konusu hüküm geciktirici koşula bağlı satışlarda hasarın geçişini, koşulun gerçekleşmesine bağlamıştır. Fakat koşulun gerçekleşmesinden önce malın teslimi halinde, hasarın geçip geçmeyeceği meselesi ihtilaflıdır. Bir fikre göre, mal önce teslim edilse dahi, hasar koşul gerçekleşinceye kadar satıcıda kalmaya devam edecektir. Buna karşı bir diğer görüş eBK m. 151/I'ın (OR Art. 153 f. 1) eBK 183/III'e istisna teşkil ettiğini ve malın teslimi ile birlikte hasarın geçeceğini savunmaktadır. Bkz. ARAL, Fahrettin Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2010, s. 84. Hasarın geçişini sözleşmenin kurulmasına bağlayan eski düzenleme karşısında, TBK'nın hasarın geçişini zilyetliğin devrine bağlayan hükmü tartışmayı Türk hukuku açısından büyük ölçüde anlamsızlaştırmıştır. Bu sebeple adı geçen eserin yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi sonrası yapılan son baskısında "geciktirici şarta bağlı satımlarda hasarın geçmesi" çıkarılmıştır. Bkz. ARAL, Fahrettin/AYRANCI,

Koşulun gerçekleşmemesi durumunda ise teslim edilen malın iadesinin hangi hukuki çerçevede içinde gerçekleşeceği hususunda doktrinde bir birlik bulunmamaktadır.<sup>223</sup> Hâkim görüş koşulun tahakkukundan evvel teslim edilen malın ve maldan yararlanma şeklinde ortaya çıkan menfaatin iadesinin, koşulun gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasıyla sözleşme sona erdiği için, sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 ) veya istihkak davası (TMK m. 683) hükümlerine göre gerçekleşeceğini savunurken<sup>224</sup>, doktrinde artık yeni sayılamayacak bir eğilim (yeni dönme görüşü) sözleşmeden dönme halinde veya edimin imkansızlığı halinde, sözleşmenin bir hukuki sebep olarak ortadan kalkmadığını, varlığını sürdürdüğünü ve böyle bir durumda sebepsiz zenginleşme davası açılmayacağına, taraflar açısından sadece yükümlülüklerin ters yüz olduğu akdi bir tasfiye sürecinin başladığını savunmaktadır.<sup>225</sup>

### bb. Bozucu Koşul

Bozucu koşula bağlı olarak yapılan hukuki işlemlerde sözleşmenin kurulmasıyla birlikte sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracağı için, esasen geciktirici koşula bağlı hukuki işlemlerde olduğu üzere gerçek anlamda bir askı safhasından bahsetmek tam olarak mümkün değildir. Diğer bir deyişle bozucu koşula bağlı olarak yapılan sözleşme, tahakkuku sözleşmeyi hükümsüz hale

---

Hasan, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, 2018; Ayrıca bkz. **NOMER**, s. 472. Fakat yine de koşula ilişkin hükmün bu haliyle problemlili olduğu söylenebilir. Zira bu durumda, satışta özel bir kural olarak hasar ve yararın intikalini, zilyetliğin devrine bağlayan hüküm karşısında, koşula bağlı işlemlerde malın tesliminde sadece yararın geçişinden bahseden hüküm birtakım duraksamalara sebebiyet verebilir. Örneğin bu durum teslimde rağmen hasarın geçmediğini savunan fikre bir dayanak oluşturabilir. Sorunun çözümünde şu öncüllerden hareket edilmelidir. Hasarın geçişini zilyetliğin devrine bağlayan hüküm karşısında, hukuki işlemin bir koşula bağlı olup olmamasının bir önemi kalmamıştır. Zaten buna uygun olarak, eBK 183/III'ün yeni TBK'da karşılığı bulunmamaktadır. Bu durumda TBK eBK m. 183/III'ü ilga eden kanun koyucunun, koşulu düzenleyen hükümlerde sadece yararın geçişinden bahsetmesi ufak bir zühul olarak değerlendirilebilir. Sonuç olarak Türk hukukunda mevcut düzenleme karşısında, geciktirici koşula bağlı hukuki işlemlerde, mal şayet koşulun tahakkukundan evvel teslim edildiyse, yararlarla birlikte hasarın da alacaklıya geçtiğini kabul etmek isabetli olacaktır. Dolayısıyla İsviçre hukukunda dahi taraf iradelerini dayanak edinecek, külfet-yarar dengesini sağlamaya çalışan yorum karşısında, TBK'nın hasarın geçişi ile alakalı düzenlemesine istinaden külfetin de alacaklıda olduğunu söylemekte yarar vardır, meğer ki koşul gerçekleşmemiş olsun ve alıcı elde ettiği menfaatleri iade etme yükümlülüğü altında olsun. Zira menfaatleri iade eden alacaklı, külfetlere de katlanmak zorunda olmamalıdır.

<sup>223</sup> **EHRAT/WIDMER**, OR Art. 153 PN. 6, in: BSK OR I.

<sup>224</sup> **EHRAT/WIDMER**, OR Art. 153 PN. 6, in: BSK OR I; **HUGUENIN**, Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich, 2012, S. 355, PN. 1317.

<sup>225</sup> **SCHWENZER**, S. 435, PN.59.11.

getiren bozucu koşul gerçekleşinceye kadar, geçerli bir sözleşmenin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur.<sup>226</sup> Fakat yine de doktrinde, hukuki işlemin yapıldığı evre ile koşulun gerçekleştiği evre arasındaki dönem askı safhası olarak isimlendirilmektedir.<sup>227</sup>

Askı safhasında bozucu koşul açısından ortaya çıkan sorun mevcut geçerli işlemin devam edip etmeyeceğidir. Geciktirici koşuldan farklı olarak bozucu koşulda gerek askı safhası gerekse bozucu koşulun gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan hukuki durum açık biçimde düzenlenmemiştir.<sup>228</sup> Böyle bir askı safhası kabul edildiğinde, söz konusu kabul ile, bozucu koşula bağlı sözleşmenin tamamen geçerli olduğu yani geçerli bir sözleşmenin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurduğu, dolayısıyla mülkiyetin, hasar ve yararın alacaklıya geçtiği şeklindeki bir kabulün birbirileri ile nasıl telif edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır.<sup>229</sup> Söz konusu sorun doktrinde şu şekilde çözüme bağlanmaktadır. Buna göre bozucu koşula bağlı olarak bir hak kazanan kişinin hakları tam bir geçerlilik kazanmış olup, alacaklı malik sıfatını kazanmıştır ve aynen ifa talebinde bulunabilir. Fakat alacaklı (TBK m. 171/I'e kıyasla) bozucu koşulun gerçekleşme ihtimalinde doğacak olan malı iade yükümlülüğüne zarar verecek veya bu yükümlülüğün ifasını imkânsız hale getirecek her türlü davranıştan kaçınmalıdır.<sup>230</sup>

### **b. Şüpheli Durumun Sona Erdiği Safha**

Hukuki işlemin kurulması ile koşulun gerçekleşmesi arasındaki safha Roma hukukunda olduğu gibi iki şekilde sonlanabilir. Bu hallerden ilki koşulun gerçekleşmesi olup, diğeri ise koşulun gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi halidir. Roma hukukundaki anlatım biçimine uygun olarak her iki durumda da yani gerek koşulun gerçekleşmesi gerekse koşulun gerçekleşmemesi veya gerçekleşmesinin imkânsız olması durumunda, sorunu geciktirici koşul ve bozucu koşul için ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Yekne-

<sup>226</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, PN. 4005; Söz konusu tespit, tasarrufi işlemler açısından da bir farklılık göstermez. Yani bozucu şarta bağlı tasarrufi işlemlerde de tasarrufi işlem geçerli olup işlemin bozucu koşula bağlı yapılmış olması, işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını engellemez. Bkz. OGUZMAN/ÖZ, s. 525; WESTERMANN, BGB § 158 PN. 38, in: MüKo BGB.

<sup>227</sup> SCHWENZER, PN. 12:06; EREN, Genel Hükümler, s. 1203 vd.

<sup>228</sup> EHRAT/WIDMER, OR Art. 154 PN. 4, in: BSK OR I.

<sup>229</sup> EHRAT/WIDMER, OR Art. 154 PN. 4, in: BSK OR I.

<sup>230</sup> EHRAT/WIDMER, Art. 154 PN. 5, in: BSK; Krş. FEYZİOĞLU, s. 370.

sak metinlerde de sorun benzer biçimde çözülmüş ve koşulun gerçekleşmesi halinde geciktirici koşul bozucu koşul ayrımı yapmıştır.

## aa. Koşulun Gerçekleşmesi Hali

### (1) Geciktirici koşul

Hüküm ve sonuçlarını doğurması geciktirici bir koşula bağlanmış hukuki işlem koşulun gerçekleşmesi ile birlikte koşula bağlı olmaksızın kurulmuş bir sözleşmede olduğu gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur. Esasen sözleşmeye konu edim üzerinde var olan ve beklenen alacak hakkı bu suretle kesinleşir. Böylece alacak şayet aksi kararlaştırılmamışsa koşulun gerçekleşmesiyle birlikte muaccel hale gelir ve alacaklı tarafından borcun ifası istenebilir. Bu noktada üzerinde durulması gereken önemli bir husus, koşulun tahakkuku ile birlikte sözleşmenin hükümlerini doğuracağıdır. Diğer bir söyleyişle koşula bağlı sözleşme hükümlerini geçmişe etkili olarak değil, koşulun gerçekleştiği andan itibaren doğurur, meğer ki taraflar aksini kararlaştırmış olsun.<sup>231</sup> Federal Mahkeme bir kararında koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sözleşmenin geçmişe etkili sonuç doğurmasını istisnai bir durum olarak nitelendirmiştir.<sup>232</sup>

<sup>231</sup> **EREN**, Genel Hükümler, s. 1205 vd; **KILIÇOĞLU**, s. 978; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 515, geciktirici koşul kararlaştırılan durumlarda böyle bir geçmişe etki anlaşmasına hemen hemen hiç rastlanmayacağını ifade etmektedir. Zira, yazara göre, tarafların sözleşmeyi geciktirici koşula bağlamalarının sebebi, bu olgunun gerçekleşeceği zamandan önce sözleşmedeki borçlarla yükümlü olmak istememeleridir. Yazarın gerekçesi, tereddütle karşılanabilir. Bize göre tarafların bir yükümlülüğü geciktirici koşula bağlamalarının sebebi koşul olgusunun gerçekleşmesinden önce sözleşmedeki borçlarla yükümlü olmak istememesi değildir. Zira vade müessesesi de bu amaca az çok hizmet edebilir. Kaldı ki sözleşmenin kurulmasıyla birlikte, taraflar borç ilişkisinden doğan tüm sonuçları göze almış olurlar. Hukuki ilişki tamamlanmış olur. Bkz. **RÖVEKAMP**, BGB § 158 PN. 21, in: BeckOK BGB. Tarafları sözleşmeyi bir koşula bağlamaya sevk eden asıl sebep, sözleşmeye dair bir konu hakkında kesin bir bilgiye sahip olmamalarıdır, yoksa yükümlü olmak istememeleri değil. Üstelik kanunda bu ihtimali dikkate alan bir hüküm (TBK m. 172/I) bulunmaktadır. Söz konusu hükme göre, borcun konusunu oluşturan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı, koşul gerçekleşirse, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararların sahibi olur. Buna göre, geciktirici koşula bağlı yapılmış bir satış sözleşmesinde, sözleşme konusu malın koşulun gerçekleşmesinden önce alıcıya teslim edilmesi halinde, koşulun gerçekleşmesi doğrudan doğruya kanun gereği geçmişe etkili sonuçlar doğurmaktadır. Koşulun gerçekleşmesinden önce malın teslim edilmesi tarafların koşul gerçekleştiğinde etkisini geçmişe dönük doğurmasını istediklerine karene teşkil eder. Bkz. **SCHWENZER**, PN. 13.04; Koşulun gerçekleşmesinin taraf iradelerinden kaynaklı geçmişe etkisi için bkz. **MATT**, S. 280

<sup>232</sup> BGer 4C.424/2005, E. 2.3.1 (Aktaran **MATT**, S. 281).

Geciktirici koşula bağlanan hukuki sonuç yeknesak metinlerde şu şekilde düzenlenmiştir. PECL'in ilgili maddesinin tercümesi şu şekildedir. “*Geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle, [koşula bağlı] yükümlülük hüküm doğurur, meğer ki taraflarca aksi kararlaştırılmış olsun.*”

Maddenin şerhinde bazı hukuk sistemlerinde koşulun gerçekleşmesiyle birlikte geçmişe dönük hüküm süreceği düzenlenmiş olmakla birlikte, PECL'de daha basit bir çözüm tarzının benimsendiği ifade edilmiş ve geciktirici koşulun gerçekleşmesi halinde, hukuki sonuçların geleceğe etkili biçimde ortaya çıkacağı ifade edilmiştir.<sup>233</sup> Şerhe konuyu örneklendirmek için verilen misal şu şekildedir. Verilen örneğe göre, Bordeaux'taki evini satan satıcı, satıştan doğan yükümlülüğünü, kendisinin belli bir tarihe kadar Paris'te önemli bir göreve tayin edilmesine bağlamıştır. Satıcı bahsi geçen göreve istenilen zamanda atanmıştır. Buna göre satıcının evi satma yükümlülüğü, koşul gerçekleştiğinde koşulsuz olarak hüküm ve sonuç doğurmuştur. Koşulun gerçekleşmesinden önce ise sadece, koşula bağlı bir yükümlülük vardır.<sup>234</sup>

DCFR (Art. III. – 1:106), PECL'den farklı ve fazla olarak, koşulun tahakkuku ile, yalnızca yükümlülüğün değil, koşula bağlanmış sözleşmenin veya hukuki işlemin hüküm doğuracağını düzenlemiştir. Madde şerhinde ise PECL'deki açıklamalar aynen tekrar edilmiştir.<sup>235</sup>

UNIDROIT prensiplerinde ilgili madde (PICC Art. 5.3.2) hükmünün tercümesi şu şekildedir: “*Taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle, koşula bağlanmış sözleşme ve sözleşmesel yükümlülük hüküm doğurur*”. Tercümesi aktarılan hükmün şerhinde koşulun gerçekleşmesiyle, hüküm ve sonuçların ileriye etkili olarak doğacağı, geçmişe etkili olmayacağı (*no retroactive effect*), fakat taraflarca aksinin kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir.<sup>236</sup>

OR-2020 Art. 210'da hukuki işlemin hüküm doğurma veya sona erme zamanının koşulun gerçekleştiği an olduğu ifade edilmiş, böylece mevcut dü-

<sup>233</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 825; LEHMANN/GOHLING, p. 790 in: European Contract Law and German Law.

<sup>234</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 826.

<sup>235</sup> Von BAR/CLIVE, S. 718; LEHMANN/GOHLING, p. 791 in: European Contract Law and German Law.

<sup>236</sup> Comment to Art. 5.3.(2) UNIDROIT Principles 2010.

zenlemeden farklı olarak (OR Art. 151/II, 154/II) geciktirici ve bozucu koşulun sonuçları tek bir maddede (OR-2020, Art. 2010) düzenlenerek, koşulun ileriye etkili sonuç doğuracağı ifade edilmiştir.

## (2) Bozucu Koşul

Bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda, borç ilişkisi ve borç ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükler kural olarak ileriye etkili olarak sona erer.<sup>237</sup> Bozucu koşula bağlı işlemlerde koşulun gerçekleşmesi ile birlikte hukuki işlemin yapılmasından önceki hukuki durum tekrar ortaya çıkar.<sup>238</sup> Kanun açık

<sup>237</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 526; KILIÇOĞLU, s. 980, konuya ilişkin yayımlanmamış bir Yargıtay kararı aktarmaktadır. Karara konu olayda film yapım şirketi ile TRT bir yarışma programının hazırlanması konusunda anlaşmışlar fakat, programın yayımlanmasına ilişkin sözleşmede, programın yapımına devam edilmesi, ilk üç programın Eğitim ve Kültür Programları Öneri Değerlendirme Komisyonu tarafından incelenip beğenilmesine bağlanmıştır. Programın ilgili komisyon tarafından beğenilmemesi halinde ise TRT'ye sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme yetkisi verilmiştir. Yapımcı firmanın teslim ettiği bölümler yayımlanmaması ve beş bölümün bedelinin ödenememesi üzerine, yapımcı firma mahkemeye başvurmuş, fakat mahkeme sözleşmede kararlaştırılan tek taraflı fesih hakkına istinaden, taleplerin haksız olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay ise, olayda bozucu koşula bağlanmış bir sözleşme olduğunu, bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde, sonuçların ileriye etkili biçimde doğduğunu, olayda komisyonun beğenmesi bozucu koşuluna bağlanmış bir sözleşme olduğunu, komisyonun beğenmemesi halinde sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdiğini fakat o tarihe kadar tarafların hak ve yükümlülüklerinin doğduğunu belirterek söz konusu kararı bozmuştur. 11. HD. 12.12. 2012, E. 2011/14176, K. 2012/20595. Bizce Yargıtay'ın koşulun niteliğine ilişkin değerlendirmesi isabetsizdir. Olayda sözleşme kurulmuş fakat hüküm ve sonuçlarını doğurması, yarışma programının bahsi geçen komisyon tarafından beğenilmesine bağlanmıştır. Taraflardan birisinin, sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebileceğine ilişkin ibarenin lafzına değil, tarafların amaçlarına, ilgili ibareyle neyi amaçladıklarına yoğunlaşmak gerekmektedir. Sözleşmenin devamı değil hüküm ve sonuçlarını doğurması yani yapıma devam edilmesi yükümlülüğünün doğuşu, programın komisyon tarafından incelenip beğenilmesine bağlanmıştır. TRT'nin beğenme gerçekleşinceye kadar sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını istemediği söylenebilir. Olaydaki fesih kaydı iradi şart olarak anlaşılmalıdır. Kararda atıfta bulunulan sözleşmenin 48. maddesindeki ifade dikkate alındığında, olayda beğenme koşuluna bağlanmış bir eser sözleşmesi olduğu söylenebilir. Sorun TBK m. 249-252'de düzenlenen beğenme şartıyla satış hükümlerine kıyasen çözümlenebilir. Bilindiği üzere beğenme yoluyla *satış iradi geciktirici koşula bağlı* bir satıştır (KOLLER, S. 1276, PN. 23; WESTERMANN, BGB § 158 PN. 17, in: MüKo BGB.EREN, Özel Hükümler, s. 228). Buna göre alıcı teslim edilen şeyi kabul edebileceği gibi, geri de verebilir. Bu anlamda iradi geciktirici şart, alıcının satılan şeyi açık veya örtülü olarak beğenmesinden ibarettir. Olayda yapımcı firmanın teslim ettiği bölümler TRT tarafından yayımlanmaması irade faaliyeti şeklinde, örtülü bir irade açıklaması söz konusudur. Sonuç olarak olayda bozucu koşula bağlı bir sözleşme değil, iradi geciktirici koşula bağlı bir eser sözleşmesi vardır.

<sup>238</sup> Bozucu koşulun gerçekleşmesinin tasarrufi işlemlere etkisi ise tartışmalıdır. Hâkim sayılabilecek görüşe göre örneğin ibra edilen borçlunun borcu tekrar canlanacak veya alacağın devrinde alacağın devri hükümsüz hale gelerek alacak tekrar eski sahibine dönecektir. Diğer bir deyişle hâkim görüş bozucu şartın gerçekleşmesinin aynı sonuçlar doğuracağını savunmaktadır. SCHWENZER, PN. 12.06; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, PN. 4005;

biçimde sona ermenin geçmişe etkili olmayacağını hükme bağlamıştır.<sup>239</sup> Bu anlamda süreklilik arz eden borç ilişkileri açısından, borç ilişkisi koşulun tahakkuku anından itibaren sona erecekken, ani edimli borç ilişkileri açısından, bozucu koşulun etkisi geçmişe etkili bir biçimde ortaya çıkabilecektir.<sup>240</sup> Örneğin yapılan bir hizmet sözleşmesinde bozucu koşulun tahakkuku, hizmet sözleşmesini o andan itibaren sona erdirecek, dolayısıyla hizmet sözleşmesinden ötürü yapılan ifaların iadesi söz konusu olmayacak iken, satış sözleşmesinde bozucu koşul vuku bulduğu takdirde, satış sözleşmesi kapsamında ifa edilen bedelin geri ödenmesi ve malın iadesi söz konusu olacaktır.<sup>241</sup> Bozucu koşulun gerçekleşmesi sebebiyle sona eren borç ilişkisinde, bilhassa ani edimli borç ilişkileri açısından bir iade yükümlülüğü doğacaktır. Fakat tarafların yapmış olduğu kazandırmayı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre mi talep edeceği yoksa taraflar arasında sözleşmesel bir tasfiye ilişkisinin mi doğacağı tartışmalıdır.<sup>242</sup> Doktrinde bazı yazarlar, iade talebinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşeceğini savunurken,<sup>243</sup> bir diğer görüş iadenin sözleşmesel tasfiye bağlamında gerçekleşmesi gerektiğini iddia etmektedir.<sup>244</sup>

Bozucu koşula bağlanan hukuki sonuç yeknesak metinlerde şu şekilde düzenlenmiştir. PECL'in ilgili maddesinin (Art. 16:103 (2)) tercümesi şu şekildedir. *“Bozucu koşulun gerçekleşmesiyle, [koşula bağlı] yükümlülük sona erer, meğer ki taraflarca aksi kararlaştırılmış olsun.”*

Madde şerhinde verilen örneğe göre, bir çiftçi, bir şirketle çiftliğine dört hafta boyunca kamyonla su taşınması için anlaşmıştır. Söz konusu anlaşmanın

---

**EREN**, Genel Hükümler, s. 1205; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 528. Buna azınlıkta kalan bir görüşe göre bozucu koşulun gerçekleşmesi ile mülkiyet hakkı kendiliğinden devreden geçmez. Bkz. **AYBAY**, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin, Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2016, s. 152; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 375.

<sup>239</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 526.

<sup>240</sup> **EREN**, Genel Hükümler, s. 1205 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 526.

<sup>241</sup> **EREN**, Genel Hükümler, s. 1205 vd.; **EHRAT/WIDMER**, Art. 154 PN. 7, in: BSK OR I.

<sup>242</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 527, madde metninde açık biçimde sözleşmenin hükümsüzlüğünden bahsedilmediğinden hareketle, sözleşmesel tasfiyeyi savunmanın daha kolay olduğunu ifade etmektedir; **NOMER**, s. 475.

<sup>243</sup> **KOLLER**, S. 1290, soruna geciktirici şartın gerçekleşmemesi durumunda ifa edilen edimlerin yeni dönme teorisi bağlamında iadesini kabul etmemekte ve iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşeceğini ifade etmektedir. Federal mahkemenin konuya ilişkin bir kararı için bkz. BGE 129 III 264; **FEYZİOĞLU**, s. 371.

<sup>244</sup> **GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER**, PN. 4006; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1206; **SİRMEN**, s. 182; **PULAŞLI**, s. 184.



sebebi yaşanan kuraklık olup, dört hafta içinde kuraklığın sona ermesi halinde, şirketin yükümlülüğü sona erecek ve yapılan her teslimat için ödemenin teslimattan 30 gün sonra yapılacağı kararlaştırılmıştır.<sup>245</sup>

Şu hâlde, kuraklığın dört hafta içinde sona ermesiyle, şirketin teslimat yükümlülüğü sona erecektir. Ancak çiftçinin yapılan teslimatlar için doğmuş ödeme yükümlülüğü bundan etkilenmeyecektir. Çiftçi yapılan teslimatlar için, teslimatın üzerinden 30 gün geçtikten sonra, kararlaştırılan bedeli ödemek zorundadır.<sup>246</sup>

Son olarak ilgili maddenin şerhinde taraf açısından iade yükümlülüğünün doğabileceği belirtilmiş, örneğin geciktirici koşulda satıcının Paris'e tayinin çıkmaması, bozucu koşulda ise kuraklığın sona ermesi fakat evin alıcısının ve çiftçinin bedeli önceden ödemiş olmaları halinde, iade yükümlülüğünün sebep-siz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşeceği belirtilmiştir.<sup>247</sup>

DCFR'in konuya ilişkin düzenlemesi PECL'deki hükümlerin ve örneklerin olduğu gibi aktarılmasından ibarettir.<sup>248</sup>

PICC Art. 5.3.5 hükmü şu şekildedir:

(1) Bozucu bir koşulun gerçekleşmesi üzerine, uygun uyarlamalarla, Madde 7.3.6 ve 7.3.7'de öngörülen geri vermeye ilişkin kurallar uygulanır.

(2) Taraflar, bozucu koşulun geriye etkili olarak hüküm doğuracağını kararlaştırmışlarsa, uygun uyarlamalarla, Madde 3.2.15'de öngörülen geri vermeye ilişkin kurallar uygulanır.

Maddede sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümlere atıfta bulunulmuştur.<sup>249</sup>

OR-2020 Art. 210, daha önce ifade edildiği üzere, koşulun gerçekleşmesiyle sözleşmenin ileriye etkili olarak sonuçlarını doğuracağını düzenlemiştir.

<sup>245</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 826.

<sup>246</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 826.

<sup>247</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 826.

<sup>248</sup> von BAR/CLIVE, S. 720-721.

<sup>249</sup> FAUVARQUE-COSSON, p. 543.

Fakat, mevcut düzenlemede bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde, ifa edilmiş edimin iadesi konusunda bir düzenleme bulunmamasına karşın, Taslak'ta ilgili maddenin ikinci fıkrası buna tahsis edilmiştir. Söz konusu fıkraya göre, bozucu şartın gerçekleşmesi halinde yerine getirilen edimlerin iadesi, taraflar arasında yükümlülüklerin ters yüz edildiği bir tasfiye ilişkisi öngören OR-2020 Art. 79 vd. hükümlerine göre gerçekleşecektir.

### **bb. Koşulun Gerçekleşmemesi ya da Gerçekleşmeyeceğinin Kesinleşmesi (İmkansızlaşması) ve Koşulun Gerçekleşmiş Sayılması**

Öncelikle ele alınması gereken husus koşulun gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi durumuna ne tip bir sonuç bağlandıdır. Geciktirici koşula bağlı işlem açısından koşulun gerçekleşmemesi ile birlikte hukuki işlem sonuçlarını doğurma şansını yitirmekte, askı süresi hukuki işlem veya hukuki işlemle arzulan ve beklenen hak aleyhine sonuçlanmakta ve tarafların hukuki işlem ile bağlılığı sona ermektedir.<sup>250</sup> Bozucu koşula bağlı işlemde ise, sözleşme geciktirici koşulun aksine, baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran işlem kesinleşmekte ve söz konusu hüküm ve sonuçlar kesinlik (katiyet) kazanmaktadır.<sup>251</sup>

Bu anlamda değinilmesi gereken bir diğer husus, koşulun gerçekleşmesi aleyhine olan tarafın, dürüstlük kurallarına aykırı biçimde koşulun tahakkukuna mâni olması durumunda, buna bağlanan hukuki sonucun ne olacağıdır. Söz konusu sorun kanunda açık bir düzenlemeye bağlanmış ve TBK m. 175'te koşulun gerçekleşmiş sayılacağı kabul edilmiştir.<sup>252</sup> Yalnız taraflardan birisinin bir

<sup>250</sup> SCHWENZER, PN. 13:07; HONSELL, OR Art. 153 PN. 4 in: KuKo OR.

<sup>251</sup> SCHWENZER, PN. 13:07; EREN, Genel Hükümler, s. 1207 vd.; FEYZİOĞLU, s. 272.

<sup>252</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, PN. 4015 ff., BGE 109 II 20 E. 2a; BGE 117 II 273 E. 5c; MANSEL, Heinz-Peter, BGB § 162 PN. 5 in: JAUERNIG; Konuya ilişkin örnekler için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 607; Yargıtay kararına (14. HD. E. 2014/14970K. 2015/9886 T. 5.11.2015, KHO) konu bir olayda, borçlu (davalı) "...taşımazın ferağını kat mülkiyetinin teminini müteakip en geç 6 ay içinde vereceğim..." şeklinde beyanda bulunmuştur. Olaydan anlaşıldığı kadarıyla, borçlu mülkiyetin karşı taraf geçirilmesini kat mülkiyetinin sağlanması geciktirici koşuluna bağlamıştır. Yargıtay konuya ilişkin kararında "...davalıların kötü niyetleriyle şartın tahakkukuna sebebiyet verip vermediklerinin araştırılması, taşınmazda kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi" gerektiğini ifade etmiştir. Yine karardan anlaşıldığı kadarıyla "...Belediye Başkanlığından gelen cevabı yazıda dava konusu binanın gerekli onaylar alındığı takdirde ruhsata bağlanabileceği, bilirkişi raporlarında ise binanın tadilat projesi düzenlenip onaylandığı takdirde kat irtifakının kurulabileceği belirtilmiştir." Aktarılan olayda borçlunun kat mülkiyetinin temini için gerekli koşulları sağlamaktan sürekli biçimde makul bir sebep ol-

hakkını kullanması koşulun tahakkukuna mâni oluyorsa, salt hakkın kullanılması bu kapsamda değerlendirilmeyecektir,<sup>253</sup> meğer ki söz konusu hakkın kullanımını daha önce ifade edilen durum kapsamında dürüstlük kuralına bir aykırılık teşkil etsin.

PECL, konuyu Art. 16:102’de koşula müdahale başlığıyla ele almıştır.<sup>254</sup> İlgili maddenin tercümesi şu şekildedir:

(1) “Taraflardan birisi koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına ve doğru bir ticari muamelenin gereklerine ya da birlikte hareket etme (dayanışma) emrine aykırı hareket ederek, tahakkuku kendi aleyhine olan koşulun gerçekleşmesini engellerse, koşul gerçekleşmiş kabul edilir.

(2) Taraflardan birisi koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına ve doğru bir ticari muamelenin gereklerine ya da birlikte hareket etme (dayanışma) emrine aykırı hareket ederek, tahakkuku kendi lehine olan şartın gerçekleşmesini sağlarsa, şart gerçekleşmemiş kabul edilir.”

Maddenin şerhinde taraflardan birisinin dürüstlük kuralına aykırı davranışına şu örnek verilmektedir. V ve K bir atın satışı hususunda anlaşılır. K, atı D’ye satmayı düşünmektedir. Bununla birlikte K’nin yükümlülüğünün devamı, atın belli bir tarihe kadar D tarafından satın alınması bozucu koşuluna bağlanmıştır. Diğer bir deyişle K’nin yükümlülüğü doğmuştur, fakat belli bir tarihe kadar at D tarafından satın alınmazsa, K’nin yükümlülüğü sona erecektir. Ancak K, V’den satın aldığı atı D’ye satmak için bir gayret ve teşebbüste bulunmaksızın, başka bir satıcıdan bir at satın almış ve D’ye bu atı satmıştır.<sup>255</sup>

Söz konusu kural olaya tatbik edildiğinde şöyle bir sonuca varılacaktır. Buna göre şayet K, dürüstlük kurallarına aykırı bir biçimde atı D’ye satmak için bir gayrette ve teşebbüste bulunmamışsa, K’nin atın D tarafından satın alınma-

---

maksızın kaçınması bu koşulları yerine getirmek için gerekli gayreti göstermemesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilecek ve koşul gerçekleşmiş sayılabilecektir.

<sup>253</sup> EREN, Genel Hükümler, s. 1207 vd.

<sup>254</sup> LEHMANN/GOHLING, pp. 787-788, in: European Contract Law and German Law.

<sup>255</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 823.

dığını belirterek, atı teslim alma ve bedelini ödeme yükümlülüğünün sona erdiğini ileri sürmek hakkı yoktur.<sup>256</sup>

DCFR’de aynı hüküm olduğu gibi benimsenmiş ve aynı örnekler tekrar edilmiştir.<sup>257</sup> UNIDROIT prensiplerinde de söz konusu çözüm olduğu gibi benimsenmiş ve PICC Art. 5.3.3’te koşullara müdahale edilmesi halinde, PECL’de benimsenen çözüm küçük ifade farklılıklarıyla olduğu gibi benimsenmiştir.

## V. SONUÇ

Koşul kavramı tarihsel olarak Roma hukukuna uzanan oldukça köklü bir geçmişe sahiptir. Söz konusu kurum hukuk yaşamının bir ihtiyacı olarak ortaya çıkmıştır. Bu anlamda yalnızca dogmatik bir öneme sahip olmayıp, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği taraflara geleceğe dair bazı durumları dikkate alarak borç ilişkilerini düzenleme imkânı vermektedir. Akdi bir yan kaydın koşul vasfı kazanabilmesi için aranan en temel iki unsur, şart koşulan olgunun geleceğe dair olması ve bu olgunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin şüpheli/belirsiz olmasıdır. Buradaki çalışmada belirsizlik unsuruna ilişkin şu sonuca ulaşılmıştır.

Koşula ilişkin gelecekte vuku bulacak hadiseye dair bilgisizliğin objektif bilgisizlik mi yoksa sübjektif bir bilgisizlik olarak mı değerlendirileceği, bilen kişilerin sayısı ile alakalı olmayıp, “bilmenin” imkanına ilişkindir. Açmak gerekirse sadece taraflarca bilinmeyen durumların koşul olarak nitelendirilmemesinin sebebi bu bilginin işlemin yapıldığı tarihte **objektif olarak mevcut olmasıdır**. Yoksa salt başkalarınca biliniyor oluşu değil. Başkalarınca biliniyor oluşu bu bilginin varlığı için gerekli olmamakla birlikte bilginin varlığı konusunda bir emare teşkil eder. Diğer bir ifadeyle koşul olarak öngörülen duruma ilişkin **bilme imkânı mevcut olduğu sürece** taraflarla birlikte sözleşmeye hiçbir ilgisi/menfaati olmayan üçüncü kişilerin de büyük ölçüde ilgisizliğe bağlı tesadüfi bilgisizliği söz konusu durumu teknik anlamda koşul olarak değerlendirmek için yeterli olmayacaktır. Esasen bu tip bir kaydın koşul olarak değerlendirilmesinde aranan ‘gelecekte gerçekleşme’ koşulunun anlamı, duruma ilişkin bilginin o anda var olmaması, bu bilgiyi elde etmenin gerek hukuki işlemin tarafları için

<sup>256</sup> von BAR/ZIMMERMANN, S. 823.

<sup>257</sup> von BAR/CLIVE, S. 720-721; LEHMANN/GOHLING, p. 788, in: European Contract Law and German Law.

gerekse üçüncü kişiler için mümkün olmaması, diğer bir ifadeyle isteseler dahi mevcut olmayan bir bilginin bilinemeyecek, elde edilemeyecek olmasıdır. Koşul müessesesinin *ratio legis* bu olup, bilgisi objektif olarak mevcut olmayan bir durumun hukuki işlem üzerindeki etkisi kontrol altına alınmaya çalışılmaktadır.

Farklı açılardan tasnif edilen koşul müessesesi açısından Roma hukukunda, Türk- İsviçre hukukunda ve Avrupa sözleşme hukukunda öne çıkan ayırım geciktirici şart bozucu şart ayırımı olup, her iki koşul tipi henüz koşulun gerçekleşmediği safha olan belirsizlik safhası ile koşulun gerçekleştiği safha olan sona erme safhasında farklı hukuki etkiler doğurmaktadır. Yalnız Roma hukukunda bozucu koşulun var olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bununla birlikte her iki koşul tipinin hukuki etkileri bakımından Türk-İsviçre hukukundaki ve Avrupa sözleşme hukukundaki düzenlemeler büyük ölçüde Roma hukukundaki yaklaşımla benzeşmektedir. Sonuç itibarıyla Roma hukuku ile Türk-İsviçre hukukundaki ve Avrupa sözleşme hukukundaki düzenlemeler arasında radikal bir fark olduğu söylenemez.

Sözleşme özgürlüğünü gerçekleştirmenin en önemli araçlarından birisi kabul edilen, koşul müessesesi, tarihsel süreç içerisinde pratik ihtiyaçların doğurduğu önemli bir hukuki kurum olarak Türk-İsviçre hukukunda ve Avrupa sözleşme hukukundaki önemini korumaktadır.

**KISALTMALAR CETVELİ**

§	: Vorschrift
Abs.	: Absatz
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
Alt	: frühere Fassung des betreffenden Gesetzes
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
b.	: bent
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidendes Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	: Bundesgericht
Bkz.	: Bakınız
Dn.	: Dipnot
eBK	: Eski Borçlar Kanunu
eMK	: Eski Medeni Kanun
E.	: Esas
f.	: fikra
f.	: und folgende (Almanca metinlerde)
ff.	: fortfolgende
Fn.	: Fussnote(n)

---

FS	: Festschrift
HK	: Handkommentar
HD.	: Hukuk Dairesi
Hrsg.	: Herausgeber
K.	: Karar
KHO	: Kazancı Hukuk Otomasyonu
Krş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
OR	: BG vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, fünfter Teil: Obligationenrecht
PN.	: Paragraphnummer/Paragraf Numarası
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
S.	: Seite (Almanca Metinlerde)
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Y.	: Yargıtay
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	: Ziffer

**KAYNAKÇA**

- AKINCI**, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, 10. Baskı, Konya, 2017.
- AKINCI**, Şahin, Roma Hukuku Dersleri, 11. Baskı, Konya, 2017.
- AKINTÜRK**, Turgut, Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1970, C. 27, S. 3-4, s. 219-247.
- AMTONIOLLI**, Luisa/**VENEZIANO**, Anna, (Ed.) Principles of European Contract Law and Italian Law, The Hague, 2005.
- ARAL**, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. Baskı, Ankara, 2010 (ARAL, s.).
- ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, 2018 (ARAL/AYRANCI, s.).
- AYBAY**, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin, Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2016.
- B. SCHWARZ**, Andreas, Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Cilt, (Çeviren Bülent Davran) İstanbul, 1948.
- BASLER KOMMENTAR Obligationenrecht I**, Art. 1-529 OR Hrsg. **HONSELL**, Heinrich/ **VOGT**, Nedim Peter /**WIEGAND**, Wolfgang, Basel, 2015.
- BeckOK BGB**, (Hrsg.) **BAMBERGER**, Georg /**ROTH**, Herbert /**HAU**, Wolfgang /**POSECK**, Roman 49. EDITION, STAND: 01.02.2019
- BERGER**, Bernhard, Allgemeines Schuldrecht, Bern, 2012.
- BERKİ**, Şakir, Roma Hukuku, Ankara, 1949.
- BUSCH**, Danny/**HONDIUS**, Ewoud, (Ed.) et.al., Principles of European Contract Law and Dutch Law (Part III). A Commentary II (Ed.), The Hague, 2006.



- BUSCH**, Danny/**HONDIUS**, Ewoud, (Ed.) et.al., The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary. Nijmegen: Ars Aequi, 2002.
- CAN**, Hacı, Avrupa Birliği Sözleşme Hukuku, Ankara, 2015.
- CANSEL**, Erol/**ÖZEL**, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- 1, Ankara, 2014.
- CUMALIOĞLU**, Emre, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, İstanbul, 2019.
- DAYINLARLI**, Kemal, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri, Ankara, 2005.
- DI MARZO**, Salvatore, Istituzioni di Diritto/Roma Hukuku, (Çev. Dr. Ziya UMUR) İstanbul, 1954.
- DIETER**, Medicus/**LORENZ**, Stephan, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, München, 2010.
- DOĞAN**, Murat/**ŞAHAN**, Gökhan/**ATAMULU**, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara, 2019.
- ERDOĞMUŞ**, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 2018.
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018 (EREN, Genel Hükümler).
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, 2017 (EREN, Özel Hükümler).
- FAUVARQUE-COSSON**, Bénédicte, The New Provisions on Conditions in the UNIDROIT Principles 2010, Uniform Law Review, Volume 16, Issue 3, August 2011, Pages 537–548.
- FLUME**, Die Aufhebungsabreden beim Kauf - lex Commissoria, in diem addictio und sogenanntes pactum displicentiae - und die Bedingung nach der Lehre der römischen Klassiker in: Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag, Hrsg. Dieter Medicus, München, 1976.

- FURRER**, Andreas/**MÜLLER-CHEN**, Markus, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich, 2018.
- GAUCH**, Peter/**SCHLUEP**, WALTER R./**SCHMID**, Jörg/**EMMENEGGER**, Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I-II, Zürich, 2008.
- GÖNENSAY**, A., Borçlar Hukuku Birinci Cilt, İstanbul, 1948.
- GÜRSOY**, Kemal Tahir, Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Kısım II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, Ankara, 1954, s. 371-477.
- HANDKOMMENTAR zum schweizerischen Privatrecht**, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Hrsg. FURRER, Andreas/K. SCHNYDER, Anton, Zürich, 2012
- HAUSMANINGER**, Herbert/**SELB**, Walter, Römisches Privatrecht, Wien, 1997.
- HEIDERHOFF**, Bettina, Europäisches Vertragsrecht, 4. Auflage, Heidelberg, 2016.
- HONİG**, Richard, Roma Hukuku (Ter. Dr. Şemseddin TALİP), İstanbul, 1938.
- HONSELL**, Heinrich/**MAYER-MALY**, Theo/**SELB**, Walter, Römisches Recht, Heidelberg, 1987.
- HOROZOĞLU**, Orçun, Koşula Bağlı Sözleşmeler Hakkında Uygulamadaki Güncel Sorunlar, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan (Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları C. III) Ed. BELEN, Herdem /ALTAY, İsmail, İstanbul, 2014, s. 84-97.
- İNAL**, Emrehan, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan (Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları C. III), Ed. BELEN, Herdem/Altay, İsmail, İstanbul 2012, s.77-83.
- İNAN**, Ali Naim/**YÜCEL**, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014.

- J. VON STAUDİNGERS KOMMENTAR** zum Bürgerlichen Gesetzbuch:  
Staudinger BGB- Buch 2: Buch 1: Allgemeiner Teil: §§ 139-163  
(Allgemeiner Teil 4b), 2015.
- JAUERNIG**, Othmar, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar BGB 17. Auflage,  
München, 2018.
- JÖRS**, Paul/**KUNKEL**, Wolfgang, Römisches Privatrecht, Berlin, 1935.
- KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, Özcan, Roma Hukuku, Tarihi, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması, Ankara, 2014.
- KASER**, Max/**KNÜTEL**, Rolf, Römisches Privatrecht, München, 2005.
- KASER**, Max. Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das altrömische, Das vorklassische und klassische Recht, München, 1955.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2015.
- KOLLER**, Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil OR  
AT Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, Bern, 2009.
- KOSCHAKER**, Paul/**AYİTER**, Kudret, Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak,  
Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1971.
- KÖTZ**, Hein, Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, Tübingen, 2015.
- KRAMER**, Ernst A./**PROBST**, Thomas, Grundkurs Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Basel, 2013
- KRELLER**, Hans, Römisches Recht II: Grundlehren des gemeinen Rechts.  
Romanistische Einführung in das geltende Privatrecht, Wien, 1950.
- KURZKOMMENTAR-OR**, Hrsg. **HONSELL**, Heinrich, Zürich, 2014.
- LARENZ**, Karl/**WOLF**, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,  
München, 1997.

- LAUKO**, Robert, Art. 152 Abs. 3 OR und die aufschiebend bedingte Abtretung, Zugleich ein Beitrag zu Begriff und Wirkungsweise von Verfügungen, Zürich, 2012.
- LEHMANN**, Matthias / **LEIBLE**, Stefan, (Ed.), European Contract Law and German Law, The Hague, 2013.
- LOOSCHELDERS**, Dirk, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Köln, 2009.
- MATT**, Isabel, Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatrecht, Zürich, 2014.
- MAYER-MALY**, Theo, Römisches Privatrecht, Wien, 1991.
- MEDICUS**, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg, 2006.
- MOUSOURAKIS**, George, Fundamentals of Roman Private Law, Heidelberg, 2012.
- MÜNCHENER KOMMENTAR zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProstG, 8. Auflage, München, 2008,**
- NOMER**, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2015.
- OĞUZ**, Arzu, Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1-4, 2000, s. 31-65.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, İstanbul, 2018.
- OR-2020**, Schweizer Obligationenrecht, 2020 Entwurf für einen neuen Allgemeiner Teil, HUGUENIN, Claire/RETO, M. Hilty, (Hrsg.), Genf, 2013.
- ÖZKAN**, Zehra, Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S.1, 2017, s. 157- 200.
- ÖZSUNAY**, Ergun, Borçlar Hukuku Dersleri I, İstanbul, 1976.
- PALANDT**, Bürgerliches Gesetzbuch, München, 2008.

**PETER**, Hansjörg, Das bedingte Geschäft: Seine Pendenz im römischen und im schweizerischen Privatrecht. Mit Bemerkungen zum genehmigungsbedürftigen Geschäft im römischen Recht, Zurich, 1994.

**PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE (DCFR)** Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law Edited by von BAR, Christian, CLIVE, Eric, et. al

**PULAŞLI**, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 1989.

**RABEL**, Ernst, Grundzüge des römischen Privatrechts, Basel, 1955.

**RADO**, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 1969.

**RIEDO**, Christof, Zum Begriff der Bedingung oder Über die Gewissheit der Juristen, in: Festschrift für Franz (Hrsg. ) Riklin Marcel Alexander Niggli, José Hurtado Pozo, Nicolas Queloz 2007.

**RIESENHUBER**, Karl, Europäisches Vertragsrecht, Berlin, 2003.

**SCHLECHTRIEM**, Peter/**SCHMIDT-KESSEL**, Martin, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Tübingen, 2005.

**SCHWENZER**, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern, 2009.

**SİRMEN**, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, 1992.

**SOHM**, Rudolph, Institutionen: Geschichte und System des römischen Privatrechts, (bearbeitet von LUDWIG, Mitteis), Berlin, 1949.

**STAEHELIN**, Daniel, **Bedingte Verfügungen, Zürich, 1993.**

**TAHİROĞLU**, Bülent/**ERDOĞMUŞ**, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 2016.

**TAHİROĞLU**, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2016.

- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993.
- TERCIER**, Pierre/**PICHONNAZ**, Pascal/**DEVELİOĞLU**, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2016.
- TUNÇOMAĞ**, Kenan, Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, İstanbul, 1972.
- UMUR**, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999.
- VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah. Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, S.: 169, Eylül 2018, s. 203-256.
- Von BAR**, CHRISTIAN /**ZIMMERMANN**, Reinhard, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts Teil III, Kommission für Europäisches Vertragsrecht, Deutsche Ausgabe, München, 2005.
- VON CZYHLARZ**, Karl Ritter, **NICOLO**, Marian San, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts, Wien, 1933.
- VON TUHR**, Andreas, Borçlar Hukuku, 1-2, (Çev. EDEGE), Ankara, 1983.
- WEISS**, Egon, Institutionen des römischen Privatrechts: als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart, Basel, 1949.
- YAVUZ**, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN**, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014.
- YILDIRIM**, Abdulkerim, Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Ankara, 2004.
- ZIMMERMANN**, Reinhard „Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter ... “– *Conditio tacita*, implied condition und die Fortbildung des europäischen Vertragsrechts, AcP 193 (1993), 124.

## İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.bgbl.de/>

<https://beck-online.beck.de/Home>

<https://www.swisslex.ch/>

<https://www.jurix.com.tr>

<https://www.springer.com>

<http://or2020.ch/>

<https://www.unidroit.org/>

<http://dergiler.ankara.edu.tr/>

<https://academic.oup.com/ulr>

<http://www.dayinlarli.gen.tr/>