


TÜRK HUKUKUNDA YER NE GETİRİLMİŞ BAĞIŞLAMIN GERİ ALINMASI VE BGB. 313. ÇERÇEVESİNDE ALMAN FEDERAL YÜKSEK MAHKEME KARARININ DÜNDÜRDÜKLERİ

WITHDRAWAL OF EXECUTED DONATION IN THE TURKISH LAW AND SUGGESTIONS FROM THE GERMAN FEDERAL COURT OF JUSTICE WITHIN THE FRAME OF BGB Art.313

Çi dem Mine YILMAZ*

 <https://doi.org/10.21492/inuhfd.633622>

Makale Bilgi

Gönderilme: 16/10/2019
Kabul: 16/12/2019

Anahtar Kelimeler

Bağışlama,
Bağışlama, geri
Alınması,
İstenebilirlik
Esas,
İstenebilirlik
Çökmesi.

Özet

Bağışlama sözleşmesinin, sözleşme taraflarından sadece bağışlayan, alana borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzda, bağışlayan, ve onun malvarlığını korumaya yönelik düzenlemeler öngörülür tür. Bu sözleşme ile bağışlanan, yani kendisine değer kazandırılan kişinin zenginleştirilmesi amaçlanmaktadır. Çalınan, madda, Türk hukukunda yapılan bağışlama, geri istenebilirliği için bağışlamaya özgü sebepler ve bağışlama durumunda hangi hukuki kurumlara başvurulabileceği Alman Medeni Kanunu, Bürgerliches Gesetzbuch'ta (BGB) yer alan östeme münasebeti esas, ön, n felsefesine de değinilerek açıklanmaya ve önerilerde bulunulmaya çalışılmaktadır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, Bundesgerichtshof'un, (BGH) yerleşik içtihat hukuku uyarınca, evliliğe ilişkin bağışlama durumu, eplerden birinin diğerine bir mal varlığını, evlilikten dolayı, ve evlilikle hayat birliğini gerçekleştirilmesi ve oluşturulması, muhafaza edilmesi veya güvence altına alınması, maksadıyla vermesi, bununla evlilik ya da birliğin var olması, ve bu birliktelik dâhilinde verdiği bu mal varlığından ve onun getirilerinden istifade etmeye devam etme düşüncesi veya beklentisi içinde olmasıyla mevcut olur. Bağışlama, münasebeti esas, burada yatmaktadır. Ne var ki, eplerin yasal mal rejimi çerçevesinde, evlilikten dolayı, bağışlama halleri durumu mevcutsa iade edilebilirlik - bir mal ayrılığı, rejiminin mevcut olması,ndan farklı olarak BGB Art. 313 uyarınca halledilmesi bir istisnadır. Federal Mahkemeye göre, kazanç denkleştirilmesi gerçekleştirilir ve yalnızca bunun uygun olmayan bir sonucu yol açması durumunda BGB Art. 313. uyarınca bir iade edilebilirliği dâhil edilebilir.

Article Info

Received: 16/10/2019
Accepted: 16/12/2019

Keywords

Donation,
Principle of Transaction
Connection,
Withdrawal of Donation,
Collapse of Transaction
Connection.

Abstract

Since the donation contract is a contract that burdens only the donating party with debt, the provisions aiming to protect the donor (i.e., the donating party) and his/her assets were set forth in Turkish Code of Obligations Nr. 6098. With this contract burdening a single party with debt, it is aimed to enrich the donee, who is provided with value. In this study, besides making suggestions, it is also aimed to explain to which legal bodies one might apply in order to withdraw the donation by mentioning the philosophy of the principle of transaction connection, which is regulated in German Civil Law (Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]), besides the reasons specific to donation and the donation itself. According to the settled case law of German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof) (BGH), a marriage-related donation occurs when an asset is donated because of the marriage and in order to construct, maintain or secure a spousal partnership and with the idea of continuing the marriage community and benefiting from the asset and its revenues during the marriage. The connection of donation depends on this principle. However, if the spouses have made a donation because of the marriage and within the scope of marital property (different from the regime of separation of estates), then, it is an exception to perform the retrocession in accordance with BGB. Art. 313. According to the Federal Court, the acquisition equalization is performed and then a retrocession transaction according to BGB Art. 313 may be considered only if the equalization yields an unsuitable situation.

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

* Dr. Ö r. Üyesi, Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD.
 cigdemineyilmaz@gmail.com ORCID <https://orcid.org/0000-0003-2961-0040>

I. G R

Alman Medeni Kanununun 313. maddesinde düzenlenen öi lem temelini bozulmas,ö kanunda yer alan pek çok hukuki düzenlemeyle de benzerlik göstermektedir. Hukuki ihtilaflar,n baz,lar,nda bu düzenlemelerin yar, abilece i kabul edilmektedir. Nitekim çal, ma konumuza esas Federal Mahkeme karar,na konu te kil eden, öyerine getirilmi ba , laman,n geri al,nmas,ö halinde, e ler aras,ndaki geçerli olan mal rejiminin tasfiyesine ili kin hükümler ya da ba , lama sözleşle mesinin saik hatas, sebebiyle iptali gibi farklı, hukuki kurumlara müracaat,n mümkün olabilece i ileri sürülebilir. Ne var ki hakk,n ileri sürülmesinin süre ile k,s,tland, , bu hallerde, mevcut hukuki sonuca katlanmak, hak ve nesafet duygusunu zedelemektedir. Esasen Türk Borçlar Kanununda ba , layan, koruyucu da pek çok hüküm bulunmaktadır.¹ Lakin bu hükümlerin yetmemesi kar ,s,nda BGB 313 ile ba , layan,n korunmas, mümkün olabilecektir. Nitekim BGB 313 ile sözleşle menin yap, lmas, s,ras,nda sözleşle menin amac, ve ekonomik de eri için önemli olan her türlü hal ve ko ulun sözleşle menin yap, lmas,ndan sonra de i mesi de öi lem temeliö olarak kabul edilmektedir.

lem temelini düzenleyen Alman Medeni Kanununun 313. maddesi, ilk f,kras,yla sözleşle menin yap, lmas,ndan sonra ko ullar,n ve durumun de i mesini, ikinci f,kras, ile ise sözleşle menin yap, lmas, s,ras,nda yanl, tasavvurlar,n da birinci f,krada belirtilen durumlarla e oldu unu düzenlemektedir. Alman hukuku bu hükümlerle Türk- sviçre hukukundan farklı, olarak taraflar,n esasl, saik hatalar,n, da i lem temeli kapsam,nda ele alm, t,r ki, bu da iki hukuki düzenleme aras,nda kar ,m,za ç,kan en önemli farktır. Zira Türk Borçlar Kanunu madde 138de, ancak taraflardan kaynaklanmayan ve al, agelmi olan sözleşle me risklerini a an, daha çok her iki taraf, da etkileyen enflasyon, deprem gibi felaketlerin sözleşle meyi temelden sarst, , kabul edilip, uyarlamas, kabul edilmektedir. Oysa, ço u zaman öevlilik gibi çok uzun sürmesi beklenen bir ili kinin varl, , dolay,s,yla ba , lamada bulunuldu unda, bu evlilik münasebetinin ortadan kalkmas, sonucu art,k i lemin temelden çöktü ü kabul edilmelidir.

II. TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA BA I LAMA SÖZLE MES

A. Ba , lama Sözle mesine li kin Temel Esaslar

Ba , lama sözleşle mesi TBK'n,n 285-298. maddelerinde düzenlenmi olup, 285. maddede tan,m lanm, t,r. Bu tan,m dan ç,kar,ld, , üzere, ba , lama sözleşle mesi, temlik borcu do uran, ivazs,z, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşle medir². Ba , lama sözleşle mesi, taraflar,n kar ,l,kl, ve birbirine uygun irade beyanlar,yla kurulmakta olup, kural olarak ba , lanan mal,n teslimi gerekmemektedir. Ancak sadece ba , layan,n, ba , lanana belli bir de er vermesi veya vermeyi üstlenmesinden dolayı, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşle medir³. Ba , lama sözleşle mesinin unsurlar,; *ökazand,rma yoluyla zenginle tirme, kar ,l,k,s,z (ivazs,z) olma ve anla maö* ekinde kabul edilmektedir.

Ba , lama sözleşle mesi ile ba , layan,n malvarl, ,ndan aynı hak, alacak hakk, ya da ba ka malvarl, , de erlerinin, ba , lanan,n malvarl, ,na devri borcu üstlenilmektedir⁴. Ba , lama sözleşle mesinin unsurlar,ndan ilki *ökazand,rma yoluyla zenginle tirmeo* dir. Sat,m sözleşle mesine konu olabilen her ey ba , lama sözleşle mesinin mevzuunu te kil edebilir. Ba , lanan mal, ba , lanan,n aktifinde art, a yol açabilece i gibi pasifinin de azalmas,n, sa layabilir. Nitekim borcun ibras, veya borcun devral,nmas, gibi i lemler ba , lama olarak kabul edilmektedir⁵.

¹ Bu nitelikteki hükümler için bkz. 6098 say,1, TBK. m. 286, 287, 288, 293; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç li kileri, 11. Bask., Yetkin Yay,nevi, Ankara 2018, s.236 vd; OLG AÇ Senai: Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri II, stanbul 1966, s.217; EREN Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018, s.298 vd; ZEVKL LER, Ayd,n/GÖKYAYLA, K.Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç li kileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 165 vd.; KILIÇO LU, M. Ahmet: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s.190 vd; YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) stanbul 2012, s.163 vd; GÜMÜ , Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapç,l,k, stanbul 2012, s.245 vd; SEROZAN Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Onikilevha Yay,nc,l,k, 4. Bas., s.289.

² EREN, s.298; ARAL/AYRANCI, s.236; ZEVKL LER/GÖKYAYLA, s.165; KILIÇO LU, s.190; YAVUZ, s 163.; GÜMÜ , s.246; SEROZAN, s.287.

³ OLG AÇ SENA , Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri, stanbul 1966, s.217; EREN, s.298; ARAL/AYRANCI, s.236; ZEVKL LER/GÖKYAYLA, s.165; KILIÇO LU, s.190; YAVUZ, s 163.; GÜMÜ , s.246; SEROZAN, s.287.

⁴ TANDO AN Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç li kileri, Cilt: I/1, Evrim Da ,t,m, stanbul 1988, s.342; ZEVKL LER/GÖKYAYLA, s.166.

⁵ TANDO AN, s.345.

TBK m.285/IIøde ise *øHenüz edinilmemi olan bir haktan feragat etmek veya bir miras, reddetmek, ba , lama de ildirø* diyerek ba , lanan,n malvarl , nda art, la beraber, ba , layan,n malvarl , ndan bir de erin ç,kmas,n,n gereklili i belirtilmektedir. Doktrininde baz, yazarlara göre⁶ kar ,l,ks,z emek harcayarak hizmet etme; e lerden birinin, di er e in evlilik birli inin giderlerine kat,lmas,n, isteme hakk,ndan vazgeçmesi; önal,m ve al,m hakk,ndan vazgeçilmi olmas, ba , lama olarak de erlendirilemez. Bu ihtimallerde, malvarl , ndan ç,kan de ere kar ,l,k di erinin malvarl , nda meydana gelecek azalman,n önlenmesi ya da bu de ere kar ,l,k ba kas,n,n malvarl , nda art, meydana gelmesi gibi do rudan do ruya ba l,l,k yoktur⁷. Zira bu i lemde ba , layan, kendisi için bir alacak hakk, kazanmak için de il, bir kar ,l,k elde etme amac, olmaks,z,n hareket eder ve bu yolla ba , lanan alacak hakk, kazan,r⁸. Kan,mca, her sözle mede bulunmas, gereken *øedimø* yükümü, ba , lama sözle mesinde ba , layan taraf için *øba , lanan mal,n kendi malvarl , ndan ç,kmas, veya malvarl , na girmesi gereken de erin girmemesiø* olarak de erlendirilebilir.

Ba , lama sözle mesinin ikinci unsuru olan *øKar ,l,ks,zl,kø*⁹, ba , layan,n ba , lanan, kar ,l,ks,z zenginle tirme (animus donandi) amac, ile hareket etmesidir. Ancak ba , laman,n kabul edilebilmesi için bu amaç zorunlu olup, hukuki i lemin saiki, bir ba ka deyi le bu amaca iten sebep aranmamal,d,r¹⁰. Ba , layan,, ba , lama yapmaya sevkeden saik, sayg,nl,k kazanma, minnet duyma, iyilik, yard,m ya da ac,ma duygusu olabilir¹¹. Ba , lama sebebi d, ,nda bir sebep, örne in ifa sebebiyle yap,lan kazand,rma ba , lama de ildir¹².

øAhlaki bir ødevin yerine getirilmesiø nin ba , lama niteli inde olmad, , düzenlenerek (TBK m.285/III), ba , lama saikinin ne ahlâkî yükümlülük ne de tamamen kar ,l,ks,zl,k d, ,nda ba ka bir sebebin olmas, gerekti i vurgulanmak istenmi tir. Nitekim baz, yazarlara göre¹³, yasal yükümlülük olmadan yak,nlar,na nafaka vermeyi üstlenme; tan,ma veya babal,k hükmü olmamas,na ra men evlilik d, , çocu a nafaka verme; bah i ya da örf adet gere i ufak hediyeler de ba , lama kabul edilmemelidir. Kan,mca, ba , lama kabul edilmemesi gereken kar ,l,ks,z kazand,rmalar,n temelinde yatan dü ünçe, bu yolda bir tercih yap,ld, ,nda kanunun zaten bu ki ilere nafaka borcu yüklemek imkân, tan,mas, ya da bir hizmet kar ,l, , memnuniyetin bu ba , lamalar,n saiki olarak kabul edilebilece i dü ünçesidir. Bir ba ka deyi le evlilik d, , çocu a nafaka verme hâlinde, dava aç,ld, , takdirde, nafakan,n kanuni bir yükümlülü e dayanacak olmas, dü ünçesinin egemen oldu u dü ünülebilir. Bah i ya da örf gere i verilen hediyelerin, bir hizmet alma kar ,l, ,nda duyulan memnuniyet saiki ile yap,lmas,, hizmet kar ,l, ,nda verilen edimle beraber tamamlay,c, edim olarak dü ünülebilece ini gösterir. Serozanø'n ifade etti i üzere, menfaatler durumuna en uygun dü en nitelendirmeyi benimsemek yerinde olur¹⁴. Oysa ki TBK anlam,nda ba , lama sözle mesinde, tam, s,f,r bir kar ,l,ks,zl,k olmal,d,r. Nitekim TBK 285/IIIøte *øAhlâkî bir ødevin yerine getirilmesi de ba , lama say,lmazø* diyerek, yasal yükümlülü ün söz konusu olmadan, borcun yerine getirilmesi gayesi yani *øcausa solvendio* ile hareket edildi i ¹⁵ inanc,n,n hâkim oldu u kabul edilmi tir. Tando anøa göre, ahlâkî ødevlerin ifas,n,n ba , lama hükümlerine tabi tutulmamas,, özellikle bunlar,n yerine getirilmesini ekil bak,m,ndan güçle tirmemek ve caymaya imkân vermemek içindir¹⁶.

Salt *øsynallagmaø* ba lant,s, de il, ayn, zamanda *øcausaø* (sebeb) veya *øcondictioø* (art) ba lant,s, da kazand,rmay,, ivazs,z olmaktan ç,kar,p ivazl, hale getirebilir. *øBirlikte olma, bak,p gözetme, eve veya i e dönme, belirli bir mesle i ö renmeø* kay,tl, kazand,rmalar arta, yüklemeye ya da amaca ba l, bir ba , lama say,labilecekleri gibi, atipik ivazl, bir kazand,rma

⁶ ZEVKL LER/GÖKYAYLA, s.166 dipnot 6øda an,lan yazarlar.

⁷ ZEVKL LER/GÖKYAYLA, s.166.

⁸ HAMAMCIO LU VARDAR Gül ah: Ba , lama Sözle mesi, Adalet Yay,nevi, 2016 s.17.

⁹ EREN, s.290; ARAL/AYRANCI, s.240; ZEVKL LER/GÖKYAYLA, s.167; KILIÇO LU, s.192; YAVUZ, s 165.; SEROZAN, s.288.

¹⁰ YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) , Beta Yay,nevi, stanbul 2018, s.207.

¹¹ HAMAMCIO LU VARDAR, s.30.

¹² EREN, s.279.

¹³ FEYZ O LU, s.327; TANDO AN, s.341.

¹⁴ SEROZAN, 291.

¹⁵ TANDO AN, s.347

¹⁶ TANDO AN, s.347.

da say,labilir¹⁷.

Adet üzere verilen hediyelerin ba , lama say,l,p say,lmayaca , noktas,nda doktrinde farklı görü ler bulunmaktad,r. Bask,n görü e göre¹⁸ adet üzere hediye ya da bah i verilmesinde *öeksik bir borcun ifas*,ö niteli i vard,r. öyle ki; ola an, adet üzere hediye verilmesini temelinde görgü kurallar,, görgü kurallar,n,n temelinde de ahlaki ödev yer ald, ,ndan, kanunda aç,kça ola an hediyelerin eksik borç niteli i düzenlenmemi olsa da TMK ve TBK'n, özel nitelikli baz, hükümlerden yola ç,karak ola an hediyelerin eksik borç niteli i oldu u kabul edilmelidir. Bu dü ünçe kabul edildi i takdirde adet üzere verilen ola an hediyeler ister ahlaki vazifenin ifas, kabul edilsin, ister görgü kural,n,n ifas, kabul edilsin ba , lama te kil etmez¹⁹. Aksi yönde görü e göre TMK m.565/I,b. 3æte adet üzere verilen hediyelerin tenkise tabi olmad, , ancak ba , lama niteli inde oldu u savunulmu tur²⁰. Bu görü sahiplerinden Gümü²¹, mutad ba , lamalar,n bir hat,r ili kisine dayal, ivazs,z kazand,rma oldu unu dü ünmektedir.

Ba , lama sözle mesinin üçüncü unsuru olan **öAnla maö** bu sözle menin iki tarafl, bir hukuki i lem oldu unu göstermektedir. ki tarafl, hukuki i lem olan sözle melerde bulunmas, gereken icap ve kabulden, ökabulö , kazand,r,c, i lemin özellikle ödolayl,ö oldu u hallerde önem arz etmektedir. Bir kimsenin ba kas,na olan borcunu üstlenmek, ödemek; üçüncü ki i lehine art ya da kazand,rma gibi kazand,r,c, i lemler bu tür i lemlerdir. Bir ba ka deyi le, lehine kazand,rma yap,lan ki i ile kazand,rmay, yapan ki i kazand,rman,n kar ,l,ks,z oldu u hususunda uyu mad,kça ba , lama sözle mesinin kuruldu u kabul edilemez²². Sözle menin kurulabilmesi için ba , layan,n ba , lama kast,na sahip olmas,, ba , layan,n da ba , layan,n ba , lama kast,n, bilmesi gereklidir. Kabul aç,k olabilece i gibi z,mni de olabilir. Elden ba , lamada mal,n geri yollanmamas,, bir kimse lehine aç,lan hesaptan ki inin para çekmesi z,mni kabul say,lmaktad,r. Anla may, sa layacak taraflardan ba , lanan,n ay,rt etme gücüne sahip olmas, yeterli iken, ba , layan,n tam ehliyetli olmas, gerekmektedir²³.

1. Ba , lama Sözle mesinin Çe itleri

a. Ba , lama Taahhüdü

Ba , lama taahhüdü, bir ba ka deyi le, öba , lama sözü vermeö, borçland,r,c, i lem niteli inde olup, ileride ba , lama sözle mesi yap,laca ,na ili kin bir vaat de ildir. Ba , lama sözü vermenin geçerlili i, ta ,n,r,lar için yaz,l, ekil art,na ba lanm, ken²⁴, ta ,nmazlar için²⁵ resmi ekil gereklidir. ekle uymaman,n yapt,r,m, öhükümsüzlükö olmas,na ra men, ba , lama konusu ta ,n,r TBK m.288/III. c. 1 uyar,nca ba , layan taraf,ndan yerine getirildi inde, a a ,da ele al,nacak olan ö elden ba , lamaö olarak kabul edilecektir. Ayn, f,kran,n son cümlesi gere ince geçerlili i resmi ekle ba lanm, olan ba , lamalarda bu hükmün uygulanmas, imkan, yoktur.

b. Elden Ba , lama

TBK m.289da düzenlenen, ba , lama sözle mesinin bir türü olan öelden ba , lamaöda taahhüt ve tasarruf a mas, birlikte gerçekleştirilmektedir. öyle ki ba , lama konusu ey, sözle menin yap,ld, , anda ba , lanana devredilmektedir. Sadece ta ,n,r ve ki isel haklar bu tür

¹⁷ SEROZAN, s.288.

¹⁸ TONGS R Ferih Bedii: Ba , lama, stanbul 1953, s.41; TANDO AN, s.348.

¹⁹ VARDAR HAMAMCIO LU, s.103.

²⁰ DURAL Mustafa/ÖZ Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, stanbul 2015 N.1136; O UZMAN M. Kemal: Miras Hukuku, stanbul 1995, s.222.

²¹ GÜMÜ , s.247.

²² Federal Mahkeme kararlar,nda üçüncü ki inin haberi olmaks,z,n onun ad,na bankaya k,yetli evrak tevdi edilmesinde BGE 67 II 95; üçüncü ki i hesap,na banka hesap, aç,t,r,lmas,nda BGE 64 II 361; bir kimsenin borçlusuna borç konusu olan eyi ivazs,z olarak üçüncü bir ki iye vermesi halinde BGE 49 II 94 ivazs,zl,k hususunda anla ma; BGE 69 II 309da yerine getirilmesi ba , layan,n ölümüne ba l, ba , lamalarda, ba , layan hayattayken ba , lanan,n kabulüne ihtiyaç oldu u belirtilmektedir.

²³ EREN, s.282; ZEVKL LER/GÖKYAYLA, s.169.

²⁴ Ba , lama taahhüdüne yüklemekle eklenmi se ba , lama taahhüdünün yaz,l, ekilde yap,lmas, yeterli olup, yüklemekle yaz,l, ekilde kararlar t,r,lmam, sa da geçerlidir. TANDO AN, s.349; YAVUZ, s.230.

²⁵ Tapuya kay,tl, olmayan ta ,nmazlarla ilgili ba , lama taahhüdünün hangi ekle ba l, oldu u tart, mal,d,r. öyle ki; bu tür ta ,nmazlar,n devri halinde esasen mülkiyet de il zilyetlik devredilmektedir. Bu tip ta ,nmazlar ancak tapuya kayd, yap,ld, ,nda üzerinde mülkiyet söz konusu olabilece inden, devredilmesi halinde mülkiyet de il zilyetlik devredilmektedir. Yarg,tay zilyetli i hak olarak kabul etti inden doktrinde haklar,n ba , lama taahhüdünün de ta ,n,r,lar,n ba , lanmas,na ili kin kurallara tabi olup yaz,l, ekilde yap,lmas, gerekti i savunulmaktad,r.

ba , lamaya konu olabilirler. ekle ba l, olmayan elden ba , lama teslim yoluyla gerçekle mektedir. Teslim ise zilyetli in haz.rlar aras,nda devri eklinde olabilece i gibi, hükmen teslim, k,sa elden teslim havale yoluyla zilyetli in teslimi, araçlar,n teslimi eklinde de gerçekle ebilir.

c. Yüklemeli Ba , lama

TBK m.291øde öBa , layan, ba , lamas,na yüklemeler koyabilirö diyerek ba , lama sözleşme sine yüklemeye konulabilece i, II. f,kras,nda da ba , layan,n, sözleşme gere ince kabul edilmi bu yüklemelerin yerine getirilmesini isteyebilece i düzenlenmi tir. Ancak sözleşmeyle kararla t,r,lan bu yüklemeye, sözleşme mede kar ,l,k olu turan, synallagma edim de il, yan, ferq edim niteli inde olmal,d,r. Zira ba , lama sözleşme mesi için ökar ,l,ks,zl,kö olma, sözleşme nin unsuru oldu undan, teknik anlamda yükümlülük olmayan ö yüklemeye olmal,d,r. Yük olu turan, yan nitelikli edimin ba , layana kar , yerine getirilmesi zorunlu de ildir. Ba , layan,n, ba , layan, ya da bir yak,n,n, tedavi ettirmesi, belirli ki ilere okuma yazma ö retmesi²⁶ gibi yüklemeler öngörülebilir. Ancak bu yüklemeler hukuka, ahlaka, kamu düzenine, ki ilik haklar,na ayk,r, ya da imkâns,z olmamal,d,r. Ba , layan,n, yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilmesi için, öncelikle ba , lanan de eri ba , lanana vermesi gerekir. 291. Maddenin son f,kras,na göre, yüklemeli ba , lamalarda, ba , lama konusunun de eri, yüklemenin yerine getirilmesi masraflar,n, kar ,lamaz ve a an k,s,m kendisine ödenmezse ba , lanan, yüklemeyi yerine getirmekten kaç,nabilir. Maddenin bu f,kras, ile de ba , laman,n övazs,zl,kö özelli i esas al,nm, , yüklemenin synallagma olu turmas, engellenmi tir.

d. Ko ullu Ba , lama

TBK m.290/Iøde öBa , lama, bir ko ula ba lanarak yap,labilirö eklindedir. Bu aç,k ifadeyle ba , laman,n ko ula, arta ba lanabilece i ifade edilmi tir. Gerek ba , lama taahhüdü gerekse elden ba , lama ko ula ba l, olarak yap,labilir. Ko ul, geciktirici olabilece i gibi bozucu da olabilir. Ancak elden ba , lamada ba , lama konusu teslim edildi inden geciktirici ko ula ba lanmas, mümkün de ildir²⁷. Ko ulun hukuka ya da ahlaka ayk,r, olmas, durumunda, ba , lama sözleşme mesi geçersiz kabul edilmektedir²⁸. Ko ulun imkans,z olmas,nda ise, geciktirici ko ul varsa sözleşme geçersiz, bozucu ko ul varsa sözleşme geçerlidir.

e. Ba , layana Dönme Ko ullu Ba , lama

Ba , lanan,n, ba , layandan önce ölmesi halinde ba , lanan eyin, ba , layan,n malvarl, ,na dönmesinin kararla t,r,labilece i TBK m.292øde düzenlenmi tir²⁹. Esasen, böyle bir ihtimalin³⁰, ba , lama sözleşme sine öko ulö olarak eklenmesinin yeterli olabilece i dü ünülebilir. Ne var ki TBK m.292/IIødeki öBa , lama konusu, ta ,nmaza veya ta ,nmaz üzerindeki aynı hakka ili kin ise, ba , layana dönme ko ulu tapu siciline erh verilebilirö ifadesi, ayr, düzenlemeyi anlaml, k,lmaktad,r. öyle ki; tapu siciline erh edilebilecek hususlar s,n,r,l, say,da oldu undan³¹ bu düzenlemenin ayr,ca yap,lmas, zorunlulu u vard,r. Ba , lama konusu ba , lanan,n malvarl, ,na girdi inden, ba , lanan serbestçe bu e ya üzerinde tasarrufla bulunabilecektir. erh sayesinde üçüncü ki i erhten haberi bulunmad, ,n, iddia edemeyecektir. Bir ba ka deyi le, ba , lama yoluyla ta ,nmaz,n temlikî hâlinde, ba , lanan, ba , layandan önce ölmü se, ba , layan üçüncü ki iye kar , istihkak ve tapu tescilinin iptali davas, açabilecektir³².

f. Yerine Getirilmesi Ba , layan,n Ölümüne Ba l, Ba , lama

TBK m.290/IIøde ifade edilen, yerine getirilmesi ba , layan,n ölümüne ba l, ba , lama sa lararas, yap,lan, ba , lama taahhüdü niteli indedir. Taraflar aras,ndaki sözleşme, ölüme ba l, tasarruf niteli inde olmay,p, borçlar hukuku niteliklidir. Ba , lama sözleşme mesi kurulmakta

²⁶ ZEVKL LER/GÖKYAYLA, s.174.

²⁷ FEYZ O LU, s.362-363.

²⁸ ZEVKL LER/GÖKYAYLA, s.174.

²⁹ <http://proxy.uludag.deepknowledge.net/MuseSessionID=0211lse65/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/giris.html>

³⁰ ZEVKL LER/GÖKYAYLA, s.176.

³¹ Ba , layana dönme ko ulu d, ,ndaki ko ullar tapu siciline erh edilemezler.

³² <http://proxy.uludag.deepknowledge.net/MuseSessionID=0211lse65/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/giris.html>

ancak sözleşme menin ifas, ba , layan,n ölümü ko uluna ba lanmaktadır. Ancak kanun koyucu bu tür ba , lamay, da 290/II ile ölüme ba l, tasarruflara ili kin kurallara ba l, k,lm, t,r. Bu sebeple böyle bir ko ula ba lanan ba , lama miras sözleşmesi biçiminde yap,lmal,d,r³³.

B. Ba , laman,n Geri Al,nmas,

TBK'da, öBa , laman,n ortadan kalkmas,ö ba l,kl, 295 vd. maddelerinde, yerine getirilmi ve henüz yerine getirilmemi ba , laman,n ortadan kalkmas,na ili kin düzenleme mevcuttur. Çal, ma konusunun ele al,nmas,na sebep te kil eden Federal Mahkeme karar,n,n incelenmesine geçilmeden önce TBK m.295'ın de erlendirilmesi gerekmektedir. İlgili hükümde ba , lanan,n, ba , layan veya yak,nlar,ndan birine kar , a ,r suç i lemesi, ba , layan veya yak,nlar,ndan birine kar , kanundan do an yükümlülüklerine önemli ölçüde ayk,r, davranmas, ya da yüklemeli ba , lamada yüklemeyi yerine getirmemesi, geri al,nma sebepleri olarak düzenlenmi tir. Bu hakk,n kullan,lmasya bir hukuki ili ki ortadan kalkmaktadır. Geri alma, yenilik do uran bir hakt,r.

1. Ba , laman,n Geri Al,nmas, Sebepleri

Ba , lamay, geri alma nedenleri TBK 295 ve 296'da düzenlenmi tir. 295. maddede elden ba , lama veya yerine getirilmi ba , lama sözü için geri alma nedenleri düzenlenmi ken, 296. maddede henüz yerine getirilmemi ba , lama sözü için bu nedenler belirtilmi tir. Çal, ma konumuz aç,s,ndan esas al,nacak olan ve Türk hukuk uygulamas,na yeni bir bak, aç,s, sa lamaya çal, aca ,m,z nokta, 295. madde ve bu maddeye at,f yapan 296. maddenin 1. bendidir. 295. maddede düzenlenen hususlar Medeni Kanun madde 510'da düzenlenen *ömirasç,l,ktan ç,karma* sebepleri ile k,smen ayn,d,r. ne benzer sebeplerdir³⁴. Sebeplerden ilki, 1. bentte düzenlenen ba , lanan,n, ba , layan ya da yak,nlar,ndan birine kar , a ,r bir suç i lemesidir. Ba , lanan,n i ledi i suçtan dolayı, mahkûm olmas, art, aranmamakta, kald, ki hakk,nda kovu turma yoluna ba vurulmam, olsa dahi³⁵ ba , laman,n geri al,nabilece i kabul edilmektedir. Her ne kadar maddede *öa ,rö* kavram, geçse de, suçun niteli inin önemli olmad, ,, takibi iste e ba l, bir suç hakk,nda ikayette bulunulmamas,n,n dönme hakk,n, engellemeyece i doktrinde³⁶ kabul edilmektedir. Yeter ki bu suç ba , lamadan sonra i lenmi olsun³⁷. Suçun kime kar , i lendi i noktas,nda yaln,zca kan ba , ya da kay,n,h,s,ml, , de il, çok yak,n dost, arkada gibi ki ilerinde yak,n kavram, içerisinde kabul edilmesi gerekti i doktrinde kabul edilmektedir³⁸.

295. maddenin II. bendinde ise ba , lanan,n, ba , layan ya da onun ailesine kar , yasa gere i yükümlü oldu u ödevlerine önemli biçimde ayk,r, davranmas, hali de elden ba , lama veya yerine getirdi i ba , lama sözünü geri alma sebebi olarak kabul edilmi tir. E lerin sadakat yükümüne ayk,r, davranmas,, ortak konuttan ayr,lmaz,, di er e e ya da yak,nlar,n,n can,na kast etmesi ekindeki davran, lar,n maddede öngörülen ko ulu gerçeikle tirdi i ku kusuzdur. Öte yandan, Kanunda ifade edilen *ökanundan do an yükümlülüklerine önemli ölçüde ayk,r, davranma* art, her olay,n kendi özellikleri dâhilinde hakim taraf,ndan takdir edilecektir.

296. maddenin I. bendinde ise 295. maddeye at,f yaparak *öba , lama sözü verme* öde de ba , layan,n, elden ba , lan,lan bir mal,n geri verilmesini isteyebilece i, sebeplerin olmas, halinde sözün geri al,nabilece i ve onu ifadan kaç,nabilece i düzenlenmi tir. Bu itibarla e llerden birinin, di er e e veya aile çevresinden efrad,ndan birine kar , belirtilen ailevi yükümlülüklerle ayk,r, davranmas, halinde ba , lama sözünden dönebilece i düzenlenmi tir. Ancak, di er e in birlikte kusuru, e in yükümlü bulundu u aile ödevlerine önemli olarak ayk,r, davranmas,na sebebiyet verirse, böyle bir durumda koca art,k ba , lamadan dönme hakk,n, kullanamaz.

295. madde d, ,nda TMK m.557 vd. da düzenlenen yan,lma, aldatma, korkutma gibi sebeplerin yol açt, , irade bozuklu u nedeniyle iptal davas,, TMK m.565/III ve IV'æ göre tenkis

³³ TANDO AN, s.352.

³⁴ Ayn, yönde bkz: Yar. 1. HD, 05.10.2005, E. 9758, K. 10438. <http://proxy.uludag.deepknowledge.net/MuseSessionID=02111se65/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/giris.html>

³⁵ ZEVKL LER/GÖKYAYLA, s.179.

³⁶ ZEVKL LER/GÖKYAYLA, s.180.

³⁷ Yar. 4. HD. 29. 12. 1931, 4551/3391. S.K.

³⁸ TANDO AN, s.379

davas,, K m.278 ve devam,na göre yap,lm, olan muvazaal, ba , laman,n iptali davas,, TMK. m.122öye göre ni an,n bozulmas, halinde hediyeilerin iadesi davas, da ba , lama hukuku d , nda kalan ortadan kalkma sebebi olarak kabul edilmektedir³⁹. Bo anma ise doktrinde kendi ba ,na ba , laman,n ortadan kalkma sebebi olarak görülmemekte, böyle bir durumda doktrinde baz, yazarlarca sebepsiz zenginle meye dayanan geri verme davas, aç,laca , dü ünülmektedir⁴⁰.

2. Ba , laman,n Geri Al,nmas, Hakk,n,n Kullan,lmas,

Geri alma hakk,n,n kullan,lmas, 297. maddede düzenlenmi tir. Geri alma hakk,n,n baz, yazarlarca ki iye s,k, s,k,ya ba l, bir hak oldu undan kural olarak mirasç,lara geçmedi i⁴¹, ancak istisnaen baz, hallerde mirasç,lar taraf,ndan ileri sürülebilece i dü ünülmektedir. 297. maddenin ruhu TMK 565/I, 570 ile uyumlu olup ba , lama ile murisin malvarl, ,ndan ç,kan mal terekeye dahil olmas, gerekli iken tereke d , nda kalmakta oldu undan bu hak mirasç,lar taraf,ndan da ileri sürülebilmelidir. Nitekim, ba , layan bir y,ll,k süre dolmadan ölürse, geri alma hakk, mirasç,lar,na geçer ve mirasç,lar, bu sürenin sona ermesine kadar bu hakk, kullanabilirler. Ba , layan, sa l, ,nda geri alma sebebini ö renememi se, mirasç,lar,, ölümünden ba layarak bir y,l içinde ba , lamay, geri alma hakk,n, kullanabilirler. Ba , lanan, ba , layan, kasten ve hukuka ayk,r, olarak öldürür veya onun geri alma hakk,n, kullanmas,n, engellerse, mirasç,lar, ba , lamay, geri alabilirler⁴².

ifa edilmemi ba , lama kadar, ifa edilmemi ba , laman,n da geri al,nmas,n,n mümkün oldu u hakl, olarak dü ünülmektedir⁴³. Ba , lama sözü veren taraf,n, sözünü yerine getirmeden ba , lanan taraf,ndan kasten öldürülmesi halinde, terekeye dahil olan borç kendili inden sona ermelidir. Bu i lemin geri al,nmas,na izin vermeyip, i lemin tenkise tabi oldu unu kabul etmek ba , lanan taraf, ödüllendirmek anlam,na gelir ve adil olmaz. Zira sakl, pay ihlal edilmedikçe ifa edilmemi ba , lama sözü tenkise tabi olmayacaktır⁴⁴. Nitekim TBK 297/IVöün sadece ba , lama de il, ba , lama sözünü de içerir ekilde geni yorumlanmas, maddeyle güdülen amaca da uygundur. Nitekim hüküm, sistematik yoruma tabi tutuldu unda da, öBa , laman,n Ortadan Kalkmas,ö isimli bölüm, öBa , laman,n geri al,nmas,ö ve öBa , lama Sözüünün Geri Al,nmas,ön, takip eden maddedir. Bu sebeple de, yerine getirilmemi ba , lama sözünün mirasç,lar taraf,ndan ileri sürülebilmesi, tart, mas,z kabul edilebilmelidir.

III. ALMAN YÜKSEK FEDERAL MAHKEMES KARARLARI I I INDA ö LEM ESASININ ÇÖKMES ö

A. lem Esas,n,n Çökmesine li kin Genel Esaslar

Alman Medeni Kanunuğun, öSözle melerin Uyarlanmas, ve Sona Ermesiö üst ba l, , alt,nda düzenledi i, 313.⁴⁵ maddesinin I. f,kras, öBir sözle menin temeli haline gelen ko ullar sözle menin yürürlü e girmesinden sonra önemli ölçüde de i tiyse ve taraflar bu de i ikli i bilselerdi sözle me yapmayacaklar veya ba ka artlar alt,nda yapacaklard, ise, somut olay,n tüm ko ullar,n,, özellikle de sözle menin veya yasal riskin da ,l,m,n, göz önünde bulundurarak, taraflardan birinin sözle meyi de i iklik olmaks,z,n makul bir ekilde yerine getirmesi beklenemez.ö eklindedir. II. f,kras,nda ise öSözle menin temeli durumuna gelen, temel tasavvurlar,n yanl, ç,kmas, hali de hal ve durum de i ikli i ile e tirö diyerek sözle menin temeli haline gelen maddi unsurlar,n, yanl, oldu u durumlar, ko ullar,n de i mesine e de er tutulmu ve bu hallerde sözle menin uyarlanmas, mümkün de ilse veya bir taraf,n kabul etmesi makul bir ekilde beklenemezse, dezavantajl, taraf,n sözle meyi iptal etmesi ya da devam eden yükümlülükler durumunda feshedebilmesi kabul edilmemi tir.

Kanun koyucu, i lem temelinin tam tan,m,n, yapmam, t,r. Ancak maddede i lem temelinin hem ba tan eksikli i, hem de sonradan ortadan kalkmas, düzenlenmi tir. Alman hukukunda gerek doktrin gerekse yarg, kararlar, çerçevesinde ösübjektif i lem temeliö nin tan,m, yap,labilmektedir. lem temeli, sözle menin içeri i olmayan ama sözle me akdedilirken her iki taraf,n ya da en az,ndan sözle menin bir taraf,n,n sahip olup di er taraf,n bildi i ve buna kar ,

³⁹ EREN, s.298.

⁴⁰ EREN, s.298 dipnot 4öte an,lan yazarlar.

⁴¹ EREN, s.301.

⁴² EREN, s.304; ARAL/AYRANCI, s.241; GÜMÜ , s.250 vd.

⁴³ VARDAR HAMAMCIO LU, s.356.

⁴⁴ VARDAR HAMAMCIO LU, s.356.

⁴⁵ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1146

ç,kmad, , sözle menin kurulmas, a amas,nda taraflar, yönlendiren, belirli ortak tasavvur ya da beklentiler olarak tan,mılanmaktadır⁴⁶. Art. 313ün I. f,kras, ile ösözle menin yap,lmas,ndan sonra ko ullar,n ve durumun de i mesiö, II. f,kras, ile ise ösözle menin yap,lmas, s,ras,nda yanl, tasavvurlarö i lem temelinin eksikli i olarak kabul edilmi tir. Çal, ma konumuz aç,s,ndan Art. 313/IIün esaslar,n,n aç,klanmas, gerekir.

BGB Art. 313ün uyu mazl,klarda uygulanmas, için bir tak,m artlar gerekmektedir. Bunlar; Sözle menin kurulmas, s,ras,nda temel tasavvur olan i lem temelinde sonradan meydana gelen a ,r de i iklik bulunmas, ve sözle meyle ba l,l, ,n katlan,lmaz olmas,d,r. Katlan,lmazl, ,n tespitinde taraflar,n olay, öngörmü olup sonuçlar,n, öngörmemi olmalar, hali, yine sözle menin süresi ve türü gibi hususlar,n da dikkate al,nmas, gerekti i kabul edilmektedir.

lem temelinin aç,klanmas,nda öamac,n çökmesiö kavram, belirlenmelidir. öyle ki; edim ifas, mümkün olmas,na ra men, alacakl, edimle art,k amac,na ula amayaca ,, edimin ifas,nda herhangi bir menfaati kalmam, sa bu durumda amac,n çökmesi gündeme gelir. Nitekim, sözle mede yer almay,p, sözle menin kurulmas,nda önemli rol oynayan baz, amaçlar olabilir. Doktrinde de⁴⁷ amac,n çökmesi, denge bozulmas, 313. madde kapsam,nda de erlendirilmektedir.

B. BGHnin XII ZR 189/06 Nođu Karar,nda BGB Art. 313ün Etkisi

1. Karara Konu Olay

Alman Federal Adalet Mahkemesi BGH'nin, 03.02.2010 tarihli XII ZR 189/06 karar,, kay,n evlatlar,na önemli bir para ba , layan ve evlili in bozulmas,ndan sonra bu paran,n iadesini talep eden kay,n ebeveynin açt, , dava sonucu ortaya ç,km, t,r. Federal Yüksek Mahkemede görülen bu davada BGH karar, uyar,nca kay,n ebeveynlerin ba , lad, , mallar,n iade talebi art,k kolayla t,r,lm, ko ullar alt,nda mümkündür.

Karara konu olayda; Davac, ebeveynin k,z, 1990 y,l,ndan itibaren evlilik d, , bir hayat arkada l, , içinde ya amaktad,r. 1994 y,l,nda daval, ile beraberlikten ilk ortak çocuklar, do mu tur. K,zlar,n,n hayat arkada , olan daval,, 1996 y,l,nda aç,k artt,rmadan bir ev sat,n al,p aile olarak bu eve ta ,nd,klar,nda, kay,n ebeveyn kendisine 58.000 DM para havale etmi tir. Çift 1997 y,l,nda evlenmi , 2002 y,l,nda bo anm, lard,r. E ler, aralar,nda kazanç denkle tirmesi yapmay, reddetmi lerdir. Söz konusu ev ise hali haz,rda eski kocan,n tek ba ,na mülkiyetindedir.

Dava sürecinde kay,n ebeveyn eski kay,n altsoya havale edilen 58.000 DM. mebla ,ndaki paran,n iadesini talep etmektedir. BGH, davac,y, hakl, buldu u karar,n, u ekilde gerekçelendirmi tir: Kay,n ebeveyn öz çocuklar,n,n e lerine, evlilik ya am birli inin kolayla t,r,lm, maksad,yla mal varl, , ba , lad,klar,nda, imdiye kadar olan içtihadı göre mahkemelerin "isimlendirilmeyen ba , lamalar" ad, alt,nda e ler aras,nda denkle tirdi i bir hukuki münasebet do ard,. E lerin, yasal mal rejimi olan kazanç birli i içerisinde ya am, olmalar, durumunda kay,n ebeveyn verdikleri mallar,n iadesini esasen talep edemezler. Ancak kay,n ebeveynin verdi i bu tür mallar art,k hediye olarak kabul edilmek zorundad,r, zira kay,n ebeveyn mallar,n, verdiklerinde kendilerinin art,k bunlardan "istifade etmeyeceklerini" bilmektedir. Ne var ki kay,n ebeveynin ba , lad,klar, mallardan istifade edememelerine ra men, evlili e dair verdikleri hediyelerde ömünasebet esas,n,n ortadan kalkmas,ö prensiplerinin uygulanabilirli i devam eder. öyle ki; bu tür hediye etmelerin dile getirilmemi sözle me esas,, çocuklar,n,n ve kay,n evlatlar,n aras,ndaki evlilik, ya am ortakl, ,n,n devam etmesidir. Kay,n ebeveyn, çocuklar,n,n verdikleri hediyeden sürekli istifade etmesini ister. Evlili in bozulmas, durumunda bu münasebet esas, ortadan kalkm, olur. Bundan dolayı, mahkemece yap,lacak bir sözle me uyarlamas, yoluyla en az,ndan k,smi bir iade i lemi imkân,n,n yolu aç,lacakt,r. Söz konusu karara göre, bu husus e lerin yasal mal rejimi kazanç birli i içerisinde ya am, olmalar, durumunda da geçerlidir. Hediyein iadesi i lemi esas olarak mal rejimi hukukuna dair tetkiklerden ba ,ms,z olarak yürütölmek zorundad,r. Kay,n ebeveynin kendi çocuklar,, hediye edilen bir evde düzenli olarak oturmak gibi, bu hediyeden uzun bir süre istifade ettiyse, yaln,zca

⁴⁶ NCE Nurten: Alman Hukukunda fa mkans,zl, , ile lem Temelinin Bozulmas, Aras,ndaki li ki, Legal Hukuk Dergisi, 14(165), 2016, s.4855.

⁴⁷ STÜRNER, s.725

k,smi bir iade dikkate al,n,r.

BGH'nin 26.11.2014, Dosya No: XII ZB 666-13⁴⁸ karar,nda özet olarak; Kay,n ebeveynin kay,n çocuklar,na, çocuklar,n,n sürekli olarak orada ya amas,n, bir ta ,nmaz kredisinin yönetimi için verdikleri hediyein münasebet olarak say,lmaz,, yaln,zca geri ödemenin esas,n, te kil edebilir. Buna kar ,l,k talep edilen faizin, sürekli geçim giderlerini kar ,lamaz, sebebiyle iade hakk, vermeyece i ifade edilmektedir. Dava seyrinde, daval,n,n hukuki itiraz, üzerine Köln Eyalet Yüksek Mahkemesi 12. Hukuk dairesinin 21 Kas,m 2013 tarihli karar,, yarg,lama giderleri hususunda ve daval,n,n aleyhine karar verildi i kadar,yla iptal edilmi tir. Dava, iptal edildi i kapsamda yeniden görülme ve karar verilmesi amac,yla, hukuki itiraz davas,n,n giderleri de dahil olmak üzere, Eyalet Yüksek Mahkemesine iade edilmi tir.

Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin gerekçeli karar,nda da davac,n,n, daval,n,n eski kay,npederi olup, k,z,n,n daval, ile olan evlili inin bozulmas,ndan dolayı,, önceden vermi oldu u parasal hibelerin iadesini istedi i, 1996 y,l,nda nikâhlar, k,y,lan çiftin ayn, y,l bir adet tek aile konutu arsas,n, yar,s,na ortak olarak sat,n ald, , ve finanse etmek için bir kredi kullandı,, daval, ve e inin bu evli çifte evlilikleri boyunca çe itli mebla larda para hibe etti i, daval, ile davac,n,n k,z,n,n fiilen 2008 y,l,nda ayr,ld,, evlili in ise 9 ubat 2011 tarihli kararlar yasal olarak yürürlü e giren bo anmayla son buldu u ve e lerin de 16 Eylül 2011 tarihinde noter huzurunda bir bo anmadan do an sonuçlar anla mas, imzalad,, belirtilmi tir. Daval,n,n, eski e ine 75.000 þ tutar,nda bir ödeme ve geriye kalan borçlar, üstlenme kar ,l, ,nda ev arsas,ndaki yar, mülkiyet pay,n, devretti i anla ,lm, t,r. E lerin bunun yan, s,ra birbirlerine kar , muhtemelen mevcut olan kazanç denkle tirme haklar,n,n tatmin edilmi oldu u hususunda anla t,, anla ,lm, t,r.

Davac,, - kendisinin ve e inin kendisine devretti i haklar,ndan - yapt,klar, hibelerin yar, miktarda iadesi olarak 32.000,04 þ tutar,nda bir geri ödeme iddia etmi , yerel mahkeme davay, yaln,zca 852,15 þ tutar,nda yap,lm, olan di er bir hibe hususunda kabul etmi , Eyalet Yüksek Mahkemesi ise, davac,n,n itiraz, üzerine, 1997'den 2008'e kadar yap,lan ayl,k ödemeler için de oransal denkle tirme hakk,n, kabul etmi ve davac,ya ilaveten 12.700 þ tutar,nda hak tan,m, t,r. Daval, ise hukuki itirazda bulunarak, Yerel Mahkeme karar,n,n yeniden tesis edilmesini istemektedir.

2. Karar,n Gerekçeleri

Eyalet Yüksek Mahkemesi içtihad,na göre davac, ve e inin ayl,k olarak yapt,klar, hibeler her iki e e verilen hediyeler olarak nitelendirilmelidir. Zira, hibeler yaln,zca k,z, de il, ayn, zamanda daval,y, da zenginle tirmi tir. Hibelerin daval,n,n k,zlar,yla olan evlili i münasebetiyle verilmi olmas,, bunlar,n hediye olarak tasnif edilmesine ayk,r, de ildir. Daval,n,n bizzat dile getirdi ine göre bu paralar kendisine ekonomik aç,dan fayda sa lam, t,r. Ödemelerin münhas,ran k,z,n kiras,z oturmas,n, sa lamak için oldu una dair di er aç,klamas, bu nedenle önemsizdir.

BGB Art. 313/Iø'deki münasebet temelinin ortadan kalkmas,na dair esaslar hediyelere de uygulanabilir. Davac,, ayl,k yap,lan ödemelerin e ler için anla ,l,r ekilde olarak evin finanse edilmesine katkı sa lamak ve böylelikle daimi mal varl, , olu turma amac,yla yap,ld,, ,n, ve ailenin günlük geçimini sa lamas,na katkıda bulunmak için yap,lmad,, ,n, ispat etmek istemi tir. Ödemelerin daval,n,n cari hesab,na havale edilmesinin nedeni de kredi sorumlulu unun bu hesapta oldu undandır. Mebla ,n, kay,n ebeveynin hediye alanlar taraf,ndan anla ,l,r fikirleri uyar,nca evin ihtiyaçlar, için verilmi olmas, durumunda, gerçekten bu gaye için kullan,l,p kullan,lmam, olmas, önem arz etmemektedir. Münasebet esas,, evlili in bozulmas, ve ortak mülkiyet pay,n,n daval,n,n e i taraf,ndan devral,nmas, ile ortadan kalkm, t,r. Davac, ve e i, daval,y, yaln,zca k,zlar,yla evli oldu undan ve kay,n evlatlar,na da verilen bu hediye ile k,zlar, ve torunlar,na sürekli olarak bir aile yuvas, olu turmu olacaklar, veya finanse etmi olacaklar,n, dü ündüklerinden dolayı, dâhil etmi tir. 2008 y,l,nda gerçekleşen bo anma ve sonras,nda davac,n,n k,z,n,n ortak mülkiyet pay,n, para kar ,l, ,nda devralmas,yla münasebet esas, ortadan kalkm, t,r.

Ba , lama sözle melerinin uyarlanması, tüm ilgili durumlar,n topluca de erlendirilmesini

⁴⁸ Karar bulundu u yer: Open Jur 2015, 1281, Mahkeme Esas No: 12 UF 51/13.

gerektirmektedir. Ba , lama sayesinde olu an mülkiyet durumunun muhafaza edilmesiyle davac, ve e i kabul edilemeyecek derecede ma dur olacakt,r. Bu durum özellikle k,zlar,n,n daval,ya verilen hediyelerden art,k uygun bir ekilde istifade edemeyece inden kaynaklanmaktadır. K,zlar,n,n daval,ya yasal mal rejimi içerisinde ya am, olmas,, münasebet esas,n,n ortadan kalkmas,ndan dolayı, gerekli olan bir uyarlamay, olas,l,k d , b,rakmaz.

Yüksek Mahkemenin gerekçesine göre, kay,n ebeveynlerin ba , lar,ya göttükleri maksada ula ma süresi, hediye alanlar,n ortalama ömürleri ile ölçülemez. Bilakis maksada ula ma, uzun süreli bir evlilikte e e verilen nafakan,n zamansal k,s,tlamas,na dair içtihadı göre yeterli olarak görüldü ü gibi normal durumda 20 y,ll,k bir evlilik süresinde vuku bulur. Ayr,ca normalde öz çocu un ve torunlar,n,n söz konusu evde oturmalar,n, sa lamak beklentilerin öncelikli gayesi olup bu durum ise en geç erginlikle sa lanm, olacakt,r.

Eyalet Yüksek Mahkemesi ayl,k parasal hibeleri kay,n ebeveynlerin daval,ya da yapt , hediyeler olarak görmü tür. Daval,n,n iddias,na göre; "daval, kay,n ebeveynlerin yapt,klar, ödemelerin münhas,ran k,zlar,n,n kira ödemededen oturmas,n, sa lama amaçl, oldu unu ifade etmi tir. Ödemeler evin sat,n al,nmas,ndan ve nikâh,n k,y,lmas,ndan önce havale edilmi ve ailenin ya am standard, ile gelirini yükseltmi tir. Ödemelerin mebla ,, tam olarak e lerin önceden oturdu u ve kay,n ebeveynlerin intifa hakk, alt,nda bulunan evde kiras,z oturma de eri kadard,r. Kay,n ebeveynler di er k,zlar,na da ayn, mebla da ödemeler yapm, t,r." Ancak bu ifade ne daval,ya yapılan bir hibeyi, ne de bunlar,n ücretsizliklerini reddetmektedir. Yine daval,n,n ifadesine göre nikahtan ve evin sat,n al,nmas,ndan önce de havale edilen ödemeler kar ,l,ks,z olup, bunlar kay,n ebeveynlerin sahip oldu u intifa hakk,ndan dolayı, bir kar ,l,ktan ba ,ms,z gerçekleşmekteymi . Ayr,ca daval,n,n ifadesinden ödemelerin ailenin gelirini yükseltti i ve böylelikle kendisinin her halükarda dolayı, olarak bunlardan istifade etmi oldu u anla ,lmaktadır. Daval, taraf,ndan ifade edilen ödemelerin yapıld,klar, zamanda da do rudan kendisine aktar,lm, olmas, da gerekli de ildir. Çünkü Eyalet Yüksek Mahkemesinin tespitlerine göre nikahtan sonra bu tutarlar her halükarda daval,n,n cari hesab,na havale edilmi olup buna kar , herhangi bir itirazda bulunulmam, t,r. Ancak daval, bunun aksine yine de kay,n ebeveynlerin ödemelerinin münhas,ran k,zlar, için oldu unu iddia etmi se Eyalet Yüksek Mahkemesi bu somutla t,r,lmam, ifadeyi isabetli olarak dikkate al,nmaz olarak görmü ve dolayı,s,ya daval,n,n - zaten yaln,zca bir genelleme olan - kan,t gösterimine uyararak hareket etmemi tir.

Davac, ve e inin kendi mal varl ,ndan yapt , ayl,k havaleler de BGB Art. 516. uyar,nca verdi i ve daval,y, da zenginle tiren kar ,l,ks,z mal varl , hibeleridir. Zenginle me, paran,n ba ka türlü kullan,m,na bak,lmaks,z,n, her seferinde daval,n,n hesab,na bakiye kaydedilmesiyle mevcut olmu tur (bkz. Kurul Karar, BGHZ 184, 190 = FamRZ 2010, 958 Rn. 60). Nihayetinde hibelerin uzun bir süre boyunca ayl,k olarak devaml, art arda ödenmi olmas,, hediye olarak de erlendirilmesi bak,m,ndan önem ta ,mamaktadır. Davac,n,n k,z,n,n, ebeveynleri taraf,ndan, hibelerin dolayı, ortak al,c,s, olarak dü ünülmü olmas,, davac,n,n iddia etti i para talebini mebla lar,n yar, tutar,na s,n,rlam, olmas,ya dikkate al,nm, t,r.

Kay,n ebeveynlerin yapt , hibeler kurulun yeni içtihad,na göre BGB Art. 516. I. f,kras,n,n dava konusu ko ullar,n, çocu un evlili i için gerçekle tinde de yerine getirmektedir. Özellikle de hibelerin kar ,l,ks,z olu una dair bir fikir birli i noksanl, , mevcut de ildir⁴⁹. Kay,n ebeveynlerin yapt , hibeler hediye olarak de erlendirilse dahi BGB Art. 313. I. f,kras, uyar,nca münasebet esas,n,n ortadan kalkmas, prensipleri uygulanabilir⁵⁰.

BGH'n,n yerle ik içtihad,na göre münasebet esas,, her iki taraf,n münasebet iste inin bu fikirler üzerine bina edilmi olmas, durumunda her iki sözleşme taraf,n,n sözleşmenin as,l içeri ine al,nmayan ancak sözleşme imzalan,rken aç , a ç,kan ortak fikirleri ile sözleşme taraflar,ndan birinin belli olup mevcut olan veya gelecekte olmas, muhtemel belli ba l, durumlara dair kar , tarafça sorun te kil etmeyen fikirleridir. Bu durum, ebeveynlerin fikrine göre, müstakbel kay,n evlatlar, ve k,zlar, aras,ndaki ya am birlikteli inin devam etmesi ve buna göre verdikleri hediyein sürekli olarak kendi çocuklar,na fayda sa layaca ,ysa evlili in bozulmas, durumunda münasebet esas,n,n ortadan kalkmas, prensiplerine göre hediyelerin

⁴⁹ Kurul karar, BGHZ 184, 190 = FamRZ 2010, 958 Rn.21

⁵⁰ Bkz: Kurul kararlar, BGHZ 184, 190 = FamRZ 2010, 958 Rn. 25 vd.; 21 Temmuz 2010 tarihli - XII ZR 180/09 - FamRZ 2010, 1626 Rn. 13 ve 20 Temmuz 2011 tarihli - XII ZR 149/09 - FamRZ 2012, 273 Rn. 21

iadesi i lemleri söz konusu olur⁵¹.

Hibeye ba l, olan, kendi öz çocu unun hediyeen sürekli olarak istifade edece i beklentisi, yaln,zca hibe nesnel oldu unda ya da de erinin kar ,l, ,yla al,c,n,n (efektif) mal varl ,n, daimi olarak artt,rma için belirlenmi oldu unda hakl,d,r. Kay,n ebeveynler yaln,zca bu takdirde çocuklar,n,n hibeden daimi bir ekilde istifade edece ini bekleyebilir. Ancak kay,n ebeveynler kay,n evlatlar,na sürekli giderlerini özellikle de günlük tüketimini kar ,lamak için herhangi bir mebla hibe ediyorsa bu ekilde al,c,n,n hediye dolay,s,ya zenginle mesi söz konusu olsa dahi bundan kendi, çocuklar, için kullan,labilir mal varl, , kalmaz. Kay,n ebeveynler borçlardan kurtarma maksad,ya hibede bulunuyorsa hibenin al,c,n,n mal varl, ,n, daimi olarak artt,r,p artt,rmad, , ve ne miktarda artt,rd, , önemlidir⁵².

Kay,n ebeveynlerin verdi i hediyeen kendi çocuklar,n,n da daimi ekilde istifade etmesine dayanan münasebet esas,, kendi çocuklar, hediyeen dü ünülen kapsamda istifade edemedi inde k,smen ortadan kalkar. ayet bu durum çocuklar,n,n hibe al,c,s,ya olan evlili inin bozulmas,n,n bir sonucuysa münasebet esas, buna uygun olarak, ebeveynlerin beklentisinin aksine, çocuklar,n,n faydalanmas,n,n zaman,nda önce bitti i kadar,ya ortadan kalkar⁵³. Böylelikle kay,n ebeveynlerin iade talebi haklar,, kendi çocuklar, kay,n ebeveynler taraf,ndan finanse edilmi olan bir ta ,nmaz,n ortak mülkiyet sahibi oldu undan ve ayr,ld,ktan sonra da orada oturdu undan dolay, dahi reddedilemez⁵⁴.

Münasebet esas,n,n ortadan kalkmas, tek ba ,na BGB Art. 313.F,kra I. uyar,ınca sözleşme uyarlamas,n, hakl, k,lmaz. Bilakis münferit vakan,n tüm detaylar,, özellikle de sözleşme mesel veya yasal risk da ,l,m, göz önünde bulundurularak, de i memi sözleşme de ,srar etmenin hibe eden ad,na kabul edilemez oldu u, di er bir ko ul olarak eklenmelidir. Bu ifade ile, sözleşme imzalan,rken mevcut olan veya ortak beklenti olan ko ullardaki her köklü de i imin bir sözleşme uyarlamas, ya da feshine hakl, dayanak te kil etmeyece i BGB Art. 313/III ile dile getirilmektedir. Bunun için, bunun da ötesinde üzerinde anla ,lan düzenlemede ,srar etmenin hibe eden için kabul edilemez bir sonuca yol açmas, gerekmektedir⁵⁵. Bu durum mevcudiyetiye ancak tüm ko ullar göz önünde bulundurularak kapsaml, bir menfaat de erlendirmesinin yap,lmas, vas,tas,ya belirlenebilir⁵⁶.

Evlili in devam etmesi hibenin münasebet esas, olsa dahi, kay,n ebeveynlerin hediye vermesi durumunda kay,n evlat ile çocuklar, aras,ndaki evlili in bozulmas,, otomatik olarak de il, bilakis yaln,zca hediyeenin tutulmas,nda ,srar etmenin kabul edilemez olu unun tespit edilmesi durumunda bir sözleşme uyarlamas, hakk, dö urur. Burada, Kurul içtihad,na göre de, esas al,nmas, gereken kriterler kay,n ebeveyn hibeleridir. Evlilik mal varl,klar, hukuku unsurlar, art,k dikkate al,nmaz⁵⁷. Karar,n gerekçesinde, evlilik süresinin yan, s,ra di er faktörlerle birlikte kay,n ebeveynlerin ve e lerin ki isel ve ekonomik durumlar,, hibelerden kaynaklanm, olup kay,n evlattaki hâlâ mevcut olan mal varl, , artmas, ve ayr,ca hibe edenin verilen hediyeeye ba l, olan ya l,l,ktaki bak,m,na dair beklentileri önem arz etmektedir⁵⁸.

Bahsedilen ko ullar mevcutsa ve ba ,layan,n bir sözleşme uyarlama hakk, varsa uyarlama, münferit vakan,n tüm ayr,nt,lar,n,n de erlendirilmesiyle gerçekte melidir⁵⁹. Özellikle de al,c,n,n yan,nda hâlâ mevcut olan hibe kaynakl, mal varl, , art,r,m,n,n yüksekli i

⁵¹ Bkz: Kurul kararlar, BGHZ 184, 190 = FamRZ 2010, 958 Rn. 26 ve 21 Temmuz 2010 tarihli - XII ZR 180/09 - FamRZ 2010, 1626 Rn. 14.

⁵² Bkz: 20 Temmuz 2011 tarihli kurul karar, - XII ZR 149/09 - FamRZ 2012, 273 Rn. 31.

⁵³ Bkz: BGHZ 184, 190 = FamRZ 2010, 958 Rn. 59 20 Temmuz 2011 tarihli - XII ZR 149/09 - FamRZ 2012, 273 Rn. 29; bkz. 7.09. 2005 tarihli senato karar,- XII ZR 316/02 - FamRZ 2006, 394, 395.

⁵⁴ Bkz: 20.07. 2011 tarihli kurul karar, - XII ZR 149/09 - FamRZ 2012, 273 Rn. 30.

⁵⁵ BGH'n,n 1.02. 2012 tarihli karar,- VIII ZR 307/10 - NJW 2012, 1718 Rn. 30 dbb.; ayr,ca bkz. kurul kararlar, BGHZ 172, 22 = FamRZ 2007, 983 Rn. 24 nafakaya dair, 19 Eylül 2012 tarihli - XII ZR 136/10 - FamRZ 2012, 1789 Rn. 25 e ler aras,nda adland,r,lmayan hibelerin denkle tirmesine dair

⁵⁶ BGHZ 181, 77 = NJW-RR 2010, 960 Rn. 72; kurul karar, BGHZ 165, 1 = FamRZ 2006, 607, 609; Ayr,ca bkz. önceki hukuki duruma dair kurul kararlar, BGHZ 142, 137 = FamRZ 1999, 1580, 1583 ve BGHZ 127, 48 = FamRZ 1994, 1167, 1168

⁵⁷ Bkz: Kurul kararlar, BGHZ 184, 190 = FamRZ 2010, 958 Rn. 58 ve 20 Temmuz 2011 tarihli- XII ZR 149/09 - FamRZ 2012, 273 Rn. 28

⁵⁸ Buna dair bkz. ör. 07.09. 2005 tarihli kurul kararlar, - XII ZR 316/02 - FamRZ 2006, 394, 395 vd.; 28 Ekim 1998 - XII ZR 255/96 - FamRZ 1999, 365, 366 f. ve 4 ubat 1998 tarihli - XII ZR 160/96 - FamRZ 1998, 669, 670; Wever E lerin mal rejimi hukuku d, ,ndaki mal varl, , çeki mesi 6. Bask., Rn. 562 vd.

⁵⁹ Bkz: Kurul karar, BGHZ 184, 190 = FamRZ 2010, 958 Rn. 58.

dikkate alınması, d. r. Uyarılma ve iade talebi hakkı, prensip olarak münasebet esasının ortadan kalkması, durumunda hâlâ var olan, ölçülebilir ve aynı zamanda bu hakkı yukarıya, do ru sınırlayan bir mal varlığı, artırım, ko ulunu öngörmektedir⁶⁰.

Öngörülen çerçeve içerisinde hangi kapsamda bir sözleşme uyarlaması, ve iadenin gerekli olduğu, bunların yanı sıra hibe eden kayınlı ebeveynlerin münasebet esasına, tekil eden fikirlerinin ne derece gerçekleştirebileceği de bu uyarlamada dikkate alınmalıdır⁶¹. Burada kayınlı ebeveynlerin amaçları, için iyi niyet kurallarına göre belli olduğu kadar, yla ne bekleyebildikleri de erlendirilmelidir. Ancak buna karşın, özellikle taşınmazlarda - somut kanıt olmaksızın dü ünülen kullanılm süresinin geçtiği ekinde genel zamansal sınırlar belirtilemez. Bundan dolayı, Eyalet Yüksek Mahkemesinin 20 yıl, k bir evlilik süresine ulaşılması, vada veya torunlar re it olduğu anda satış, alınıntaşınmaz kullanılm süresinin artması kolayca yeterli olarak görülmesi gerektiğine dair karar, yaygınla maktadır⁶². Bu ise kayınlı ebeveynlerin baştan beri çocukları, n, n yalnızca sınırlı, bir süre hibeden istifade edeceği ve hibe edilen - veya bunun yerine satış, alınıntaşınmazda yaklaşıklık olarak torunların evden taşınmasıyla birlikte artıkturmayacakları, fikrini taşındıkları, gerektirecektir. İlgili somut delillerin noksanlığından dolayı, böyle bir kanıtın dayanağı mevcut değildir. Özellikle de bunun için bir yaşam tecrübesi belirtilemez. Hukuki itirazda öne sürülen hediye iadesinin talebi için BGB Art. 528. uyarınca geçerli olan on yıl, k sürenin esas alınması, ise hiç hukuka uygun değildir. BGB 528. maddesinin esas aldığı, vaka terkihi, zaten öncelikle BGB 528. maddesinin hediye gelecekteki kullanılm, na dair belli bazı beklentileri başlamam, olmasından dolayı, eldeki davayla karşılaştıramaz.

Bu esaslar dikkate alınması, vada Eyalet Yüksek Mahkemesi, delillerin sağlanması, ndan sonra davacı, ve karşı taraf, ndan aylık olarak yapılan ödemelerin emeller taraf, ndan anlaşılır bir şekilde evlerinin finans edilmesi ve böylelikle daimi mal varlığı, olu turmaya katkıda bulunma amaçlı, oldu unu kanıtlanmaması, olarak görmektedir. Buna göre ödemelerin davalı, n cari hesabına havale edilmesinin nedeni de kredi sorumluluğunun bu hesaptan oldu undandır. Ancak bu anlayışın, kendi çocukları, n, n hediye daimi bir şekilde istifade etmesi gerektiği de erlendirmesini taşınmamaktadır. Bu tür bir karar, belirtildiği gibi, yalnızca hediye nesnel olması, ya da en azından de er kararlı, yla alınıntaşınmaz mal varlığı, n, daimi şekilde arttırılması, amaçlı, olması, durumunda haklıdır. Münasebet esasına bağlı olan bir hibe, prensip olarak aylık münferit meblağlarla sağlanacağı, biçimde de yerine getirilebilir. Ancak kayınlı ebeveynlerin baştan beri uzun bir süre boyunca aylık ödemeler yapacakları, na dair anlaşılır bir kasıtlı gütmeleri durumunda buna da aynı şekilde, zamanla yaptıkları, yardimlerle kendi çocukları, n, n daimi bir şekilde istifade edeceği önemli büyüklükte bir mal varlığı, olu turma beklentisi başlı, olabilir. Aylık olarak havale edilen meblağlarla daimi süreyle kullanılm amaçlı, bir mal varlığı, olu turma, yalnızca bu vasiyetle kredi borçları, n, n geri ödemesi amaçlı, olması, kadar, yla vuku bulmu tur. Buna karşın faiz payı, ise bu tür bir mal varlığı, olu turma unsuru tekil etmemektedir. Ancak hibe edilen meblağlar düzenli (kredi) masrafları, n, n ödemesi amaçlı, olup mal varlığı, n, daimi bir şekilde arttırılmaması, aksine - ev kirası, ödemeye benzer şekilde - barınma ihtiyaçları, n, karşılama ve böylelikle geçimlerini sağlama amaçlı, olmu tur⁶³. Böylelikle kayınlı ebeveynlerin ödemelerinin ne derece kızları, n, n daimi istifadesi amaçlı, olduğu sorusuna dair tespitler noksan değildir.

Eyalet Yüksek Mahkemesinin taraflara, kredi borçları, n, n aylık ödemelerle hangi kapsamda geri ödemesinin amaçlandığı, ve ne gibi bir oran, n faizlere gideceğinin açığa kavuşturulması, için yeniden durumları, n ifade etme imkânı sağlanmasında, gerekmektedir. Kısım amaca ulaşmadan zorunlu olarak iade talebi tutar, do mamaktadır. Kısım amaca ulaşmaması, yalnızca bariz olarak sonuçta tüm koşullar göz önünde bulundurularak varlıması, gereken uygunluk de erlendirmesine aktarılır. Eyalet Yüksek Mahkemesi sonuç olarak bu çerçevede, davalıya kalan mal varlığı, de erinin, hediye varlığı, n, devam ettirmesini davacı, ve e için, her iki tarafın gelir ve mal varlığı, durumları, bakımından da kabul edilemez olarak gösteren bir

⁶⁰ Bkz: 20 Temmuz 2011 tarihli kurul kararı, - XII ZR 149/09 - FamRZ 2012, 273 Rn. 31

⁶¹ Bkz: Kurul kararları, BGHZ 184, 190 = FamRZ 2010, 958 Rn. 59 ve 28 Ekim 1998 - XII ZR 255/96 - FamRZ 1999, 365, 367

⁶² Eyalet Yüksek Mahkemesi gibi OLG Düsseldorf da FamRZ 2014, 161 ve OLG Frankfurt 04.06. 2012 tarihli karar, - 6 UF 12/12 - juris; Haußleiter/Schulz Ayrılma ve boşanmada mal varlığı, rejimi çekilmesi 5. baskı, böl. 7 Rn. 231; Bütte FuR 2011, 664, 665.

⁶³ Evlilik dışı, ya am ortaklığı, vada yapılan başlı, lamalar için bkz: 8 Mayıs, s 2013 tarihli kurul kararı, - XII ZR 132/12 - FamRZ 2013, 1295 Rn. 23, 25.

büyükölü e ula ,p ula mad , ,na dair karar almak durumunda olacakt,r. Bu ba lamda daval,n,n ayl,k hibelerin eskiden uyguland , , gibi, devaml, bar,nma giderlerinin de olu tu u çerçevede hareket etti ine dair ifadeleri de önem kazanabilir.

IV. TÜRK HUKUKUNA L K N DE ERLEND RME

A. Türk Hukukunda lem Esas,n,n Çökmesi

Türk mevzu hukukunda öi *lem esas,n,n çökmesi*ö 6098 say,l, Türk Borçlar Kanunu ile ilk kez kar ,m,za ç,km, t,r. Borçlar Kanunu'nun öBorçlar,n ve Borç li kilerinin Sona Ermesi, Zamana ,m,ö ba l,kl, Üçüncü Bölümünün ö Sona Erme Halleriö nin, birinci ayr,m,nda ö *fa mkâns,zl* ,ö alt,nda k,smi ifa imkans,zl , ,n, takip eden 138. Maddesinde ö *A ,r, fa Güçlü üö* düzenlenmi tir. 6098 say,l, TBK'dan önce, i lem esas,n,n çökmesi, öa ,r, ifa güçlü üö durumunda dürüstlük ilkesine dayanarak gerekçelendirilip, hakim in hukuk yaratmas, yoluyla çözümleniyordu. Kanun koyucu ihtiyaçlar kar ,s,nda düzenlemeye gitmi ve 138. maddeyi ihdas etmi tir.

TBK m.138. öyledir: Sözle menin yap,ld , ,s,rada taraflarca öngörölme yen ve öngörölmesi de beklenmeyen ola anüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya ç,kar ve sözle menin yap,ld , ,s,rada mevcut olgular,, kendisinden ifan,n istenmesini dürüstlük kural,na ayk,r, dü ecek derecede borçlu aleyhine de i tirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemi veya ifan,n a ,r, ölçüde güçle mesinden do an haklar,n, sakl, tutarak ifa etmi olursa borçlu, hakimden sözle menin yeni ko ullara uyarlanmas,n, isteme, bu mümkün olmad , , takdirde sözle meden dönme hakk,na sahiptir. Sürekli edimli sözle melerde borçlu, dönme hakk,n,n yerine fesih hakk,n, kullan,r.

138. madde, mücbir sebep noktas,na gelmemi ancak umulmayan hal say,lan durumlarda, di er baz ,artlar,n da gerçekle mesiyle, öngörölmezlik teorisi⁶⁴ çerçevesinde, sözle meye ba l, kalmaktan kurtulma imkan, sa lamaktad,r. TBK m.138'ın verdi i imkan, *Pacta Sund Servandaöya* ba l, kalman,n yaratt , olumsuzluklar, düzeltme, sözle me içi dengeyi yeniden sa lamad,r. lem temelini ne oldu u hususu ise aç,kl, a kavu turulmal,d,r. Sözle menin i lem temeli, belirli olgular,n varl , ,na veya gelecekte gerçekle ece ine ili kin olup, sözle menin kurulu unu etkilemi ortak tasavvurlard,r⁶⁵. Ne var ki sözle me kurulurken borçlunun önceden kestirebilece i ve göze alm, say,labilece i, onun kendi etki ve egemenlik çevresinden, öz ya am ili kilerinden, kendi gev ek, ba , bozuk tutumundan kaynaklanan geli meler 138'ın uygulanmas,n, gerektirmez.

B. Türk Hukukunda Münasebet Esas,n,n Çökmesini Uygulanabilir K,lan Haller

1. Hukuki lemlerde Sebep Kavram,

Her hukuki i lemin, dolay,s,yla her kazand,rman,n mutlaka bir hukuki sebebi vard,r⁶⁶. Zira sebep, kazand,rmay, i leme kat,lan ki iler yönünden, özellikle kazanan yönünden hakl, göstermeye yarar. Örne in mülkiyetin devrinde, mülkiyet hakk,n,n malik A'dan B'ye geçmesi için, bunu hakl, gösterecek hukuki bir sebebe ihtiyaç vard,r. Ancak bu hakl, sebep sonunda mal,n maliki A yerine B olabilir. Kazand,r,c, i lemlerde sebep kural olarak muhatap ile anla arak, baz , durumlarda ise yaln,z kazand,rman,n tek tarafl, irade beyan,yla belirlenir⁶⁷. ki tarafl, hukuki i lemlerde, özellikle sözle melerde, kazand,r,c, i lemin sebebini taraflar anla mayla belirler. Örne in A'n,n B'ye 100 bin lira vermesi durumunda, bu kazand,rman,n ifa, alacak, ba , lama ya da teminat sebebiyle mi verildi i hususunda taraflar,n anla mas, gerekir. Taraflar iradelerini sözle menin sebebi üzerinde birbirine uygun olarak beyan etmi olmal,d,r,lar. rade beyanlar, hem hukuki i lem hem de sebep üzerinde bir bütün olarak birbirine uymal,d,r⁶⁸.

⁶⁴ TÜZÜNER Özlem/ÖZ Kerem: A ,r, fa Güçlü üne li kin çitihat ncelemesi, Ankara Barosu Dergisi, 2015/3, s.421-470. Bu teori global ekonomik sistemin do urdu u olumsuzluklar, bertaraf etme amac,n, gütmektedir, TÜZÜNER/ÖZ, s.427.

⁶⁵ TEK NAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUO LU Haluk/ALTOP Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, stanbul 1993, s.1005.

⁶⁶ EREN Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Genel) Yetkin Yay,nlar,, Ankara 2014, s.186.

⁶⁷ Vekilin yapt , , giderlerde ve vak,f kurmada kazand,r,c, i lemin sebebini yaln,z vekil veya vak,f kurucusu belirler; Eren, Genel, s.186.

⁶⁸ EREN, Genel, s.186.

Taraf veya taraflar,n hukuki i lem ile do rudan do ruya ula mak istedikleri amaca, hukukta *ösebe*ö, causa, ad, verilir. Modern hukukta, kazand,rma sebepleri, ifa, alacak, ba , lama ve teminat olarak kabul edilmektedir⁶⁹. Elden ba , lamada kazand,ran, bir borcu ifa veya kar , edim elde etme amac,yla yapmaz. Burada i lemle güdülen do rudan do ruya amaç, sadece kar , taraf,n malvarl , n,n kar ,l,ks,z olarak ço alt,lmas,d,r.

2. Münasebet Esas,n,n Uygulanabilirli i

Hukukumuzda Yarg,tayön yerle ik içtihad,na göre⁷⁰, dü ün s,ras,nda kad,na tak,lan ziyinet e yas, *öba* , *lanm*, ö ve mal rejiminin tasfiyesi a amas,nda da kad,n,n ki isel mal, olarak kabul edilmektedir. *öBa* , ö niteli inde kabul edilmesi sebebiyle de ihtilaf halinde bu mallar ancak kanunda s,n,r,l, olarak say,lan sebeplerin varl , halinde talep edilebilecektir. Bir ba ka deyi le, mevzu hukuk ve Yüksek yarg, kararlar, çerçevesinde, dü ünde tak,lan ziyinetler ancak ba , laman,n geri al,nmas, hukuki sebebine dayanmal,d,r.

Elden ba , lamada ba , lama konusu teslim edildi inden geciktirici ko ula ba lanmas, mümkün de ildir. Konu aç,s,ndan incelemeye de er Yarg,tayön bir karar,nda⁷¹, davac, kay,nbaba, daval, eski gelinine kar , dava açm, t,r. Davas,nda, daval,n,n o luyla 2009 y,l,nda bo and, ,n,, bo anmadan 4 y,l önce, daval,n,n o luna ev ald,rd, ,, davac,n,n da, o lunun maddi durumu olmad, , ve o lunun bo anmamas, için kendisinin bir miktar para yard,m,nda bulundu unu, o anda yaz,l, bir belge almad, ,n,, daval,n,n o lunu aldatmas, sebebiyle bo and, ,n, belirtmi ve bu paran,n daval,dan tahsilini istemi tir. Tan,k beyanlar, dikkate al,nd, ,nda, davac,n,n evlili in devam, esnas,nda daval, ve dava d, , o luna verdi i paran,n ba , lama niteli inde bulundu u anla ,lm, t,r. Söz konusu kararda; TBKön,n 244üncü maddesinde⁷², ba , lamadan rücu artlar, düzenlendi i ve ba , lanan,n ba , layana yahut yak,nlar,ndan birine kar , a ,r bir suç i lemesi halinde de ba , lamadan dönülebilece i ancak, ilk derece mahkemesinin karar,ndan, evlili in, evlilik birli inin temelinden sars,lmas, dolay,s,yla sonland, , anla ,lmaktad,r. Bu sebeple Yarg,tay ba , lamadan rücuya dayanan alacak davas,n, reddetmi tir.

Yarg,tayön bir ba ka karar,nda da⁷³ evlilik birli ini terk eden, ihtara ra men eve dönmeyen ve bu nedenle hakk,nda bo anma karar, verilmi olan e e kar , ba , lamadan dönme hakk, do du u kabul edilmi tir. Karara konu olayda Borçlar Kanunu⁷⁴ 244/2. maddesi gere ince; ba , lamadan yararlanan ki i, ba , layana veya ailesine kar , kanunen yükümlü oldu u görevleri önemli derecede ihlal eder ise ba , layan ba , tan dönebilir, denilmektedir. Yarg,tay ba ka bir karar,nda da daval,n,n, sadakat yükümüne ayk,r, davranarak, ortak hayat, terk etmesi sebebiyle ba , layan,n dönme hakk, oldu unu, davac, kocan,n kar,s,na ba , lamada bulunmas,n,n dayana , kalmad, ,⁷⁵ karar,n kesinle mesi ile rücu sebebinin ö renildi i, ö renmeden itibaren de sürenin ba layaca ,n, kabul etmi tir. Bir ba ka Yarg,tay karar,nda ise⁷⁶ daval,n,n ba , layana ve yak,nlar,na kar , yasal yükümlülüklerini yerine getirmede i; yak,nlar, kavram,na torun ve gelinin de girdi i, bu sebeple de ba , lamadan dönmenin kabul edildi i görülmektedir.

⁶⁹ EREN, Genel, s.184.

⁷⁰ Yar. 6. HD. 21.06.2011 t. 2160 Esas, 6813 K; Yar. 6. HD. 06.02.2012 t. 2011/12866 Esas, 2012/1476 K.

⁷¹ Yar. 13. HD. 31.10.2011 t., 7648 Esas, 15707 K. <http://proxy.uludag.deep-knowledge.net/MuseSessionID=0211lrp5j/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/giris.html>

⁷² 818 Say,l, Borçlar Kanunu.

⁷³ Yar. 2. HD. 22.10.2007 t., 2006/19365, 2007/14089 k. <http://proxy.uludag.deep-knowledge.net/MuseSessionID=0211lrp5j/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/giris.html>

⁷⁴ 818 say,l, Borçlar Kanunu.

⁷⁵ Yar. 4. HD. 03.02.2003 t. 2002/14963 Esas, 2003/1168 k. <http://proxy.uludag.deep-knowledge.net/MuseSessionID=0211lrp5j/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/giris.html>

⁷⁶ Yar. 1. HD. 24.12.1987 t. 10026 Esas, 12868 k. <http://proxy.uludag.deep-knowledge.net/MuseSessionID=0211lrp5j/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/giris.html>

V. SONUÇ

TBK'da ba , lamadan dönme nedenleri kanunda say,lm, olup, çal, ma konusuyla s,n,r,l, olarak Yüksek yarg, kararlar, ele al,nm, t,r. Bu sebeplerden herhangi birinin bulunmad, , ya da ko ullu ba , laman,n da yap,lmad, , bir durumda ba , layan,n iradesinin ba , lad, , andaki gibi oldu unu mu kabul etmek yoksa mevcut BGH. Karar, çerçevesinde bir çözüm aray, , içine girmenin gereklili i de erlendirilmi tir. Yarg,tay kararlar,nda da, hakl, sebeplerin varl, , halinde ifa edilen ba , lamadan dönüldü ü görülmü tür.

TBK'n, n 138. Maddesinde düzenlenmi olan *öClausula Rebus Sic Stantibus*ö, öngörülmezlik teorisinden beslenmekte olup, bu teorisinin yans,mas, olan kanun hükümlerine ihtiyac,n gerçek temelini tek ba ,na ortaya koymamaktad,r. öyle ki; BGB. 313'ü taraflar,n sözleşme menin yap,lm,mas, esnas,nda yanl, tasavvurlar, yani esasl, saik hatalar, da i lem temeli kapsam,nda ele al,nm, t,r⁷⁷. Buna göre sözleşme menin yap,lm,mas, s,ras,nda sözleşme menin amac, ve ekonomik de eri için önemli olan her türlü hal ve ko ulun sözleşme menin yap,lm,mas,ndan sonra de i mesi durumlar, da i lem temeli olarak kabul edilir. 313. Maddenin uygulanabilmesi için sözleşme menin kurulmas, esnas,nda temel bir tasavvur bulunmal,, ancak ko ullar sonradan a ,r de i ikli e u ram, olmal,d,r. De i ikli in tespitinde sözleşme menin süresi ve niteli i de önemlidir.

*öClausula Rebus Sic Stantibus*ö teorisinin temeline dair ileri sürülen görü llerden, sözleşme menin beklentinin *kurucu artö* oldu u dü üncesi çal, mada esas al,nan BGH karar,n, n temelinde yatmaktadır. 19. Yüzy,lda Alman Hukukçu Windscheid, bir sözleşme menin kuran ahs,n beklenti bilincinin varl, ,n, ortaya koymu tur⁷⁸. Bu görü e göre, o sözleşme menin geçerli ve ayakta olabilmesi için bu kurucu art,n genelle mesi gerekir. lem temeline Oertmann, kurucu unsur, (Voraussetzung) kurucu art kadar uç olmayan, sübjektif bir temelle aç,klama getirmi tir. Oertmann'ın görü üne göre; sözleşme menin kurulmas, s,ras,nda kar , tarafça anlam, bilinen ve taraflarca itiraza u ramam, olan artlar ve unsurlar i lem temelidir⁷⁹.

Hukuki i lemin tüm unsurlar,yla de erlendirilmesi sonunda ba , lamadan öte, çal, mada ele al,nan BGH. Karar,nda oldu u üzere, amaca ba l, oldu una kanaat getirildi inde, yap,lan hukuki i lem *öamaca ba l, ba , lamaö*⁸⁰ olarak nitelendirilmelidir. Bu hukuki i lemin hukuki sonucu da, i lem temeliniin çökmesi, geri alma ve edim zenginle mesiyle iade istemi veya do rudan edim zenginle mesiyle iade istemi ekinde olmal,d,r. Bir ba ka deyi le, iade talebinin, sebepsiz zenginle me, imkâns,zl,k, esasl, unsurlarda temel hatas,, gabin ve ahlaka ayk,r,l,k halleri ile kar ,lanamad, , hallerde, hukuki mesnedini ömünasebet esas,n, n ortadan *kalkmas,ö* ile bulacak düzenleme ile aç,kl, a kavu turulmas, kanaatimce yerinde olacaktır.

⁷⁷ NCE, s.4855.

⁷⁸ AKYOL ener: Dürüstlük Kural, ve Hakk,n Kötiye Kullan,lm,mas, Yasa , Filiz Kitabevi, stanbul 1995, s.79.

⁷⁹ AKYOL, s.81.

⁸⁰ SEROZAN, s.288; Yazar, amaca ba l, ba , lamay,, öba , l,yorum benimle birlikte kalas,n diyeö ekinde örnekleme tir.

KAYNAKÇA

- AKYOL ener: Dürüstlük Kural, ve Hakk,n Kötüye Kullan,ımas, Yasa ,, Filiz Kitabevi, stanbul 1995.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç li kileri, 11. Bask., Yetkin Yay,nevi, Ankara 2018.
- DURAL Mustafa/ÖZ Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, stanbul 2015.
- EREN Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay,nevi, Ankara 2018.
- EREN Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yay,nevi, Ankara 2018.
- GÜMÜ , Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapç,ı,k, stanbul 2012.
- HAMAMCIO LU VARDAR Gül ah: Ba , lama Sözle mesi, Adalet Yay,nevi, 2016.
- NCE Nurten: Alman Hukukunda fa mkans,zl , ile lem Temelinin Bozulmas, Aras,ndaki li ki, Legal Hukuk Dergisi, 14(165), 2016.
- KILIÇO LU, M. Ahmet: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
- O UZMAN M. Kemal: Miras Hukuku, stanbul 1995.
- OLGAÇ Senai: Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri II, stanbul 1966.
- SEROZAN Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Onikilevha Yay,nc,ı,k, 4. Bas.,, stanbul 2019.
- TANDO AN Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç li kileri, Cilt: I/1, Evrim Da ,t,m, stanbul 1988.
- TEK NAY Selahattin SulhiAKMAN Sermet/BURCUO LU Haluk/ALTOP Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, stanbul 1993.
- TONGS R Ferih Bedii: Ba , lama, stanbul 1953.
- TÜZÜNER Özlem/ÖZ Kerem: A ,r, fa Güçlü üne li kin çtihat ncelemesi, Ankara Barosu Dergisi, 2015/3, s.421-470.
- YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) , Beta Yay,nevi, stanbul 2018.
- YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) stanbul 2012.
- ZEVKL LER, Ayd,n/GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç li kileri, Turhan Kitabevi, Ankara. 2019.