

İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukukî Niteliği

The Legal Concept of the Right of Revocation in the Performed Donation

Dr. Öğr. Üyesi Gülşah VARDAR HAMAMCIOĞLU^(*)

Öz:

Yenilik doğuran hak, tek taraflı irade beyanıyla bir hukukî işlemi kuran, değiştiren veya sona erdiren hak olarak tanımlanır ve bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasında Kanun'da yazılı sebebin gerçekleşmesine bağlıdır. Benzer söylemle yenilik doğuran haklar belirli şartlar dairesinde kullanılabilir. Örneğin sözleşmeden dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede temerrüt halinde kullanılacak hak niteliğindedir (TBK. m. 125) İşte geri alma hakkı da elden bağışlama ve ifa edilmiş bağışlama sözü bakımından TBK. m. 295 hükmünde sayılan sebeplerin varlığı halinde kullanılacak bir yenilik doğuran hak olarak düzenlenmiştir.

TBK. m. 295 uyarınca bağışlanan, bağışlayan veya yakınlarına karşı ağır bir suç işlemişse, bağışlayan veya onun ailesinden bir kişiye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa ve yine yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep yokken yüklemeyi yerine getirmemişse, bağışlayan geri alma hakkını kullanabilir.

İfa edilmiş bağışlama sözleşmesi ve elden bağışlama bakımından geri alma hakkı, bir yenilik doğuran haktır. Ancak bu hakkın hangi tür yenilik doğuran hak olduğu tartışmalı olup, bu çalışmanın yapılma amacı bu hakkın türüne ilişkin tartışmaların ortaya konulmasıdır.

Anahtar Kelimeler:

Bağışlama Sözleşmesi, İfa Edilmiş Bağışlama, Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme, Geri Alma Hakkı, Yenilik Doğuran Hak.

Abstract:

The formative right is defined as the right to establish, change or terminate a legal transaction with a unilateral declaration of will and the use of the formative rights depends on the realization of the reason written in the Code. With similar discourse, the formative right can be used under certain conditions. For example, the right of rescission can be used in default of debtor in synallagmatic contracts (CO Art. 125). Here is the revocation right is regulated as a right, in terms of donation, that can be used in the presence of the reasons listed in CO Art. 295.

^(*) T.C. Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi.

E-posta: gulsahhamamcioglu@maltepe.edu.tr.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-8589-6296>.

Makale Gönderim Tarihi: 01.07.2020.

Makale Kabul Tarihi: 30.10.2020.

In accordance with CO Art. 295, donor can use the right of revocation, if donee has committed a serious crime against donor or donor's relatives; if donee has acted significantly against the obligation arising from the law donor or donor's family member; if donee has not perform the restraint of donation without justifiable reason.

In terms of performed donation, the revocation right is a formative right. But it is controversial the type of this formative rights and the purpose of this study is to reveal the discussions about the type of this right.

Keywords:

Donation, Performed Donation, Unilateral Contract, Revocation Right, Formative Right.

I. GENEL OLARAK GERİ ALMA HAKKI

Geri alma hakkı, Türk Borçlar Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde düzenlenmiş bir yenilik doğuran hak olup bu hak, sürekli borç ilişkilerini sona erdiren fesih hakkından ve anî edimli sözleşmeleri sona erdiren dönme hakkından farklı bir haktır. Bununla birlikte Kanun'da geri alma hakkı, farklı hukukî işlem türleri için farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmıştır. Bu nedenle geri alma hakkı doktrinde '*dar anlamda geri alma hakkı*' ve '*geniş anlamda geri alma hakkı*' şeklinde sınıflandırılmaktadır.¹

Dar anlamda geri alma hakkı, bir irade beyanının etkili olmasına yani irade beyanının hukukî sonuç doğurmasına engel olur.² Örneğin TBK³ m. 3 uyarınca kabul için süre belirleyerek sözleşme yapma önerisinde bulunan taraf, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır yani önerisini geri alma hakkına sahip değildir. Ancak sürenin sona ermesinden sonra önerisini geri alabilir. Benzer şekilde temsil yetkisinin geri alınmasında da dar anlamda geri alma hakkı vardır. İşaret edelim ki dar anlamda geri alma hakkının kullanılması sebebe ihtiyaç duymaz. Buna karşılık devam eden açıklamalarımızda yer vereceğimiz üzere bağışlamanın geri alınması, sebebe ihtiyaç duyan bir hak olarak ortaya çıkar.⁴

Geniş anlamda geri alma hakkına ise tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler alanında örneğin konumuzu oluşturan bağışlama sözleşmesinde rastlamak mümkündür.⁵ Geniş anlamda geri alma hakkı, bir hukukî işlemi ortadan kaldırır ve Kanun tarafından düzenlenmiş bir yenilik doğuran haktır. Tekrar belirtelim ba-

¹ Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul 2007, s. 124; Çağlar Özel, *Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı*, Ankara 1998, s. 75.

² Serozan, s. 124; Özel, s. 75.

³ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG: 4.2.2011/27836.

⁴ Walter Heinrich Meier, *Der Widerruf von Schenkungen im schweizerischen Recht*, Winterthur 1958, s. 58.

⁵ Serozan, s. 126 vd.; Özel, s. 75.

ğışlamaya ilişkin düzenlenen bu hak, sebebe ihtiyaç duyan bir haktır. Başka bir ifadeyle Kanun'da yer alan geri alma hakkının doğması, yine Kanun'da yer alan geri alma sebebinin varlığına bağlıdır.

Bağışlama sözleşmesinde geri alma hakkı iki farklı şekilde düzenlenmiştir: İfa edilmiş bağışlama sözleşmesinin -elden bağışlamanın ve ifa edilmiş bağışlama sözü vermenin- geri alınması ve ifa edilmemiş bağışlama sözü vermenin geri alınması. Bizim çalışma konumuz ifa edilmiş ve elden bağışlamada geri alma hakkının hukukî niteliği olup, bu iki geri alma hakkı birbirinden farklıdır. Zira ifa edilmemiş bağışlama sözü vermede yerine getirilmiş bir edime rastlanmazken, elden ve ifa edilmiş bağışlamada yerine getirilmiş bir edim vardır. Bu nedenle ifa edilmiş bağışlama sözü vermenin ve elden bağışlamanın geri alınmasında iade yükümlülükleri gündeme gelir. Aslında bir borç ilişkisi, kural olarak ifa ile sona erer ve ifadan sonra ortaya çıkan sebeplerle borç ilişkisi sonlandırılmaz. Ancak bağışlamanın geri alınmasında adeta bu genel kuraldan sapma vardır ve ifa edilmiş borç ilişkisinin sonlandırılmasına izin verilmiştir.⁶

II. BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI

Geri alma hakkı, borç ilişkisini sona erdirme etkisine sahip bir yenilik doğuran hak olduğundan, bu hakkın hukukî niteliğinin ortaya konulabilmesi için hakkın borç ilişkisine etki eden diğer yenilik doğuran haklarla karşılaştırılması gerekir. Özellikle ifa edilmiş bir sözleşmede söz konusu olan geri alma hakkı ve bu hakkın kullanılması nedeniyle ortaya çıkan iade yükümlülükleri, geri alma hakkının sözleşmeden dönme hakkıyla karşılaştırılmasını zorunlu kılar. Diğer yandan bu hakkın aynı zamanda sürekli edimli sözleşmelerde söz konusu olan fesih hakkıyla, irade sakatlıkları halinde söz konusu olan iptal hakkıyla, bozucu koşul kurumuyla, vekâlet sözleşmesine ilişkin tek taraflı sona erdirme hakkıyla ve yine Tüketici Hukuku'nda yer alan yer cayma hakkıyla karşılaştırılması gerekir.

A. Dönme Hakkından Ayrılması

Geri alma hakkı, dönme hakkına benzerlik gösterse de dönme hakkından farklıdır ve bu iki hak, özellikle işlevleri bakımından birbirinden ayrılır.⁷ Dönme hakkının temel işlevi karşılıklı sözleşmelerde tarafların çatışan menfaatlerini dengelemek, temerrüt, ayıplı ifa gibi ifa engelleri karşısında ifa engelinden zarar gören tarafı sözleşme ilişkisinden kurtarmaktır.⁸ Geri alma hakkının temel işlevi ise sözleşme ilişkisinin başından itibaren özel korumaya ihtiyaç duyan tarafın, bu

⁶ Meier, s. 48; Karşılaştırmalı Hukuk düzenlemeleri için bkz. Ahmet Türkmen, *Bağışlamanın Geri Alınması*, Ankara 2019, s. 68 vd.

⁷ Ayrıca bkz. Serozan, s. 124 vd.; Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 1998, s. 90 vd.; Ayrıca bkz. Meier, s. 38; Dönme hakkından farklı olsa da bu hakkın iptal ve feshe nazaran, en çok dönme hakkına benzediği yönünde bkz. Meier, s. 58.

⁸ Serozan, s. 124; Özel, s. 109.

sözleşme ilişkisini sonlandırmasını sağlamaktır. Görüldüğü üzere dönme hakkı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olurken, geri alma hakkı tek taraflı hukukî işlemlerde veya tek tarafa borç yükleyen hukukî işlemlerde söz konusu olur.

Karşılıklı sözleşmelerde dönme hakkı her iki tarafa da tanınırken geri alma hakkı, çoğu zaman özel olarak korunmaya ihtiyacı olan tarafa verilmiştir.⁹ Ancak her ne kadar geri alma hakkı çoğu zaman korunmaya layık tarafa sebepsiz ve tazminatsız bir yetki verse de¹⁰ bağışlama sözleşmesine ilişkin bağışlayana bahşedilmiş geri alma hakkı, tazminatsız olsa da sebepsiz değildir. Kanun'da bağışlayanın geri alma hakkı belirli nitelikte ve ağırlıkta bir takım olayların gerçekleşmesine bağlanmıştır.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasından önce ihtar, süre verme gibi bir takım koşullar (TBK. m. 125) öngörülmüş olmasına rağmen geri alma hakkında durum farklıdır. Özellikle bağışlama sözleşmesinde geri alma hakkının kullanılması, sebeplerden birinin varlığına ihtiyaç duyar yoksa kendisine geri alma hakkı verilmiş bağışlayan ihtar, ihbar ya da süre vermesine gerek olmaksızın bu hakkını kullanabilir. Sadece yüklemeli bağışlamada, yüklemenin yerine getirilmemesi nedeniyle geri alma hakkını kullanmak isteyen bağışlayanın bağışlanana süre vermesi gerekebilir.

SEROZAN'a göre dönme hakkı ve geri alma hakkı, hakkın kullanılması sonrası ortaya çıkan geri verme yükümlülükleri bakımından da birbirinden ayrılır. Yazara göre dönme hakkında geri verme yükümlülükleri sözleşmesel nitelik taşırken, geri alma hakkında geri verme yükümlülükleri sebepsiz zenginleşmeye dayanır.¹¹

Biz de sözleşmeden dönme halinde, ifa edilmiş edimlerin iadesinin sözleşmesel nitelikte olduğunu savunduğumuzdan,¹² yani dönüşüm teorisinden yana olduğumuzdan, sözleşmeden dönme ve geri alma hakkının farklı iade yükümlülükleri doğurduğundan yanayız. Özellikle bağışlama sözleşmesinin geri alınmasında bu iki yenilik doğuran hakkın farklı iade yükümlülüklerini ortaya çıkardığı daha da açık şekilde görülmektedir. Zira ifa edilmiş bağışlama sözleşmesinin geri alınmasında TBK. m. 295/I açıkça, iade talebinin bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde olduğunu düzenleyerek, sebepsiz zenginleşmeye dayalı iadeye işaret etmiştir.

⁹ Ayrıca bkz. Serozan, s. 124.

¹⁰ Serozan, s. 125.

¹¹ Serozan, s. 125; Ayrıca bkz. Özel, s. 111.

¹² Bu konuda ayrıca bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, İstanbul 2014, s. 156 vd.; Ayrıca bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama Sözleşmesi*, Ankara 2020, s. 452 vd.

Diğer yandan doktrinde Kanun'da yazılı sebeplerin varlığı halinde bağışlayanın geri alma hakkının değil dönme hakkının söz konusu olduğu da belirtilir.¹³ Bu görüşe göre ifa edilmiş bir sözleşmenin geri alınmasından bahsetmek mümkün değildir ve bu ihtimalde sözleşmeden dönme söz konusu olur.

SEROZAN,¹⁴ bu görüşe karşı çıkar. Yazara göre bağışlama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı bir sözleşme olmadığından, kural olarak bu sözleşmede dönme hakkından söz etmek doğru değildir. Yazar aynı zamanda sözleşmeden dönmeye ilişkin dönüşüm teorisini savunduğundan, geri alma hakkında bir sebepsiz zenginleşme sorumluluğunun, sözleşmeden dönmeye ise sözleşmesel sorumluluğun olduğunu belirtir. Yazara göre dönmedeki ağır hukukî sonuçlar geri alma hakkının kullanılması halinde uygulanmaz. Zira bağışlama sözleşmesi karşılıksız bir kazandırmadır ve bağışlananın, belki de tükettiği bağışlama konusuna ilişkin sözleşmeye dayalı bir iade borcunun olduğu savunulamaz. Yine sebeplerden birinin varlığı halinde bağışlanan, bağışlananın geri alınması halinde kendi malvarlığından fedakârlıkta bulunmak zorunda değildir, o sadece elinde kalanla ve zenginleştiği oranda sorumlu olur.

Kanımızca bağışlama sözleşmesi nedeniyle hiç bir borç altına girmeyen bağışlananın, geri alma hakkının kullanılması nedeniyle sözleşmeden dönmeye olduğu gibi sözleşmesel bir borcun borçlusu olduğunu kabul etmek mantıklı değildir. Zira bağışlanan, bağışlama sözleşmesinin kurulduğu ve fakat henüz ifa edilmediği aşamada hiçbir borç altına girmez. Bu aşamada bir borcu olmayan bağışlananın, geri alma hakkı sonrası sözleşme kaynaklı bir borcunun olduğunu savunmak oldukça güçtür. Hatta ifa öncesi sözleşmesel bir borcu olmayan bağışlananın, geri alma sonrası evleviyetle sözleşmesel bir borcundan bahsedememek gerekir. Belirtelim ki klasik dönme görüşünün, yani gerek dönme gerekse geri alma halinde iadenin sebepsiz zenginleşmeye dayandığını savunan görüşün, geri alma hakkıyla sözleşmeden dönme hakkı arasındaki farkı ortaya koyamamaları doğaldır. Ancak dönme halinde dönüşüm teorisinin benimsenmesi, geri alma hakkı ile dönme hakkı arasındaki farkı daha iyi ortaya koymaktadır.

¹³ Erzan Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Ankara 2019, s. 88; İbrahim Belen, *Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s. 41 vd.; Ali Yeldan, *Bağışlamadan Dönme*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2002, s. 60 vd.; Herman Becker, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht*, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551, Bern 1934, Art. 249, N. 2; Hugo Oser/Wilhelm Schönenberger, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, I. Teil (Halbband): Art. 184-418, Zürich 1936, Art. 249, N. 3* (Bir çeşit iptal); Aynı nitelikte olduğu yönünde Alfred Koller, *'Anfang und Ende der Schenkung'*, Liber Amicorum Nedim Peter Vogt, Basel 2012, s. 206; Kanunda kullanılmış olan 'geri alma' teriminin doğru olmadığı, bunun yerine 'dönme' teriminin kullanılması gerektiği yönünde bkz. Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, Ankara 2019, s. 336.

¹⁴ Serozan, s. 129.

Öte yandan eBK. m. 244 ve m. 245’de kullanılan ‘rücu’ terimi TBK. m. 295 ve m. 296’da kullanılmamış olup kanun koyucu ‘bağışlamanın geri alınması’ terimini kullanarak buradaki hakkın dönme hakkından farklı olduğuna işaret etmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu geri alma hakkını açıkça dönme hakkından ayırt etmiş durumdadır.

Ayrıca sözleşmeden dönme halinde zarar tazmini söz konusu olurken geri alma hakkını kullanan bağışlayanın, geri alma hakkının yanında bağışlanandan tazminat talep etmesi mümkün değildir. İşte bu nedenle sözleşmeden dönmeye dayalı iadenin sözleşmesel nitelikte olduğu kabul edilirken, geri alma hakkıyla birlikte tazminat talebine yer olmadığından iade tartışmalı olmakla birlikte¹⁵ sebepsiz zenginleşmeye dayanır.

B. Fesih Hakkından Ayrılması

Fesih, sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olan ve sürekli borç ilişkisini ileriye etkili biçimde sona erdiren, yenilik doğuran haktır. Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki bir sözleşmenin fesihle sona erdirilmesi taraflar arasındaki sözleşmeden ya da Kanun’da yer alan sebeplerden kaynaklanabilir (TBK. m. 126). Fesih sürekli borç ilişkisini ileriye etkili biçimde sona erdirdiğinden, fesih anına kadar yapılmış edimler fesihden etkilenmez.¹⁶

Fesih, her ne kadar fesih anına kadar ifa edilmiş edimlere dokunmasa da fesih sonrası yine bir takım iade yükümlülükleri gündeme gelebilir ve bu iade yükümlülükleri sözleşme kaynaklıdır. Nitekim bu iade yükümlülükleri sadece ilişkinin fesihle sona ermesinde değil, örneğin ilişkinin sürenin dolması nedeniyle sona ermesinde de yine sözleşmesel niteliktedir.¹⁷ Diğer yandan fesih sürekli borç ilişkilerini sona erdiren bir hak olması, geri almanın ise çoğu zaman anî edimli sözleşmelerde söz konusu olması, bu iki hak arasındaki fark olarak göze çarpar.

C. İptal Hakkından Ayrılması

İptal hakkı, bir yenilik doğuran hak olup irade sakatlığı nedeniyle veya aşırı yararlanma nedeniyle geçersiz olan sözleşmelerde, iradesi sakatlanan veya aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafa verilmiş bir haktır (TBK. m. 39; m. 28). Aslında iptal hakkının, borçlanma işlemi ve bu işlem nedeniyle ifa edilmiş edimlere etkisi doktrinde tartışmalıdır.¹⁸

‘Geçersizlik teorisi’ olarak adlandırılan teoriye göre gerek irade sakatlığı gerekse aşırı yararlanma halinde işlem, daha baştan itibaren geçersizdir. Ancak iptal

¹⁵ Bkz. aş. IV.

¹⁶ Serozan, s. 118; Özel, s. 113; Ayrıca bkz. Meier, s. 40.

¹⁷ Serozan, s. 119; Ayrıca bkz. Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, s. 456.

¹⁸ Bu tartışmalar ve görüşler için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 135 vd.; Ayrıca bkz. Meier, s. 41.

hakkına sahip taraf, bu hakkını süresinde kullanmadığında işlem baştan itibaren geçerli hale gelmektedir. Dolayısıyla iptal hakkında, hak sahibi hakkını kullandığında iade talebi istihaktır.¹⁹

'İptal edilebilirlik teorisi' olarak adlandırılan teoriye göre, irade sakatlığına rağmen borçlanma işlemi ve tasarruf işlemi en başından itibaren geçerlidir ancak iptal hakkıyla borçlanma işlemi sona ermektedir. Dolayısıyla bu teoriye göre, iade talebi iptal hakkı sonrası sebepsiz zenginleşmeye dayanmaktadır.²⁰

İptal hakkı, geçersizlik teorisinde hakkın kullanılması sonrası iade talebinin istihak olması bakımından geri alma hakkından ayrılır. Geri alma hakkı sonrası iade talebi sebepsiz zenginleşmedir ve geçersizlik teorisinin benimsenmesi ile iptal ve geri alma hakkı arasındaki fark da bu noktada ortaya çıkar. Zira bu teoriye iptal sonrası iade yükümlülükleri istihak veya bu mümkün olmadığı hallerde sebepsiz zenginleşmeye dayanırken, geri alma hakkı sonrası iade doğrudan sebepsiz zenginleşmeye dayanır.

Ancak irade sakatlığı bakımından iptal edilebilirlik teorisi benimsendiğinde, iptal hakkı sonrası ve geri alma hakkı sonrası iadenin sebepsiz zenginleşmeye dayandığı söylenebilecektir.

Diğer yandan iptal hakkı, her türlü hukukî işlemde bu anlamda tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ya da tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde veyahut da tek taraflı hukukî işlemlerde söz konusu olabilir. Geri alma hakkı ise çoğu zaman tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de söz konusu olur. Bununla birlikte iptal hakkının kullanılması için de tıpkı geri alma hakkında olduğu gibi ihtara, ihbara veya süre vermeye gerek yoktur.²¹

Geri alma hakkıyla iptal hakkı arasında benzerlik olarak kabul edilebilecek nokta, geri alma hakkının sadece sözleşmede korunması gereken tarafa ait olması iptal hakkının da sadece iradesi sakatlanan tarafa ait olmasıdır.

D. Bozucu Koşuldan Ayrılması

Hukukî işlemin bozucu koşula bağlı olduğu hallerde bozucu koşul kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurur ve hukukî işlem kendiliğinden sona erer. Geri alma hakkının bağışlama sözleşmesine etki etmesi ise bu hakkın bağışlayan taraftan kullanılmasına bağlıdır. Zira bağışlayan geri alma sebebinin varlığına rağmen bu hakkını kullanmak zorunda değildir. Ancak bozucu koşula bağlı hukukî işlemde, koşul kendiliğinden sonuç doğurur.

¹⁹ Diğer görüşler için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 140 vd.

²⁰ Bu tartışmalar için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 135 vd.

²¹ Serozan, s. 129; Özel, s. 115.

Bozucu koşul sonrası tartışmalı²² olmakla birlikte edimlerin tasfiye düzeni, taraflar arasındaki sözleşmenin kendisi iken geri alma hakkının kullanılması sonrası iade yükümlülüğü sebepsiz zenginleşmedir. Ancak iradî bozucu koşulun varlığı halinde, taraflar arasında sebepsiz bir geri alma hakkının yaratıldığı nitelendirilmesi yapılabilirse de, geri alma hakkının bir sebebe dayanması gerektiği unutulmamalıdır.

E. Vekâlet Sözleşmesine İlişkin Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkından Ayrılması

Vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK. m. 512 uyarınca “*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”.²³ Bir sözleşmenin kural olarak, taraflardan birince dilediği zaman tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesi mümkün değildir. Ancak vekâlet sözleşmesinin temelinden yer alan güven unsuru, bu sözleşme türü bakımından taraflara sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirme hakkı verilmesine neden olmuştur. Vekâlet sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesi hakkı geri alma hakkından farklı olarak sebebe ihtiyaç duymayan hak niteliğini haizdir. Ancak geri alma hakkı Kanun’da yazılı sebeplerinden birine zorunlu olarak ihtiyaç duyar.

Vekâlet sözleşmesi bakımından TBK. m. 512 uyarınca sözleşmenin tek taraflı sona erdirme hakkı uygun olmayan zamanda kullanılmış ise hakkı kullanan, diğer tarafın zararını tazmin etmek zorunda kalır. Bağışlamanın geri alınmasında bu şekilde bir sınırlama söz konusu olmayıp, geri alma hakkı tazminatsız olarak kullanılabilir.

Diğer yandan kural olarak vekâlet sözleşmesi bakımından ücret zorunlu unsur değildir, yani bu sözleşme karşılıksız (ivazsız) olarak yapılabilir (TBK. m. 502). Bağışlama sözleşmesi ise niteliği gereği karşılıksız bir sözleşmedir. Ancak vekâlet sözleşmesinde söz konusu olan tek taraflı sona erdirme hakkı sözleşmenin kural olarak ivazsız olması niteliğine bağlı da değildir. Zira vekâlet sözleşmesi karşılıklı da olsa TBK. m. 512 hükmü uygulama alanı bulur. Eş söylemle vekâlet sözleşmesine ilişkin tek taraflı sona erdirme hakkının temelinde taraflar arasındaki güven ilişkisi yer alırken; bağışlama sözleşmesine ilişkin geri alma hakkının temelinde sözleşmenin ivazsız olması yer alır.

²² Sinan Okur, ‘Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme’, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2019, C. 14, S. 1, s. 31-101; Ayrıca bkz. Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, s. 457.

²³ İsviçre Borçlar Kanunu m. 404 hükmünde TBK. m. 512 karşılığı yer almaktadır. Bu hükümde “Widerruf” tabiri kullanılmıştır. Benzer şekilde İBK. m. 249 hükmünde bağışlamanın geri alınması için “widerrufen” tabiri kullanılmıştır. Her iki hükümde de aynı terim kullanılmış olsa da, vekâlet sözleşmesine ilişkin tek taraflı sona erdirme hakkının bağışlamanın geri alınması hakkından farklıdır. Vekâlet bakımından kullanılmış olan “widerruf” tabirinin eleştirisine ilişkin bilgi için bkz. Özel, s. 95, dn. 397. Ayrıca bkz. Serozan, s. 131.

F. Cayma Hakkından Ayrılması

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında, tüketicinin taraf olduğu çeşitli sözleşme türleri bakımından cayma hakkı düzenlenmiştir. Cayma hakkı da aynı geri alma hakkı gibi yenilik doğuran hak niteliğini haiz olup sözleşmede korunması gereken taraf olan tüketiciye sözleşmeden kurtulma imkânı vermektedir.²⁴ Aynı geri alma hakkı gibi cayma hakkı da hak sahibine tazminatsız bir şekilde sözleşmeden kurtulma imkânı vermekte olup, bu açıdan iki hak birbirine benzetilmektedir.

Ancak geri alma hakkından farklı olarak, cayma hakkının kullanılması sebebe bağlı olmayıp tüketici hiçbir sebep olmaksızın cayma hakkını kullanma hakkına sahiptir. Geri alma hakkının kullanılması ise Kanun'da yer alan sebeplerin veyahut da sözleşmesel geri alma sebebinin varlığına bağlıdır. Hatta tüketici işleminin karşılıklı bir işlem, bağışlamanın karşılıksız bir işlem olduğu nazara alındığında, cayma hakkının tüketiciye, onun korunması gereken taraf da olduğu nazara alınarak, daha sözleşmenin başında sebepsiz ve tazminatsız olarak verildiği görülmektedir.²⁵

Cayma hakkı sonrası iade talepleri bakımından bugün baskın görüş iadenin sözleşmeden dönme hakkına da benzer şekilde sözleşme kaynaklı olduğunu savunmaktadır.²⁶ Ancak aşağıda analiz edileceği üzere bağışlamanın geri alınmasında ifa edilmiş edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme kurallarına göre olur.

III. HUKUKÎ NİTELİĞİ

Geri alma hakkının bir hukukî ilişkiyi tek taraflı irade beyanıyla etkileyen bir hak olmasından dolayı, bu hakkın bir yenilik doğuran hak olduğuna şüphe yoktur. Ancak ifa edilmiş bağışlama sözleşmesindeki geri alma hakkının hukukî niteliği birçok açıdan tartışmalıdır.²⁷ Acaba bu hak, bozucu yenilik doğuran hak mıdır yoksa değiştirici yenilik doğuran hak mıdır? Geri alma hakkı, ifa edilmiş bağışlama sözleşmesini geçmişe etkili mi yoksa ileriye etkili mi ortadan kaldırır? İfa edilmiş bağışlama sözleşmesinde geri alma hakkının kullanılması halinde bağışlayanın iade talebi, sebepsiz zenginleşmeye mi, istihkaka mı yoksa yasal borç ilişkisine mi dayanır?

²⁴ Emine Aslı Küçükaydın, Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı, İstanbul 2018, s. 38; Cayma hakkının yenilik doğuran hak niteliği genel olarak kabul edilmekle birlikte bu hakkın da bozucu yenilik doğuran hak mı değiştirici yenilik doğuran hak mı olduğu tartışmalıdır. Tartışma için bkz. Leyla Müjde Kurt, 'TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı', Ankara Barosu Dergisi, Y. 2011, S. 2, s. 57.

²⁵ Ayrıca bkz. Özel, s. 110.

²⁶ Bkz. Özel, s. 196.

²⁷ Tartışmalar için ayrıca bkz. Türkmen, s. 95 vd.

Tartışmalardan önce şu hususu belirtelim ki geri alma hakkı yenilik doğuran bir hak olduğundan ve en azından bu hususta bir tartışma olmadığından geri alma beyanı, varması gereken tek taraflı irade beyanı niteliğindedir. Diğer yandan TBK. m. 295 hükmüne karşılık gelen eBK. m. 244 hükmünde yer alan ‘... *iadesini dava edebilir*’ ifadesine yeni hükümde yer verilmemiş olması oldukça isabetlidir. Bu yolla geri alma hakkının mutlaka dava açarak kullanılmasının gerektiği yönündeki tartışmalar ortadan kaldırılmış ve bu hakkın yenilik doğuran hak niteliği şüpheye mahal vermeyecek şekilde ortaya çıkmıştır.

A. Geri Alma Hakkının Bozucu Yenilik Doğuran Hak Olduğunu Kabul Eden Görüş

Doktrinde yer alan bir görüşe göre ifa edilmiş bağışlama sözleşmesinde, Kanun’da sayılı sebeplerin birinin varlığı halinde bağışlayanın sahip olduğu geri alma hakkı, bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir.²⁸ Buna göre sebebin ortaya çıkması sonrası geri alma hakkının kullanılmasıyla bağışlama sözleşmesi sona erer.

Bu noktada bozucu yenilik doğuran hakkın ifa edilmiş bağışlama sözleşmesini geçmişe etkili mi yoksa ileriye etkili mi ortadan kaldırdığı tartışması devreye girer.

İfa edilmiş bağışlama sözleşmesinde bağışlayana bahşedilmiş geri alma hakkının bozucu yenilik doğuran hak olduğunu ve geçmişe etkili olduğunu savunan görüş, geri alma halinde iadenin istihkaka dayandığını savunmaktadır.²⁹

Diğer grup yazar ise geçmişe etkiyi savunmakla birlikte iadenin sebepsiz zenginleşmeye dayandığını ileri sürmektedir.³⁰

²⁸ Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2014, s. 364; Aydın Zevkililer / Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2019, s. 178; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2019, s. 205; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler; Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*, Cilt V/1, 1, İstanbul 2019, N. 201; Pierre Cavin, *Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht-Besondere Vertragsverhältnisse*, Basel 1977, s. 196; Eugen Bucher, *Obligationenrecht, Besonderer Teil*, Zürich 1988, s. 159; Markus Müller-Chen / Claire Huguenin, (Hrsg); *CHK-Hand Kommentar zum Schweizer Privatrecht*, Vertragsverhältnisse Teil I: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184-318, Zürich Basel Genf 2016, Art. 251, N. 2; Sandra Maissen, *Der Schenkungsvertrag im schweizerischen Recht*, Freiburg 1996, N. 402. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK. 1986/2-382 E, 1987/122 K, 25.2.1987 T; 16. HD, 2008/10317 E, 2009/704 K, 13.2.2009 T (www.kazanci.com).

²⁹ İadenin istihkaka dayandığı yönünde, Cavin, s. 196 (Yazara göre geri alma hakkının kullanılmasıyla zilyetlik haksız zilyetliğe, tescil yolsuz tescile dönüşür).

³⁰ Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1, İstanbul 2008, s. 377; Fahrettin Aral / Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2019, s. 250; Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul 1992, İçinde: Serozan, s. 150; Serozan, s. 129; Koller, *Amicorum 2012*, s. 209. Sözleşmenin geriye yürür biçimde ortadan kalktığı yönünde bkz. Yargıtay HGK. 1986/2-382 E, 1987/122 K, 25.2.1987 T; 1. HD, 2002/4200 E, 2002/4921 K, 17.4.2002 T; Geri alma hakkının

ARAL/AYRANCI, burada geri alma hakkının bozucu yenilik doğuran hak olduğuna ve bu hakkın geçmişe etkili olduğuna işaret ederek, geri alma hakkının aynı etkili bir hak olarak düzenlenmesi gerekirken, metnin kaleme alındığı sırada soyut aynı sözleşme görüşünün etkisiyle, iade borcunun sebepsiz zenginleşme hükümlerine tâbi tutulduğunu belirtmiştir.³¹

BUCHER, ifa edilmiş bağışlama sözleşmesinde geri alma hakkının bozucu yenilik doğuran hak olduğunu ancak bu hakkın ileriye etkili olduğunu belirtmektedir. Ancak bu yöndeki olası ileriye etkili sona erme görüşünün iade talebini istihkaka dayandırması kanımızca oldukça hatalı olacaktır. Bu olası görüş mutlak surette iadenin sebepsiz zenginleşmeye ya da sözleşmeye dayalı olması gerektiğini savunmalıdır.

MAISSEN, geri alma hakkının bozucu yenilik doğuran hak ve geçmişe etkili olduğunu savunmakla birlikte bu hakkın etki bakımından sözleşmeden dönme hakkına benzediğini ve geri alma hakkı sonrası iade taleplerinin sözleşmesel iade talebine dayandığını savunmaktadır.³² Oysaki sözleşmeden dönmenin etkisini sözleşmesel iade talebine dayandırmak için bu hakkın bozucu değil değiştirici yenilik doğuran hak olduğunu kabul etmek mantık kuralları gereğidir. Bu nedenle bizce bu görüş kendi içinde çelişki barındırmaktadır.

B. Geri Alma Hakkının Değiştirici Yenilik Doğuran Hak Olduğunu Kabul Eden Görüş

İfa edilmiş bağışlama sözleşmesinde bağışlayana bahşedilmiş geri alma hakkının hukukî niteliğine ilişkin doktrinde yer alan bir diğer görüş bu hakkın değiştirici yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu savunur.³³ Buna göre geri alma beyanı bağışlanan tarafın hukuk sahasına ulaştığı anda ileriye etkili şekilde bağışlama sözleşmesinin içeriğini değiştirir ve bağışlanan bağışlama konusunu iade borcu altına girer.

Belirtelim ki geri alma hakkının değiştirici yenilik doğuran hak olduğunu savunan bu görüş bununla paralel olarak iadenin Kanun'dan kaynaklanan bir borç ilişkisine dayandığını, geri alma hakkının kullanılmasıyla taraflar arasında yasal bir borç ilişkisinin oluştuğunu kabul eder. Elbette burada iadeye ilişkin hüküm

geçmişe etkili olduğu, geri alma sebebinin sözleşmenin ifasından sonra ortaya çıktığı, bu nedenle bağışlananın elinde kalan miktarı geri vermekle yükümlü olduğu yönünde bkz. 1. HD, 2003/357 E, 2003/2202 K, 4.3.2003 T (www.kazanci.com).

³¹ Aral / Ayrancı, s. 250.

³² Maissen, N. 404.

³³ Ferih Bedii Tongsir, *Bağışlama*, İstanbul 1953, s. 111. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)*, Cilt I, İstanbul 1980, s. 374 (Dolaylı olarak); Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2019, N. 1016; Türkmen, s. 99; Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand (Hrsg); *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basel Genf München 2015, Art. 249, N. 14 (İleriye etkili olduğu yönünde).

bulunmayan hallerde sebepsiz zenginleşmeye/haksız zilyetlikte iadeye dayalı hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Bu görüşün savunulmasının nedeni İsmK. m. 249 hükmünün başlığının ‘*Bağışlamanın geri verilmesini isteme/Rückforderung der Schenkung*’ olması ve yine hükümde yer alan ‘*geri istenebilir/zurückfordern*’ ifadesidir. Ancak TBK. m. 295 “... *bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir*” şeklindeki ifadesi ile kanımızca geri almanın taraflar arasında yasal bir borç ilişkisi yarattığı yönündeki görüşten ayrılmış ve iadenin sebepsiz zenginleşmeye dayandığına işaret etmiştir.

GÜMÜŞ’e göre ifa edilmiş bağışlama sözleşmesi ifa edilmekle sona ermiştir.³⁴ Bu nedenle geri alma hakkı bozucu değil kurucu yenilik doğuran hak niteliğindedir ve bu hak kullanıldığı anda, ifa ile sona ermiş bağışlama sözleşmesindeki bağışlama konusunun bağışlanan tarafa iadesine yönelik yasal borç ilişkisi kurulur. Bu yasal borç ilişkisi bağışlayana sadece kişisel bir talep sağlar ve bağışlama konusunun mülkiyeti kendiliğinden bağışlayana dönmez. Yazar devamlı bu ihtimalde iade talebinin teknik anlamda sebepsiz zenginleşmeye dayanmadığını, yasal borç ilişkisine dayandığını, bu nedenle iadeye ilişkin zamanaşımının TBK. m. 146 uyarınca on yıl olduğunu savunmaktadır.³⁵

IV. GERİ ALMA HAKKI SONRASI İADE TALEPLERİ

A. İadenin Sebepsiz Zenginleşmeye Dayandığını Kabul Eden Görüş

İfa edilmiş bağışlama sözü verme ve elden bağışlamanın TBK. m. 295’te yer alan sebeplerden birine dayalı olarak geri alınması halinde bir görüş, bağışlayanın iade taleplerinin sebepsiz zenginleşmeye dayandığını kabul eder. Zira TBK. m. 295/I bağışlayanın, bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde bağışlama konusunu geri isteyebileceğine işaret etmiş ve iade talebini sebepsiz zenginleşmeye dayandırmıştır.

SEROZAN,³⁶ geri alma hakkının kullanılması halinde geri verme taleplerinin sebepsiz zenginleşmeye dayandığına işaret eder. Yazara göre bağışlama sözleşmesinin geri alınmasında ağır hukuksal sonuçların kabul edilmemesi gerekir zira

³⁴ Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2013, s. 219.

³⁵ Gümüş, s. 219.

³⁶ Serozan, s. 128-129; Benzer yönde Turgut Öz, *Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme*, İstanbul 1990, s. 104; Yavuz / Acar / Özen, s. 364; Becker, Art. 249, N. 5; N. 7; Oser / Schönerberger, Art. 249, N. 4; Meier, s. 108 vd.; İadenin ilk önce sebepsiz zenginleşmeye dayandığı, sonrasında taşınmazın iadesinin TMK (4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu, RG. 8.12.2001/24607) m. 1025’e dayalı gerçekleşeceği yönünde bkz. Belen, s. 53, 56; İade talebinin, geri alma hakkının kullanılması halinde sebepsiz zenginleşme benzeri olduğu yönünde bkz. Heinrich Honsell (Hrsg), *Kurzkommentar Obligationenrecht*, Art. 1-529, Basel 2014, Art. 249, N. 3; CHK OR-Schönerberger, Art. 248, N. 7.

bağışlama sözleşmesi karşılıksızdır. Dolayısıyla yazara göre bağışlananın aykırı davranışı karşısında kullanılan geri alma hakkıyla, uzun zaman önce yapılmış bir bağışlamanın sözleşmesel sorumlulukla iadesinin talep edilmesi karşılıksız kazandırma amacıyla bağdaşmaz. Bu durumda iyilikbilmez bağışlanan bu tutumunun cezasını, bağışlama konusunun malvarlığına yaptığı değerden karşılmalı yoksa bu değeri aşan bir fedakârlık altına girmemelidir. Yine yazara göre, bu işlemde bağışlayanın karşılık beklemeksizin tamamen gözden çıkardığı malvarlığı değerinin iadesi talebinde özel bir korumaya da ihtiyacı yoktur.

B. İadenin İstihkaka Dayandığını Kabul Eden Görüş

İfa edilmiş bağışlama sözleşmesinin TBK. m. 295'te yer alan sebeplerden birine dayalı olarak geri alınması halinde bir görüş bağışlayanın iade taleplerinin istihkaka dayandığını kabul eder.³⁷ Bu görüş uyarınca geri alma hakkının kullanılmasyla zilyetliğin geri devrine ve tescilin terkinine gerek olmadan bağışlama konusu kendiliğinden bağışlayanın malvarlığına geri döner. Geri alma hakkının kullanılmasıyla bağışlanan, haksız zilyet olur ve taşınmaza ilişkin tescil kendiliğinden yolsuz hale gelir. Bu yolla aynen iadenin sağlanmadığı hallerde ise iade talebi haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümler uyarınca sağlanır.

C. İadenin Yasal Borç İlişisine Dayandığını Kabul Eden Görüş

İfa edilmiş bağışlama sözleşmesinde geri alma hakkının değiştirici yenilik doğuran hak olduğunu kabul eden görüş bu durumda iadenin de Kanun'dan kaynaklanan bir borç ilişkisine dayandığına işaret eder. Geri alma hakkını kurucu yenilik doğuran hak olarak nitelendiren GÜMÜŞ, geri alma hakkının taraflar arasında yasal borç ilişkisi yaratacağından bahisle iade taleplerine ilişkin zamanaşımın TBK. m. 146'da yer alan on yıllık süre olduğuna işaret eder.³⁸

MAISSEN, ifa edilmiş bağışlamanın geri alınmasının geçmişe etkili olduğunu, sözleşmenin tamamen ortadan kalktığını, bundan sonra sözleşmesel iade talebinin gündeme geldiğini, iadenin istihkaka ya da sebepsiz zenginleşmeye dayanmadığını belirtmektedir.³⁹ Yine yazar tıpkı sözleşmeden dönmede olduğu gibi geri alma hakkının kullanılmasından itibaren iade taleplerinin on yıllık zamanaşımına tâbi olduğunu belirtmektedir.⁴⁰

³⁷ Cavin, 196; Doktrinde ÖZ, geri alma hakkının kullanılması halinde iade talebinin taşınırlar bakımından sebepsiz zenginleşmeye dayandığını, ancak taşınmazlar bakımından istihkaka dayandığını, geri alma hakkı sonrası ikame edilmesi gereken davanın tescile zorlama davası (TMK. m. 716) değil yolsuz tescilin düzeltilmesi davası (TMK. m. 1025) olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Öz, s. 104, dn. 98.

³⁸ Gümüş, s. 220; Türkmen, s. 100; Benzer şekilde Maissen, N. 405.

³⁹ Maissen, N. 413, 414.

⁴⁰ Maissen, N. 414.

TÜRKMEN⁴¹ göre bağışlama sözleşmesinde bağışlanan, kusuruyla geri alma sebebinin ortaya çıkmasına neden olmuşsa, geri alma sonrası iadenin sebepsiz zenginleşmeye dayanmamasını gerektirir. Yazara göre kanunda sebepsiz zenginleşmeye yapılan atıf, sadece tasfiyenin nasıl yapılacağı hususunda yol göstericidir yoksa geri alma sonrası iade talepleri taraflar arasındaki sözleşmeye dayanır.

SONUÇ VE KANAATİMİZ

Bize göre ifa edilmiş bağışlama sözleşmesine ilişkin geri alma hakkı bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir.⁴² Zira bu hakkın kullanılmasıyla birlikte taraflar arasındaki bağışlama sözleşmesi ortadan kalkar. Ancak bu hakkın bozucu yenilik doğuran hak olması işlemin geçmişe etkili şekilde ve hiç yapılmamış gibi ortadan kalması anlamına gelmez. Başka bir anlatımla geri alma hakkının bozucu yenilik doğuran hak olduğunu kabul etmek aynı zamanda zorunlu olarak bağışlama sözleşmesinin baştan itibaren ortadan kalktığını savunmayı gerektirmez. Geri alma hakkının geçmişe etkili olduğunu kabul etmek aynı zamanda bağışlayan tarafa haksız zilyetlikten doğan haksız zilyetlikten doğan tazminat talebi vermek anlamına gelir. Bağışlama sözleşmesi, geri alma hakkı kullanılana kadar tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yani borçlanma işlemi ve bu borçlanma işlemi nedeniyle yapılan tasarruf işlemi geçerlidir. Örneğin taşınır mülkiyeti veya taşınmaz mülkiyeti bağışlanan tarafından geçerli bir şekilde kazanılmıştır ve geri alma hakkının kullanılması geçmişe etkili olacak şekilde bu kazanımları geçmişten bu yana sebepsiz hale getirmez. Bu nedenle geri alma hakkı ileriye etkili sonuç doğurur.

Belirtelim ki özellikle ifa edilmiş bir sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi ve ifa edilen edimin iadesi meselesi Borçlar Hukuku'nun en zor ve tartışmalı konularından biridir. İster kuruluş aşamasında ister ifa aşamasında veya ifa sonrasında ortaya çıkan bir olgu nedeniyle sözleşmede arzu edilen sonucun doğmaması kurumu doktrinde '*akamete uğrayan sözleşme*' kavramı ile ifade edilmektedir.⁴³ Akamete uğrayan ve tasfiyeye yol açan durumlar ise sadece sözleşmenin kuruluşu ve ifası aşamasında değil bozucu koşulun gerçekleşmesi veya bağışlama sözleşmesinde geri alma hakkının kullanılması gibi yerine getirilmiş edimin iadesi noktasında da ortaya çıkmaktadır.⁴⁴ Ancak akamete uğrayan sözleşmeler bakımından Türk-İsviçre Hukuk'larında uygulanacak genel nitelikli bir

⁴¹ Türkmen, s. 100.

⁴² Ayrıca bkz. Vardar Hamamcıoğlu, *Bağışlama*, s. 458 vd.

⁴³ Vedat Buz, '*Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi*', Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt I, İstanbul 2010, s. 613.

⁴⁴ Buz, *Serozan'a Armağan 2010*, s. 614; Ayrıca bkz. Tuba Akçura Karaman, '*Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Ettikleri Edimlerin İadesi*', Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s. 287.

hüküm olmadığı gibi tasfiye bakımından sebepsiz zenginleşme, haksız zilyetlikte iade, vekâletsiz işgörmeye ihtimalleri gündeme gelmektedir. Hatta sözleşmeden dönme halinde, dönüşüm teorisi tasfiyenin dönülen sözleşmeye göre yapılması gerektiğine işaret etmektedir. Bu karmaşık tasfiye rejimi ise uyumsuzlukları daha da içinden çıkılmaz bir hale sokmaktadır. Dolayısıyla bugün bu konuda ortak esasların oluşturulması gerektiği şüphesizdir. Ancak olan hukuk bakımından irdeleme yapmak gerekirse geri alma hakkı sonrası iade talebinin sebepsiz zenginleşmeye dayandığını kabul etmek gerekir.

Bilindiği üzere sebepsiz zenginleşme TBK. m. 77 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olup TBK. m. 77/son fıkra uyarınca *'geçerli olmayan sebebe dayanan'*, *'gerçekleşmemiş sebebe dayanan'* ya da *'sona ermiş sebebe dayanan'* zenginleşme şeklinde ortaya çıkar. Bağışlama sözleşmesinde geri alma hakkının kullanılmasıyla zenginleşmenin *'sona eren sebebe dayalı zenginleşme'* olduğu kabul edilmelidir. Zira bağışlama konusu taşınır mülkiyeti, taşınmaz mülkiyeti, bağışlama sözleşmesinin ifa edilmesiyle bağışlanan tarafından geçerli bir şekilde kazanılmıştır. Eş söylemle hem borçlanma işlemi hem de tasarruf işlemi başlangıçta geçerlidir. Ancak geri alma sebebinin ortaya çıkması ve bu hakkın bağışlayan tarafından kullanılmasıyla başlangıçta geçerli olan ve tasarruf işleminin hukukî sebebinin teşkil eden borçlanma işlemi sona erer. Sona eren bu borçlanma işlemi nedeniyle yapılan tasarruf işlemi sonucu kazanılan bağışlama konusu ise geri alma hakkının kullanılmasıyla bağışlananın malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil etmeye başlar. Eş söylemle başta geçerli olan borçlanma ve tasarruf işlemi sonrası, geri alma hakkı kullandığında geçerli borçlanma işlemi geçerli tasarruf işleminin altından adeta çekilir ve tasarruf işlemiyle kazanılanlar bağışlanan tarafın malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil etmeye başlar.

Diğer yandan TBK. m. 295 hükmünde açıkça *'bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde'* denilmek suretiyle iade talebinin sebepsiz zenginleşmeye dayandığına işaret etmiştir. Bu açık ifade karşısında artık iadenin sözleşmeye ya da yasal borç ilişkisine dayandığını savunmak kanımızca mümkün değildir.

Geri alma hakkı sonrası iadenin istihkaka dayandığını savunmak ise tıpkı sözleşmeden dönmenin aynî etkisinin kabul edilmesi gibi Eşya Hukuku ilkeleri karşısında oldukça sakıncalıdır.

KAYNAKÇA

- AKÇURA KARAMAN**, Tuba, 'Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Ettikleri Edimlerin İadesi', Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s. 285-333.
- ANTALYA**, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*, Cilt V/1, 1, İstanbul 2019.
- ARAL**, Fahrettin / **AYRANCI**, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2019.
- AYDOĞDU**, Murat / **KAHVECİ**, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, Ankara 2019.
- BECKER**, Herman, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht*, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551, Bern 1934.
- BELEN**, İbrahim Belen, *Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005.
- BUCHER**, Eugen, *Obligationenrecht, Besonderer Teil*, Zürich 1988.
- BUZ**, Vedat, 'Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi', Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt I, İstanbul 2010, s. 611-662 (Buz, Serozan'a Armağan 2010).
- BUZ**, Vedat, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 1998.
- CAVİN**, Pierre, *Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht-Besondere Vertragsverhältnisse*, Basel 1977.
- EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2019.
- ERZURUMLUOĞLU**, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Ankara 2019.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)*, Cilt I, İstanbul 1980.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2013.
- HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul 1992.
- HONSELL**, Heinrich (Hrsg), *Kurzkommentar Obligationenrecht*, Art. 1-529, Basel 2014.
- HONSELL**, Heinrich / **VOGT**, Nedim Peter / **WIEGAND**, Wolfgang (Hrsg), *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basel Genf München 2015 (BSK-İşleyen).
- KILIÇOĞLU**, Ahmet, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2019 (KUKO-İşleyen).
- KOLLER**, Alfred, 'Anfang und Ende der Schenkung', Liber Amicorum Nedim Peter Vogt, Basel 2012, s. 201-211.
- KURT**, Leyla Müjde, 'TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı', Ankara Barosu Dergisi, Y. 2011, S: 2, s. 43-68.
- KÜÇÜKAYDIN**, Emine Aslı, *Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı*, İstanbul 2018.
- MAISSEN**, Sandra, *Der Schenkungsvertrag im schweizerischen Recht*, Freiburg 1996.

- MEIER**, Walter Heinrich, *Der Widerruf von Schenkungen im schweizerischen Recht*, Winterthur 1958.
- MULLER-CHEN**, Markus / **HUGUENIN**, Claire (Hrsg), *CHK-Hand Kommentar zum Schweizer Privatrecht*, Vertragsverhältnisse Teil I: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184-318, Zürich Basel Genf 2016 (CHK-İşleyen).
- OKUR**, Sinan, 'Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme', Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2019, C. 14, S. 1, s. 31-101.
- OSER**, Hugo / **SCHÖNENBERGER**, Wilhelm, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Das Obligationenrecht, I. Teil (Halbband): Art. 184-418, Zürich 1936.
- ÖZ**, Turgut, *Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme*, İstanbul 1990.
- ÖZEL**, Çağlar, *Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı*, Ankara 1998.
- SEROZAN**, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul 2007.
- TANDOĞAN**, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Cilt 1/1, İstanbul 2008.
- TONGSİR**, Ferih Bedii, *Bağışlama*, İstanbul 1953.
- TÜRKMEN**, Ahmet, *Bağışlamanın Geri Alınması*, Ankara 2019.
- VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah, *Bağışlama Sözleşmesi*, Ankara 2020 (Vardar Hamamcioğlu, *Bağışlama*).
- VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah, *Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, İstanbul 2014.
- YAVUZ**, Cevdet / **ACAR**, Faruk / **ÖZEN**, Burak, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2014.
- YELDAN**, Ali, *Bağışlamadan Dönme*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2002.
- ZEVKLİLER**, Aydın / **GÖKYAYLA**, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2019.