


ROMA HUKUKUYLA KAR İLA TIRMALI OLARAK TÜRK HUKUKUNDA ART (KO UL, CONDICIO)

CONDITION (CONDICIO) IN TURKISH LAW IN COMPARISON TO ROMAN LAW

Fahri Erdem KA AK*

 <https://doi.org/10.21492/inuhfd.625495>

Makale Bilgi

Gönderilme: 27/09/2019
Kabul: 08/11/2019

Anahtar Kelimeler

art,
Geciktirici art,
Bozucu art,
radî art,
Tesadüfî art.

Özet

Türk hukukunun da üyesi oldu u K,ta Avrupas, hukuk sisteminin temelini Roma hukuku olu turmaktad,r. Bu bak,mdan bilhassa borçlar hukuku kurumlar,n,n incelenmesinde Roma hukuku kaynaklar,n,n dikkate al,nmas, gerekir. art kurumu bak,m,ndan da ayn, esas geçerlidir. Nitekim Türk ve Roma hukukunda arta ili kin hükümler aras,nda büyük bir benzerlik vard,r. art kurumu, taraflar,n yapt,klar, hukukî i lemi çe itli ihtimaller çerçevesinde ekillendirmesine imkân tan,r. Bir olgunun art olarak kabul edilebilmesi için belirli unsurlar, ta ,mas, gerekir. art,n gelece e ili kin olmas, ve gerçekle ip gerçekle meyece inin objektif olarak üpheli olmas, elzemdir. Her ne kadar ö retide iradî ó tesadüfî ó karma art, olumlu ó olumsuz art ve gerçekle ebilecek ó gerçekle emeyecek art gibi farklı tasnifler yap,lsa da esas olan geciktirici ó bozucu art ayr,m,d,r. Zira do urduklar, hüküm ve sonuçlar bak,m,ndan an,lan iki art türü aras,nda ciddi farklar mevcuttur. Geciktirici arta ba l, hukukî i lem, art,n gerçekle mesi an,na kadar ask,da hükümsüzdür; ancak art,n gerçekle mesiyle hüküm ve sonuçlar,n, do urur. Bozucu arta ba l, hukukî i lem ise kuruldu u andan itibaren hüküm ve sonuçlar,n, do urur; ancak art gerçekle irse hukukî i lem kesin hükümsüz hâle gelir.

Article Info

Received: 27/09/2019
Accepted: 08/11/2019

Keywords

Condition,
Suspensive Condition,
Resolutive Condition,
Potestative Condition,
Causal Condition.

Abstract

Roman law forms the basis of Continental European legal system of which Turkish law is also a member. In this respect, Roman law sources must be considered while examining the institutions of law of obligations. The same principle is also applied for institution of condition. In fact, there is a great similarity between the provisions on condition in Turkish and Roman law. The institution of condition allows the parties to shape their legal transactions within the framework of various possibilities. A provision must bear certain elements in order to be accepted as a condition. First of all, the condition must indicate a future event and such event must be objectively suspicious whether or not will realise. Although different classifications are made such as potestative ó causal ó mixed condition, positive ó negative condition and realisable ó unrealisable condition, in Turkish legal system the distinction as suspensive ó resolutive condition is the basic one, since there are significant differences between suspensive and resolutive conditions in terms of their effects and consequences. Suspensive conditional legal transaction is provisional ineffective until the condition occurs, but becomes effective and bear legal consequences when the condition occurs. On the other hand, resolutive conditional legal transaction is effective upon the conclusion of the transaction and bears legal consequences; however, if the condition is fulfilled, the legal transaction becomes null and void.



Bu eser [Creative Commons Atif-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/) ile lisanslanmıştır.

* Dr. Ar . Gör., Hac, Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD.

 fahri.kasak@hbv.edu.tr ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4329-1138>.

I. G R

1926 y,1,nda Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu'nun sviçre'den iktibas edilmesiyle birlikte Türk hukuku, slâm hukuku sisteminden ç,karak K,ta Avrupas, hukuk çevresine dâhil olmu tur. K,ta Avrupas, hukuk sisteminin kayna ,n, olu turan Roma hukuku, bu vesileyle Türk pozitif hukuku bak,m,ndan da benzer bir i lev üstlenmi ve Türk özel hukukunun temelini te kil eder hâle gelmi tir. Bu sebeple bilhassa borçlar hukuku kurumlar,n,n de erlendirilmesinde Roma hukukundan yararlanmak elzemdir.

TBK m.170-176 hükümlerinde düzenlenen art (ko ul)¹ müessesesi bak,m,ndan da ayn, esas geçerlidir. Hatta Roma hukukundaki art kurumunun², büyük ölçüde ça da düzenlemelerle örtü mesi sebebiyle adeta bu hususta bir zorunluluktan bahsedilebilir³. An,lan sebeple çal, mada, Roma ve Türk hukuku ayr, ba l,klar alt,nda de erlendirilmemi , Türk hukukundaki durum anlat,l,rken sadece yeri geldikçe Roma hukukundaki az say,daki farka dikkat çekilmi tir.

II. HUKUKÎ LEM N UNSURLARI

Hukukî i lem, hukukî sonucun gerçekleşmesi için asgarî bir irade beyan,ndan olu an ve hukuk düzeninin, istenilen hukukî sonuçlar,n gerçekleşmesi için sebebi olarak kabul etti i hukukî olgudur⁴. Pandekt hukukunda geli tirilmi öbu sebeple Roma hukukunda günümüzdeki anlam,yla mevcut olmayanó hukukî i lem kavram,⁵ çe itli unsurlardan olu ur. Bu ba lamda s,kl,kla kurucu unsurlardan, geçerlilik unsurlar,ndan ve tamamlay,c, unsurlardan söz edilmektedir.

A. Kurucu Unsurlar

Hukukî i lemin tan,m,ndan da anla ,laca , üzere her hukukî i lemde irade beyan,, hukukî i lemin kurucu unsuru olarak yer al,r⁶. Bir ba ka ifadeyle, irade beyan, yoksa hukukî i lem de yoktur. Bununla birlikte belirli hâllerde kanun koyucu, hukukî i lemin kurulmas, için ek unsurlar,n varl, ,n, aram, olabilir. Örne in; TMK m.141 vd. hükümlerine göre evlenmenin resmî memur önünde yap,lmas, zorunlulu u, ó üphesiz, evleneceklerin kar ,l,kl, olumlu irade beyanlar,na ek olarakó evlenmenin kurucu unsuru niteli indedir. Benzer ekilde TMK m.315/I hükmü de evlat edinme bak,m,ndan mahkeme karar,n, kurucu unsur seviyesine ç,karm, t,r. Bu husus; hükmün, mahkeme karar,n,n bulunmamas, hâlinde evlat edinme ili kisinin kurulmayaca , eklindeki z,t anlam,ndan ç,kar,labilir. Keza aynî sözleşmelerin kurulmas, bak,m,ndan da taraflar,n birbirine uygun ve kar ,l,kl, irade beyanlar, yeterli de ildir, ayn,

¹ Her ne kadar kanun koyucu TBK'de *öko ulö* kavram,n, kullanm, sa da, hukukumuzda yerle mi olmas, sebebiyle çal, mada ö *artö* kavram, tercih edilmi tir.

² Roma hukukunda art kurumunun önemine ve i levine dair aç,klamalar için bkz. ZIMMERMANN, Reinhard: The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Juta & Co, Ltd., Cape Town 1990, s.717.

³ KARADEN Z ÇELEB CAN, Özcan: Roma Hukuku, 17. Bas., Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s.244; KASER, Max/KNÜTEL, Rolf: Römisches Privatrecht, 20. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2014, § 10 N 1; ZIMMERMANN, s.717; HONSELL, Heinrich: *öLebendiges römisches Rechtö* (Lebendiges), Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly zum 80. Geburtstag, Wien 2011, s.227; PULA LI, Hasan: arta Ba l, lemler ve Hukukî Sonuçlar,, Day,nlarl, Hukuk Yay,nlar, Ltd. ti., Ankara 1989, s.99-100. Roma hukukunda art kurumuna, ilk olarak klasik hukuk döneminde al,m sat,m sözleşmesinde (*emptio venditio*) rastland, , yönünde bkz. PULA LI, s.100-101; TAH RO LU, Bülent/ERDO MU , Belgin: Roma Hukuku Dersleri, 8. Bas., Der Yay,nlar,, stanbul 2012, s.195. Nitekim D. 18, 2, 2 düzenlemesi de arta ba l, al,m sat,m sözleşmesine ili kindir. Eski hukuk döneminde On ki Levha Kanunlar,nda art kavram,n,n kullan,ld, , yönünde bkz. KASER, Max: Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, das altrömische, das vorklassische und klassische Recht (Privatrecht), C.H. Beck&che Verlagsbuchhandlung, München 1955, s.219.

⁴ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bask., Yetkin Yay,nlar,, Ankara 2018, s.1194; KARADEN Z ÇELEB CAN, s.188; DI MARZO, Salvatore: Roma Hukuku, 2. Bask., Sulhi Garan Matbaas,, stanbul 1959 (Çeviren: UMUR, Ziya), s.69; TAH RO LU/ERDO MU , s.169; UMUR, Ziya: Roma Hukuku Ders Notlar,, 3. Bask., Beta Bas,m Yay,n, stanbul 1999, s.185; KASER/KNÜTEL, § 5 N 1; SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2016, N 3.01; KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2017, N 3.06.

⁵ KARADEN Z ÇELEB CAN, s.192; KOSCHAKER, Paul/AY TER, Kudret: Modern Özel Hukuka Giri Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatlar,, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay,nlar,, Ankara 1983, s.53; DI MARZO, s.68-69; TAH RO LU/ERDO MU , s.168; KASER/KNÜTEL, § 5 N 2-3; EREN, s.1194.

⁶ S RMEN, A. Lâle: Türk Özel Hukukunda art, Banka ve Ticaret Hukuku Ara t,rma Enstitüsü, Ankara 1992, s.11.

zamanda sözleşme konusu eşyinin karışık, taraflara teslimi gerekir⁷.

B. Geçerlilik Unsurları,

Hukukî i lemin kurucu unsurları, n, n mevcudiyeti, hukukî i lemin kurulması, sonucunu doğurur. Ancak kurulmuş olan hukukî i lemin geçerli olup olmaması, kurucu unsurlardan bağımsız bir meseledir. Bu noktada hukukî i lemin geçerlilik unsurlarından söz edilir. Geçerlilik unsurları, hukukî i lemin geçersiz olmaması, için bulunması, gereken unsurlar ekinde tanımlanabilir. TBK m.27/I hükmünde sayılan emredici hükümlere aykırı, olmaması, ahlâka aykırı, olmaması ve imkânsız olmaması, şartları, geçerlilik unsurudur. Bir başka ifadeyle, emredici kanun hükmüne aykırı, hukukî i lemin kurulmuş olmakla birlikte, önkural olarak geçerlilik unsurunu sağlamadığı, için hükümsüz olur. Keza örnekte hukukî i lemin muvazaalı, olmaması, kanunî ekil şartına uyulması, gerekliliği de bu bağlamda da değerlendirilir.

C. Tamamlayıcı Unsurlar

Etkinlik unsurları, olarak da anılan tamamlayıcı unsurlar, hukukî i lemin hüküm ve sonuç doğurmasını sağlayan ilave unsurlardır⁸. Her hukukî i leminde mutlak surette kurucu unsur ve geçerlilik unsuru aranırken tamamlayıcı unsurun varlığı, aranmayabilir⁹. Bu bağlamda tamamlayıcı unsurlar, istisnâî niteliktedir. Tamamlayıcı unsur, hukukî i lemin kurulmuş kurulmaması, etkilemeyen; ancak hukukî i lemin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için gerçekleştirilmesi elzem unsur ekinde tanımlanabilir¹⁰. Tamamlayıcı unsurun henüz gerçekleştirilmediği zaman diliminde hukukî i lemin eksikliklerinden (noksanlı,)ndan söz edilir ve anılan unsurun tamamlanmasıyla hukukî i lemin hüküm ve sonuçları, tam olarak doğurmayabilir.

Örnekte; geciktirici şartın gerçekleştirilmesi, yasal temsilcinin küçük veya kısıtlı, n, n yaptığı, hukukî i lemlere karşı göstermesi, yetkisiz temsilde temsil olunduğu iddia edilen kişinin yapılan hukukî i lemin onay vermesi hâlleri tamamlayıcı unsura örnek gösterilmektedir¹¹. Geciktirici şart, iradî olarak hukukî i lemin taraflarınca kararlaştırıldı, için iradî tamamlayıcı unsurlar arasında da değerlendirilir¹².

III. ART KAVRAMI

Hukukî i lemlerin tamamlayıcı unsurları, arasında yer alan art (*condicio*¹³) kurumu; dayanağı, , şerh ve Türk borçlar hukukuna hâkim olan irade özerkliği içinde ve irade özerkliği için sözleşmeler alanındaki görünümü olan sözleşme özgürlüğü içinde bulunmaktadır¹⁴. Bir

⁷ Roma hukukunda *öconsensus + resö* ekinde ifade edilen aynı akitler; tüketim ödünçü (*mutuum*), kullanım ödünçü (*commodatum*), saklama (*depositum*) ve rehin (*pignus*) akitlerini kapsamaktaydı. Bu husustaki açıklamalar için bkz. ZIMMERMANN, s.153 vd.; HONSELL, Heinrich: Römische Recht (Römisches), 8. Auflage, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg 2015, s.102-103; KASER/KNÜTEL, § 38 N 7, § 39 N 1 vd. Pozitif Türk hukukunda ise aynı (real) sözleşme örneği bulunmamaktadır. TMK m.763/I düzenlemesi uyarınca taahhüt mülkiyetinin devredilebilmesi için zilyetlinin karışık, taraflara geçirilmesinin kurucu unsur teşkil ettiği yönünde bkz. AK PEK, ebnet: Ötamamlayıcı, Olgunun Hukukî i lemin Etkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 44(1), 1995, s.277.

⁸ TAH RO LU/ERDOĞMU, s.192; PULALIL, s.144; SRMEN, s.15-16.

⁹ UMUR, s.193.

¹⁰ AK PEK, s.274, 278-279.

¹¹ SRMEN, s.16.

¹² AK PEK, s.284, 287; SRMEN, s.16.

¹³ Roma hukukuna ilişkin eserlerde *öartö* kavramı, sıklıkla *öcondicioö* ile ifade edilmiştir. Bununla birlikte *öretide* hem *öcondicioö* hem de *öconditioö* mefhumları, ortak bir şekilde kullanılan çalınmalar da mevcuttur. Örnek olarak bkz. KARADENİZ ÇELEBİCAN, s.243 vd. Hatta yazar, sıklıkla *öconditioö* ibaresini tercih etmiştir. Sadece *öconditioö* kavramını kullanılmaması, için bkz. KOSCHAKER/AYTER, s.63.

¹⁴ KRAMER, Ernst A./PROBST, Thomas: Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Helbing Lichtenbahn Verlag, Basel 2013, N 530; KOLLER, N 77.25; OKUR, Sinan: ÖRoma, Türk-şerh ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Kavram ve Hukuki Sonuçlar, Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), 2019, s.40. Roma hukukunda, modern hukuklardaki anlamıyla irade serbestisinden ve sözleşme özgürlüğünden bahsedilemeyeceği yönünde bkz. KASER/KNÜTEL, § 33 N 2; DI MARZO, s.403; UMUR, s.186; KOSCHAKER/AYTER, s.204. Sözleşme özgürlüğünün bulunmaması, bağlamında, Roma hukukunda benimsenen akitler sistemine sıklıkla vurgu yapılmaktadır. Roma hukukundaki akitler sistemine ilişkin açıklamalar için bkz. KASER/KNÜTEL, § 33 N 2; ZIMMERMANN, s.508; MEINCKE, Jens Peter: Römische Privatrecht Einführung, 2. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017, s.100; HAUSMANINGER, Herbert/SELB, Walter: Römische Privatrecht, 9. Auflage, Böhlau Verlag, Wien/Köln/Weimar 2001, s.260.

ba ka ifadeyle taraflar, art kurumu vas,tas,yla çe itli ihtimaller çerçevesinde hukukî i lemi ekillendirmek hususunda serbesttir¹⁵.

IV. ARTIN UNSURLARI

art müessesesi, TBK m.170-176 (BK m.149-155) hükümlerinde düzenlenmi tir. An,lan hükümler çerçevesinde art; gelece e ili kin olmal,; gerçekte ip gerçekte meyece i objektif olarak belirsiz olmal,; imkâns,z, hukuka veya ahlâka ayk,r, olmamal, ve fuzulî olmamal,d,r. Bunlar,n yan, s,ra taraflar,n, hukukî i lemi arta ba lamas, da üphesiz gereklidir¹⁶.

A. Gelece e li kin Olmas,

art,n ilk unsuru gelece e ili kin olmas,d,r¹⁷. art,n gelece e yönelik olmas,, TBK m.170/I ve m.173/I hükümlerinde yer alan *öğerçekte ip gerçekte meyece i bilinmeyen bir olguö* ibaresinden anla ,labilmektedir. Roma hukukunda da art,n, *öcondicio in praesens vel in praeteritumö*, yani mevcut duruma veya geçmi e ili kin olmamas, esas, bulunuyordu¹⁸. Hukukî i lemin, hâlihaz,rdaki ana ili kin (*si Maeuius vivit*) veya geçmi teki bir olguya (*si Titius consul fuit*) ba lanm, olmas, hâlinde art söz konusu olmazd,¹⁹. Bu durumda, teknik anlamda bir art te kil etmemekle birlikte, haz,ra veya geçmi e ili kin bir arttan (*condiciones in praesens vel in praeteritum collatae*) bahsedilirdi²⁰. Zira bu ihtimalde, ask,da olma durumu veya daha do ru bir ifadeyle gelece e ili kin bir belirsizlik söz konusu de ildir. Oysaki art,n temel özelli i, belirli bir süre için söz konusu olan ask,da olma (*condicio pendenta*)²¹ hâlidir. Hakikaten bu ihtimalde, gerçekte mesi arta ba lanan olguda yer alan dilek art eki (*öse, ósa*) mevcut de ildir²². Bu durumu ifade etmek üzere gerçek olmayan art veya gerçekte emeyecek art kavram, kullan,lmaktad,r. Bu ihtimalde, taraflar,n art olarak addetti i olgu ya gerçekte mi tir ve hukukî i lem yap,ld, , andan itibaren geçerlidir ya da gerçekte memi tir ve hukukî i lem yap,ld, , andan itibaren kesin olarak hükümsüzdür²³.

Ayr,ca art,n, hukukî i lemin yap,ld, , anda gerçekte memi olmas, gerekir. Aksi hâlde hukukî i lem, arts,z yap,lm, olur²⁴. Keza gerçekte ece i kesin olan bir olgu söz konusuysa (*si Titius morietur*) hukukî i lem vadeye ba lanm, olur²⁵.

¹⁵ HAUSMANINGER/SELB, s.201-202; HONSELL, Römische, s.28; SOHM, Rudolph: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 13. Auflage, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1908, s.243-244; TAH RO LU/ERDO MU , s.192; KOSCHAKER/AY TER, s.63; KRAMER/PROBST, N 530; S RMEN, s.1-2; PULA LI, s.3, 14-15.

¹⁶ KOLLER, N 77.08; GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter/EMMENEGGER, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 10. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2014, N 3951. Zira aksi hâlde hukukî i lemin kaderi arta ba l, olmayaca ,ndan sadece hukukî i lemin bir hükmünden bahsedilir. Somut olay bak,m,ndan hukukî i lemin arta m, ba land, ,, yoksa sadece hukukî i lemin bir hükmünün mü söz konusu oldu u hiç üphesiz taraflar,n irade beyanlar,n,n yorumu neticesinde ortaya ç,kar. Bu yönde bkz. KOLLER, N 77.08.

¹⁷ KASER, Privatrecht, s.219; KASER/KNÜTEL, § 10 N 1; ZIMMERMANN, s.717, 718; SOHM, s.243; SCHWIND, Fritz: Römische Recht, I. Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechts, Springer Verlag, Wien 1950, s.269; SCHWENZER, N 11.01-11.02; KOLLER, N 77.01-77.02; HAUSMANINGER/SELB, s.201; HONSELL, Römische, s.28; KRAMER/PROBST, N 531; UMUR, s.193; O UZMAN, M.Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 11. Bas., Vedat Kitapç,l,k, stanbul 2014, s.492; TAH RO LU/ERDO MU , s.192-193; AK PEK, s.284-285; EREN, s.1194; PULA LI, s.37; SOMER, Pervin: 100 Soru ó 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku, 4. Bas., On ki Levha Yay,nc,l,k, stanbul 2016, s.17; S RMEN, s.51-52; OKUR, s.62.

¹⁸ ZIMMERMANN, s.718; ERDO MU , Belgin: Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözlük, 2. Bask., stanbul Bilgi Üniversitesi Yay,nlar,, stanbul 2008, s.28; TAH RO LU/ERDO MU , s.196; OKUR, s.42.

¹⁹ SCHWIND, s.269; KASER/KNÜTEL, § 10 N 6; DI MARZO, s.77; ZIMMERMANN, s.718; SOMER, s.17; UMUR, s.194; OKUR, s.42. Bu hususa örnek olarak bkz. D. 12, 1, 37; Ins.3, 15, 6.

²⁰ KASER, Privatrecht, s.223; KRAMER/PROBST, N 531; KOLLER, N 77.02; DI MARZO, s.77; PULA LI, s.37; OKUR, s.63. kr . TAH RO LU/ERDO MU , s.196; KOLLER, N 77.03.

²¹ ERDO MU , s.28 (eserde, *öcondicioö* ibaresi yerine ömuhtemelen sehvenó *öcondicioö* yaz,lm, t,r); TAH RO LU/ERDO MU , s.196 (eserde *öcondicio pendetö* ifadesine yer verilmi tir).

²² Roma hukuku bak,m,ndan ayn, husus *ösiö* sözcü ü bak,m,ndan geçerlidir. Bu do rultuda bkz. ZIMMERMANN, s.719.

²³ DI MARZO, s.77. Bu husustaki örnekler için bk. DI MARZO, s.77 dn. 15.

²⁴ DI MARZO, s.77. D. 46, 2, 9, 1 düzenlemesinin *öMevcut olmamas,na imkan olm,yan bir artla stipulatio yapan, arts,z stipulatio yapm, say,l,r.ö* ekindeki çevirisi için bkz. DI MARZO, s.77 dn. 16.

²⁵ DI MARZO, s.77.

B. Gerçekle ip Gerçekle meyece inin Objektif Olarak Belirsiz (üpheli) Olmas,

art,n gerçekle ip gerçekle meyece i objektif olarak belirsiz, yani üpheli olmal,d,r²⁶. Bu husus, TBK m.170/I ve m.173/I hükümlerinde aç,kça ifade edilmiştir. Esasen an,lan özelliği; art,, vadeden ay,ran temel noktayı, tekil eder²⁷. Öyle ki vade (*dies*) de gelece e iliştir; ancak vadenin gerçekle ece i kesindir. Öte yandan, art,n gerçekle ip gerçekle meyece i objektif olarak üphelidir. Objektif belirsizlik; üphe arz eden durumun sadece hukukî i lemin tarafları, için de il, herkes için belirsiz olması,n, gerektirir. Söz konusu objektif belirsizlik, hem art,n gerçekle ip gerçekle meyece ine hem de zaman,na iliştirkin olabilir²⁸. Ancak art,n zaman,n, belli oldu u durumlarda belirsizlik, sadece art,n gerçekle ip gerçekle meyece ine yöneliktir²⁹. Vadede ise tam tersi geçerlidir; vadenin gerçekle ece i kesin olmakla birlikte ne zaman gerçekle ece i belirsiz olabilir³⁰.

Ö retide, belirsiz olma unsurunu izah edebilmek için s,kl,klâ ölüm örneği verilir³¹. Bir hukukî i lem, bir kişinin ölümüne ba lanmış, sa, insanlar ölümlü oldu undan hukukî i lem vadeye ba lanmış, olur³². Ancak hukukî i lem, bir kişinin bir yıl içinde ölmesi ya da ölmemesi olgusuna ba lanmış, sa art,k bir art mevcuttur³³. Zira tüm insanlar,n ölece i kesin olmakla birlikte bir kişinin bir yıl içinde ölece i veya ölmeyece i objektif olarak üphelidir. Özetle; hukukî i lemin hüküm ve sonuç do urması,, gelece e iliştirkin bir olguya ba lanmış, sa, ancak bu olgunun gerçekle ip gerçekle meyece i üpheli de ilse vade söz konusu olur³⁴.

C. imkâns,z, Hukuka veya Ahlâka Ayk,r, Olmamas,

TBK m.176 hükmü, art,n hukuka veya ahlâka ayk,r, olamayacağı,n, düzenlemektedir. Buna ek olarak TBK m.27/I düzenlemesinde zikredilmiş olan imkâns,z,l,k k,statas,n, da buraya eklemek gerekir. Nitekim Roma hukukunda da art,n; imkâns,z, hukuka veya ahlâka ayk,r, olamayacağı, kabul ediliyordu³⁵.

Roma hukukunda art,n objektif olarak imkâns,z olmaması, gerekliliğine öParma ,m gökyüzüne de erse bana [yüz (on bin sesterts)] verir misin?ö ifadesi örnek gösteriliyordu³⁶. Böyle bir durumda hukukî i lemin ba landı, , olgu imkâns,z oldu undan geçerli bir art söz konusu olmaz³⁷. Bu ba lamda, sadece art,n geçersiz olacağı, ve hukukî i lemin mümkün k,sm,n, ayakta kalacağı,, yani hukukî i lemin k,smen hükümsüz olacağı, da ileri sürülemezdi³⁸.

²⁶ KASER, Privatrecht, s.219; ZIMMERMANN, s.717, 718, 723; KASER/KNÜTEL, § 10 N 1; SOHM, s.243; HONSELL, Römisches, s.28; HAUSMANINGER/SELB, s.201, 203; SCHWIND, s.269; DI MARZO, s.77; KOSCHAKER/AY TER, s.63, 64; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3951; SCHWENZER, N 11.01-11.02; KRAMER/PROBST, N 531; UMUR, s.193; TAH RO LU/ERDO MU , s.192-193; PULA LI, s.23-24; SRMEN, s.47 vd.; O UZMAN/ÖZ, s.492; AK PEK, s.284-285; EREN, s.1194; SOMER, s.17; OKUR, s.43, 66. Objektif olarak belirsizlikten kas,t, hiç üphesiz art,n gerçekle ip gerçekle meyece inin sadece tarafları aç,s,ndan de il, herkes bak,m,ndan üpheli olması, anlam,na gelir. Belirsizliğin sübjektif de olabilece i yönünde bkz. KOLLER, N 77.01.

²⁷ SCHWIND, s.271-272; SCHWENZER, N 11.02; KOLLER, N 77.04; KRAMER/PROBST, N 532; KASER, Privatrecht, s.223-224; HONSELL, Römisches, s.28; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3951; O UZMAN/ÖZ, s.494; UMUR, s.196; AK PEK, s.284-285; SOMER, s.18; PULA LI, s.23; KOSCHAKER/AY TER, s.64, 65-66.

²⁸ HONSELL, Römisches, s.28; KOLLER, N 77.05; TAH RO LU/ERDO MU , s.193.

²⁹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3953; KOLLER, N 77.05; TAH RO LU/ERDO MU , s.193.

³⁰ KOLLER, N 77.05; OKUR, s.59.

³¹ HONSELL, Römisches, s.28; PULA LI, s.70; EREN, s.1193; KOSCHAKER/AY TER, s.64; OKUR, s.42-43, 59-60.

³² HONSELL, Römisches, s.28; PULA LI, s.70; EREN, s.1193; OKUR, s.42-43.

³³ PULA LI, s.70; EREN, s.1193.

³⁴ ZIMMERMANN, s.719.

³⁵ HONSELL, Römisches, s.28-29; DI MARZO, s.78; SCHWENZER, N 11.12; SCHWIND, s.269-270; TAH RO LU/ERDO MU , s.193; O UZMAN/ÖZ, s.502-503; UMUR, s.194; SOMER, s.17; EREN, s.1196; PULA LI, s.79. Hukuka ayk,r,l,k ve ahlâka ayk,r,l,k k,stataslar,n,n, Iustinianus döneminde kabul gördü ü yönünde bkz. DI MARZO, s.78; OKUR, s.44.

³⁶ ZIMMERMANN, s.719: *öSi digito caelum attigero, (centum) dare spondes?ö* kr . Ins.3, 19, 11; UMUR, s.194; DI MARZO, s.78 dn. 18.

³⁷ SCHWIND, s.269.

³⁸ ZIMMERMANN, s.719-720; KASER/KNÜTEL, § 10 N 6-7; KASER, Privatrecht, s.223; KASER, Max: Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht (Verbotsgesetze), Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien 1977, s.92-93; MEINCKE, s.105; HONSELL, Römisches, s.28;

Bir ba ka ifadeyle, hukukî i lem kesin hükümsüz (bat,l) olurdu. Benzer ekilde hukuka veya ahlâka ayk,r, kararla t,r,lan art da, hukukî i lemi kesin hükümsüz k,lard,³⁹. Nitekim TBK m.176 düzenlemesinde de ayn, sonuç kabul edilmi tir.

Buna kar ,n Roma hukukunda, ölüme ba l, tasarruflar bak,m,ndan hâkim *favor testamenti* ilkesi gere ince; imkâns,z, hukuka veya ahlâka ayk,r, artlar,n geçersiz kabul edilerek ölüme ba l, tasarrufun geçerlili inin korunmas, gerekti i savunulmaktad,r⁴⁰. Nitekim Gaius; *öKeza bir kimse öparma ,mla gökyüzüne dokunabilirsemö gibi tahakkuku imkâns,z bir art alt,nda stipulatio yapt,rm, ise, stipulatio hükümsüzdür (inutilis). Fakat imkâns,z bir arta ba l, olarak bir mal vasiyet edilmi ise, üstadlar,m,za göre, hiç bir art konmadan b,rak,lm, gibi hareket etmek lâz,md,r; di er mektebin müellifleri ise, mal vasiyetinin de (legatum) stipulatio gibi hükümsüz oldu u kanaatindedirler. Aradaki hüküm fark,na makul bir sebep göstermek de güçtür.ö ekinde durumu izah etmi tir⁴¹.*

TMK m.515/II hükmü ise hukuka veya ahlâka ayk,r, artlar,n, bulundu u ölüme ba l, tasarrufu geçersiz k,laca ,n, düzenlemi tir.Bu konuyla yak,ndan irtibatlı, bir husus da anlams,z ve rahats,z edici artlard,r (*condicio ineptae*)⁴². TMK m.515/III düzenlemesi, ölüme ba l, tasarruflarda yer alan anlams,z ve rahats,z edici artlar,n yok say,laca ,n, düzenlemi tir. u hâlde an,lan artlar olmaks,z,n ölüme ba l, tasarruflar geçerlili ini korur. Sa lararas, hukukî i lemler bak,m,ndan aç,k bir düzenleme bulunmamakta olup ö retide çe itli görüşlere rastlanmaktad,r⁴³.

D. Fuzulî Olmamas,

Yukar,da ele al,nm, üç unsur mevcut olsa da, nadiren art söz konusu olmayabilir. Ayr,ca art,n, fuzulî olmamas, da gerekir. Nitekim Roma hukukunda bu duruma örnek olarak *öTitius mirasç,m olur ve terekemi idare ederse, Maeviusa (on) bin sesters versin.ö* ifadesi gösterilmektedir⁴⁴. An,lan ifadede yer verilen Titius'un terekeyi idare etmesi art, fuzulî (*supervacua*) oldu u için yaz,lmam, say,l,r (*pro non scripta*)⁴⁵. Bir ba ka ifadeyle *öTitius mirasç,m olursa Maeviusa (on) bin sesters versin.ö* denilmesi ile bu ifadenin yukar,da belirtildi daha uzun hâli aras,nda bir fark bulunmamaktad,r⁴⁶. Dolay,s,yla *öTitius'un terekeyi idare etmesiö* fuzulî olmas, nedeniyle art te kil etmez. Ancak bu durum hukukî i lemin geçerlili i üzerinde herhangi bir olumsuz etki do urmaz.

V. ART ÇE TLER

TBK'de art, düzenleyen hükümler incelendi inde; esas olarak geciktirici ve bozucu art,n düzenlendi i görülmektedir. Her ne kadar kanun koyucu, sadece an,lan art çe itlerini öngörmü olsa da ö retide ve uygulamada ilave art türlerinden de söz edilmektedir.

KOSCHAKER/AY TER, s.64; S RMEN, s.115, 122; PULA LI, s.25, 79, 129-133; Ins.3, 19, 11. kr . KOLLER, N 77.33.

³⁹ ZIMMERMANN, s.720-721; MOUSOURAKIS, George: Fundamentals of Roman Private Law, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg 2012, s.196; EREN, s.1196.

⁴⁰ KASER, Verbotsgesetze, s.93, 98; KASER/KNÜTEL, § 10 N 6; MEINCKE, s.105; KASER, Privatrecht, s.223; HONSELL, Römisches, s.29; SCHWIND, s.269; TAH RO LU/ERDO MU , s.193 dn. 136; D. 35, 1, 17, 1. kr . EREN, s.1196.

⁴¹ GAIUS: Institutiones (Borçlar K,sm.), Do an Karde Yay,nlar, A. . Bas,mevi, stanbul 1953 (Çeviren: RADO, Türkân), 3, 98 (s.17).

⁴² ERDO MU , s.28; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3989.

⁴³ Sa lararas, hukukî i lemlerde anlams,z ve rahats,z edici artlar,n geçerli oldu u yönünde bkz. EREN, s.1197; PULA LI, s.139. kr . O UZMAN/ÖZ, s.503-504. Ölüme ba l, tasarruflarda anlams,z ve rahats,z edici art,n yok say,laca ,na ili kin hükmün, sa lararas, hukukî i lemler bak,m,ndan k,yasen uygulanaca , yönünde bkz. KRAMER/PROBST, N 538. Sa lararas, hukukî i lemler bak,m,ndan anlams,z art,n, hukukî i lemi butlanla sakatlayaca , yönündeki görüş için bkz. S RMEN, s.126. Rahats,z edici artlar bak,m,ndan kr . S RMEN, s.127.

⁴⁴ D. 36, 2, 22, 1: *öTitius heres esto. Si Titius hereditatem meam adierit, Maevio decem dato.ö* An,lan hükmün *öTitius soll mein Erbe sein; wenn Titius meine Verlassenschaft angetreten hat, soll er dem Maevius zehntausend Sesterzien] gebenö* ekindeki Almanca çevirisi için bkz. MOKREJS, Caroline: *öIn der Schwebe, Zum Versuch der Kategorisierung der condicio iuris im klassischen römischen Rechtö*, Revue internationale des droits de l'antiquité, 3e Série, Tome LVII, 2010, s.322, <http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2010/17.Mokrejs.pdf>, (Eri im Tarihi: 28.10.2018). kr . KASER/KNÜTEL, § 10 N 8.

⁴⁵ ZIMMERMANN, s.719; MOKREJS, s.322.

⁴⁶ MOKREJS, s.322.

A. Geciktirici ó Bozucu art

Türk hukuku geciktirici ó bozucu art ayr,m,n, esas alm, t,r⁴⁷. An,lan ayr,m, arta ba lanan hukukî i lemin hüküm ve sonuç do uraca , an bak,m,ndan belirleyicidir. Taraflar,n yapm, oldu u hukukî i lemin arta ba land, , anla ,lmakla beraber bunun türü aç,kça ifade edilmemi se taraflar,n iradesinin yorumuyla sonuca var,l,r⁴⁸. Tereddüt hâlinde geciktirici art,n varl, , kabul edilmelidir⁴⁹.

1. Geciktirici art

Geciktirici art, TBK m.170-172 (BK m.149-151) hükümlerinde özel olarak düzenlenmi tir. Ayr,ca kanun koyucu, TBK m.174-176 hükümlerinde hem geciktirici hem bozucu art için ortak hükümler getirmi tir.

TBK m.170/I hükmü çerçevesinde, bir sözleşmenin hüküm ifade etmesinin gerçekleşmeyle ilgili bilinmeyen bir olguya ba lanm, olmas, geciktirici art (erteleyici art, talikî art, *condicio suspensiva*) olarak adlandır,l,r⁵⁰. Roma hukukunda günümüzdeki anlam,yla bozucu art kavram, bilinmedi i için, art (*condicio*) denildi inde anla ,lan,n sadece geciktirici art (*condicio suspensiva*) oldu u söylenebilir⁵¹. Corpus Iuris Civilis'te geciktirici art için *Titus consul seçilirse bana be alt,n para (aurei) ödemeye söz veriyor musun?* örne i verilmi tir⁵².

2. Bozucu art

Bozucu art, TBK m.173 (BK m.152) hükmünde özel olarak düzenlenmi tir. Ayr,ca kanun koyucu, TBK m.174-176 hükümleriyle hem geciktirici hem bozucu art için ortak olan bazı esaslar, düzenlemi tir.

TBK m.173/I (BK m.152/I) hükmüne göre bozucu art (infisahî art, *condicio resolutive*), sözleşmenin sona ermesinin ba land, , ve önceden gerçekleşmeyle ilgili bilinmeyen olgudur⁵³. Modern hukuk sistemlerinde bozucu art, özel olarak düzenlenmektedir⁵⁴. Buna kar ,n Roma hukukunda bozucu art, ayr, bir art türü olarak de erlendirilmedi i için hukukî i lemin hüküm ve sonuçlar,n,n sona erdirilmesi geciktirici bir arta ba lanm, olan sona erme anlam, (fesih veya rücu anlam,, *pactum adiectum*) eliyle sa lan,rd,⁵⁵.

⁴⁷ SCHWENZER, N 11.05; KOLLER, N 77.09; O UZMAN/ÖZ, s.496, 498; PULA LI, s.57; OKUR, s.71. Bozucu art,n teknik anlamda bir art tekil etmedi i, bu bak,m,ndan an,lan ayr,m,n isabetli olmad, , yönünde bkz. S RMEN, s.54-60. TBK m.174 (Art. 155 OR) hükmünün iradî olmayan arttan bahsederek iradî ó tesadüfî art ayr,m,n, da zikretmi oldu u yönünde bkz. KOLLER, N 77.09.

⁴⁸ SCHWENZER, N 11.06; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3964; O UZMAN/ÖZ, s.498-499; TAH RO LU/ERDO MU , s.195; S RMEN, s.60 vd., 64; OKUR, s.71. artlar,n yorumlanmas,na dair ayr,nt,l, aç,klamalar için bkz. ZIMMERMANN, s.728-731.

⁴⁹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3964; O UZMAN/ÖZ, s.498-499; OKUR, s.75. BK m.149/II hükmü tereddüt hâlinde geciktirici art,n varl, ,n, kabul etmekteyken TBK m.170/II hükmünde böyle bir düzenlemenin yer almad, , yönünde bkz. O UZMAN/ÖZ, s.505.

⁵⁰ Benzer tan,mlar için bkz. ZIMMERMANN, s.718; ERDO MU , s.28; PULA LI, s.56-57; KRAMER/PROBST, N 533; TAH RO LU/ERDO MU , s.193; AK PEK, s.284, 286; UMUR, s.194; O UZMAN/ÖZ, s.498; DI MARZO, s.79; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3958; EREN, s.1199; S RMEN, s.53.

⁵¹ KASER, *Privatrecht*, s.219; KASER/KNÜTEL, § 10 N 2; ZIMMERMANN, s.717-718; SCHWIND, s.270; DI MARZO, s.79; TAH RO LU/ERDO MU , s.194; KOSCHAKER/AY TER, s.65. kr . OKUR, s.45.

⁵² Ins.3, 15, 4: *Si Titius consul factus fuerit, quinque aureos dare spondes?*ö kr . ZIMMERMANN, s.718; TAH RO LU/ERDO MU , s.192; UMUR, s.193-194; DI MARZO, s.77.

⁵³ Benzer tan,mlar için bkz. KRAMER/PROBST, N 534; ERDO MU , s.28; UMUR, s.194; EREN, s.1199; AK PEK, s.284, 288; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3960; PULA LI, s.63; DI MARZO, s.79; O UZMAN/ÖZ, s.498; S RMEN, s.54.

⁵⁴ ZIMMERMANN, s.731.

⁵⁵ KASER/KNÜTEL, § 10 N 11; HAUSMANINGER/SELB, s.203; SCHWIND, s.270; TAH RO LU/ERDO MU , s.194; PULA LI, s.100-101, 105-106; ZIMMERMANN, s.731; KASER, *Privatrecht*, s.221; DI MARZO, s.79; S RMEN, s.54; UMUR, s.194-195. kr . OKUR, s.45. Bu husustaki örnekler için bkz. D. 18, 3, 1; D. 18, 1, 3. D. 18, 1, 3 hükmünün *öMebi be enilmazse al,m sat,m,n muteber olm,yaca , ekinde kay,t konulmu sa bu al,m sat,m artla muallâk de ildir, fakat al,m sat,m art uyar,nca infisah etmektedir.*ö ekindeki tercümesi için bkz. DI MARZO, s.79 dn. 21. *Institutiones*ın tan,d, , tek bozucu art,n vasi atanmas,na ili kin oldu u (Ins.1, 22, 2) yönünde bkz. MEINCKE, s.105. sviçre hukuku bak,m,ndan bozucu etkinin geciktirici art vas,tas,yla sa land, , örnekler için bkz. KOLLER, N 77.13.

B. radî ó Tesadüfi ó Karma art

Taraflar,n kararla t,rd,klar, art,n gerçekte ip gerçekte memesinin kimin veya neyin iradesine tâbi k,l,nd, ,n, esas alan bu tasnif, Iustinianus hukukuna dayanmaktadır⁵⁶. Bu bak,mdan söz konusu ayr,m,n, geciktirici ó bozucu art ayr,m, gibi pratik aç,dan çok farklı, sonuçlar do urmad, , rahatla söylenebilir.

1. radî art

Hukukî i lemin ba lanm, oldu u art,n, gerçekte ip gerçekte meyece inin taraflardan birinin iradesine tâbi k,l,nd, , hâllerde iradî art (*condicio potestativa, condicio si voluero*) söz konusu olur⁵⁷. Bu yönüyle iradî art, kanunî art (*condicio iuris*) kavram,n,n tam kar ,s,nda yer al,r⁵⁸. radî artta, art,n gerçekte mesinin iradesine ba l, k,l,nd, , taraf, ayn, zamanda art,n gerçekte mesi ile bir yükümlülü ü ifa etmek zorunda kalacaksa bu taraf,n iradî olarak art,n gerçekte mesini engelleyebilece i ifade edilmektedir⁵⁹.

TBK m.249 (BK m.219) hükmü çerçevesinde be enme (tecrübe ve muayene) art,yla sat, hâlinde iradî art mevcuttur⁶⁰. Zira sat, sözle mesinin tam olarak hüküm ve sonuç do urmas, sözle me taraflar,ndan biri olan al,c,n,n iradesine ba l, k,l,nm, t,r.

Olumsuz iradî art,n söz konusu oldu u hâllerde, art,n gerçekte ip gerçekte meyece i genellikle ilgili ki i ölene kadar belli olamaz⁶¹. Örne in; *öAnkaraøya ta ,nmaza Aøya saatimi ba , layaca ,mö* denilmi se Aø,n Ankaraøya ta ,nmamas, olgusu, A hayatta oldukça Aø,n Ankaraøya ta ,nabilmesinin mümkün olmas, nedeniyle objektif üpheden arî hâle gelemez. Bir ba ka deyi le, Aø,n Ankaraøya ta ,nmayaca , Aø,n ölmesiyle anla ,labilir. Bu bak,mdan burada t,pk, bir bozucu art varm, gibi arta ba l, hukukî i lemin icra edilmesi; ancak sonradan arta ayk,r, davran, yerine getirilirse al,nan eyin iade edilmesinin gerekti i ifade edilmektedir⁶².

⁵⁶ KASER/KNÜTEL, § 10 N 4; SCHWIND, s.270; DI MARZO, s.80 dn. 23; TAH RO LU/ERDO MU , s.195; OKUR, s.46. Codex, 6, 51, 1, 7 hükmünün *öBilâkis bir ey ya tesadüfi, ya iradî veya muhtelit bir arta ba lan,rsa, bu artlar,n tahakkuku ya tesadüfe, ya erefli bir kimsenin iradesine veya her ikisine tâbidir.*ö eklindeki tercümesi için bkz. DI MARZO, s.80 dn. 23.

⁵⁷ ZIMMERMANN, s.722; SCHWIND, s.270; KASER, Privatrecht, s.222; HONSELL, Römisches, s.29; MOUSOURAKIS, s.196; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3965; UMUR, s.195; PULA LI, s.39; DI MARZO, s.80; KOLLER, N 77.15; SCHWENZER, N 11.07; O UZMAN/ÖZ, s.497; EREN, s.1197; KRAMER/PROBST, N 535; TAH RO LU/ERDO MU , s.195; ERDO MU , s.28; S RMEN, s.67; OKUR, s.48.

⁵⁸ ERDO MU , s.28. Kanunlarca, yani objektif hukuk kurallar,nca zorunlu kabul edilen olgulara kanunî art (*condicio iuris*) denir. Bu hususta bkz. KASER/KNÜTEL, § 10 N 8; SCHWENZER, N 11.01; SOHM, s.247; MOKREJS, s.315; KOLLER, N 79.11 vd.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4027; O UZMAN/ÖZ, s.491; DI MARZO, s.77; S RMEN, s.84; PULA LI, s.83 (*Yazar öhukukî artö kavram,n, da kullanılmaktadır*); UMUR, s.194; KOSCHAKER/AY TER, s.64; OKUR, s.43, 58 (*Yazar, hem ökanuni ko ulö hem öhukuki ko ulö kavramlar,n, kullanm, t,r*). Bir hukukî i lemin kanunî artlar,nda bir eksiklik varsa o hukukî i lemin kesin hükümsüz (bat,l) olaca , yönünde bkz. SOHM, s.247. Her ne kadar ö artö ibaresini içerse de kanunî art,n gerçek ve teknik anlamda bir art te kil etmedi i yönünde bkz. KASER/KNÜTEL, § 10 N 8. Klasik hukukta hukukî i lemin geçerlilik artlar,n,n öhukukî artö olarak nitelendirilmesinin üpheli oldu u yönünde bkz. KASER, Privatrecht, s.219. Ancak kanunî artlar, zaten o hukukî i lemin geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli oldu undan ayr,ca taraflarca art olarak zikredilmesinin fuzulü oldu u yönünde bkz. KASER/KNÜTEL, § 10 N 8; PULA LI, s.83, 86; S RMEN, s.84. Nitekim bu bak,mdan kanunî art,n, gerçek olmayan artlar alt,nda de erlendirilmesi için bkz. S RMEN, s.84. Kanunî arta ili kin örnek için bkz. UMUR, s.194. Yazar,n verdi i örne e göre; sözle me yaparken *öfiil ehliyeti varsaö gibi bir ibare eklenmesi, kanunî art oldu u ve hukuk düzeni zaten sözle me yapmak isteyen ki ilerinin fiil ehliyetine sahip olmas,n, gerekli k,ld, , için fuzulüdür. Ayr,ca örnek verilebilecek D. 23, 3, 21 hükmünün öCihaz sebebiyle yap,lan stipulatioøunun içinde u art mündemiç oldu u muhakkakt,r: arkas,ndan evlenme takib ederse.ö eklindeki çevirisi için bkz. DI MARZO, s.77 dn. 17. Ayr,ca bkz. KOSCHAKER/AY TER, s.64; KASER/KNÜTEL, § 10 N 8. Kanunî art kavram,n,n, Corpus Iuris Civilis'te D. 35, 1, 21 ve D. 21, 1, 43, 10 olmak üzere sadece iki yerde zikredildi i yönünde bkz. MOKREJS, s.317. An,lan düzenlemelere ili kin aç,klamalar için bkz. MOKREJS, s.320.*

⁵⁹ ZIMMERMANN, s.722.

⁶⁰ KOLLER, N 77.17.

⁶¹ KASER/KNÜTEL, § 10 N 4. Bu husustaki aç,klamalar ve tart, malar için bkz. KASER, Privatrecht, s.222-223.

⁶² KASER/KNÜTEL, § 10 N 4. Nitekim § 2075 BGB hükmü de benzer bir ekilde bozucu art,n varl, ,n, esas alm, t,r.

2. Tesadüfî art

Hukukî i lemin hüküm ve sonuçlar,n, do urabilmesi, üçüncü bir ki inin iradesine veya do a olaylar, gibi insan iradesinin etki edemedi i bir olguya ba lanm, sa tesadüfî arttan (*condicio causalis*) bahsedilir⁶³.

A ile B; yapt,klar, sat, sözle mesinde, C'nin bir gün içinde pazara gelmemesi hâlinde, A'n, B'den on çuval bu day alaca ,n, kararla t,r,m, larsa üçüncü bir ki i olan C'nin iradesine ba lanm, ve bu sebeple de tesadüfî nitelik ta ,yan bir art söz konusu olur.

A ile B; yapt,klar, sat, sözle mesinde, üç gün içinde kar ya mazsa A'n, B'den on ton buz alaca ,n, kararla t,r,m, larsa sözle menin hüküm ve sonuç do urmas, bir do a olay,na ba land, , için tesadüfî art mevcuttur.

3. Karma art

Hukukî i lem, hem taraflardan birinin iradesine hem de sözle me d, , üçüncü bir ki inin iradesine ya da bir do a olay,na ba l, k,l,nm, sa karma (muhtelit) art (*condicio mixta*) söz konusu olur⁶⁴.

A; B'nin C ile evlenmesi hâlinde, B'ye bilezik ba , layaca ,n, belirtmi se ba , lama sözle mesi karma artta ba l,d,r⁶⁵. Zira B ile C'nin evlenebilmesi, hem ba , lama sözle mesinin taraf, olan B'nin hem ba , lama sözle mesinin taraf, olmayan ve bu bak,mdan üçüncü bir ki i olan C'nin iradesini gerektirir.

C. Olumlu ó Olumsuz art

Her ne kadar pratik aç,dan bir önemi bulunmasa da, hukukî i lemin ba land, , olgunun gerçekle ip gerçekle memesine göre olumlu (müspet) art ó olumsuz (menfî) art ayr,m, yap,l,r⁶⁶. Bu bak,mdan gerçekle ecek veya gerçekle meyecek olgunun, sonuç itibar,yla olumlu ya da olumsuz bir hadise olmas, belirleyici de ildir⁶⁷. Örne in; *õA üç ay içinde ölürsö* ekinde bir art kararla t,r,l,m, sa burada olumlu art söz konusu olur. A'n, ölmesi hadisesinin naho bir olay olmas, ve ómuhtemelenó yürekten arzu edilen bir ey olmamas, durumu de i tirmez.

1. Olumlu art

Hukukî i lem, olgunun gerçekle mesine ba lanm, sa olumlu (müspet) arttan bahsedilir⁶⁸. art,n ba land, , olgu gerçekle irse art da gerçekle mi olur⁶⁹.

2. Olumsuz art

Taraflar; yapt,klar, hukukî i lemi, kararla t,r,lan olgunun gerçekle ememesi ihtimaline ba lam, larsa olumsuz (menfî) art söz konusu olur⁷⁰. Bu bak,mdan art,n ba land, , olgunun gerçekle memesi veya gerçekle mesinin imkâns,zla mas, hâlinde artta ba lanan hüküm ve sonuçlar do ar⁷¹. mkâns,z olumsuz art,n varl, , hâlinde ise gerçek anlamda bir art bulunmaz,

⁶³ ZIMMERMANN, s.722; ERDO MU , s.27; SCHWIND, s.270; KRAMER/PROBST, N 536; SCHWENZER, N 11.07; PULA LI, s.47; MOUSOURAKIS, s.196; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3967; KOLLER, N 77.15; UMUR, s.195; EREN, s.1198; DI MARZO, s.80; O UZMAN/ÖZ, s.497; S RMEN, s.73; TAH RO LU/ERDO MU , s.195; OKUR, s.49.

⁶⁴ KOLLER, N 77.15; ERDO MU , s.28; TAH RO LU/ERDO MU , s.195; SCHWIND, s.270; MOUSOURAKIS, s.196; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3969; EREN, s.1199; O UZMAN/ÖZ, s.498; DI MARZO, s.80; OKUR, s.49. Bu bak,mdan *õkarma ,k artõ* kavram,n,n kullanmas, için bkz. S RMEN, s.74; PULA LI, s.48.

⁶⁵ DI MARZO, s.80; O UZMAN/ÖZ, s.498.

⁶⁶ HAUSMANINGER/SELB, s.204; SCHWENZER, N 11.08; KOLLER, N 77.10; SCHWIND, s.270; MOUSOURAKIS, s.196; O UZMAN/ÖZ, s.496; DI MARZO, s.79; S RMEN, s.66-67; TAH RO LU/ERDO MU , s.196; EREN, s.1197. Olumlu ó olumsuz art ayr,m,n,n § 696 ABGB hükmünde aç,kça zikredildi i yönünde bkz. KOLLER, N 77.10.

⁶⁷ O UZMAN/ÖZ, s.496. kr . PULA LI, s.39; S RMEN, s.67.

⁶⁸ ZIMMERMANN, s.722; SCHWENZER, N 11.08; SCHWIND, s.271; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3971; PULA LI, s.38-39; EREN, s.1197; O UZMAN/ÖZ, s.496; S RMEN, s.67; OKUR, s.49.

⁶⁹ DI MARZO, s.81.

⁷⁰ ZIMMERMANN, s.722; SCHWIND, s.271; SCHWENZER, N 11.08; PULA LI, s.38-39; O UZMAN/ÖZ, s.496; S RMEN, s.67; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3972; EREN, s.1197; OKUR, s.49.

⁷¹ DI MARZO, s.81.

hukukî i lem hüküm ve sonuçlar,n, yap,ld, , anda do urmaya ba lar⁷².

D. Gerçekle eabilecek ó Gerçekle emeyecek art

Roma hukuku eserlerinde gerçekle eabilecek ve gerçekle emeyecek art ayr,m, da yap,lmaktad,r⁷³. Esasen gerçekle emeyecek art, art,n unsurlar,n, içermedi i için teknik anlamda bir art olarak nitelendirilemez. Zira gerçekle emeyecek art, ya hukukî i lemin yap,ld, , ana ya da yap,lmaz,ndan öncesine ili kin olup gelece e yönelik de ildir.

1. Gerçekle eebilecek art

art,n unsurlar,n, ta ,yan ve bu bak,mdan gelece e ili kin gerçekle ip gerçekle meyece i objektif olarak belirsiz olan bir husus gerçekle eebilecek art olarak tan,m lanmaktad,r⁷⁴.

2. Gerçekle emeyecek art

Gerçekle emeyecek veya gerçek olmayan art; gelece e yönelik olmamas, nedeniyle gerçek anlamda bir art te kil etmeyen hâlihaz,r veya geçmi e ili kin artt,r (*condiciones ad praeteritum vel in praesens collata, condicio in praesens vel in praeteritum*)⁷⁵.

Gelece e ili kin bir husus söz konusu olmad, , için taraflar,n kararla t,rm, olduklar, olgu e er hukukî i lem yap,lrken gerçekle mi se hukukî i lemin, yap,ld, , anda arta ba l, olmaks,z,n hüküm ve sonuçlar,n, do uraca , kabul edilmektedir⁷⁶. E er bu olgu mutlaka gerçekle iyorsa hukukî i lem yap,ld, , anda hüküm ve sonuçlar,n, do urur⁷⁷. ayet söz konusu olgu hukukî i lemin yap,ld, , anda gerçekle memi se hukukî i lem kesin hükümsüz olur⁷⁸. Benzer ekilde bu olgunun gerçekle mesi imkâns,z ise hukukî i lem yine kesin hükümsüz olur⁷⁹.

Gerçekle emeyecek art için s,kl,kla sadece gelece e ili kin olmama hâli belirtilmektedir. Ancak ö retide imkâns,z, ahlâka veya hukuka ayk,r, artlar,n da gerçekle emeyecek art te kil etti ini savunan yazarlara rastlanmaktad,r⁸⁰.

IV. ARTIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

arta ba lanm, hukukî i lemlerin durumu, zaman bak,m,ndan iki döneme ayr,larak incelenebilir. Ancak öncelikle, geciktirici art ile bozucu art ayr,m,n,n yap,lmaz, elzemdir. Zira an,lan art türleri, farklı, hüküm ve sonuçlar do urur.

A. Geciktirici art,n Hüküm ve Sonuçlar,

1. art,n Gerçekle mesinden Önce

Geciktirici arta ba l, olarak kurulan hukukî i lem, yap,ld, , anda ask,da hükümsüzdür (*Schwebezustand*)⁸¹. Geciktirici art,n henüz gerçekle medi i veya gerçekle meyece inin kesin olarak anla ,lmad, , dönem boyunca hukukî i lemin ask,da hükümsüzlü ü devam eder. Esasen bu durum, art,n ask,da olmas, (*condicio pendenta, condicio pendet*) eklinde de ifade

⁷² DI MARZO, s.79 dn. 22. Bu husus, Ins.3, 19, 11 hükmünde net bir ekilde izah edilmi tir.

⁷³ TAH RO LU/ERDO MU , s.196.

⁷⁴ TAH RO LU/ERDO MU , s.196.

⁷⁵ Ins.3, 15, 6; KASER/KNÜTEL, § 10 N 6; HAUSMANINGER/SELB, s.204; KASER, Privatrecht, s.223; HONSELL, Römisches, s.28; SCHWIND, s.269; SCHWENZER, N 11.02; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4029; KRAMER/PROBST, N 531; S RMEN, s.77-78; TAH RO LU/ERDO MU , s.196; ERDO MU , s.28; PULA LI, s.37, 75-76.

⁷⁶ Ins.3, 15, 6; HAUSMANINGER/SELB, s.204; KASER/KNÜTEL, § 10 N 6; KASER, Privatrecht, s.223; HONSELL, Römisches, s.28; TAH RO LU/ERDO MU , s.196; S RMEN, s.79.

⁷⁷ Ins.3, 19, 11; KASER/KNÜTEL, § 10 N 6; S RMEN, s.79; TAH RO LU/ERDO MU , s.196 dn. 141.

⁷⁸ KASER/KNÜTEL, § 10 N 6; TAH RO LU/ERDO MU , s.196; S RMEN, s.79.

⁷⁹ HAUSMANINGER/SELB, s.204; HONSELL, Römisches, s.28; TAH RO LU/ERDO MU , s.196 dn. 141; GAIUS, 3, 98 (s.17).

⁸⁰ KASER/KNÜTEL, § 10 N 6. Sadece imkâns,z artlar bak,m,ndan ayn, yönde bkz. S RMEN, s.82-84.

⁸¹ KASER, Privatrecht, s.220; KASER/KNÜTEL, § 10 N 9; MOKREJS, s.315; HAUSMANINGER/SELB, s.202; SCHWIND, s.270; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3994; SCHWENZER, N 12.01; KRAMER/PROBST, N 533, 539; EREN, s.1200; UMUR, s.194; DI MARZO, s.80; KOSCHAKER/AY TER, s.64-65; PULA LI, s.3-4, 143-144; TAH RO LU/ERDO MU , s.194, 196; OKUR, s.50.

edilebilir⁸².

art,n ask,da oldu u dönem boyunca sözle menin icras, talep edilemez⁸³. Borçlu, art,n gerçekle ti ini sanarak ifay, hataen gerçekle tirmi se bunun iadesini (*condictio indebiti*) talep edebilir⁸⁴. Ancak bu dönemde arta ba l, hak, beklenen hak (*Anwartschaft, Anwartschaftsrecht*) niteli inde olmas, sebebiyle bir ba kas,na devredilebilir ve miras yoluyla intikal edebilir⁸⁵. Keza arta ba l, alacak; yenilenebilir, ibra edilebilir, kefaletle veya rehinle temin edilebilir⁸⁶.

art,n ask,da oldu u dönemde, beklenen bir hak söz konusu oldu undan dürüstlük kural,na ayk,r, bir ekilde art,n gerçekle mesine engel olunamaz⁸⁷. Nitekim TBK m.171/I hükmü, art,n ask,da oldu u dönemde borçlunun, borcun gere i gibi ifas,na engel olabilecek her türlü davran, tan kaç,nmakla yükümlü oldu unu düzenlemi tir. Roma hukukunda klasik dönemde bulunmayan bu esas, sonraki dönemlerde kabul edilmi tir⁸⁸. TBK m.171/II hükmü uyar,nca arta ba l, hakk, tehlikeye dü en alacakl,, t,pk, arta ba l, olmayan haklar,n alacakl,lar, gibi hakk,n, korumak için gerekli tedbirleri alabilir⁸⁹.

Geciktirici art henüz gerçekle meden borcun konusu alacakl,ya teslim edilmi ve alacakl, da bu esnada borcun konusundan yarar elde etmi olabilir. Bu durumda geciktirici art gerçekle irse alacakl,, TBK m.172/I hükmü uyar,nca elde etti i yararlar, korur; ancak art gerçekle mezse TBK m.172/II düzenlemesine göre bunlar, iadeyle yükümlü olur⁹⁰.

2. art,n Gerçekle mesinden veya Gerçekle memesinden Sonra

ayet geciktirici art gerçekle irse (*si extiterit condicio, condicio existit*) veya gerçekle mi say,l,rsa hukukî i lemin tamamlay,c, unsuru ikmal edilmi olur ve hukukî i lem kendili inden tüm hüküm ve sonuçlar,n, do urur⁹¹. art,n gerçekle mesinde menfaati olan taraf, art,n gerçekle ti ini ispat yükü alt,ndad,r⁹².

Klasik Roma hukukuna göre gerçekle en art, etkilerini ileriye etkili bir ekilde (*operation ex nunc*) do urur⁹³. TBK m.170/II ve § 158/I BGB hükümlerinde de ayn, anlay,

⁸² ZIMMERMANN, s.724; HAUSMANINGER/SELB, s.202; DI MARZO, s.80; TAH RO LU/ERDO MU , s.194, 196; UMUR, s.194; ERDO MU , s.28 (eserde, *öcondicioö* ibaresi yerine -muhtemelen sehven- *öcondictioö* yaz,lm, t,r).

⁸³ ZIMMERMANN, s.724; KASER, Privatrecht, s.220; KASER/KNÜTEL, § 10 N 10; MEINCKE, s.105; KOLLER, N 78.19; UMUR, s.195; DI MARZO, s.80; MOUSOURAKIS, s.195; EREN, s.1201; PULA LI, s.3, 146; TAH RO LU/ERDO MU , s.196 dn. 143. D. 20, 1, 13, 5 hükmünün *ö arttan evvel muteber olarak dâva aç,lamaz, demek lâz,md,r, zira henüz hiç bir ey borçlan,lm, de ildir.ö* ekindeki tercümesi için bkz. DI MARZO, s.80.

⁸⁴ ZIMMERMANN, s.724; KASER, Privatrecht, s.220; KASER/KNÜTEL, § 10 N 10; HAUSMANINGER/SELB, s.271; KOLLER, N 78.22; EREN, s.1201; O UZMAN/ÖZ, s.508; TAH RO LU/ERDO MU , s.196 dn. 143. Ancak sonradan art gerçekle irse ifan,n geri istenemeyece i yönünde bkz. HAUSMANINGER/SELB, s.271; TAH RO LU/ERDO MU , s.196 dn. 143; D. 12, 6, 16.

⁸⁵ KASER, Privatrecht, s.220; KASER/KNÜTEL, § 10 N 9; SCHWENZER, N 12.01; MEINCKE, s.105; HONSELL, Römisches, s.29; EREN, s.1201; PULA LI, s.144 vd., 148; TAH RO LU/ERDO MU , s.196; O UZMAN/ÖZ, s.507; Ins., 3, 15, 4; Ins.3, 19, 25.

⁸⁶ KASER/KNÜTEL, § 10 N 10; SCHWENZER, N 12.03; KOLLER, N 78.10; TAH RO LU/ERDO MU , s.196 dn. 143; KASER, Privatrecht, s.220-221; PULA LI, s.148; O UZMAN/ÖZ, s.507; EREN, s.1201; UMUR, s.195.

⁸⁷ HAUSMANINGER/SELB, s.202; KRAMER/PROBST, N 539; HONSELL, Römisches, s.29; KASER, Privatrecht, s.220; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3997; PULA LI, s.195-196; O UZMAN/ÖZ, s.506; EREN, s.1202; S RMEN, s.131, 145 vd.

⁸⁸ KOSCHAKER/AY TER, s.65; OKUR, s.50-51.

⁸⁹ KOLLER, N 78.19; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3998.

⁹⁰ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4001; KOLLER, N 78.28, 78.34.

⁹¹ KARADEN Z ÇELEB CAN, s.252; ZIMMERMANN, s.723; KASER, Privatrecht, s.219; SCHWENZER, N 11.05, 13.01; SOHM, s.243; UMUR, s.194-195; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3992; SCHWIND, s.270; KOLLER, N 77.11; S RMEN, s.130, 171; TAH RO LU/ERDO MU , s.194, 197; OKUR, s.52. kr . DI MARZO, s.80; PULA LI, s.218-219.

⁹² SCHWENZER, N 13.02. kr . OKUR, s.72-73.

⁹³ ZIMMERMANN, s.726; SCHWENZER, N 13.03; SCHWIND, s.271; KOSCHAKER/AY TER, s.65; DI MARZO, s.82; EREN, s.1205; S RMEN, s.53; PULA LI, s.219; OKUR, s.53. kr . TAH RO LU/ERDO MU , s.197-198. Roma hukukunda geciktirici art,n gerçekle mesi hâlinde hukukî i lemin geriye etkili olmas,na, yani hukukî i lemin kuruldu u andan itibaren hüküm ve sonuç do urmas,na dair tart, malar için bkz. ZIMMERMANN, s.726-728; HAUSMANINGER/SELB, s.202-203; HONSELL, Römisches, s.29 dn. 38; UMUR, s.195-196.

kabul görmü tür⁹⁴. üphesiz sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların, artın geriye etkili olacağına kararlar, mümkün⁹⁵. Oysaki klasik sonrası dönemde ve Fransız hukukunda (Art. 1179 CCF), hukukî lemin kurulduğundan itibaren, yani artın gerçekleştiğinden geriye etkili olacağına, (*operation ex tunc*) kabul edilmektedir⁹⁶.

artın gerçekleşmesi (*defectus condidonis, condicio deficit*) veya artın artın gerçekleşmesi kesin olarak anlaşırsa, hukukî lemin etkinlik unsuru tamamlanamadığı için hukukî lemin yapıldığından itibaren kesin hükümsüz hâle gelir⁹⁷.

B. Bozucu artın Hüküm ve Sonuçlar,

1. artın Gerçekleştirmeden Önce

Bozucu artın bağımlı olarak yapıldığından hukukî lemin, ögeciklendirici artın bağımlı olarak hukukî lemin tersine daha yapıldığından itibaren hüküm ve sonuçların, eksiksiz olarak doğur⁹⁸. TBK m.173/II (BK m.152/I) hükmünün zıttı anlamından dolayı aynı sonuçları sağlamaktadır. Öte yandan bozucu artın gerçekleşmesi veya gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması, hâlinde ise hukukî lemin, artın bağımlı olması, sebebiyle hükümsüz kalma ihtimali artın sona erer⁹⁹.

2. artın Gerçekleştirmeden veya Gerçekleştirmeden Sonra

Bozucu artın gerçekleşmesi hâlinde, hüküm ve sonuçların, doğmakta olan hukukî lemin etkinliğini yitirir ve kesin hükümsüz hâle gelir¹⁰⁰. Bir başka anlatımla, hukukî lemin hüküm ve sonuçların, doğmaması, keser. Buradaki kesin hükümsüzlük, artın gerçekleşmesi anlamından ileriye etkili (*operation ex nunc*) olur¹⁰¹. Nitekim TBK m.173/III (BK m.152/II) düzenlemesi de aynı esas, benimsemiştir¹⁰². Bozucu artın etkisinin kendiliğinden mi gerçekleşeceği, yoksa birtakım ek lemlere mi ihtiyaç duyduğunu tartışılmaktadır¹⁰³. Bir görüşe göre her bir taraf, alması, olduğunu ifade etme borcu altın girer¹⁰⁴. Diğer görüşe göre ise bozucu artın hüküm ve sonuçların, kendiliğinden doğduğunu için ayrıca ifade veya temlik lemine ihtiyaç

⁹⁴ O UZMAN/ÖZ, s.505, 513; DI MARZO, s.83 dn. *; TAH RO LU/ERDO MU , s.198 dn. 146; S RMEN, s.171; PULA LI, s.64; OKUR, s.83. TBK m.172/I (BK m.151) uyarınca istisnaen artın geriye etkili olduğu yönünde bkz. PULA LI, s.220; EREN, s.1205; S RMEN, s.171; OKUR, s.80.

⁹⁵ SCHWENZER, N 13.04.

⁹⁶ DI MARZO, s.82; KOSCHAKER/AY TER, s.65; PULA LI, s.219; OKUR, s.53. kr. HONSELL, Römisches, s.29. Gerçekleşen artın hukukî muamelesinin bağımlı olarak geri götürülür; artın gerçekleştiğinden sonra hukukî muamele yapıldığından itibaren, artın yokluğu gibi hüküm doğur anlamına gelen *condicio existens ad initium negotii retrotrahitur* ibaresi için bkz. ERDO MU , s.27.

⁹⁷ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s.255; ZIMMERMANN, s.723; SCHWENZER, N 13.07; KOSCHAKER/AY TER, s.64; SOHM, s.244-245; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3993; SCHWIND, s.271; TAH RO LU/ERDO MU , s.194, 197; UMUR, s.196; DI MARZO, s.80, 83; EREN, s.1205-1206, 1207; S RMEN, s.130-131; OKUR, s.53-54.

⁹⁸ KASER/KNÜTEL, § 10 N 11; SCHWENZER, N 11.05, 12.01; KOLLER, N 77.11; KRAMER/PROBST, N 540; DI MARZO, s.83; MOUSOURAKIS, s.195; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4005; S RMEN, s.54; PULA LI, s.63, 179, 183; TAH RO LU/ERDO MU , s.194, 198; OKUR, s.51.

⁹⁹ SCHWENZER, N 13.07; EREN, s.1207. kr. KOSCHAKER/AY TER, s.64.

¹⁰⁰ KASER/KNÜTEL, § 10 N 11; KRAMER/PROBST, N 540; KOLLER, N 77.11; TAH RO LU/ERDO MU , s.194, 198; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4005; EREN, s.1204; KOSCHAKER/AY TER, s.64; SCHWENZER, N 11.05, 12.01, 13.01; UMUR, s.194; PULA LI, s.179, 220. Bozucu artın da tıpkı geciktirici artın gibi hukukî lemin tamamlanması, unsurlardan olduğu ve hukukî lemin etkilerini kesmesini sağladığı yönünde bkz. AK PEK, s.288-289.

¹⁰¹ KRAMER/PROBST, N 540; TAH RO LU/ERDO MU , s.198; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4005; EREN, s.1204, 1206; S RMEN, s.54; PULA LI, s.183-184, 221-222; OKUR, s.85. kr. O UZMAN/ÖZ, s.516. Bozucu artın, hukukî lemin kurulduğundan itibaren etkili olacağına, yönündeki aksi görüş için bkz. DI MARZO, s.83. Fransız hukukunda Art. 1183 CCF hükmü çerçevesinde bozucu artın geriye etkili olacağına, yönünde bkz. KRAMER/PROBST, N 540.

¹⁰² AK PEK, s.289.

¹⁰³ Bozucu artın etkisinin kendiliğinden gerçekleşmediği, bu bakımdan iadeyle yükümlü tarafın, hukukî lemin kurulduğundan hukukî durumu yeniden tesis etme borcu altın girer yönünde bkz. DI MARZO, s.83; PULA LI, s.106-107. Alın satım (*emptio vendito*) sözleşmesi kapsamında teslim edilen şeyin, kendiliğinden satıcının geri dönmesi yönünde bkz. ZIMMERMANN, s.734.

¹⁰⁴ ZIMMERMANN, s.733-734. Roma hukukundaki durum için bkz. PULA LI, s.106.

duyulmaz¹⁰⁵.

Bozucu art gerçekle mezse veya gerçekle meyece i kesin olarak anla ,l,rsa hukukî i lem hüküm ve sonuçlar,n, do urmaya devam eder. Bu bak,mdan hukukî i lemin hüküm ve sonuçlar,n,n, art sebebiyle kesintiye u ramayaca , netle mi olur¹⁰⁶.

C. Geciktirici ve Bozucu art,n Ortak Hüküm ve Sonuçlar,

TBK m.174 (BK m.153) hükmü; art,n, hukukî i lemin taraflar,ndan birinin bizzat yerine getirmesi gerekli bir davran, olmad, , hâllerde o taraf ölürse mirasç,s,n,n onun yerine geçebilece ini düzenlemi tir. Hükmün z,t anlam,ndan art,n, hukukî i lemin taraflar,ndan birinin bizzat yerine getirmesi gereken bir davran, te kil etmesi (yani bir iradî art,n kararla t,r,lmas, hâlinde) ve o taraf,n ölmesi hâlinde art,k art,n gerçekle mesinin söz konusu olamayaca , anla ,lmaktad,r.

TBK m.175 (BK m.154) hükmü, taraflardan birinin, hukukî i lemin ba lanm, oldu u art,n, dürüstlük kurallar,na ayk,r, olarak gerçekle mesini sa lamas,n, veya gerçekle mesine engel olmas,n, düzenlemi tir¹⁰⁷. Roma hukukunda da ayn, esas geçerliydi ve *öcondicio illicita habetur pro non adiecta*ö ekinde ifade edilirdi¹⁰⁸. Hem Roma hukukunda hem TBK m.175/I hükmü do rultusunda Türk hukukunda, art,n gerçekle memesinde menfaati olan hukukî i lem taraf,, art,n gerçekle mesini dürüstlük kural,na ayk,r, bir ekilde engellerse art gerçekle mi say,l,r¹⁰⁹. Benzer ekilde TBK m.175/II düzenlemesi uyar,nca ayet hukukî i lemin taraf,, art,n gerçekle mesini dürüstlük kural,na ayk,r, bir ekilde sa larsa art gerçekle memi say,l,r. Esasen an,lan hüküm, dürüst davranma ve hakk,n kötüye kullan,lmaz, yasa ,n,n özel bir görünümünü te kil etmektedir. Bu bak,mdan TBK m.175 hükmüne Kanunöda yer verilmemi olsayd, bile ayn, sonuca TMK m.2 hükmü eliyle ula ,labilirdi.

TBK m.176 (BK m.155) hükmü uyar,nca taraflar,n yapt, , hukukî i lem yasak art içeriyorsa, yani hukukî i lem hukuka veya ahlâka ayk,r, arta ba l, olarak yap,lm, sa, hukukî i lem kesin hükümsüz olur. Buraya ayr,ca art,n imkâns,z olmas, ihtimalini de eklemek gerekir.

VII. ARTA BA LANAMAYAN HUKUKÎ LEMLER

Roma hukuku bak,m,ndan kural, her türlü hukukî i lemin geciktirici arta ba lanabilmesidir¹¹⁰. üphesiz çe itli hukukî i lemler ise arta ba l, olarak yap,lanamazlar. Roma hukukunda *actus legimi* denilen hukukî i lemlerin arta ba lanamayaca , kabul edilmekteydi¹¹¹. Bu ba lamda *mancipatio*, *emancipatio*, *in iure cessio*, *cretio*, miras ortakl, ,n,n kurulmas,, evlenme, *coemptio*, *datio tutoris* ve *acceptilatio* i lemleri de arta ba lanamazd,¹¹². arta ba lanmas, caiz olmayan bir hukukî i lem, buna ra men arta ba lan,rsa hukukî i lem geçersiz olurdu¹¹³. Sadece s,n,rl, say,daki hukukî i lem Roma hukukunda bozucu arta ba lanabilirdi¹¹⁴.

¹⁰⁵ EREN, s.1205-1206; PULA LI, s.221. kr . SCHWENZER, N 13.01; O UZMAN/ÖZ, s.516-517; S RMEN, s.54, 179 vd.

¹⁰⁶ AK PEK, s.289.

¹⁰⁷ § 162/I BGB hükmünün de ayn, do rultuda oldu u yönünde bkz. AK PEK, s.287. sviçre hukukunda sadece art,n gerçekle mi say,lmaz,na dair Art. 156 OR hükmünün (TBK m.175/I) mevcut oldu u ve öngörülmemi olmas,na ra men art,n gerçekle memi say,lmaz,na ili kin (t,pk, TBK m.175/II hükmünün öngördü ü) esas,n da uygulanmas,n,n gerekti i yönünde bkz. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4016 vd.

¹⁰⁸ Söz konusu ifadenin, *öyasak bir art muameleye konulmam, say,l,rö* anlam,na geldi i yönünde bkz. ERDO MU , s.27.

¹⁰⁹ SCHWIND, s.271; KASER/KNÜTEL, § 10 N 5; HONSELL, *Römisches*, s.29; KOLLER, N 78.13; DI MARZO, s.82; TAH RO LU/ERDO MU , s.197; KRAMER/PROBST, N 539, 541; SCHWENZER, N 13.05, 13.08; O UZMAN/ÖZ, s.511; PULA LI, s.196; EREN, s.1206-1207; D, 50, 17, 161. Burada art,n gerçekle mesine engelleyen taraf,n bunu kasten mi yapmas, gerekti i yönündeki tart, malar için bkz. KOLLER, N 78.15-78.17.

¹¹⁰ KASER, *Privatrecht*, s.219; TAH RO LU/ERDO MU , s.193; GAIUS, 3, 146 (s.49) (*öZira zaman,m,zda e yan,n arta ba l, olarak sat,labilece inde veya kiralanabilece inde üphe yoktur.ö*).

¹¹¹ HAUSMANINGER/SELB, s.203; KASER, *Privatrecht*, s.219; KASER/KNÜTEL, § 10 N 3; TAH RO LU/ERDO MU , s.193; D, 50, 17, 77. Tüm *actus legitimi*nin *iuris civilis* oldu u; ancak hepsinin bir kanuna dayanmad, , yönünde bkz. KASER, *Privatrecht*, s.219 dn. 3.

¹¹² Tüm bu hâller için bkz. ve kr . D, 50, 17, 77; KASER, *Privatrecht*, s.219-220; HAUSMANINGER/SELB, s.203; TAH RO LU/ERDO MU , s.193; KASER/KNÜTEL, § 10 N 3.

¹¹³ KASER, *Privatrecht*, s.219; KASER/KNÜTEL, § 10 N 3; TAH RO LU/ERDO MU , s.193; D, 50, 17, 77.

¹¹⁴ KASER, *Privatrecht*, s.221. Bozucu arta ba lanabilecek hukukî i lemler için bkz. KASER/KNÜTEL, § 10 N 15; KASER, *Privatrecht*, s.221-222.

Önceden belirli bir süreyle s,n,rland,r,lamayacak ve sona erme tarihi kararla t,r,lamayacak hukukî i lemler bozucu arta ba lanamaz,¹¹⁵.

Türk hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde aç,kça arta ba lanamayaca , düzenlenmemiş tüm hukukî i lemlerin arta ba lanabilmesi mümkündür¹¹⁶. Bu bakımdan hem borçland,r,c, i lemler hem tasarruf i lemleri arta ba lanabilir¹¹⁷. Buna karşın hukukî i lem tekil etmeyen maddî fiil, haksız fiil ve hukukî i lem benzeri fiiller arta ba lanamaz¹¹⁸. arta ba lanamayan bir hukukî i lemin, taraflarca arta ba lanması, hâlinde hukukî i lem geçersiz olur¹¹⁹.

Evlenme, evlat edinme, tanınma, soybaşın düzeltilmesi ve reddi, tescil, terkin, tadil ve erh gibi tapu sicili i lemleri (TBK m.292/II hükmü hariç olmak kaydıyla), mirasın reddi (TMK m.609/II) ve mirasın kabulü, taşınmazlarda mülkiyeti saklı tutma anlaşması, (TBK m.243/II), ipotekli borç senedi ve irat senedi (TMK m.909), mirasın kabulü, poliçe, bono ve çeklere ilişkin i lemler, dönme, fesih, iptal, geri alma, seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılması, yetkisiz temsilde ve sınırlı ehliyetlilerin hukukî i lemlerinde i leme onay verme, takas, alım, geri alım, ön alım hakkı gibi yenilik doğuran hakların kullanılması, vasiyeti yerine getire görevlisinin tayini ve bu tayinin kabulü ya da reddi i lemleri arta ba lanamaz¹²⁰.

VIII. SONUÇ

Özkerlik ilkesi çerçevesinde taraflar, yapmış oldukları hukukî i lemleri arta ba lanabilirler. Bir olgunun art olarak kabul edilebilmesi için gelecekte ilişkin olması, gerçekle ip gerçeğe meyeceğin objektif olarak üpheli olması, hukuka veya ahlâka aykırılık ya da imkânsız olmaması, ve fuzulî olmaması gerekir. artı çeyitli tasniflere tâbi tutulabilir; ancak bunlar arasında doğrudan hüküm ve sonuçlar açışından en önemlisi geciktirici ile bozucu artı ayrılmadığı. Nitekim TBK de anlaşılabilir ayrım, esas alınarak Roma hukukunda ise artı denildiğinde sadece geciktirici artı kastedilirdi ve günümüzdeki anlamıyla bozucu artı kurumu mevcut değildi. Geciktirici artı ba lanması, hukukî i lem, artı gerçeğe enine kadar hüküm ve sonuçların, doğurmaz. artı gerçeğe mesiyile birlikte hukukî i lem tüm hüküm ve sonuçların, doğurur. Bozucu artı ba lanması, hukukî i lemler ise kurulduğunda hüküm ve sonuçların, tam olarak doğurur. Buna karşın bozucu artı gerçeğe mesiyile hukukî i lem hüküm ve sonuçların, doğurmay, keser. artı ba lanabilmesi mümkün olmayan hukukî i lemlerin artı ba lanması, hukukî i lemin kesin hükümsüzlüğüne yol açar.

¹¹⁵ KASER/KNÜTEL, § 10 N 14; KASER, *Privatrecht*, s.221-222.

¹¹⁶ KRAMER/PROBST, N 537; KOLLER, N 77.25; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3975; O UZMAN/ÖZ, s.499; EREN, s.1195; SRMEN, s.99.

¹¹⁷ KOLLER, N 77.26 vd.; EREN, s.1195; OKUR, s.57. Esasen borçland,r,c, i lemler bakımından anlaşılabilir ilkenin daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğu yönünde bkz. KOLLER, N 77.26, 77.28. Taşınmaz satım sözleşmesinin geciktirici artı ba lanabileceği; ancak bozucu artı ba lanamayacağı yönünde bkz. OKUR, s.58. Taşınmaz satım sözleşmesinin Art. 217/I OR hükmü çerçevesinde artı ba lanabileceği yönünde bkz. KOLLER, N 77.26; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3980. Bozucu artı aynı etkiye sahip olmaması nedeniyle taşınmaz satım sözleşmesinin bozucu artı ba lanabileceği yönünde bkz. KOLLER, N 77.26. Geciktirici artı ba lanması, yapılırsa taşınmaz satım sözleşmesinde, TBK m.243/I (Art. 217/I OR) hükmü uyarınca ve tapu sicilinin aleniyet ilkesi sebebiyle ancak artı gerçeğe mesinden sonra tescilin yapılabilmesi yönünde bkz. KOLLER, N 77.27. Zira tapu sicilini inceleyen üçüncü kişilerin taşınmazın malikini öğartı gerçeğe ip gerçeğe mediyini takip etmek zorunda olmaksızın doğrudan örenebilmesi gerekir. Yazarın göre bozucu artı ba lanması, taşınmaz satım sözleşmelerinde ise TBK m.243/I (Art. 217/I OR) hükmü kısıyasında uygulanamayacağı için doğrudan alım, adın tescil yapılmadığı. Bozucu artı gerçeğe irse satım, yeni malikten ahsî bir taleple iadeyi ister. Yazar, bu durumun tapu sicilinin aleniyet ilkesiyle bağdaşmadığını belirtmektedir. Başka, lama sözleşmesinde bağlanana, bağlayandan önce ölmesi hâlinde taşınmazın bağlayana dönmesi TBK m.292/I (Art. 247/I OR) hükmü uyarınca kararlaştırılabilir. TBK m.292/II hükmü uyarınca dönme koşulu tapu siciline erh verilebilir. Bu husustaki açıklamalar için bkz. KOLLER, N 77.27.

¹¹⁸ EREN, s.1195.

¹¹⁹ O UZMAN/ÖZ, s.502; SRMEN, s.115. Bozucu artı ilişkin olas sonuçlar için bkz. O UZMAN/ÖZ, s.502.

¹²⁰ Tüm bu hâller için bkz. ve karşı. PULA LI, s.119-127; SRMEN, s.99-115; KOLLER, N 77.28-77.29; EREN, s.1195-1196; O UZMAN/ÖZ, s.499-501; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3977 vd.; SCHWENZER, N 11.10-11.11; KRAMER/PROBST, N 537; OKUR, s.60. Ticaret hukukuna ilişkin hâller için bkz. PULA LI, s.123-124. Fesih hakkındaki tartışmalar için bkz. PULA LI, s.122-123.

KAYNAKÇA

- AK PEK, ebennem: õTamamlay,c, Olgunun Hukukî leme Etkisiõ, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 44(1), 1995, s.269-291.
- DI MARZO, Salvatore: Roma Hukuku, 2. Bask., Sulhi Garan Matbaas,, stanbul 1959 (Çeviren: UMUR, Ziya).
- ERDO MU , Belgin: Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözlük, 2. Bask., stanbul Bilgi Üniversitesi Yay,nlar,, stanbul 2008.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bask., Yetkin Yay,nlar,, Ankara 2018.
- GAIUS: Institutiones (Borçlar K,sm,), Do an Karde Yay,nlar, A. . Bas,mevi, stanbul 1953 (Çeviren: RADO, Türkân).
- GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter/EMMENEGGER, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 10. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2014.
- HAUSMANINGER, Herbert/SELB, Walter: Römisches Privatrecht, 9. Auflage, Böhlau Verlag, Wien/Köln/Weimar 2001.
- HONSELL, Heinrich: õLebendiges römisches Rechtõ, Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly zum 80. Geburtstag, Wien 2011, s.225-235.
- HONSELL, Heinrich: Römisches Recht, 8. Auflage, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg 2015.
- KARADEN Z ÇELEB CAN, Özcan: Roma Hukuku, 17. Bas,, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
- KASER, Max: Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, C.H. Beckõsche Verlagsbuchhandlung, München 1955.
- KASER, Max: Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien 1977.
- KASER, Max/KNÜTEL, Rolf: Römisches Privatrecht, 20. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2014.
- KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2017.
- KOSCHAKER, Paul/AY TER, Kudret: Modern Özel Hukuka Giri Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatlar,, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay,nlar,, Ankara 1983.
- KRAMER, Ernst A./PROBST, Thomas: Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Helbing Lichtenbahn Verlag, Basel 2013.
- MEINCKE, Jens Peter: Römisches Privatrecht Einführung, 2. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017.
- MOKREJS, Caroline: õIn der Schwebe, Zum Versuch der Kategorisierung der *condicio iuris* im klassischen römischen Rechtõ, Revue internationale des droits de l'antiquité, 3e Série, Tome LVII, 2010, s.315-330, <http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2010/17.Mokrejs.pdf>, (Eri im Tarihi: 28.10.2018)
- MOUSOURAKIS, George: Fundamentals of Roman Private Law, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg 2012.
- O UZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 11. Bas,, Vedat Kitapç,l,k, stanbul 2014.
- OKUR, Sinan: õRoma, Türk- sviçre ve Avrupa Sözlük me Hukukunda Ko ul (art) Kavram, ve Hukuki Sonuçlar, Üzerine Kar ,la t,rnal, Bir ncelemeõ, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), 2019, s.31-101.
- PULA LI, Hasan: arta Ba l, l,emler ve Hukukî Sonuçlar,, Day,nlarl, Hukuk Yay,nlar, Ltd. ti., Ankara 1989.
- SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2016.
- SCHWIND, Fritz: Römisches Recht, I. Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechtes, Springer Verlag, Wien 1950.
- S RMEN, A. Lâle: Türk Özel Hukukunda art, Banka ve Ticaret Hukuku Ara t,rma Enstitüsü, Ankara 1992.
- SOHM, Rudolph: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 13. Auflage, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1908.
- SOMER, Pervin: 100 Soru ó 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku, 4. Bas,, On ki Levha Yay,nc,l,k, stanbul 2016.
- TAH RO LU, Bülent/ERDO MU , Belgin: Roma Hukuku Dersleri, 8. Bas,, Der Yay,nlar,, stanbul 2012.
- UMUR, Ziya: Roma Hukuku Ders Notlar,, 3. Bask,, Beta Bas,m Yay,n, stanbul 1999.
- ZIMMERMANN, Reinhard: The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Juta & Co, Ltd., Cape Town 1990.