

İLERİ TARİHLİ ÇEKLE YAPILAN BAĞIŞLAMANIN GERİ ALINMASI

Withdraw of Donation Made by Post-Dated Check

Dr. Öğr. Üyesi Ayşenur ŞAHİN CANER*

Öz: Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Bağışlama sözleşmesinin konusunu her türlü malvarlığı değerleri, mal ve haklar oluşturabilir.

Kural olarak borçlu alacaklıya borçlanılan edimi ifa ederek borcundan kurtulur. Ancak bazı istisnai hallerde borçlu borçlanılan edimden başka bir şeyi ifa ederek borcundan kurtulabilir ki bu hallerden biri de ifa amacıyla edimdir. Bağışlayanın bağışlama konusu para borcunu çekle ifa etmesi hukuki mahiyeti itibarıyla ifa amacıyla edimdir. Bağışlayanın ileri tarihli çekle yaptığı ifade borç, çekin alacaklıya teslimi ile değil, paraya çevrilerek alacaklının tatmin edildiği anda ve oranda sona ereceğinden, bağışlayanın bağışlanana çeki teslim etmesi borçlandırıcı işlem, bağışlananın çeki paraya çevirerek alacağını tahsil etmesi ise tasarruf işlemidir.

Bağışlayanın bağışlama borcunu ileri tarihli çekle ifa etmesi durumunda borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasında fasıla girdiğinden yapılan bağışlamanın elden bağışlama değil, bağışlama sözü verme olarak kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle ileri tarihli çekle yapılan bağışlama sözü vermenin geri alınabilmesi için Türk Borçlar Kanunu m. 296'daki şartların gerçekleşmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: Bağışlama, ifa, ileri tarihli çek, bağışlama sözü verme, bağışlamanın geri alınması,

Abstract: A contract of gift is an agreement in which the donor undertakes to make a gratuitous contribution from his property to the donee, in order to have an intermediary effect. The subject of the gift agreement can be all kinds of asset values, goods and rights. As a rule, the debtor is relieved of his debt by performing the act owed to the creditor. However, in some exceptional cases, the debtor may be relieved of his debt with something other than the act owed, one of which is the performance for the purpose of performance. In the execution of the contract of gift by cheque the debt ends at the time and at the rate at which the creditor satisfied. The donor's delivery of the check to the donor is a debiting transaction and the donor's collection of the receivable by converting the check into money is a savings transaction.

If the donor fulfills the gift debt with a post-dated check, a period enters between the debiting transaction and the savings transaction. Therefore, a donation made by post-dated check should be considered as a promise of gift. For this reason, the provision of Article 296 of the Turkish Code of Obligations is applied in the withdrawal of the promise of gift made with a post-dated check.

Keywords: Gift, to perform, post-dated check, promise of gift, revocation of gift

* Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, aysenurcaner@uludag.edu.tr,

ORCID 0000-0002-7443-8617.

Makale Geliş Tarihi: 12.02.2024, Makale Kabul Tarihi: 26.03.2024

DOI : 10.57083/adaletdergisi.1484079

GİRİŞ

Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Bağışlama sözleşmesinin konusunu her türlü malvarlığı değerleri, mal ve haklar oluşturabilir. Bağışlayan malvarlığında yer alan maddi bir malı bağışlayabileceği gibi, gayri maddi bir malı da bağışlayabilir.

Borcu sona erdiren sebeplerden biri olan ifa, borçlanılan edimin konu, zaman ve yer bakımından tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesidir. Kural olarak edimin konusuyla ifanın konusu aynı olduğundan, borçlu alacaklıya karşı borçlandığı edimi ifa ederek borcundan kurtulabilir. Ancak borçlu bazı istisnai hallerde borçlanılan edimden başka bir şeyle borcunu ifa ederek borcundan kurtulabilir ki bu hallerde ifanın konusuyla edimin konusunun birbirinden farklı olduğu kabul edilmektedir.

Bağışlama sözleşmesinin konusunu oluşturan para borcunun ileri tarihli çekle ifa edilmesi mümkündür. Bağışlayanın ileri tarihli çekle ifa ettiği bağışlamayı geri alması konusunun izahı amacıyla çalışmada öncelikle ileri tarihli çek ve ileri tarihli çekle yapılan ifanın hukuki mahiyeti tespit edilecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde bağışlama sözleşmesi genel olarak açıklandıktan sonra bağışlama türleri ve özellikle ileri tarihli çekle yapılan bağışlamanın türü belirlenerek bağışlama borcunun ifası üzerinde durulacaktır. Çalışmanın son bölümünde ise ileri tarihli çekle yapılan bağışlama sözünün geri alınması, geri alma sebepleri ve özellikle çekin kambiyo senedi olması nedeniyle ileri tarihli çekle yapılan bağışlamaların geri alınma usulü ele alınacaktır.

I. İLERİ TARİHLİ ÇEK

A. GENEL OLARAK

İleri tarihli, uygulamadaki adıyla vadeli çek, düzenleme tarihi gerçeğe aykırı olan, gerçekte düzenlendiği günden daha ileri bir düzenleme tarihi taşıyan çektir.¹ Esasında bir ödeme aracı olan çek, uygulamada ileri tarihli düzenlenerek kredi veya teminat amacıyla kullanılmaktadır.²

¹ Ünal Tekinalp, “İleri Keşide (Vadeli) Çeklere İlişkin Bir Öneri”, Cilt: 19, Sayı: 1-2, Yıl: 1999, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, s. 925; ileri tarihli çekerle ilişkin benzer tanımlar için bakınız, Reha Poroy/Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 23. Bası, İstanbul 2019, s. 324; Haluk Tandoğan, “Sonraki Tarihli Çekler ve Uygulamada Ortaya Çıkardığı Sorunlar”, Cilt: XI, Sayı:2, Yıl:1981, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi, s. 67; Hüseyin Cem Çöl, “İleri Tarihli Çekerle İlişkin Sorunlar”, Cilt: 53, Sayı:1, Yıl: 2004, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 195; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan, Kıymetli Evrak Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2019, s. 319; Hasan Pulaşlı, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 9. Bası, Ankara 2021, s. 337, 338; Abuzer Kendigelen/İsmail Kırca, Kıymetli

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu(TTK) m. 795'te ileri tarihli çek "Muacceliyet" başlığı altında "*Çek görüldüğünde ödenir. Buna aykırı herhangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir. Düzenleme günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan çek, ibraz günü ödenir*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Doktrinde TTK m. 795/II ile çekin üzerinde yazılı keşide tarihten önce ibraz edilmesi halinde de ödeneceğini düzenleyen kanun koyucunun, örtülü biçimde de olsa, ileri tarihli çek düzenlemesine izin verdiği ifade edilmiştir.³ Kanun koyucu TTK m. 795/II hükmü ile Cenevre Yeknesak Kuralları ile uyumlu olacak şekilde ileri tarihli çeklere geçerlilik tanımış ve yetkili hamile vadeden önce bankaya başvurarak karşılık çek hesabında bulunuyorsa çekin karşılığını alabilme imkanı vermiştir.⁴ Bu nedenle ileri tarihli çeklerdeki tarihin gerçeği yansıtmaması çekin geçerliliğini etkilememekte ve çek üzerindeki ileri düzenleme tarihi yazılmamış sayılmaktadır.⁵

İleri tarihli çekin uygulamada yaygın şekilde kullanılmasına kayıtsız kalamayan kanun koyucu 5941 sayılı Çek Kanunu (ÇekK) ile de ileri tarihli çekerle ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerden ilki üzerinde yazılı düzenleme tarihten önce çekin ödenmek üzere muhataba ibrazını geçersiz sayan hükümdür. ÇekK Geçici madde 3/5 ile "*31/12/2025 tarihine kadar, üzerinde yazılı düzenleme tarihten önce çekin ödenmek için muhatap bankaya ibrazı geçersizdir*" hükmü getirilmiştir.⁶ Kanun koyucu bu hüküm ile 2025 yılı sonuna kadar çekin üzerinde yazılı ileri düzenleme tarihine itibar etmiş ve bu tarihten önce yapılan ödeme için ibrazın hiçbir sonuç doğurmayacağını kabul etmiştir.⁷

İleri tarihli çekerle ilişkin diğer bir düzenleme ise Çek Kanunu m. 3(8)'de "*Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihten önce ibraz edilen çekin karşılığının Türk Ticaret Kanununun 707 nci maddesi uyarınca kısmen veya tamamen ödenmemiş olması halinde, bu çekle ilgili olarak hukuki takip yapılamaz. İleri düzenleme tarihli çekle ilgili olarak hukuki takip yapılabilmesi için, çekin üzerindeki düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulması şarttır*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihten önce ibraz edilen çekin kısmen veya tamamen ödenmemesi durumunda bu çekten dolayı hukuki takip yapılamayacaktır. İleri tarihli çeklerde hukuki takip yapılabilmesi için çekin üzerinde yazılı düzenleme tarihine göre kanuni

Evrak Hukuku, İstanbul 2019, s. 302, 303; Ali Bozer/Celal Göle, Kıymetli Evrak Hukuku, Onuncu Bası, Ankara 2021, s. 334.

² Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 319.

³ Abuzer Kendigelen, Çek Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2019, s. 262; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 319, 320.

⁴ Tekinalp, s. 926; Tandoğan, 1981, s. 75; Narhın, s. 3.

⁵ Tekinalp, s. 925; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 320; Özlem Narhın, "Türk Hukukunda Vadeli (İleri) Tarihli Çek ve Bunun Hukuki Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 20021, s. 6.

⁶ 27.12.2023 tarihli ve 7491 sayılı Kanununun 65 inci maddesi ile bu fıkrada yer alan "31/12/2023" ibaresi "31/12/2025" şeklinde değiştirilmiştir.

⁷ Kendigelen, s. 266.

ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulması şarttır.⁸

B. İLERİ TARİHLİ ÇEKLE YAPILAN İFA

1. Genel Olarak İfa ve İfanın Konusu

Borcu sona erdiren sebeplerden biri olan ifa, borçlanılan edimin konu, zaman ve yer bakımından tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesidir.⁹ İfanın konusunu borçlanılan edim oluşturmaktadır. Kural olarak edimin konusuyla ifanın konusu aynı olduğundan, borçlu alacaklıya karşı borçlandığı edimi ifa ederek borcundan kurtulabilir. Buna karşılık alacaklı da borçludan sadece borçlanılan edimin ifasını talep etme hakkını haizdir. Ancak borçlu bazı istisnai hallerde borçlanılan edimden başka bir şeyle borcunu ifa ederek borcundan kurtulabilir ki bu hallerde ifanın konusuyla edimin konusunun birbirinden farklı olduğu kabul edilmektedir. Doktrinde ifa ikameleri olarak adlandırılan bu istisnalar seçimlik yetki, ifa yerine geçen edim ve ifa amacıyla yapılan edimdir.¹⁰

2. İfa İkameleri

a. Genel olarak

İfanın konusuyla edimin konusunun birbirinden farklı olduğu hallerden ilki, seçimlik yetkidir. Seçimlik yetkide borçlu veya alacaklı asli

⁸ Kendigelen, s. 266.

⁹ Andreas von Tuhr/Arnold Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1984, s. 2; Theo Guhl/Alfred Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 2000, s. 231; Rolf H. Weber, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen BK-Berner Kommentar, Auflage 2, 2005, s. 31; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 1993, s. 758; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022, s. 1030; O. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,3, 2. Bası, Ankara 2019, s. 42; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2020, s. 743; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2018, s. 273; Ahmet Cemal, “Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim”, Cilt:3, Sayı:5, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 1969, s. 239; Süleyman Yalman, “Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları”, Yıl: 1995, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, s. 495; Köksal Kocağa, “Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim”, Cilt: XXIV, Sayı:1, Yıl: 2007, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi, s. 139.

¹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 761; Eren, 2022, s. 1041, 1042; Kılıçoğlu, s. 743; Oğuzman/Öz, s. 273, 274; Antalya, s. 120; Yalman, s. 506; Kocağa, s. 140.

edim yerine yedek(seçimlik) bir edim sunma veya talep etme hakkını haizdir ve tarafların belirlediği veya kanuna dayanan bu seçimlik edimin ifasıyla borçlunun borcu sona ermektedir.¹¹

İfanın konusuyla edimin konusunun birbirinden farklı olduğu diğer bir hal ifa yerine geçen edimdir. Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nda ifa yerine geçen edime ilişkin düzenleme bulunmamakla birlikte sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflar, sözleşmenin kurulmasından sonra fakat ifadan önce veya ifa anında sözleşmede kararlaştırılan edimden başka bir edimin yerine getirilmesini ifa olarak kabul edeceklerini kararlaştırabilirler. Doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere ifa yerine geçen edim bir ifa ikamesi olduğundan bu edimde borç, ikame edimin ifasıyla sona erecek ve ifa yerine geçen edimi ifa eden borçlu borcundan kurtulacaktır.¹²

Edimin konusu ile ifanın konusunun birbirinden farklı olduğu son ifa ikamesi ise ifa amacıyla yapılan edim olup ifa ikamelerinin bu türü çalışmamızın esasını oluşturan çekle ifa bakımından oldukça önem arz ettiğinden çalışmamın bundan sonraki kısmında ifa amacıyla edime yer verilecektir.

b. İfa amacıyla edim

İfa amacıyla edim, borçlanılan edim ifa edilmeden alacaklının ekonomik açıdan tatmin edilmesidir. İfa amacıyla edimde sözleşmenin tarafları ifanın kararlaştırılan edimle değil, ifa amacıyla edimin paraya çevrilmesi ve bu şekilde alacaklının tatmin edilmesi hususunda anlaşılırlar.¹³ İfa amacıyla edimde borç ifa edilmekle birlikte; ifa edilen edim, borçlanılan ilk edim değil; ifa amacıyla yapılan başka bir edimdir. İfa amacıyla edimde borçlu, alacaklının kabulü üzerine ifa amacıyla borçlanılan edimden başka bir edimi yerine getirmekte ve alacaklı ifa amacıyla yapılan edimi paraya çevirmek suretiyle elde ettiği parayı borçlanılan edime mahsup etmektedir.¹⁴ Doktrinde bu duruma borçlunun para borcu yerine alacaklıya çek vermesi örnek olarak gösterilmiş ve alacaklının çeki kabul etmesi durumunda çekle yapılan ödemenin ifa amacıyla yapılan edim olduğu kabul edilmiştir.¹⁵ Burada ifa yerine geçen edimden farklı olarak borç, ifa amacıyla yapılan

¹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 761, 762; Eren, 2022, s. 1042; Oğuzman/Öz, s. 275; Antalya, s. 121; Yalman, s. 509; Kocağa, s. 143.

¹² Weber, s. 31; Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 1988, s. 313; von Tuhr/Escher, s. 13; Guhl/Koller, s. 234; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 762; Eren, 2022, s. 1042; Oğuzman/Öz, s. 274; Kılıçoğlu, s. 743; Antalya, s. 122; Cemal, s. 242, 243; Yalman, s. 506; Kocağa, s. 141, 142.

¹³ Weber, s. 31; von Tuhr/Escher, s. 13; Bucher, s. 313; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 762; Oğuzman/Öz, s. 275; Antalya, s. 127; Cemal, s. 244; Yalman, s. 500.

¹⁴ von Tuhr/Escher, s. 13; Bucher, s. 313; Weber, s. 31; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 763; Eren, 2022, s. 1044; Oğuzman/Öz, s. 275; Kılıçoğlu, s. 745; Antalya, s. 127.

¹⁵ Guhl/Koller, s. 235; Eren, 2022, s. 1044; Kocağa, s. 150.

edimin yerine getirildiği anda değil; bu edimin paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının tatmin edildiği anda ve oranda ifa edilerek sona ermektedir.¹⁶

c. İleri Tarihli Çekle Yapılan İfanın Hukuki Niteliği

Mevcut bir borç için çek düzenlenmesi ve çekin teslimi ile birlikte asıl borç ifa edilmiş sayılmayacağından, borcun çekle ifa edilmesinin ifa yerine değil, ifa amacıyla edim olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle de çek düzenlenmesinin sebebini oluşturan borç çekin teslimi ile değil, çekin ödenmesi ile birlikte ifa edilmiş olacaktır.¹⁷

İfa amacıyla edim mahiyetindeki çeklerle yapılan ifada borç, çekin alacaklıya teslimi ile değil, çekin paraya çevrilerek alacaklının tatmin edildiği oranda sona ereceğinden; çekin tesliminin borçlandırıcı işlem, tahsilinin ise tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi gerekir.¹⁸ Kanaatimizce de para borcunun ifası amacıyla verilen çekler, çek hamiline çeki tahsil edip alacağını alma imkanı verdiği için, çeklerin verilmesinin borçlandırıcı işlem; çeklerin tahsil edilmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesini ise tasarruf işlemi olarak kabul etmek gerekir.

Para borçlarını ihtiva eden tüm borç ilişkilerinde olduğu gibi bağışlama sözleşmesinde de bağışlayan, edimini çekle ifa edebilir. Çalışmamızın esasını oluşturan ileri tarihli çekle yapılan bağışlamanın geri alınması sorununun çözülebilmesi bakımından öncelikle çekle yapılan bağışlamanın türünün tespit edilmesi gerektiğinden; çalışmanın bundan sonraki kısmında genel olarak bağışlama sözleşmesine ilişkin açıklamalar yapıldıktan sonra, ileri tarihli çekle yapılan bağışlamanın türü tespit edilecek ve sonrasında ileri tarihli çekle yapılan bağışlamanın geri alınması üzerinde durulacaktır.

II. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ

A. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m. 285/I'de bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız

¹⁶ von Tuhr/Escher, s. 13; Bucher, s. 313; Weber, s. 31; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 763; Eren, 2022, s. 1044; Oğuzman/Öz, s. 275; Kılıçoğlu, s. 745; Antalya, s. 127; Kocaağa, s. 150; Yalman, s. 500, 501; ifa amacıyla edim sözleşmesinin hükümlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Cemal, s. 250 vd.; Yalman, s. 502 vd.; Kocaağa, s. 151 vd..

¹⁷ Kendigelen, s. 51; Yargıtay 23. HD. E: 7325, K: 640, T: 01.03.2017 kararında borçlunun nakit yerine çek vermek suretiyle borcunu ifa etmiş sayılmayacağını, somut olayda davacı kooperatife olan borcuna karşılık çek vermişse de, çek tahsil edilmediğinden ifadan da söz edilemeyeceği yönünde karar vermiştir, Kendigelen, s. 51, 52, dn. 184.

¹⁸ Guhl/Koller, s. 235; Eren, 2022, s. 1044; Kocaağa, s. 150.

olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme şeklinde tarif edilmiştir.¹⁹

Bağışlama sözleşmesinin ilk unsuru bağışlama konusu bir malın varlığıdır. Bağışlama sözleşmesinin konusunu her türlü malvarlığı değerleri, mal ve haklar oluşturabilir. Bağışlayan malvarlığında yer alan maddi bir malı bağışlayabileceği gibi, gayri maddi bir malı da bağışlayabilir.²⁰ Taşınır, taşınmaz mallar ile para, maddi malvarlığı değerlerine; alacak hakları, fikri ve sınai haklar ise gayri maddi mallara örnek olarak verilebilir.

Bağışlama sözleşmesinin ikinci unsuru ise bağışlayan ve bağışlananın iradelerinin bağışlama hususunda uyuşmasıdır. Bu irade uyuşmasının anlamı, bağışlayanın bağışlama kastına sahip olması; bağışlananın da bağışlayanın bağışlama kastı ile hareket ettiğini bilmesi ve bunu kabul etmesidir.²¹

Hukuki mahiyeti itibariyle bir sözleşme olması nedeniyle bağışlamada bağışlayan ve bağışlanan olmak üzere iki taraf bulunur. Ancak bu sözleşme ile yalnız bağışlayan borç altına girmektedir. Bağışlama sağlararası bir sözleşme olduğundan bağışlanılan şey, bağışlayanın malvarlığından bağışlayan sağken çıkar; bağışlama bu yönüyle ölüme bağlı tasarruflardan ayrılır. Bağışlama ivazsız bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile bağışlayan bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırmada bulunur. Bu kazandırma ile bağışlananın malvarlığının aktifi artabileceği gibi pasifi de azalabilir. Bağışlama sözleşmesinde kazandırmanın bağışlama kastıyla yapılması şarttır. Bu nedenle bağışlama sebebi dışındaki kazandırmaların bağışlama olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.²²

¹⁹ Bağışlama sözleşmesi kavramına ilişkin bakınız, Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Besondere Teil, Band I, 2012, § 7, N. 20; Guhl/Koller, s. 394; Ferih Tongsir, Bağışlama, Cilt: 18, Sayı: 3-4, Yıl: 1952, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 906; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, 4. Bası, Ankara 1985, s. 337; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2019, s. 280; Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Birinci Cilt, 11. Bası, İstanbul 2022, s. 391; Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, İstanbul 2020, s. 175; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi, 2. Bası, Ankara 2020, s. 74; Ahmet Furkan İlhan, Yüklemeli (Mükellefiyetli) Bağışlama, Ankara 2022, s. 4; Selin Sert Sütçü, Bağışlama Sözleşmesi, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Editör: Prof. Dr. M. Turgut Öz, Ankara 2023, s. 175; Melek Bilgin Yüce, Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmeler, Ankara 2022, s. 133.

²⁰ Tongsir, s. 916; Sert Sütçü, s. 176.

²¹ Koller, § 7, N. 20.

²² Bağışlama sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Guhl/Koller, s. 395; Tongsir, s. 915 vd.; Tandoğan, 1985, s. 337 vd.; Eren, 2019, s. 281; Yavuz, s. 393 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 176 vd.; Vardar Hamamcıoğlu, s. 85 vd.; İlhan, s. 43vd.; Sert Sütçü, s. 178 vd.; Bilgin Yüce, s. 133 vd..

B. Bağışlama Sözleşmesinin Türleri

1. Genel Olarak

Bağışlama sözleşmesinin türlerini, bağışlama sözü verme, elden bağışlama, şartlı bağışlama, yüklemeli bağışlama, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama, bağışlayana dönme şartlı bağışlama şeklinde sıralamak mümkündür.

Çalışmamızın esasını oluşturan ileri tarihli çekleri doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle aşağıda bağışlama sözleşmesi türlerinden yalnız elden bağışlama ile bağışlama sözü verme incelenecek, çalışma kapsamını aşması nedeniyle diğer bağışlama türlerine çalışmada yer verilmeyecektir.

2. Elden Bağışlama

a. Genel Olarak

Elden bağışlama, bağışlama konusu şeyin sözleşmenin yapıldığı anda bağışlanana devredildiği bağışlama sözleşmesidir.²³

Doktrinde elden bağışlamanın hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu hususta ileri sürülen görüşlerden ilkinde göre elden bağışlama, öncesinde bir borçlandırıcı işleme gerek duymayan bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle elden bağışlama ile taraflar sadece bağışlama sebebi (*causa donandi*) ile bir tasarruf işlemi yapmaktadırlar.²⁴

Elden bağışlamanın hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise elden bağışlama, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminden meydana gelir. Bu görüş taraftarlarına göre elden bağışlamada *causa donandi* ile yapılan bir borçlandırıcı işlem ve bu işlemin hemen sonrasında *causa solvendi* ile yapılan bir tasarruf işlemi bulunmaktadır. Bu görüşe göre elden bağışlamada edim yükümü borçlandırıcı işlem ile kurulur ve bu işlem tasarruf işlemi ile aynı anda ifa edilir.²⁵

Kanaatimizce elden bağışlama borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminden meydana gelir. Elden bağışlama ile bağışlayan, *causa donandi* ile borçlandırıcı işlemi yaptıktan hemen sonra *causa solvendi* ile tasarruf işlemi yapmaktadır.

b. Şekli

Elden bağışlamanın şekli TBK m. 289'da “Elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulmuş olur” şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince taşınırın elden bağışlanması için

²³ Guhl/Koller, s. 398; Tongsir, s. 943; Zevkliler/Gökyayla, s. 18; Sert Sütçü, s. 179; Bilgin Yüce, s. 139.

²⁴ Tongsir, s. 946.

²⁵ Tandoğan, 1985, s. 356; Yavuz, s. 399, 400; Vardar Hamamcıoğlu, s. 261.

taşınırın zilyetliğinin bağışlanana geçirilmesi,²⁶ alacağın temlik edilmesi, haklarda ise hakkın geçirilebilmesi için gerekli şekli şartlara uyulması gerekmektedir.²⁷ Doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, Türk Medeni Kanunu m. 289'da düzenlenen teslim ifadesinin geniş yorumlanması ve teslimin, zilyetliğin teslimli veya teslimsiz her türünü kapsadığının kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle bağışlananın fiilen teslimi dışında, malı temsil eden araçların teslimi, kısa elden teslim, zilyetliğin hükmen geçirilmesi veya havale edilmesi suretiyle tesliminin de hükmün kapsamına dahil olduğu kabul edilmelidir.²⁸

3. Bağışlama sözü verme

a. Genel Olarak

Bağışlama sözü verme, bağışlayana bağışlanılan malvarlığı değerini bağışlanana geçirme borcunu yükleyen sözleşmedir.²⁹ Bu nedenle bağışlama sözü verme, kurulmasıyla ifası farklı zamanlarda olan; diğer bir ifadeyle kurulduğu an ile ifa anı farklı olan sözleşmedir.³⁰ Bağışlama sözü veren bağışlayan, sonuçlarını sağlığında doğurmak üzere karşılıksız bir kazandırma yapmayı, maddi olan veya olmayan bir malvarlığı değerini bağışlayana devretmeyi üstlenmektedir.³¹

Bağışlama sözü veren bağışlayan, bağışlama konusu değeri sözleşmenin yapıldığı anda bağışlanana vermemekte; bağışlayan bağışlama konusu değeri bağışlanana verme borcu altına girmekte, diğer bir ifadeyle bağışlamayı taahhüt etmektedir. Bağışlama sözü veren bağışlayanın bu sözünü daha sonra yerine getirmesi ve tasarruf işleminin sonradan yapılması nedeniyle, doktrinde bağışlama sözü vermenin borçlandırıcı işlem olduğu kabul edilmektedir.³²

Bağışlama sözü vermede borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemleri farklı zamanlarda yapıldığından, her iki işlem de açık şekilde görülmektedir. Sadece bağışlama sözü verilmesi bağışlama konusunun bağışlanan tarafından kazanılması sonucunu doğurmamakta; malvarlığı değerlerinin bağışlanana geçmesi için tasarruf işleminin de yapılması gerekmektedir.³³ Bu sözleşmede bağışlayanın borç altına girmesinin hukuki sebebi bağışlama

²⁶ Koller, § 7, N. 43; Guhl/Koller, s. 398; Tandoğan, 1985, s. 356, 357; Yavuz, s. 400.

²⁷ Tandoğan, 1985, s. 356, 357; Yavuz, s. 400.

²⁸ Tandoğan, 1985, s. 357; Zevkliler/Gökyayla, s. 184; Yavuz, s. 400; Vardar Hamamcıoğlu, s. 263.

²⁹ Tongsir, s. 941; Yavuz, s. 397; Sert Sütçü, s. 179.

³⁰ Beat Schönenberger, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Auflage 3, 2016, Art. 243, N. 1; Guhl/Koller, s. 397.

³¹ Tandoğan, 1985, s. 351; İlhan, s. 59, 60.

³² Schönenberger, Art. 243, N. 1; Zevkliler/Gökyayla, s. 181.

³³ Zevkliler/Gökyayla, s. 181; Vardar Hamamcıoğlu, s. 234.

sebebi iken, bağışlayanın bağışlama sözünü yerine getirmek için yapacağı tasarruf işleminin sebebi ifa sebebidir.³⁴

b. Şekli

Bağışlayanın ileride ifa edilecek bir taahhüdü kolaylıkla ve düşünmeden yüklenebileceğini göz önünde bulunduran kanun koyucu, bağışlayanı düşünmeye sevk etmek amacıyla bağışlama sözü vermeyi şekle tabi kılmıştır.³⁵

Türk Borçlar Kanunu m. 288'de bağışlama sözü vermenin kurulması "*Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Ancak, geçerliliği resmî şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz.*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Türk Borçlar Kanunu m. 288/I gereğince bağışlama sözü vermenin geçerliliği bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlı olduğundan, taşınırlara, alacaklara ve haklara ilişkin bağışlama sözü verme yazılı şekilde yapılmalıdır. Doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere yazılı belgede yalnız bağışlayanın imzasının bulunması yeterli olacaktır.³⁶ Şeklin bağışlama sözü vermenin bütün esaslı noktalarını kapsamaması gerektiğinden, tarafların bağışlama konusu şey, ivazsızlık ve bağışlama sebebi üzerinde anlaşmaları şarttır. Bu esaslı noktalar dışında bağışlama sözü verme koşula veya vadeye bağlanmışsa, koşul veya vadenin de yazılı şekle dahil edilmesi gerekir.³⁷

Taşınırlara ilişkin bağışlama sözü vermede TBK m. 288'de öngörülen yazılı şekle uyulmamış ise yapılan işlem geçersiz olur. TBK m. 288/III hükmü gereğince taşınıra ilişkin bağışlama sözü verme yazılı olarak yapılmamış; ancak bağışlama konusu taşınır bağışlanana devredilmiş ise bu işlem elden bağışlama sayılarak geçerli kabul edilecektir.³⁸

Türk Borçlar Kanunu m. 288/II gereğince taşınmazlar ve taşınmazlar ile ilgili aynı haklara ilişkin bağışlama sözü verme resmi şekilde yapılmalıdır. Bu resmi şekli yerine getirecek makamlar, tapu sicil memurları ile noterlerdir.³⁹

³⁴ Yavuz, s. 397.

³⁵ Koller, § 7, N. 40, N. 42; Schönerberger, Art. 243, N. 1; Guhl/Koller, s. 397; Tandoğan, 1985, s. 352; BGE 79 II 153.

³⁶ Koller, § 7, N. 42; Schönerberger, Art. 243, N. 2; Tandoğan, 1985, s. 352; Zevkliler/Gökyayla, s. 182; Yavuz, s. 398.

³⁷ Vardar Hamamcıoğlu, s. 251, 252.

³⁸ Zevkliler/Gökyayla, s. 183.

³⁹ 7413 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 12 ile 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na "*Noterlerin genel olarak yapacakları işler*" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendine "*Taşınmaz satış sözleşmesi yapmak*" ibaresi ve "*Taşınmaz satış sözleşmesi*" başlıklı 61/A maddesi eklenmiştir.

III. İLERİ TARİHLİ ÇEKLE YAPILAN BAĞIŞLAMANIN TÜRÜ

Kanaatimizce bağışlayanın bağışlama borcunu ileri tarihli çekle ifa etmesi halinde yapılan bu edim ifa amacıyla edim mahiyetinde olduğundan bağışlama borcu çekin bağışlanana teslimi anında değil, çekin paraya çevrildiği anda ve oranda ifa edilmektedir. İleri tarihli çekle yapılan bağışlamada borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi arasına fasıla girdiğinden, yapılan bu bağışlamanın elden bağışlama değil, bağışlama sözü verme olarak kabul edilmesi gerekir. Bu kanaatimizi destekler mahiyette bir kararında Yargıtay da çekle yapılan bağışlama ile çeklere ilişkin ifanın kaldırılmasına karar verilmesine ilişkin uyuşmazlığın TBK m. 296'da hükme bağlanan bağışlama sözü vermenin geri alınmasına ilişkin istemden kaynaklandığını kabul etmiş ve uyuşmazlığın bu husus dikkate alınarak çözümlenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.⁴⁰

IV. BAĞIŞLAMANIN GERİ ALINMASI

A. GENEL OLARAK

Bağışlama sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen ve bağışlayanın malvarlığındaki bir değeri hiçbir karşılık olmaksızın başkasına devredek olmasını göz önünde bulunduran kanun koyucu bazı şartların varlığı halinde bağışlayana bağışlama sözleşmesini tek taraflı olarak geri alma (sona erdirme) imkanı vermiştir.⁴¹

Türk Borçlar Kanunu m. 295 gereğince bağışlayan, elden bağışlama veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabileceği gibi bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde bağışlama konusunun geri verilmesini de isteyebilir. Türk Borçlar Kanunu m. 295'te düzenlenen geri alma sebeplerinden ilki bağışlananın, bağışlayan veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işleme, ikincisi bağışlananın, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması, sonuncusu ise bağışlananın yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesidir.

B. İLERİ TARİHLİ ÇEKLE YAPILAN BAĞIŞLAMA SÖZÜ VERMENİN GERİ ALINMASI

1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m. 296'da bağışlama sözü verenin bağışlama sözünü geri alabileceği ve onu ifadan kaçınabileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince, TBK m. 295'te düzenlenen elden bağışlanılan bir malın geri verilmesini isteyebileceği sebeplerden birinin bulunması; bağışlayanın mali durumunun sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için

⁴⁰ Yargıtay 17. HD, E: 2014/13195, K: 2014/18983, T: 18.12.2014, Legal İçtihat Bilgi Bankası (s.e.t: 22.10.2023).

⁴¹ Bilgin Yüce, s. 144.

olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmesi; bağışlayan bağışlama sözü verdikten sonra kendisi için yeni ailevi yükümlülüklerinin doğmuş veya bu yükümlülüklerinin önemli ölçüde ağırlaşmış olması durumunda bağışlayan, bağışlamayı geri alabilir. Bunun dışında hükmün son fıkrasında bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğünün belirlenmesi veya iflasına karar verilmesi durumunda da ifa yükümlülüğünün ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır.

2. Geri Alma Sebepleri

a. Bağışlananın, bağışlayana veya onun yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi

Bağışlayanın bağışlama sözünü geri alma sebeplerinden ilki bağışlananın, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesidir (TBK m. 295/I/1). Hükümde geçen “*ağır bir suç*” ifadesinin ceza hukuku anlamında anlaşılması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir.⁴² Bağışlama sözü vermenin geri alınması için bağışlanan tarafından işlenen fiilin kusurlu ve hukuka aykırı olması şart olmakla birlikte, suçun resen kovuşturulacak veya şikayete tabi bir suç olması önem arz etmez.⁴³

Bağışlama sözü vermenin geri alınması için gerekli olan diğer bir şart ise suçun bağışlamadan sonra işlenmesidir.⁴⁴ Ancak bağışlananın bu suçtan dolayı kovuşturulması veya hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı verilmesi de şart değildir. Bu anlamda suçun zamanaşımına uğramış olması da önem arz etmez. Ağır olmak kaydıyla teşebbüs aşamasında kalan suçlar dahi geri alma sebebi oluşturabilir. Bunun dışında bağışlayanın suçu bizzat işlemesi veya iştirak halinde işlemesi de geri alma bakımından önem arz etmez.⁴⁵

Bağışlama sözü vermenin geri alınması bakımından gereken son şart ise suçun bağışlayana veya yakınlarından birine karşı işlenmiş olmasıdır. Doktrinde hükümde yer alan “*yakınları*” ifadesini geniş yorumlamak gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁶ TBK m. 295/I/1’de hükme bağlanan suç, bağışlayana karşı işlenebileceği gibi, bağışlayanın hısımları, eşi, dostu, arkadaşı veya sevgilisi gibi yakınlarından birine karşı da işlenebilir.⁴⁷

⁴² Tandoğan, 1985, s. 374; Eren, 2019, s. 302; Vardar Hamamcıoğlu, s. 470.

⁴³ Eren, 2019, s. 302; Vardar Hamamcıoğlu, s. 470; Bilgin Yüce, s. 146.

⁴⁴ Tandoğan, 1985, s. 374; Eren, 2019, s. 302, 303; Zevkliler/Gökyayla, s. 191; Vardar Hamamcıoğlu, s. 471.

⁴⁵ Eren, 2019, s. 302, 303; Vardar Hamamcıoğlu, s. 471.

⁴⁶ Tandoğan, 1985, s. 377; Zevkliler/Gökyayla, s. 191.

⁴⁷ Eren, 2019, s. 303; Vardar Hamamcıoğlu, s. 471.

b. Bağışlananın, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması

Bağışlananın bağışlayan veya onun ailesinden bir kimseye karşı kasten veya ihmalen aile hukukundan doğan yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda da bağışlayan, bağışlama sözünü geri alabilir (TBK m. 295/I/2).

Bağışlama sözü vermenin geri alınabilmesi için bağışlananın ihlal ettiği yükümlülük kanundan doğan bir yükümlülük olmalıdır ki, aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlali bu yükümlülüklerin başında gelir.⁴⁸ Aile hukukundan doğan yükümlülükler dışında, kanundan doğan diğer yükümlülüklerin ihlali de bağışlayanın bu sebeple bağışlama sözünün geri almasına neden olabilir. Bağışlayanın kanundan doğan yükümlülüklerin ihlali sebebiyle sözünü geri alabilmesi için bu yükümlülüklerin ihlalinin önemli ölçüde olması şartı da aranmıştır. Yükümlülüğün ne zaman önemli ölçüde olduğunu hakim somut olayın özelliklerine göre belirleyecektir.⁴⁹

c. Bağışlananın, yüklemeli bağışlamada haklı bir neden olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesi

Bağışlama sözü vermenin geri alınması sebeplerinden bir diğeri ise yüklemeli bağışlamada haklı bir neden olmaksızın yüklemenin yerine getirilmemesidir (TBK m. 295/I/3). Yüklemenin yerine getirilmemesindeki nedenin haklı olup olmadığını hakim somut olayın özelliklerine göre değerlendirecektir.⁵⁰ Bağışlama sözü vermenin yüklemenin yerine getirilmemesi nedeniyle geri alınabilmesi için yüklemenin haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi şart olduğundan yerine getirmeme haklı bir nedene dayanıyorsa bağışlama sözü geri alınmaz.⁵¹

Doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, haklı sebebin varlığının kabulü bağışlama sözü vermenin geri alınması gibi ağır sonuçlar doğuracağından, bağışlayanın bağışlamayı geri almadan önce TBK m. 123'te⁵² olduğu gibi bağışlanana uygun bir süre vermesi ve bu uygun sürede yüklemenin yerine getirilmesi hususunda bağışlanana uyarması gerekir.⁵³

⁴⁸ Tandoğan, 1985, s. 375; Bilgin Yüce, s. 147; Aile hukukundan doğan yükümlülüklerin önemli ölçüde ihlaline ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Ayşenur Şahin Caner, "Aile Hukukundan Doğan Yükümlülüklerin Önemli Ölçüde Yerine Getirilmemesi Nedeniyle Mirasçılıktan Çıkarma", 13(2), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 510 vd..

⁴⁹ Eren, 2019, s. 305; Zevkliler/Gökyayla, s. 192; Vardar Hamamcıoğlu, s. 472; Şahin Caner, s. 511.

⁵⁰ Eren, 2019, s. 305; Vardar Hamamcıoğlu, s. 477.

⁵¹ Guhl/Koller, s. 399; Tandoğan, 1985, s. 377; Zevkliler/Gökyayla, s. 192.

⁵² Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde süre verilmesi TBK m. 123 "Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hakimden isteyebilir" şeklinde hükme bağlanmıştır.

⁵³ Tandoğan, 1985, s. 377; Eren, 2019, s. 305; Bilgin Yüce, s. 147.

d. Bağışlayanın mali durumunun sonradan, sözünün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmiş olması

Bağışlama sözü vermenin geri alınması sebeplerinden diğeri ise bağışlayanın mali durumunun bağışlama sözü verdikten sonra sürekli olarak olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmiş olmasıdır (TBK m. 296/1/2).

Bağışlayanın mali durumunun bozulması nedeniyle bağışlama sözünün geri alınması için bağışlayanın mali durumunun bağışlama sözü verdikten sonra bozulması ve mali durumundaki bozulma sebebiyle bağışlama sözünün yerine getirilmesinin bağışlayan için olağanüstü ağır kılacak ölçüde zorlaşmış olması gerekmektedir.⁵⁴ Bağışlayan tarafın mali durumundaki değişimin bağışlama sözünü yerine getirmeyi olağanüstü ağır kılacak ölçüde olup olmadığı her somut olaya göre belirlenecektir. Mali durumundaki değişimin bağışlama sözünün geri alınmasını engelleyecek derecede ağır olduğunu ispat yükü bağışlayana aittir.⁵⁵ Bağışlayanın bağışlama sözünü geri alabilmesi için kusuru önem arz etmediğinden, bağışlayan içinde bulunduğu duruma kusuruyla düşmüş olsa dahi bağışlama sözünü geri alabilir.⁵⁶ Bağışlayanın mali durumunun sonradan sözün yerine getirilmesi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmiş olduğunun kabul edilmesi için bağışlayanın “zarurete düşecek olmasının” şart olmadığı da doktrinde ifade edilmiştir. Bağışlayanın mali durumunun sonradan sözünü yerine getirmesi için olağanüstü ağır kılacak hallere bağışlayanın sonradan işini veya servetini kaybetmiş olması,⁵⁷ bağışlayanın fabrikasının yanması, sürekli iş yaptığı ve oldukça yüksek miktarda alacaklı olduğu bir şirketin iflas etmesi örnek olarak verilebilir.⁵⁸

Konuya ilişkin Yargıtay⁵⁹ “...Dosya kapsamından, davacı, davalı ... tarafından yapılmakta olan kültür merkezi inşaatında kullanılmak üzere bağışta bulunma vaadi ile vermiş olduğu 3.240.000,00 TL tutarındaki çeklerden, 1.790.000,00 TL kısmının ödendiğini ve bakiye ödenmesi gereken 1.450.000,00 TL tutarındaki çeklerin, şirketinin düştüğü mali kriz nedeniyle ödeyemeyeceğinden bahisle, B.K.nun 296. maddesi uyarınca, bağış sözünden bakiye kalan 1.450.000,00 TL çeklere ilişkin ifanın kaldırılmasına karar verilmesini talep ettiği, davaya konu yapılan çeklerin iptali veya çeki yönelik herhangi bir menfi talebinde bulunulmadığı, kısacası kambiyo senetlerine mahsus takip yolu seçilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda uyumsuzluğun, B.K.'nun 296. maddesine dayalı istemden kaynaklanmakta olup, ticari ilişkiden kaynaklanmadığı da nazara alındığında, uyumsuzluğun genel hükümler çerçevesinde, Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir...” kararında bağışlayan davacının davalıya bağışlama sözü ile vermiş olduğu çeklerden bir kısmını ödemesine karşın kalan kısmının

⁵⁴ Schönerberger, Art. 250, N. 5.

⁵⁵ Vardar Hamamcıoğlu, s. 494, 495.

⁵⁶ Vardar Hamamcıoğlu, s. 495.

⁵⁷ Tandoğan, 1985, s. 378.

⁵⁸ Bilgin Yüce, s. 148.

⁵⁹ Yargıtay 17. HD, E: 2014/13195, K: 2014/18983, T: 18.12.2014, Legal İçtihat Bilgi Bankası (s.e.t: 22.10.2023).

şirketinin düştüğü mali kriz nedeniyle ödenmeyeceğine ilişkin davada, uyuşmazlığın TBK m. 296'dan kaynaklanan bir uyuşmazlık olduğunu kabul etmiştir.

e. Bağışlama sözü verdikten sonra, bağışlayanın kendisi için yeni ailevi yükümlülüklerin doğmuş veya bu yükümlülüklerin önemli ölçüde ağırlaşmış olması

Bağışlama sözü vermenin geri alınma sebeplerinden sonuncusu ise bağışlayanın bağışlama sözü verdikten sonra, yeni aile yükümlülüklerinin doğmuş veya bu yükümlülüklerin önemli ölçüde ağırlaşmış olmasıdır.⁶⁰ Doktrinde bağışlayanın bağışlama sözü verdikten sonra çocuk sahibi olması veya nafaka ödemek zorunda kalması bu sebeple geri almaya örnek olarak verilmiştir.⁶¹

Bağışlayanın bağışlama sözü verdikten sonra evlenmesinin geri alma sebebi teşkil edip etmeyeceği hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta ileri sürülen ilk görüşe göre evlenme geri alma sebebi değildir.⁶² Bu hususta ileri sürülen ve kanaatimizce de isabetli olan diğer görüşe göre ise evlenme ile bağışlama sözü verenin aile hukukundan doğan yükümlülükleri önemli ölçüde artırıyorsa evlenmenin bağışlamanın geri alınması sebebi olarak kabul edilmesi gerekir.⁶³

3. İleri Tarihli Çekle Yapılan Bağışlama Sözü Vermenin Geri Alınması

a. Genel Olarak

Çek, bono ve poliçe gibi bir kambiyo senedi olduğundan kambiyo senetlerine özgü hükümler çekler bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Bu hükümlerden en önemlileri, çekin temel ilişkiden bağımsız ve soyut bir kıymetli evrak olması, kanunen sıkı şekil şartlarına tabi tutulması, çek üzerindeki imzaların birbirinden bağımsızlığı, çekin ödeneceğine ilişkin garanti fonksiyonu taşıması ile iyiniyetli müktesibin korunmasına yönelik düzenlemelerle geniş ölçüde tedavül güvenliğini haiz olmasıdır.⁶⁴

Çekin kambiyo senedi olması nedeniyle sahip olduğu bu özellikler, çekle yapılan bağışlama sözleşmelerinde bağışlayanın tek taraflı ve varması gereken yenilik doğuran hak mahiyetindeki geri alma beyanıyla çeki geri almasına olanak vermemektedir. Bu nedenle ileri tarihli çekle yapılan bağışlamaların geri alınması hususunda çek hukukuna özgü kurallar uygulama alanı bulacaktır. Kanaatimizce ileri tarihli çekle yapılan bağışlama

⁶⁰ Tandoğan, 1985, s. 378; Eren, 2019, s. 307; Zevkliler/Gökyayla, s. 193; Bilgin Yüce, s. 149.

⁶¹ Tandoğan, 1985, s. 378; Eren, 2019, s. 307; Zevkliler/Gökyayla, s. 193.

⁶² Tandoğan, 1985, s. 378.

⁶³ Benzer yönde görüş için bakınız, Vardar Hamamcıoğlu, s. 497.

⁶⁴ Bu konuya ilişkin olarak bakınız, Kendigelen, s. 44,45.

sözü vermenin geri alınmasına imkan veren hallerden ilki çekten caymadır. Çekten cayılması için gerekli şartların somut olayda gerçekleşmemesi durumunda ise düzenleyen bağışlamayı geri alma sebeplerinin gerçekleşmesi durumunda çekin ödenmesinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı aldıktan sonra menfi tespit davası açarak muhatap bankanın çeki ödememesini sağlayabilir.

b. Çekten Cayma

Çekten cayma, düzenleyenin muhatap bankaya vermiş olduğu ödeme yetkisini geri almasıdır.⁶⁵ Kanun koyucu çekten caymayı TTK m. 799 “*Çekten cayma ancak ibraz süresi geçtikten sonra hüküm ifade eder. Çekten cayılmamışsa, muhatap, ibraz süresinin geçmesinden sonra da çeki ödeyebilir.*” hükmü ile bazı şartlara bağlamıştır. TTK m. 799 gereğince çekten cayılabilmesinin ilk şartı TTK m. 796’da öngörülen ve çekte yazılı olan düzenleme tarihinin ertesi günü başlayan ibraz süresinin geçmiş olmasıdır. Bu nedenle ibraz süresi içerisinde yapılan bir cayma beyanı muhatap açısından bağlayıcı olmayacağı gibi emredici mahiyetteki bu hükme aykırı bir cayma beyanına itibar ederek süresi içerisinde ibraz edilen ve karşılığı bulunan çek bedelini keşidecinin çekten cayması nedeniyle ödemeyen muhatap, hamile karşı sorumlu olacaktır (TTK m. 783/II).

Çekten caymanın ikinci şartı ibraz süresi içerisinde çekin ödenmek üzere muhataba ibraz edilmemiş olmasıdır. Bu şartın gerçekleşmesi için çekin geçerli bir şekilde ve süresinde ibraz edilmesi yeterli olmayıp ayrıca ödenmeme durumunun da tespit ettirilmiş olması zorunludur (TTK m. 808, 809).⁶⁶

Çekten caymanın son şartı ise düzenleyenin cayma beyanında bulunmasıdır. Cayma hakkı düzenleyenin muhataba yöneltmesi gereken ve karşı tarafa ulaşmakla hüküm ifade eden bir beyanla kullanılır. Cayma beyanının muhatap açısından bağlayıcı olabilmesi için gerekçelendirilmesi şart olmamakla birlikte bu beyanın her türlü şüpheden uzak açıklıkta yapılması şarttır. Düzenleyen cayma hakkını ibraz süresi geçtikten sonra kullanabileceği gibi ibraz süresi içinde de kullanabilir. İbraz süresi içinde açıklanan cayma beyanı ibraz süresi dolduktan sonra hüküm ve sonuç doğuracaktır. Kural olarak cayma beyanı bir şekle tabi olmasa da olası bir uyuşmazlıkta yazılı şeklin ispat kolaylığı sağlayacağı izahtan varestedir.⁶⁷

Çekten usulüne uygun olarak cayılması halinde muhatap banka bu beyanla bağlı olduğundan, çek bedelini ödeyemeyecektir. Cayma hakkının kullanılmasına rağmen çek bedelini ödeyen muhatap ödediği meblağı düzenleyen hesabına borç olarak da kaydedemeyecektir.⁶⁸ İbraz süresi geçmiş olmasına rağmen düzenleyen çekten caymamışsa çek

⁶⁵ Poroy/Tekinalp, s. 346; Kendigelen/Kırca, s. 320.

⁶⁶ Kendigelen, s. 343; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 332; Pulaşlı, s. 360; Kendigelen/Kırca, s. 320.

⁶⁷ Kendigelen, s. 343, 344; Kendigelen/Kırca, s. 321.

⁶⁸ Kendigelen, s. 345; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 332; Kendigelen/Kırca, s. 321.

düzenlenmesinin temelindeki havale ilişkisi devam ettiğinden kanun koyucu muhataba TTK m. 799/II ile çek bedelini ödeyip ödememe konusunda seçimlik bir yetki vermiştir. Bu durumda muhatap dilerse çek bedelini ödeyebilecek; dilerse çek bedelini ödemekten kaçınabilecektir.⁶⁹

Kanaatimizce ileri tarihli çekle yapılan bağışlamada çekten cayılabilmesi için, ileri tarihli çekte yazılı olan düzenleme tarihinin ertesi günü başlayan ibraz süresinin geçmiş olması; ibraz süresi içinde çekin ödenmek üzere muhatap bankaya ibraz edilmemiş olması ve ödenmeme durumunun (TTK m. 808, 809) hükümleri uyarınca tespit ettirilmiş olması; son olarak düzenleyenin cayma beyanında bulunması şarttır. İleri tarihli çeklerde cayma hakkının kullanılmasında esas alınacak ibraz süresi ise çekin tedavüle çıkarıldığı veya ciro edildiği tarihe göre değil, çek üzerinde yazılı düzenleme tarihine göre hesaplanacaktır.⁷⁰

Kanaatimizce ileri tarihli çeki bağışlayan, bağışlanana ve muhatap bankaya yazılı şekilde cayma beyanında bulunarak, ileri tarihli çekle vermiş olduğu bağışlama sözünü geri aldığını bildirmelidir. Bağışlayanın ibraz süresi geçtikten sonra yapacağı bu bildirim alan muhatap banka çek bedelini ödemeyecek ve bu nedenle düzenleyen ve hamile karşı sorumluluğu da olmayacaktır.

c. İhtiyati Tedbir Kararı ve Menfi Tespit Davası

İbraz süresi içerisinde çekten cayılamayacağı ilkesi mutlak emredici mahiyette olduğundan düzenleyen çek hamiline karşı kişisel defii ileri sürme hakkının olduğu durumlarda dahi ibraz süresi içinde çekten cayılması mümkün değildir.⁷¹ Doktrinde ibraz süresi içerisinde çekten caymanın kanunen yasaklanma sebebinin bir ödeme aracı olan çekin ticari hayattaki tedavül güvenliğini sağlamak olduğu ifade edilmiştir.⁷² İbraz süresi içinde çekten cayılamayacağı kuralı mutlak olduğundan, çek keşidesine neden olan temel ilişkideki sakatlıklar ve kişisel defiler, çekten cayılmasına da imkan vermeyecektir.⁷³

Bu nedenle düzenleyen, lehdar ile aralarındaki asıl borç ilişkisinin sona erdiğini, lehdarın borç ve yükümlülüklerini yerine getirmediğini veya buna benzer nedenleri ileri sürerek ibraz süresi içinde çekin ödenmesini durdurması mümkün olmadığı gibi çekten cayması da mümkün değildir. Bu durumda düzenleyen asıl borç ilişkisinden dolayı lehdara karşı ileri sürebileceği defilere istinaden muhatap bankanın çek hamiline yapacağı muhtemel ödemeye ihtiyati tedbir koydurmalı ve on gün içinde çekin hükümsüzlüğü için dava açmalıdır. Ancak ilgili çekin iyiniyetli üçüncü kişilere devredilmesi halinde düzenleyen kişisel defilerini iyiniyetli hamillere karşı ileri süremeyecektir. Bu nedenle doktrinde mahkemenin

⁶⁹ Kendigelen/Kırca, s. 321.

⁷⁰ Kendigelen, s. 341, 342; Pulaşlı, s. 360; Bozer/Göle, s. 335.

⁷¹ Bozer/Göle, s. 376; Kendigelen/Kırca, s. 320.

⁷² Pulaşlı, s. 358; Bozer/Göle, s. 377.

⁷³ Pulaşlı, s. 360.

çekin ciro ile devredildiği durumlarda ihtiyati tedbir kararı vermemesi gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁴

Kanaatimizce ileri tarihli çekle yapılan bağışlama sözünü geri alma sebeplerinin gerçekleşmesi nedeniyle ileri tarihli çekle geri almak isteyen, düzenleyen mahkemeye başvurarak HMK m. 389 ve devamı hükümleri uyarınca çekin ödenmesinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı almalı ve 10 gün içinde de menfi tespit davası açmalıdır. Düzenleyenin mahkemeden alacağı ihtiyati tedbir kararı sonrasında muhatap banka çek hamiline ödeme yapmayacaktır. Ayrıca önemle ifade olunmalıdır ki çekin muhatap banka tarafından ödenmesini engelleyen ihtiyati tedbir kararının varlığı halinde söz konusu çek karşılıksız çek hükmünde sayılmayacaktır.⁷⁵

SONUÇ

Bağışlama sözleşmesinde bağışlayan para borcunu ileri tarihli çekle ifa edebilir. İfa amacıyla edim mahiyetindeki çeklerle yapılan ifada borç, çekin alacaklıya teslimi ile değil, çekin paraya çevrilerek alacaklının tatmin edildiği oranda sona ereceğinden; çekin tesliminin borçlandırıcı işlem; tahsilinin ise tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi gerekir. İleri tarihli çekle ifa edilen bağışlama sözleşmesinde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi farklı zamanlarda yapıldığından, ileri tarihli çekle yapılan bağışlamanın elden bağışlama değil bağışlama sözü verme olarak kabul edilmesi gerekir.

Bağışlayanın ileride ifa edilecek bir taahhüdü kolaylıkla ve düşünmeden yüklenebileceğini göz önünde bulunduran kanun koyucu, bağışlayanı düşünmeye sevk etmek amacıyla bağışlama sözü vermeyi şekil şartına bağlamıştır. Taşınırlara ilişkin bağışlama sözü vermenin geçerliliğini yazılı, bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakka ilişkin bağışlama sözü vermenin geçerliliğini ise resmi şekilde yapılmasına bağlıdır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara ilişkin bağışlama sözü vermede taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin hükümlerin, taşınmazların niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir.

İleri tarihli çekle yapılan bağışlama sözünün geri alınma sebepleri; bağışlananın ileri tarihli çeki bağışlayan veya onun yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlenmesi, ileri tarihli çeki bağışlayan veya onun ailesinden birine karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması, yüklemeli bağışlamada haklı bir neden olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesi; bağışlayanın bağışlanana yüklemeyi yerine getirmesi için uygun bir süre vermesi ve bağışlananın bu sürede yüklemeyi yerine getirmemesi; ileri tarihli çeki bağışlayanın mali durumunun sonradan sözünün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmiş olması ve ileri tarihli çeki bağışlama sözü verdikten sonra bağışlayanın kendisi için yeni ailevi yükümlülüklerinin doğmuş veya bu yükümlülüklerin önemli ölçüde ağırlaşmış olmasıdır. Evlenme bağışlama sözü verenin aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde artırıyorsa evlenmenin de bağışlamanın geri alınması sebebi olarak kabul

⁷⁴ Bozer/Göle, s. 376.

⁷⁵Bozer/Göle, s. 445.

edilmesi gerekir. Bu sebeplerin gerçekleşmesi halinde bağışlayan ileri tarihli çekle yapmış olduğu bağışlamayı ancak ek hukukuna özğü kurallara uygun şekilde geri alabilir. Bağışlayan öncelikle çekten caymanın şartları somut olayda gerçekleşmişse çekten cayabilir. Bağışlayan ayrıca ileri tarihli çekle yapılan bağışlama sözünü geri alma sebeplerinin gerçekleşmesi nedeniyle mahkemeye başvurarak HMK m. 389 ve devamı hükümleri uyarınca çekin ödenmesinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı alarak ve 10 gün içinde menfi tespit davası açarak muhatap bankanın ek hamiline ödeme yapmasına engel olabilir.

KAYNAKÇA

Antalya O G, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,3, 2. Bası, Ankara 2019.

Bilgin Y M, Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmeler, Ankara 2022.

Bucher E, Schweizerisches Obligationenrecht Allgeminer Teil, 2. Auflage, Zürich 1988.

Cemal A, “Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim”, Cilt:3, Sayı:5, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 1969, ss. 239-256.

Çöl, H.C, “İleri Tarihli Çeke İlişkin Sorunlar”, Cilt: 53, Sayı:1, Yıl: 2004, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 195-220.

Eren F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022.

Eren F, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2019.

Guhl T./Koller A, Das Schweizerische Obligationenrecht, 2000.

Hatemi H/Aybay A, Eşya Hukuku, İstanbul 2020.

İlhan A. F, Yüklemeli (Mükellefiyetli) Bağışlama, Ankara 2022.

Kendigelen A, Çek Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2019.

Kendigelen A/Kırca İ, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2019.

Kılıçoğlu M.A, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2020.

Kocağa K, “Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim”, Cilt: XXIV, Sayı:1, Yıl: 2007, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi, ss. 139-162.

Koller A, Schweizerisches Obligationenrecht, Besondere Teil, Band I, 2012.

Narhın Ö, “Türk Hukukunda Vadeli (İleri) Tarihli Çek ve Bunun Hukuki Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 20021.

Oğuzman K/Öz T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2018.

Poroy R/Tekinalp Ü, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 23. Bası, İstanbul 2019.

Pulaşlı H, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 9. Bası, Ankara 2021.

Schönenberger B, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Auflage 3, 2016.

Sert S S, Bağışlama Sözleşmesi, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Editör: Prof. Dr. M. Turgut Öz, Ankara 2023.

Şahin C A, “Aile Hukukundan Doğan Yükümlülüklerin Önemli Ölçüde Yerine Getirilmemesi Nedeniyle Mirasçılıktan Çıkarma”, 13(2), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 506-518.

Tandoğan H, “Sonraki Tarihli Çekler ve Uygulamada Ortaya Çıkardığı Sorunlar”, Cilt: XI, Sayı:2, Yıl:1981, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi, ss. 67- 94.

Tandoğan H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, 4. Bası, Ankara 1985.

Tekinalp Ü, “İleri Keşide (Vadeli) Çeklere İlişkin Bir Öneri”, Cilt: 19, Sayı: 1-2, Yıl: 1999, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, ss. 923-932.

Tekinay S.S/Akman S/Burcuoğlu H/Altop A, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 1993.

Tongsir F, Bağışlama, Cilt: 18, Sayı: 3-4, Yıl: 1952, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 903-987.

Ülgen H/Helvacı M/Kaya A/Nomer Ertan F, Kıymetli Evrak Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2019.

Vardar Hamamcıoğlu G, Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi, 2. Bası, Ankara 2020.

von Tuhr A/Escher A, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1984.

Weber R.H, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen BK-Berner Kommentar, Auflage 2, 2005.

Yalman S, “Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları”, Yıl: 1995, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, ss. 495-512.

Yavuz C, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Birinci Cilt, 11. Bası, İstanbul 2022.

Zevkliler A/Gökyayla E, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, İstanbul 2020.