

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Seda ÖZER

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Seda ÖZER

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Yıldız ABİK

Ankara, 2022

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Yıldız ABİK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

1- Doç. Dr. Yıldız ABİK

2-Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

3-Prof. Dr. Süleyman YILMAZ

İmzası

Tez Savunması Tarihi

22.06.2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Doç. Dr. Yıldız ABİK danışmanlığında hazırladığım “*Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi* (Ankara, 2022)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 23/06/2022

Seda ÖZER

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

§1.Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tanımı, Tarihsel Gelişimi, Benzer Sözleşmelerden Farkları, Unsurları, Özellikleri, Çeşitleri, Tarafları.....	3
I. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tanımı ve Tarihsel Gelişimi	3
A. Genel Olarak	3
B. Tanımı	7
C. Tarihsel Gelişimi.....	10
1. İsviçre Hukukunda Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi.....	10
2. Türk Hukukunda Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi.....	11
II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkları.....	14
A. Genel Olarak	14
B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ile Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ..	15
C. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Sigorta Sözleşmesi.....	20
D. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Bağışlama Sözleşmesi	21
E. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Hizmet Sözleşmesi.....	24
III. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Unsurları ve Özellikleri.....	27
A. Taraf İradelerinin Karşılıklı ve Birbirine Uygun Biçimde Açıklanması	27
B. Sözleşmenin Karşılıklı Borç Doğurması	28
1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Karşılıklı Borç Doğurması	28

2. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin	
Karşılıklı Borç Doğurması	30
C. İvazlı Olması	31
D. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Bakım Alacaklısının Ölümüne	
Değin Bakılması Amacını Taşması	32
E. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Sonuçlarının Şans ve Tesadüfe	
Bağlı Olması	34
IV. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Çeşitleri	37
A. Genel Olarak	37
B. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	39
C. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	41
V. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tarafları	47
A. Genel Olarak	47
B. Bakım Alacaklısı	49
1. Bakım Alacaklısının Gerçek Kişi Olması	49
2. Bakım Alacaklısının Küçük veya Kısıtlı Olması	50
a. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	
Yönünden Bakım Alacaklısının Küçük veya Kısıtlı Olması	50
b. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	
Yönünden Bakım Alacaklısının Küçük veya Kısıtlı Olması	52
3. Bakım Alacaklısının Evli Olması	54
4. Bakım Alacaklısının Üçüncü Bir Kişi Olması	57
5. Bakım Alacaklısının Birden Fazla Kişi Olması	58
C. Bakım Borçlusu	59
1. Bakım Borçlusunun Gerçek veya Tüzel Kişi Olması	59
2. Bakım Borçlusunun Küçük veya Kısıtlı Olması	60
3. Bakım Borçlusunun Evli Olması	61
4. Bakım Borçlusunun Birden Fazla Gerçek veya Tüzel Kişi Olması ...	63

§2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Şekli	65
I. Genel Olarak.....	65
II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Resmi Şekilde Yapılması	69
A. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesini Resmi Şekilde Tanzime Yetkili Merci	69
B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Resmi Şekilde Tanzime Yetkili Merci Tarafından Yapılması Usulü	72
1. Resmi Memura İradenin Açıklanması	72
2. Resmi Memurun Açıklanan İradeyi Tespiti ve Kaydı	75
3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Taraflarca Okunması Ve İmzalanması	75
4. Tanıkların Beyanı ve Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Katılımları	77
a. Tarafların Okuma Yazma Bilmesi Halinde.....	79
b. Taraflardan Birisinin Ya da Her İkisinin Okuma Yazma Bilmemesi Halinde	80
5. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Kuruluşuna Katılması Yasak Olan Kişiler	81
C. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Adi Yazılı Şekilde Yapılması..	82
III. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Şekle Aykırı Biçimde Tanzim Edilmesinin Sonuçları.....	85

İKİNCİ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

§3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Tarafların Hakları ve Borçları... 90	90
I. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Hakları ve Borçları.....	90
A. Genel Olarak.....	90
B. Bakım Alacaklısının Hakları.....	91
1. Bakım Alacaklısının Haklarının Niteliği	91

a. Bakım Alacaklısının Haklarının Devredilmezliği	92
b. Bakım Alacaklısının Haklarının Haczedilemezliği ve Hakları Üzerinde Rehin Tesis Edilememesi.....	94
c. Bakım Alacağının Takas Edilememesi	96
d. Bakım Alacağı İfasının Bakım Alacaklısına İfa Edilmesi	97
2. Bakım Alacaklısının Haklarının Kapsamı	98
a. Ölünceye Kadar Bakılmayı İsteme Hakkı.....	98
aa. Genel Olarak	98
bb. Beslenme Giderlerinin Karşılanmasını İsteme Hakkı	100
cc. Giydirilmeye İlişkin Taleplerinin Karşılanmasını İsteme Hakkı	102
dd. Tedavi Masraflarının Karşılanmasını İsteme Hakkı.....	103
b. Ortak Konutta Bakılmayı İsteme Hakkı.....	106
c. Sevgi ve Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı	111
d. Cep Harçlığı İsteme Hakkı.....	112
e. Hukuki Yardıma İlişkin Masrafları İsteme Hakkı.....	113
f. Cenaze Masraflarının Karşılanması	115
3. Sözleşmeden ve Kanundan Doğan Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları.....	116
a. Kanuni İpotek Hakkı	116
aa. İpoteğin Terkini	123
b. Sözleşmeden Kaynaklanan Güvence Hakları	128
C. Bakım Alacaklısının Borçları	132
1. Malvarlığı Değerlerini Devretme Borcu.....	132
a. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Malvarlığı Değerlerinin Devredilmesi Borcu.....	132
b. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Malvarlığı Değerlerinin Devredilmesi Borcu.....	136

2. İyiniyet Kurallarına Uygun Davranma Borcu	139
II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Borçlusunun Hakları ve Borçları.....	140
A. Bakım Borçlusunun Hakları	140
1. Genel Olarak	140
2. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Hükümleri Yönünden.....	140
a. Sözleşme Konusu Karşı Edimi İsteme Hakkı	140
b. Hapis Hakkı.....	141
3. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Hükümleri Yönünden.....	142
a. Genel Olarak.....	142
b. Sözleşme Konusu Karşı Edimin İfasını Güçleştiren veya İmkansız Hale Getiren Tasarruflara İtiraz Hakkı.....	143
c. Sözleşme Konusu Karşı Edimin İfasının Tamamının veya Bir Kısımının Bakım Alacaklısının Sağlığında Talep Edilmesi Hakkı	144
d. Bakım Alacaklısının Kısıtlanmasını İsteme Hakkı	145
B. Bakım Borçlusunun Borçları	146
§4. İfa Yeri, İfa Zamanı ve Zamanaşımı	147
I. İfa Yeri	147
II. İfa Zamanı	148
III. Zamanaşımı.....	149
A. Bakım Alacaklısının Hakları Yönünden.....	149
B. Bakım Borçlusunun Hakları Yönünden.....	151
C. Zamanaşımının Durması	152

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNE KARŞI İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEP VE İDDİALAR

§5. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri.....	154
I. Genel Sona Erme Sebepleri.....	154
A. Bakım Alacaklısının Ölümü	155
B. İkale (Bozma) Sözleşmesi.....	156
C. İrade Bozukluğu Sebebiyle İptal.....	157
II. Özel Sona Erme Sebepleri	158
A. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları Bakımından Fesih ve Dönme Görüşü	159
B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Önel Verilerek Sona Erdirilmesi (TBK m. 616).....	165
1. Şartları.....	165
a. Sözleşmesel Edimler Arasında Önemli Ölçüde Oransızlık Bulunması.....	165
aa. Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Uygulama Alanı Bakımından Edimler Arasındaki Önemli Ölçüde Oransızlığın İncelenmesi.....	168
b. Sözleşmeden Kaynaklanan Ediminin Değeri Fazla Olan Tarafın Bağışlama Amacı Taşımaması	170
2. Dönme Beyanı	171
3. Önel Verilmesinin Sonuçları.....	172
4. Dönme Beyanı Neticesinde Tarafların İade Yükümlülüğü	173
a. Genel Olarak.....	173
b. Bakım Alacaklısı Yönünden	174
c. Bakım Borçlusu Yönünden	175

C. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Önel Verilmeksizin Sona Erdirilmesi (TBK m. 617).....	176
1. Sözleşmenin Önel Vermeksizin Feshinin Sebepleri	176
a. Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerle Aykırı Davranılması	176
b. Sözleşmenin Devamının Başka Önemli Sebeplerle İmkansız Hale Gelmesi ya da Aşırı Ölçüde Güçleşmesi	179
2. Sözleşmenin Önel Vermeksizin Sona Ermesinin Sonuçları	182
a. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden	182
aa. Tek Taraflı İrade Beyanı Neticesinde Sözleşmenin Sona Ermesi	182
bb. Tazminat Hakkı	184
cc. Hakimin Takdir Hakkı Neticesinde Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünün Yerini Ömür Boyu Gelire Dönüştürülmesi	186
dd. Sözleşmenin Taraflarının İade Yükümlülüğü	195
b. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden	198
aa. Önel Verilmeksizin Sona Ermenin Uygulanması	198
bb. Mirasçılıktan Çıkarma Hükümlerinin Uygulanması	200
D. Bakım Borçlusunun Ölümü	203
1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden	205
2. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden	212
a. Bakım Alacaklısının Sözleşmesel Edim Değerlerini Hayatta İken Devretmesi Hali.....	212
b. Bakım Alacaklısının Sözleşmesel Edim Değerlerini Hayatta İken Devretmemesi Hali.....	213
E. Bakım Borçlusunun İflası Halinde Sözleşmenin Sona Ermesi	215

1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden	215
2. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden	218
F. Bakım Borçlusunun Malvarlığı Değerlerinin Haczedilmesi	219
§6. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Karşı İleri Sürülebilecek Talep ve İddialar	223
I. Genel Olarak.....	223
II. Bakım Alacaklısından Nafaka Talep Edebilme Hakkına Sahip Olan Kişilerin İptal Davası Açması	224
A. İptal Davasının Şartları	224
1. Bakım Alacaklısının Nafaka Yükümlülüğünün Bulunması	224
2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Nedeniyle Nafaka Yükümlülüğünün Yerine Getirilemeyecek Olması.....	226
B. İptal Davasının Açılabilmesi Süreye İlişkin İleri Sürülen Görüşler	228
C. İptal Davasının Hukuki Sonuçları ve Hakimin Takdir Yetkisi.....	230
III. Bakım Alacaklısının Mirasçılarının Saklı Pay Kurallarının İhlali Halinde Tenkis Talepleri	234
A. Tenkis Talebinin Şartları	235
1. Davacının Saklı Paylı Mirasçı Olması.....	235
2. Saklı Payın Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi İle İhlal Edilmiş Olması	238
a. Tenkis Davasına Konu Edilebilen Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmeleri	244
aa. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Konu Kazandırmalar Hakkında Açılan Tenkis Davaları	244
bb. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Konu Kazandırmalar Hakkında Açılan Tenkis Davaları	247
B. Davalılar.....	249
C. Süreler	251

D. Görevli ve Yetkili Mahkeme	253
E. Tenkis Miktarının Tespiti ile Tenkis Davasının Hukuki Sonuçları	253
IV. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi İle Muvazaa İlişkisi	257
A. Genel Olarak Muvazaa	257
B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Muvazaalı Olarak Yapılması	261
C. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaanın Varlığının Saptanmasına Yönelik Ölçütler	264
D. Muvazaanın Saptanmasında Özel Bakım İhtiyacı Unsurunun Etkisi ...	269
E. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaaya Dayalı Kesin Hükümsüzlük İddiası ile Tenkis Davası Arasındaki İlişki	272
F. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa Hukuksal Sebebine Dayanılarak Açılan Davalarda Usul Hükümlerinin İncelenmesi	275
G. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Muvazaalı Olacak Biçimde Yapılmasının Sonuçları	277
V. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan İptal Davası	279
A. Genel Olarak	279
B. İptal Davası İle Muvazaa Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi	283
C. Taraflar	286
1. Davacı	286
2. Davalı	286
D. Süreler	287
E. Görevli ve Yetkili Mahkeme	287
F. İptal Davasının Hukuki Sonuçları	288
SONUÇ	291
ÖZET	300
ABSTRACT	301
KAYNAKÇA	302

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
BGK	: Büyük Genel Kurul
BÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
ET.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı

İK	: 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu
İK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İZBD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
KHÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Numara
RG.	: Resmî Gazete
RGT	: Resmi Gazete Tarihi
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SÜAMYD	: Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi
T.	: Tarih
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi



GİRİŞ

Çalışma konumuzu oluşturan, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım ve gözetim gereksiniminin karşılanması amacını güden ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, ayrıntılı şekilde düzenlenen, miras hukuku, icra ve iflas hukuku gibi diğer hukuki alanlarla ilişkili olan bir sözleşmedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki hükümlere paralel olacak biçimde, TBK 611 vd. maddelerinde düzenlenen ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, dilde yapılan sadeleştirme ve maddelerin sistematik yapısı dışında, başka bir değişiklik yapılmadığı görülmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sosyal güvencesi bulunmayan veya bulunsada dahi, yaşının ilerlemesi nedeniyle ihtiyaçlarını gidermekte güçlük çeken ve geleceklerini güvence altına almak isteyen kişiler tarafından tercih edilir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusu sıfatını bir gerçek kişi haiz olabileceği gibi tüzel kişi niteliği taşıyan bakım kurumu da haiz olabilir.

İnsani ilişkilerin ön planda olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım ve gözetim ihtiyacı içerisinde bulunan kişilerin, aile topluluğu içerisinde yaşaması imkanı, sıcak ve samimi ilişkilerde bulunabilmesi sonucunu doğurmakla birlikte, bu husus, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, parasal ilişkinin ağır bastığı diğer sözleşmelerden ayrıcalıklı olmasına ve tercih edilmesine sebebiyet vermektedir.

Kentleşme, aile bağlarının zayıflaması gibi toplumsal değişiklikler, huzurevi veya bakımevi niteliğindeki bakım kuruluşlarının artması şeklinde gerçekleşen yapısal değişiklikler ile özel sağlık sigortasının yaygınlaşması suretiyle ortaya çıkan yasal değişiklikler çerçevesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önemini, eskiye nazaran kısmen yitirdiği düşünülse de günümüzde, bakım ve gözetim ihtiyacı dışında, mal kaçırmak vb. başka amaçlar güdülmek suretiyle yapılması nedeniyle, pek çok hukuki ihtilafa konu olduğu görülmektedir.

Çalışmamız, giriş, üç bölüm ve sonuç kısımlarından oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımı, Türk hukukundaki yeri ve önemine değinilmiştir. Bununla birlikte, yalnızca, ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin mehzaz kanun niteliğini taşıyan İsviçre hukukundaki düzenlemeye yer verilmiş olup karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde, diğer ülkelerdeki uygulamalara ise değinilmemiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin benzer sözleşmelerden farklarına, unsurlarına, özelliklerine, çeşitlerine ve taraflarına değindikten sonra geçerlilik şekline ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunulmuş; ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, şekle aykırılık durumunun sonuçları incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hükümleri başlığı altında, tarafların hak ve borçları, ifa yeri, ifa zamanı ve zamanaşımı hususlarına değinilmiştir. Bakım alacaklısının, bakım ve gözetim ihtiyaçları doğrultusunda, haklarının niteliği önem arz ettiğinden, söz konusu husus, ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona ermesi ile bu sözleşmeye karşı ileri sürülebilecek talep ve iddialar ele alınmıştır. Genel sona erme sebepleri ile ölünceye kadar bakma sözleşmesine özgü, özel sona erme sebepleri irdelenmiş; her bir sona erme sebebine ilişkin doktrin ve uygulamadaki görüşlere yer verilmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasının, sözleşmenin tarafı bulunmayan kişilere etkisi ve bu kişilerin, sözleşmeye ilişkin taleplerine değinilmiş; icra ve miras hukukuyla bağlantılı olan talepler hakkında, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle ilişkilendirmek suretiyle açıklamalarda bulunulmuştur. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, toplumumuzda, yaygın olarak muvazaalı şekilde yapılması nedeniyle, çalışmamızda, sıklıkla Yargıtay içtihatlarına değinilmiş ve karşılaşılan sorunlara çözüm üretilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

§1.Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tanımı, Tarihsel Gelişimi, Benzer Sözleşmelerden Farkları, Unsurları, Özellikleri, Çeşitleri, Tarafları

I. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tanımı ve Tarihsel Gelişimi

A. Genel Olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nın ikinci kısmının, on yedinci bölümü ikinci ayırımı 611. maddesi ve devamında düzenleme alanı bulan ölünceye kadar bakma sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın 511 ile 519. maddeleri arasındaki hükümlere paralel olacak biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, BK hükümlerindeki düzenlemeden farklı olarak TBK 611 ila 619. maddelerinde, dilde yapılan sadeleştirme ve maddelerin sistematik yapısı dışında başka bir değişiklik yapılmadığı görülmektedir.

Doktrin ve yargı içtihatlarında, ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin ölünceye kadar bakma akdi¹, kaydı hayatla bakma mukavelesi², ölünceye kadar bakıp beslemek akdi³, ölünceye kadar bakıp gözetme akdi⁴ ve sağlığınca bakma sözleşmesi⁵ şeklinde farklı terimler kullanılmaktadır.

¹ **TUNÇOMAĞ, Kenan**, “*Evvelki ve Şimdiki Hukukumuzda Göre Ölünceye Kadar Bakma Akdi*”, MHAD, Y.1958, C.2, S.2, s. 165-179; **TUNÇOMAĞ, Kenan**, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, 1959, s.22; **OLGAÇ, Senai**, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, C. III, Akdin Muhtelif Nevileri, Madde: 372-545, Ankara, 1969, s. 563; **KÖSEOĞLU, Haluk**, “*Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Şekil Unsuru*”, ABD, Y. 1970, C. 27, S. 2, s. 259–263; **BİLGE, Necip**, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962, s. 425-441; **OLGAÇ, Senai**, Ömür Boyunca Gelir, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, 1978, s. 19 vd.; **SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halid K.**, Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C.1, İstanbul 1958, s. 31.

² Yarg. 14.HD., 22.03.1974 T., 691E., 598 K. (**DALAMANLI, Lütfü**, İçtihatlı ve Örnekli Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri, İstanbul 1980, s.164); Yarg. 14.HD., 13.03.1974 T., 1974/ 504 E., 1974/ 493K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 24.08.2021); 818 sayılı Borçlar Kanunu m.511-519.

³ **TARHAN, Mümtaz**, Ölünceye Kadar Bakma Akdi Hakkında Toplu Bir Tetkik, Ankara, 1949, s. 7.

⁴ **GÜNAY, Erhan**, Yargıtay Kararları Eşliğinde Uygulamalı – Örnekli-Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Ankara, 2020, s. 17; Yarg. 1. HD. 17.04.2019 T., 2016/ 6243 E., 2019/ 2723 K.; Yarg. 1. HD., 01.04.2019 T., 2016/ 8051 E., 2019/ 2308 K. (sinerjimevzuat.com) (ET. 14.08.2021)

⁵ **OSER/ SCHÖNENBERGER**, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi-Eski Kefillik-Yeni Kefillik, Kumar, Bahis, Sağlığınca Gelir- Sağlığınca Bakma Sözleşmeleri (Çeviren: İsmet

BK'nin "*Tarifi*" başlıklı 511. maddesinde "*Kaydı hayat ile bakma mukavelesi*" teriminin kullandığı görülmekle birlikte TBK'nin 611.maddesinde ise, ölünceye kadar bakma sözleşmesi terimi yer almıştır⁶. Sözleşmenin içerik ve kapsamı itibariyle tarafımızca da ölünceye kadar bakma sözleşmesi teriminin kullanılması uygun görülmüş olup çalışmamızda, söz konusu terim kullanılmıştır.

Sungurbey), Ankara, 1964, s.441-460; **KARAHASAN, Mustafa Reşit**, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, C.2, İstanbul, 2002, s. 1265 vd.

⁶ **TUNÇOMAĞ, Kenan**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.2, 3. Baskı, İstanbul, 1977, s.1170; **DALAMANLI**, s. 123-136; **HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku : Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s.547 vd.; **BECKER, Herman**, "*İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C.6, Borçlar Hukuku: II. Kısım Çeşitli Sözleşme İlişkileri madde 184-551* ", (Çeviri Suat DURA), Yargıtay Yayınları, Y.1993, S.24, s. 1138-1158; **ÖZKAYA, Eraslan**, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara, 2007, s. 24 vd.; **TEKDOĞAN, Aydın**, "*Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*", THD, C. 14, S. 155, Temmuz 2019, s. 1424-1435; **ZEVKLİLER, Aydın/ HAVUTÇU, Ayşe**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara, 2007, s. 403-412; **DURAK, Yasemin**, "*Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*", BÜHFD, Y.2015, C.1, S.1, s. 265-297; **YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 2018; s. 843; **YAVUZ, Nihat**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.2, (madde 339-649), Ankara, 2013, s. 3132-3153; **ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Baskı, Ankara, 2018, s.725; **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2020, s. 821 vd.

Kanun metninde, herhangi bir ayırım yapılmamış olmamakla beraber⁷ birlikte, ölünceye kadar bakma sözleşmesini iki tür olarak incelemek mümkündür. Bunlar, borçlar hukuku nitelikli ve miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleridir. Söz konusu ayırma ilişkin TBK m. 611 hükmünde, bakım borçlusunun, bakım alacaklısı tarafından mirasçı atanması halinde miras hükümlerinin uygulama alanı bulacağı şeklinde yer alan düzenleme yol gösterici olmaktadır. Buna göre, bakım borçlusu lehine kararlaştırılan karşı ediminin ölüme bağlı bir tasarruf içinde yer alıyorsa miras hukuku nitelikli bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsedilirken, aksi takdirde ölünceye kadar bakma sözleşmesi borçlar hukuku temelli kabul edilmektedir.

Bakım alacaklısının karşı edimini yerine getirme zamanından farklı⁸ olarak bakım borcunun karşılığında sağlararası bir tasarrufla malvarlığının bir kısmını veya tamamını bakım borçlusuna devretmeyi taahhüt ettiği sözleşme, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi⁹ ya da alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesi¹⁰ olarak adlandırılmaktadır.

⁷ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 24.

⁸ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1180; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 28.

⁹ **OSER/ SCHÖNENBERGER**, s. 443; **DALAMANLI**, s. 124; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1425; **ŞAHİN**, Ayşenur, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Hükümleri”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.2, İstanbul, 2009, s. 1450; **UYGUR**, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 2012, s. 2610; **AKİPEK ÖCAL**, Şebnem, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, KHÜHFD, Y.2018, C.6, S.1, s. 85; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1648.

¹⁰ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 23; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1171; **DALAMANLI**, s. 126; **DALAMANLI**, Lütfü/ **KAZANCI**, Faruk/ **KAZANCI**,

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ise, bakım ve gözetim edimlerinin karşılığının, bakım alacaklısı tarafından ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirildiği sözleşmedir¹¹. Bakım borçlusunun, mirasçı olarak atanması ya da bakım borçlusuna belirli mal vasiyetinde bulunulması halinde, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu olacaktır¹².

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafları, bakım alacaklısı ve bakım borçlusudur. BK'nin 511.maddesinde yer alan düzenlemede, yalnızca alacaklı ve borçlu denilmekle yetinildiği görülmekle birlikte, kullanılan kavramların çalışma konumuz olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taraflarını anlatmakta yetersiz kaldığı anlaşılmaktadır¹³. Bu nedenle, TBK 611.maddesinde söz konusu yetersizlik ortadan kaldırılarak “*bakım alacaklısı*” ve “*bakım borçlususu*” kavramları sözleşmenin tarafları olarak ifade edilmiş olup çalışmamızda da sözleşmenin tarafları için ilgili kavramlar kullanılacaktır.

B. Tanımı

BK 511 hükmü “*I-Tarifi*” başlığı altında,

”Kaydıhayat ile bakma mukavelesi, akitlerden birinin diğerine ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek şartıyla bir mamelek yahut bazı mallar temlikini iltizam

Muharrem, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı, Borçlar Kanunu, m.372-544, C.4, İstanbul, 1990, s. 434.

¹¹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 23; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1180; **UYGUR**, 2012, s. 2610; **AKİPEK ÖCAL**, s. 86; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1451.

¹² **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 572.

¹³ Alacaklı ve borçlu kavramlarının, taraf edimlerinin ortaya konulması açısından yetersiz kaldığına ve bakım alacaklısı ve bakım borçlususu terimlerinin kullanılması gerektiğine ilişkin olarak bkz., **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 23.

etmesinden ibaret olan bir akittir. Borçlu, alacaklı tarafından mirasçı nasbolunmuş ise bu akit hakkında miras mukavelesi hükümleri ceryan eder.” düzenlemesini içermekteydi.

TBK 611 hükmünde ise “A. Tanımı” başlığı altında, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin,

“Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun, bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir.

Bakım borçlusu, bakım alacaklısı tarafından mirasçı atanmışsa, ölünceye kadar bakma sözleşmesine miras sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır.” şeklinde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Dildeki sadeleşme, madde başlığı ve farklı konuları düzenlemiş olmaları sebebiyle iki fıkra halinde dizilmiş olmaları dışında, TBK’de, BK’ye göre içerik olarak herhangi bir değişiklik yapılmadığı görülmektedir.

Doktrinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi pek çok değişik şekilde tanımlanmıştır. Buna göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesini, Tunçomağ¹⁴ “*mameleki bir kıymetin devri mukabilinde bir kimsenin hayatının sonuna kadar bakılmasını mutazammın talih ve tesadüfe bağlı bir akittir.*” biçiminde tanımlamıştır. Özkaya¹⁵’nın ise “*tarafardan birinin sağlararası bir tasarrufla mal varlığının tamamının veya bir kısmının mülkiyet veya kullanma hakkını, mal varlığındaki herhangi bir değeri devretmek veyahut ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçı atamak, bazı mallarını vasiyet etmek gibi edimine karşılık öteki tarafın da ölünceye kadar bakıp gözetmek edimini yüklediği, talih ve tesadüfe bağlı, resmi vasiyet şeklinde düzenlenen sözleşme*” tanımına yer verildiği

¹⁴ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 24.

¹⁵ ÖZKAYA, Sözleşme, s. 25.

görülmektedir. Akartepe¹⁶ tarafından yapılan bir başka tanıma göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, *“tarafılardan birisinin diğersinin kendisine yaşamı boyunca bakıp gözetmesine karşılık olarak bir malvarlığı değerini sağlar arası veya ölüme bağılı bir tasarruf yoluyla karşı edim olarak devretmeyi üstlendiğı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir.”* Söz konusu tanımların, TBK düzenlemesinde yer almayan, ancak, sözleşmenin içeriğı ve niteliğinin ortaya konulması açısından yer alması gereken diğers unsurları barındırdığı anlaşılmaktadır. Buna göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kanuni tanımına, talih ve tesadüfe bağılı¹⁷, ivazlı¹⁸, bakım borçlusunun edimi yönünden sürekli nitelik taşıyan¹⁹ gibi ifadelerin de ilave edilerek tanımlandığı görülmektedir. Ayrıca miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin TBK m. 611 hükmünde, yalnızca mirasçı atanmasından söz edilmesi de sözleşmenin tanımında bir diğers eksiklik olarak ifade edilmektedir²⁰.

¹⁶ **AKARTEPE, Alparslan**, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul, 2010, s. 9.

¹⁷ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 24; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 571; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1172; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s.1424; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 548; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1447; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1266; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3132.

¹⁸ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s.25; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 405; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 17.

¹⁹ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1424.

²⁰ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 29; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1181; **BİLGE, Necip**, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1962, s. 430; **BECKER**, s. 1140; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3134; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s.550; **DURAK**, s. 270; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 445.

Kanaatimizce, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun, bakım alacaklısının ömrünün sonuna kadar bakım ve gözetim ihtiyaçlarını karşılamayı, buna karşılık, bakım alacaklısının da malvarlığının bir kısmını ya da tamamını sağlararası tasarrufa konu ederek ya da mirasçı atamak, belirli mal vasiyeti veyahut mirastan feragat şeklinde ölüme bağlı tasarrufla devretmeyi taahhüt ettiği, ivazlı, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşme biçiminde tanımlanabilir.

C. Tarihsel Gelişimi

1. İsviçre Hukukunda Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

İsviçre’de, şehirlerde bakım kurumları ve manastırların, kırsal kesimde ise çocukların bakım borçlusu sıfatını taşıdığı ölünceye kadar bakma sözleşmesinin dayanağının, Zürih Borçlar Kanunu ve 1870 tarihli Munzinger tasarısı olduğu kabul edilmektedir. Buna göre adı geçen tasarıda, Leibgeding olarak düzenlenen ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin düzenlemelerde, gelire dönüştürme, sözleşmenin sona erdirilmesi ve devir yasağına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir²¹. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin Borçlar Hukuku dışında diğer hukuk dallarıyla olan ilişkisi nedeniyle, tasarıda yer alan hükümler, 1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanunu’na alınmamıştır; ancak, İsviçre’de tüm özel hukukun birleştirilmesi sonrasında, 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu’nun 521-529. maddelerinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin hükümler düzenleme alanı bulmuştur²².

²¹ **MARDİN, Ebül’ula**, “*Ölünceye Kadar Bakma Mukavelesi*”, İÜHF, Y. 1940, C. 6, S. 1, s. 96-97; **AKARTEPE**, *Sözleşme*, s. 10-11.

²² **AKARTEPE**, *Sözleşme*, s. 11; **DÜNDAR, Mustafa**, “*Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 7.

Sigorta sözleşmelerinin ve sosyal güvenlik sisteminin gelişmesiyle birlikte, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önemi azalsa da sözleşmenin ömür boyu sürecek niteliği haiz olması nedeniyle pek çok hukuki sorunun ortaya çıkacağı öngörüsü ve bakım alacaklısının korunmaya değer menfaatleri nedenleriyle, yasal düzenleme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır²³.

TBK m. 611 hükmünde tanımına yer verilen ölünceye kadar bakma sözleşmesi kavramı, ilgili hükmün me hazı olan OR. Art. 521/ f.1 düzenlemesinde "*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakma alacaklısı, bakma borçlusuna bir malvarlığı ya da münferit malvarlığı devir etmeyi ve bakma borçlusu, bakma alacaklısına yaşamı süresince besleme ve özen sağlamayı üzerine alırlar.*" şeklindeki tercümeyle yer almıştır²⁴.

Çalışmamızda, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin Türk hukukundaki yeri ve önemine değinileceğinden, yalnızca me haz kanun niteliğini taşıyan İsviçre hukukundaki düzenlemeye yer verilmiş; bu nedenle, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde, diğer ülkelerdeki uygulamalara değinilmemiştir.

2. Türk Hukukunda Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, sözleşmeye konu edilen taşınmazın türüne göre farklı isimlerle adlandırılan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri söz konusu olmuştur. Buna göre, mülki arazinin konu edildiği ölünceye kadar bakma sözleşmesine, besleme şartıyla hibe, miri ve mevkuf arazinin konu edildiği sözleşmeye ise beslemek şartıyla ferağ isimleri verilmiştir²⁵.

²³ **ARIK, Fikret**, "*Ölünceye Kadar Bakma Akdi*", AD, Y.1959, C.50, S.3, s. 279-280.

²⁴ **BECKER**, s.1138; **DÜNDAR**, s. 7; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1448.

²⁵ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 22; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1170; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 12; **DÜNDAR**, s. 11; **ŞAHİN, Turan**, Ölünceye Kadar

Miri ve mülk arazi ile icareteynli vakıflara ait taşınmazların, ölünceye kadar bakma sözleşmesine konu edilebileceği kabul edilmiştir²⁶. Buna göre, mülk arazide, kendisine bağışlamada bulunulan kişi, taşınır ya da taşınmaz mal niteliğindeki sözleşme konusunun devrini talep edebilecektir. Ancak, söz konusu mal üzerinde bağışlayanın hayatta olduğu süre zarfında herhangi bir tasarrufta bulunulması olanaklı değildir. Söz konusu devir suretiyle bağışlayanın hakkının sona ermediği kabul edilmekle, sözleşmenin karşı tarafı ancak bağışlayanın rızası ile sözleşme konusu malı rehnetme imkanına sahiptir²⁷. Miri arazide de mülki arazide olduğu gibi devredilen arazi üzerinde devrolunan kişinin tasarruf ehliyeti söz konusu değildir²⁸. Miri arazide, bakım şartı resmi senede yazılır ve mutasarrıfa bakılmadığı takdirde, arazinin iadesi söz konusu olmaktadır. İcareteynli vakıf arazilerinin bakma şartıyla devredilmesi halinde de aynı düzenlemeler uygulama alanı bulmaktadır²⁹.

BK'nin 511-519 maddeleri arasında düzenlenen ve kaydı hayat ile bakma mukavelesi olarak adlandırılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi, TBK'nin 611-619 maddeleri arasında düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre, TBK'de madde metinlerinin dilinde yapılan sadeleştirme ve sistematik olarak yapılan değişiklikler dışında başka bir farklılığın bulunmadığı görülmektedir.

Bakma Sözleşmesi, Ankara, 2019, s. 27; **AKGÜN, M. Zerrin**, “*Ölünceye Kadar Bakma Akdi*”, AD, C. 44, S.8, Y.1953, s. 840; **VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ ESMER, Galip**, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, 2. Baskı, İstanbul, 1956, s. 227.

²⁶ **TUNÇOMAĞ**, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, s. 167.

²⁷ **TUNÇOMAĞ**, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, s. 172; **ARIK**, s. 280-281; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 13.

²⁸ **TUNÇOMAĞ**, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, s. 173.

²⁹ **AKARTEPE**, Sözleşme, s.13-14; **AKGÜN**, s. 841-842.

Sözleşmenin tarafları bakımından ise, BK’de, alacaklı ve borçlu kavramları kullanılmıştır³⁰. Kimi yazarlar, mahkeme kararlarında da aynen kullanılan alacaklı ve borçlu tabirlerini³¹, kimi yazarlar ise bakılan ya da bakan kavramlarını³² kullanmıştır. Buna karşılık Tunçomağ³³, bakım alacaklısı ve bakım borçlusu tabirlerinin kullanılmasının isabetli olduğunu ifade etmiştir. Nitekim TBK’nin 611. vd. hükümlerinde de bakım alacaklısı ve bakım borçlusu terimleri kullanılmıştır.

Artan kentleşme, aile bağlarının zayıflaması gibi toplumsal değişiklikler, huzurevi veyahut bakımevi niteliğindeki bakım kuruluşlarının artması şeklinde gerçekleşen yapısal değişiklikler ile özel sağlık sigortasının yaygınlaşması suretiyle ortaya çıkan yasal değişiklikler çerçevesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önemini, eskiye nazaran kısmen yitirdiği düşünülse de günümüzde halen pek çok hukuki ihtilafa konu olduğu görülmektedir. Aynı zamanda, insani ilişkilerin ön planda olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının aile topluluğu içerisinde yaşaması imkanı, sıcak ve samimi ilişkilerde bulunabilmesi sonucunu doğurmakla birlikte bu husus, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin parasal ilişkinin ağır bastığı diğer sözleşmelerden ayrıcalıklı olmasına ve tercih edilmesine sebebiyet vermektedir.

³⁰ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 22; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1170.

³¹ MARDİN, s. 64; GÜNEŞ, Fikret, “Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Tatbikat”, AD, Y.1950, C.41, S.8, s. 1064.

³² AKGÜN, s. 822.

³³ Bkz. §1/I/ B dn.13.

II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkları

A. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, TBK’de ayrıntılı biçimde düzenlenen, bakım alacaklısının sosyal güvencesinin olmadığı veyahut da sosyal güvencesi bulunmakla birlikte yakınları aracılığıyla bakım ihtiyacının karşılanmadığı durumlarda önem taşıyan ve kişilerin gereksinimlerinin karşılanmasını sağlayan isimli bir sözleşmedir. İsimli sözleşmelerden olması nedeniyle, başka sözleşmelerdeki düzenlemelerin, kıyasen ölünceye kadar bakma sözleşmesine uygulanması da gerekli değildir.

Doktrinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile miras sözleşmesi ilişkisine değinildiği görülmektedir. Ancak miras sözleşmesinde, mirasbırakan, bakım borcu ihtiyacının karşılanması söz konusu olmaksızın ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmak suretiyle miras payını ya da belirli bir miktar malını bırakmayı üstlenir³⁴. Ölüme bağlı bir tasarruf şekli olan miras sözleşmesi ile ölünceye kadar sözleşmesinin içeriği arasında herhangi bir ilişki kurulamayacağı gibi borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, mirasçı ataması da söz konusu olmadığından bakım borçlusunun, bakım alacaklısının terekesi üzerinde hak sahipliği ileri sürmesi olanaklı değildir³⁵.

Miras sözleşmesi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi arasındaki ayrıma karşılık, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile diğer isimli ya da isimsiz sözleşmeler arasında birtakım benzerlik ya da farklılıklar mevcuttur. Söz konusu benzerlik ve farklılıkları ömür boyu gelir sözleşmesi, sigorta sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi açısından inceleyeceğiz.

³⁴ **DURAK**, s. 275; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 287.

³⁵ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 42.

B. Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi ile Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi

Ömür boyu gelir sözleşmesi, ölüncüye kadar bakma sözleşmesi ile aynı bölümde düzenlenen ve TBK m.607’de tanımlanan isimli bir sözleşmedir. Buna göre, ömür boyu gelir sözleşmesi, “*gelir borçlusunun gelir alacaklısına, içlerinden birinin veya üçüncü bir kişinin ömrü boyunca belirli dönemsel edimlerde bulunmayı üstlendiği sözleşmedir.*”

Öğretide, ömür boyu gelir sözleşmesinin, belirli zaman dilimlerinde, gelir borçlusunun, bir kişinin yaşamına bağlı olarak gelir alacaklısına, para veyahut diğer misli eşyalarla ödemelerde bulunması amacıyla yapıldığı kabul edilmektedir³⁶.

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi ve ömür boyu gelir sözleşmesi, dönemsel edimler ile talih ve tesadüf unsuru ihtiva etmeleri nedenleriyle benzerlik göstermektedir³⁷. Bununla birlikte, ömür boyu gelir sözleşmesinde, gelir borçlusunun borcunun içeriği belirli iken ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun bakma ediminin içeriğinin önceden tespit edilmesi olanaklı olmayıp bakım borcunun içeriği, bakım

³⁶ **BECKER**, s. 1128; **OSER/ SCHÖNENBERGER**, s. 432; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 413; **TERECİ, Hayal**, “*Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ve Ölüncüye Kadar Bakım Sözleşmesi*”, THD, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 225; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 839; **BİLGE**, s. 418; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s.737; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1381.

³⁷ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 40; **BİLGE**, s. 414; **DURAK**, s .274; **GÖKTÜRK, Hüseyin Avni**, Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara,1951, s. 660; **AKKAN AKOL, Teslime**, “*Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*”, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019, s. 8.

alacaklısının ihtiyaçlarına göre ekillenecektir³⁸. Bu nedenle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, ömür boyu gelir sözleşmesine nazaran daha fazla tesadüfi unsur barındırdığı anlaşılmaktadır³⁹.

Her iki sözleşmede, bakım borcu veyahut da gelir, bir kişinin hayatına bağlanmış olup kişinin yaşamının sonuna değin devam etmektedir. Ömür boyu gelir sözleşmesinde, sözleşmenin süresinin ömrüne bağlanacağı kişi, alacaklı, borçlu ya da üçüncü bir kişi olabilir. Ancak taraflar herhangi bir kararlaştırmada bulunmamışlarsa ömür boyu gelir sözleşmesi, alacaklının hayatı süresiyle sınırlı olarak tesis edilmiş kabul edilir⁴⁰. Adı geçen sözleşmelerdeki diğerk ortak özellik, ömür boyu irad ve ömür boyu bakıp gözetme borçları olmak üzere temel hak ile söz konusu temel haktan doğandnemsel edimleri isteme hakkının mevcut olmasıdır. Bu haklardan herhangi birinin mevcut olmaması halinde, ömür boyu gelir sözleşmesi veyahut ölünceye kadar bakma sözleşmesi hükümlerinin uygulanması olanaklı olmayacaktır⁴¹. Bir diğerk benzerlik de her iki sözleşmenin üçüncü şahıs lehine akdedilmesinin elverişliliğı olup bu durumda, nc

³⁸ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 20; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s.571; **TUNÇOMAĞ**, zel Borç İlişkileri, s. 1388; **DURAK**, s. 274; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 41; **VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet/ **ÖZDEMİR**, Refet, Trk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-zel), C.1-2, Ankara, 1987, s. 715.

³⁹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 41; **ZKAYA**, Szleşme, s. 287.

⁴⁰ **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 563-564; **BİLGE**, s. 414; **BECKER**, s. 1130; **YAVUZ/ ACAR/ ZEN**, s. 840; **TUNÇOMAĞ**, zel Bor İlişkileri, s. 1383.

⁴¹ **OSER/ SCHNNBERGER**, s. 430; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 40; **BİLGE**, s. 415; **BECKER**, s.1129; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 23; **GÖKTÜRK**, s. 660; **AKKAN AKOL**, s. 8.

şahıs lehine sözleşme hükümleri uygulama alanı bulacak olmasıdır⁴². İsimlerinden de anlaşılacağı üzere, her iki sözleşmede bakım alacaklısının veyahut ömür boyu gelir sözleşmesinde gelirin hayatına bağlandığı kişinin, yaşamının sonuna değin edimde bulunulması taahhüt edilmektedir⁴³. TBK m. 610 hükmü uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, gelir alacaklısı haklarını başkasına devredebilir. TBK m.619’da ölünceye kadar bakma alacağının devredilemeyeceği şeklindeki hükümden hareketle, ömür boyu gelir sözleşmesinde de gelir alacağının bir bütün olarak devredilemeyeceği, buna rağmen tek tek gelirlerin devrinin ise olanaklı olduğu kabul edilir⁴⁴. Buna göre, ölünceye kadar gelir sözleşmesinde, sadece, münferit gelir alacaklarının temlikli mümkündür⁴⁵.

⁴² **BİLGE**, s. 416; **BECKER**, s.1130.

⁴³ **BİLGE**, s. 418-419; **ZEVLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 738; **TERECİ**, s.225; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3125; **BECKER**, s. 1129.

⁴⁴ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 546; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1393; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 438; **BİLGE**, s. 424; **GÖKTÜRK**, s. 664; **YAVUZ, Nihat**, Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara, 2018, s. 1645; İleride muaccel olacak hakkın henüz kullanılabilir olmaması nedeniyle bu hakların da devredilemeyeceğine, söz konusu durumun kabulünün kök hakkın devredilemezliği ilkesine aykırılık teşkil edeceği yönünde görüşler için bkz., **BECKER**, s. 1135; İleride muaccel olacak gelir alacaklarının devredilebileceğine ilişkin görüşler için bkz., **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 842; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 438; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1393.

⁴⁵ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 14; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 439; **BİLGE**, s. 424; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3130-3131.

Söz konusu benzerliklere rağmen her iki sözleşme birçok farklılığı da ihtiva etmektedir. Nitekim adi yazılı geçerlilik şartının söz konusu olması (TBK m.608)⁴⁶, ivazlı ya da ivazsız olarak düzenlenebilmesi⁴⁷, kanuni ipotek hakkının öngörülmemesi⁴⁸, tek tarafa borç yüklemesi⁴⁹, aksinin kararlaştırılması halinde gelir alacaklısının ölümünün

⁴⁶ **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 430; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 11; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1644; **DURAK**, s. 275; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 738; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1386; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3127; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 568; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 24; **AKKAN AKOL**, s. 9; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 79; **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) C.1, İstanbul, 1980, s. 36; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2019, s. 713; **VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR**, s. 712.

⁴⁷ **BECKER**, s. 1130; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 413; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 40; **DURAK**, s. 275; **BİLGE**, s. 416; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 738; **TERECİ**, s. 225; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3125; **DURAK**, s. 275; **YAVUZ**, El Kitabı, s.1643; **DÜNDAR**, s. 21; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 79; **KORKMAZ**, Tekin, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s. 23-24.

⁴⁸ **BECKER**, s. 1133-1134; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1391.

⁴⁹ **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 713.

sözleşmeyi sona erdirmemesi⁵⁰, şahsen ifa zorunluluğunun bulunmaması⁵¹, hizmet edimlerinin sözleşmeye konu edilememesi⁵² gibi başlıca hususlar, ömür boyu gelir sözleşmesini, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden ayıran unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ömür boyu gelir sözleşmesinde, gelir borçlusunun borcunun, parayla ölçülebilir niteliği haiz olması nedeniyle, bu durum, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafı olan bakım borçlusunun borcuna göre farklılık oluşturmaktadır. Bu nedenle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, ömür boyu gelir sözleşmesine nazaran, bakım alacaklısının, aile topluluğuna kabulü ile bakım alacaklısına sevgi ve saygı gösterilmesi yükümlülükleri çerçevesinde, insani ilişkilerin ön planda olduğu anlaşılmaktadır.

⁵⁰ Ölünceye kadar gelir sözleşmesi, gelir alacaklısının hayatıyla sınırlandırılmışsa, gelir alacaklısının ölümüyle sözleşme sona erecektir. Buna karşılık, borçlunun ya da üçüncü kişinin hayatıyla sınırlı biçimde gelir sağlanması kararlaştırılmışsa, gelir alacaklısının ölümü halinde, gelirin ifasını talep hakkı aksi kararlaştırılmamışsa mirasçılara geçer. Gelir borçlusunun ölümü, kural olarak, ölünceye kadar gelir sözleşmesini sona erdirmez. **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 840, **BİLGE**, s. 419; Gelirin bakım alacaklısının ömrüne bağlanması halinde, gelir borçlusunun gelir alacaklısından önce ölmesi halinde külli halefiyet ilkesi gereğince, mirasçılar ömür boyu geliri ödeme yükümlüğü altındadır. Sözleşmenin ivazsız olarak akdedilmesi halinde ise, gelir borçlusunun ölümüyle TBK m. 298 uyarınca, sözleşmesel yükümlülük de sona erecektir. **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 547, **TERECİ**, s. 225-226.

⁵¹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 41; **DÜNDAR**, s. 20-21; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 287; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 23; **DÜNDAR**, s. 20; **AKKAN AKOL**, s. 8.

⁵² **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 737; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3125; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 413; **DÜNDAR**, s. 21.

C. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Sigorta Sözleşmesi

Sigorta sözleşmesi, “*sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği*” sözleşmedir (TTK m. 1401/f.1).

Sigorta sözleşmesi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinde güdülen amacın benzer olduğu anlaşılrsa da sözleşmeye konu edilen edimlerin konuları, ifa yeri ve zamanı hususları farklılık göstermektedir⁵³. Sigorta sözleşmelerinde, sigortalının riskinin üstlenilmesi suretiyle sözleşmenin kurulması söz konusu iken, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, bakım alacaklısının bakım ihtiyacını karşılama amacı güdülmektedir⁵⁴. Parasal ilişkinin ön planda olduğu sigorta sözleşmelerinde, sigortalıya prim ödeme borcu yüklenmesine karşın ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki bakım borçlusu, bakıp gözetme borcunu üstlenmektedir⁵⁵. Ayrıca, sigorta sözleşmesinde üstlenilen riskin belirli olmasına karşılık ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının yaşam süresinin ve ilgili süre zarfı içerisindeki ihtiyaçlarının belirsizliği nedeniyle, talih ve tesadüf unsurunu içerdiği anlaşılmaktadır⁵⁶.

⁵³ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 27; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1179; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 38; ŞAHİN, Sözleşme, s. 87.

⁵⁴ DURAK, s. 274.

⁵⁵ TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1179; DURAK, s. 273; ŞAHİN, Sözleşme, s. 87.

⁵⁶ DURAK, s. 274.

D. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Bağışlama Sözleşmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarihsel gelişimine bakıldığında, Orta çağda, adı geçen sözleşmenin, bağışlama sözleşmesi olarak kabul edildiği görülmektedir. Dini kurumlarla bakım ihtiyacını gidermeye yönelik olarak akdedilen ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının karşı ediminin, dini gereklilikler uyarınca ve bakma borcunun karşısında oldukça orantısız olduğu görülmektedir. Bakım alacaklısının iradi olarak gerçekleştirdiği ve dini kurumların da bilinçli olarak kabul ettiği malvarlığı değer ya da değerleri uyarınca ortaya çıkan sözleşmenin, bağışlama olarak nitelendirilmesi söz konusu olmuştur⁵⁷.

Hısımlık ilişkisi bulunan kişiler arasında akdedilen ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, taraf edimleri arasında bir oransızlık meydana gelmekle birlikte, sık sık bağışlama faktörünün sözleşmeye dahil edildiği görülür.

Bağışlama sözleşmesi, TBK m.285/f.1 hükmünde *“bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Bağışlama sözleşmelerinin, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşıması uyarınca, bağışlanan yönünden herhangi bir ivazdan da bahsedilemeyecektir⁵⁸. Yalnızca

⁵⁷ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 35-36.

⁵⁸ AYDOĞDU, Murat/ KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 3. Bası, Ankara 2017, s. 346; AKARTEPE, Sözleşme, s. 18; ŞAHİN, Sözleşme, s. 82; ESEN, Bülent, Nuri, *“Ölünceye Kadar Bakma Akdinin Mahiyeti”*, İZBD, Y.1938, S.1-13, s. 2; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, 3. Baskı, İstanbul, 2013, s. 204; ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, HASAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Ankara, 2021, s. 246.

ivazlılık yönünden yapılacak karşılaştırma neticesinde dahi her iki sözleşmenin farklı nitelikte isimli sözleşmeler olduğu anlaşılmaktadır.

Bakım yükümlülüğünün herhangi bir ivaz alınmadan yerine getirilmesi halinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden değil, hüküm ve sonuçları bakımından bağışlama sözleşmesinden bahsedilecektir⁵⁹. Bir başka deyişle, taraflardan biri, herhangi bir ivaz almaksızın sözleşmenin karşı tarafının yaşamının sonuna değin bakıp gözetme borcu altına girebilir. Bakım borçlusu ile aynı neviden taahhüt altına giren bağışlama sözleşmesindeki borçluya karşılık sözleşmenin diğer tarafı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklı olarak herhangi bir edim yükümlülüğü altında bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu sözleşmede, bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır⁶⁰. Yüklemeli bağışlamada da (TBK m.291) karşı edimin varlığından ve edimler arasında bir karşılıklılıktan söz edilemeyeceğinden, bu neviden bağışlama sözleşmesi de ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklıdır⁶¹.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, TBK m. 616 düzenlemesinde yer alan edimler arasında öngörülen önemli ölçüde oransızlığın, bağışlama sözleşmesi olarak kabulü de olanaklı değildir. Zira, adı geçen hükümde, tarafların edimleri arasında bir oransızlık bulunması halinde dahi bir tarafın ediminin karşılıksız olduğundan bahsedilmemektedir⁶².

⁵⁹ **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 573; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 444; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 286; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 83; **AKGÜN**, s. 822.

⁶⁰ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 38; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 286; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 18; **ESEN**, s. 3; **AKKAN AKOL**, s. 9.

⁶¹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 37; **AYDOĞDU/ KAHVECİ**, s. 353.

⁶² **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 37.

Taraflarca kararlaştırılan söz konusu edimlerin birbirine eşit olması gerekmemele birlikte söz konusu durumda, karma ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsedilir. Bir başka deyişle, edimler arasında istenilerek meydana getirilen değer farkı, bağışlama isteği, yerine getirilen edimlerin bir kısmının karşılıksız kalacağının bilindiği ve istendiği durumlarda karma bir bağışlama sözleşmesi söz konusu olacaktır. Bu neviden sözleşmede, ölünceye kadar bakım yükümlölüğü gereğince, TBK m. 612'de öngörölen şekil şartına uyulması⁶³ ve TBK m.616 hükmünde öngörölen durum neticesinde, karma bağış niteliğindeki sözleşmelere dahi ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir⁶⁴. Zira, sözleşmenin bir kısmına ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bir kısmına bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması olanaklı deęildir⁶⁵. Taraflar arasında iradi biçimde meydana getirilen bu durum neticesinde, TBK m. 616 hükmünde öngörölen edimler arasında önemli ölçüde oransızlık düzenlemesine dayanılarak sözleşmenin sona erdirilmesi olanaklı deęildir⁶⁶.

⁶³ **OSER / SCHNÖNBERGER**, s. 444; **DURAK**, s. 285; **MARDİN**, s. 89.

⁶⁴ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 39; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 286; **BİLGE**, s. 428; **EREN**, Borçlar Özel, s. 823; **AKKAN AKOL**, s. 9-10; Karma Sözleşmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., **ZEVLİLER/ GÖKYAYLA**, s.20; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 20; **TANDOĞAN, Haluk**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 5. Basımdan 6. Tıpkı Basım, İstanbul, 2008, s. 69 vd.

⁶⁵ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 39; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 20; **DÜNDAR**, s. 17; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 83.

⁶⁶ **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 445; Bağışlama sözü vermenin geri alınması ve ifadan kaçınmaya (TBK m.296) ilişkin sebeplerin TBK m.617'de yer alan ve sözleşmenin sona

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ortaya çıkışındaki etkisi nedeniyle, her iki sözleşme arasında bağlantı bulunmakla birlikte ilerleyen zamanlarda, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısı olan murisin, mirasçılarında mal kaçırma amacına hizmet eden hukuki işlem niteliğini kazanmıştır.

Nitekim pek çok mahkeme kararına da konu olduğu üzere, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla, bakım ihtiyacını karşılayacağı malvarlığı devrinin ötesinde bir devir yapılmak suretiyle veyahut bakım ihtiyacının karşılanması gayesi taşımaksızın, başkaca saiklerle, sözleşme taraflarının muvazaalı olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdetmesi halinde bağışlama sözleşmesini gizli işlem olarak kararlaştırdıkları görülmektedir. Bu durumda, ölünceye kadar bakma akdi, taraf iradelerini yansıtmaması nedeniyle (TBK m.19), taşınmaz devrinin konu edildiği bağışlama sözleşmesi ise şekle aykırı olarak düzenlenmesi nedeniyle geçersiz olacaktır⁶⁷.

E. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Hizmet Sözleşmesi

Hizmet sözleşmesi, *"işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 393/f.1)"*. Kanuni tanımından hareket edildiğinde hizmet sözleşmesinin unsurlarının, *"iş görme"*, *"ücret"* ve *"bağımlılık"* olduğu anlaşılmaktadır⁶⁸.

ermesine sebebiyet verecek olan durumlarla birlikte değerlendirilmesi gerekir. **BECKER**, s. 1139-1140.

⁶⁷ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 39; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 20; **AKKAN AKOL**, s. 10; **KORKMAZ**, s. 24; Yarg. BGK., 01.04.1974 T., 1974/ 1 E., 1974/ 2K.; Yarg. 1. HD., 24.05.2021 T., 2021/ 210 E., 2021/ 2764 K.; Yarg. 1. HD., 27.04. 2021 T., 2019/ 2606E., 2021/ 2605 K. (sinerjimevzuat.com) (ET. 15.08.2021)

⁶⁸ **GÜMÜŞ**, s. 382-384; **KORKMAZ**, s. 25; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 84; Yarg. 9. HD., 26.02.2021 T., 2019/ 7722 E., 2021/ 2390 K. (sinerjimevzuat.com) (ET.15.08.2021)

Hizmet sözleşmesi ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi arasında, sözleşme tarafları arasında güven ilişkisinin varlığı, ivazlılık gibi yönlerden bir benzerlik bulunduğu kabul edilse de iki sözleşme arasında pek çok farklı yön bulunmaktadır.

Hizmet sözleşmesinde, işçi, işgörme borcu altına girmesine rağmen, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun ise bakım ve gözetime ilişkin yükümlülüğü söz konusudur⁶⁹. Hizmet sözleşmesinde işveren, ücret ödeme borcu altına girerken bakım alacaklısı belirli malvarlığı değer/değerlerini devredecektir. Hizmet sözleşmesinde belirli bir süre saptaması olanaklı olsa da ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bu neviden bir kararlaştırma yapılması halinde ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsedilemeyecektir⁷⁰. Ayrıca bazı hallerde işçinin işgörme borcunu üçüncü bir kişi aracılığıyla ifası olanaklı olmasına karşılık ölünceye kadar bakma

⁶⁹ **DURAK**, s. 277; Yarg. 2. HD., 15.11.1990 T., 1990/ 5145 E., 1990/ 10933 K. “*Bakıp gözetme borcunun vüs'ati ne akit başında, ne de devamı sırasında belli olmayıp, bakım alacaklısının hayatı boyunca oluşacak şartlar tayin eder. Esasen, ölünceye kadar bakma aktini hizmet aktinden ayıran unsur da bu yöndür.*” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 07.09.2021)

⁷⁰ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 84; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3145; Yarg. 2. HD., 04.06.2002 T., 2002/ 4108 E., 2002/ 7469 K. “.... *Ölünceye kadar bakma akdi, niteliği itibariyle güvence sağlayan bir akittir. Bakıp gözetme borcunun kapsamı ne akdin başında ne de devamı sırasında belli olmayıp, bakım alacaklısının hayatı boyunca oluşacak şartları tayin eder. Esasen ölünceye kadar bakma akdini hizmet akdinden ayıran unsur da bu yöndür.*” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET.22.01.2022)

sözleşmesinde, bakım borçlusunun, şahsen ifa yükümlülüğü söz konusu olduğundan, bakım borcunun başkası tarafından yerine getirilmesi olanaklı değildir⁷¹.

Bir kimsenin yaşamının sonuna değin, günde belirli bir ücret karşılığında bakılması durumunda, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden değil, hizmet sözleşmesinden bahsedilecektir. Zira bu durumda, bakım borcu, bağımsız bir nitelik taşımamakla birlikte hizmet sözleşmesinin sonucunu oluşturmaktadır⁷².

Hizmet sözleşmesi uyarınca, belirli bir hizmet yılının doldurulması neticesinde, emeklilik öngörülmesi taahhüdü de ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklılık arz etmektedir⁷³.

Her iki sözleşmenin, geçerlilik şekli yönünden de farklı olduğu nazara alındığında hizmet sözleşmesi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi arasında, taraflar arasındaki güven ilişkisi ve bakım borcunun, hizmet ilişkisini ihtiva etmesi dışında ortak nokta bulunmadığı görülmektedir.

⁷¹ **DURAK**, s.278; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 22; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s.435; **BAL, Ali**, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerden Doğan Anlaşmazlıklarla İlgili Bir İnceleme”, AD, C. 81, S. 4, Y. 1990, s. 10.

⁷² **KORKMAZ**, s. 26; **BİLGE**, s. 417, dn.3.

⁷³ **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 430-431.

III. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Unsurları ve Özellikleri

A. Taraf İradelerinin Karşılıklı ve Birbirine Uygun Biçimde Açıklanması

TBK m.1 hükmü gereği, sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamak suretiyle kurulabilmekte olup tarafların esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olmaları gerekir⁷⁴.

TBK 611. maddesinde düzenlenen ölünceye kadar bakma sözleşmesi tanımında, malvarlığının bir kısmının ya da tamamının devredilmesi veyahut mirasçı atama, belirli mal vasiyeti biçiminde ölüme bağlı tasarrufta bulunulması, buna karşılık ömür boyu bakıp gözetme borcu altına girilmesi şeklinde yer alan hususlar, sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturmaktadır. Bu nedenle, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların, söz konusu esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olmaları gerekmektedir. Tarafların, söz konusu esaslı noktalar üzerinde anlaşma sağlayamaması halinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsedilemeyecektir⁷⁵.

⁷⁴ **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara, 2021, s. 211; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 70,75; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara, 2020, s. 79; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 29-30; **ALTAŞ, Hüseyin**, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998, s.52; **REİSOĞLU, Safa**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul, 2013, s. 63.

⁷⁵ Yarg. 1.HD., 16.06.1972 T., 3638E., 4476 K.”Ölünceye kadar bakma akdi karşılıklı taahhütleri ihtiva eder. Taraflar hem alacaklı hem de borçlu durumundadırlar. Bakım alacaklısı bakım borçlusuna bakım karşılığında hiçbir ivaz vaad ve taahhüt etmemişse ortada ölünceye kadar bakma sözleşmesi yok demektir. Böyle bir sözleşme bağış niteliğinde bir bakım sözleşmesi olup bağış sözleşmesi olduğundan bağışlama hükümleri uygulanır. “(**DALAMANLI**, s.173)

Tarafların, sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde uyumluluk gösteren karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ve TBK m. 612 hükmünde öngörülen şekil şartına riayet etmeleri, sözleşmenin kurulması ile hüküm ve sonuçlarını doğurması bakımından yeterlidir. Bu yönüyle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması, bakım alacaklısının ya da borçlusunun borçlarını yerine getirmesine bağlı olmadığından, söz konusu sözleşme, rızai bir sözleşme niteliğini taşımaktadır⁷⁶.

B. Sözleşmenin Karşılıklı Borç Doğurması

1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Karşılıklı Borç Doğurması

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun, genel olarak bakım alacaklısını hayatının sonuna kadar bakıp gözetme borcu altına girdiği, bakım alacaklısının ise malvarlığı değer ya da değerlerinin bakım borçlusuna devretmeyi taahhüt ettiği görülmektedir⁷⁷. Bu nedenle, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, karşılıklı borç doğuran bir sözleşme niteliğini haizdir⁷⁸. Görüleceği üzere, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi,

⁷⁶ **EREN**, Borçlar Özel, s. 824; **AKİPEK ÖCAL**, s. 85; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 38; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 37.

⁷⁷ **EREN**, Borçlar Özel, s. 822-823; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3133.

⁷⁸ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 25-26; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1173, 1182; **UYGUR**, s. 2611; **DURAK**, s. 269; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 843; **KORKMAZ**, s. 14; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 33; **AKSU KAYACAN**, *Simge*, “*Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları*”, DEÜHFD, Y. 2019, C. 21, S.1, s. 358; Yarg. 1. HD., 12.03.2009 T., 2009/ 1611E., 2009/ 3127 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET.23.08.2021)

tarafların karşılıklı borç altına girmesi nedeniyle, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini taşımaktadır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında, bakım alacaklısı, bakım borçlusuna malvarlığının bir kısmını oluşturan taşınır, taşınmaz mal ya da mallarını devredebileceği gibi mallar üzerinde intifa hakkı ya da rehin hakkı tesis etmek suretiyle de borcunu yerine getirebilecektir⁷⁹. Bununla birlikte, tarafların anlaşması halinde, bakım alacaklısı, edimini tek seferde yerine getirebileceği gibi taksitler halinde de ediminin ifası olanaklıdır⁸⁰.

Ölünceye kadar bakım sözleşmesine konu edilen taşınmazın üçüncü bir kişiye ait olması da olanaklıdır⁸¹. Buna göre, başka bir kişinin bakılması amacıyla, bakım alacaklısı dışında bir kişi, taşınmazını devredebilecektir.

⁷⁹ **BECKER**, s. 1138; **DURAK**, s. 269 ; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 26; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1175; **KÖSEOĞLU**, s. 259; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1454; **TERECİ**, s. 228; **UYGUR**, s. 2613; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3133; **BİLGE**, s. 428; **KORKMAZ**, s. 19; Bakım borçlusunun ölümü halinde, intifa hakkının mirasçılara geçmemesi ve bakım alacaklısının, intifa hakkı tesis edilen taşınmaz üzerinde, bakım borçlusunun haklarını zedelemeyecek nitelikte de olsa tasarrufta bulunma hakkına sahip olması şeklindeki bakım borçlusu aleyhindeki durumlar nedeniyle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, karşı edimin intifa hakkı olduğu durumlara sıklıkla rastlanmayacağına ilişkin bkz., **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 116.

⁸⁰ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1454; **AKKAN AKOL**, s. 15.

⁸¹ **TERECİ**, s. 227; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 26-27; Temlik edilen malın üçüncü kişiye ait olması da olanaklı olup bu durum akdın geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır. **UZ**, **Asaf**, “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, TNBHD, S.6, Y.1975, s. 38.

2. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Karşılıklı Borç Doğurması

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım ve gözetim edimlerinin karşılığının bakım alacaklısı tarafından ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirildiği sözleşmedir⁸².

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklı olarak, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte bakım borçlusunu mirasçı olarak atamakla⁸³ ölüme bağlı tasarruf niteliği taşıyan işlemi uyarınca borcunu ifa edecektir. Buna karşılık bakım borçlusu, bakım alacaklısının yaşamının sonuna kadar genel olarak bakım ve gözetim edimlerini yerine getirecektir. Bu nedenle, doktrinde, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, TBK m. 97 uyarınca, her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilmemektedir⁸⁴. Bir başka deyişle, doktrinde, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, ivazlı bir sözleşme olmasına karşılık borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklı olarak TBK m.97 hükmü

⁸² **UYGUR**, s. 2610; **AKİPEK ÖCAL**, s. 86; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1451.

⁸³ **EREN**, Borçlar Özel, s. 823; **AKKAN AKOL**, s. 16.

⁸⁴ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1267; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 25; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1173; **UYGUR**, s. 2613; **KORKMAZ**, s.20; **DURAK**, s.268; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 33-34; Kazandırmanın ivazlı olması ile karşılıklı olması aynı anlama gelmemektedir. A'nın B'yi ölünceye kadar bakma edimi karşılığında, mirasçı ataması hali, belirli bir kazandırıcı işlemin edimi ile başka bir kazandırıcı işlemin edimi, birbirlerine şart ya da causa kısı kacıyla bağlanması durumunun örneğini oluşturur. **SEROZAN, Rona**, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul, 1979, s. 7.

gereğince iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir⁸⁵.

C. İvazlı Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının yaşamının sonuna değin bakıp gözetilmesine karşılık bakım borçlusuna, malvarlığının bir kısmının ya da tamamının devri suretiyle sağlararası bir kazandırmada veyahut da ölüme bağlı kazandırmada bulunulması söz konusudur. Bakım alacaklısı ve bakım borçlusu olarak adlandırılan sözleşme taraflarının karşılıklı taahhüt etmiş oldukları söz konusu borçları gereğince, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır⁸⁶.

Sözleşme ile kararlaştırılan edimlerin yerine getirilmesi zorunluluğu nedeniyle, ivazlı bir sözleşme niteliği taşıyan ölünceye kadar bakma sözleşmesi, karşılıklı ivaz unsurunu ihtiva etmemesi halinde ise ilgili sözleşmeye, bağış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır⁸⁷.

⁸⁵ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1173; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 25; Aksi yönde bkz., **AKSU KAYACAN**, s. 358.

⁸⁶ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1452; **KÖSEOĞLU**, s. 259; **EREN**, Borçlar Özel, s. 823; **UYGUR**, s. 2612; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 35; **İMRE, Zahit/ ERMAN, Hasan**, Miras Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2011, s. 174; Yarg. 2. HD., 27.04.1976 T., 3108 E., 3674 K. (**OLGAÇ**, Bakma Akdi, s.25); Yarg. 1. HD., 05.02.2013 T., 2012/ 8665 E., 2013/ 1317 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 25.08.2021)

⁸⁷ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 23; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 35; **ÖNDER, Akil**, “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, AD, Y.1949, C.40, S.7, s. 996.

D. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Bakım Alacaklısının Ölümüne Değın Bakılması Amacını Taşımaları

TBK 611. maddesinde yer alan tanımdan anlaşılacağı üzere, bakım borçlusunun, bakım alacaklısının ömrünün sonuna değın bakıp gözetme yükümlölüğü söz konusu olup bakım borcunun süresinin sınırlandırılması halinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsedilemeyecektir.

Bakım borçlusunun üstlendiğı edim, bakım alacaklısının ömrü boyunca bakılıp ve gözetilmesi olduğundan söz konusu borç süreklilik arz eder⁸⁸. Buna karşılık, bakım alacaklısı ise taahhüt ettiğı edimi, tek seferde yerine getirmek suretiyle borcundan kurtulmaktadır⁸⁹.

⁸⁸ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1425; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 36; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 11; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 41-42; **AKKAN AKOL**, s. 21; **KORKMAZ**, s. 15-16; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 39; **TAŞKIN, Zeynep Damla**, “İfasına Başlanmış Sürekli Edimli Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü ve Sonuçları”, GÜHFD, Y. 2018, C.2, S.2, s. 439.

⁸⁹ **AKİPEK ÖCAL**, s. 84; **EREN**, Borçlar Özel, s. 824; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 37; **AKKAN AKOL**, s. 21; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 42; Asıl edim borçlarından birinin sürekli edim niteliğini taşımaları durumunda borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilebileceğı hakkında bkz., **KORKMAZ**, s. 15; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 39; **SELİÇİ, Özer**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976, s. 6; **ANTALYA, Osman Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 2016, s. 53; Bakım borçlusunun borcunun, bakım alacaklısının yaşam süresince devam etmesi ve söz konusu borcun kapsamının saptanmasında zaman faktörünün önem arz etmesi nedeniyle ölünceye kadar bakma sözleşmesi, dar anlamda

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin en belirgin kavramı olan bakma edimine, bakım alacaklısının barınma, beslenme ve giydirilmesine ilişkin ihtiyaçları; gözetme edimine ise bakım alacaklısının muayene, tedavi gibi sağlık hizmetlerine olan ihtiyaçlarının dahil olduğu kabul edilmektedir⁹⁰. Buna göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının hayatı boyunca bakım ve gözetim ihtiyacının giderilmesine yönelik olduğundan, sözleşmenin bir süreye bağlanması⁹¹ ya da bir kısım ihtiyaçların sözleşmeye konu edilmesi halinde ilgili sözleşmeye TBK m. 611 vd. hükümlerinin uygulanması olanaklı değildir⁹². Bakım alacaklısının dilediği zaman bakım borçlusunun evinden ayrılıp farklı bir yerde yaşama ile yaşamını idame ettirme hakkına sahip olduğu sözleşme de ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir⁹³. Bakım alacaklısının ihtiyaçlarının giderilmesine yönelik belirli

bir sürekli borç ilişkisidir. **ALTINOK ORMANCI, Pınar**, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul, 2011, s. 76.

⁹⁰ **EREN**, Borçlar Özel, s. 825; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 714; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 845.

⁹¹ **DURAK**, s. 269; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1177; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 21-22; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1425; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 35; **DÜNDAR**, s. 25; **MARDİN**, s. 88; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 40.

⁹² **ŞAHİN**, Armağan, s. 1453; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 26; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1177-1178; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 21; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 443; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1267; **KÖSEOĞLU**, s. 260; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 36; **DÜNDAR**, s. 26; **AKKAN AKOL**, s. 17; **UZ**, s. 37.

⁹³ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 22; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 26; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1177-1178; **KORKMAZ**, s. 21.

miktarda gıda malzemesinin sözleşmeyle önceden belirlenmesi halinde de aynı durum geçerlidir⁹⁴.

Tarafların edimleri arasında, TBK m. 616'da öngörülen önemli ölçüde oransızlığın varlığı halinde, sözleşmenin sona erdirilmesi düzenlemesi saklı kalmak kaydıyla, tarafların sona erdirmeye bildirimi halinde sözleşmenin sona ereceğine ilişkin anlaşma hükmünün de sözleşmenin niteliğine uygun düşmeyeceği kabul edilmektedir⁹⁵.

E. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Sonuçlarının Şans ve Tesadüfe Bağlı Olması

Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısımının on altıncı bölümünde kumar ve bahis (m. 604-606), on yedinci bölüm birinci ayırmada ömür boyu gelir sözleşmesi (m.607-610) düzenlendikten sonra aynı bölümün ikinci ayırımında, TBK m. 611 ila 619 maddeleri arasında, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlendiği görülmektedir⁹⁶. İlgili sıralamanın nedeni, söz konusu sözleşmelerin de sonuçlarının, şans ve tesadüfe bağlı olmasından kaynaklanmaktadır⁹⁷. Sonuçlarının şans ve tesadüfe bağlı olmasına karşılık ömür boyu gelir ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, pek çok yönden kumar ve bahisten farklılık göstermektedir.

⁹⁴ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 27; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1178; DURAK, s. 269.

⁹⁵ OSER/ SCHNÖNBERGER, s. 444.

⁹⁶ TEREÇİ, s. 224; ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 725.

⁹⁷ ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 403; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 725; KORKMAZ, s. 6.

Adı geçen her iki sözleşme, kumar ve bahisten farklı olarak ekonomik saiklerle ve eğlence amacı gütmeksizin yapılmaktadır⁹⁸. Aynı zamanda, adı geçen sözleşmelerden doğan alacak hakları, kumar ve bahis borçlarından farklı olarak takip ve davaya konu edilebilir niteliğı haizdir⁹⁹. Ölünceye kadar bakma ve ömür boyu gelir sözleşmelerinin kumar ve bahisten farklılığına ilişkin bir başka husus ise, ilgili sözleşmelerde kök hakkın yanı sıra belirli dönemlerde ifa edilmesi gereken edimlerin varlığıdır¹⁰⁰. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılan edimin ifası söz konusu olmasına karşın, kumar ve bahiste, kazanana yönelik bir edim yükümlülüğü söz konusudur. Bununla birlikte, doktrinde, kumar ve bahis oynanmasının risk oluşturmaya karşılık ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı yönünden riskin söz konusu olmadığı görüşü¹⁰¹ belirtilse de özellikle miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, ölüme bağı bir tasarrufun konu edilmiş olması sebebiyle, bakım borçlusunun risk üstlendiğı anlaşılmaktadır.

⁹⁸ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 27; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1179; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 431; **BİLGE**, s. 401-402; **DURAK**, s. 273; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 403; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 725; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 38; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 86.

⁹⁹ **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 403; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 725-726; **BİLGE**, s.414; **DURAK**, s. 273; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 86.

¹⁰⁰ Ancak sürekli edim niteliğini taşıyan söz konusu edimlerin başkaca bir sözleşmeden kaynaklanması halinde (kira, hizmet sözleşmesi gibi), karma sözleşmelere ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 726.

¹⁰¹ **DURAK**, s. 273.

Bakım borçlusunun yerine getirmesi gereken bakım borcunun kapsamının belirsiz olması, bakım alacaklısının yaşadığı sürenin belirlenebilir olmaması¹⁰² nedenleriyle, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerdendir¹⁰³.

Üç unsur yönünden ölünceye kadar bakma sözleşmesinin talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olduğu kabul edilir. Buna göre, ilk unsur, bakım alacaklısının yaşam süresinin belirsizliği, ikinci unsur, bakım ve gözetim yükümlülüğünün kapsamının öngörülememesi ve üçüncü unsur ise miras hukuku nitelikli sözleşmelerde, ölüme bağlı tasarrufun sözleşmeye konu edilmesidir¹⁰⁴.

¹⁰² **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1268; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 40.

¹⁰³ **BECKER**, s. 1138-1139; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 431; **EREN**, Borçlar Özel, s. 824; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1453; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1424; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1647; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 844; **AKİPEK ÖCAL**, s. 84; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3133; **UYGUR**, s. 2614; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 37; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 24; **UZ**, s. 36; **ESEN**, s. 1; **AKKAN AKOL**, s. 20; **KORKMAZ**, s. 16; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 38; Yarg. 13 HD., 01.10.1981 T., 1981/ 5650 E., 1981/ 6248 K. “...Ne var ki sağlığınca bakma sözleşmesi, karşılıklı ve yaşama süresince bakımı gerektiren ve rastlantıya, (tesadüfe) bağlı bir sözleşmedir. Gerçekten sözleşme ile sağlığınca bakma, sağlığınca bakılana yaşama süresince bakım ve özen göstermek borcu altına girmesi gerekir ki, rastlantıya bağlı öge işte buradadır.”; Yarg. 1. HD., 25.06.2019 T., 2017/ 2784 E., 2019/ 4077 K. “...Ölünceye kadar bakım sözleşmesi taraflara hak ve borçlar yükleyen diğer bir deyişle ivazlı sözleşmeler olması yanında talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir.”; Aynı yönde karar için bkz., Yarg. 1 HD., 09.03.2021 T., 2019/ 980 E., 2021/ 1327 K. (sinerjimevzuat.com) (ET. 17.08.2021)

¹⁰⁴ **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3133.

IV. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Çeşitleri

A. Genel Olarak

TBK m. 611 hükmü uyarınca, bakım alacaklısının karşı ediminin sağlararası ya da ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirmesine göre borçlar hukuku ve miras hukuku nitelikli olmak üzere iki çeşit ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusudur¹⁰⁵.

Tunçomağ¹⁰⁶, bakım alacaklısının sözleşmeyle kararlaştırılan karşı ediminin, ölüme bağlı bir tasarruf içinde yer aldığı ölünceye kadar bakma sözleşmesini miras hukuku nitelikli; diğerini ise alelade bakma sözleşmesi olarak adlandırmaktadır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin çeşitleri arasında, bakım alacaklısının taahhüt ettiği edimi sağlığında devredip devretmemesi uyarınca bir ayırım yapılması isabetli değildir. Zira, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de TMK m.572 hükmü, bakım alacaklısına sağlığında, ölüme bağlı tasarrufa konu etmiş olduğu edimi, bakım borçlusuna devretmesini olanaklı hale getirmektedir¹⁰⁷.

¹⁰⁵ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1268; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 443; **AKİPEK ÖCAL**, s. 83, 85; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 405-406; **EREN**, Borçlar Özel, s. 822; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 24; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3134; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 729; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 29; **ERTÜRK, Nezih**, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, TNBHD, S.39, Y.1983, s. 34-35.

¹⁰⁶ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s.23; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1180.

¹⁰⁷ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1180; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 28; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 29; Aksi yönde görüş için bkz., Bakım alacaklısının kararlaştırılan borcun ifasını sağlığında gerçekleştirmesi halinde borçlar hukukuna tabi olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi; mirasçı ataması biçiminde yerine getirmesi halinde ise miras

Ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin yapılan söz konusu ayrıma ilişkin TMK veyahut TBK hükümlerinde herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, TBK m.611/f.2’de, bakım borçlusunun mirasçı olarak atanması halinde, miras hukuku hükümlerinin uygulanacağının belirtilmesinde olduğu gibi sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tayininde, söz konusu ayrımın önemi ortaya çıkmaktadır.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, TBK 611 ila 619. maddelerinde düzenlenen hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁸. Buna karşılık, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerine ise, TBK m. 611/f.2 uyarınca, bakım alacaklısının, bakım borçlusunu ölüme bağlı tasarruf biçiminde mirasçı ataması halinde, miras sözleşmesi biçiminde akdedilecek olan sözleşmeye, maddi hukuk bakımından, miras sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır¹⁰⁹. Buna göre, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerine, kural olarak TMK m. 504; 545-548; 572-574 hükümleri uygulanacak olup¹¹⁰ söz konusu hükümler, ilişkin oldukları hususlarda TBK’de yer alan hükümlere göre öncelikli olarak uygulanacaklardır¹¹¹.

hukukuna tabi olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu olur. **EREN**, Borçlar Özel, s. 822-823.

¹⁰⁸ **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 728; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 406; **UYGUR**, s. 2611.

¹⁰⁹ **EREN**, Borçlar Özel, s. 822; Ölüme bağlı tasarruf ile sağlararası tasarruf arasındaki farklara ilişkin bkz., **ÖZTAN, Bilge**, Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 10. Baskı, Ankara, 2019, s. 247.

¹¹⁰ **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 728; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 406; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 844; **UYGUR**, s. 2611; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 32.

¹¹¹ **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 844; **UYGUR**, s. 2611.

B. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesini, bakım ve gözetim edimlerinin karşılığının, bakım alacaklısı tarafından sağlararası bir tasarrufla yerine getirildiği sözleşme olarak tanımlamak mümkündür. Buna göre, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ediminin karşılığında, sağlığında, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını bakım borçlusuna devretmektedir¹¹².

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, karşılıklı borç yükleyen, talih ve tesadüfe bağlı, bağımsız bir sözleşmedir¹¹³. Söz konusu sözleşmenin, isimli sözleşmelerden olması nedeniyle kendine özgü niteliği haiz (*sui generis*) bir sözleşme olduğunun kabulü olanaklı değildir¹¹⁴.

Bakım borçlusu, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının ölümünü beklemeksizin sözleşmeden kaynaklanan hakkını elde etmiş olmaktadır. Bu nedenle, bakım alacaklısının, bakım borçlusuna yönelik edimini sağlığında ve kural olarak sözleşmenin akdedilmesinden sonra yerine getirmesi nedeniyle daha güçsüz durumda olduğu anlaşılmaktadır¹¹⁵. Nitekim bakım borçlusunun, bakım ve

¹¹² **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 443; **DALAMANLI**, s. 124; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1425; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1450; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1648; **BECKER**, s. 1139; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 25-26; **DÜNDAR**, s. 31-32; **AKKAN AKOL**, s. 12; **KORKMAZ**, s. 8; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 30.

¹¹³ **TUNÇOMAĞ**, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, s. 171; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1185; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 35; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 38.

¹¹⁴ **DURAK**, s. 272.

¹¹⁵ **AKİPEK ÖCAL**, s. 85-86; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1425.

gözetim edimlerini yerine getirmemesi halinde, bakım alacaklısı dava açmak zorunda kalacaktır¹¹⁶.

Bakım alacaklısının ivaz sağlama borcunun kapsamını, bir malvarlığının bütün değerleri oluşturabileceği gibi, malvarlığının bir parçası, kıymetli evrak, alacaklar, bir iktisadi teşebbüs gibi ekonomik değeri olan nesneler, haklar ve hukuki ilişkiler de ilgili borcun kapsamına dahil edilebilecektir. Bakım alacaklısının, bakım borçlusuna intifa hakkı tesis etmesinin dahi borcun ifası anlamını taşıyacağı belirtilmektedir¹¹⁷. Bununla birlikte, alacaktan vazgeçilmesi veyahut faizden feragat edilmesinin de bakım alacaklısının karşı edimini oluşturabileceği kabul edilmektedir¹¹⁸.

Bakım alacaklısının, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin karşı tarafını oluşturan bakım borçlusuna yönelik taahhüt etmiş olduğu edimin ifası, cüz'i intikal esaslarına göre gerçekleşecektir. Buna göre, bakım alacaklısının taahhüt etmiş olduğu edimin niteliğine göre değişiklik arz etmekle birlikte, taşınmazlarda tescil, taşınırlarda zilyetliğin devri, alacaklarda temlik gibi işlemlerin yapılması gerekecektir¹¹⁹.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, tarafların hak ve yükümlülükleri, sözleşmelerin ifası ile sair konularda kural olarak TBK hükümleri

¹¹⁶ AKİPEK ÖCAL, s. 85-86.

¹¹⁷ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 551; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 106-107; AKARTEPE, Sözleşme, s. 33; AKGÜN, s. 827.

¹¹⁸ AKARTEPE, Sözleşme, s. 34; AKKAN AKOL, s. 15.

¹¹⁹ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 551; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 847; OSER/ SCHNÖNBERGER, s. 448; Bakım alacaklısının sözleşmeyle kararlaştırılmış olan karşı ediminin, taksitler halinde yerine getirebileceğine ilişkin bkz., AKARTEPE, Sözleşme, s. 34; GÖKTÜRK, s. 666.

uygulanır¹²⁰. Ancak, TBK m.612 hükmünde yer alan ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi biçiminde yapılacağını belirtilen şekil şartı gereğince, şekle ilişkin kurallar bakımından miras sözleşmesi hükümlerinin; bunun dışındaki konularda ise, TBK’de yer alan ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı anlaşılmaktadır¹²¹. Nitekim irade bozukluğu halleri olan hata, hile ve tehdit durumunda, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, TBK 30 ile 39 maddeleri arasında düzenlenen genel hüküm niteliğini haiz maddeler uygulama alanı bulmasına rağmen, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise, TMK m.504 ve m. 557 hükümleri uygulanacaktır¹²².

C. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Miras hukuku ve borçlar hukukuyla ilişkili olan, iki taraflı, karma nitelik taşıyan miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir¹²³. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun sağlığında yerine getirdiği bakım borcu ile bakım alacaklısının ölümüne bağlı

¹²⁰ **DALAMANLI**, s. 124; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1450; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 30; **BAL**, s. 9; Şekle aykırılık halinde TMK m. 557 vd. hükümleri değil TBK hükümleri uygulanacaktır. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1183.

¹²¹ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1182; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1451; **DURAK**, s. 271; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 26; **DÜNDAR**, s. 32; **AKKAN AKOL**, s. 12; **KORKMAZ**, s. 9; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 31.

¹²² **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 32.

¹²³ **TUNÇOMAĞ**, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, s. 171; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1183; **UYGUR**, s. 2611; **DURAK**, s. 272.

tasarrufa konu etmiş olduğu karşı ediminin bir arada yer alarak bütünleştiği bir sözleşmedir¹²⁴.

Bakım ve gözetim edimlerinin karşılığı, bakım alacaklısı tarafından, ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirilmektedir¹²⁵. Buna göre, bakım alacaklısı, sağlararası bir hukuki işleminden farklı olarak bakım borçlusunun ediminin karşılığında, ölüme bağlı bir tasarrufla kendi edimini yerine getirmektedir¹²⁶.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, bakım alacaklısının sözleşmeye konu etmiş olduğu edimini sağlığında bakım borçlusuna devretmesi hususu, malvarlığını kaybetme korkusu yaşamasına ve sözleşme yapmaktan imtina etmesine neden olmaktadır. Bu nedenle, bakım alacaklısının, yaşamı boyunca malvarlığının uhdesinde kalacağı ve aynı zamanda da bakım ihtiyacını karşılayabileceği bir hukuki yol öngörülmüştür¹²⁷. Görüleceği üzere, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, hayatının sonuna değin bakılmakla birlikte malvarlığını değerlerinin de ilgili süre zarfında uhdesinde kalması nedeniyle avantajlı durumdadır¹²⁸. Nitekim, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras hukuku nitelikli

¹²⁴ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1183; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 39; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 41-42.

¹²⁵ **UYGUR**, s. 2610; **AKİPEK ÖCAL**, s. 86; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1451; **KORKMAZ**, s. 10.

¹²⁶ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1451; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 27; **DÜNDAR**, s. 33; **AKKAN AKOL**, s. 13.

¹²⁷ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 28; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1179; **DURAK**, s. 270.

¹²⁸ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1426; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 33; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 712.

olması halinde, bakım borçlusunun sözleşmenin kurulmasından kısa bir süre sonra ölmesi veyahut da bakım alacaklısının kendisinden daha uzun süre yaşaması durumunda, bakım alacaklısının ölüme bağlı tasarrufunu sağlığında devretmemesi durumunda sözleşme sona erecek olup bakım borçlusunun mirasçılarının sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep hakkı gündeme gelecektir. Bu durumda, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, riski üstlenen tarafın bakım borçlusu olduğu anlaşılmaktadır¹²⁹.

TBK m. 611 hükmünde bakım borçlusunun bakım alacaklısı tarafından "*mirasçı atanması*" durumundan söz edilmiştir¹³⁰. Ancak, doktrinde, madde metninde yer alan "*mirasçı atanması*" kavramının, geniş olarak yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir¹³¹. Buna göre, bakım borçlusuna belirli bir mal vasiyeti ya da bakım borçlusu lehine mirastan feragat hallerinde de miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu olacaktır¹³².

¹²⁹ AKİPEK ÖCAL, s. 86.

¹³⁰ DALAMANLI, s. 124.

¹³¹ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 29; DURAK, s. 270; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 550; OSER/ SCHNÖNBERGER, s. 445; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1181; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 1268; BİLGE, s. 430; AKARTEPE, Sözleşme, s. 29; KORKMAZ, s. 10; ŞAHİN, Sözleşme, s. 31.

¹³² ŞAHİN, Armağan, s. 1452; YAVUZ, El Kitabı, s. 1648; BECKER, s. 1140; YAVUZ, Borçlar Kanunu, s. 3134; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 23; AKARTEPE, Sözleşme, s. 29; AKSU KAYACAN, s. 361; KORKMAZ, s. 10; ŞAHİN, Sözleşme, s. 31; Aksi görüş YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 817.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, üçüncü kişi yararına yapılması da olanaklı olup söz konusu sözleşme de miras hukuku hükümlerine tabidir¹³³.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine, TMK m. 504, 545-548, 572-574 şeklindeki miras hukuku hükümleri, uygulanacakları konularda, borçlar hukuku hükümlerinden önceliklidir¹³⁴.

Bakım borçlusunun ölmesi halinde TBK m. 618 hükmü yerine TMK m. 548 hükmü uygulanacak; sözleşmenin sona erdirilmesi için de TMK m. 546 hükmünde yer alan düzenlemelere uyulacaktır. TBK m. 612/ f.2, 615/ f.,2,3 ve 616 hükümleri, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde tatbik alanı bulamayacaktır¹³⁵. Ne var ki, TBK m. 611/ f.2 uyarınca, miras sözleşmesi kurallarına yapılan atıf dolayısıyla, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde uygulama alanı bulacak olan hükümlerin tamamıyla bertaraf edilmediği anlaşılabacaktır. Nitekim, akdedilen miras sözleşmesi uyarınca, sağlararası edimleri talep hakkına sahip olan kişi, TMK m. 547

¹³³ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 550; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1452; Bakım borçlusunun ön ve art mirasçı atanması da olanaklıdır. **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 29; **DURAK**, s. 270.

¹³⁴ **DALAMANLI**, s. 126; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 445; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1269; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 30; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1182; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 24; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 29; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 433.

¹³⁵ **DALAMANLI**, s. 126; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1269; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 30; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1182; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 446; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 32; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 21; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 433.

uyarınca edimin yerine getirilmemesi ya da güvenceye bağlanmaması halinde, borçlar hukuku hükümleri uyarınca, sözleşmeden dönme hakkına sahiptir¹³⁶.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona ermesine yönelik hususlarda, TMK'nin ilgili hükümleri öncelikle uygulanır; TMK'de hüküm bulunmayan hallerde ise TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹³⁷. Buna göre, bakım borçlusunun uhdesinde meydana gelen mirastan çıkarma (ıskat) sebebi, sözleşmenin ortadan kaldırılması için neden oluşturacaktır. Bakım borçlusunun ölümü durumunda ise, TBK m.618 düzenlemesinin yerini mirasbırakandan önce ölme başlığında yer alan TMK m. 548 hükmü alacaktır¹³⁸.

Önel verilmeksizin fesih başlığını taşıyan TBK m.617 hükmünün, TMK m.546-548 hükümlerinde yer alan düzenlemeler gereğince, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde uygulama alanı bulmayacağının kabulü gerekse de TMK m. 547 hükmünde *"Sözleşmeden dönme yolu ile"* başlığı altında *"Miras sözleşmesi gereğince sağlararası edimleri isteme hakkı bulunan taraf, bu edimlerin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi veya güvenceye bağlanmaması halinde borçlar hukuku kuralları uyarınca sözleşmeden dönebilir."* şeklinde yer alan düzenlemede belirtilen ve borçlar hukuku kurallarına yapılan atıf gereğince, TBK m.617 hükmünün bu neviden sözleşmelerde de uygulanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. TMK m.547 hükmünde yer alan atıf gereğince, TBK m.617 hükmünün, miras hukuku nitelikli

¹³⁶ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1269; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 30; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1182; **İŞGÜZAR, Hasan/ DEMİR, Mehmet/ YILMAZ, Süleyman**, Miras Hukuku, Ankara, 2019, s. 80.

¹³⁷ **DALAMANLI**, s. 124.

¹³⁸ **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 445-446; **ANTALYA, Osman Gökhan/ SAĞLAM, İpek**, Miras Hukuku, C.3, 4. Baskı, Ankara, 2019, s. 206.

ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de uygulanması bakım alacaklısının, TMK m.572 hükmünde yer alan ve ölüme bağlı tasarrufların sağlığında yerine getirilmesi halini düzenleyen ilgili maddenin söz konusu olduğu ve ilgili kararlaştırmanın yerine getirilmediği aynı neviden sözleşmelerde ise bakım borçlusunun lehine olduğu kabul edilir. Nitekim miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de sözleşme ilişkisinin çekilmez hale geldiği durumlarda, TBK m. 617 hükmü uyarınca, sözleşmenin sona erdirileceğinin kabulü gerekmektedir¹³⁹. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının karşı edimine nazaran bakım borcuna yönelik ediminin fazlalığı ile terekenin halinin kuşkulu olması halinde, bakım borçlusuna, TMK m.547 hükmünde yer alan gönderme uyarınca TBK m.123 uyarınca dönme hakkı tanınması gerekmektedir. Ancak, adı geçen sözleşmede, bakım alacaklısının temerrüde düşürülmesi olanaklı olmadığından, ölünceye kadar bakma sözleşmesine, bakım borçlusu lehine, sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik bir hüküm konulmasının faydalı olacağı ileri sürülmektedir¹⁴⁰.

Bakım alacaklısının, TMK m. 572/f.1 uyarınca, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, resmi defter tutulmasını isteyebileceği kabul edilmektedir¹⁴¹. Bahsi geçen, TMK m. 619 vd. hükümlerinde düzenlenen resmi defter olup resmi defterin tutulması neticesinde, bakım borçlusunun sorumluluğu deftere kaydolacak borçlarla sınırlı olacaktır¹⁴².

¹³⁹ **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 446.

¹⁴⁰ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 115.

¹⁴¹ **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 449; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 680; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 108-109.

¹⁴² **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 109; **İNAN, Ali Naim/ ERTAŞ, Şeref/ ALBAŞ, Hakan**, Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2019, s. 283; **SEROZAN/ ENGİN**, s. 526.

Miras sözleşmelerinde geçerli olan sona erme, irade bozukluğu uyarınca iptal nedenleri gibi miras hukukuna ilişkin hükümler, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de geçerlidir. Aynı şekilde, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan ölüme bağlı tasarruflarda, temsil hükümlerinin uygulama alanı bulunmaması nedeniyle, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de bakım alacaklısının temsili olanaklı değildir¹⁴³.

V. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tarafları

A. Genel Olarak

İki taraflı veya çok taraflı şekilde kurulabilen sözleşmelerde, kural olarak iki tarafın varlığı şarttır. Buna göre, TBK m. 1/f.1 hükmünde belirtildiği üzere, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları suretiyle kurulan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, hukuki sonuçlarının meydana gelmesini sağlayan ve taraf niteliğini taşıyan kişiler, bakım alacaklısı ve bakım borçlusudur.

Bakım ve gözetim ihtiyacı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin konusunu oluşturduğundan yalnızca gerçek kişiler bakım alacaklısı olabilir. Sözleşmenin diğer tarafı olan bakım borçlusunun ise gerçek ya da tüzel kişi olması olanaklıdır. Ayrıca taraflar, birden çok sayıda bakım alacaklısı ya da borçlusunun olmasını da kararlaştırabilirler. Bakım alacaklısının üçüncü bir kişi olmasının kararlaştırılması da olanaklı olmakla, bu türden akdedilen sözleşme, üçüncü kişi yararına bakım sözleşmesi

¹⁴³ **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1648; **BECKER**, s.1140; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 30,45; **AYAN, Mehmet**, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2016, s. 102; **GENÇCAN, Ömer Uğur**, Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2021, s. 392; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 433; **ANTALYA/ SAĞLAM**, s. 155.

olacaktır¹⁴⁴. Söz konusu durumda, TBK m. 129 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, sözleşmeyi yapan eşin, kendisiyle birlikte eşinin de ölünceye kadar bakılıp gözetilmesini öngördüğü sözleşme, söz konusu niteliği haiz olacaktır¹⁴⁵. Sözleşmenin üçüncü kişi yararına akdedilmesi durumunda, bakım alacaklısının, bakım ve gözetimine ilişkin alacak hakkını doğrudan doğruya bakım borçlusundan talep edebilmesi gerekli olduğundan, bu neviden bir sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu anlaşılmaktadır¹⁴⁶.

Bakım alacaklısının gerçek kişi sıfatını haiz olması dışında başkaca bir şart öngörülmemesi nedeniyle, sözleşmenin kurulduğu esnada, bakım alacaklısının özel bir bakıma ihtiyaç duyması zorunlu bir unsur değildir. Zira aksinin kabulü, kanunda öngörülmeyen bir şartın kabul edilmesi anlamını taşıyacaktır¹⁴⁷. Bununla birlikte doktrinde, bakım alacaklısının sözleşmenin kurulması sırasında bakım ihtiyacı içerisinde

¹⁴⁴ **EREN**, Borçlar Özel, s. 826; **UYGUR**, s. 2611; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 20; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 406; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 844; **DÜNDAR**, s. 37.

¹⁴⁵ **AKİPEK ÖCAL**, s. 86; **UYGUR**, s. 2611; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 20.

¹⁴⁶ **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 728; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 406; Tam üçüncü kişi yararına sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **REİSOĞLU**, s. 398-399; **YILMAZ KILIÇOĞLU, Kumru**, “*Tam üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD, Y. 2016, C.II, s. 1765-1769.

¹⁴⁷ **GÜNAY**, Sözleşme, s. 19; **UYGUR**, s. 2614; Yarg. 1. HD., 10.03.2020 T., 2017/ 1598 E., 2020/ 1722 K. “...TBK'nun 611 maddesi bakım alacaklısı yönünden gerçek kişi olması dışında özel bir nitelik öngörmemiştir. Bu bakımdan bakım alacaklısının akit anında özel bakıma muhtaç durumda olmasını aramak kanunda bulunmayan bir unsur ilave etmek olur.”; Y. 1 HD. 28.11.2018 T., 2016/ 979 E., 2018/ 15003 K.; Yarg. 1. HD., 02.10.2018 T., 2018/ 2456 E., 2018/ 13033 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 24.08.2021).

olması gerektiği sözleşmenin devamı sırasında bakıma muhtaç hale gelmiş olmasının sözleşmeyi geçerli hale getirmeyeceği görüşü de savunulmaktadır¹⁴⁸. Ne var ki, bizim de katıldığımız görüşe göre, bakım alacaklısının, sözleşmenin kurulduğu esnada özel bakım ihtiyacı içinde bulunması şartını aramak, kanunda yer almayan bir şartın varlığının aranması anlamını taşıyacağından isabetli olmayacaktır. Nitekim Yargıtay'ın son tarihli pek çok kararında¹⁴⁹ da bakım alacaklısının, sözleşmenin kurulması sırasında özel bakım ihtiyacı içinde bulunması, ihtiyacın sözleşmenin kurulmasından daha sonra doğmuş olması veya bakım alacaklısının kısa sürede ölmüş olması nedeniyle sözleşmenin kısa sürmüş olması hususlarının sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyeceğini, aksinin kabulü halinde kanunun aramadığı şartların sözleşmeye ilave edilmesi anlamını taşıyacağını vurguladığı görülmektedir.

B. Bakım Alacaklısı

1. Bakım Alacaklısının Gerçek Kişi Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının ölümüne değin, bakım ve gözetime ilişkin insani ihtiyaçların giderilmesi amaçlandığından, bakım alacaklısı sadece gerçek kişi olabilir¹⁵⁰. Nitekim bu sonuca, TBK m. 611 hükmünde yer alan

¹⁴⁸ **DALAMANLI**, s. 137.

¹⁴⁹ Yarg. 1. HD., 07.10.2021 T., 2020/ 3056 E., 2021/ 5327 K.; Yarg. HGK., 07.10.2021 T., 2018/ 533 E., 2021/ 1189K.; Yarg. 1.HD., 01.04.2021 T., 2019/ 2454 E., 2021/ 1969 K.; Yarg. 1. HD., 14.04.2021 T., 2021/ 517E., 2021/ 2237K.; Yarg. HGK., 09.05.2019 T., 2017/ 1277E., 2019/ 549K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 24.08.2021)

¹⁵⁰ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 550; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1456; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 45-46; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1187; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 20; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s.572; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 446; **TERECİ**, s. 227; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 844;

ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımından da ulaşılmakla birlikte, bakım alacaklısı, sadece gerçek kişi olabilir¹⁵¹.

2. Bakım Alacaklısının Küçük veya Kısıtlı Olması

a. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden Bakım Alacaklısının Küçük veya Kısıtlı Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle, bakım alacaklısı ve borçlusunun tam ehliyetli olmaları gerekir¹⁵². Küçüklerin bakım yükümlülüğünün velisine, vesayet altındaki kısıtlının bakım yükümlülüğünün ise vasisine ait olması nedeniyle, pek sık rastlanmamasına karşın, vesayet altındaki kısıtlının bakımının söz konusu olduğu hallerde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılmasının ihtimal dahilinde olduğu kabul edilmektedir¹⁵³.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türlerine göre, bakım alacaklısının kısıtlı olması durumunun ortaya çıkardığı sonuçlar farklılık arz etmektedir. Buna göre, kısıtlı olan bakım alacaklısı, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesini, yasal temsilcilerinin izni ile akdedebilecek; yasal temsilcileri de TMK m. 463/4. bendindeki

UYGUR, s. 2611; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 406; **DURAK**, s. 278; **DALAMANLI**, s. 125; **BİLGE**, s. 426; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1270; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 42; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 18; **ERTÜRK**, s. 35; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 435; **AKKAN AKOL**, s. 22; **KORKMAZ**, s. 28; **ÇANDARLI, Zahit**, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Feshi İhbarı", ABD, Y. 1949, C. 5, S. 68, s. 14.

¹⁵¹ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1269; **AKARTEPE**, Sözleşme, s.45; **DÜNDAR**, s. 42; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 44.

¹⁵² **EREN**, Borçlar Özel, s. 826; **TERECİ**, s. 227.

¹⁵³ **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 707; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 46.

şartlara uygun olarak küçük veya kısıtlı adına sözleşme yapabileceklerdir. Kısıtlı olan kişi için bakım alacaklısı sıfatıyla, yasal temsilciler tarafından veyahut yasal temsilcilerin onayıyla, ölünceye kadar sözleşme yapılabilmesi için TMK m.463/4. bendi uyarınca öncelikle vesayet makamı sıfatını taşıyan sulh hukuk mahkemesinden alınacak izin sonrasında denetim makamı sıfatını taşıyan asliye hukuk mahkemesinden de onay alınması gerekmektedir¹⁵⁴. Velayet altında bulunan küçüklerin bakım alacaklısı olması halinde ise, küçüğün menfaatleri göz önünde bulundurularak anne ve babası tarafından temsil edilmek suretiyle, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmasının olanaklı olduğu kabul edilmektedir. Zira, TMK m. 342/f.3 hükmünde, “*Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır.*” şeklinde yer alan düzenleme uyarınca, TMK m. 463 hükmünün, velayet altındaki küçüklerin temsilde uygulanamayacağına sonucuna varılmaktadır¹⁵⁵.

Vesayet altındaki kişinin kendini ifade edebilme yeteneğine sahip olması halinde, TMK m. 450 hükmü uyarınca, görüşünün alınmasına özen gösterilmelidir¹⁵⁶. Vesayet

¹⁵⁴ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1456; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 20-21; **BİLGE**, s. 429; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 406; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 48; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1190; **DURAK**, s. 278; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1270; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 31, 44; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 711; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 844; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 728-729; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 46-47; **ÇANDARLI**, s. 13; **DÜNDAR**, s. 44; **KORKMAZ**, s. 29; Yarg. 2. HD., 17.01.1974 T.,1974/ 187 E., 1974/ 213 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 01.09.2021)

¹⁵⁵ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 54; **AKSU KAYACAN**, s. 373.

¹⁵⁶ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1190; **UYGUR**, s. 2612; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 47; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 53.

altındaki kişinin haklı sebep/sebeplerinin dikkate alınmaması halinde, kendisine şikayet hakkı tanınması gerekecektir¹⁵⁷.

Mahkeme kararıyla ergin kılınan kişilerin de tek başına ölünceye kadar bakma sözleşmesini akdedebilecekleri kabul edilmektedir¹⁵⁸.

b. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden Bakım Alacaklısının Küçük veya Kısıtlı Olması

TMK m.16 hükmü uyarınca, ayırtım gücüne sahip küçük ve kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızasıyla sözleşme akdedebilecekleri öngörülmüştür.

İlgili hükümden bakım alacaklısının, yasal temsilcinin rızasıyla miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdedebileceği sonucu çıkarılması mümkün gözükmele birlikte, ölüme bağlı tasarruflarda temsil hükümlerinin uygulama alanı bulamaması nedeniyle, söz konusu çıkarım hatalı olacaktır. Bu neticeye ulaşılmasını sağlayan herhangi bir kanuni düzenleme bulunmasa da TMK m.502,503 ve m.531 vd. hükümlerinden temsil hükümlerinin, ölüme bağlı tasarruflarda işlerliğinin bulunmadığı hususu anlaşıldığından bakım alacaklısının, küçük ve kısıtlı olması halinde, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdedemeyeceği sonucuna varılmaktadır¹⁵⁹.

Nitekim TMK m.503 hükmünde, miras sözleşmesi için aranan tam ehliyetli olma şartı gereğince, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras hukuku nitelikli olması

¹⁵⁷ UYGUR, s. 2612; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 44; AKARTEPE, Sözleşme, s. 47; ŞAHİN, Sözleşme, s. 53.

¹⁵⁸ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 1270; UYGUR, s. 2612; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 49; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1190.

¹⁵⁹ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 46; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1188; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 46; GÜNAY, Sözleşme, s. 18.

halinde, bakım alacaklısının, ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması ile kısıtlı olmaması gerekir¹⁶⁰. Zira, bakım alacaklısının kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir hakkı kullanması nedeniyle, tam ehliyetli olması gerekmekle, vesayet altındaki kişilerin, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdetmeleri olanaklı değildir¹⁶¹.

TMK m. 463/f.1, b.4 hükmünde yer alan ve "*Ömür boyu aylık veya gelir bağlama veya ölünceye kadar bakma sözleşmeleri yapılması*" durumunda vesayet ve denetim

¹⁶⁰ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 550; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1426; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3134; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 447; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1456-1457; **ANTALYA/ SAĞLAM**, s. 213; **SEROZAN/ ENGİN**, s. 283; **AKİPEK ÖCAL**, s. 86; **İMRE/ ERMAN**, s. 176; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 46,48; **DURAK**, s.278; **AYAN**, s. 102; **ÖZTAN**, s. 253; **DÜNDAR**, s. 46; **KORKMAZ**, s. 29; **AKSU KAYACAN**, s. 368; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 55; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 169; **DURAL, Mustafa**, Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul, 1980, s.53; **ÖZTAN, Bilge/ ÖZTAN, Fırat**, "*Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun'daki ve Noterlik Kanunu'ndaki Şekil Şartları*", AÜHFD, Y. 2016, C. 65, S.4, s. 3590; **EREN, Fikret/ YÜCER AKTÜRK, İpek**, Türk Miras Hukuku, Ankara, 2019, s. 60-61; **İŞGÜZAR/ DEMİR/ YILMAZ**, s. 76; Sözleşmede değişiklik yapılması ve eklemelerde bulunulması halinde de ehliyet şartı aranacaktır. **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1426.

¹⁶¹ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1456-1457; **AKİPEK ÖCAL**, s. 86; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 46,48; **DURAK**, s. 278; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 48; **DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut**, Türk Özel Hukuku, C.4, Miras Hukuku, 17. Baskı, İstanbul, 2021, s. 102.

makamının izninin gerekeceğine ilişkin düzenleme, bakım borçlusu açısından geçerlidir¹⁶².

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, temsilci vasıtasıyla yapılabilmesine rağmen miras sözleşmesi hükümlerinde olduğu gibi ölüme bağlı tasarruflarda temsil hükümlerinin işlerliği bulunmadığından, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras hukuku nitelikli olması durumunda, bakım alacaklısının temsili olanaksızdır¹⁶³. Bu doğrultuda, bakım alacaklısının vasisi tarafından akdedilmiş bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tapu siciline tescil için yeterli bir hukuksal neden oluşturmayacaktır¹⁶⁴.

3. Bakım Alacaklısının Evli Olması

TMK m. 193 hükmü gereğince, eşler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça hukuki işlemlerde bulunabileceklerdir. Buna göre, eşlerden her birinin, bakım borçlusuyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdetmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁶⁵.

¹⁶² **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 48; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1190; **UYGUR**, s. 2612; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 31.

¹⁶³ **UYGUR**, s. 2611; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3134; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 46; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 28; **TERECİ**, s. 226; **ERTÜRK**, s. 35; **DÜNDAR**, s. 46; **MARDİN**, s. 89; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 161; **SEROZAN, Rona**, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul, 1979, s. 21; **AYİTER, Nuşin/ KILIÇOĞLU, Ahmet M.**, Miras Hukuku, Ankara, 1991, s. 76-77.

¹⁶⁴ **BECKER**, s. 1140-1141.

¹⁶⁵ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1271; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 814; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 48; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 49; **DÜNDAR**, s. 47; **KORKMAZ**, s. 30.

TMK m. 185 hükmü uyarınca eşler, birlikte yaşamak zorundadır. TBK m. 614 hükmünde öngörülen yasal karine uyarınca ise, bakım alacaklısı, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olacaktır¹⁶⁶. Eşlerin evliliği neticesinde, aile birliğinin kurulması; ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle ortaya çıkan söz konusu aile topluluğuna kabul borcu dolayısıyla da ev ortaklığı söz konusu olmaktadır. Buna göre, sözleşme akdeden eşlerin ilgili hükümler uyarınca eşiyile mi yoksa bakım borçlusuyla mı yaşayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca meydana gelen durumun, aile birliğini ortadan kaldırması düşünülemeyecektir. Aksi halde, sözleşmeyi imzalamayan eş, TMK m. 195 hükmü uyarınca, evlilik birliğine ilişkin olarak hakimin müdahalesini talep edebilecektir. Söz konusu talep üzerine hakimin, sözleşmenin tarafı olan bakım alacaklısının, eşiyile birlikte oturması yönünde hüküm tesis etmesi olanaklıdır¹⁶⁷. Bu yüzden, bakım alacaklısı ve eşinin, bakım borçlusuyla birlikte yaşaması gerektiği kabul edilir¹⁶⁸. İlerde çıkacak sorunların önüne geçilmesi açısından ise, bakım alacaklısının eşinin de sözleşmeye dahil edilmesi veyahut bakım alacaklısının, bakım borçlusunun aile topluluğu dışında yaşamasının kararlaştırılması isabetli olacaktır¹⁶⁹.

Bakım alacaklısı olan eşin, ölünceye kadar bakma sözleşmesine konu etmiş olduğu malvarlığı değerlerine ilişkin olarak, ailenin ekonomik varlığının korunması gibi amaçlarla, diğer eşin talebiyle, tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına (TMK m. 199) karar

¹⁶⁶ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1482.

¹⁶⁷ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1271; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 50; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1191; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 49; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 51; **AKSU KAYACAN**, s. 369; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 45.

¹⁶⁸ **DURAK**, s. 279.

¹⁶⁹ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 52; **DÜNDAR**, s. 49.

verilebilir. Bu durumda, bakım alacaklısının, tasarruf işlemini gerçekleştirmesinden önce, bu neviden bir mahkeme kararı alınması halinde, sözleşmenin tarafı olmayan diğer eşin rızası alınmaksızın bir tasarruf işlemi yapılamayacaktır¹⁷⁰.

Eşlerden birinin ölünceye kadar bakma akdine taraf olması, diğer eşe sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı vermeyecektir. Aynı şekilde, eşlerden birinin, diğer eş yararına ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdetmesi veyahut eşler arasında ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılmasının da olanaklı olduğu kabul edilmektedir¹⁷¹. Tunçomağ¹⁷², eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, mirasçılardan mal kaçırma saikiyle yapıldığını ve sözleşmenin yapılmasının, bakım ihtiyacından doğmadığını ifade etmiş olsa da eşlerden birinin özel bakım ihtiyacı¹⁷³ içerisinde bulunması halinde, eşler

¹⁷⁰ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 50-51; **DÜNDAR**, s. 47-48; **AKKAN AKOL**, s. 23; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 45; TMK m. 199 hükmünün yalnızca borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde uygulanabileceği hakkında bkz., **KORKMAZ**, s. 30; **AKSU KAYACAN**, s. 372; **AKARTEPE**, **Alpaslan**, “Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin Bazı Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”, EÜHFD, Y.2009, C.13, S.1-2, s. 171-178.

¹⁷¹ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1192; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 50; Aksi yönde görüş için bkz., **SAVAŞMAN**, **Resai**, “Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Akdi”, ABD, S. 3, Y. 1954, s. 267.

¹⁷² **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1192; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 51.

¹⁷³ Yarg. HGK., 27.01.1988 T., 1987/ 1-371 E., 1988/ 51 K. “ ...Hemen belirtmek gerekir ki; bakma sözleşmesinin geçerliliği için bakım alacaklısının özel bakıma muhtaç bulunması koşulunun aranması eşler arasında yapılan bakıp gözetme sözleşmeleri içindir. Bu da devam eden evlilik birliği içerisinde eşlerin yek değerlerini bakıp gözetlemelerinin asli ve yasal yükümlülükleri bulunması gerçeğinden

arasında da bakım sözleşmesinin yapılmasının olanaklı olduğu kabul edilmektedir. Zira eşlerin, birbirine yardım etmeleri, bakıp gözetmeleri evlilik birliğinin yükümlülüklerinden olsa da kimi zaman, eşlerden birinin bakım yükümlülüğünün olağanüstü bir özveri gerektirecek düzeye varması halinde (*yatağa bağımlılık vb.*) özel bakım ihtiyacının varlığı söz konusu olacaktır. Ortaya çıkan bu durum ise, eşler arasında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasını olanaklı hale getirecektir.

Bakım alacaklısının sonradan evlenmesi halinde, bakım borçlusunun, sözleşmenin tarafı olmayan eşe, bakma yükümlülüğü altında olmadığı kabul edilmektedir¹⁷⁴. Bakım alacaklısının, sözleşmenin kurulmasından sonra evlenmesi durumunda, bakım borçlusu için bakım ve gözetim borcunun yerine getirilmesinin ağırlaşmasının söz konusu olması halinde, sözleşmeyi tek taraflı (*TBK m. 617*) olarak sona erdirebileceği belirtilmektedir¹⁷⁵.

4. Bakım Alacaklısının Üçüncü Bir Kişi Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının üçüncü bir kişi olarak kararlaştırılması olanaklıdır¹⁷⁶. Bu durumda, üçüncü kişi yararına ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu olmakla birlikte, TBK m. 129 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

kaynaklanmaktadır.”; Yarg. HGK., 16.03.1988 T., 1987/ 2-814 E., 1988/ 247 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 24.08.2021); Yarg. 1. HD., 07.05.1986 T., 5123 E., 5347 K. (ÖZKAYA, Sözleşme, s. 364-366).

¹⁷⁴ **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 598.

¹⁷⁵ **DÜNDAR**, s. 49; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 46.

¹⁷⁶ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 20; **ZEVLİLER/ HAVUTÇU**, s. 406; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 814; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 47; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 27; **EREN**, Borçlar Özel, s. 826; **UYGUR**, s. 2611; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 52; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 47.

Sözleşmenin mahiyeti gereği, bakım alacaklısının bakım ve gözetimine ilişkin alacak hakkını doğrudan doğruya bakım borçlusundan talep etmesinin gerekli olması nedeniyle¹⁷⁷, bu neviden bir sözleşmenin, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu anlaşılmaktadır¹⁷⁸.

Eşlerden birinin kendisiyle birlikte diğer eşin bakımının veyahut da yalnızca eşinin bakımına yönelik olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması olanaklıdır. Sözleşmenin tarafı olmayan diğer eşin durumu da ayı şekilde, TBK m. 129 hükümleri uyarınca saptanacaktır¹⁷⁹.

5. Bakım Alacaklısının Birden Fazla Kişi Olması

Birden fazla bakım alacaklısına karşı, bakım ve gözetim yükümlülüğün üstlenilmesi olanaklıdır. Nitekim, eşlerin bakım alacaklısı sıfatıyla yaptıkları sözleşmeler ve bakım kurumları tarafından, birden çok bakım alacaklısı ile yapılan sözleşmeler, birden fazla bakım alacaklısının taraf olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesi niteliğini haiz olacaktır.

Birden fazla bakım alacaklısı ile yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, bakım borçlusunun, bakım borcunu ifa edebilmesi için uygun şartlara sahip olması gerekmektedir. Zira, her bir bakım alacaklısı için aksi kararlaştırılmadıkça, aile

¹⁷⁷ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 53; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 52-53.

¹⁷⁸ **ZEVLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 728; **ZEVLİLER/ HAVUTÇU**, s. 406; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 52; **AKKAN AKOL**, s.24; **KORKMAZ**, s. 31; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 48; **EREN**, Borçlar Genel, s. 227; **AKYOL, Şener**, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul, 1976, s. 41.

¹⁷⁹ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1196; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 53; **AKİPEK ÖCAL**, s. 86; **UYGUR**, s. 2611; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 20; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 27.

topluluğuna kabul borcu dolayısıyla barınma, tedavi, beslenme, giyim giderleri gibi başlıca masrafların bakım borçlusuna tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir¹⁸⁰.

Birden fazla bakım alacaklısı ile yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklılarından birinin ölmesi halinde, sözleşme sağ kalan bakım alacaklısı açısından devam edecektir¹⁸¹.

C. Bakım Borçlusuna

1. Bakım Borçlusunun Gerçek veya Tüzel Kişi Olması

Bakım alacaklısının yalnızca gerçek kişi olabilmesine karşılık bakım borçlusuna, gerçek veya tüzel kişi olabilir¹⁸².

Bakım borçlusuna tarafından ifa edilmesi gereken başlıca beslenme, barınma, giydirmeye, tedavi gibi edimlerin yalnızca gerçek kişiler tarafından değil tüzel kişilerce de yerine getirilmesi olanaklıdır. Nitekim, TBK m. 612 hükmünde devletçe tanınmış bir bakım kurumu ile de ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdedilebileceği açıkça

¹⁸⁰ ÖZKAYA, Sözleşme, s. 46.

¹⁸¹ ÖZKAYA, Sözleşme, s. 46; AKARTEPE, Sözleşme, s. 53.

¹⁸² ŞAHİN, Armağan, s. 1457; DURAK, s.279; TERCİ, s. 227; UYGUR, s. 2612; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 550; DALAMANLI, s. 125; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 52; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri s. 1194; OSER/ SCHNÖNBERGER, s. 446; OLGAÇ, Bakma Akdi, s. 22; OLGAÇ, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 572; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 844; BİLGE, s. 426; ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 407; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 729; AKARTEPE, Sözleşme, s. 53; ERTÜRK, s. 35; DÜNDAR, s. 38; AKKAN AKOL, s. 25; KORKMAZ, s. 32; ŞAHİN, Sözleşme, s. 49.

düzenlenmiştir¹⁸³. Bu düzenleme uyarınca, özellikle yaşlı ve bakım ihtiyacı içerisinde olan kişilerin, söz konusu ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olarak kurulan tüzel kişiliğe sahip olan kurumların, bakım borçlusu olmasının olanaklı olduğu anlaşılmaktadır¹⁸⁴.

TBK m. 83 hükmü uyarınca, alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlu tarafından borcun şahsen ifası zorunlu değildir. Kural bu olmakla birlikte, bakım borcunun ifasında, şahsi niteliklerin önem arz etmesi nedeniyle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun edimini bizzat yerine getirmesi gerekecektir¹⁸⁵.

2. Bakım Borçlusunun Küçük veya Kısıtlı Olması

Bakım alacaklısının küçük veya kısıtlı olması durumunda sözleşmenin akdedilmesi hususunda, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türlerine göre ortaya çıkacak hüküm ve sonuçların farklı olacağı hususuna yukarıda değinmiştik¹⁸⁶.

Bakım borçlusunun küçük veya kısıtlı olması halinde ise, doktrinde herhangi bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Velayet ve vesayete ilişkin kurallara uyulması şartıyla, bakım borçlusunun, ölünceye kadar bakma sözleşmesini akdedebileceği kabul edilmektedir¹⁸⁷.

¹⁸³ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1457; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1271; **ÇANDARLI**, s. 14.

¹⁸⁴ **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 407; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 50.

¹⁸⁵ **DALAMANLI**, s. 125; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1424; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 60, dn.2.

¹⁸⁶ Ayrıntılı açıklama için bkz. §1/V/ B/2.

¹⁸⁷ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 550; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1195; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 48,53.

Küçük veya kısıtlı olan kişinin bakım borçlusu sıfatıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olmasına uygulamada pek rastlanmamaktadır¹⁸⁸. Bununla birlikte, bakım borçlusunun küçük veya kısıtlı olması halinde, yasal temsilcinin işleme katılması veyahut onay vermesi suretiyle, vesayet altında bulunan sınırlı ehliyetsizler yönünden TMK m.463/f.1, b.4 uyarınca, vesayet makamı sıfatını taşıyan sulh hukuk mahkemesinden alınacak izin sonrasında denetim makamı sıfatını taşıyan asliye hukuk mahkemesinden de onay alınması gerekmektedir¹⁸⁹. TMK m.450 hükmü uyarınca, küçüğün görüş bildirme yeteneğine sahip olduğunun anlaşılması halinde fikrinin alınması gerekmektedir. Mahkeme kararıyla ergin kılınan kişilerin de ölünceye kadar bakma sözleşmesi ehliyetlerinin bulunduğu kabul edilir¹⁹⁰.

3. Bakım Borçlusunun Evli Olması

Bakım alacaklısının evli olması başlığı altında yer verdiğimiz açıklamalar ile bakım borçlusunun evli olması halinde ortaya çıkacak durumun, pek çok yönden benzer olması nedeniyle, tekrara düşmemek adına bu başlık altında daha çok farklılıklara değinilecektir.

¹⁸⁸ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1271; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 51; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 54.

¹⁸⁹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 49; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1272; **UYGUR**, s. 2612; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1458; **DURAK**, s.279; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 51; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 54; **KORKMAZ**, s. 33.

¹⁹⁰ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 49.

Özetle belirtmek gerekirse, TMK m. 193 hükmü gereğince, eşlerden her birinin bakım borçlusu ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdetmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁹¹.

TMK m. 185 hükmü uyarınca eşler, birlikte yaşamak zorundadır. TBK m. 614 hükmünde öngörülen aile topluluğu içerisinde yaşama ve eşlerin evliliği neticesinde ortaya çıkan aile birliğine ilişkin ev ortaklığı uyarınca, sözleşme akdeden eşlerin ilgili hükümler uyarınca eşiyle mi yoksa bakım borçlusuyla mı yaşayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca meydana gelen durumun, aile birliğini ortadan kaldırması düşünülemeyeceği kabul edilmektedir¹⁹². Bu yüzden, bakım alacaklısı ve eşinin, bakım borçlusuyla birlikte yaşaması gerektiği kabul edilir¹⁹³.

Bakım borçlusunun, sözleşmenin kurulmasından sonra evlenmesi halinde ise, bakım alacaklısının bakım borçlusunun aile topluluğuna dahil olmasının gereği olarak borçlu ve eşiyle birlikte yaşaması söz konusu olacaktır¹⁹⁴. Ancak söz konusu durumda, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun eşiyle birlikte yaşamaya zorlanamayacaktır. Bu sebeple, sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan durum dolayısıyla, bakım alacaklısının, sözleşmeyi tek taraflı olacak biçimde sona erdirmeye hakkına haiz olduğu

¹⁹¹ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1271; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 814; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 52; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 55-56; Ayrıntılı bilgi için bkz. § 1/ V/ B/ 3 dn.163.

¹⁹² **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1271; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 50; Ayrıntılı bilgi için bkz. § 1/ V/ B/ 3 dn.169.

¹⁹³ **DURAK**, s. 279.

¹⁹⁴ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 23; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 572.

kabul edilir¹⁹⁵. Bakım alacaklısının, haklı sebep oluşturan durum uyarınca, sözleşmeyi sona erdirmeye ilişkin herhangi bir bildirimde bulunmaması halinde ise, bakım borçlusuna ve eşiyle birlikte yaşaması söz konusu olacaktır¹⁹⁶.

Bakım alacaklısının kural olarak bakım borçlusunun aile topluluğuna dahil olması nedeniyle, bakım borçlusuna tarafından eşinin ve hatta çocuklarının da fikrinin alınması önemlidir. Zira birlikte yaşamak suretiyle kurulacak ortak hayat, tarafların tümünü etkileyecek olup bakım borçlusunun eşinin ve çocuklarının bakım alacaklısına yönelik olumsuz davranışlarının sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmesi halinde, bakım alacaklısının sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı söz konusu olacaktır¹⁹⁷.

4. Bakım Borçlusunun Birden Fazla Gerçek veya Tüzel Kişi Olması

Birden fazla bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafı olması olanaklı olduğu gibi aynı imkan, bakım borçlusuna için de söz konusudur. Buna göre, birden fazla bakım borçlusunun ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafı olmasını yasaklayan herhangi bir kural bulunmamakla birlikte, bu duruma uygulamada sıklıkla rastlandığı ise söylenemeyecektir.

Birden fazla bakım borçlusunun taraf olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakma ve gözetim borcunun nasıl yerine getirileceği ile ilgili sorular

¹⁹⁵ **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 572; **DURAK**, s. 279; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1272; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 56; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 435; **ERTÜRK**, s. 35; **DÜNDAR**, s. 41; **KORKMAZ**, s. 34; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 53; **AKSU KAYACAN**, s. 375.

¹⁹⁶ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1272; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 53; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1196; **DALAMANLI**, s. 125; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 56; **KORKMAZ**, s. 34.

¹⁹⁷ **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 53; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 55; **AKKAN AKOL**, s. 26.

gündeme gelecektir. Zira TBK m. 162 hükmü gereğince, taraflar arasında herhangi bir anlaşmanın bulunmaması halinde, kanundan doğan hallerde, müteselsil borçluluktan söz edilebilecektir¹⁹⁸. Çalışma konumuzu oluşturan ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin olarak kanunda, müteselsil borçlu olunacağına ilişkin bir kural öngörülmemekle birlikte, bakım borçlularının, bakım alacaklısının ediminden yararlanmaları hususunda olduğu gibi tarafların menfaat ilişkisiyle bağlı oldukları benzer müesseselerde (TBK m. 382, 511, 638; TMK m. 379; TTK m. 7) öngörülen ve kanundan doğan teselsüle ilişkin hükümlerin, burada da kıyasen uygulanmasının uygun olacağı kabul edilmektedir. Aynı şekilde, bakım alacaklısının menfaati ile bakım ve gözetme ediminin niteliği gereği bölünemezliği çerçevesinde, bakım borçluları arasında müteselsil sorumluluğun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁹.

Her bir bakım borçlusu tarafından yerine getirilecek olan bakım ve gözetim borcunun kapsamının sözleşmede ayrıntılı olarak düzenlenmesi, ilerde doğması muhtemel olan sorunların çözümü için faydalı olacaktır. Bakım alacaklısının, yalnızca bir kısım ihtiyaçlarının karşılanmasının konu edildiği sözleşmeler ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğinden, bakım borçlularından biri tarafından yerine getirilmeyen borcun, diğer borçlular tarafından yerine getirilmesi zorunluluğu söz konusu olacaktır²⁰⁰.

¹⁹⁸ REİSOĞLU, s. 441.

¹⁹⁹ ÖZKAYA, Sözleşme, s. 51-52; AKARTEPE, Sözleşme, s. 57; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 291-292.

²⁰⁰ ÖZKAYA, Sözleşme, s. 52; ŞAHİN, Sözleşme, s. 51; Yarg. 1 HD., 31.12.1976 T., 1976/ 9370 E., 1976/ 13138 K. “Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakmakla yükümlü olanların birden fazla olması halinde, her birinin bakma yükümlülüğünü ayrı

§2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Şekli

I. Genel Olarak

TBK m.12/f.1 hükmünde yer alan düzenleme uyarınca, özel hukukta kural olarak şekil serbestisi ilkesi söz konusudur. Bu ilkeye göre, taraflar, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın iradelerini ortaya koyabileceklerdir²⁰¹. Şekil serbestisi ilkesine göre, taraflarının iradelerini yazılı, sözlü ya da resmi biçimde beyan etmeleri olanaklıdır. Buna karşın, kanunda şekle bağlı olarak akdedilmesi gerektiği belirtilen sözleşmeler, söz konusu şekle uygun biçimde akdedilmelidir²⁰². Nitekim TBK m.12/f.2 hükmünde, öngörülen şeklin, geçerlilik şekli olduğu ve ilgili şekle uyulmaksızın akdedilen sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı ifade edilmiştir²⁰³.

ayrı düşünmek ve fesih nedenlerini de her biri için ayrı ayrı araştırmak gerekir.”
(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 24.08.2021)

²⁰¹ **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 99; **AKİPEK ÖCAL**, s. 86; **von TUHR, Andreas**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, (Çeviren: Cevat EDEGE), C. 1, Ankara, 1983, s. 229; **EREN**, Borçlar Genel, s. 310; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 58; **REİSOĞLU**, s. 81; **ALTAŞ**, s. 43; **ANTALYA**, s. 449; **OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, İstanbul, 2018, s. 139; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.**, “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, YD, Özel Sayı, C.15, S.1-4 Y. Ocak-Ekim 1989, s. 289.

²⁰² **ŞAHİN**, Armağan, s. 1458; **DURAK**, s. 279.

²⁰³ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1458; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 100; **von TUHR**, s. 222; **EREN**, Borçlar Genel, s. 334-335; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 58; **ALTAŞ**, s. 70; **REİSOĞLU**, s. 81; **DÜNDAR**, s. 52; Geçerlilik şekline aykırılık hakkında ileri sürülen yaptırımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **KILIÇOĞLU**,

TBK kapsamında, yazılı geçerlilik şartına tabi kılınan sözleşmelerin, adi ya da resmi yazılı şekilde düzenlenebileceği görülmektedir. Buna göre, TBK m. 612/f.1 hükmü uyarınca, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, miras sözleşmesi için öngörülen resmi yazılı geçerlilik şekli uyarınca yapılması gerektiği anlaşılmaktadır²⁰⁴. Yalnızca mirasçı atandığı durumlarda değil, borçlar hukukuna tabi olan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri de dahil olmak üzere, her iki halde de ölünceye kadar bakma sözleşmesi, miras sözleşmesi şeklinde akdedilmek zorundadır²⁰⁵. Miras sözleşmesinin geçerliliği,

Borçlar Genel, s. 205-208; **KILIÇOĞLU**, Şekil, s. 292-293; **ANTALYA**, s. 480; **EREN**, Borçlar Genel, s. 335-341; **ALTAŞ**, s. 93 vd.

²⁰⁴ **ZEVLİLER/ HAVUTÇU**, s. 407; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1272; **KÖSEOĞLU**, s. 259; **DURAK**, s. 279; **EREN**, Borçlar Özel, s. 827; **ZEVLİLER/ HAVUTÇU**, s. 407; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 55; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1197; **ZEVLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 729; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 447; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 577; **von TUHR**, s. 233; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 38; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 52; **SAYMEN/ ELBİR**, s. 208; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 710; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 59; **UZ**, s. 38; **ANTALYA**, s. 473; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 58; **GÜNAY**, **Cevdet İlhan**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 2012, s. 1693; **KILIÇOĞLU**, **Ahmet M.**, Miras Hukuku, Ankara, 2015, s. 134.

²⁰⁵ **ZEVLİLER/ HAVUTÇU**, s. 407; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 55; **BİLGE**, s. 428; **AKİPEK ÖCAL**, s. 87; **DALAMANLI**, s. 126; **TUNÇOMAĞ**, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, s. 168; **KORKMAZ**, s. 36; **ZEVLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 729; **AKGÜN**, s. 822; **KAYIKET, Hasan**, “Ölünceye Kadar Bakma Akdinde Borçlunun Ölümü Sebebine Dayanan Fesih ve Sonuçları”, ABD, Y.1975, S. 4, s. 473; **ÖNDER**, s. 996.

TMK m. 545 hükmü uyarınca, resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesine bağlıdır²⁰⁶. Kanun koyucu, söz konusu geçerlilik şartını öngörmek suretiyle, miras hukukuna ilişkin şekli şartlarını, ölünceye kadar bakma sözleşmesi aracılığıyla ortadan kaldırılmasının önüne geçme amacındadır²⁰⁷. Buna göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, TMK m. 532-537 hükümlerinde öngörülen usullere uygun olarak akdedilmelidir.

TBK m. 612/f.2 hükmüne göre, bakım borçlusunun Devletçe tanınmış bir kurum olması halinde ise, sözleşmenin adi yazılı biçimde yapılması olanaklıdır. Ancak, Devletçe tanınmış bir kurumla akdedilmesi halinde dahi, bakım alacaklısının, ölüme bağlı bir kazandırma niteliğini taşıyan edim taahhüt etmesi durumunda, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu olacağından, adı geçen sözleşmenin, adi yazılı biçimde değil miras sözleşmesi biçiminde akdedilmesi gerekecektir²⁰⁸.

²⁰⁶ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1459; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 729; **ÖNDER**, s. 997; **DALAMANLI, Lütfü/ KAZANCI, Faruk/ KAZANCI, Muharrem**, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı, Borçlar Kanunu, C.4, m.372-544, İstanbul, 1990, s. 435; **MARDİN**, s. 64; **GENÇCAN**, s. 452; **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 123; Yarg. 14. HD., 31.05.2021 T., 2021/ 1757 E., 2021/ 3590 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 23.08.2021); Yarg. 2. HD., 27.04.1976 T., 1976/ 3108 E., 1976/ 3674K. “...Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri (B.K. 511) ivazlı sözleşmelerdendir. (...) Öyle ise olayda mirasçı nasbını öngören ölüme bağlı tasarrufun el yazısı ile düzenlenmiş vasiyetle yapılması mümkün değildir. Miras mukavelesi şeklinde düzenlenmesi gerekir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 09.09.2021)

²⁰⁷ **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 447.

²⁰⁸ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 549; **UYGUR**, s. 2616-2617; **TUNÇOMAĞ**, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, s. 168-169; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1197; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 55,74; **BECKER**, s.1144; **OSER/ SCHNÖNBERGER**,

Resmi geçerlilik şartı ile, bakım alacaklısının, esas olarak bakıp gözetilme ihtiyaçları uyarınca, çoğu zaman korunmaya değer menfaatlerinin himaye edilmesinin amaçlandığı kabul edilmektedir²⁰⁹. Bununla birlikte, tarafları düşünmeye sevk etmesi, iradelerine uygun biçimde sözleşme yapmaya yöneltmesi ve ispata ilişkin sağladığı kolaylıklar, şekil şartının sağladığı başlıca faydalardır²¹⁰. Şekil şartı, kimi zaman taraflar için ekonomik külfet oluşturup zaman kaybına sebep olsa da sağladığı faydalar açısından taraflar açısından güvence teşkil etmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi için öngörülen geçerlilik şekli, TBK m. 13 hükmü uyarınca, sözleşmenin değiştirilmesinde de söz konusu olacaktır²¹¹. Bununla birlikte, sonradan yapılacak olan değişikliklerin sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler olması, bir başka deyişle, sözleşmenin esaslı kısımlarına tekabül etmemesi halinde ise, şekil şartı aranmayacaktır (TBK m.13/f.1, c.2) ²¹².

s. 448; **AKİPEK ÖCAL**, s. 87; **BİLGE**, s. 430; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 62; **KORKMAZ**, s. 38.

²⁰⁹ **BECKER**, s. 1142; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 55.

²¹⁰ **EREN**, Borçlar Genel, s. 307-309; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 59-60; **ALTAŞ**, s. 65; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 140; **DÜNDAR**, s. 54; **KILIÇOĞLU**, Şekil, s. 291; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 149-150; **POSTACIOĞLU, İlhan E.**, Gayri Menkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945, s. 69-77; **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1976, s. 303.

²¹¹ **EREN**, Borçlar Genel, s. 332; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1272; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s.56; **KÖSEOĞLU**, s.263; **ALTAŞ**, s. 81; **UZ**, s.38; **DÜNDAR**, s. 57; **ANTALYA**, s. 450; **AKKAN AKOL**, s. 31; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 57.

²¹² **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 56; **DÜNDAR**, s. 57; **AKKAN AKOL**, s. 31-32.

II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Resmi Şekilde Yapılması

A. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesini Resmi Şekilde Tanzime Yetkili Mercii

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerlilik şartı olan miras sözleşmesi, TMK m. 532 hükmü uyarınca resmi vasiyetname şeklinde akdedilmektedir. Buna göre resmi vasiyetnameyi tanzime görevli olan kişilerin, resmi memurlar, sulh hakimi, noter veya kanunda kendisine bu yetki verilen diğer görevliler olduğu görülecektir²¹³.

²¹³ **EREN**, Borçlar Özel, s. 827; **ZEVLİLER/ HAVUTÇU**, s. 407; **BİLGE**, s. 428; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1426; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1273, 1314; **GENÇCAN**, s. 452; **BAL**, s. 9; **ERTÜRK**, s. 36; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 63; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 58; **KORKMAZ**, s. 40; **VOLF, Çernis**, “Ölünceye Kadar Bakma Akdinde Şekil Noksanı, Muvazaa ve Bunların Müeyyidesi”, İBD, C. 28, S. 2, Y. 1954, s. 119-120; **İMRE/ ERMAN**, s. 77; **GÜNEŞ**, s.1063; **SİRMEN, Lale**, Eşya Hukuku, Ankara, 2019, s. 325; **YILMAZ, Süleyman**, Medeni Hukuk, C.IV, Miras Hukuku, Ankara, 2022, s.44-45; Sözleşmenin tapu müdürlüğünde (Tapu Sicil Tüzüğü m. 24) veyahut noter ya da sulh hukuk hakimi tarafından yapılması halinde gerekli olan evraklar ile işlemler için alınan harç ve vergilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., **TERECİ**, s. 228, 230; **GÜNAY**, s. 55; Ayrıca ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tapuda yapılması işlemlerine ilişkin bkz., **DENKLİ, İlhan/ GÜLEN, Arzu/ ERBAY, Tuğba/ ÇUHA, Başak**, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Bilgi Teknolojileri Dairesi Başkanlığı, Eğitim ve Çağrı Merkezi Şube Müdürlüğü, Takbis Eğitim Dökümanı, Ölünceye Kadar Bakma Akdi İşlemi, (https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/2020-12/olunceye_kadar_bakma_akdi.pdf) (ET. 10.09.2021); Gayrimenkul devrine ilişkin konularda tapu sicil muhafız veya memurunun görevli olduğu hakkında bkz. **VELİDEDEOĞLU/ ESMER**, s. 241.

Bakım alacaklısının, taşınmaz mülkiyetinin devri borcu altına girdiği ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmeye resmiyet kazandıracak makam 10.02.1952 tarih ve 1952/4 E., 1952/5K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca noterler, sulh hakimleri veya tapu sicil memurlarıdır. Ancak bakım alacaklısının taşınmaz yanında taşınır borcu altına girmesi halinde ise tapu memurunun yetkili olmayacağı görüşü savunulmuştur. Tapu memuru tarafından bu neviden bir sözleşme düzenlenmesi halinde, taşınırlara ilişkin kısmın geçerli olmayacağı, hatta söz konusu geçersizlik nedeniyle sözleşmenin taşınmaza yönelik kısmının dahi akdedilmeyeceğinin anlaşılması halinde, sözleşmenin tamamen hükümsüz sayılması gerekeceği belirtilmektedir²¹⁴.

Taşınmazın konu edildiği ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de tapu sicil memurları tarafından, tarafların ve iki tanığın katılımı vb. hususlarından oluşan resmi

²¹⁴ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1201; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 59; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 549; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1649-1651; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3141; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1460-1461; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1274; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 58; **DÜNDAR**, s. 61; Yarg. BGK., 10.12.1952 T., 1952/ 4 E., 1952/5K.; Yarg. 14. HD., 13.03.1974 T., 1974/ 504 E., 1974/ 493K.; Yarg. HGK., 06.02.2008 T., 2008/ 14-70E., 2008/ 104K. (sinerjimevzuat.com.tr.) (ET. 23.08.2021); **ELBİR, Halid Kemal**, Ölünceye Kadar Bakma Akitlerinin Sulh Hakimleri ile Noterlerden Maada Tapu Sicil Muhafız ve Memurları Tarafından da Tanzim Edilip Edilemeyeceği Hakkında 10.XII.1952 Gün, E. 4, K. 5 Sayılı Tevhidi İçtihat Kararının Tahlili, İstanbul, 1953, s. 11; Y. İBK. T. 10.12.1952, E. 1952/ 4, K. 1952/5 sayılı karardan önce bu görüşün savunulmasına ilişkin olarak bkz., **TARHAN**, s. 13-20; **ÖNDER**, s. 999; Tapu memurunun söz konusu işlemi gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğine ilişkin doktrindeki görüşler için bkz., **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 63-65; Aksi yönde görüşler için bkz., **SAVAŞMAN**, s. 263; **KORKMAZ**, s. 41-43; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 59-60.

şekil şartına uyulması gerekecektir²¹⁵. Bununla birlikte, tapu memurlarına tanınan söz konusu yetki, yalnızca, bakım alacaklısının karşı ediminin taşınmaz olduğu borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde geçerlidir. Buna karşılık, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenlemeye noterler ve sulh hakimleri yetkili olacaktır²¹⁶.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesini tanzim eden resmi memur tarafından, sözleşmenin geçerlilik şekline uygunluğunun yanı sıra bakım alacaklısının hususi durumuna önem verilmesi²¹⁷, taraf iradelerinin doğru biçimde ifade edilmesinin sağlanması gibi hususlara dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²¹⁸. Nitekim

²¹⁵ **BİLGE**, s. 429; **UYGUR**, s. 2616; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 814; **BECKER**, s. 1143; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1314; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 56; **AKGÜN**, s. 823; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 66; **VOLF**, s. 126-129; **DURAL/ ÖZ**, s. 63; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1202-1203; Yarg. İBK., 10.12.1952 T., 1952/ 4 E., 1952/ 5 K. “Ancak tapu memuru, bu mukaveleyi tanzim ederken ölüme bağlı vasiyet mukavelesi şekline riayete mecburdur. Noterin yapabileceğini neden Tapu memuru yapmasın. Maksat hususi şekle riayetse, Tapu memuru da bununla mükelleftir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 22.08.2021)

²¹⁶ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 69; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 58; **AKKAN AKOL**, s. 33; **KORKMAZ**, s. 43-44; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 61.

²¹⁷ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 62; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1204; **BECKER**, s. 1142-1143.

²¹⁸ **BECKER**, s. 1142; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 69; **DÜNDAR**, s. 62-63; **ÖZTAN/ ÖZTAN**, s. 3595; Hukuki İşlem Yapma Ehliyetine İlişkin Doktor Raporları Hakkında Birleştirilmiş 2 Sayılı Genelge: *Bilindiği üzere; noterin, işlem yaptıracak ilgilinin hukuki işlem yapma yeteneği hakkında bir kanı sahibi olması gerektiği, ilgilinin yaşlılık, hastalık*

uygulamada noterlerin, taraflardan günlük sağlık raporu istemek suretiyle, ehliyetsizlik iddiasını bertaraf etmeye çalıştığı ve işlem güvenliğinin sağlanmasını amaçladığı görülmektedir.

B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Resmi Şekilde Tanzime Yetkili Merci Tarafından Yapılması Usulü

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, miras sözleşmesi geçerlilik şekli uyarınca, TMK m. 532-537 hükümlerinde düzenlenen resmi vasiyetname hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, tarafların iradelerini açıklaması, açıklanan bu iradelerin tespiti, senedin düzenlenerek taraflara verilmesi, tarafların senedi okumaları ve imzalamak suretiyle onaylamaları, resmi memur tarafından imzalanan senedin, tarafların okuma ve yazma bilip bilmemelerine göre tanıklarca onanması/okunması ve onanması şeklindeki sıralamayı takip edecek resmi memurun, söz konusu işlemlerine ayrıntılı olarak değineceğiz.

1. Resmi Memura İradenin Açıklanması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlenmesi amacıyla ilk olarak tarafların iradelerini, resmi memura sözlü ya da yazılı olacak biçimde açıklaması gerekmektedir²¹⁹.

veya dış görünüşü itibariyle yeteneğinden şüphe edilmesi veya bu konuda ihbar ve şikayet bulunması hallerinde temyiz kudretinin varlığının doktor raporu ile saptanacağı Noterlik Kanununun “Noterlik İşlemlerinin Şekli” başlıklı Dokuzuncu Kısımında yer alan 72'nci ve Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 91'inci maddelerinde belirtilmiştir. (https://www.noterlikrehberi.net/rehber/index.html?doktor-raporlari_birlestirilmis-2-sayili_genelge.html) (ET. 16.10.2021)

²¹⁹ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1204; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 63; **DALAMANLI**, s. 125; **DURAK**, s. 280; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 60; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 73; **ÖZTAN**, s. 200; **AYİTER/ KILIÇOĞLU**, s. 88.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının ve bakım borçlusunun, söz konusu iradelerini kendilerinin kullanabilmeleri olanaklı olup temsilcileri aracılığıyla da irade beyan etmeleri mümkündür. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise, bakım alacaklısının temsilci aracılığıyla irade beyan etmesi olanaklı olmamasına karşılık, bakım borçlusunun, temsilci vasıtasıyla genel kurallar kapsamında irade açıklaması ise olanaklıdır²²⁰.

Tarafların, resmi memura iradelerini aynı anda bildirmeleri gerekir. Tarafların iradeleri arasında zaman aralığının bulunması sözleşmeyi hükümsüz kılabilir²²¹. Zira, iradenin bildirilmesi, iradenin senede geçirilmesi, metnin okunması ve imzalanması şeklinde öngörülen prosedürün, işlemde birliği (unitas actus) prensibi gereğince, araya fasıla girmeden tamamlanması gerekmektedir²²².

²²⁰ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1462; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 72; **DÜNDAR**, s. 64-65; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 64-65; **AKKAN AKOL**, s. 35-36; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 205; **DURAL**, s. 68.

²²¹ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 28; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 64; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1205; **BECKER**, s. 1142; **ÖZTAN**, s.201; **KORKMAZ**, s. 45-46; **ÖZTAN/ ÖZTAN**, s. 3608.

²²² **DURAL/ ÖZ**, s. 107-108; **ÖZTAN/ ÖZTAN**, s. 3605; **YILMAZ**, s.47; Yarg. 3.HD., 24.11.2015 T., 2015/ 10759 E., 2015/ 18648K. “Resmi vasiyetnamenin; işlemde birlik prensibi uyarınca, vasiyetçinin vasiyetnameyi okumasından sonra, aşamalarında araya fasıla girmeksizin tamamlanması gerekir. Resmi memurun yaptığı işlemler tevsik işlemi olduğu için, baştan itibaren aynı memur tarafından yapılması ve son imza işleminin de tahriri alan, okuyan ve vasiyetçi ile tanık sözlerini dinleyen, yazdıran memur tarafından yapılması zorunludur. Bu yön, işlemlerde birlik prensibinin zaruri bir sonucudur.”

Görme engelli kişiler, iradelerini sözlü olarak dile getirebilirler. Bu kişilerin, yazılı olarak açıklamada bulunmaları halinde, yazılı metin kendilerine okunur ve iradelerine uygun olup olmadığı kontrol edilir. Buna karşın sağır ve dilsizler için okuma yazma bilip bilmemelerine göre bir ayırım yapılacaktır. Okuma yazma bilen engelli kişiler, iradelerini yazılı olarak ortaya koyabilecek ancak bilmeyenler için iradelerini işaretlerle anlatmalarına izin verilebilecektir. Bu halde, işlem sırasında, söz konusu işaretlerden anlayan uzmanın da bulunmasının isabetli olduğu kabul edilmektedir²²³.

Taraflardan birinin görme ve duyma engelli, aynı zamanda dilsiz olması halinde ise, sözleşmenin okunması veyahut anlatılması olanaklı olmamakla birlikte, bu kişilerin ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmalarına pek rastlanılmamaktadır. Söz konusu kişilerin okuma yazma bilmeleri halinde, görme engelli kişilere özgü yazı türü ile sözleşmenin yazılması ve okunmasının sağlanması ihtimali olsa da bu neviden sözleşme yapılabilmesinin zorluğu karşısında, menfaatlerinin korunması açısından, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapamayacaklarının kabulü gerekecektir²²⁴.

(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 23.10.2021); Aksi yönde görüş için bkz. **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 64.

²²³ **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 578; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 60; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 73-74; **KORKMAZ**, s. 47.

²²⁴ **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 60-61; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 64; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1205-1206; **GÜNAY, Erhan**, Soru ve Cevaplarla Miras El Kitabı, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 143; Aksi yönde bkz., **AKKAN AKOL**, s. 36; **İMRE/ERMAN**, s. 80; **KORKMAZ**, s. 47; Körler alfabesi aracılığıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmalarına imkan verilmesi hakkında bkz., **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 65; **İNAN/ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 187.

2. Resmi Memurun Açıklanan İradeyi Tespiti ve Kaydı

Resmi memur ya da resmi memur tarafından görevlendirilen kişi, taraflarca iletilen sözlü ya da yazılı iradeleri yazacaktır²²⁵. Günümüz koşullarına uygun olmaması, suret oluşturulmasının zorluğu vb. nedenlerle tanzim sürecinin el yazısı ile değil bir makine kullanarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Sözleşme metni, resmi memur tarafından hazırlanır²²⁶.

3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Taraflarca Okunması Ve İmzalanması

TMK m. 533 hükmü uyarınca sözleşme metni, resmi memur tarafından hazırlandıktan sonra okunması için taraflara verilir.

Taraflar, resmi memur tarafından düzenlenen metnin, açıkladıkları iradelerine uygunluğunu kontrol eder ve gerçek iradelerine uygunluğunu saptadıkları sözleşmeyi, TMK m. 545 gereğince, resmi memur ve iki tanık önünde imzalar²²⁷. Ölünceye kadar

²²⁵ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 64; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1206; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1274; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 66.

²²⁶ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1462; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 61-62; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 74; Aksi görüş bkz., **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 65; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 66.

²²⁷ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1462; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 66; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 29; **TERECİ**, s. 228; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 76; **GENÇCAN**, s. 453; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 435; **VOLF**, s. 130; Yarg. 3. HD., 14.04.2016 T., 2016/ 2244 E., 2016/ 5868 K. “...lehine vasiyet yapılan vakfın muris bakıma muhtaç olduğunda bakması konusunda anlaşmaya vardıklarının yazılı olduğu ,bu haliyle ölünceye kadar bakım sözleşmesi niteliğinde iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu, bakım borçlusu olarak vakıf temsilcisinin de sözleşmeyi imzalaması gerektiği halde böyle bir imzanın bulunmadığı, bu haliyle sözleşme tarihinde yürürlükte olan

bakma sözleşmesinin metni daha önceden hazırlanmış olsa dahi, resmi memurun, sözleşmeye imza atmak suretiyle katılan tarafların ve tanıkların imza aşamasında bir arada bulunmaları gerekmektedir. Söz konusu koşulun eksikliği halinde sözleşme geçersiz olacaktır²²⁸.

Taraflar, akdettikleri yazılı sözleşme metnini, resmi memura vermek suretiyle iradelerini açıklamış olsalar dahi, düzenlenen resmi senedi okumaları geçerlilik şartıdır. Söz konusu hususun eksikliği halinde tanıkların, senedin taraflarca okunduğunu ifade etmeleri veyahut başkaca delillerle ilgili durumun ortaya konması halinde dahi iddialara itibar edilmemesi gerekmektedir²²⁹.

Sözleşmenin düzenlenmesi ile imzalanması arasında bir zaman geçmesi halinde, senedin taraflarca tekrar okunması gerekir²³⁰.

BK'nun 511. maddesi ile daha sonra yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK'nun 611/2 maddesindeki şekil şartının bulunmadığı, bu nedenle sözleşmenin geçerli olmadığı...” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 22.10.2021)

²²⁸ **TERECİ**, s. 229; Yarg. 2.HD., 05.07.1985 T., 1985/ 5117 E., 1985/ 6403 K. “...Öte yandan, ölinceye kadar bakma sözleşmesi, taraflarca borç yükleyen sözleşmelerden olduğu için, bakım görevini üstlenen kişinin beyanının tespiti de zorunludur. Oysa bu kurala uyulmamış, borç altına girenlerin iradeleri tevsik olunmamış, hatta muamelede hazır bile bulunmamışlardır. O halde işbu belge vasiyet olarak geçerli olmadığı gibi, ölinceye kadar bakma şartı ile yapılmış bir mukavele niteliği de almamıştır.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET.17.10.2021)

²²⁹ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1207; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 28.

²³⁰ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1207; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 66.

Sözleşme metnine atılacak imza, senedin okunmasının hemen ardından ve metnin tümünü kapsayacak şekilde atılmalıdır²³¹. İmza atamayan kişiler, imza yerine geçecek olan onaylanmış mühür, işaret, parmak izi kullanabilirler (*TBK m.16*)²³². Ancak söz konusu düzenleme, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ve TMK m. 535 düzenlemesi çerçevesinde, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise bakım borçlusu yönünden uygulama alanı bulabilecektir²³³.

Son olarak, okuma yazma bilen sözleşme taraflarının sözleşmeyi imzalamasından, aksi halde iradelerine uygun olduğu bildirimlerinden sonra resmi memur, senedi tarihi belirterek imzalayacaktır²³⁴.

4. Tanıkların Beyanı ve Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Katılımları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taraflarının okuma yazma bilmeleri ya da bilmemeleri durumuna göre, sözleşmenin düzenlenmesinde, tanıkların rolü farklılık arz etmektedir. Buna göre, taraflar okuma yazma biliyorlarsa, resmi memur tarafından düzenlenen sözleşme metni, taraflarca kontrol edilecek ve söz konusu taraflar, tanıkların huzurunda metnin, gerçek iradelerini yansıtır yansıtmadığı hususunda değerlendirmede

²³¹ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 29; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 578; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 63; **KORKMAZ**, s. 49.

²³² **BECKER**, s. 1142; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1207; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 578; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 63; **EREN**, Borçlar Genel, s. 323.

²³³ **KORKMAZ**, s. 49.

²³⁴ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 67; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1275; **ÖZTAN/ ÖZTAN**, s. 3609; Düzenleme yerinin ve zamanın yanlış gösterilmesi halinde senedin geçerliliğine ilişkin görüşler için bkz. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1212-1213.

bulunacaklardır. Buna karşın, tarafların okuma yazma bilmemesi halinde, resmi memur tarafından düzenlenen sözleşme metni, tanıklar huzurunda, taraflara okunacaktır²³⁵.

Tarafların, resmi memur huzurunda tanıklara karşı bildirecekleri sözleşmeye ilişkin beyanlarını, aynı zamanda yapmaları gerekir²³⁶.

Tanıklar, sözleşme metninin kendi huzurlarında okunduğunu, sözleşmenin taraf iradelerine uygunluğunu ve tarafların sözleşme akdetmeye ehil olduklarını beyan edeceklerdir²³⁷. Söz konusu değerlendirmeler, tanıklar tarafından yazılacak ya da yazdırılacak ve son olarak da sözleşme tanıklarca imzalanacaktır.

Tanıkların onayı geçerlilik şartlarındandır. Zira, tanıkların onayının bulunmaması, senedin geçersizliği neticesini doğuracaktır. Ancak bir uyuşmazlık

²³⁵ **TERECİ**, s. 229; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 69; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1463; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 75; **ERTÜRK**, s. 36.

²³⁶ **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 66.

²³⁷ **DALAMANLI**, s. 125; **TERECİ**, s. 229; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 69; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1215; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 68; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1463; **GENÇCAN**, s. 453; **VOLF**, s. 130; Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde, TMK m. 535/ f.2 hükmündeki “*mirasbırakan*” ifadesinin sözleşme taraflarını kapsayacak biçimde bakım alacaklısı ve bakım borçlusu olarak anlaşılması gerekliliğine ilişkin bkz., **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 76-77, dn.265; Yarg. 2. HD., 21.04.2010 T., 2010/ 4020 E., 2010/ 7975K. “...numaralı vasiyetnamede tanıklar, Türk Medeni Kanununun 534.maddesi uyarınca vasiyetçiyi tasarrufa ehil gördüklerini beyan etmemişlerdir. Belirtilen bu husus vasiyetnamenin geçerlilik şartıdır. Şekle ait bu eksiklik vasiyetnameyi geçersiz kılar.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 23.10.2021)

halinde, hakim, tanıkların onayıyla bağlı olmaksızın, bakım alacaklısının tasarruf ehliyetinin olup olmadığı hususunda araştırma yapacaktır²³⁸.

Tanıklar, sözleşmenin taraflarınca seçilecektir²³⁹. Görme yeteneğini bütünüyle kaybeden kişilerin, imza ehliyetine sahip olsalar dahi tanıklık etmeleri olanaklı değildir. Zira, yazdıklarını okuma yeteneklerinin bulunmaması ile senedin taraflara okunduğunun kontrolünün sağlanamayacak olması nedenleriyle, ilgili kişilerin tanıklık yapamayacakları kabul edilir. Okuma yazma becerisine sahip sağır ve dilsizler ise, sözleşme taraflarının okuma ve yazma bilmesi halinde şahitlik edebilirler. Tarafların okuma yazma becerisine sahip olmamaları halinde ise, TMK m.535/f.2 hükmü uyarınca, senedin kendilerine okunduğunu tasdik etmeleri gerekeceğinden bu durumda da adı geçen kişilerin tanıklık etmeleri olanaklı değildir²⁴⁰.

a. Tarafların Okuma Yazma Bilmesi Halinde

TMK m. 533 uyarınca, sözleşme metni, resmi memur tarafından hazırlandıktan sonra okunması için taraflara verilir. Taraflar düzenlenen metnin, açıkladıklarına iradelerine uygunluğunu kontrol edeceklerdir. Taraflar, kontrol ettikleri ve gerçek iradelerine uygunluğunu saptadıkları sözleşmeyi, TMK m. 545 gereğince, resmi memur ve iki tanık önünde imzalamalıdır²⁴¹. TMK m. 534 hükmünde yer alan geçerlilik şartı uyarınca, düzenlenen metnin gerçek iradelerinin yansıtılmasının beyan edilmesi üzerine

²³⁸ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1213-1215; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1275; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 70; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 68.

²³⁹ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 29; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1213; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 69; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 579; **BECKER**, s. 1142

²⁴⁰ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 60.

²⁴¹ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1462; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1275.

tanıklar, beyanın huzurlarında yapıldığı, sözleşmenin taraf iradelerine uygunluğu ile tarafların sözleşme akdetmeye ehil olduklarını beyan etmeleri üzerine son olarak sözleşmeyi imzalamaları gerekecektir²⁴².

b. Taraflardan Birisinin Ya da Her İkisinin Okuma Yazma Bilmemesi Halinde

Bakım alacaklısı ya da bakım borçlusunun okuma yazma bilmemesi halinde, TMK m. 535 hükmü gereğince, sözleşme metni, resmi memur tarafından tanıkların huzurunda okuma yazma bilmeyen tarafa okunacaktır²⁴³. Senedin resmi memur tarafından okunması hususu, geçerlilik koşulu olup işbu husus, tanıklarca senet altına şerh düşülmelidir²⁴⁴. Tanıklar, sözleşme metninin kendi huzurlarında okunduğunu, sözleşmenin taraf iradelerine uygunluğunu ve tarafların sözleşme akdetmeye ehil olduklarını beyan edecekler ve sözleşmeyi imzalayacaklardır²⁴⁵.

²⁴²AKARTEPE, Sözleşme, s. 76-77; AYAN, s. 106; KORKMAZ, s. 50; AYİTER/ KILIÇOĞLU, s. 89; GÜNAY, Sözleşme, s. 137.

²⁴³ŞAHİN, Armağan, s. 1462; DURAK, s. 281; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1215; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 67; AYAN, s. 106; GENÇCAN, s. 410; ÖZTAN, s. 202; SEROZAN/ ENGİN, s. 305; İMRE/ ERMAN, s. 84; AYİTER/ KILIÇOĞLU, s. 90.

²⁴⁴ DURAK, s. 281; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 1274-1275; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 64.

²⁴⁵ TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1215; TEREÇİ, s. 229; DURAK, s. 281; ŞAHİN, Armağan, s. 1463; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 67; AKARTEPE, Sözleşme, s. 77; GENÇCAN, s. 412-414; ÖZTAN, s. 202; ŞAHİN, Sözleşme, s. 68; GÜNAY, Sözleşme, s. 137; Yarg. 3.HD., 18.12.2018 T., 2018/ 3212E., 2018/ 12875K. "... Dava konusu ...de tanıkların "...bırakanın beyanın kendi önlerinde yapıldığını" tevsik eden beyanları

5. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Kuruluşuna Katılması Yasak Olan Kişiler

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi için öngörülen geçerlilik şeklini oluşturan miras sözleşmesi, TMK m. 532 hükmü uyarınca resmi vasiyetname şeklinde, iki tanığın katılmasıyla, resmi memur tarafından düzenlenecektir.

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamayacak olan kişiler, "*Düzenlemeye katılma yasağı başlığı*" altında TMK m. 536/ f.1 hükmünde sayılmış olup adı geçen TMK m. 536 / f.2 hükmünde ise resmi vasiyetname ile kazandırmada bulunulamayacak olan kişilere yer verilmiştir. Buna göre, miras sözleşmesi geçerlilik şartına tabi olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlenmesinde, ilgili maddede yer verilen kişiler, memur veya tanık olarak yer alamayacak; bu kişilere herhangi bir kazandırmada da bulunulamayacaktır²⁴⁶.

yoktur. Bu beyanın yokluğu ...yi geçersiz kılar. ... Türk Medeni Kanununun 535.maddesindeki şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmemiştir."
(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 22.10.2021)

²⁴⁶ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1461; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 27; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 578; **BECKER**, s. 1142; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 60-61; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1274; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 61; **AKİPEK ÖCAL**, s. 87; **DURAK**, s. 280; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1427; **TERECİ**, s. 230; Ayrıntılı bilgi için bkz., **GENÇCAN**, s. 415-420; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 69-72; **AKKAN AKOL**, s. 34; **ÖZTAN/ ÖZTAN**, s. 3599; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 191-192; Yarg. 3. HD., 14.04.2016 T., 2016/ 2244 E., 2016/ 5868K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 23.10.2021); Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen niteliği haiz olması nedeniyle, TMK m. 536/f.1'de yer alan "*mirasbırakan*" ifadesinin, yalnızca bakım alacaklısı yönünden değerlendirilmesinin hatalı olduğu, yasağın, bakım alacaklısı ve

Ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin olarak düzenlenecek resmi senede, memur veyahut tanık sıfatıyla katılımı yasaklanan kişilerin, bu yasağa rağmen düzenlemeye katılmaları halinde ise, TMK m. 557 ve m. 558 hükümleri çerçevesinde, iptal yaptırımını gündeme gelecektir²⁴⁷.

C. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Adi Yazılı Şekilde Yapılması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atanmasını içermese dahi, miras sözleşmesi biçiminde akdedilmelidir. Buna karşılık, TBK m. 612/f.2 hükmü uyarınca, bakım borçlusunun Devletçe tanınmış bir kurum olması halinde ise, sözleşmenin adi yazılı biçimde yapılması olanaklıdır²⁴⁸. Ancak, Devletçe tanınmış bir kurumla

bakım borçlusunun eşleri, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ile kardeşlerin eşlerini kapsadığına ilişkin bkz., **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 71, dn.246.

²⁴⁷ **İNAN/ ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 192; **İMRE/ ERMAN**, s. 78.

²⁴⁸ **TUNÇOMAĞ**, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, s. 168; **DURAK**, s. 279; **BECKER**, s. 1143; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1218; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 25; **KÖSEOĞLU**, s. 263; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 447; **ZEVLİLER/ HAVUTÇU**, s. 407; **BİLGE**, s. 429; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 844; **ÖNDER**, s. 1000; **ZEVLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 730; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 55,74; **AKKAN AKOL**, s. 29; **GÜNEŞ**, s. 1064; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 69; Kamu kurumu olması şartı aranmaksızın Devlet tarafından tanınmış ve özel kişi veya şirketlere ait bakımevleri de bu kapsamdadır. **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 710-711; Darülaceze Başkanlığı Kabul Koşulları, Darülaceze Başkanlığı'na kabul edilecek çocuklar ile engelli ve yaşlı bireylerde aranacak nitelikler, Darülaceze Nizamnamesi 12. ve 14. Maddeleri gereğince; (...) 13) Öz bakım ve becerilerini gerçekleştiremeyecek durumda olup da ekonomik yeterliliğe sahip olan engelli ve yaşlı bireyler için, ölünceye kadar kendilerine bakılmak kaydıyla mal varlıklarını Darülaceze Başkanlığı'na hibe veya ferağ etmek ya da aylık

akdedilmesi halinde dahi, bakım alacaklısının ölümüne bağlı bir kazandırma niteliğini taşıyan edim taahhüt etmesi durumunda, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsedileceğinden, ilgili sözleşmenin adi yazılı biçimde değil miras sözleşmesi biçiminde akdedilmesi gerekecektir²⁴⁹. Zira TBK m. 611/ f.2 hükmünün özel nitelik taşıması, TBK m. 612/f.2 hükmüne göre öncelikli olması ve adi yazılı şekil şartının (TBK m. 612/f.2) istisnai bir hüküm olmasından dolayı genişletici şekilde yorumlanamayacağı kabul edilmektedir²⁵⁰. Bakım alacaklısının karşı ediminin taşınmaz mülkiyetinin devri olduğu hallerde, Devletçe tanınmış tüzel kişi kurumlarla yapılacak ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, TMK m. 706 ve Tapu Kanunu m. 26 uyarınca, resmi şekil şartına uyulması gerekecektir²⁵¹.

ücret ödemek ve varsa maaşlarının %70'ini Kuruma noter aracılığı ile aktarmak. (<https://www.darulaceze.gov.tr/kabul-islemleri/>) (ET. 25.09.2021)

²⁴⁹ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 549; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1427; **TUNÇOMAĞ**, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, s. 168-169; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1219; **DURAK**, s. 279; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 55,74; **BECKER**, s. 1144; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 448; **AKİPEK ÖCAL**, s. 87; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 577; **BİLGE**, s. 430; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 78; **ÇANDARLI**, s. 14; **DÜNDAR**, s. 71; **AKKAN AKOL**, s. 30; **AKSU KAYACAN**, s. 362.

²⁵⁰ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s.74; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1220; **BİLGE**, s. 430; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 73; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 72.

²⁵¹ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1427; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1457-1458; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s.1276; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 448; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 28, 55, 73; **VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR**, s. 716; Aksi görüş için bkz. **ÖNDER**, s. 1000; Taşınmazın devri hususu, sözleşmenin ifasıyla ilgili olduğundan, tescile esas,

Devletçe tanınmış bir kurum olmasına karşılık ölünceye kadar bakma sözleşmesi, ilgili kurum yönetmeliğine uygun şekilde akdedilmemişse, adi yazılı şekil yeterli değildir²⁵². Aynı durum, ilgili kurumun devletçe tanınmamış bir kurum olması halinde de söz konusu olacaktır²⁵³. Nitekim, kanun koyucu tarafından öngörülen adi yazılı şekil, kurumun Devletçe tanınmış olmasından bahisle güvenilir olması ve mali yeterliliğin garanti edilmesi hallerinde söz konusu olabilecektir²⁵⁴. Zira, kurumun yönetmeliği incelenmek suretiyle, devlet tarafından tanınması söz konusu olmakla birlikte, yönetmelik kapsamı dışında işlem yapılması hali, devletin gözetim ve denetimini ortadan kaldıracaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, Devlet tarafından tanınmış bir kurumla akdedilmesi durumunda, ilgili tanınmanın sözleşmenin devamı sırasında geri alınması

borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin adi yazılı biçimde düzenlenmesi yeterlidir. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 70.

²⁵² **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 73; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 577; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1218-1219; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 26; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3140; **UYGUR**, s. 2617; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 844; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1650; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 73; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 78-79; **AKKAN AKOL**, s. 30; **KORKMAZ**, s. 38.

²⁵³ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 73; **DURAK**, s. 279.

²⁵⁴ **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1650; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3140; **BECKER**, s. 1143; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 54.

halinde ise, bakım alacaklısına, TBK m. 617 hükmü uyarınca sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının tanınması gerektiği ileri sürülmektedir²⁵⁵.

III. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Şekle Aykırı Biçimde Tanzim Edilmesinin Sonuçları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, kanunda öngörülen geçerlilik şartına uyulmadan akdedilmişse TBK m. 12 hükmü uyarınca, hüküm doğurmayacak ve tarafları bağlamayacaktır.

Kural bu olmakla birlikte, şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşımamalıdır. Tarafların, şekle aykırılığı, dürüstlük kuralına aykırı biçimde ileri sürmemesi gerekmele, ilgili kurala aykırılığın tespiti halinde, şekle aykırılık iddiası dikkate alınmayacaktır²⁵⁶. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde,

²⁵⁵ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1276-1277; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1219; **BECKER**, s. 1143; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 73; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 74; **MARDİN**, s. 90; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 71.

²⁵⁶ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 549-550; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 156-157; **AKİPEK ÖCAL**, s. 87; Yarg. 14. HD., 20.02.1975 T., 1975/ 880 E., 1975/ 1060 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 12.09.2021); **FEYZİOĞLU**, Borçlar Genel, s. 308-309; **TERECİ**, s. 227; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1319; **ZEVLİLİLER/ HAVUTÇU**, s. 407; **EREN**, Borçlar Özel, s. 827; **KILIÇOĞLU**, Şekil, s. 304; **REİSOĞLU**, s. 82; **ANTALYA**, s. 481; **KORKMAZ**, s. 40; **OĞUZMAN, M. Kemal**, “Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali”, İBD, Y.1955, S.6, C.29, s. 257; Şekle aykırılık iddiasının taraflarca ileri sürülmesi açısından her somut olaya göre bir değerlendirme yapılması gerekmele birlikte en az 10 yıl süreyle taraflarca karşılıklı edimlerin yerine getirildiği sözleşmelerde, şekle aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği kabul edilir. **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 210; Aynı yönde bkz.,

taraflar arasındaki güven ilişkisinin önemi ile sürekli borç ilişkisinin varlığı nedeniyle, dürüstlük kuralının, geniş bir uygulama alanı olduğu görülmektedir²⁵⁷.

Bakım alacaklısının hayatı boyunca devam edecek olan bakım ve gözetim borcunun ifası, bakım alacaklısının yaşamının sonunda sona ereceğinden, ilgili borcun tamamen yerine getirilmesinden sonra, bakım alacaklısının mirasçılarının herhangi bir talep hakkı söz konusu olmayacaktır. Buna göre, sözleşmeden doğan borçların ifasından sonra, bakım alacaklısının ölümü üzerine, bakım alacaklısının mirasçılarının, şekle aykırılık iddiasını, dürüstlük kurallarına aykırı biçimde ileri sürmeleri, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecektir²⁵⁸.

AKARTEPE, Sözleşme, s. 84; **AKKAN AKOL**, s. 42; Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, tarafların edimlerini “uzun süre” ifa etmeleri halinde, sözleşmenin büyük oranda ifa edildiğinin kabulü gerekliliğine ilişkin bkz., **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 83; **ALTAŞ**, s. 266, 267; Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **OĞUZMAN, Kemal**, ”Dürüstlük Kuralına (MK m.2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s.407-408; Şekle aykırılık yaptırımlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. §1/ V/ C/ 4, dn.201.

²⁵⁷ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 75.

²⁵⁸ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1228-1229; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 62; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 81; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1427; **DURAK**, s. 281; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 105; **DÜNDAR**, s. 73; **AKKAN AKOL**, s. 41; **KILIÇOĞLU**, Şekil, s. 304-305; **SAVAŞMAN**, s. 266; Hakkın kötüye kullanılmasının varlığı için gereken ölçütler hakkında bkz., **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 211; **AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya**, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. 1., İstanbul, 2020, s. 188-190; Yarg.

Taraflar arasında harici olarak düzenlenen senette ya da resmi memurun düzenlediği senette söz konusu olan şekle aykırılığın ileri sürülmesi halinde, dürüstlük kuralının uygulanması bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır²⁵⁹. Zira, taraflar arasındaki sözleşmenin ihtilafsız olarak bakım alacaklısının ölümüne değin devamı halinde, koruma söz konusu olmaktadır.

Taraflarca ifa edilmesi ve sözleşmenin herhangi bir ihtilaf doğmadan uzun süre uygulanması durumunda mirasçıların şekle aykırılık iddialarına itibar edilemeyeceği hususu Yargıtay içtihatlarında da kabul edilmektedir. Buna göre, geçerlilik şekline aykırı biçimde düzenlenmiş olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin uzunca bir süre devam etmesi halinde, edimini yerine getiren ve getirmeye devam eden bakım borçlusunun, karşı edimi, bakım alacaklısından veyahut mirasçılardan talep hakkı olduğu kabul edilir²⁶⁰.

14.HD., 20.02.1975 T., 1975/ 880E., 1975/ 1060K. “21.8.1971 günlü “resen ölünceye kadar bakma mukavelesi” nin tam olarak belirtilen biçim koşulunu yansıtmadığı anlaşılmakta ise de hayatta iken sözleşmenin geçerliliğine itiraz etmeyen miras bırakanın ölümünden sonra mirasçılardan olan davanın mücerret biçim koşulunu ileri sürmesi Medeni Kanun’nu 2. maddesinde geçen objektif iyiniyet kurallarına aykırı bir davranış olur. Sözü edilen iyiniyet dışı davranışı kanun korumaz. Olay ve istek konusuna göre biçim noksanlığı resen gözetilemeyeceği gibi miras bırakanın ileri sürmediği bakılıp gözetilme olayının gerçekleşmediğini aynı kuralla mirasçı gene savunamaz.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 30.08.2021); Yarg. 1. HD., 27.02.2013 T., 2012/ 14-766 E., 2013/ 297 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 23.08.2021)

²⁵⁹ AKARTEPE, Sözleşme, s. 82; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 105; AKKAN AKOL, s. 42.

²⁶⁰ AKARTEPE, Sözleşme, s. 84.

Yargıtay'ın bir başka kararında²⁶¹ ise, "...Davacı murisi ile davalı arasında yapılmış bulunan ölünceye kadar bakma akdinin şekil noksanı bakımından iptaline karar verilmesini istemiştir. Mukavelenin tanzim edildiği tarihle akitlerden murisin ölümü tarihi arasında 8 günlük kısa bir müddet geçmiş bulunmaktadır. Murisin hasta olarak geçirdiği bu kısa müddet içinde akdin şekle uygun bulunmadığından bahisle iptalini talep ve dava etmesi düşünülemez. Davacı varisin, bu suretle dava hakkını kullanmasını ve şekil noksanlığını ileri sürerek aksin iptalini istemesini hakkın suiistimali olarak tavsif etmek doğru değildir. " şeklinde hüküm tesis edildiği görülmektedir. Aynı yönde, sonraki tarihli Yargıtay içtihatlarında²⁶² da belirtildiği üzere, bakım alacaklısının sözleşmenin kurulmasından çok kısa bir sürenin sonunda ölmesi durumunda, hasta olduğu sürede,

²⁶¹ Yarg. HGK., 18.12.1957 T., 2-67 E., 65K. (**TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1213, dn.106, **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 106, dn.11 b)

²⁶² Yarg. 1.HD., 13.09.1976 T., 1976/ 8269 E., 1976/ 8425 K. "...Ortak miras bırakanın kansere müptela olduğu ve son günlerin yaşadığı bir sırada ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenlediği kuşkusuzdur. Alacaklı miras bırakan sözleşmesinin yapılmasından 20 gün sonra ölmüştür.(...)Bu olayda, miras bırakanın sağlık durumu ile sözleşme ve ölüm tarihleri arasında geçen zamanın kısalığı üzerinde duyarlılıkla durulması gereken ve özellik taşıyan yönlerdir. Sözleşme ve ölüm tarihleri arasındaki 20 günlük kısa süresi içinde, ölüm kalım savaşı veren miras bırakanın bir fesih davası açmağa ne "gücü" ve ne "zamanı" vardır. (...) Miras bırakanın yukarda açıklanan engellerden ötürü açmağa imkan ve zaman bulamadığı bir davayı mirasçının açamayacağını düşünmek hukukun temel ve genel ilkelerine, hayatın normal akışına ters düşen bir değerlendirme olarak sayılmak gerekir."; Yarg. 13. HD., 29.05.1984 T., 1984/ 1696 E., 1984/ 4112 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 22.08.2021)

sözleşmenin geçerlilik şekline aykırılığını ileri sürmesi kendisinden beklenemeyeceğinden, somut olayın insancıl bakış açısıyla ve hayatın olağan akışına uygun olacak biçimde değerlendirilmesi neticesinde, mirasçılarının dava hakkını kullanabilecekleri ve bu durumun hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmediği sonucuna ulaşılmaktadır.



İKİNCİ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

§3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Tarafların Hakları ve Borçları

I. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Hakları ve Borçları

A. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini taşıması uyarınca, bakım alacaklısının, birtakım haklara sahip olmakla birlikte aynı zamanda borç üstlendiği anlaşılmaktadır. Bu başlık altında, bakım alacaklısının haklarının niteliği ile sözleşmenin yapılmasıyla birlikte, talep edebileceği haklar ve yerine getirmesi gereken borçların kapsamı ayrıntılı biçimde incelenecektir.

Bakım alacaklısının, sözleşme kapsamındaki haklarının devredilemezliği düzenlemesi (*TBK m. 619*) kapsamında, söz konusu hakların haczedilmezliği ve *TBK m. 144* hükmü çerçevesinde takas edilip edilemeyecekleri hususuna değinilecektir.

Bakım alacaklısı, bakılıp gözetilme hakkı kapsamında, tedavi, barınma, beslenme gibi başlıca ihtiyaçları çerçevesinde, yaşamının sonuna değin bakılmayı isteme ile haklarını güvence altına alma amacıyla, devrettiği taşınmazlar üzerinde ipotek tesis etme hakkını haiz bulunmaktadır. Bununla birlikte, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin karşılıklı borç yüklemesi uyarınca, bakım alacaklısının, sözleşmenin türüne göre değişiklik gösterecek olan, malvarlığı değerlerini devretme ya da mirasçı atama, belirli mal vasiyeti gibi ölüme bağlı tasarrufta bulunmaya ilişkin yükümlülükleri söz konusudur.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iki tarafa borç yüklemesi nedeniyle, bakım alacaklısının haklarının, bakım borçlusunun borçlarını oluşturması veyahut bakım

alacaklısının borçlarının, bakım borçlusunun haklarını oluşturmaları nedeniyle, tekrara düşmemek amacıyla çalışmamızda, bakım alacaklısının hak ve borçları ağırlıklı biçimde incelenmiş; bakım borçlusunun hak ve borçları yönünden ise değişiklik arz eden durumlara değinilmiştir.

B. Bakım Alacaklısının Hakları

1. Bakım Alacaklısının Haklarının Niteliği

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun en önemli borcu olan bakıp gözetme borcunun kapsamı taraflarca sözleşmede serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak akdedilen sözleşmede borcun kapsam ve içeriğine dair herhangi bir kararlaştırma bulunmaması halinde, kanun koyucu tarafından, TBK m. 614/f.1,2 hükümlerinde, söz konusu borç için çeşitli ölçütler getirildiği görülmektedir. Buna göre, bakım borçlusu, kendisine devredilen malvarlığı değer ya da değerlerinin karşılığına ve bakım alacaklısının önceden sahip olduğu sosyal yaşantısına uygun bakıp gözetme edimlerini yerine getirmelidir. Söz konusu borcun yerine getirilmesinin de hakkaniyete uygun biçimde gerçekleştirilmesi yine aynı hükümde belirtilmiştir²⁶³.

Bakım alacaklısının özellik ihtiva eden durumu nedeniyle, kanun koyucu tarafından çeşitli düzenlemeler yapılmak suretiyle, bakım alacaklısının hayatını belirli bir seviyede devam ettirebilmesi ya da üçüncü kişilerin, bakma ediminin devamını engelleyecek müdahalelerinin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır²⁶⁴.

²⁶³ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1278; **EREN**, Borçlar Özel, s. 830.

²⁶⁴ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1465.

Bakım alacaklısının yaşam şartları, kişiliği gibi önem arz eden durumlara göre şekillenen bakım alacağı, söz konusu özellikleri nedeniyle devredilemez, hacze, rehne ve takasa konu edilemez nitelikleri haizdir²⁶⁵.

a. Bakım Alacaklısının Haklarının Devredilmezliği

İnsani ihtiyaçlar sebebiyle yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının, sosyal seviyesine uygun bir bakım elde etmek amacıyla hareket etmesi ve söz konusu bakım alacağının kapsamının belirlenebilir olmaması nedenleriyle, ilgili hakkın devri, sözleşmenin niteliği ile bağdaşmamaktadır.

Bakım alacaklısının ihtiyaçları doğrultusunda belirlenen ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olan bakım alacağının, üçüncü kişilere devri mümkün değildir. Nitekim, bahsi geçen husus, TBK m. 619/f.1’de “*Bakım alacaklısı hakkını başkasına devredemez.*” şeklinde yer alan emredici nitelikteki hükümden anlaşılmaktadır²⁶⁶.

TBK m. 619/f.1 hükmünde yer alan devredilemezliğe ilişkin yasaklama, bakım alacağına ilişkin hakkın hem bakım alacaklısının kendisine yönelik hem de üçüncü kişilerden gelecek tehlikelere karşı koruma amacı taşır²⁶⁷. Bakım alacağının devrinin olanaklı olmadığını ortaya koyan TBK m.619/f.1 hükmünün emredici niteliği haiz olması

²⁶⁵ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1466; **DÜNDAR**, s. 77; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 87; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1277.

²⁶⁶ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 552; **GÜNEŞ**, s. 1070; **ÇANDARLI**, s. 20; **BECKER**, s. 1158; **UYGUR**, s. 2614; **KÖSEOĞLU**, s. 260; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 718; **DALAMANLI**, s. 136; **EREN**, Borçlar Özel, s. 827; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1241; **DURAK**, s. 282; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 86; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 459; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 60; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 627; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 845; **KORKMAZ**, s. 53.

²⁶⁷ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s.1427-1428; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 86.

sebebiyle, tarafların anlaşması halinde dahi hakkın devri olanaklı değildir. Buna göre, bakım alacaklısını koruyucu nitelik taşıyan hükme aykırı biçimde yapılan devir ve rehin sözleşmeleri kesin hükümsüz olacaktır²⁶⁸.

Bakım alacağının bütün olarak devri mümkün olmadığı gibi sözleşme ilişkisinden doğan tali nitelikteki hakların devri de mümkün değildir. Bir başka deyişle, kök hakla birlikte münferit bakım unsurlarını içeren edimlerin devri de olanaklı değildir²⁶⁹.

Söz konusu devir yasağı, bakım alacaklısının kişisel durumu dikkate alınmak suretiyle konulduğundan, devlet tarafından tanınmış bir kurumla yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de ilgili yasağın söz konusu olacağı kabul edilmektedir²⁷⁰.

TBK m. 619/f.1 hükmünde öngörülen devredilemezlik yasağının, bakım borçlusu tarafından yerine getirilen edimler yönünden ise söz konusu olmadığı kabul edilir. Zira, bakım borçlusu tarafından ifa edilmiş olan edimler, bakım alacaklısının şahsına sıkı sıkıya bağlı hak olarak düşünülemeyeceğinden, bakım alacaklısı tarafından serbestçe tasarrufa konu edilebilecektir²⁷¹. Buna göre, bakım alacaklısına ifa edilen gıda maddeleri, kıyafet

²⁶⁸ **EREN**, Borçlar Özel, s. 827; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 86; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3156; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 627; **DÜNDAR**, s. 77; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 90.

²⁶⁹ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1241; **BİLGE**, s. 434; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1466; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1660; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 86; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 87; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 552.

²⁷⁰ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1466; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 61; **DÜNDAR**, s. 78; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 111; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 88; **KORKMAZ**, s. 54.

²⁷¹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 86; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1241; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1660; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3156; **ŞAHİN**, Sözleşme, s.

veyahut harçlığın devrinin olanaklı olduğu anlaşılmaktadır. Bakım alacaklısına ifa zamanı gelmiş olan muaccel alacakların, bakım borçlusu tarafından henüz ifa edilmemesi halinde, devrinin mümkün olup olmadığı hususuna ilişkin olarak ise, bakım alacaklısının elde edemediği, mülkiyetine dahil olmayan hak aşamasındaki edimlerin devrinin, TBK m. 619/f.1 hükmündeki devir yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁷². Nitekim, bu görüş, ilgili kanun maddesi ile gözetilen amaç ve sözleşmenin niteliği ile de bağdaşacağından tarafımızca da isabetli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bakım alacağının, ömür boyu gelire (TBK m. 617/f.3) dönüştürülmesi halinde ise, TBK m. 610 hükmünde gelir alacağının devrinin olanaklı olduğuna ilişkin düzenlemeden hareketle, devir yasağının uygulanmayacağı sonucuna varılmaktadır²⁷³.

b. Bakım Alacaklısının Haklarının Haczedilemezliği ve Hakları Üzerinde Rehin Tesis Edilememesi

Bakım alacağının devredilemezliği ilkesine paralel olarak ilgili hak üzerinde haciz tesis edilmesi de olanaklı değildir²⁷⁴. Buna göre, bakım alacaklısının alacaklıları tarafından başlatılacak icra takibi neticesinde, bakım alacağının haczedilmesi ile bakım

91; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1466-1467; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 111; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 88; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 553.

²⁷² **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 112; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 88.

²⁷³ **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 112; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 88; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1466.

²⁷⁴ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1242; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 86-87; **KORKMAZ**, s. 54; **KURU, Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2019, s. 188.

talebinin alacaklılara geçmesi olanaklı değildir²⁷⁵. Devir yasağında olduğu gibi, bakım alacaklısına ifa edilmiş olan edimler yönünden ise haciz yasağı söz konusu olmayacaktır. Ancak bu durumda İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nın m. 83 hükmü gereği, bakım alacaklısının yaşamını ve ekonomik faaliyetlerini sürdürebilmesi için ihtiyacı olan dışındaki kısım haczedilebilecektir²⁷⁶.

Rehne konu edilebilecek olan hususların kapsamı, TMK m. 954/f.1 hükmünde başkasına devredilebilecek alacaklar ve diğer haklar biçiminde düzenlenmiştir. Bakım alacağının devrinin, TBK m. 619/f.1 hükmü kapsamında yasaklanması nedeniyle, söz konusu hakkın rehne de konu edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle, bakım alacağının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğini taşıması, hakkın rehnedilmesine de engel teşkil etmekte olup parasal karşılığı bulunan bakım alacağının devredilebilir niteliği taşımaması nedeniyle üzerinde rehin tesisi olanaklı değildir²⁷⁷.

²⁷⁵ **UYGUR**, s. 2638; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1467; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 92; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 88-89; **KURU, Baki**, “*Haczi Caiz Olmayan Şeyler*”, AÜHFD., C.19, S.1, Y.1962, s. 279.

²⁷⁶ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1242; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 87; **UYGUR**, s. 2639; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 89; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 92; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 114; Haczi caiz olmayan mallara ilişkin bkz., **ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel**, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2021, s. 279 vd.; **KURU**, İcra, s. 188-195.

²⁷⁷ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1242; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 87; **AKKAN AKOL**, s. 45; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 89; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 114; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1467.

c. Bakım Alacağının Takas Edilememesi

Borcu sona erdiren sebeplerden biri olan takası, karşılıklı olarak aynı cins alacak hakkına sahip olan alacaklıların, muaccel olması şartıyla, tek taraflı beyanları aracılığıyla, borcun az olan tutarında sona erdirilmesi biçiminde tanımlamak mümkündür (TBK m. 139)²⁷⁸.

Bozucu yenilik doğurucu hakkın kullanımını oluşturan takas, kural olarak bir sözleşme olmadığından karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Bununla birlikte TBK m. 144 hükmü gereği istisnai durumlarda, takas hakkının alacaklının rızasıyla kullanılabileceği haller düzenlenmiştir. Bu hallerden biri "*Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar (TBK m. 144/f.1,b.3)*" şeklinde belirtilmiştir. Buna göre, madde metninde örnekleme yoluyla sayılan durumlar düşünüldüğünde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de bakım alacağının, bakım alacaklısına ifasının zorunlu olması nedeniyle, takas iradesinin yeterli olmadığı ve ancak bakım alacaklısının rızasıyla takasın mümkün olacağı sonucuna varılmaktadır²⁷⁹. Nitekim, insani ihtiyaçların konu edildiği bakım alacağının, borçlunun tek taraflı irade beyanıyla takas edilmesinin kabulü hali, bakım alacaklısını, oldukça zor durumda bırakmakla birlikte sözleşme ile amaçlanan menfaatin elde edilememesi sonucunu doğuracaktır.

²⁷⁸ ŞAHİN, Armağan, s. 1468; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 112; AKARTEPE, Sözleşme, s. 89; KILIÇOĞLU, Borçlar Genel, s. 1087; EREN, Borçlar Genel, s. 1443.

²⁷⁹ ŞAHİN, Armağan, s. 1468; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 845-846; KORKMAZ, s. 57; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 87; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1243; AKKAN AKOL, s. 46; Takasa konu edilebilecek olan hak kök hak değil, aralıklarla yerine getirilmesi gereken münferit alacaklar olup aksinin kabulü, sözleşmenin sona ermesi neticesini doğuracaktır. ÖZKAYA, Sözleşme, s. 113.

Bakım alacaklısının, takasa rıza göstermesi halinde, bakım borçlusunun, aynı neviden olan borçlarını, bakım alacağı ile takas edebileceği anlaşılmakla birlikte, hizmet veyahut maddi edim içeren borçların, para borçları ile takasının mümkün olamayacağı hususunun da göz önünde bulundurulması gerekecektir²⁸⁰.

d. Bakım Alacağı İfasının Bakım Alacaklısına İfa Edilmesi

TBK m. 83 hükmü uyarınca, alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlu tarafından borcun şahsen ifası zorunlu değildir. Kural bu olmakla birlikte, bakım borcunun ifasında, şahsi niteliklerin önem arz etmesi nedeniyle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun edimini bizzat yerine getirmesi gerekecektir²⁸¹. Bir başka deyişle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin akdedilmesinde, tarafların kişiliği önem arz eder²⁸². Bu nedenledir ki, bakım alacağının bizzat borçlu tarafından yerine getirilme yükümlülüğü olduğu gibi söz konusu bakım borcunun da bizzat bakım alacaklısına ifası gerekmektedir. Nitekim, bakım alacaklısının kendisine bakılıp gözetileceği inancıyla ve güven duygusuyla hareket ettiği bilindiğinden bakım

²⁸⁰ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 90; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 93.

²⁸¹ **DALAMANLI**, s. 125; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1424; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 115; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 91; **DÜNDAR**, s. 80; Bakım borçlusu, bakım borcunu yerine getirirken aile üyelerinden yardım alabilir; ancak, söz konusu kişilerin fiillerinden dolayı, bakım alacaklısının zarara uğraması halinde, TBK m. 116 hükmü uyarınca, zarardan sorumlu olacaktır. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 128.

²⁸² **ŞAHİN**, Armağan, s. 1468; **KÖSEOĞLU**, s. 260; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 87; Bir kısım edimlerin üçüncü bir kişi aracılığıyla yerine getirilmesinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliğine ters düşmeyeceğine ilişkin bkz., **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 115.

borçlusunun kişiliğinin önem arz ettiği ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borcunun şahsen ifasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bakım borçlusunun, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, bakım alacaklısı dışında üçüncü bir kişiye ifası halinde, sözleşmeden doğan bakım borcu sona ermeyecek ve varlığını sürdürecektir²⁸³.

2. Bakım Alacaklısının Haklarının Kapsamı

a. Ölünceye Kadar Bakılmayı İsteme Hakkı

aa. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının en önemli hakkı olan hayatının sonuna kadar bakılması ve gözetilmesi hakkının kapsamı, taraflarca, sözleşmede serbestçe kararlaştırılabilir. Bu durumda, taraflarca belirlenen şartlar çerçevesinde, sözleşmenin kapsamı saptanır ve söz konusu şartların uygulanması gerekir. Ne var ki, taraflarca yapılan kararlaştırmanın, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin nitelikleri ile bağdaşması ve emredici hukuk kurallarına uygun olması gerekecektir. Taraflarca sözleşmeye dahil edilen kurallarda, TBK m. 614 hükmünde öngörülen ve bakma alacağının içeriğine dahil olan barınma, beslenme, giyinme, tedavi gibi ihtiyaçlara bir bütün halinde yer verilmesine dikkat edilmelidir. Söz konusu edimlerin ifasına ilişkin olarak ifa yeri, zamanı gibi hususlarda ise serbestçe kararlaştırma yapılabilir.

Taraflar arasındaki ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, söz konusu hakkın kapsam ve içeriğine dair herhangi bir kararlaştırılma bulunmaması halinde, kanun koyucu tarafından söz konusu alacak hakkı için çeşitli ölçütlerin yer aldığı TBK m. 614/f.1,2 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, bakım borçlusu kendisine devredilen malvarlığı değer ya da değerlerinin karşılığına ve bakım alacaklısının daha önce sahip

²⁸³ ŞAHİN, Armağan, s. 1469; AKARTEPE, Sözleşme, s. 91.

olduğu sosyal durumuna uygun bakıp gözetme edimlerini yerine getirmelidir. Tamamlayıcı bir kural olan TBK m. 614/f.2 hükmü, bakım borcunun, asgari ölçütünü oluşturmaktadır²⁸⁴. Bu nedenle, bakım borçlusunun söz konusu alt sınırı göz ardı ederek karşı edimi elde etmesi ve bakım alacaklısının sosyal durumuna uygun olmayacak şekilde edimini yerine getirmesi hallerinde, bakım alacaklısı, sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirmeye hakkına sahiptir. Buna karşılık bakım borçlusundan, bakım alacaklısının, kendi sosyal durumunu aşan edimlerde bulunmasını talep etmesi ve söz konusu talebinde ısrar etmesi halinde, bakım borçlusu, sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmesi (*TBK m. 617*) nedeniyle sözleşmeyi haklı nedenle, tek taraflı olacak biçimde sona erdirmeye hakkına sahip olacaktır²⁸⁵.

Devletçe tanınmış bir kurumla akdedilen ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de yine aynı ölçütler gözetilecek ve bakım alacaklısının yerine getirdiği karşı ediminin değerine ve önceden sahip olduğu sosyal yaşantısına uygun bakıp gözetme edimlerinin yerine getirilmesi gerekecektir. Ancak, sözleşmenin, önceden standart biçimde hazırlanması, somut olayın gereklerine ve bakım alacaklısının kişisel özelliklerine uygun olmayacak biçimde sözleşmenin akdedilmesi sonucunu doğurabilir. Bu nedenle, devletçe

²⁸⁴ ÇANDARLI, s. 15; EREN, Borçlar Özel, s. 830; ŞAHİN, Armağan, s. 1469; AKARTEPE, Sözleşme, s. 91-92; DÜNDAR, s. 81; ŞAHİN, Sözleşme, s. 94; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 732; TERCİ, s. 229; UYGUR, s. 2621; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 88; OLGAC, Bakma Akdi, s. 34; OSER/ SCHNÖNBERGER, s. 450; AKİPEK ÖCAL, s. 88; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 552.

²⁸⁵ ŞAHİN, Armağan, s. 1469-1470; AKARTEPE, Sözleşme, s. 92-93.

tanınmış kurumlarla yapılan sözleşmelerde, belirli gruplandırmalar yapılmalı, bakım alacaklısının sosyal seviyesine göre uygun seçenekler oluşturulmalıdır²⁸⁶.

bb. Beslenme Giderlerinin Karşılmasını İsteme Hakkı

Bakım alacaklısının en önemli haklarından biri olan beslenmeyi talep hakkı gereğince, bakım borçlusu, yaşamın sürdürülebilmesi için gerekli olan beslenmeye dair materyalleri temin borcu altındadır²⁸⁷. Söz konusu borcun kapsamı, TBK m. 614/f.2 hükmünde “*uygun gıda sağlamak*” şeklinde belirtildiğinden, bakım borçlusu, belirtilen ölçüde uygun gıda temin etmekle yükümlüdür.

Bakım borçlusu, bakım alacaklısını aile topluluğuna kabul borcu çerçevesinde, söz konusu beslenmeye dair temin yükümlülüğünü kendi evinde, birlikte yemek yemek

²⁸⁶ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 89; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1470; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 92-93; **DÜNDAR**, s. 82-83; Bakım borçlusunun bakımevleri olması durumunda, ilgili kurumların pek çok bakım alacaklısına yönelik hizmet sunduğu gerçekliği karşısında, bakım alacaklısının sosyal durumu gereğince bakım borcunun yerine getirilmesinin olanaklı olmayacağı kabul edilir. **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3143-3144.

²⁸⁷ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 552; **EREN**, Borçlar Özel, s. 830; **DURAK**, s. 283; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1482; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1428; **BİLGE**, s. 433; **UYGUR**, s. 2622; **TERECİ**, s. 229; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3144; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 76; Yarg.1.HD., 25.02.2016 T., 2015/ 12977 E., 2016/ 2267 K. “... *Hemen belirtmek gerekir ki, bakım borçlusunun bakıp gözetmek yükümlülüğü, aksi kararlaştırılmadığı sürece bakım alacaklısını ailesi içerisine alıp, ikametini temin etme yanında, besleme giydirme hastalığında hekime götürüp, gerekli ihtimamı gösterme, manevi yönden her türlü yardım ve desteği sağlama gibi ödevleri de içerisine alır.*” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 16.10.2021)

suretiyle gerçekleştirmelidir. Ne var ki, doktrinde, bazı yazarlar tarafından, söz konusu durumun zorunluluk teşkil etmediği, bakım borçlusunun, bakım alacaklısını, yemek masasına kabul zorunluluğu bulunmadığı ifade edilmiştir²⁸⁸. Kanaatimizce, bakım alacaklısının başka bir evde bakımının kararlaştırılmadığı hallerde, aile topluluğuna dahil olan bakım alacaklısının, bakım borçlusuyla birlikte yemek yemesi, bakım alacaklısının sözleşmeyle elde etmeye çalıştığı menfaatine daha uygun olacaktır.

Bakım alacaklısının beslenmesine ilişkin borcun kapsamı, tarafların sosyal durum ve alışkanlıklarına göre şekillenecektir²⁸⁹. Bakım borçlusu, bakım alacaklısının sağlık durumunun gereği olarak yemesi, içmesi gereken besinlere ve bir diyet listesinin takip edilmesi halinde ilgili listede yer alan hususlara da dikkat etmelidir²⁹⁰. Bu durumda, bakım borçlusu tarafından temin edilecek besinlerin kapsamı, yemek saatleri vb.

²⁸⁸ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1280; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s.3 5; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 92; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1250; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 123; Aksi yönde bkz., **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 119; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 129; **KORKMAZ**, s. 61.

²⁸⁹ **UYGUR**, s. 2622; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1483; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 129; Yarg. 1. HD., 03.02.2020 T., 2016/ 15047 E., 2020/ 498 K. “*Hemen belirtmek gerekir ki, bakım borçlusunun bakıp gözetmek yükümlülüğü, aksi kararlaştırılmadığı sürece bakım alacaklısını ailesi içerisine alıp, ikametini temin etme yanında, besleme giydirme hastalığında hekime götürüp, gerekli ihtimamı gösterme, manevi yönden her türlü yardım ve desteği sağlama gibi ödevleri de içerisine alır.*” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 29.09.2021).

²⁹⁰ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1483; **DÜNDAR**, s. 87; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 123; **AKKAN AKOL**, s. 56.

hususların sözleşmede kararlaştırılması, ihtilafların önüne geçilmesi bakımından önem arz edecektir²⁹¹.

Taraflarca, bakım alacaklısına başka bir konutta bakılmasının kararlaştırılması halinde ise söz konusu borç, bakım alacaklısının evinde yerine getirilmelidir²⁹².

cc. Giydirilmeye İlişkin Taleplerinin Karşılansını İsteme Hakkı

Bakım alacaklısının giydirilmesi ve söz konusu giysilerin temizliği, bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi gereken edimlerden²⁹³. Buna göre, söz konusu borcun kapsamı sözleşmede kararlaştırılmışsa ilgili hükümler uygulanacak; sözleşmede herhangi bir kararlaştırma bulunmaması halinde ise, bakım alacaklısının sosyal durumu ve karşı ediminin değeri hususları uyarınca, kıyafet temini, ilgili kıyafetlerin temizliği vs. giydirmeye borcu ifa edilecektir²⁹⁴.

²⁹¹ **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 119.

²⁹² **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1280; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 92; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1483; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 35; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1250; **DÜNDAR**, s. 88.

²⁹³ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1428; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 35; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 552; Bakım alacaklısının, bakım borçlusuna devretmediği bir malvarlığının bulunması halinde, bakım kuruluşlarınca giyim masrafları, bakım alacaklısı tarafından karşılanır. **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1652.

²⁹⁴ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1483; **UYGUR**, s. 2622; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 92; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1250; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1280; **DÜNDAR**, s. 86-87; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 123; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 120; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 130.

dd. Tedavi Masraflarının Karşılanmasını İsteme Hakkı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, bakım ve gözetim borcu çerçevesinde, hastalığında özenle bakılmasını ve sağlık masraflarının karşılanmasını talep hakkına sahiptir²⁹⁵. Söz konusu borcun kapsamına, hastane, doktor, ilaç, ameliyat gibi masraf kalemleri dahildir²⁹⁶.

Bakım alacaklısının tedavi masraflarına ilişkin taraflar, sözleşmeyle bir saptama yapmışlarsa, bakım borçlusu, yapılan kararlaştırma uyarınca yükümlülüğünü yerine getirecektir. Ancak sözleşmede herhangi bir kararlaştırma yapılmamışsa, bakım alacaklısının karşı ediminin değeri ve tedavisinin gereklerine uygun olacak biçimde tedavi masrafları karşılanmalıdır.

Bakım alacaklısının sağlık harcamalarına ilişkin sözleşmede bir kararlaştırma bulunması halinde, söz konusu tutarı aşan tedavi masraflarının, bakım borçlusu tarafından yerine getirilmeyeceğine ilişkin hükmün, akdin niteliğine aykırı olduğu kabul

²⁹⁵ **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1652; **BİLGE**, s. 434; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1281; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1428; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 450; **UYGUR**, s. 2622; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1484; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 124; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 120; **DÜNDAR**, s. 88; **EREN**, Borçlar Özel, s. 830; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 130; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 552; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1251; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 93; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3144; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 35; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 76; Yarg. HGK., 28.03.2019 T., 2017/ 1-1211 E., 2019/ 377 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 29.09.2021)

²⁹⁶ **BİLGE**, s. 434; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1428; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1251; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 599; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 124; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 131; **KORKMAZ**, s. 63.

edilmektedir²⁹⁷. Doktrindeki bir diğer görüşe²⁹⁸ göre ise, TBK m. 614 hükmünde, bakım borçlusunun, hastalık halinde, gerekli özeni göstererek tedavi ettirme borcu altında olduğuna açıkça yer verildiğinden, herhangi bir miktarla sınırlı olmaksızın, bakım borçlusu, tedavi masraflarını karşılama borcu altındadır. Nitekim bu sonuca, bakım borcunun kapsamının belirlenememesi uyarınca risk unsurunu barındırması ile sözleşmenin sonuçlarının talih ve tesadüfe bağlı olması uyarınca ulaşılması mümkündür.

Bakım alacaklısının sosyal güvencesi ya da sağlık sigortasının bulunması halinde, bakım alacaklısının sağlık masraflarının, söz konusu kaynaklardan karşılanması gerekecektir. Bu durumda, bakım borçlusunun yükümlülüğü, bakım alacaklısına refakat ve destek olma biçimini alacaktır²⁹⁹.

Bakım alacaklısının tedavi masraflarına ilişkin taraflar arasında herhangi bir kararlaştırma bulunmaması halinde, bakım borçlusunun edimi, bakım alacaklısının sözleşmeye konu ettiği karşı ediminin değerine göre şekillenecektir. Buna göre, bakım alacaklısının taahhüt ettiği ediminin değerinin çok yüksek olduğu ve zaruri durumların varlığı halinde, bakım borçlusunun uzman hekim temin etme zorunluluğu vardır. Ayrıca, saygı gösterme borcu çerçevesinde, bakım alacaklısına hekim seçiminde söz hakkı tanınmalıdır³⁰⁰.

²⁹⁷ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 93; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1251; **KORKMAZ**, s. 62.

²⁹⁸ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1484; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 124; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 120; **DÜNDAR**, s. 89.

²⁹⁹ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 124; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 131; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 121.

³⁰⁰ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 93-94; **BECKER**, s. 1147; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 35; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 125.

Bakım alacaklısının, sözleşme akdetmeden önce, birtakım tedavi masraflarından kaçınması, bakım borçlusunu, borcundan kurtarmayacak olup bakım borçlusu, ilgili hastalığın ya da hastalıkların tedavisine ilişkin olarak yükümlülük altında olacaktır³⁰¹.

Bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin akdedilmesinden önce sürekli bir şekilde tedaviyi gerektirir mevcut hastalık ya da hastalıklarının, bakım borçlusundan gizlenmesi veyahut bakım borçlusu tarafından bilinmemesi hallerinde, bakım borçlusu, TBK m. 617 hükmü uyarınca sözleşmeyi sona erdirme hakkını haiz bulunmaktadır. Ancak, bakım borçlusunun sözleşmeyi sona erdirebilmesi için hastalığın niteliğinin, sürekli tedaviyi gerektiren ve önemli olması gerekmektedir³⁰². Bakım

³⁰¹ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 125; Aksi yönde bkz., **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1251; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 93; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1653; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3144.

³⁰² **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1281; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 125-126; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 121; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1485; Bakım alacaklısının önemli hastalığı bakım borçlusunun sözleşmeyi yapmasında önem arz edebilir. Bu durumda TBK m. 30 vd. düzenlenen irade sakatlığı halleri uyarınca, sözleşmenin iptali söz konusu olabilir. Buna göre, bakım alacaklısının, önemli nitelik taşıyan hastalığını saklaması hali aldatmaya vücut verecektir. Söz konusu hastalığın, sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkması halinde, bakım borçlusunun, TBK m.617 hükmü uyarınca haklı nedenle sözleşmeyi sona erdirmesi olanaklıdır. **DURAK**, s. 284; Bakım borçlusunun yanılması halinde, saikte yanılma (TBK m.32) hükümlerinden hareket edilmesi gerekecek olup söz konusu saikin bakım borçlusu tarafından sözleşmenin temeli sayılması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması lazımdır. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 131.

alacaklısının hastalığının bilinmesi ya da önemli olmayan bir hastalık olması halinde ise, TBK m. 617 hükmü gereğince sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusu değildir³⁰³.

Bakım borçlusunun, sağlık masraflarına ilişkin borcu, gereği gibi yerine getirmesine rağmen, bakım alacaklısının gerekli özeni göstermeksizin sık sık hastalanması vb. şekillerde ortaya çıkan ve haklı sebep oluşturan hallerde de bakım borçlusu, sözleşmeyi TBK m. 617 hükmüne dayanarak sona erdirebilecektir³⁰⁴.

Bakım borçlusunun tüzel kişi olması halinde de bakım alacaklısının hastalığında özenle bakılması ve sağlık masraflarını karşılanmasına ilişkin yükümlülük devam edecektir. Tüzel kişi bakım borçlusunun, kendisine ait sağlık birimi vb. olması halinde, tedavi vb. işlemlerin, öncelikle ilgili yerde yapılması uygun olacaktır³⁰⁵.

b. Ortak Konutta Bakılmayı İsteme Hakkı

Bakım alacaklısı, TBK m. 614 hükmü uyarınca, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte bakım borçlusunun aile topluluğuna dahil olacaktır. Bakım alacaklısının, bakım borçlusunun aile topluluğu içerisinde yaşaması sözleşmenin önemli bir unsurunu oluşturur. Zira, kanun koyucu tarafından karine olarak kabul edilen söz konusu durum, çoğunlukla yaşlı ve bakıma muhtaç vaziyette olan bakım alacaklısının, aile ortamında yaşaması için oldukça elverişlidir.

³⁰³ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1281; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 35-36, dn.8; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 93-94; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1251; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 131.

³⁰⁴ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1484; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 35-36, dn.8; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1251; **DURAK**, s.283; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 125; **KORKMAZ**, s. 63.

³⁰⁵ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 126; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 121.

TBK m.614 hükmü, tamamlayıcı nitelikte bir hukuk kuralı olduğundan, bakım alacaklısı, bakım borçlusuyla aynı meskende yaşayabileceği gibi tarafların, bakım alacaklısının farklı bir meskende bakılmasını kararlaştırmaları da olanaklıdır³⁰⁶. Taraflar arasında bu yönde bir kararlaştırma bulunması halinde, başlıca bakım ve gözetim edimleri olmak üzere sözleşmeden doğan diğer sair edimlerin, bakım alacaklısının yaşadığı evde yerine getirilmesi gerekmektedir³⁰⁷. Bununla birlikte, söz konusu hükmün, emredici niteliği taşımaması nedeniyle, taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmaması halinde, bakım alacaklısı, kendisine ayrı bir ev tutulmasını isteyemeyecektir³⁰⁸. Sonuç olarak,

³⁰⁶ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1481; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 89; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 449-450; **BİLGE**, s. 433; **TERECİ**, s. 229; **EREN**, Borçlar Özel, s. 830; **ZEVLİLER/ HAVUTÇU**, s. 409; **ÇANDARLI**, s. 16; **DALAMANLI**, s. 137; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 597; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 119.

³⁰⁷ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1482; **AKGÜN**, s. 830; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 34; **KORKMAZ**, s. 59; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 90; Bakım alacaklısının, aile topluluğuna dahil olması uyarınca, ortak alanların birlikte kullanılması söz konusu olacaktır. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1245.

³⁰⁸ **GÜNEŞ**, s. 1067; **BAL**, s. 13; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 552; **AKGÜN**, s. 828, 830; **UYGUR**, s. 2621; Yarg. BGK., 27.12.1939 T., 1939/ 26 E., 1939/ 59 K. “İki taraf hilafını mukavele etmiş olmadıkça kanunun bu hükmü cereyan eder. Yoksa alacaklı kendisi ayrı bir evde yaşayıp borçluyu o evde kendisini beslemeğe mecbur ölünceye kadar bakma aktinin mevzuu edemez. Borçluyu böyle bir mecburiyete tabi tutmak, tarafların hususi mukaveleleri icabı değilse, kendisine kanun hükmü haricinde fazla külfet tahmili demek olur. Binaenaleyh borçlu alacaklıyı aile içine davet ettiği halde alacaklı borçlunun kendisine ihtiyarile oturduğu ayrı bir evde yiyecek ve sarie göndermek suretiyle bakmakta

bakım borçlusunu, bakım alacaklısını aile topluluğuna dahil etmek suretiyle birlikte yaşamaktan imtina edemeyecek olup bakım alacaklısı da bakımının başka bir evde gerçekleştirilmesi için bakım borçlusunu zorlayamayacaktır.

Tarafların birlikte yaşamaları neticesinde, bakım borçlusunun taşınması halinde, bakım alacaklısının haklı sebep ya da sebepleri bulunmadığı takdirde, aynı değişikliğe tabi olduğu kabul edilmektedir³⁰⁹.

Bakım alacaklısının, bakım borçlusunun aile topluluğuna dahil olması neticesinde, bakım borçlusunun aile üyeleri de bakım alacaklısına, aile ilişkilerinde geçerli sevgi ve saygı gösterme yükümlülüğü altında olacaklardır. Aynı şekilde, bakım alacaklısından da bir arada yaşamanın gereklerine uyması beklenecektir.

Bakım borçlusunun diğer edim yükümlülüklerinde olduğu gibi, bakım alacaklısının barınmasına yönelik borcun da bakım borçlusuna yapılan kazandırmanın değerine, bakım alacaklısının önceki sosyal yaşantısına ve hakkaniyetin uygun olacak biçimde yerine getirilmesi gerekecektir³¹⁰. Bakım borçlusunun, bakım alacaklısına sağlamakla yükümlü olduğu mesken ya da oda, sözleşmenin devamı süresince, bakım alacaklısının kullanımına hazır vaziyette bulundurulmalıdır. Sözleşmeyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, konut hakkından yararlanma hakkı, sadece bakım alacaklısına

kusur ettiğini ileriye sürerek akti feshedemez...” (sinerjimevzuat.com.tr)
(ET.30.09.2021)

³⁰⁹ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 34; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 117; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 127; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 120; Yarg. 1.HD., 25.04.2011 T., 2011/ 4179 E., 2011/ 4864 K.(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 30.09.2021).

³¹⁰ **UYGUR**, s. 2621; **DALAMANLI**, s. 136; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 598; **GÖKTÜRK**, s. 667; **UZ**, s. 37; **MARDİN**, s. 64; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 118.

aittir³¹¹. Bununla birlikte taraflar arasında, bakım alacaklısı ile birlikte ailesinin ya da kendisine yardımcı olacak kişilerin de konutta yaşamaları kararlaştırılabilir³¹².

Bakım borçlusunun, kural olarak yalnızca, bakım alacaklısının şahsi kullanımına özgü mesken sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun dışında, bakım alacaklısının yakınlarına karşı aynı neviden herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır³¹³. Bakım borçlusunun, bakım alacaklısına sağlamakla yükümlü olduğu mesken ya da odada, bakım alacaklısı, eşi ve çocuklarıyla birlikte yaşayabilir veyahut da onları konuk edebilir. Fakat bakım alacaklısının, kendi bölümünü kiraya vermek suretiyle başkalarının kullanımına sunması olanaklı değildir³¹⁴.

³¹¹ **ÇANDARLI**, s. 16; **BİLGE**, s. 434; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 598; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 117; **DURAK**, s. 283; **KÖSEOĞLU**, s. 260; Bakım alacaklısına ayrı bir oda tahsis edilmesi gerektiğine ilişkin bkz., **BECKER**, s. 1146; **KORKMAZ**, s. 61; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 122; **DALAMANLI**, s. 136; **BAL**, s. 13; Bakım alacaklısına ayrı bir oturma odası ve yatak odası tahsis edilmesi gerektiğine ilişkin bkz., **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 91; Bakım borçlusu tarafından, otel odası temin edilmesi halinde de sözleşmenin yapılabileceğine ilişkin Yarg. 1.HD., 29.01.2014 T., 2013/ 16436 E., 2014/ 1391 K. “*Davacı, davalıların kendisine ölünceye kadar bakması ve davalı şirket adına kayıtlı bulunan Altınyaz Otel'in 210 numaralı odasında kalması karşılığında maliki olduğu 178 ada 52 parselde bulunan C blok 4 nolu bağımsız bölümü ve 30.000,00 .- TL parasını 23.08.2010 tarihli ölünceye kadar bakma akti ile davalılara eşit hisselerle devrettiğini ...*” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 30.09.2021)

³¹² **ŞAHİN**, Armağan, s. 1482.

³¹³ **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 450; **GÜNEŞ**, s. 1067; **AKGÜN**, s. 831.

³¹⁴ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 90; **UYGUR**, s. 2621; **BECKER**, s. 1147; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3144.

Bakım alacaklısının barınmasına ilişkin olarak sözleşme kapsamında bakım borçlusuna karşı sahip olduğu kişisel niteliği haiz talep hakkı, aynı nitelikteki oturma (sükna) hakkından farklılık göstermektedir. Zira, sınırlı aynı haklardan olan oturma hakkına, eşya hukuku hükümleri uygulanır. Söz konusu durum, bakım alacaklısının barınmasına yönelik hakkının kişisel nitelik taşıması nedeniyle, aksi kararlaştırılmamışsa, bu haktan yalnızca kendisinin faydalanması sonucunu doğurmaktadır³¹⁵.

Bakım alacaklısı, sözleşmenin akdedilmesiyle, bakım borçlusunun aile topluluğuna dahil olacaktır. Buna göre, bakım alacaklısı, TMK m. 367 hükmü uyarınca, bakım borçlusunun ev başkanlığı yetkilerine tabi olacaktır³¹⁶. Bakım borçlusunun, ev başkanlığı dolayısıyla ortaya çıkan koşulların ölünceye kadar bakma sözleşmesi hükümleriyle bağdaşmaması halinde, bakım alacaklısı, TBK m. 617 uyarınca önel vermeksizin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir³¹⁷. Bakım borçlusunun tüzel kişi olması durumunda, toplu biçimde gerçekleştirilecek olan bakım hizmeti sırasında da ev başkanlığına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır³¹⁸.

³¹⁵ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 90; **UYGUR**, s. 2621; Hakların devredilemezliği açısından ise bakım alacaklısının hakkı ile oturma hakkı benzerlik göstermektedir. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 88.

³¹⁶ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1280; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3145; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 598; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1427; **DURAK**, s. 285; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 91; **BECKER**, s. 1148; **OSER/SCHNÖNBERGER**, s. 450; **ZEVLİLİLER/ HAVUTÇU**, s. 408; **BİLGE**, s. 431; **UYGUR**, s. 2622; **KÖSEOĞLU**, s. 260; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 118; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 129; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 120.

³¹⁷ **UYGUR**, s. 2622; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 91; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 129.

³¹⁸ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1249; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 92.

c. Sevgi ve Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında bakım alacaklısı, beslenmeyi, barınmayı, tedavi edilmeyi isteme hakkı gibi maddi karşılığı bulunan hususların yanı sıra insani ilişkilerde gerekli olan manevi edimleri talep etme hakkına da sahiptir. Buna göre, bakım borçlusunun yerine getirmesi gereken ve manevi yönü bulunan bir diğer borcu, bakım alacaklısına sevgi ve saygı göstermesidir³¹⁹. Bakım alacaklısının yaşamının sonuna değin bakılması söz konusu olduğundan, ilgili borcun yerine getirilmesinde, bakım alacaklısına insan ilişkilerinin ve birlikte yaşamının gereği olarak sevgi ve saygı gösterilmesi zorunludur³²⁰. Söz konusu borç, bakım borçlusunun olduğu kadar, aile topluluğundaki diğer üyeler için de geçerli olup ilgili kişiler de bakım alacaklısına sevgi

³¹⁹ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 552; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1428; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 127; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 123.

³²⁰ **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3145; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 127; Yarg. HGK., 05.02.2014 T., 2013/ 1-2400 E., 2014/ 68 K. *“Bu sözleşmelerin özelliği gereği bakım borçlusunun, bakım alacaklısına karşı olan yükümlülüklerinin iki yönü bulunmaktadır. Buna göre maddi yönden; bakım alacaklısının ikametinin temini, beslemesi, giydirilmesi, hastalığında doktora götürülüp tedavi ettirilmesi, gerekli ihtimamın gösterilmesi, özenle bakılması gibi maddi borçları yanında, manevi olarak da bakım alacaklısının kendisini güvende hissetmesini sağlama, hayatının geri kalanında ihtiyaçlarının karşılanacağı konusunda güven verme, gerekli saygı ve şefkati gösterme, diğer bir ifadeyle bakım alacaklısının güven duygusunu zedeleyecek tutum ve davranışlardan kaçınma gibi manevi yükümlülükleri vardır. Nitekim, bakım alacaklısını bu tür bir sözleşme yapmaya sevk eden esas düşünce geleceğe dair bu yöndeki kaygılarıdır. “(sinerjimevzuat.com.tr) (ET.25.08.2021); Yarg. 14. HD., 22.10.2018 T., 2018/ 1908 E., 2018/ 7003 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET.26.09.2021)*

ve saygı göstermelidir³²¹. Bakım alacaklısının, bakım borçlusunun aile topluluğuna dahil olmasıyla aynı evi paylaşan kişilerin birbirlerine saygı gösterme zorunlulukları ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda, aile hukukundan kaynaklanan saygı ödevi, özellikle yakın hısımlar ya da hasta kişilerle yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, söz konusu olmaktadır³²².

d. Cep Harçlığı İsteme Hakkı

Taraflar arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, cep harçlığı verilmesine ilişkin olarak herhangi bir kararlaştırma bulunmasa dahi, bakım alacaklısının sosyal durumuna uygun bir cep harçlığı verilmesi gerekmektedir³²³. Nitekim, bakım alacaklısı, birtakım kişisel ve sosyal ihtiyaçlarını (ulaşım, çay/kahve, kitap, gazete vb.) karşılamak için paraya ihtiyaç duyacaktır. Bu nedenle, bakım alacaklısının, makul bir cep harçlığını talep etme hakkı bulunduğu kabul edilmektedir.

Bakım alacaklısının, sözleşme kapsamında malvarlığının bir kısmını devretmesi halinde, bir başka deyişle, kendisine ait bir malvarlığının bulunması halinde, bakım borçlusunun cep harçlığını ifayla yükümlü olmadığı kabul edilmektedir. Buna karşılık,

³²¹ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1485; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1428; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 127; **DÜNDAR**, s. 91.

³²² **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1279; **BECKER**, s. 1148.

³²³ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1281; **BİLGE**, s. 433; **BECKER**, s. 1147; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1253; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 435; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 552; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 121.

bakım alacaklısının malvarlığının tümünü sözleşmeye konu ettiği takdirde ise, cep harçlığı isteme hakkının bulunduğu ifade edilmektedir³²⁴.

Cep harçlığının miktarının belirlenmesinde, bakım alacaklısının karşı ediminin değeri ve sosyal seviyesi belirleyici olacaktır³²⁵. Fakat huzurevi mahiyeti taşıyan kurumlarda yapılan sözleşmelerde, bakım alacaklısının sosyal seviyesinin gereklerinin değerlendirilmesi gibi subjektif durumların göz önüne alınarak bakım yükümlülüğünün yerine getirilmesi olanaklı değildir. Ancak, ilgili kurumların yine de güncel koşullara uygun biçimde bakım borcunu yerine getirmesi gerekmektedir³²⁶.

Tarafların, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısına verilecek olan cep harçlığının tutarını, ifa zamanı vb. şartları kararlaştırmaları, uyuşmazlıkların çözümünde önemli rol oynayacaktır³²⁷.

e. Hukuki Yardıma İlişkin Masrafları İsteme Hakkı

Bakım alacaklısının hayatının sonuna kadar, çeşitli durumlarda ortaya çıkan hukuki masraflarının, bakım borçlusu tarafından ifa edilmesi gerekmektedir³²⁸.

³²⁴ **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3143; **UYGUR**, s. 2623; **YAVUZ**, El Kitabı, s.1652; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 128; **ŞAHİN**, Armağan, s.1486; **BECKER**, s. 1147; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 130.

³²⁵ **DURAK**, s. 284; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1486; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1652.

³²⁶ **BECKER**, s. 1146.

³²⁷ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1486; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 95; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1253; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 121.

³²⁸ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 95; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1252; **BECKER**, s. 1148; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3144; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 132; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 128; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 121-122; **DÜNDAR**, s. 93;

Bakım alacaklısının hukuki yardıma ilişkin masrafları talep hakkına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ilgili hakkın kaynağının aile hukuku uygulamasından³²⁹ veyahut TBK m. 617/f.2 hükmünde yer alan, irada dönüştürmeye ilişkin kuralın kıyasen uygulanması³³⁰ neticesinde doğduğu belirtilmektedir. Ne var ki, hakimin takdir yetkisi doğrultusunda, ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdirmek yerine ömür boyu gelir tesis etmesini düzenleyen hüküm (TBK m. 617/f.2), uyarlama hususunu içermekle birlikte, söz konusu hükümden hukuki harcamalardan, bakım borçlusunun sorumlu olacağı sonucunu çıkarmak olanaklı değildir. Bununla birlikte, taraflar arasında hısımlık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, söz konusu hakkın kaynağının aile hukuku uygulamaları olduğu sonucuna da ulaşılamayacaktır. Bu nedenle, bakım alacaklısının hukuki masraflara ilişkin talep hakkının kaynağını, bakım alacaklısını sözleşme yapmaya iten, bakım ve gözetim talebinden aldığı görüşü³³¹ tarafımızca da isabetlidir.

Hukuki masrafların karşılanmasına ilişkin talep hakkı uyarınca, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdirmeye yönelik dava masraflarına ilişkin avansın dahi bakım borçlusu tarafından ikame edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bir başka deyişle, söz konusu borcun kapsamına, bakım borçlusu

HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 552; Bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi gereken hukuki masrafların karşılanması borcu, zorunlu olarak yapılması gereken hukuki işlemleri kapsamaktadır. **ŞAHİN**, Armağan, s. 1486.

³²⁹ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 129.

³³⁰ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 95; **KORKMAZ**, s. 65.

³³¹ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 132.

aleyhine sonuçlar doğuracak dava ve hukuki işlemlerin de dahil olduğu kabul edilmektedir³³².

f. Cenaze Masraflarının Karşılanması

Bakım alacaklısının cenaze masraflarının karşılanmasını talep hakkına ilişkin kanunda herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte, söz konusu borcun varlığı, doktrin ve uygulama çerçevesinde kabul edilmiştir³³³. Taraflar arasında, cenaze ve defin işlemlerine yapılan harcamalardan, bakım borçlusunun sorumlu olmayacağına ilişkin bir kararlaştırma yapılması olanaklı olmakla birlikte, bu yönde bir kararlaştırma bulunmaması halinde, yaşamının sonuna değin bakılmayı amaçlayan bakım alacaklısının ölümü halinde, cenazesinin kaldırılması vb. işlemlere yönelik harcamaların da insani ilişkiler gereği bakım borçlusu tarafından karşılanacağını kabulü gerekir. Zira, söz konusu harcamalar, bakım alacaklısına ilişkin son görev niteliğini taşıyacaktır.

İlgili borcun kapsamına, defin işlemleri, mezar yerinin hazırlanması gibi bakım alacaklısının dini tercihlerine uygun olabilecek diğer hazırlıklar dahil edilebilecektir³³⁴. Bakım alacaklısının mezarının bakımına yönelik masrafların da bakım borçlusu

³³² **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 95; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1252; **BECKER**, s. 1148; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3144; **UYGUR**, s. 2623.

³³³ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 94, **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 450; **BİLGE**, s. 434; **UYGUR**, s. 2623; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 552; **EREN**, Borçlar Özel, s. 830; **BECKER**, s. 1147.

³³⁴ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1487; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1281; **DURAK**, s. 284; **ERTÜRK**, s. 38; **UZ**, s. 37; **DALAMANLI**, s. 126; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1428; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 435; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 599; **BAL**, s. 10; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 129; **KORKMAZ**, s. 64.

tarafından ifa edilmesi görüşünde olan yazarlar³³⁵ bulunmakla birlikte, kanaatimizce, söz konusu görüşün kabulü halinde, borcun kapsamı genişleyecek; bakım borçlusu yaşamının sonuna değin borç altında kalacaktır. Borcun kapsamının bu kadar geniş mahiyette yorumlanması isabetli olmayacağından, taraflar arasında bir kararlaştırma bulunmaması halinde, bakım borçlusunun borcunun, mezar bakımını da kapsadığına ilişkin görüşün kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Bakım alacaklısının, malvarlığının tümünü ya da önemli bir kısmını bakım borçlusuna devretmesi, ilgili malvarlığı üzerinde mirasçı ataması gibi durumlarda, cenaze masraflarının bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi isabetlidir³³⁶. Ayrıca, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun maddi edimler kadar manevi edimler de yüklenmesi nedeniyle, bakım borçlusu yönünden, söz konusu borcun, manevi bir yükümlülük olduğu da söylenebilecektir.

3. Sözleşmeden ve Kanundan Doğan Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları

a. Kanuni İpotek Hakkı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım ve gözetim ihtiyacı içerisinde olan bakım alacaklısının taahhüdünü sağlığında yerine getirmesi halinde, karşı tarafın bakım borcunu yerine getirmesi için teminat ihtiyacı doğmuştur. Bakım borçlusunun temel olarak bakım ve gözetim yükümlerini, bakım alacaklısının ölümüne kadar sürdürecektir. Olmasına karşılık, bakım alacaklısı, edimini öncelikle ifayla yükümlüdür. Bu nedenle, bakım alacaklısı edimini yerine getirdikten sonra sözleşmeden doğan ve niteliği itibarıyla şahsi bir talep hakkı olan bakım ve gözetim ihtiyacının yerine getirilmesine muhtaç

³³⁵ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 95; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 133.

³³⁶ **BECKER**, s. 1147; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 94; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1653; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 129; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 122; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 133; **DÜNDAR**, s. 93.

vaziyette olduğundan kanun koyucu TBK m. 613 hükmünde bakım alacaklısına, devrettiği taşınmaz / taşınmazlar için satıcı gibi yasal ipotek hakkı tanımıştır³³⁷. Nitekim,

³³⁷ **EREN**, Borçlar Özel, s. 828; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 31; **ZEVLİLER/ HAVUTÇU**, s. 408; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3141-3142; **ÇANDARLI**, s. 15; **GÜNAY**, Borçlar Kanunu, s. 1695-1696; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 95; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 712, 714; **BİLGE**, s. 432; **UYGUR**, s. 2614; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1471; **MARDİN**, s. 91; **KORKMAZ**, s.67; **SİRMEN**, s. 653; **NOMER**, **Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan**, Eşya Hukuku, İstanbul, 2019, s. 361; **ERTÜRK**, s. 38; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 436; **BAL**, s. 10; **DALAMANLI**, s. 127; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 96; **VELİDEDEOĞLU/ ESMER**, s. 400; **ACAR, Faruk**, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 2015, s. 178; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1254; **BECKER**, s. 1144; İpoteğin, belirsiz bir alacağı teminat altına alma fonksiyonu uyarınca, kanun koyucu, bakım alacaklısının haklarını güvence altına almak için ipoteği tercih etmiştir. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 96; Yasal ipotek hakkı sadece borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmesel teminat hakları ise borçlar hukuku ve miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde kullanılabilir. **AKSU KAYACAN**, s. 358; Yarg. 1.HD., 24.06.2008 T., 2008/ 2122 E., 2008/ 7908 K. “...Ne var ki ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi ile bakım alacaklısı hayatı boyunca bakılıp gözetilmeyi isteme gibi daha az teminatlı bir kişisel hak karşılığında taşınmazının mülkiyetini devretmektedir. İşte yasa koyucu sözleşmenin yanları arasındaki bu dengesizliği gidermek amacıyla bakım alacaklısı yararına devrettiği taşınmaz üzerinde Medeni Kanunun 807 ve 808. maddeleri yanında Borçlar Kanununun 513. maddesi ile de yasal bir ipotek hakkı bahsetmiştir.” Aynı yönde karar için bkz., Yarg. 1. HD., 20.10.2005 T., 2005/ 10116 E., 2005/ 11340 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 02.10.2021)

sözleşmesel yükümlülüğünü yerine getiren bakım alacaklısının, bakım borcunun ifa edilip edilmeyeceğine ilişkin duyduğu güvensizliği giderme amacı taşıyan ilgili hüküm, özellikle borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde önem arz etmektedir. Çünkü, adı geçen ölünceye kadar bakma sözleşmesi çeşidinde, edimini sağlığında ve kural olarak sözleşmenin yapılmasıyla yerine getiren bakım alacaklısı bakım ihtiyacının giderilmesine ilişkin şüphe duyacaktır. Bakım alacaklısı, kanun koyucu tarafından kendisine tanınan yasal ipotek hakkı uyarınca, şahsi nitelikli talep hakkını, aynı bir hakla güvence altına alabilecektir. Bu şekilde, bakım alacaklısının, bakım borcunun ifasına ilişkin şüphelerini giderebilmesi ve tarafların menfaatleri arasında bir denge sağlanması amaçlanmıştır.

Kanundan doğan ipotek hakkına ilişkin olarak TMK m. 893-894 hükümleri uygulanır. TMK m. 894 hükmüne göre, bakım alacaklısı söz konusu hakkını, taşınmazın mülkiyetini devretmesinden itibaren, üç ay içerisinde tapu kütüğüne tescilini isteyerek kullanmalıdır³³⁸. Madde metninde yer alan söz konusu süre, hak düşürücü süre niteliğini

³³⁸ **UYGUR**, s. 2618-2619; **ZEVLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 731; Söz konusu 3 aylık sürenin geçmesi halinde, bakım borçlusuna karşı yasal ipotek hakkını kullanamayacak olan bakım alacaklısı, hükmün emredici niteliği haiz olmaması nedeniyle bu hakkından feragat de edebilecektir. **EREN**, Borçlar Özel, s. 828; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 31; **AKGÜN**, s. 828; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1651; **AKSU KAYACAN**, s. 376; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s.1428; **BİLGE**, s. 432; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3142; **DURAK**, s. 284; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 125; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 845; **OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe**, Eşya Hukuku, İstanbul, 2020, s.1116; **NOMER/ ERGÜNE**, s. 364; **VELİDEDEOĞLU/ ESMER**, s. 232; **KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim**, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1972-1973, s. 221.

taşır³³⁹. Bakım borçlusunun, üç aylık hak düşürücü süre dolmadan, taşınmazın mülkiyetini, üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, bakım alacaklısı, kanuni ipotek hakkını yeni malike karşı da ileri sürebilecektir³⁴⁰. Buna karşılık, bakım alacaklısının, hak düşürücü süre içerisinde ipotek hakkını kullanmaması halinde, iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımı korunacaktır. Bununla birlikte, söz konusu süre içerisinde ipotek tesis edilmese de muvazaalı devir işlemlerinin yapılması halinde, bakım alacaklısının ipotek hakkını ileri sürebileceği kabul edilmektedir. Yargıtay içtihatlarına³⁴¹ göre, söz konusu hakkın dayanağını, TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı oluşturmaktadır.

³³⁹ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1472; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1651; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1281; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 125; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 98; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 65; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 96.

³⁴⁰ **TERECİ**, s. 229; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1281, 1323; **UYGUR**, s. 2619; **DALAMANLI**, s. 127; Kanuni ipoteğin tescilini talep hakkının hukuki niteliği hakkında doktrindeki görüşler için bkz., **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 1113-1115; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 96, dn.337; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 98-100; **SİRMEN**, s. 653; **AKSU KAYACAN**, s. 377.

³⁴¹ **GÜNAY**, Sözleşme, s. 66; Yarg. 1. HD., 29.05.1986 T., 1985/ 6769 E., 1986/ 6392 K. “... Olayda çekişmeli taşınmazın bakım borçlusu tarafından karısına temlikinden itibaren üç ay içerisinde bakım alacaklısınca kanuni ipotek hakkının tescili isteğinde bulunulmamışsa da, davalılar bakım borçlusu ile karısının bakım borcunu yerine getirmemekle beraber nizalı taşınmazın bakım alacaklısına geri dönmesini önlemek amacı ile el ve iş birliği içerisinde bulundukları ve kötü niyetli oldukları duraksamaya yer bırakmayacak biçimde anlaşılmaktadır. İyi niyetli müktesipler yasanın koruyuculuğu altında ise de kötü niyetli müktesebin yasaca himayesi düşünülemez. Bu itibarla bakım alacaklısının çekişmeli taşınmazdaki yasadan doğan akidine karşı ayn'a ilişkin sözleşme

İlgili hak düşürücü süre içerisinde hakkını kullanmayan bakım alacaklısı, başkaca sözleşmesel güvencenin kararlaştırılmaması halinde, bakım borçlusunun iflası halinde, iflas masasına başvurarak bakım alacağının karşılığını oluşturacak nakdi bir tutarın ödenmesini (TBK m. 619/f.1) isteme hakkına sahiptir. Söz konusu hesaplama, bakım alacağına karşılık gelen aylık tutarın belirlenmesi ve bu tutarın, alacaklının tahmini bakiye ömrü ile çarpılması suretiyle tespit edilecektir³⁴².

Kişisel alacağın güvence altına alınması amacını taşıyan ipotek, TMK m. 881 hükmü uyarınca, halen mevcut veya henüz doğmamış olmakla birlikte ileride doğması kesin ya da muhtemel olan alacaklar için kurulabilir³⁴³.

koşullarının yerine getirilmemesi nedeniyle geri alma hakkının yeni mâlik bakım borçlusunun eşine karşı da ileri sürmesine olanak tanınmasının M.K.nun 2. maddesine de uygun düşeceği kuşkusuzdur.” sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 02.10.2021); Yarg. 1.HD., 24.06.2008 T., 2008/ 2122 E., 2008/ 7908 K. “... Başka bir anlatımla; bakım alacaklısının, değinilen hak düşürücü süre içerisinde tapuyu tescil ettirmediği takdirde yasal ipotek hakkını, muvazaalı temlikler dışında üçüncü kişilere karşı kullanmasında yasal bir olanak yoktur.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 03.10.2021); Yarg. HGK., 06.02.1974 T., 1973/1-607 E., 94 K. (OLGAÇ, Bakma Akdi, s. 33 dn.7)

³⁴² ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 409; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s.731; DURAK, s. 284; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 97; ŞAHİN, Sözleşme, s.100-101; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 126; GÜNAY, Sözleşme, s. 66; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1255.

³⁴³ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 1025, 1094; ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2015, s. 473; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, s. 387; ESMER, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara, 1976, s. 733.

Devrettiği taşınmaz / taşınmazlar için satıcı gibi yasal ipotek hakkı tanınan bakım alacaklısının söz konusu hakkı, TMK m. 893 hükmü uyarınca, tescile tabi olan kanuni ipoteklerdendir³⁴⁴. Bu kapsamda, bakım alacaklısı, ipotek hakkının tescilini talep edebilecektir. Kanundan doğan ve tescile tabi olan ipotek hakkının kurulması için geçerli olarak kurulan ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca, Tapu Sicili Tüzüğü'nün m. 16 hükmü gereği, bakım alacaklısının, yazılı şekilde başvuru yapması gerekmektedir. Bakım alacaklısının başvurusunda, kanuni ipotek hakkının tescilinin dayanağını oluşturan bakım alacağının doğduğunu ve teminat altına alınması istenen alacağın üst sınırının da belgelenmesi gerekmektedir³⁴⁵. Nitekim alacağın miktarının belirsiz olması halinde, taşınmazın teminat oluşturacağı azami tutarın tespiti önem arz etmektedir³⁴⁶.

İleride doğması olanaklı veyahut doğacak olan alacaklar için kurulabilen azami meblağ ipoteğinde, ipoteğin hangi miktara kadar teminat oluşturacağı gösterilir. Buna göre, TMK m. 882/f.1 hükmü uyarınca azami meblağ (maximal) ipoteği, tescilden sonra meydana gelecek değişimlerden etkilenmeksizin tescil edildiği sıra ve güvenceyi koruma altına almaktadır³⁴⁷.

Bakım alacağını güvence altına almak amacıyla tesis edilecek ipoteğin miktarı, bakım alacağının kapital değeri miktarında olacaktır ve ilgili tutar belirlenmedikçe ipotek

³⁴⁴ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 97; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 96; **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 1112.

³⁴⁵ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1473; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 97; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 33; **DALAMANLI**, s. 135; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 97; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 125; **KORKMAZ**, s. 68.

³⁴⁶ **MARDİN**, s. 77; **AKSU KAYACAN**, s. 379-380.

³⁴⁷ **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1651; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3142; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 104.

kurulamayacaktır. Taraflar, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacağının kapital değerini tayin edebilir veyahut sonradan anlaşma ile kararlaştırabilirler. Tarafların anlaşamamaları ya da bakım borçlusunun ipotek tesisinden kaçınması halinde, ilgili tutarın, hakim tarafından tespiti gerekecektir. Bakım alacaklısı, ipoteği kurma hakkının, hak düşürücü niteliği haiz sürenin geçmesi dolayısıyla düşmesini önlemek amacıyla, TMK m.1011 kapsamında, ipotek hakkının geçici tescilini şerhini talep edebilir³⁴⁸. Tereci³⁴⁹'ye göre, bakım alacaklısı, resmi senette yer alan harca tabi bedel üzerinden ipotek tesisi talebinde bulunursa, bakım borçlusunun onayı ya da mahkeme kararına gerek olmaksızın ipotek tescil edilecektir.

Bakım alacaklısının, bakım alacağını güvence altına alması amacıyla kendisine tanınan ipotek hakkının tescilini talep edebilmesi için bakım borçlusu ile anlaşmasına ya da mahkeme kararına ihtiyacı olduğu anlaşıldığından, Şahin³⁵⁰, TBK m. 613 hükmünün amacına ulaşabilmesi için ipotek tutarının sözleşmede bulunması gereken zorunlu unsur haline getirilmesi gerekliliğini ifade etmiştir. Bakım alacaklısının korunması gereken menfaatleri için oldukça önem arz eden ipotek miktarı için bakım borçlusunun onayının ya da mahkeme kararının zorunlu olması ve ipotek tesisi için 3 aylık hak düşürücü süre öngörülmesi nedeniyle, söz konusu görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Bakım alacaklısı, kendisine tanınan kanuni ipotek hakkından, TMK m. 893/f.2 hükmü uyarınca önceden feragat edemeyecektir. Bununla birlikte, kanuni ipotek

³⁴⁸ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 1116-1117; MARDİN, s. 91; YAVUZ, El Kitabı, s. 1651; BECKER, s. 1144; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s .98; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1256; ŞAHİN, Sözleşme, s. 101; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 1323; AKARTEPE, Sözleşme, s. 98; AKSU KAYACAN, s. 380.

³⁴⁹ TEREÇİ, s. 229.

³⁵⁰ ŞAHİN, Sözleşme, s. 102.

hakkından feragat, ancak hakkın doğumundan, bir başka deyişle taşınmaz mülkiyetinin devrinden sonra mümkün olabilecektir³⁵¹.

aa. İpoteğin Terkini

Kamuya açıklık ilkesi uyarınca, taşınmaz rehni, tescilin terkini suretiyle sona ereceğinden, bakım alacaklısı, sağlığında talepte bulunmak suretiyle, ipotek hakkına ilişkin tescilin terkin edilmesini sağlayabilecektir. Ne var ki, bakım alacaklısının ölümü halinde, bakım borçlusunun, ipotek hakkına ilişkin tescilin terkinini talep edip edemeyeceği hususu, doktrinde tartışmalıdır.

Birinci görüşe göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının ölümüyle birlikte, bakım alacaklısı lehine tanınan kanuni ipotek hakkının tapu sicilinden terkini gerekmektedir³⁵². Buna göre, bakım alacaklısının ölmesinin, sözleşmeyi sona erdirici etkiyi haiz olması nedeniyle, ölümün belgelenmesi halinde tapu memuru başkaca bir şart aramaksızın kanuni ipoteği terkin edecektir (TMK m. 1026/f.1).

Taşınmaz rehni, tescilin terkiniyle sona erecektir (TMK m. 858). Ancak bakım alacaklısının ölmesi neticesinde yapılacak olan terkin, TMK m. 883 hükmünde alacağın sona ermesi ya da süreli biçimde ipotek tesisinde, sürenin bitimi uyarınca sonuçlarını doğuran terkinden farklıdır. Zira, bakım alacaklısının ölmesi halinde, bakım borçlusu, doğrudan tapu memurundan, tescilin dayanağını oluşturan bakım alacağının ortadan kalkması nedeniyle, ipoteğin sicilden terkin edilmesini isteyebilecektir. Bakım borçlusu, TMK m. 883 kapsamında, ipoteğin terkinini talep edebilecek bir alacaklı olmadığından ilgili hüküm uygulama alanı bulamayacaktır. Bakım borçlusu, alacaklının mirasçılarına

³⁵¹ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 103; **ESMER**, s. 747; **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 1115; **SİRMEN**, s. 653; **KÖPRÜLÜ/ KANETİ**, s. 222.

³⁵² **DALAMANLI**, s. 135; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 98.

başvurmaksızın belirtilen sebebe dayalı olarak terkin talep edebilecektir³⁵³. Nitekim, bakım alacağının, kişisel talep hakkı niteliğini taşıması ve bu hakkı güvence altına almayı amaçlayan ipoteğin terkin için bakım alacaklısının mirasçılarına başvurulmasının doğru olmayacağı ifade edilmektedir³⁵⁴.

Bakım borçlusunun, ipoteğin sicilden terkin talebi üzerine, bakım alacaklısının öldüğünün kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ispat edilmesi halinde, tapu memuru, TMK m. 1026 hükmü uyarınca ipoteğin terkin işlemini gerçekleştirecektir³⁵⁵. Bakım alacaklısının ölümüyle ilgili şüpheli bir durumun ortaya çıkması halinde, tapu memuru TMK m. 1026/f.3 hükmü gereğince, re'sen hakime başvurabilir; aynı hakkın sona erdiğinin tespitine yönelik karar verilmesini isteyebilir. Aynı hüküm çerçevesinde, tapu memuru, hakimın vereceği karar uyarınca terkin işlemini gerçekleştirme hususunda da yetkilidir³⁵⁶.

³⁵³ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1473; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1256-1257; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1324; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 127; Yarg. 14. HD., 24.05.2011 T., 2011/ 5428 E., 2011/ 6768 K. “...Yasanın bu hükmüne göre taşınmaz rehinini sona erdiren nedenler; tescilin terkin (çizimi), taşınmazın tamamen yok olması ve kamulaştırılmasıdır. Ancak, uygulamada taşınmaz rehnini sonlandıran başka nedenlerin varlığı da kabul edilmektedir. T.M.K.'nın 883. maddesine göre alacak sona erince, ipotekli taşınmaz maliki alacaklıdan ipoteğin terkin edilmesini isteyebilir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 16.10.2021)

³⁵⁴ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 98.

³⁵⁵ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1473-1474; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 98; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 99.

³⁵⁶ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1474; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 127.

İkinci görüşe göre ise, TMK m. 883 hükmü uyarınca, ipotekli taşınmaz malikinin, alacaklıdan ipoteğin terkinini isteyebileceğine ilişkin düzenleme ve TMK m. 796/f.2 hükmünde, intifa hakkına yönelik tescilin terkinine ilişkin hak sahibinin ölümü üzerine talep hakkının doğacağına ilişkin yasal düzenlemede olduğu gibi yasal bir düzenleme bulunmadığından, TMK m. 1026 hükmünden yararlanılamayacaktır. Buna göre, bakım alacaklısının mirasçılarının razı olmamaları halinde, terkin işlemi için mahkeme kararı gerekecektir. Zira, bakım alacaklısının ölümü halinde, bakım alacağı sona erse de ipotek hakkı, sona ermemektedir. Bakım borcunun ifa edilip edilmediği hususunun da belirlenemediği bir durumda, bakım borçlusunun, tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025) açmak suretiyle, ipotek hakkının terkinini sağlaması gerekecektir³⁵⁷. Ne var ki, kanaatimizce son görüşe katılmak olanaklı değildir. Zira, ipotek hakkı, güvence altına alınan alacağa bağlı bir haktır³⁵⁸. TBK m. 131/ f.1 hükmü uyarınca, ipotek hakkı

³⁵⁷ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 102-103.

³⁵⁸ **GÜNEŞ**, s. 1066; **KÖPRÜLÜ/ KANETİ**, s. 262; **ESENER/ GÜVEN**, s. 524; **NOMER/ ERGÜNE**, s. 351; **GÜCÜN, Cevat Abdürrahim**, Nazari ve Ameli Hukuk Davaları, I. Kitap, İstanbul, 1944, s. 502; TMK düzenlemesinde, ipoteğin bir alacağı teminat altına alması, alacaktan ayrı olarak ipotek türü kabul edilmemesi uyarınca, alacağın sona ermesinin, ipoteğin de sicil dışı sona ermesi sonucunu doğuracağı kabul edilir. **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 1095, 1100-1101; Terkin edilmeyen rehin, tapu kütüğünde şekli olarak varlığını devam ettirmektedir. **ESENER/ GÜVEN**, s. 568; İpotek hakkı alacağa bağlı bir hak olduğundan, temin ettiği alacağın sona ermesi, ipoteğin de sona ermesi sonucunu doğuracak; bu husus MK 883'e göre, *"alacak sona erince, ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir."* şeklinde ifade edilmiştir. Terkin yapılınca kadar, tescilin sadece şekli değeri vardır. Rehinli alacaklı, terkin için gerekli olan yazılı istemde bulunmazsa, malik,

alacağın sona ermesiyle birlikte sicil dışı olacak biçimde sona erecektir³⁵⁹. Her ne kadar alacağın sona ermesinin, doğrudan taşınmaz rehnini sona erdirip erdirmeyeceği hususu tartışmalı olsa da, aksinin kabulü halinde, bakım alacağını, güvence altına almak amacıyla tesis edilen ipotek hakkının, bakım alacaklısının ölmesi üzerine, bakım borcunun sona ermesi halinde de varlığını devam ettireceği anlamına geleceğinden kanaatimizce hatalıdır. Aynı şekilde, bakım alacaklısının sağlığında, bakılmadığına ilişkin herhangi bir iddiasının bulunmaması halinde, bakım alacaklısının mirasçılarının, bakım alacaklısının ölümünden sonra, kendisine bakılmadığından bahisle sözleşmeye aykırılık iddiaları dinlenilmeyecektir. Nitekim söz konusu görüşün dayanaklarından birini oluşturan bu husus, pek çok mahkeme kararına³⁶⁰ da konu edilmiş ve mirasçıların, bakım alacaklısının

MK 1025/I uyarınca, tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir. **SİRMEN**, s. 644, **ACAR**, s. 207; Alacak sona erince, ipoteğin devamının önem ve anlam ifade etmeyeceği hakkında bkz. **VELİDEDEOĞLU/ ESMER**, s. 394; Taşınmaz rehninde alacağın sona ermesi halinde (örneğin ifa yoluyla), rehin hakkı, tapuda şeklen de olsa varlığını sürdüreceğinden, bu durum, fer’ilik ilkesinin zayıfladığını göstermektedir. Şekli sicil kaydının silinmesini tapu sicilinin düzeltilmesi davası olarak gören, terkin işlemini açıklayıcı mahiyette nitelendiren görüş fer’ilik ilkesine daha sadık olduğu halde, kaydın silinmesini, terkine zorlama davası olarak gören, terkin işlemini kurucu mahiyette olduğunu düşünen görüş ise fer’ilik ilkesine daha uzaktır. **ACAR**, s. 39.

³⁵⁹ **NOMER/ ERGÜNE**, s. 343.

³⁶⁰ Yarg. 14. HD., 31.05.2021 T., 2021/ 1757 E., 2021/ 3590 K. “*Bakım borcu yerine getirilmediği iddiasıyla sözleşmenin feshini isteme hakkı, bakım alacaklısının sağlığında kullanması gereken bir hak olduğundan, bakım alacaklısı mirasçılarının, bakım borçlusunun edimini yerine getirmediği savunması bu davada dinlenemez.*”; Aynı yönde kararlar için bkz., Yarg. 14. HD., 24.02.2020 T., 2016/ 15479 E., 2020/ 2088 K.; Yarg.

ölümünden sonra, kendisine bakılmadığı yönündeki itirazlarının dinlenilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Tapu memurunun, bakım borçlusunun talebi üzerine terkin işlemi yapması halinde, bakım alacaklısının mirasçılarının TMK m. 1026/f.2 hükmü uyarınca, itiraz haklarını kullanabilmeleri için TMK m. 1019 hükmü gereğince, ilgililere tebliğ işlemi yapılmasının gerekli olup olmadığı yönünde de birtakım görüş ayrılıkları mevcuttur. Buna göre, bir görüşe göre, terkin işlemine binaen, bakım alacaklısının mirasçılarına itiraz hakkı tanınması gerekli olup söz konusu işlemde haberdar edilmeleri için de tebliğ işlemlerinin yapılması gereklidir³⁶¹. Bir diğer görüşe göre ise, bakım alacağı ve söz konusu alacağı teminat altına alan ipotek hakkı kişiye bağlı bir hak niteliğini taşıdığından, bakım alacaklısının mirasçılarının itiraz hakkı olduğunun kabulü olanaklı değildir. Kaldı ki, bakım alacaklısının mirasçılarının itirazı, bakım alacaklısının yaşadığı yönünde olup söz konusu iddianın kabulü halinde dahi, terkine itirazın bizzat bakım alacaklısı tarafından yerine getirilmesi gerekeceğinden, mirasçılara tebliğ işleminin yapılmasına gerek olmayacaktır³⁶². Pek çok mahkeme kararına da konu edildiği üzere, bakım alacaklısının mirasçılarının, bakım alacaklısının ölümünden sonra, kendisine bakılmadığından bahisle sözleşmeye aykırılık iddiaları dikkate alınmamaktadır³⁶³. Bu durumdan hareketle, mirasçıların, terkin işlemine yönelik itirazlarının, yalnızca bakım alacaklısının sağ olduğuna ilişkin olacağı anlaşıldığından, son görüş, tarafımızca da isabetlidir.

14. HD., 07.10.2019 T., 2019/ 3201 E., 2019/ 6304 K.(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 04.10.2021)

³⁶¹ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 99.

³⁶² **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 127; **AKSU KAYACAN**, s. 383-384.

³⁶³ Bkz. §3/ I/ 3/B/ a/ aa dn.358.

b. Sözleşmeden Kaynaklanan Güvence Hakları

Bakım alacaklısının yerine getirmesi gereken ediminin, taşınmaz devri olduğu durumlarda TBK m. 613 hükmü gereğince, kanuni ipotek hakkı söz konusudur. Ancak kanuni ipotek hakkı dışında, tarafların anlaşmasıyla, bakım alacağının teminatını oluşturması için şahsi ya da ayni haklar kurulması olanaklıdır³⁶⁴. Bir başka deyişle, bakım alacaklısı, TBK m. 613 hükmü gereğince, kanuni ipotek hakkını haiz olmakla birlikte tarafların anlaşmasıyla, bakım alacağının teminatını oluşturması için örneğin ceza koşulu ya da kefalet gibi şahsi ya da taşınmaz yükü, ipotek, taşınır rehni, sükna hakkı gibi ayni haklar kurulması olanaklıdır³⁶⁵. Nitekim, karşı edimin taşınmaz dışında başka malvarlığı edimlerinden oluşması halinde, sözleşmeden kaynaklanan güvence hakları, bakım alacağı için teminat oluşturacaktır³⁶⁶.

Bakım alacaklısının kanundan kaynaklanan ipotek hakkı yanında, tarafların sözleşmeden kaynaklanan teminat oluşturmaları da olanaklıdır³⁶⁷. Tarafların,

³⁶⁴ **UYGUR**, s. 2618; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1474; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 99; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 128.

³⁶⁵ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1282; **BİLGE**, s. 432; **UYGUR**, s. 2619; **DURAK**, s. 285; **DALAMANLI**, s. 135; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 443; **BAL**, s. 13; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1257; Taşınmaz yükünün ölünceye kadar bakma sözleşmenin niteliği ve amacına uygun olmadığına yönelik görüşler hakkında bkz., **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 128; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 100; Bakım alacağını oluşturan birtakım taleplerin taşınmaz yükünün konusunu oluşturabileceği hakkındaki görüş için bkz., **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 105.

³⁶⁶ **BECKER**, s. 1144-1145; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 96; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1651; **UYGUR**, s. 2619; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3142; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1474.

³⁶⁷ **AKARTEPE**, Sözleşme, s.100; **BECKER**, s.1145.

sözleşmeden kaynaklanan güvence hakkı kararlaştırmaları, kanuni ipotek hakkından feragat anlamını taşımayacaktır³⁶⁸.

Çalışmamızda sözleşmesel güvence haklarına genel hatlarıyla değinilmiş olup söz konusu şahsi veyahut ayni nitelik taşıyan hakların, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliğiyle bağdaştığı hususlara ilişkin genel açıklamalarda bulunulmuştur.

Taşınmaz rehninin bir çeşidini oluşturan ipotek, bakım alacağının, sözleşmeye dayalı olarak güvence altına alınmasını sağlayan ayni nitelik taşıyan haklardandır. TMK m. 881/ f.1 hükmü gereğince, halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla birlikte doğması kesin ya da muhtemel bulunan bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilecektir³⁶⁹. Nitekim aynı hükmün ikinci fıkrasında da öngörüldüğü üzere, ipoteğin taşınmaz üzerinde kurulması halinde, ilgili taşınmazın borçlunun mülkiyetinde olması gerekmediği gibi üçüncü bir kişiye ait olan taşınmaz üzerinde de tarafların anlaşması suretiyle ipotek tesis edilebilecektir³⁷⁰. Üçüncü bir kişinin taşınmazı üzerinde ipotek tesis edilmesi halinde, üçüncü kişi yalnız taşınmazla sorumlu olacak; alacağın teminatını oluşturan ipoteğe rağmen, bakım borçlusunun kişisel sorumluluğu devam edecektir³⁷¹. Taşınır eşya, hayvan, alacak ya da hak üzerinde kurulabilen taşınır rehni, alacağı güvence

³⁶⁸ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 100; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 129; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 104; **UYGUR**, s. 2618; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 32-33; Kanuni ipotek hakkı tesis edilmeksizin tarafların, yalnızca sözleşmeyle teminat kararlaştırmaları halinin, kanuni ipotek hakkından feragat anlamını taşıyıp taşımayacağı hususu "*yorum sorunu*"dur. **MARDİN**, s. 91; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1259.

³⁶⁹ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1474.

³⁷⁰ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 104; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 129; **ESMER**, s. 734; **GÜCÜN**, s. 510; **AKSU KAYACAN**, s. 384-385.

³⁷¹ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1475; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 101.

altına alma amacı taşıyan mutlak bir haktır³⁷². Taşınır rehninin, teslimli ve teslimsiz biçimde kurulabilmesi mümkündür. Bakım alacaklısının sözleşmeye konu ettiği taşınır üzerinde rehin tesis edilmesi halinde, ilgili taşınırın yine kendisine teslim edilmesi gerekecektir. Bu durumda, bakım borçlusunun sözleşmeye konu edilen taşınır/taşınırlardan yararlanma imkanı ortadan kalkacağından, taşınır rehninin, ancak, bakım alacaklısının, varlıklı bir kişi olması halinde mümkün olacağı kabul edilmektedir³⁷³.

Bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi veren sınırlı ayni haklardan olan oturma hakkına ilişkin uyumsuzluklarda, eşya hukuku hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, bakım borçlusunun, sözleşmeye konu edilen taşınmaz veyahut maliki bulunduğu başka bir taşınmaz üzerinde bakım alacaklısı lehine ayni nitelikteki oturma (sükna) hakkı tesis etmesi olanaklıdır³⁷⁴.

Kefalet sözleşmesi, borçlunun, borcunu ifa etmemesi durumunda ortaya çıkan sonuçlardan kefilin alacaklıya karşı şahsi biçimde sorumluluk üstlendiği ve yazılı geçerlilik şartına tabi olan bir sözleşmedir (TBK m. 581). Bakım alacağının özellikleri

³⁷² **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 1138; **NOMER/ ERGÜNE**, s. 371-372.

³⁷³ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1259; Ayrıntılı bilgi için bkz., **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 106-107; Taşınır rehnine konu edilecek olan eşyanın bakım borçlusuna ait olması şartı aranmadığından, üçüncü bir kişiye ait eşya, bakım borçlusu adına, bakım alacaklısına rehnedilebilir. **AKSU KAYACAN**, s. 385.

³⁷⁴ **ESMER**, s. 680-681; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 107; Sükna hakkının, bağımsız niteliği haiz olması uyarınca, bakım alacaklısının barınmasına yönelik kişisel nitelik taşıyan şahsi hakka bağlanması olanaklı değildir. Nitekim bu durumda, bakım alacaklısının sükna hakkını kullanması sözleşmeden doğan alacağını talep etmesi anlamını taşımayacaktır. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1259.

gereğince, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de bakım alacağının kefalet sözleşmesiyle güvence altına alınması olanaklıdır. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, kefilin sorumluluğuna başvurulması halinde, kefil, bakım borcunu bizzat yerine getirmeyecektir. Kefil, bakım alacaklısının, borcun ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararı, sorumlu olunan azami miktarla sınırlı olacak biçimde tazmin edecektir³⁷⁵. Kefilin sorumlu olacağı tutarın, taraflarca kararlaştırılması olanaklı olduğu gibi bakım borçlusunun iflası durumunda yapılacak olan hesaplama yöntemine başvurulabileceği kabul edilmektedir³⁷⁶.

Cezai şart, tarafların zarara uğraması şartından bağımsız olarak borçlunun edimlerini hiç veya gereği gibi ifa etmemesi ya da borcun belirlenen yer ve zamanda yerine getirilmemesi durumlarında, alacaklının alacağını elde edebilmesi amacına hizmet eder (TBK m.179). Asıl borcun kaderine bağlı bir fer'i hak niteliğini taşıyan cezai şart, asıl borcun geçersiz olması halinde geçersiz olacaktır. Taraflarca kararlaştırılan cezai şart seçimlik ya da ifaya eklenen cezai şart olabilir. Buna göre, seçimlik cezai şartın kararlaştırılması halinde, bakım borçlusunun edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde, bakım alacaklısı, bakma ediminin veyahut da kararlaştırılan cezai şartın ifasını talep edebilecektir. Buna karşın, ifaya eklenen cezai şartın kararlaştırılması halinde ise, bakım borcunun, belirlenen yer ve zamanda yerine getirilmemesi

³⁷⁵ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1475; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 101-102; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1260; **AKSU KAYACAN**, s. 387; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 130; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 102; Kefalet sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ARAL/ AYRANCI**, s. 480-483.

³⁷⁶ **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 130; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 102; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 109.

durumlarında, bakım alacaklısı, gecikmiş ifayla birlikte kararlaştırılan cezai şartın ifasını da talep edebilecektir³⁷⁷.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, ifaya eklenen cezai şartın tercih edilmesinin daha uygun olacağı kabul edilmektedir. Zira, bakım alacaklısının haklarının korunmasına yardım edebilecek en iyi güvence sağlama niteliği taşıyan şart, ifaya eklenen cezai şarttır³⁷⁸.

C. Bakım Alacaklısının Borçları

1. Malvarlığı Değerlerini Devretme Borcu

a. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Malvarlığı Değerlerinin Devredilmesi Borcu

Bakım alacaklısının, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca, başlıca borcu, malvarlığı değer ya da değerlerinin veyahut malvarlığının

³⁷⁷ **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 341,344, 348; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 103-104; Yarg. 13.HD., 16.10.1980 T., 4183 E., 5439K. “...3.1.1973 günlü belgede bakım borçlusunun edimini yerine getirmemesi durumunda 50.000 liranın ödeneceğinin yazılı bulunması, ceza koşulunun tanımına kesinlikle uymaktadır. (...) O nedenle sağlığınca bakma sözleşmesinin yaptırımı olan ceza koşulu öngörülen biçime uyulmakla ancak varlık kazanabilir. Oysa 50.000 lira ceza koşulunun yer aldığı 3.1.1973 günlü belge, yasal biçimden yoksundur. Bu duruma göre ceza koşulu da geçersizdir.” (KARAHASAN, Mustafa Reşit, Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. 6, Ankara, 1992, s. 986.)

³⁷⁸ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 102; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1261; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 132; **AKSU KAYACAN**, s. 389; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 105; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 111.

tamamının bakım borçlusuna devredilmesidir. Bakım alacaklısının, sözleşmeyle taahhüt ettiği edimin türüne göre, taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyetini devretmesinin yanında söz konusu malvarlığı değer ya da değerleri üzerinde intifa hakkı tesis etmesi de olanaklıdır. Bakım alacaklısının devredeceği söz konusu değerlerin, alacak hakkı ya da fikri ve sınai haklar olması da mümkündür³⁷⁹.

Bakım borçlusunun, temel olarak bakım ve gözetim yükümlerini, bakım alacaklısının ölümüne kadar sürdürecektir olmasına karşılık, bakım alacaklısı, edimini öncelikle ifayla yükümlüdür. Bir başka deyişle, bakım alacaklısının devir borcu, sözleşmeyle aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmenin kurulduğu anda muaccel hale gelir³⁸⁰.

Bakım alacaklısı, sözleşmeyle kararlaştırılan yükümlülüğü uyarınca bakım borçlusuna devredeceği malvarlığı değer ya da değerlerini, kanunda öngörülen kurallara uygun biçimde yerine getirir. Sözleşmeye konusunun türüne göre değişiklik gösterecek olan devir işlemi, taşınmazlarda tescil, taşınırlarda teslim, kıymetli evraklarda ciro ve /veya teslim, alacaklarda temlik yapılmak suretiyle gerçekleştirilecektir³⁸¹.

Bakım alacaklısının karşı edim olarak taşınmaz devrini borçlanmasına karşın, söz konusu borcunu yerine getirmemesi halinde bakım borçlusu, TMK m. 716 hükmü gereği, mülkiyetin hükmen geçirilmesi hakkına sahiptir. Bakım borçlusunun talebi üzerine mahkeme tarafından verilecek olan kararın kesinleşmesiyle mülkiyet, bakım borçlusuna

³⁷⁹ **EREN**, Borçlar Özel, s. 827-828.

³⁸⁰ **EREN**, Borçlar Özel, s.829; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 141; **AKİPEK ÖCAL**, s. 88.

³⁸¹ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1487; **UYGUR**, s. 2613; **AKİPEK ÖCAL**, s. 88; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 731; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 408; **BİLGE**, s. 430; **KARAHASAN**, s Borçlar Hukuku, s. 1282; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 110; **KORKMAZ**, s. 71.

geçecek olup mahkemenin hükmü, yenilik doğurucu karar niteliğini taşır³⁸². Bakım alacaklısının ölmesi halinde, mülkiyeti devir borcunun, mirasçılar tarafından yerine getirilmesi gerekecektir. Bakım alacaklısının mirasçılarının, söz konusu yükümlülüklerinden kaçınmaları halinde ise, tescile zorlama davasının açılması olanaklıdır. Adı geçen davada, mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığının bulunması nedeniyle, davanın tüm mirasçılara yöneltilmesi gerekecektir³⁸³. Bakım alacaklısının, sözleşmenin yapılmasından sonra taşınmazı devretmesi halinde, TMK m. 716/ f.1 hükmü

³⁸² **ŞAHİN**, Armağan, s. 1478; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 115-116; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 107; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 141-142; **KORKMAZ**, s. 72; **DÜNDAR**, s. 98; **BAL**, s. 14; Yarg. 14. HD., 16.06.2003, 2003/ 3408 E., 2003/ 4999 K. “...Ölünceye kadar bakım sözleşmesi, tek başına mülkiyeti nakil belgesi niteliğinde olmayıp tarafına sadece kişisel hak sağlar. Bu nedenle bakım borçlusunun tek taraflı başvurusu tapuda intikal için yeterli değildir, ancak açacağı tescil davasının dayanağı ve delilini oluşturur.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 22.01.2022)

³⁸³ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 115; Yarg. 14.HD., 11.09.2018 T., 2016/ 517 E., 2018/ 5476 K. “...davanın bakım alacaklısının külli halefi konumunda bulunan tüm mirasçılara yöneltilmesi gerektiğinden; mahkemece, ...'ın mirasçılık belgesinin dosya arasına alınıp, tüm mirasçılarının davaya dahil edilip savunma ve delilleri toplandıktan sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken taraf teşkili sağlanmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulmasına karar verilmiştir.”; Yarg. 1.HD., 13.03.2012 T., 2011/ 14850 E., 2012/ 3660 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 26.09.2021)

uyarınca, tescile zorlama davası açılmayacaktır³⁸⁴. Şahin'e³⁸⁵ göre, bakım borçlusunu, söz konusu durumun varlığı halinde, TBK m. 617 hükmü uyarınca, sözleşmeyi sona erdirmeye ve tazminat isteme hakkına sahiptir.

Bakım alacaklısının karşı edim olarak taşınır devrini borçlanmasına karşın söz konusu borcunu yerine getirmemesi halinde, bakım borçlusunu, taşınmaz devrinde olduğu gibi mahkemeden taşınırın kendisine teslimini sağlayamayacaktır. Buna karşılık, bakım borçlusunu, icra takibi aracılığıyla alacağını elde etme hakkını haiz olacaktır³⁸⁶.

Bakım alacaklısının malvarlığında bulunan ticari bir işletmeyi, aktif ve pasifleriyle birlikte devretme borcunu yüklenmesi halinde, TBK m. 202 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, ticari işletmede bulunan değerlerin niteliklerine uygun olacak biçimde devir işlemlerinin yapılması gerekecek; borçları bakımından, alacaklılara bildirim veyahut gazetede yapılacak ilan uyarınca, muaccel borçlar bakımından bildirim ya da ilan tarihinden, müeccel borçlar bakımından ise muacceliyet tarihinden itibaren, bakım alacaklısı ve borçlusunu, iki yıl süreyle müteselsil olarak sorumlu olacaklardır³⁸⁷.

³⁸⁴ SİRMEN, s. 355; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 469; ŞAHİN, Sözleşme, s. 116.

³⁸⁵ ŞAHİN, Sözleşme, s. 116.

³⁸⁶ ŞAHİN, Armağan, s. 1478, ŞAHİN, Sözleşme, s. 116-117; AKARTEPE, Sözleşme, s. 108.

³⁸⁷ ZEVLİLİLER/ HAVUTÇU, s. 408; AKARTEPE, Sözleşme, s. 108-109; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 142.

b. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Malvarlığı Değerlerinin Devredilmesi Borcu

Bakım alacaklısı tarafından, bakım ve gözetim edimlerinin karşılığının, ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirildiği miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının ediminin, sağlararası bir tasarrufun içinde yer aldığı borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklılık arz etmektedir.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun mirasçı atanması, borçluya belirli bir mal vasiyeti ya da borçlu lehine mirastan feragat edilmek suretiyle yapılması olanaklıdır. Bu sözleşmede, bakım alacaklısı, sözleşmenin yapılmasıyla edimini ifa etmiş kabul edilir. Söz konusu durumda, bakım borçlusunun, bakım alacaklısının sağlığında herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır. Ancak, taraflar arasında aksine bir kararlaştırma yapılması olanaklıdır. Zira, TMK m. 572 hükmü uyarınca, bakım alacaklısının, sağlığında, malvarlığı devrini yapması olanaklıdır³⁸⁸. TMK m. 572 hükmünün uygulanabilmesi için, sözleşmeye konu edilen değerlerin, kanunda öngörülen devir şartlarına uygun biçimde devredilmesi gerekecektir. Buna göre, bakım borçlusunun mirasçı atanması ile birlikte örneğin taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda tapu siciline tescil gibi sağlararası işlemlerdeki hakkın devri prosedürünün izlenmesi gerekmektedir³⁸⁹. Bakım alacaklısının sağlığında, bakım borçlusuna tüm malvarlığının devri halinde, TBK m. 202 uyarınca, bakım alacaklısı ve borçlusu,

³⁸⁸ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 117; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 557; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 112; **DÜNDAR**, s. 99.

³⁸⁹ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1479; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 146; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 113.

borçlardan, bildirim ya da ilan tarihinden itibaren 2 yıl süreyle, müteselsilen sorumlu olacaklardır³⁹⁰.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, TMK m.572/ f.2 hükmüne göre, bakım alacaklısının karşı edimini sağlığında yerine getirmesi halinde, bakım borçlusunun kazanımı, yalnızca söz konusu devre konu edilen değerleri kapsayacaktır. Bakım alacaklısının, sağlararası işlemle, bakım borçlusu lehine gerçekleştirdiği kazanımdan sonra yeni mallar edinmesi halinde, bakım borçlusunun, herhangi bir hak talebinde bulunması söz konusu değildir. Bununla birlikte, taraflar arasında aksine kararlaştırma yapılarak bakım alacaklısının, sonradan edindiği malvarlığı değerleri üzerinde, bakım borçlusunun hak sahibi olma imkanı da vardır. Ancak sorumluluğun genişletilmesi sonucunu doğurması nedeniyle, söz konusu kararlaştırmanın da miras sözleşmesi biçiminde yapılması gerekmektedir³⁹¹.

Mirasçı olarak atanan bakım borçlusu, bakım alacaklısının ölümü anında sağ olmak şartıyla külli halefiyet ilkesi gereğince, terekede hak sahibi olacaktır. TMK m. 599/ f.3 hükmü uyarınca, yasal mirasçılar, atanmış mirasçı niteliğini haiz bakım borçlusuna düşen mirası, zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdür. Bakım borçlusunun vasiyet alacaklısı olması halinde ise durum farklılık göstermektedir. Zira, bu durumda vasiyet alacaklısı olan bakım borçlusu, TMK m. 600/I f.1 hükmü uyarınca, vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü bulunan kişilerden istem hakkına sahip olduğundan,

³⁹⁰ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 113; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 147; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 117-118.

³⁹¹ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1480; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 147; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 114-115.

külli halefiyetten farklı olarak cüzi halefiyet şartlarına tabi olacaktır³⁹². Bakım borçlusunun mirasçı atanması halinde olduğu gibi, vasiyet alacaklısı olduğu hallerde de bakım alacaklısının ölümü halinde sağ olması şartı aranmakta olup aksi takdirde, kural olarak vasiyet yükümlüsünün yararına, vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

Bakım borçlusunun, vasiyet alacaklısı olarak tayin edilmesi durumu, mirasçı atanmasına nazaran dezavantajlı bir duruma sebebiyet vermektedir. Zira, bakım borçlusunun, bakım alacaklısından önce ölmesi halinde, kural olarak mirasçılarının onun yerine geçememesi ve yalnızca bakım ihtiyacının karşılığının sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde istenebilmesi ile vasiyete konu edilen malvarlığı değerinin, terekede bulunmaması halinde, kural olarak vasiyet borcunu yerine yükümlülüğünün sona ermesi (TMK m. 517/ f.3) nedenleriyle, bakım borçlusunun, vasiyet alacaklısı olarak tayin edilmesi durumunda, daha fazla risk üstlendiği anlaşılmaktadır³⁹³.

Mirasbırakan, sağlığında bütün malvarlığını miras sözleşmesiyle atadığı, mirasçıya devretmişse, TMK m. 572/ f.1 hükmü uyarınca, mirasçı, resmi defter

³⁹² Cüzi ve külli halefiyete ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s.69-74; **SEROZAN**, Ölümüne Bağlı Kazandırma, s. 24-25; **KILIÇOĞLU**, Miras, s. 151; **DURAL/ ÖZ**, s. 12-16.

³⁹³ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 118-120; Sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde, miras sözleşmesiyle elde edilen menfaatlerin iadesi mümkündür. **RUHİ, Canan/ RUHİ, Ahmet Cemal**, Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi, Ankara, 2017, s. 54; Atanmış mirasçı sıfatını taşıyan bakım borçlusu, bakım alacaklısının ölmesi halinde külli halef olacağından sözleşmeyle kararlaştırılan değerleri bir bütün olarak, herhangi bir işlem yapmaya gerek olmaksızın kazanacaktır. **EREN**, Borçlar Özel, s. 829; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1426.

tutulmasını isteyebilecektir. Buna doğrultuda, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, ilgili hüküm doğrultusunda, resmi defter düzenlenmesi mümkündür³⁹⁴. Bahsi geçen TMK m. 619 vd. hükümlerinde düzenlenen resmi defter olup, resmi defterin tutulması neticesinde, bakım borçlusunun sorumluluğu, deftere kaydolacak borçlarla sınırlıdır³⁹⁵.

2. İyiniyet Kurallarına Uygun Davranma Borcu

Bakım alacaklısı, malvarlığı değer / değerlerini devretme borcunun yanında, yaşamının sonuna değin bakım borçlusu tarafından ifa edilecek bakım, gözetim ve sair edimlerin ifasını da güçleştirmemekle yükümlüdür. Zira, çoğu zaman, bakım alacaklısının sözleşmenin başında edimini yerine getirdiği görüldüğünden, bakım borçlusunun süresi öngörüleemeycek bir sürede ifa edeceği bakım borcu sırasında iyiniyetle davranılmasının önemli olduğu görülmektedir³⁹⁶. Buna göre, kural olarak bakım alacaklısının, bakım borçlusunun aile topluluğu içerisinde yaşaması uyarınca, aile üyelerinin birbirlerine saygı gösterme yükümlülüğu çerçevesinde, bakım alacaklısı da birarada yaşamının gerektirdiği insani ilişkilerde bulunma yükümlülüğu altındadır.

³⁹⁴ OSER/ SCHNÖNBERGER, s. 449; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 108-109; ŞAHİN, Sözleşme, s.118; AKARTEPE, Sözleşme, s. 114; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 146-147.

³⁹⁵ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 109; AKARTEPE, Sözleşme, s. 114; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 147; ANTALYA/ SAĞLAM, s. 231-232.

³⁹⁶ ŞAHİN, Armağan, s. 1480; AKARTEPE, Sözleşme, s. 115.

II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Borçlusunun Hakları ve Borçları

A. Bakım Borçlusunun Hakları

1. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen nitelik taşıması uyarınca, bakım borçlusunun hakları, bakım alacaklısının borçlarının karşılığını oluşturmaktadır. Bununla birlikte, bakım borçlusunun hakları, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türlerine göre değişiklik arz etmesi nedeniyle, ilgili haklar, ayırım yapılmak suretiyle anlatılacaktır.

2. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Hükümleri Yönünden

a. Sözleşme Konusu Karşı Edimi İsteme Hakkı

Malvarlığına yaptıkları etki bakımından borçlandırııcı işlemler, malvarlığının pasif kısmını artırıcı, tasarruf işlemleri ise malvarlığının aktif kısmını azaltıcı sonuç doğururlar³⁹⁷. Buna göre, borçlandırııcı işlem niteliğini haiz olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılması, sözleşmeye konu edilen malvarlığı değer / değerlerinin devri için yeterli değildir. Bu nedenle, bakım alacaklısının ediminin türüne göre değişiklik gösterecek olan devir işleminin de yapılması gerekecektir³⁹⁸.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukuku nitelikli olması durumunda, bakım borçlusu, malvarlığı değer ya da değerlerinin veyahut malvarlığının tamamının kendisine devredilmesini isteme hakkını haizdir. Bakım alacaklısı, sözleşmeye konu

³⁹⁷ **EREN**, Borçlar Genel, s. 178; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 45-46.

³⁹⁸ **DÜNDAR**, s. 62.

edilen malvarlığı değer ya da değerlerinin niteliğine göre değişiklik gösterecek devir işlemlerini yapmak suretiyle, borcunu yerine getirecektir. Bakım alacaklısının borcunu yerine getirmemesi durumunda, bakım borçlusunun başvurabileceği hukuki yollara ilişkin ayrıntılı açıklama, bakım alacaklısının malvarlığı değerlerini devretme borcuna ilişkin başlık³⁹⁹ ayrıntılı biçimde açıklanmış olduğundan, bu başlık altında ayrıca ele alınmamıştır.

b. Hapis Hakkı

Borçluya ait olan ve borçlunun rızasıyla, alacaklının zilyedinde bulunan taşınır veyahut kıymetli evrakın, alacağın teminatı olarak alıkonulması ve paraya çevrilmesi işlevini taşıyan hapis hakkı, aynı nitelik taşır⁴⁰⁰.

Doktrinde, bakım borçlusunun, bakım alacaklısına ait bulunan eşyalar üzerinde, hapis hakkına sahip olup olmadığına ilişkin olarak farklı görüşler yer almaktadır.

Bir görüşe göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukuku nitelikli olması durumunda, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte bakım borçlusu, karşı edimi talep edebilir duruma gelmektedir. Bakım alacaklısının yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, bakım borçlusunun, mahkemeye başvurmak suretiyle haklarına ulaşma imkanının varlığı karşısında, hapis hakkını kullanması kabul edilebilir değildir. Nitekim bu görüşe göre, bakım borçlusunun hapis hakkını kullanabileceği eşyaların, kendisine devredilmesi gerekmekte olup kendisine devredilmeyen eşyalar üzerinde hapis hakkının kullanımı olanaklı olmayacaktır. Bununla birlikte, bakım alacaklısının devir yükümlülüğüne aykırı hareket etmesinin yanı sıra, sözleşmeye konu edilen malvarlığı değerini malvarlığından çıkarması ve bakım borçlusunun yerine getirdiği bakım borcuna

³⁹⁹ Ayrıntılı açıklama için bkz. §3/ I/ D/ 1/ a.

⁴⁰⁰ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 1187; SİRMEN, s. 692; NOMER/ ERGÜNE, s. 424.

bianen alacak hakkına sahip olması durumunda, kendisine emaneten bırakılan eşyalar üzerinde hapis hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Sözleşmenin miras hukuku niteliği haiz olması durumunda ise bakım borçlusuna verilmesi öngörülen malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf edilmesi halinde, bakım borçlusunun alacağına başka türlü kavuşma imkanı bulunmaması halinde, kendisine bırakılan eşyalar üzerinde hapis hakkının varlığı kabul edilmektedir⁴⁰¹.

Bir diğer görüşe göre, sözleşmenin borçlar hukuku nitelikli olması halinde, bakım borçlusuna hapis hakkı tanınmalıdır. Zira, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte, bakım borçlusu, karşı edimi talep edebilir duruma gelmekte olup bakım alacaklısının, bakım borçlusunun aile topluluğuna dahil olmasıyla kural olarak taraflar birlikte yaşarlar. Bu nedenle, bakım alacaklısının malları üzerinde zilyetliğe sahip olan bakım borçlusunun, söz konusu mallar üzerinde hapis hakkına sahip olduğu kabul edilmeli; bakım borçlusu, söz konusu malların satılması suretiyle alacağını elde etme imkanına sahip olmalıdır⁴⁰².

3. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Hükümleri Yönünden

a. Genel Olarak

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, sağlararası bir hukuki işlemten farklı olarak bakım borçlusunun ediminin karşılığında, ölüme bağlı bir tasarrufla kendi edimini yerine getirmektedir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte edimini yerine getirmektedir. Kural olarak, bakım borçlusunun, bakım

⁴⁰¹ ÖZKAYA, Sözleşme, s. 143-144.

⁴⁰² TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 116-117; ŞAHİN, Sözleşme, s. 121; KORKMAZ, s. 73; Haczi caiz olmayan eşyalar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 1194.

alacaklısının ölümüne değin herhangi bir talep hakkı bulunmadığından, bakım alacaklısı, terekesi üzerinde serbestçe tasarruf edebilecektir. Bakım alacaklısının, terekesi üzerinde TMK m. 406 hükmünde belirtilen şekilde, savurgan olacak biçimde tutum sergilemesi de ihtimal dahilindedir. Bu nedenlerle, bakım borçlusuna, bakım alacaklısının tasarruflarına yönelik itiraz hakkı ve kısıtlanmasını isteme hakkı tanınmış olup, ilgili hakların detaylarına aşağıda yer verilmiştir.

b. Sözleşme Konusu Karşı Edimin İfasını Güçleştiren veya İmkansız Hale Getiren Tasarruflara İtiraz Hakkı

Bakım alacaklısının, terekesi üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisine sahip olması ve ölümüyle birlikte bakım borçlusunun haklarına kavuşacak olması nedenleriyle, bakım borçlusu, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, dezavantajlı konumdadır. Söz konusu durumun neden olacağı sorunlara ilişkin olarak kanun koyucu tarafından TMK m.527/f.2 hükmünde, mirasbırakanın, miras sözleşmesindeki yükümlülükleri ile örtüşmeyen ölüme bağlı tasarruflarına ve bağışlamalarına itiraz edilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Bakım borçlusu, TMK m. 527/f.2 hükmü uyarınca, bakım alacaklısının sözleşmeye konu etmiş olduğu tasarrufla bağdaşmayacak şekildeki bağışlama ve ölüme bağlı tasarruflarına itiraz edebilir⁴⁰³. Bakım borçlusu, söz konusu hakkı, bakım alacaklısının ölümünden sonra kullanabilecek olup itirazın kapsamını, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlenmesinden sonra bakım alacaklısı tarafından düzenlenen

⁴⁰³ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 114; TEKDOĞAN, Sözleşme, s. 1434; ŞAHİN, Sözleşme, s. 121; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 145; İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 281; SEROZAN/ ENGİN, s. 335; ANTALYA/ SAĞLAM, s.208; KORKMAZ, s. 74.

ölüme bağlı tasarruflar ve bağışlamalar oluşturmaktadır⁴⁰⁴. Bununla birlikte, Serozan'a⁴⁰⁵ göre, TMK m. 527/ f.2 hükmü, mirasbırakanın yapmış olduğu miras sözleşmesi ile bağdaşmayan, ölüme bağlı tasarruflar ve bağışlamalara ilişkin olup söz konusu tasarruflar dışında, mirasçının korunmasına hizmet etmemektedir. Bu nedenle, sözleşmeye uygun biçimde edimini yerine getirmek suretiyle mirasçı atanan veyahut vasiyet alacaklısı olan kişilerin (bakım borçlusu) haklarının korunması açısından, ilgili düzenlemedeki itiraz hakkının, güven ilkesini ihlal edici nitelikteki tüm tasarrufları kapsayıcı şekilde ve geniş olarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir.

Bakım alacaklısının, bakım borçlusu lehine mal vasiyetinden sonra, söz konusu tasarrufa konu edilen değeri, başkasına devri halinde de TMK m. 527/ f.2 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Nitekim söz konusu hüküm, TMK m. 517/ f.3 hükmünde istisna getirmektedir⁴⁰⁶.

c. Sözleşme Konusu Karşı Edimin İfasının Tamamının veya Bir Kısımının Bakım Alacaklısının Sağlığında Talep Edilmesi Hakkı

Bakım ve gözetim edimlerinin karşılığının, bakım alacaklısı tarafından, ölüme bağlı tasarrufla yerine getirildiği miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusu, bakım alacaklısının sağlığında herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Ancak, TMK m. 572 uyarınca, bakım alacaklısının, sağlığında malvarlığı devrini yapması olanaklıdır.

⁴⁰⁴ **DURAK**, s. 287; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1267, 1278; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 121-122; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 282; **SEROZAN/ ENGİN**, s. 336; **KORKMAZ**, s. 75; **DURAL / ÖZ**, s. 127.

⁴⁰⁵ **SEROZAN, Rona**, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 2007, s. 313-314; Aynı yönde bkz. **DURAL**, s. 145.

⁴⁰⁶ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 124.

Bakım alacaklısının, ölüme bağlı tasarrufa konu etmiş olduğu karşı edimini, TMK m.572 hükmüne göre, sağlığında devretmesi halinde, bakım borçlusuna, başkaca bir talepte bulunamayacaktır. Bu durumun aksine kararlaştırma olanaklı olup terekenin bir kısmının bakım alacaklısının sağlığında, kalan kısmının ise bakım alacaklısının ölümünde, bakım borçlusuna devredileceği şeklinde anlaşılması olanaklıdır. Bakım borçlusuna yönelik söz konusu devir işlemi, külli intikalden farklılık gösterir. Bakım alacaklısının ölümü ile terekede yer alan hak ve alacakların mirasçılara kendiliğinden geçmesi anlamını taşıyan külli intikalden farklı olarak TMK m. 572 uyarınca, bakım alacaklısının sağlığında, bakım borçlusuna devredilecek malvarlığı değerlerinin tümünün içeriklerine uygun şekilde tasarruf işlemlerinin yapılması gerekmektedir⁴⁰⁷. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun, bakım alacaklısına nazaran dezavantajlı olan durumu, TMK m. 572 hükmü uyarınca ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Nitekim, bakım borçlusunun, bakım alacaklısından önce ölmesi halinde, sözleşmenin ortadan kalkması veya bakım alacaklısının ölümüne değin beklemesine karşılık vasiyet edilen malın terekede bulunmaması gibi durumlarda, bakım borçlusu zor durumda kalacağından, TMK m. 572 uyarınca, bakım alacaklısının sağlığında yapılacak devir kapsamında, bakım borçlusu aleyhine oluşan olumsuz durumun düzeltilmesi olanaklıdır.

d. Bakım Alacaklısının Kısıtlanmasını İsteme Hakkı

Bakım alacaklısının, malvarlığından savurgan şekilde tasarruflarda bulunması halinde, bakım borçlusuna, TMK m.406 hükmü uyarınca, bakım alacaklısının kısıtlanmasını isteme hakkı tanınmalıdır⁴⁰⁸. Nitekim bakım alacaklısının söz konusu

⁴⁰⁷ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 108; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1269.

⁴⁰⁸ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 115; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1279-1280; DURAK, s. 287-288; ŞAHİN, Sözleşme, s. 125; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 148; KORKMAZ, s. 76.

savurganlığı nedeniyle, terekede herhangi bir değerin kalmaması halinde, bakım borçlusunun beklenen hakkı tehlikeye bir hal alacaktır.

TMK m. 406 hükmü uyarınca, kısıtlama talebinin kabul edilmesi için bakım borçlusu, kendi zararının yanı sıra, savurgan tasarruflar uyarınca, bakım alacaklısının ailesinin yoksulluğa düşme riskinin bulunduğunu da ispatla yükümlüdür⁴⁰⁹.

Bakım alacaklısının kısıtlanması, geleceğe etkili işlemler için sonuç doğuracak olup kısıtlama kararından önceki tasarruflar açısından bakım borçlusu lehine bir durum oluşmayacaktır. Bununla birlikte, bakım alacaklısının kısıtlanmasını gerektirir bir durumun varlığı halinde, Şahin⁴¹⁰, TBK m.286/ f.2 hükmünde, “*Bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda bağışlayanın, savurganlığı yüzünden kısıtlanmasına karar verilirse, o bağışlama mahkemece iptal edilebilir.*” şeklinde yer alan düzenlemenin dikkate alınabileceğini kabul etmektedir.

B. Bakım Borçlusunun Borçları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen nitelik taşıması uyarınca, bakım borçlusunun hakları, bakım alacaklısının borçlarının karşılığını oluşturmaktadır. Bakım borçlusu, konut sağlama, beslenme ihtiyacını karşılama, cep harçlığı verme, tedavi masraflarını karşılama ile sevgi ve saygı gösterme yükümlülüğü altındadır. Söz konusu borcun kapsamı genellikle, taraflar arasındaki sözleşmede belirlenir. Bakım borçlusunun, karşı edimini oluşturan hususların niteliği de TBK m. 614/ f.1 hükmünde gösterilmiş olup bakım borçlusu, bakım alacaklısının karşı ediminin değerine, önceki sosyal durum ve konumu ile hakkaniyetin gerektirdiği edimleri ifayla yükümlü kılınmıştır. Bakım alacaklısının haklarının kapsamı genel başlığı altında

⁴⁰⁹ KORKMAZ, s. 76; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 116; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1280; ŞAHİN, Sözleşme, s. 125.

⁴¹⁰ ŞAHİN, Sözleşme, s. 125.

ayrıntılı olarak yer verdiğimiz bu hususlar uyarınca, bu başlık altında ayrıca inceleme yapılmayacaktır.

§4. İfa Yeri, İfa Zamanı ve Zamanaşımı

I. İfa Yeri

Borcun konusuna ilişkin olarak alacaklının kullanabileceği, faydalanabileceği veyahut tasarruf edebileceği hakimiyet alanını ifade eden ifa yeri kavramı, TBK m. 89 hükmü gereğince, tarafların açık ya da örtülü iradelerine göre kararlaştırılabilir⁴¹¹. Taraflarca herhangi bir kararlaştırma yapılmaması halinde, durum ve koşulların gereğine göre ifa yeri saptanacaktır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, ifa yeri bakımından zımni bir anlaşmanın mevcut olduğunun kabulü gerekecektir. Buna göre, sözleşmenin akdedilmesiyle, bakım alacaklısı, sözleşmenin karşı tarafı olan bakım borçlusunun aile topluluğuna dahil olacağından, birlikte yaşanan konut, ifa yeri olacaktır (TBK m.614). Bakım alacaklısının başka bir konutta bakılacağına kararlaştırılması halinde ise, bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi gereken edimlerin bakım alacaklısının konutunda yerine getirilmesi gerekecektir⁴¹².

⁴¹¹ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 134; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 323; **UYGUR**, s. 2614; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 847; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 675,677; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1067; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.III, İstanbul, 2016, s. 42.

⁴¹² **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 134; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 130; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1488; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 102-103; **DÜNDAR**, s. 102; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 132; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1263.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklı olarak miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin yapılmasıyla, bakım alacaklısı edimini yerine getirmektedir.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflar arasında başkaca bir kararlaştırma yapılmadığı hallerde, bakım alacaklısının ediminin taşınmaz olması halinde, taşınmazın bulunduğu yer; taşınır olması halinde ise parça borçları için sözleşmenin kurulduğu sırada borcun konusunun bulunduğu yer; para borçları için ise bakım borçlusunun yerleşim yeri, ifa yeri olacaktır⁴¹³.

II. İfa Zamanı

TBK m. 90 hükmü uyarınca, taraflarca ifa zamanı kararlaştırılması halinde, borcun söz konusu sürede yerine getirilmesi gerekir. Bununla birlikte, ifanın yerine getirileceği zamana ilişkin herhangi bir kararlaştırma bulunmaması halinde, hukuki ilişkinin özelliğinden de anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olacaktır⁴¹⁴.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun borçlarının süreklilik arz etmesi nedeniyle, taraflarca, ifa zamanına ilişkin bir kararlaştırmanın yapılmasında birtakım zorlukların çıkması muhtemeldir. Bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi gereken edimler, bakım alacaklısı için çoğu zaman hayati öneme sahip olacağından, ifa edilecek olan edimlerin nitelikleri dikkate alınarak ifa zamanı saptaması yapılmalıdır⁴¹⁵.

⁴¹³ ŞAHİN, Sözleşme, s. 135.

⁴¹⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 53; KILIÇOĞLU, Borçlar Genel, s. 694; EREN, Borçlar Genel, s. 1075-1076.

⁴¹⁵ ŞAHİN, Armağan, s. 1489; AKARTEPE, Sözleşme, s. 131.

Bakım borcu kapsamına dahil olan ihtiyaçların doğumu anında ifa olunması zaruridir⁴¹⁶. Bununla birlikte, cep harçlığı gibi yan edim edimlere ilişkin hususlarda, TBK m. 609 hükmünün kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir⁴¹⁷.

III. Zamanaşımı

A. Bakım Alacaklısının Hakları Yönünden

Bakım alacağı, tüm diğer alacak hakları gibi zamanaşımına tabidir. lnceye kadar bakma sözleşmesindeki hakların zamanaşımına ilişkin özel nitelikli herhangi bir düzenleme yer almadığından TBK m. 146 ve TBK m. 147 hükümlerinden hareket edilmesi gerekecektir.

Bakım alacaklısının, bakım alacağına ilişkin hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağı hususu tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, TBK m. 147 hükmü uyarınca bakım borçlusunun dönemsel niteliği haiz olan bakım ve gözetim borçları, beş yıllık zamanaşımına tabidir. Bu görüş, bakım alacaklarının, TBK m. 147/ f.1, b.1’de yer alan dönemsel edimler kavramının içine dahil edilebileceğini kabul etmektedir⁴¹⁸.

Bir diğer görüşe göre ise, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun belirli zaman aralıklarında yerine getirdiği edimler değil, sürekli olacak

⁴¹⁶ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 102; **TUNÇOMAĞ**, zel Borç İlişkileri, s. 1262.

⁴¹⁷ **TUNÇOMAĞ**, zel Borç İlişkileri, s. 1262; **şAHİN**, Sözleşme, s. 135; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 131.

⁴¹⁸ **şAHİN**, Armağan, s. 1489; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1428; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 24; **EREN**, Borçlar zel, s. 821; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 133; **DÜNDAR**, s.104; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 103; **TUNÇOMAĞ**, zel Borç İlişkileri, s. 1263-1264; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 131; **KORKMAZ**, s. 78.

biçimde yerine getirdiği edimler söz konusu olduğundan, TBK m. 147/ f.1, b.1’de yer alan beş yıllık zamanaşımı yerine, TBK m. 146 hükmünde yer alan on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁴¹⁹.

Kanaatimizce söz konusu tartışma, bakım borçlusunun üstlendiği edimin sürekli ya da dönemli olup olmadığı ayrımının yapılmamasından kaynaklanmaktadır. Buna göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında, bakım alacaklısının ömrü boyunca bakılıp ve gözetilmesi söz konusu olduğundan, bakım borçlusunun borcu süreklilik arz eder. Zira, asıl edim borçlarından birinin, sürekli edim niteliğini taşıması durumunda, borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi olanaklı olduğundan, bakım alacaklısının haklarının, on yıllık (TBK m. 146) zamanaşımı süresine tabi olduğu sonucuna ulaşılacaktır⁴²⁰.

TBK m. 146 hükmü uyarınca, on yıllık zamanaşımı süresi, kök hakka ilişkin ilk bakım alacağının muaccel olmasıyla birlikte başlayacaktır (TBK m. 150)⁴²¹. TBK m. 150 hükmü gereğince, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, kök hakkın zamanaşımına uğraması halinde, ifa edilmemiş dönemsel bakım alacakları da zamanaşımına uğrayacaktır. Bir başka deyişle, TBK m. 150 hükmü gereği, on yıl geçtikten sonra, asıl borç ilişkisi zamanaşımına uğrayacağından, henüz zamanaşımına uğramamış olan diğer alacakların da talep edilmesi mümkün değildir⁴²².

⁴¹⁹ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 847; von TUHR, s. 713; ŞAHİN, Sözleşme, s. 138.

⁴²⁰ Bkz. §1/ III/ D dn.82-83; Aynı yönde bkz., ŞAHİN, Sözleşme, s. 138.

⁴²¹ TEKDOĞAN, Sözleşme, s. 1428; OLGAC, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 573; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 104.

⁴²² YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 847; ŞAHİN, Sözleşme, s. 1490; DÜNDAR, s. 104; AKARTEPE, Sözleşme, s. 132; ŞAHİN, Sözleşme, s. 138.

TMK m.864 hükmü uyarınca alacağın, taşınmaz rehniyle teminat altına alınması halinde, zamanaşımı işlemeyecektir; buna karşın, taşınır rehniyle güvence altına alacaklar söz konusu olduğunda, zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir. Ancak, alacaklının hakkını rehinden alma yetkisi sürecektir (TBK m.159)⁴²³.

B. Bakım Borçlusunun Hakları Yönünden

Bakım alacaklısının devir borcu, TBK m. 146 hükmü uyarınca, on yıllık zamanaşımı süresine tabidir⁴²⁴. TBK m. 149 hükmü uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmenin kurulması ile bakım alacaklısının borcu muaccel hale gelir ve zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, ilk alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren on yıl sonra zamanaşımına uğrayacaktır. Bu durumda, on yıllık zamanaşımı süresi sonunda, sözleşmeye dayalı borç ilişkisi zamanaşımına uğrayacağından, henüz zamanaşımına uğramayan dönemseller niteliği haiz diğer alacaklar da talep edilemeyecektir⁴²⁵. Buna karşın Yargıtay kararlarında⁴²⁶, ölünceye kadar bakım

⁴²³ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 103; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 133.

⁴²⁴ **EREN**, Borçlar Özel, s. 829; **ZEVLİLER/ HAVUTÇU**, s. 409; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 104; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1489; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 136; **DÜNDAR**, s. 104; **KORKMAZ**, s. 77.

⁴²⁵ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 104; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1264; **DÜNDAR**, s. 104.

⁴²⁶ Yarg. 14. HD., 04.12.2006 T., 2006/ 13930 E., 2006/ 14349 K.; Yarg. 14. HD., 19.01.2015 T., 2014/ 8376 E., 2015/ 570 K. “Ölünceye kadar bakım sözleşmelerinde yasa özel bir zamanaşımı süresi öngörmemiştir. Burada uygulanacak zamanaşımı Borçlar Kanununun 125. maddesi hükmü gereğince 10 yıllık zamanaşımıdır. (...) Zamanaşımı

sözleşmelerinde özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden, burada uygulanacak zamanaşımının, TBK 146. maddesi gereğince, on yıllık zamanaşımı olduğunu; ancak, bu sürenin sözleşmenin yapıldığı tarihten değil, alacağın muaccel olduğu yani bakım alacaklısının öldüğü tarihten başlayacağını kabul etmektedir.

Bakım borcunun, sözleşmeye uygun biçimde yerine getirilmesi neticesinde, sözleşmeye konu edilen taşınmazın tescilinin istenmemesi veyahut sözleşmenin yapılmasıyla birlikte taşınmazın bakım borçlusunun fiili kullanımına bırakılması hallerinde, bakım alacaklısının zamanaşımı definde bulunması, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecek ve hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır⁴²⁷.

C. Zamanaşımının Durması

“Zamanaşımın durması” başlığını taşıyan TBK m. 153/f.1, b.4 hükmü, “*Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için*

süresi bakım alacaklısının vefat ettiği tarihte başlayacağından, dolayısıyla henüz on yıllık zamanaşımı süresi geçmiş değildir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 09.10.2021)

⁴²⁷ ZEVLİLER/ HAVUTÇU, s. 409; KORKMAZ, s. 78; ŞAHİN, Sözleşme, s. 136; Zamanaşımına ilişkin savunmaların, dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülemeyeceği kabul edilir. ERTAŞ, Şeref, “*Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı*”, DEÜHFD., C.16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 3103; Yarg. 14. HD., 14.11.2014 T., 2014/ 12044 E., 2014/ 12314 K. “...Ölünceye kadar bakım sözleşmesinin konusu olan eşya taşınmaz mal ise ve sözleşmenin yapılması ile bakım borçlusuna teslim edilerek onun fiili kullanımına terk edilmiş ise dava 10 yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra da açılabilir. Böylesine durumlarda zamanaşımı savunmasında bulunmak TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüst davranma kuralı ile bağdaşmayacağından bu savunmaya değer verilemez.”; Yarg. 14. HD., 27.10.1992 T., 1992/ 7352 E., 1992/ 9253K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 09.10.2021)

zamanaşımı süresinin işlemeye başlamayacağını, başlamışsa duracağını” düzenlemektedir. Hizmet sözleşmesi için kanun koyucu tarafından öngörülen bu hususa ilişkin, hizmet sözleşmesine nazaran, birlikte yaşamının önem arz ettiği, bağlılık ilişkisinin daha sıkı olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, zamanaşımının durmasına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yer verilmediği görülmektedir.

Taraflar arasındaki sözleşmenin mahiyeti gereği, sözleşmenin devamı süresince, bakım alacaklısının, bakım alacağının ifa edilmemesi üzerine, herhangi bir hukuki yola başvurmaması durumunda, alacağı zamanaşımına uğrayacaktır. Bu nedenle, TBK m.153 hükmünde yer alan düzenlemenin kıyasen, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de uygulanması ile sözleşmenin devamı süresince zamanaşımı süresinin işlememesi gerekliliği savunulmuştur⁴²⁸. Ne var ki, doktrindeki bazı yazarlar ise, TBK m.159 hükmünde, kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda belirtilen zamanaşımının durması başlıklı düzenlemenin, kıyasen uygulanabilirliğinin bulunmadığı kabul edilmektedir⁴²⁹.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, tarafların, özellikle birarada yaşadıkları hallerde, yakın ilişkilerde bulunmaları nedeniyle, bakım alacaklısının, bakım borcuna ilişkin dava açmaktan imtina edebileceği sonucuna ulaşılabilir. Aynı şekilde, bakım alacaklısı, dava açması halinde, bakım borcundan, aile birliği içinde yaşamaktan tamamen mahrum kalabileceği düşüncesine sahip olabilir. Bu nedenle, TBK m. 153/f.1, b.4 hükmündeki düzenlemenin kıyasen uygulanması, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin nitelikleriyle bağdaşsa da ilgili hükümde belirtilen ve zamanaşımının durması neticesini doğuracak olan ve sınırlı sayıda sayılan durumların kıyasen, ölünceye kadar bakma sözleşmesine uygulanması, kanaatimizce olanaklı değildir.

⁴²⁸ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1265; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 105; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 139.

⁴²⁹ **DÜNDAR**, s. 104; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 132; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 134.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNE KARŞI İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEP VE İDDİALAR

§5. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri

I. Genel Sona Erme Sebepleri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, TBK genel hükümlerinde yer alan borcun ifası, ikale sözleşmesi, irade sakatlığı gibi sözleşmeyi sona erdiren sebeplerle sona erdirilmesi olanaklıdır⁴³⁰.

⁴³⁰ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 555; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1463; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1655; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 188; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 133; İmkansızlık, medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunmaması, ahlaka aykırılık, hukuka aykırılık, şekle aykırılık, latife beyanı ve muvazaa genel sona erme sebeplerini oluşturur. **UYGUR**, s. 2628; TBK m.27’de öngörülen imkansızlık, hukuka ve ahlaka aykırılık hallerinde sözleşme geçersiz olacaktır. Bakım alacaklısının ağır hasta veya iyileşme olanağı bulunmayan bir durum içinde olması halinde, akdedilen ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ahlaka aykırı olduğu kabul edilmektedir. **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 75, 77; Bakım alacaklısının dışarı çıkmasını, bakım borçlusunun iznine bağlayan veya bakım borçlusunun üyesi bulunduğu dernek, siyasi grup vb. oluşumlara katılımının zorunlu tutulduğu ölünceye kadar bakma sözleşmeleri TMK m.23 hükmüne aykırı olacaktır. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1220-1221.

A. Bakım Alacaklısının Ölümü

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının hayatının sonuna kadar bakım ve gözetim ihtiyaçlarının giderilmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle, bakım alacaklısının ölmesi ile birlikte sözleşme kendiliğinden sona ermektedir⁴³¹. Bakım alacaklısının ölümü, sözleşmenin kendine özgü niteliğinden kaynaklanan sona erme sebebi olması nedeniyle, ayrıca düzenlenmemiştir⁴³².

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukuku nitelikli olması durumunda, bakım alacaklısının ölümüyle, sözleşmeyle ulaşılmak istenen nihai gayeye ulaşılması nedeniyle, sözleşme sona ermektedir. Bununla birlikte, bakım borcunun, cenaze ve defin masrafları yönünden devam edeceği kabul edilmektedir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise, bakım alacaklısının ölümü üzerime, miras hukukuna ilişkin sonuçlar ortaya çıkacaktır. Buna göre, bakım alacaklısının ölümü halinde, miras hukuku nitelikli bakma sözleşmesinde de sözleşme sona ermekle birlikte, bakım alacaklısının karşı edimi muaccel hale gelmektedir⁴³³.

⁴³¹ **AKİPEK ÖCAL**, s. 88; **DURAK**, s. 295; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 849; **ERTÜRK**, s. 37; Bakım alacaklısının ölümüne ilave olarak ölüm karinesinin ya da gaiplik kararının söz konusu olması halinde de sözleşmenin sona ereceği hakkında bkz. **AKSU KAYACAN**, s. 381.

⁴³² **BİLGE**, s. 434; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 555; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1655; **DÜNDAR**, s. 105.

⁴³³ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 142; **DÜNDAR**, s. 107; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1284.

B. İkale (Bozma) Sözleşmesi

Taraflar arasındaki sözleşmeden doğan alacak ve borçlardan vazgeçilmesi suretiyle, alacaklı ve borçlu sıfatlarının sona ermesi sonucunu doğuran ikale (bozma) sözleşmesinin, yasal mevzuatta herhangi bir tanımı bulunmamaktadır⁴³⁴.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflar arasında yapılacak ikale (bozma) sözleşmesi uyarınca, sözleşmenin sona erdirilmesinin olanaklı olduğu kabul edilmektedir⁴³⁵.

İkale sözleşmesinin, şekle tabi olup olmadığı hususunda, doktrinde, çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, TBK m. 13 hükmünde şekle tabi olan sözleşmelerin değiştirilmesinde dahi şekle riayet edilmesi kuralından hareketle ikale sözleşmesi, şekle tabi olarak yapılmalıdır. Aynı zamanda, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ortadan kaldırılmasının şekle tabi olması (TMK m. 546) ve taraf menfaatlerinin korunması gereklerinden hareketle, yapılacak ikale sözleşmesinde, şekil kuralına uyulması gerektiği kabul edilmektedir⁴³⁶.

Bir diğer görüşe göre ise, ikale sözleşmesi, herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Yazılı şekil şartına tabi sözleşmelerin, değiştirilmesinin de şekle tabi olduğuna ilişkin

⁴³⁴ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1424.

⁴³⁵ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 119; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 188; **AKKAN AKOL**, s. 65.

⁴³⁶ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 119; TMK m.546 hükmü uyarınca tarafların yazılı anlaşmasıyla, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tamamen ya da kısmen ortadan kaldırılabilir. **TEKDOĞAN**, s. 1433; **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 130.

TBK m. 13 hükmü, sözleşmenin ortadan kaldırılması anlamını taşıyan ikale sözleşmesinde uygulanamayacaktır⁴³⁷.

Şahin'e⁴³⁸ göre ise, TMK m. 546 hükmü uyarınca, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, ikale sözleşmesinin yazılı olması gerekliliği bulunsa da borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, miras sözleşmesi biçiminde düzenlenmesi dışında, ölüme bağlı tasarruf olmaması nedeniyle, sona erdirilmesi için herhangi bir şekil şartı söz konusu değildir. Bu görüş, TBK m. 13 ile TMK m. 546 hükümlerinde yer alan düzenlemelerle uyum içerisinde olduğundan kanaatimizce de isabetlidir.

C. İrade Bozukluğu Sebebiyle İptal

İrade ile beyan arasında, tek taraflı olarak ortaya çıkan ve sözleşmenin yapılmasında etkili olan bir durum hakkında yanılığa düşülmesi halinde hatadan; sözleşmenin bir tarafının hukuki işlem yapması için bilerek yanıltılması halinde hileden söz edilecektir. Kişinin kendisine ya da yakınlarına yönelmiş bir tehlike tehditi altında, hukuki işlemde bulunmaya zorlanması halinde ise tehdit hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴³⁹.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, hata, hile ya da tehdit sebebiyle, taraflardan birinin iradesinin sakatlanması halinde, sözleşmenin iptali olanaklıdır. Buna

⁴³⁷ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1425; Tunçomağ bir başka eserinde, fikrinden dönmüş; ibra sözleşmesinin şekilsiz yapılabilmesini kabul ettiğini ve bu sebeplere göre, fesih sözleşmesinin de şekle bağlı tutulmamasını gerektiğini ifade etmiştir. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1283.

⁴³⁸ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 189.

⁴³⁹ İrade bozukluğu hallerine ilişkin açıklamalar için bkz., **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 427 vd.; **EREN**, Borçlar Genel, s. 437 vd.

göre, hata ve hilenin öğrenildiği, tehditin etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıllık süre içerisinde, sözleşme, iptal edilebilecektir⁴⁴⁰. Sözleşmenin, aldatma ya da tehdit neticesinde yapılması halinde, TBK m.617 hükmü uyarınca, aynı zamanda haklı sebep teşkil eden söz konusu durumlar nedeniyle, sözleşmenin sona erdirilmesinin olanaklı olduğu kabul edilmektedir⁴⁴¹. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de irade sakatlığı hallerinde, sözleşmenin iptalinin talep edilmesi olanaklıdır (TMK m. 504)⁴⁴².

II. Özel Sona Erme Sebepleri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesine özel sona erme sebepleri olan ve önel verilmek suretiyle fesih (TBK m. 616), önel verilmeksizin fesih (TBK m. 617), bakım borçlusunun ölümü (TBK m. 618) ile bakım borçlusunun iflası (TBK m. 619)

⁴⁴⁰ SAYMEN/ ELBİR, s. 280; ERTÜRK, s. 36; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 80-81; AKKAN AKOL, s. 66; Hata, hile, tehdit, gabin, ehliyetsizlik ya da şekil eksikliği sebeplerine dayalı olarak sözleşmenin iptali olanaklıdır. GÜNEŞ, s. 1068; Yarg. 1. HD., 2016/ 954 E., 2018/ 14718 K. “...Mahkemece, davacının davaya konu taşınmazı, kendisine ölene dek bakma vaadinde bulunan oğlu olan davalıya devrettiği, ancak yaşlılığı ve deneyimsizliği nedeniyle yapılan akitte iradesinin davalı tarafça sakatlandığı, sonrasında da davalının davacının bakımıyla hiç ilgilenmediği, davacının yalnız yaşamaya devam ettiği iradesinin sakatlandığını öğrendikten itibaren bir yıl içinde davayı açtığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 24.11.2021)

⁴⁴¹ TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1234; ŞAHİN, Sözleşme, s. 190; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 237, 239; AKKAN AKOL, s. 66.

⁴⁴² TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 83; TMK m. 504 hükmünde, iptal sebeplerine benzeyen bir geçersizlik hali kabul edilmiştir. ÖZKAYA, Sözleşme, s. 244.

düzenlemeleri uyarınca, sözleşmenin sona erdirilmesi olanaklıdır. Bakım alacaklısının ölümü ise, sözleşmenin gereğinden çıkan doğal bir sonuç olduğundan, kendiliğinden sona erme nedeni olarak kabul edilir⁴⁴³.

TBK m.615-619 hükümlerinde ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdiren özel nedenler düzenlenmiştir. İlgili sona erme nedenleri, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras hukuku nitelikli olması durumunda doğrudan uygulanamayacaktır. Zira, ilgili sözleşmelerin sona ermesinde TMK m. 546-548 hükümleri önceliklidir⁴⁴⁴.

Bakım borçlusunun, birden fazla olması durumunda, bakım borcunun olduğu gibi sona erme nedenlerinin de her bir bakım borçlusu için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir⁴⁴⁵.

A. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları Bakımından Fesih ve Dönme Görüşü

Özel sona erme sebeplerini oluşturan ve “*Önel verilerek fesih*” başlığını taşıyan TBK m. 616 ile “*Önel verilmeksizin fesih*” başlığını taşıyan TBK m. 617 hükümleri, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, fesih suretiyle sona erdirebileceği izlenimini uyandırmaktadır. Ne var ki, TBK m. 616/ f.2 hükmünde “*Sözleşmenin sona erdirilmesi anına kadar geçen sürede ifa edilmiş edimler, anapara ve faiziyle birlikte değerlendirilerek, denkleştirme sonucunda alacaklı çıkan tarafa geri verilir.*” ve TBK m. 617/ f.1, c.2’de “*Sözleşme bu sebeplerden birine dayanılarak feshedildiği takdirde kusurlu taraf, aldığı şeyi geri verir ve kusursuz tarafa bu yüzden uğradığı zarara karşılık uygun bir tazminat ödemekle yükümlü olur.*” şeklinde düzenlenen ilgili hükümlerin, başlık ve içeriğiyle birlikte ele alınması halinde, fesih ve dönme kavramlarından

⁴⁴³ YAVUZ, El Kitabı, s. 1655; DÜNDAR, s. 105.

⁴⁴⁴ TUNÇOMAĞ, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, s. 177; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 247.

⁴⁴⁵ OLGAC, Bakma Akdi, s. 54.

hangisinin kast edildiği hususunun, anlaşılabilir olmadığı görülmektedir. Buna göre, söz konusu hükümlerde, sözleşmenin geçmişe etkili olacak biçimde ortadan kalkması anlamını taşıyan sözleşmeden dönme kavramının kast edilip edilmediği hususuna ilişkin doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bununla birlikte, yerine getirilmiş edimlerin iadesi sonucunu doğuracak olan sözleşmeden dönmenin, ani edimli sözleşmelerin sona ermesinde söz konusu olması, sürekli borç ilişkisi doğurduğu kabul edilen ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ise, geleceğe etkili sonuçlar doğuran fesih yoluyla sona erdirilmesi gerekliliği TBK m. 616 ve TBK m. 617 hükümlerine ilişkin, doktrinde, fesih ve dönme kavramları çerçevesinde çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur.

Kural olarak ani edimli borç ilişkilerini sona erdiren dönme ile sürekli borç ilişkilerinde uygulama alanı bulan fesih arasında birtakım farklılıklar mevcuttur. Ortaya çıkardıkları hukuki sonuçlar yönünden, dönme, sözleşmenin sona ermesinden önceki edimlerin iadesi neticesini doğurmasına karşın fesih ise, bu hakkın kullanılmasından önceki döneme ilişkin yerine getirilen edimlerin iadesi sonucunu doğurmamaktadır⁴⁴⁶.

Önel verilerek fesih başlığını taşıyan TBK m. 616 hükmünün, başlık ve içeriğinde "fesih" kavramı kullanılsa da aslında, "sözleşmeden dönme" kavramının kast edildiğini kabul eden görüşler mevcuttur. Bu görüşe göre, sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren ortadan kalkması sonucunu doğuran dönme hakkı, hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili

⁴⁴⁶ SELİÇİ, s. 213; TÜMERDEM, Murat, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları (TBK md. 126), Ankara, 2018, s. 217-220; AYDIN, Gülşah Sinem, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi", MÜHFHAD, Y. 2018, C.24, S.1, s. 339.

olacak biçimde meydana getirmektedir⁴⁴⁷. İlgili hükmün esasında, edimler arasında önemli ölçüde oransızlık bulunması nedeniyle sözleşmenin önel verilmek suretiyle sona erdirilmesi halinde, ifa edilen edimler yönünden bir değerlendirme yapılarak denkleştirme sonucu, alacaklı çıkan tarafa geri verileceği yer almaktadır. Bu nedenle, ilgili hükümde, bozucu yenilik doğuran hak niteliğini taşıyan dönmeden söz edildiği anlaşılmaktadır⁴⁴⁸. Bir başka deyişle, feshi ihbar halinde, sözleşme ihbar süresince geçerliliğini korumakla birlikte ilgili sürenin bitiminden itibaren ortadan kalkar. Feshi ihbar, sözleşmenin ilgili ana değin doğurduğu hüküm ve sonuçları ortadan kaldırmaz. Nitekim, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin içeriği de feshi ihbar ile bağdaşmamaktadır. Zira, bakım borcu, bakım alacaklısının yaşamının sonuna değin sürmektedir. Bu nedenle, ilgili maddede yer alan düzenlemenin dönme olarak değil, fesih olarak kabulü, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin içeriğiyle bağdaşmayacaktır⁴⁴⁹.

TBK m. 616 hükmüne ilişkin görüşle aynı doğrultuda, önel verilmeksizin fesih başlığını taşıyan TBK m. 617 hükmünün başlık ve içeriğinde "*fesih*" kavramı kullanılsa da aslında, sözleşmeden dönme kavramının kast edildiğini kabul eden görüşler mevcuttur. Madde metninde yer alan edimlerin iadesi doğrultusunda, sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren ortadan kalkması sonucunu doğuran dönme hakkı, hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili olacak biçimde meydana getirmektedir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ **BECKER**, s. 1153; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 454; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1284; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1286; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 193; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 249; **AKKAN AKOL**, s. 68.

⁴⁴⁸ **EREN**, Borçlar Özel, s. 835-836.

⁴⁴⁹ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 46; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 136-137.

⁴⁵⁰ **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 454; **AKİPEK ÖCAL**, s. 89; **KORKMAZ**, s. 82; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 202; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1286; Teknik anlamda

Eren'e⁴⁵¹ göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, sürekli borç doğuran sözleşme niteliğini haiz olması nedeniyle, geçmişe etkili biçimde sona erme durumu, yıllarca varlığını sürdüren sözleşmede, ifa edilen edimlerin iadesinde zorluklara neden olacaktır. Bu nedenle, TBK m. 617 hükmünün başlık ve içeriğinde yer alan fesih ibaresini, TBK m. 126 ve TBK m. 138/ f.1 hükmünün son cümlesi hükümleri de göz önüne alınarak *"geleceğe etkili sonuçlar doğuran fesih hakkı"* olarak nitelendirmek hakkaniyete uygun bir çözüm olacaktır.

Serozana'a⁴⁵² göre, TBK m. 616-617 hükümleri uyarınca, tarafların, edimlerini iade etmek suretiyle sözleşmeden dönmesi olanaklıdır. Buna göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sürekli sözleşme ilişkisi olsa da bakım alacaklısının, karşı ediminin bölünemez niteliği haiz olması, buna karşılık bakım borçlusunun yerine getirdiği besleme ve tedavi gibi edimlerin parasal karşılıklarının kolay bir şekilde tespit edilebilir olması nedenleriyle, dönme suretiyle, sözleşmenin sona erdirilmesi olanaklıdır. Yazara göre, aksinin kabulü, bakım alacaklısının, karşı edimini aynen iade alamaması sonucunu

feshin değil dönme hakkının düşünülmesi hakkında bkz. **TÜMERDEM**, s. 277; Yargıtay'ın feshi, geçmişe etkili (makable şamil) olarak nitelendirmesine ilişkin olarak bkz. Yarg. 1. HD., 09.03.2021 T., 2019/ 980 E., 2021/ 1327K. *"...O halde, yükümlülüklerini yerine getirmeyen bakım borçlusuna karşı bakım alacaklısı her zaman fesih hakkını kullanabilmekte, fesih geçmişe etkili (makable şamil) olmak üzere sözleşmeyi sona erdirdiğinden verdiği şeyi de geri isteyebilmektedir."*; Aynı yönde kararlar için bkz., Yarg. 1. HD., 03.02.2020 T., 2016/ 15047E., 2020/498K.; Yarg. HGK., 05.02.2014 T., 2013/ 1-2400 E., 2014/ 68K.(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 23.10.2021)

⁴⁵¹ **EREN**, Borçlar Özel, s. 836; Aynı yönde **AKİPEK ÖCAL**, s. 89.

⁴⁵² **SEROZAN**, Dönme, s. 174-175, 375.

doğuracak olup söz konusu sonuç ise, bakım alacaklısının menfaatlerinin ağır biçimde zedelenmesine neden olacaktır.

Seliçi⁴⁵³, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona ermesinin, olağanüstü fesih (bozma) olduğunu kabul etmektedir. Ani edimli borç ilişkilerinde, dönmenin görevinin karşılığını oluşturan olağanüstü fesih, sürekli borç ilişkisini, belirlenen süreden önce, ileriye etkili olarak sona erdirmektedir. Yazara göre, TBK m. 617/ f.1 hükmünde, yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi sonucunu doğuran hüküm, sürekli borç ilişkilerinin ileriye etkili (ex nunc) olacak biçimde sona ermesi kuralına aykırılık oluşturmaktadır. Bakım alacaklısının karşı ediminin aksine, bakım borçlusunun yerine getirmiş olduğu bakım borcu kapsamındaki edimlerin iadesi oldukça zor olacaktır. Bu nedenle, adı geçen yazar, ilgili hükmün düzenlenme amacının anlaşılamadığı ve uygulanmasının da şüpheli olacağını kabul etmiştir⁴⁵⁴.

Bir diğer görüşe göre ise, TBK m. 616-617 hükümlerinde, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin, geleceğe tesir edecek biçimde sona ereceği kuralına istisna getirilmiştir. Buna görüş uyarınca, taraflara, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi sonucunu doğuran dönme imkanı tanınmıştır. Bu görüşe göre, sürekli edimli sözleşmelerde, feshin kabul edilmesinin gerekçelerinden olan iş görme, kullandırma gibi edimlerin iadesinin olanaklı olmamasından hareket edilmesi doğru değildir. Zira, taraf edimlerinin aynen iadesinin olanaksızlığı ve edimlerin iadesinde yaşanan zorluklar, sözleşmeden dönmenin kabul edilmemesinin gerekçesini oluşturamayacaktır⁴⁵⁵.

⁴⁵³ SELİÇİ, s. 140, 156-157.

⁴⁵⁴ SELİÇİ, s. 119-120.

⁴⁵⁵ AKARTEPE, Sözleşme, s. 138; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 440; TAŞKIN, s. 473-474; TBK m. 617/ f.1 hükmünün, sürekli borç ilişkilerinin fesih ile sona erdirilmesi kuralının istisnasını oluşturduğuna ilişkin olarak bkz. AYDIN, s. 341; Sürekli sözleşmelerde,

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, genellikle yaşlılığı ve hastalığı nedeniyle bakım ihtiyacı içerisinde olan bakım alacaklısının korunmaya değer menfaatleri ile bakım borçlusunun bakım borcunu oluşturan maddi ve manevi edimlerinin aynen iadesinin mümkün olmaması, söz konusu edimlerin parasal karşılıklarının tayininde yaşanan zorluklar bir arada değerlendirildiğinde, kanaatimizce de dönme görüşünün kabulü gerekmektedir. Zira, bakım alacaklısının, karşı edimine kavuşması anlamını taşıyan söz konusu görüşün, bakım borcunu oluşturan edimlerin aynen iadesinin mümkün olmaması nedeniyle uygulanamaması, kabul edilebilir niteliği haiz bulunmamaktadır.

TBK m. 616 ve TBK m. 617 düzenlemelerinde, kanun koyucu tarafından fesih ibaresi kullanılsa da tarafımızca, sözleşmeden dönmenin kast edildiğinin kabul edilmesi nedeniyle, ilgili sona erme sebeplerine ilişkin açıklamalarımızda fesih ifadesine yer verilmemiştir.

feshin söz konusu olmasının, bu sözleşmelerde aynen iadenin olanaklı olmaması şeklinde gerekçelendirilmesi isabetli değildir. Aynen iadesi olanaklı olmayan edimin değerinin tespiti, ani edimli sözleşmelerde aynen iadesi mümkün olmayan maddi edimin değerinin hesaplanması haline nazaran daha zor değildir. Sürekli sözleşmelerde, alacaklının menfaatinin sözleşmenin geçmişe etkili sona ermesi olduğu istisnai hallerde, geçmişe etkili sonuç doğuran dönme hakkını kullanabileceğinin kabulü gerekir. **BUZ, Vedat**, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998, s. 321.

B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Önel Verilerek Sona Erdirilmesi (TBK m. 616)

1. Şartları

a. Sözleşmesel Edimler Arasında Önemli Ölçüde Oransızlık Bulunması

TBK m. 616 hükmünde, “önel verilerek fesih” başlığını taşıyan düzenlemeye göre, kendi ediminin karşı edimden fazla olduğunu ortaya koyan taraf, sözleşmenin kurulması sırasında üstlendiği edimle karşı edim arasında önemli ölçüde oransızlık bulunduğunu kanıtlamak ve altı ay önceden bildirimde bulunmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilir⁴⁵⁶. Buna göre, tarafların edimleri arasında, olağan niteliği haiz olmayan, önemli ölçüde bir oransızlık, sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuracaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, niteliği gereği, edimler arasında bir kısım oransızlık ihtiva eder. Zira, bakım alacaklısının yaşamı boyunca, bakım borcunun konu edildiği sözleşmede mevcut olan belirsizlik, söz konusu duruma sebebiyet vermektedir. Bu nedenle, TBK m. 616 hükmünde aranan husus, edimler arasındaki eşitsizlik değil sözleşmenin sona erdirilmesine sebebiyet verecek nitelikte bir oransızlıktır⁴⁵⁷. Bir başka

⁴⁵⁶ **EREN**, Borçlar Özel, s. 834; **AKGÜN**, s. 833-834; **GÜNEŞ**, s. 1069; **MARDİN**, s. 64; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 437; **DURAK**, s. 292; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 411; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3149; **UYGUR**, s. 2629; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 849; **KORKMAZ**, s. 83; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 735; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 716; **AKİPEK ÖCAL**, s. 88.

⁴⁵⁷ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1313-1314; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 45; **AKKAN AKOL**, s. 69; Yıllık 12.000,00 lira gelir getiren taşınmazın, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devri söz konusu olduğunda, bakım alacaklısının yıllık bakım masrafının 2.000,00 lirayı geçmemesi halinde, akdin sona erdirilmesi mümkün olacaktır.

deyişle, ilgili düzenleme uyarınca, bahsi geçen edimler arasındaki önemli ölçüde oransızlık, sözleşmenin sonuçlarının talih ve tesadüfe bağlı olmasından kaynaklanan farkı değil, sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurabilecek ve kurulması esnasında dahi anlaşılabilecek bir farkı ifade etmektedir. Edimler arasındaki orantısızlığın belirlenmesinde ise, sosyal güvenlik kurumu tarafından bakım borçlusuna verilenin değerine denk düşen anapara değeri ile bağlanacak irat arasındaki farkın ölçüt olarak esas alınacağı belirtilmiştir (TBK m. 616/ f.1).

Edimler arasında orantısızlığın tespit edileceği zamanın, sözleşmenin kurulduğu gün veyahut sona erme bildiriminin yapıldığı gün olup olmadığı hususu incelemeye değerdir. Buna göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin kurulduğu esnada edimler arasında mevcut olan orantı, sözleşmenin devamı sırasında bir taraf aleyhine sonuç doğurabilir. Nitekim sözleşmenin kurulduğu esnada, bakım borcuna eşdeğer nitelik taşıyan malvarlığı devrine karşın, sözleşmenin devamında değişen ekonomik durumlar uyarınca, bakım borcunun karşılığı olarak daha fazla malvarlığı devrine gereksinim duyulabilir⁴⁵⁸. Sözleşmenin kurulmasından sonra, edimler arasında oransızlığın meydana gelmesi ihtimal dahilinde olduğundan, sözleşmenin kurulma anı esas alınmalıdır⁴⁵⁹. Bir başka deyişle, söz konusu orantısızlığının tespitinde, sözleşmenin

Ancak bakım alacaklısının 50-60 yıl gibi uzun bir süre yaşaması durumunda aksin sona erdirilmesi olanaklı olmayacaktır. **AKGÜN**, s. 834.

⁴⁵⁸ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 139; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1315.

⁴⁵⁹ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1429; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 45; **DURAK**, s. 292; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1656; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 249; **DALAMANLI**, s. 132; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 138; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 411; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 440; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 195; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 164; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 101; **DÜNDAR**, s. 120.

kurulduğu an önem arz etmekle birlikte, sonraki değişikliklerin önemi bulunmamaktadır⁴⁶⁰.

Edimler arasındaki orantısızlığın belirlenmesinde ise, sosyal güvenlik kurumu tarafından bakım borçlusuna verilenin değerine denk düşen anapara değeri ile bağlanacak irat arasındaki farkın esas alınacağı belirtilmiştir (TBK m. 616/ f.1). Buna göre, bakım borcunu oluşturan ve bakım alacaklısının yaşamı boyunca yerine getirilmesi gereken bakım ve gözetim edimlerinin parasal karşılığı ile bakım alacaklısının karşı edimini oluşturan malvarlığının anapara değeriyle, sosyal güvenlik kurumu tarafından bağlanacak irat karşılaştırılacaktır. Söz konusu kıyas neticesinde açık oransızlığın saptanması halinde, sözleşmeden dönülmesi olanaklıdır⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ **BECKER**, s. 1153; **UYGUR**, s. 2629.

⁴⁶¹ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 165-166; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 195; **AKKAN AKOL**, s. 70; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 250; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3151; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1657; Bakım borçlusu tarafından yerine getirilen edimlerin değerinin dikkate alınmaması gerekir. Zira, söz konusu değer tespiti için sözleşmenin sona ermesinin beklenmesi gerektiği gibi taraflarca üstlenen risk de hesaba katılmamış olacaktır. Bu nedenle, bakım alacaklısı tarafından devredilen değer parasal karşılığı bulunmalı; üçüncü kişilerce bakım borcunun yerine getirilmesi halinde veyahut bakım borçlusunun belirli bir zamanda yerine getirmesi gereken edimlerin değeri tespit olunmalıdır. Bakım alacaklısının devrettiği malvarlığı değeri ile Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlanacak gelirin karşılaştırması yapıldığında eşit oranda ömür boyu gelir elde edilebiliyorsa tarafların edimleri birbirine eşit kabul edilecek; aksi takdirde, taraf edimleri arasında farkın olduğu sonucuna varılacaktır. Hısımlar arasında yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmelerinde, herhangi bir idare masrafı bulunmadığı hususu da nazara

**aa. Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Uygulama Alanı
Bakımından Edimler Arasındaki Önemli Ölçüde
Oransızlığın İncelenmesi**

Sözleşmenin taraflarından birinin, diğerini sömürme kastıyla hareket etmesi uyarınca, edimler arasında açık oransızlığın meydana gelmesi halinde, gabinen söz edilecektir. Buna göre, gabinin, objektif ve subjektif olmak üzere iki unsuru bulunur. Objektif unsura göre, edimler arasında açık bir orantısızlığın bulunması, subjektif unsura göre ise aşırı ölçüde yararlanılması halinin varlığı gerekir. Karşı tarafın zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veyahut deneyimsizliğinden yararlanılması hallerinde sömürme kastından bahsedilecektir⁴⁶².

TBK m. 616 hükmünde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilmek suretiyle sona erdirilmesine ilişkin yer alan düzenleme, TBK m. 28'de yer alan "*aşırı yararlanma (gabin)*" düzenlemesine benzetmekle birlikte, birtakım farklılıklar ihtiva etmektedir. Buna göre, öncelikle, TBK m. 616 hükmünde, aşırı yararlanmanın subjektif unsuru olarak nitelendirilen sömürme kastı (yararlanma) aranmamaktadır. Aynı şekilde, TBK m. 28'de düzenlenen gabin hükmünde, karşılıklı edimler arasında açık oransızlık

alınmalıdır. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1314; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 138.

⁴⁶² **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 458-461; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 135-136; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 239; **REİSOĞLU**, s. 141-142; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 291-295; **von TUHR**, s. 312; **SAYMEN/ ELBİR**, s. 233, 238; **EREN**, Borçlar Genel, s. 482-483; **ÖZKAYA**, *Eraslan, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları*, Ankara, 2013, s. 16; **ÇAKIRCA, Seda İrem**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı, İstanbul, 2015, s. 127; **DOĞAN, Murat/ ŞAHAN, Gökhan/ ATAMULU, İsmail**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019, s. 145-147.

kavramı kullanılmakla, TBK m. 616 hükmünde ise önemli ölçüde oransızlık kavramı yer almıştır⁴⁶³. Bir başka ifadeyle, gabinde aranan karşı tarafın zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılması şartı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde aranmamaktadır⁴⁶⁴.

Bir diğer farklılık da aşırı yararlanmada, zarar gören haklarını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilmekte iken, TBK m. 616 hükmünde, bu neviden, hak düşürücü herhangi bir sürenin öngörülmemiş olmasıdır⁴⁶⁵.

⁴⁶³ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1284; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 137; TBK m. 616 hükmünün, gabinin özel bir görünüm şekli olduğu yönündeki görüşler için bkz., **UYGUR**, s. 2629; **GÖKTÜRK**, s. 669; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1313; **KORKMAZ**, s. 83.

⁴⁶⁴ **UYGUR**, s. 2629; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1655-1656; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 194; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 717; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 555; **BECKER**, s. 1153; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 454; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3149; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 101; Yarg. 1.HD., 04.06.1982 T., 7601 E., 7420 K. *“Gabinin bulunup bulunmadığı akdin yapıldığı zamandaki koşullara göre değerlendirilir, ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesinde bakım alacaklısının ne kadar bir süre daha yaşayacağı belli olamayacağına göre bakım borçlusunun ivazının tespiti mümkün değildir. Bu itibarla ölünceye kadar bakma sözleşmesinin belirtilen hukuki niteliği itibariyle iptal isteğinde, gabin hukuksal nedenine dayanılamaz.”* (**ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 370); Yarg. 1.HD., 14.12.1963 T, 4582 E., 8273 K. (**DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s.488; **KARAHASAN**, Özel Hükümler, s. 975-977.)

⁴⁶⁵ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 194; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 241.

Ölünceye kadar bakmanın önel verilmeksizin sona ermesi düzenlemesinde yer alan ve sözleşmesinin sonra erdirilebilmesi için aranan, karşı tarafın edimler arasında önemli ölçüde oransızlığa sebep olan fazlalığın kendisine bağışlanma saikiyle verildiğini ispat edememesi şartı ise aşırı yararlanmada aranmamaktadır⁴⁶⁶.

Eren'e⁴⁶⁷ göre, kendi ediminin karşı edimden fazla olduğunu ortaya koyan taraf, aşırı yararlanma ve hata hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapma olanağına sahip olup söz konusu hükümler kapsamında, sözleşmeyi iptal etme olanağına sahiptir. Özkaya⁴⁶⁸ ise, TMK m. 5 ve TBK m. 646 (BK m. 544) hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, aşırı yararlanma (TBK m. 28) hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmektedir.

b. Sözleşmeden Kaynaklanan Ediminin Değeri Fazla Olan Tarafın Bağışlama Amacı Taşımaması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel vermek suretiyle sona erdirilmesi için edimler arasında önemli ölçüde oransızlık şartıyla birlikte karşı tarafın, bu oransızlığa sebep olan fazlalığın, kendisine bağışlanma saikiyle verildiğini ispat edememesi gerekmektedir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ KILIÇOĞLU, Borçlar Özel, s. 717; BİLGE, s. 436.

⁴⁶⁷ EREN, Borçlar Özel, s. 834.

⁴⁶⁸ ÖZKAYA, Sözleşme, s. 32, 34.

⁴⁶⁹ EREN, Borçlar Özel, s. 834; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 139; OLGAÇ, Bakma Akdi, s. 45; OSER/ SCHNÖNBERGER, s. 455; AKARTEPE, Sözleşme, s. 167; YAVUZ, El Kitabı, s. 1656.

TBK m. 616 hükmüne göre, bağışlama amacının bulunmadığı, karine olarak kabul edilmektedir⁴⁷⁰. Buna göre, sözleşmenin sona erdirilebilmesi için fazla alan tarafın, kendisine bağışta bulunulma amacı güdüldüğünü ispat edememesi gerekmektedir. Zira, bağışlama amacının bulunması halinde, edimler arasında önemli ölçüde oransızlık bulunsa dahi sözleşme ilgili hüküm uyarınca sona erdirilemeyecektir⁴⁷¹. Buna göre, edimler arasında lehine farklılık bulunan tarafın, diğer tarafın söz konusu farklılığı bilmesine rağmen sözleşmeyi imzaladığını ispatlaması halinde, bağışlama amacının bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁷².

Edimler arasında önemli ölçüde oransızlığın bulunması durumunda, sözleşmeyi sona erdirme hakkı, edimi orantısız olan tarafa aittir. Buna göre, hem bakım alacaklısı hem de bakım borçlusunun, TBK m.616 hükmü uyarınca, sözleşmeyi sona erdirme hakkı bulunmaktadır⁴⁷³.

2. Dönme Beyanı

TBK m. 616 hükmünde yer alan önel verilerek sözleşmenin sona erdirilmesi için edimler arasında önemli ölçüde orantısızlık ve ediminin değeri fazla olan tarafın bağışlama amacı taşımaması şartlarına ilave olarak altı ay öncesinde bildirimde

⁴⁷⁰ **DURAK**, s. 292; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1316; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 167; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 139; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 46; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 251; **DÜNDAR**, s. 121; **AKKAN AKOL**, s. 70; **KORKMAZ**, s. 86.

⁴⁷¹ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1285; **BECKER**, s. 1153; **ÇANDARLI**, s. 19; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1429-1430.

⁴⁷² **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 167; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 196.

⁴⁷³ **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 412; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 46; **DÜNDAR**, s. 122; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 850.

bulunulması gerekmektedir⁴⁷⁴. İlgili bildirimin yapılmasının zamanına ilişkin ise herhangi bir şart öngörülmemiştir⁴⁷⁵. Buna göre, sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin dönme beyanı, tek yanlı hukuksal işlem olup karşı tarafa varmasından altı ay sonra hüküm ve sonuç doğurur⁴⁷⁶.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin dönme beyanı, herhangi bir şekil şartına tabi olmadığından, irade açıklamasının yazılı ya da sözlü yapılması olanaklıdır⁴⁷⁷.

3. Önel Verilmesinin Sonuçları

Edimler arasında önemli ölçüde orantısızlık, ediminin değeri fazla olan tarafın bağışlama amacı taşınamaması ve bildirim şartlarının varlığı halinde, dönme bildiriminin karşı tarafa varmasından itibaren sözleşme, geçmişe etkili olacak biçimde sona erecektir⁴⁷⁸.

Yenilik doğurucu hakkın kullanılması uyarınca, dönmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması için başkaca bir işlem aranmamaktadır. Taraflar arasında, TBK m. 616 hükmü

⁴⁷⁴ **DALAMANLI**, s. 132; **UYGUR**, s. 2630; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 555; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 168; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 196; **DÜNDAR**, s. 122.

⁴⁷⁵ **UYGUR**, s. 2630; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 555; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 140; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1316; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 196.

⁴⁷⁶ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 168; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1286; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1316; **KORKMAZ**, s. 85.

⁴⁷⁷ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 196-197; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1430; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 57; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 251; **AKKAN AKOL**, s. 71.

⁴⁷⁸ **UYGUR**, s. 2630; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 849; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1656; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s.735; **KORKMAZ**, s. 88; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1286; **VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR**, s. 720.

uyarınca, sözleşmenin sona erdirilmesinin isabetli olmadığı hususuna ilişkin bir ihtilafın bulunması halinde, mahkemenin vereceği karar, tespit hükmü niteliğini haiz olacaktır⁴⁷⁹.

Sözleşmenin önel verilerek sona ermesi halinde, önel verilmeksizin sona erme halinden (TBK m. 617) farklı olarak kusurlu olan taraftan tazminat talebinde bulunulamaz. Aynı şekilde, hakimin bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlaması yönünde takdir hakkı da bulunmamaktadır⁴⁸⁰.

4. Dönme Beyanı Neticesinde Tarafların İade Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin TBK m. 616 hükmü gereğince, önel verilmek suretiyle sona erdirilmesi halinde, daha önceden yerine getirilmiş olan edimler, karşılıklı iadeye tabidir. Buna göre, sözleşmenin sona erme anına kadar geçen süre zarfında yerine getirilmiş olan edimler, taraflar arasında yapılacak olan denkleştirme

⁴⁷⁹ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1430; **BECKER**, s. 1153-1154; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 140; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1317; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 168; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 251; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 196; **DÜNDAR**, s. 122.

⁴⁸⁰ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1286; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 251; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 168-169; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 197; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1430; **DURAK**, s. 293; **BAL**, s. 17; Hakim söz konusu dönüştürmeyi yaparken, kararlaştırılan edimlerin karşılıkları ile bağlı olup saptayacağı irat ödeme borcunun parasal karşılığını yükseltmesi olanaklı değildir. **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 140-141; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1318; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 47, dn.16.

neticesinde, anapara ve faiziyle birlikte yapılacak değerlendirme uyarınca, alacaklı çıkan tarafa verilecektir⁴⁸¹.

b. Bakım Alacaklısı Yönünden

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilmek suretiyle geçmişe etkili olacak biçimde sona erdirilmesi halinde, altı aylık sürenin dolmasıyla birlikte, bakım alacaklısının, bakım borçlusu tarafından yerine getirilen edimleri iadesi gerekecektir. Buna göre, bakım alacaklısı tarafından, bakım borcunun aynen iadesi gerekse de söz konusu edimlerin niteliği gereği, aynen iadesi olanaklı değildir.

Bakım alacaklısının, iade borcunun hesaplanmasında somut ve soyut olmak üzere, iki yöntem öngörülmüştür. Soyut yöntemle göre, sözleşmenin kurulmasından sona ermesine kadar geçecek olan süre için gereken ömür boyu gelir hesaplaması yapılacak ve saptanan tutara, ilgili süre için faiz işletilecektir⁴⁸². Bir başka deyişle, soyut yöntem, bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi gereken dönemsel edimin karşılığını oluşturan parasal tutarın elde edilebilmesi için SGK tarafından ödenmesi gereken anapara değerine eşit tutarın, sözleşmenin sona erdiği tarihe değin faiz işletilmesi suretiyle hesaplanması anlamını taşımaktadır⁴⁸³.

⁴⁸¹ **EREN**, Borçlar Özel, s. 834; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1656; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3150; **BECKER**, s.1154; **BİLGE**, s. 436; **TERECİ**, s. 230; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s.735; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 411.

⁴⁸² **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 441; **DALAMANLI**, s. 133; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1297; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 170-171; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 198; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 142; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 455; **DÜNDAR**, s. 124; **AKKAN AKOL**, s. 73.

⁴⁸³ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1430.

Gerçeğe yakın sonuçlar ortaya çıkarması nedeniyle, tercih edilmesi gerektiği belirtilen somut yöneme göre ise, sözleşmenin uygulanması esnasında bakım alacaklısına ifa edilen edimlerin somut değeri saptanır ve bulunan tutara, TBK m. 88 hükmü uyarınca faiz işletilir⁴⁸⁴. Söz konusu yöntemin, adil ve gerçeğe uygun sonuçlar elde edilmesi bakımından tercih edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, sözleşmenin kurulmasından itibaren, bakım borçlusu tarafından yerine getirilmiş olan edimlerin, gerçek değerinin saptanması kolay olmayacaktır⁴⁸⁵. Kanaatimizce, hesaplamada yaşanacak zorluğa karşın, somut yöntemin, taraf menfaatlerine uygun olması nedeniyle tercih edilmesi isabetli olacaktır.

c. Bakım Borçlusu Yönünden

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, önel verilmek suretiyle geçmişe etkili olacak biçimde sona ermesi halinde, tarafların iade yükümlülüğü çerçevesinde, bakım borçlusu da elde ettiği karşı edimi iade etmelidir.

Bakım alacaklısının karşı edim olarak devretmiş olduğu malvarlığı değerlerinin bakım borçlusunun uhdesinde bulunması halinde, aynen iade borcu söz konusu olacaktır. Ne var ki, bakım borçlusu tarafından ilgili malvarlığı değerinin, iyiniyetli üçüncü kişilere devri halinde, aynen iadesi olanaklı olmadığından, bakım alacaklısı lehine, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre alacak hakkı doğacaktır. Söz konusu iade borcunun kapsamı, bakım borçlusunun tasarrufunda iyiniyetli ya da kötünietli olup olmamasına göre değişiklik gösterecektir. Tespit edilecek tutara, sözleşme tarihinden itibaren faiz işletilecektir. Üçüncü kişinin iyiniyetli olmaması ve devrin muvazaalı bir nitelik taşıması

⁴⁸⁴ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 53; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 252; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 142; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 171; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 198; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1320; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1430; **AKKAN AKOL**, s. 73.

⁴⁸⁵ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 171; **DÜNDAR**, s. 124.

halinde ise, aynen iade talebinde bulunulması olanaklı olacaktır⁴⁸⁶. Zira, devredilen taşınmaz üzerinde, yasal ipotek tesis edilmesi halinde dahi, bakım borçlusu, serbestçe tasarruf etme yetkisine sahip olduğundan, kendisine devredilen malvarlığı değerini, üçüncü bir kişiye devretmiş olabilir. Bu durumda, kural olarak, bakım alacaklısının üçüncü kişiye başvurma hakkı olmadığı kabul edilmektedir. Ne var ki, taraflar arasında muvazaalı bir devir işlemi yapılması halinde, bakım alacaklısı, üçüncü kişiden iade talep edebilecektir⁴⁸⁷.

C. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Önel Verilmeksizin Sona Erdirilmesi (TBK m. 617)

1. Sözleşmenin Önel Vermeksizin Feshinin Sebepleri

a. Sözleşmeden Doğan Yükümlülöklere Aykırı Davranılması

TBK m. 617 hükmünde "*önel verilmeksizin fesih*" başlığı taşıyan düzenlemeye göre, borca aykırılık nedeniyle sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmesi, başkaca önemli sebeplerle sözleşmenin devamının imkansız hale gelmesi veyahut aşırı ölçüde

⁴⁸⁶ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1430-1432; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1321; İyiniyetli ve kötünıyetli zilyedin iade borcuna ilişkin olarak bkz. **ESENER/ GÜVEN**, s. 104-108; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 253; Faiz getiren borç olmadığından, faizin miktarının TBK m. 88 (BK m.72) uyarınca değil sözleşmenin yapıldığı anda uzun vadeli sermaye yatırımlarında geçerli olan faizin uygulanması gerekliliğı hakkında bkz., **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1322-1323; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 199.

⁴⁸⁷ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1297; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 143.

zorlaşması şartlarından birinin varlığı halinde, taraflardan biri, önel vermeksizin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir⁴⁸⁸.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereğince, tarafların edimlerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemeleri halinde, taraflardan birinin istemi üzerine, TBK m. 617 hükmü uyarınca, sözleşmenin sona erdirilmesi olanaklıdır. Buna göre, bakım alacaklısının, evde tartışma ve kavgalara neden olması ya da bakım borçlusunun beslenme, giydirmeye veya tedavi yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemesi hallerinde, sözleşmeden doğan yükümlülükler aykırı davranılmış olacağı kabul edilmektedir⁴⁸⁹. Sözleşmeyle

⁴⁸⁸ **GÜNEŞ**, s. 1069; **MARDİN**, s. 64, 93; **BAL**, s. 17; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 717; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1431; **DALAMANLI**, s. 132; **BECKER**, s. 1155; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 48; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 412; **BİLGE**, s. 437; **UYGUR**, s. 2632; **AKİPEK ÖCAL**, s. 89; **TERECİ**, s. 229; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3152; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 736; **DURAK**, s. 293; **ÇANDARLI**, s. 18; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 850; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 124; **AKKAN AKOL**, s. 74; **ALTINOK ORMANCI**, s.104; **KAPLAN, İbrahim**, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Baskı, Ankara, 2007, s. 135.

⁴⁸⁹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 126; Aynı yönde bkz. **GÜNAY**, Sözleşme, s. 105; Bakım borçlusunun; bakım alacaklısını eve almaması, alacaklının ihtiyaçlarını gidermemesi, sağlığa zararlı mesken temin gibi haller, sözleşmeye aykırılığa örnek teşkil etmektedir. **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 441; Bakım alacaklısının taahhüt ettiği malvarlığı değerinin devrini gerçekleştirmemesi de borca aykırılık oluşturacaktır. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 205; Bakım alacaklısının aşırı isteklerini sürekli olarak ileri sürmesi, bakım borçlusunun borçlarını yeterince yerine getirmemesi, sözleşmeye aykırılık oluşturacak davranışlara örnek oluşturmaktadır. **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 457.

kararlaştırılan edimlerin yerine getirilmemesi veyahut kanun koyucunun TBK m. 614 hükmünde öngördüğü asgari bakım şartlarının sağlanmaması durumları, borca aykırı fiile örnek teşkil etmektedir. Kanun koyucu tarafından, borca aykırı fiillerin neler olabileceğinin örneklenmemesi yerindedir. Zira, her somut sözleşme özelinde, değişiklik gösterecek olan borca aykırılık teşkil edecek fiillerin örneklenmesi, olanaklı olmayacağı gibi hükmün uygulama alanını da daraltacaktır.

Asli edim yükümlölüklerinin ihlali, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, önel vermeksizin sona erdirilmesini haklı gösterebilecek olguların başında yer alır. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, ifa süresindeki yükümlölüklerin yerine getirilmemesi ve bu yükümlölüklerdeki gecikmeler, ölüm sonrasında telafi edilemeyeceğinden imkansızlık söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, münferit bir edimin ifa edilmemesi (örneğin bir öğle yemeği vermeme), bir başka deyişle bölümsel cüz'i imkansızlık, sözleşmenin devamının çekilmezliği sonucunu doğurmayacağından, TBK m. 617 hükmü uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesi için yeterli olamayacaktır⁴⁹⁰.

Sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren borca aykırı fiilin, kusurlu bir fiil olması gerekmemektedir. Buna göre, sözleşmenin karşı tarafının borca aykırı davranışı nedeniyle sözleşmenin devamı kendisi için çekilmez hale gelen taraf, herhangi bir önel vermeksizin sözleşmeyi sona erdirebilecektir⁴⁹¹.

Borçlu temerrüdü halinde, genel hüküm niteliği taşıyan TBK m.123-125 düzenlemeleri ile TBK m. 617 hükmünde yer alan ve özel hüküm niteliği taşıyan

⁴⁹⁰ **SEROZAN**, Dönme, s. 376; **AYDIN**, s. 349.

⁴⁹¹ **EREN**, Borçlar Özel, s. 835; **DÜNDAR**, s. 109; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1657; Asli edim yükümlölüklerine aykırılığın yanı sıra, yan edim yükümüne aykırılık oluşturunacak davranışlar da sözleşmeden dönme hakkı verecektir. **SEROZAN**, Dönme, s. 376; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1292.

düzenleme arasındaki ilişkinin ortaya koyulması önemlidir. TBK m.123 hükmüne göre, sözleşmeye aykırılık halinde sözleşmenin sona erdirilebileceği düzenlenmiş olup temerrüt durumunda, kural olarak ek süre tayini gerekmektedir. TBK m. 617 hükmünde ise, sözleşmenin sona erdirilmesi için önemli sebepler veyahut sözleşmeye aykırılık şartı aranmakla birlikte ek süre verilmesine gerek yoktur. Söz konusu farklılıklara rağmen, her iki hükmün birlikte değerlendirilmesi halinde, özel niteliği haiz olan TBK m.617 hükmünün, öncelikli olarak uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir⁴⁹². Zira, TBK m. 123 hükmüne nazaran, özel niteliği haiz bulunan TBK m. 617 hükmü, genel hükümden önce geldiğinden, öncelikli olarak uygulanacaktır.

b. Sözleşmenin Devamının Başka Önemli Sebeplerle İmkansız Hale Gelmesi ya da Aşırı Ölçüde Güçleşmesi

TBK m. 617/ f.1 hükmüne göre, önemli sebeplerin, sözleşmenin devam etmesini imkansız hale getirmesi veyahut aşırı ölçüde zorlaştırması halinde, sözleşmenin, önel verilmeksizin sona erdirilmesi olanaklıdır.

TBK m. 617 hükmünde, önemli sebep kavramının tanımına yer verilmediğinden hakim, önüne gelen uyuşmazlıkta, TMK m. 4 hükmü gereğince, önemli sebebin mevcudiyetini, her somut olaya göre takdir etmelidir⁴⁹³. Doktrinde, objektif ve sübjektif

⁴⁹² **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 124; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 200; TBK m. 123 hükmü, yalnızca sözleşmeye aykırılık dolayısıyla dönme hakkı tanırken, TBK m. 617 hükmü ise, sözleşmeye aykırılık ve haklı nedenin varlığı halinde uygulama alanı bulabilecektir. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1289.

⁴⁹³ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1290; **KORKMAZ**, s. 91; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 254; **DÜNDAR**, s. 109; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 145; **AYDIN**, s. 342; Sürekli borç ilişkisini çekilmez hale getirebilecek olguların listesinin yapılması olanaklı olmadığı gibi bu hususun gereği de bulunmamaktadır. **SELİÇİ**, s. 193.

olarak ilişkinin devamını çekilmez veya imkansız hale getirecek veyahut aşırı ölçüde güçleştirecek özellikteki sebeplerin, önemli nitelik taşıdığı ve sözleşmenin sona ermesini sağlayacağı belirtilmektedir⁴⁹⁴. Olguların tek başına varlığı, sürekli borç ilişkisine etki etmeyecek olup çekilmezlik unsurunun varlığı halinde, söz konusu olgular, sözleşmenin sona ermesini sağlayabilecektir⁴⁹⁵. Buna göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafları ile aynı koşullarda bulunan bir kişinin, dürüstlük kuralı gereğince, önemli sebep dolayısıyla, sözleşmeden dönme hakkının varlığı kabul edilebiliyorsa objektif koşul; sözleşmeden dönmek isteyen taraf için önemli sebep teşkil eden olgunun, sözleşmenin devamını çekilmez ya da imkansız kılması veyahut aşırı ölçüde güçleştirmiş olması halinde ise sübjektif koşul gerçekleşmiş olacaktır⁴⁹⁶. Bu doğrultuda, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde önemli sebep kavramı doktrinde, tarafların sözleşme kurulurken temel kabul ettikleri kişisel ve maddi şartlar ile sözleşmenin uygulanmasından sona ermesi anına değin, dürüstlük kuralı kapsamında, taraflar için sözleşmenin devamını çekilmez ya da imkansız hale getirerek veyahut aşırı ölçüde güçleştirerek ilişkinin sona erdirilmesini haklı gösteren olgular, şeklinde ortaya konulmuştur⁴⁹⁷.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, hizmet sözleşmesiyle olan benzerliği uyarınca TBK m. 435/ f.2 hükmü, önemli sebep kavramının değerlendirilmesinde, göz önünde tutulmalıdır. Nitekim, ilgili hükümde, *"dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşulların varlığı"* haklı sebep olarak

⁴⁹⁴ **AYDIN**, s. 342; **ALTINOK ORMANCI**, s. 139.

⁴⁹⁵ **SELİÇİ**, s. 196.

⁴⁹⁶ **AYDIN**, s. 345; Aynı yönde bkz. **SEROZAN**, Dönme, s. 377.

⁴⁹⁷ **AYDIN**, s. 343; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1293; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 205; Yarg. 1. HD., 28.03.2017 T., 2017/ 537E., 2017/ 1520K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 10.11.2021)

nitelendirilmiştir. Ancak, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının, sözleşmenin karşı tarafını oluşturan bakım borçlusunun ailesine dahil olmasıyla, taraflar arasında ortaya çıkan yakın insani ilişki ortamı gereğince, yaşanacak olumsuz durumlar, hizmet ilişkisine nazaran daha büyük etkiler doğuracaktır⁴⁹⁸.

Bakım alacaklısı ve borçlusunun ya da bunlardan biriyle aile topluluğu içinde yer alan diğer fertlerin, farklı karakterlerde olması gibi önemli sebeplerin varlığı halinde, sözleşmenin devamının kendisi için imkansız hale geldiğini ya da aşırı ölçüde güçleştirdiğini ileri süren taraf, sözleşmeyi sona erdirebilecektir⁴⁹⁹.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin akdedilmesinden önce meydana gelen olaylar ya da mevcut olan durumlar da önemli sebep teşkil edecektir. Ne var ki, TBK m. 617 hükmünde yer alan sonuçların meydana gelmesi için söz konusu nedenlerin sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkması ile sözleşmenin devamını imkansız hale getirmesi veyahut aşırı ölçüde güçleştirmesi gerekmektedir⁵⁰⁰. Bununla birlikte, sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olan ancak ilgilisi tarafından bilinmeyen önemli sebep dolayısıyla, tarafların, irade bozukluğu hükümleri uyarınca sözleşmenin iptalini talep edebilecekleri de kabul edilmektedir⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1290; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1657; **BİLGE**, s. 437; **DURAK**, s. 294; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1293; Hizmet akdine nazaran ölünceye kadar bakma sözleşmesinde birlikte yaşamaya ilişkin sıkı bağıllık kendini göstermektedir. **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 127.

⁴⁹⁹ **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3152; **BİLGE**, s. 437; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1658.

⁵⁰⁰ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 127; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 145-146; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1294; **AKKAN AKOL**, s. 75.

⁵⁰¹ **AYDIN**, s. 343-344; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1294; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 127; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s.254; **ALTINOK ORMANCI**, s. 167.

Yargıtay kararlarında⁵⁰², eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, tarafların boşanma davası devam ederken, TBK m. 617 hükmü uyarınca, tapu iptal ve tescil talepli olarak dava açılması halinde, boşanma davasının, bekletici mesele yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın konu edildiği boşanma davasının neticesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin devamının olanaklı olup olmayacağı noktasında yol gösterici olacağından, söz konusu içtihatların isabetli olduğu kanaatindeyiz.

2. Sözleşmenin Önel Vermeksizin Sona Ermesinin Sonuçları

a. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden

aa. Tek Taraflı İrade Beyanı Neticesinde Sözleşmenin Sona Ermesi

Tek taraflı irade beyanı uyarınca, dönmenin şartlarının oluşması halinde, dönme bildiriminin karşı tarafa ulaşmasıyla sözleşme sona erecektir. Herhangi bir süreye bağlanmayan, yenilik doğurucu nitelikteki bir hakkın kullanılması dolayısıyla, dava açılmasına gerek kalmaksızın dönme, hüküm ve sonuçlarını meydana getirecektir⁵⁰³.

⁵⁰² Yarg. 1. HD., 18.03.2014 T., 2013/ 18801 E., 2014/ 5878K. “Boşanma davasının neticesinin eldeki davanın sonucuna etkili olacağı kuşkusuzdur. Bu durumda boşanma dava dosyasının sonucu görülmekte olan davanın esas yönünden önem arz ettiğinden o davanın eldeki dava bakımından bekletici sorun olarak kabul edilmesi gerekir. (...)”; Aynı yönde karar için bkz., Yarg. 1. HD., 07.10.2019 T., 2016/ 12602E., 2019/ 5056K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 28.11.2021)

⁵⁰³ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1317; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1291-1292; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 129; **KORKMAZ**, s. 92; **AKKAN AKOL**, s. 78; **DÜNDAR**, s. 112; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 104-105; Dönme bildirimi herhangi bir

Tarafların kusuru, TBK m. 617/ f.2 hükmünde yer alan tazminat talebi için gerekli olmakla birlikte, sözleşmenin sona erdirilmesi, kusur şartından bağımsızdır. Sözleşmeye aykırı davranıldığı veya sözleşmenin devamının çekilmez ya da imkansız hale gelmesi veyahut aşırı ölçüde güçleştiğinin ispatı, dönme bildirimini kullanan tarafa aittir⁵⁰⁴.

Tarafların TBK m. 617 hükmünün aksine olacak biçimde kararlaştırmada bulunmaları ya da bakım alacaklısının, söz konusu hakkından feragat etmesi gibi hakkın kullanılmasını güçleştiren düzenlemeler yapılması olanaklı değildir. Zira, söz konusu madde hükmü, emredici niteliği haizdir⁵⁰⁵.

TBK m. 617 hükmü uyarınca, sözleşmenin sona erdirilmesi için TBK m. 616 hükmünden farklı olarak herhangi bir süre öngörülmemiştir. Buna göre, ilgili madde

şekil şartına tabi değildir; ancak yazılı şekilde yapılması ispat kolaylığı sağlar. **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 255.

⁵⁰⁴ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1291; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 129.

⁵⁰⁵ **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 253; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1290; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 125; Taraflar arasında yapılacak anlaşmada önemli sebep oluşturacak olgulara ilişkin kararlaştırma yapılması olanaklı olmakla birlikte, tarafların yalnızca bu sebeplere dayalı olarak sözleşmeyi sona erdirebileceklerinin kabulü mümkün değildir. Tarafların kararlaştırdıkları önemli sebep ihtiva eden olguların objektif ve sübjektif açıdan çekilmezlik koşulunu sağlaması gerekir, aksi halde yapılan anlaşma, TBK m. 27/ f.1 hükmü uyarınca, kesin hükümsüz olacaktır. **AYDIN**, s. 344; Tarafların belirli olguların fesih sebebi oluşturmayacağına ilişkin kararlaştırmaları, haklı sebebin değerlendirilmesinde göz önüne alınacaktır. Bununla birlikte, fesih sebebi oluşturmayacağı kabul edilen olgunun, somut objektif şartlara göre, sözleşmenin bir tarafı için sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmesi halinde, anlaşmaya rağmen, olağanüstü feshi haklı kılabilir. **SELİÇİ**, s. 165.

kapsamında, sona ermeye ilişkin şartların gerçekleşmesi halinde taraflardan her biri herhangi bir süreye tabi olmaksızın dönme beyanında bulunarak sözleşmenin sona ermesini sağlayabilecektir. Ne var ki doktrinde, muhataba süre verilmemesinin, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin içeriği ile bağdaşmadığı kabul edilmektedir. Zira, söz konusu görüş, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflar arasındaki sıkı insani bağlantılar, güven ilişkisi ile dürüstlük kuralı gereğince, gerekli hazırlıkların yapılması amacıyla, TBK m. 616 hükmünde olduğu gibi, TBK m.617 hükmünde de dönme hakkının kullanılmasından önce muhataba bir sürenin verilmesinin isabetli olacağı yönündedir⁵⁰⁶.

bb. Tazminat Hakkı

TBK m.617 hükmü uyarınca, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona erdirilmesi için tarafların kusuru aranmaz; haklı bir sebebin varlığı halinde sözleşme sona erdirilebilir.

Taraflardan birinin kusurlu olması, TBK m. 617 hükmünde öngörülen tazminat talebi için gereklidir⁵⁰⁷. Buna göre, kusurlu taraf, aldığı şeyi geri verir ve kusursuz olan tarafa, bu sebeple uğradığı zarar uyarınca uygun bir tazminatı karşılamakla yükümlü hale gelir.

İlgili düzenleme kapsamında, zarar görenin kusurlu olması halinde, tazminata hak kazanamayacağı anlamı çıkarılabilirse de söz konusu yorum isabetli olmayacaktır. Zira,

⁵⁰⁶ **AYDIN**, s. 355; **SEROZAN**, Dönme, s. 378; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 149; Aksi yönde bkz., **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 124, **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 207; **DÜNDAR**, s. 112.

⁵⁰⁷ **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 718; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1432; **DALAMANLI**, s. 133; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 129; **BECKER**, s. 1155; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 49; **BİLGE**, s. 437; **TERECİ**, s. 230; **KORKMAZ**, s. 93.

Şahin⁵⁰⁸ tarafından da belirtildiği üzere, zarar verenden ağır olmamak şartı ile zarar görenin kusuru, tazminatı ortadan kaldıran sebep olarak değil, TBK m. 51 ve 52 hükümleri uyarınca tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilmelidir.

Tazminatın niteliğine ilişkin doktrinde, pek çok farklı görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlar, ilgili tazminatın, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle, menfi zarara ilişkin olduğu görüşünü savunmaktadır⁵⁰⁹. Bir başka görüşe göre ise, TBK m.617/ f.1 hükmünde öngörülen tazminat, sözleşmenin sona erdirilmesi nedeniyle uğranılan zararın değil, sona ermeye neden olan vakıaların sebep olduğu zararların tazminini amaçlamaktadır. İlgili madde metninde "*uygun bir tazminat*" kavramından da anlaşılan bu husus uyarınca hakim, takdir yetkisi (TMK m.4) ve TBK m.114'te yer alan haksız fiil hükümlerine (TBK m.49) yapılan gönderme doğrultusunda, tazminatın miktarını tespit edecektir. Bu görüşe göre, sözleşmeyi sona erdiren nedenler bağlamında, kimi zaman manevi tazminat hükümlerinin de incelenmesi gerekmekte birlikte, menfi tazminatın üzerinde bir tazminat tespit edilmesi de olanaklıdır⁵¹⁰.

Velidedeoğlu/ Özdemir⁵¹¹ ise, taraflardan birinin kusurlu davranışı nedeniyle sözleşmenin bozulması halinde, kusurlu olan tarafın, diğer tarafa, sözleşmeye aykırılık

⁵⁰⁸ ŞAHİN, Sözleşme, s. 211; Aynı yönde bkz. ALTINOK ORMANCI, s. 248.

⁵⁰⁹ BİLGE, s. 379; AKGÜN, s. 836; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 1292; ERTÜRK, s. 37; OSER/ SCHNÖNBERGER, s. 457.

⁵¹⁰ OLGAC, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 613; AKARTEPE, Sözleşme, s. 152; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 256; TEKDOĞAN, Sözleşme, s. 1432; DÜNDAR, s. 114; AYDIN, s. 361; Hakkaniyete uygun tazminat kavramından hareketle, yalnızca olumsuz zararın tazmini değil, olumlu zararın tazmininin de karşılanması gerekir. Tazminat tutarının tespitinde, hakimin takdir yetkisi söz konusudur. SELİÇİ, s. 126.

⁵¹¹ VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR, s. 721.

hükümleri (TBK m. 112, BK m. 96) çerçevesinde tazminat ödemekle yükümlü olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu açıklamadan, müspet zararın tazmininin gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

cc. Hakimin Takdir Hakkı Neticesinde Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünün Yerini Ömür Boyu Gelire Dönüştürülmesi

TBK m. 617/ f.2 hükmü uyarınca, sözleşmenin sona ermesi yönünde önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin hakim, sözleşmenin sona ermesine karar verebileceği gibi tarafların bir arada yaşamalarını sonlandırarak bakım alacaklısına, ömür boyu gelir bağlanması yönünde de hüküm tesis edebilir⁵¹². Söz konusu düzenlemeyle, hakime takdir hakkı tanınmış; sözleşmenin içeriğinin değiştirilerek bakım alacaklısına, TBK m. 607 vd. maddelerinde düzenlenen hükümler uyarınca, ömür boyu gelir bağlanması olanaklı hale getirilmiştir.

⁵¹² **VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR**, s. 721; **EREN**, Borçlar Özel, s. 836; **GÜNEŞ**, s. 1070; **MARDİN**, s. 94; **DÜNDAR**, s. 114; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 438, 441; **BAL**, s. 18; **ÇANDARLI**, s. 18; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 718; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 614; **DALAMANLI**, s. 133; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 736; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1432; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 131; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1658; **DURAK**, s. 295; Gelire dönüştürmeye ilişkin kararın, yenilik doğurucu niteliği haiz olduğuna ilişkin olarak bkz. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1302; Sözleşmenin dönme suretiyle sona ermesinin olanaklı olmadığına ilişkin olarak açılan menfi tespit davası, hakimin vereceği yenilik doğurucu, gelire dönüştürme kararıyla sona erecektir. **SEROZAN**, Dönme, s. 379; Gelire dönüştürmeye ilişkin karar, hem yenilik doğurucu hem de gelir ödenmesine yönelik içerdiği hüküm uyarınca edaya ilişkin özellikler ihtiva etmektedir. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 207.

Hakime tanınan takdir hakkı ile madde metninde yer alan fesih ibaresine karşın, bozucu yenilik doğuran hak niteliğini taşıyan dönmenin uygulanması halinde, yıllardır devam eden sözleşme ilişkisinde, tarafların iade durumunda yaşanacak sıkıntı ve zorlukların önüne geçilmesinin amaçlandığı kabul edilmektedir⁵¹³.

İlgili sona erme sebebine ilişkin yapılan yasal düzenlemenin son fıkrasında yer alan hakim kararı hususu, beraberinde, tarafların, söz konusu sebebe dayanarak sözleşmeyi sona erdirmeyi istemelerinin de hakim kararıyla mı mümkün olacağı biçiminde bir şüpheyi ortaya çıkarmaktadır. Ancak TBK m. 617/ f.2 hükmünde yer alan ve hakimin takdir hakkını kullanması biçiminde ortaya çıkan karar, taraflardan birinin sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin dava açması halinde verilebilecektir. Bu nedenle, ilgili yasal düzenlemenin son fıkrası, ilk fıkrasında yer alan ve dönme iradesinin varlığı halinde, sözleşmenin sona erdirilmesini olanaklı kılan hükmü ortadan kaldırmamıştır⁵¹⁴.

Hakim, kendisine tanınan takdir hakkını kullanırken tarafların iradeleriyle bağlı değildir⁵¹⁵. Bir başka deyişle, hakim, önüne gelen uyuşmazlıkta tarafların talepleri olup olmadığına bakmaksızın takdir hakkını kullanabilecektir.

⁵¹³ **EREN**, Borçlar Özel, s. 836; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3153.

⁵¹⁴ **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1658-1659; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3153-3154; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 158.

⁵¹⁵ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 50; **BİLGE**, s. 438; **TERECİ**, s. 230; **UYGUR**, s. 2633; **BİLGE**, s. 438; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1292; Taraflardan birinin, yalnızca ömür boyu gelire dönüştürme isteğinde olması, sözleşmenin ise devam etmesi amacını taşıması halinde, hakimin, önemli sebebin bulunmaması ve çekilmezlik unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle, talebin reddi yönünde hüküm tesis etmesi gerekir. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 216.

Takdir yetkisi doğrultusunda, hakimin, özellikle bakım alacaklısının menfaatlerini, sözleşmenin uygulanması sırasında yaşanan olayları ve TBK m. 617 hükmünde yer alan durumları dikkate alması gerekmektedir⁵¹⁶. Buna göre, sözleşmenin sona ermesine sebebiyet veren durumun, tarafların bir arada yaşamasını çekilmez hale getirmesine rağmen, bakım borçlusunun, ömür boyu gelir ödemesinin olanaklı olduğu hallerde, hakimin, takdir hakkını kullanması isabetli olacaktır⁵¹⁷. Buna karşılık, hakimin, kendisine tanınan takdir yetkisini, bakım borçlusunun yükümlülüklerini ağır şekilde ihlali veya dönüştürülen gelir borcunu ödeyeceği konusunda belirsizliğin mevcudiyeti gibi hallerde kullanmaması gerekmektedir⁵¹⁸. Hatta, doktrinde, hakimin takdir yetkisi

⁵¹⁶ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1292; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 155; **DURAK**, s. 295.

⁵¹⁷ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1432; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 155; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 214.

⁵¹⁸ **EREN**, Borçlar Özel s. 836; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3153; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 133; **UYGUR**, s. 2633; Yarg. 1.HD., 09.03.2021 T., 2019/ 980E., 2021/ 1327K. “...Uyuşmazlığın değinilen hüküm (TBK'nin 617/son maddesi) uyarınca çözüme bağlanması; bakım yükümlülüğünün bir arada yaşamak suretiyle yerine getirilmesi imkanlarının ortadan kalktığı ya da büyük ölçüde sınırlandığı haller için düşünülmelidir. Bunun yanı sıra, takdir edilecek gelir, yanların özel ve ekonomik durumlarına uygun ve adil olmalıdır.”; Yarg. 13. HD., 22.06.1975 T., 1974/ 6313E., 1975/ 4330K. “...Kanunda irade çevirmesi gerektiren haller gösterilmemişse de, müdahale hakkının sınırsızlığının kanıtı değildir. Bu müdahale hakkı, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen bazı nedenlerin akit üzerindeki olumsuz etkiler gözönünde tutularak hakime tanınmış olup, etkenin niteliği etkinliği ve müessesenin konuluş ereğiyle sınırlıdır.”; Aynı yönde kararlar için bkz., Yarg. HGK., 05.02.2014 T., 2013/ 1-2400 E., 2014/ 68K.; Yarg. 1.

neticesinde, gelire dönüştürme kararı vermesi halinde, uygun bir teminat aranması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur⁵¹⁹. Bu doğrultuda, bakım borcunun yerine getirilmediği veyahut bakım alacaklısına yönelik olumsuz niteliği haiz davranışlarda bulunulduğu durumlarda, sözleşmenin ayakta tutulması, bir başka deyişle, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmasının isabetli olmadığı kabul edilmektedir⁵²⁰.

Eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, tarafların boşanmalarına karar verilmesi neticesinde, bakım borcunun gereğinin yerine getirilmemesi gibi sebeplerle (TBK m. 617), bakım alacaklısı tarafından, boşanılan eşe yönelik açılan tapu iptal ve tescil davalarında, boşanma kararına konu edilen olaylar ile ilgili olaylar neticesinde ortaya çıkan kusur durumu dikkate alınmaktadır. Zira Yargıtay bir kararında⁵²¹, tarafların boşanmaları neticesinde, biraraya gelme imkanları

HD., 23.05.2019 T., 2019/ 1865E., 2019/ 3359K.; Yarg. 1. HD., 24.01.2019 T., 2016/ 2975E., 2019/ 470K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 14.11.2021)

⁵¹⁹ **BECKER**, s. 1155; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1307; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 134.

⁵²⁰ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 215; Yarg. 1.HD., 12.01.2016 T., 2015/ 16775E., 2016/ 145K. “...dolayısıyla tüm dosya kapsamından davalıların bakım borcunu yerine getirmediği sabittir. Hâl böyle olunca, davanın kabulüne, tapu kayıtlarının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.”; Aynı yönde karar için bkz., Yarg. HGK., 25.09.2013 T., 2013/ 1-146E., 2013/ 1402K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 14.11.2021)

⁵²¹ Yarg. 1. HD., 27.05.2010 T., 2010/ 3582E., 2010/ 5997K. “...Somut olayda, tarafların fiilen ayrı olup, 03.09.2003 tarihinde ilk boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren bir araya gelmedikleri, o tarihten beri davacıya davalının bakmadığı sabittir. Yanlar resmen boşandıklarına göre bundan sonra da bakım borcunun yerine getirilmesine fiilen imkan

bulunmaması ile tarafların kusur oranlarının değerlendirilmesi neticesinde, ömür boyu gelire dönüştürmenin de olanaklı olmaması halinde, davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakım alacaklısı tarafından açılan boşanma davasının, boşanmaya sebep olan olaylarda, kendi kusurlu davranışlarının söz konusu olması nedeniyle reddedilmesi halinde ise, Yargıtay pek çok kararında⁵²², davacının açmış olduğu tapu iptal ve tescil davasının reddi ile bakım alacaklısı (davacı) yararına irat bağlanmasının yerinde olacağını ortaya koymuştur. Nitekim, söz konusu kararlar,

kalmamıştır. Öte yandan; olayda Borçlar Yasasının 517. maddesinde yazılı irat bağlanması koşullarının de gerçekleşmediği kabul edilmelidir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 28.11.2021)

⁵²² Yarg. 1. HD., 28.04.2014 T., 2013/ 20209 E., 2014/ 8663K. “...Somut olayda, tarafların 12.07.1996 tarihinde evlendikleri, davacı İsmail tarafından 08.07.2009 tarihinde davalı aleyhine açılan boşanma davasının reddedildiği ve kararın 29.05.2012 tarihinde kesinleştiği, boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren tarafların ayrı yaşadıkları, boşanma davasına konu olan olaylarda ve davalının müşterek haneye dönmemesinde davacının kusurlu bulunduğu sabittir. O halde, bakım borçlusu davalının akitten doğan borcunu yerine getirmediği söylenemez, başka bir ifade ile edimin ifasında davalının kusurlu olduğu kabul edilemez. Hal böyle olunca, Borçlar Kanununun 617/2 maddesi hükmüne göre, yanların özel ve ekonomik durumları gözetilerek uygun bir irat tahsisi suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, aksine düşüncelerle davanın reddedilmesi doğru değildir.”; Aynı yönde kararlar için bkz., Yarg. 1.HD., 11.06.2015 T., 2014/ 8582E., 2015/ 8736K.; Yarg. 1. HD., 15.07.2010, 2010/ 7166E., 2010/ 8257K.; Yarg. 1. HD., 29.05.2008 T., 2008/ 2627 E., 2008/ 6699 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 28.11.2021)

kimsenin kendi kusuruna dayalı olarak hak iktisap edemeyeceği şeklindeki temel hukuk ilkesiyle de uyumluluk arz etmektedir.

Hakimin takdir yetkisi çerçevesinde irada çevirme halinde, bilirkşi marifetiyle, bakım borçlusuna devredilen edimin değeri ile bakım alacaklısının sosyal yaşamına uygun biçimde yerine getirilmesi gereken barınma, beslenme vb. yükümlülüklerinin parasal karşılıklarının değerlendirilmesi gerekecektir⁵²³. Bununla birlikte, bakım borcunun, maddi yönlerini oluşturan hususlar kadar manevi yönleri de dikkate alınarak ömür boyu gelirin saptanması gerektiği belirtilmektedir⁵²⁴.

İradın tespitine ilişkin bir Yargıtay kararında⁵²⁵, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının değerlendirilmesi, hakkaniyet kurallarına uyulması, TMK m. 4 ve TBK m. 114 hükümlerinin göndermesiyle, TBK m. 51 ve m. 52 düzenlemelerinin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

Hakim kararıyla, sözleşmenin ömür boyu gelire dönüştürülmesi neticesinde, sözleşmeden kaynaklanan alacaklar saklı kalmasına karşın, tarafların bir arada yaşama durumu sona ermektedir⁵²⁶. Bir başka deyişle, tarafların bir arada yaşaması sona erse de

⁵²³ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s.132; **UYGUR**, s. 2633-2634; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 509; **ŞAHİN**, Sözleşme, s.218; Yarg. 1. HD., 04.10.2018 T., 2015/ 16968 E., 2018/ 13198 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 29.09.2021)

⁵²⁴ **AKKAN AKOL**, s. 80; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 257; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 154.

⁵²⁵ Yarg. 1.HD., 2015/ 5871E., 2015/ 6734K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 15.11.2021)

⁵²⁶ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1292; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1304; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 216; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 153; **DÜNDAR**, s. 115.

sözleşme sona ermemektedir⁵²⁷. Buna göre, irada dönüştürme neticesinde, bakım borçlusunun sözleşmeden kaynaklanan bakım ve gözetim borçlarını oluşturan, beslenme, barınma, tedavi gibi edimlerinin yerini para edimi almaktadır⁵²⁸.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin dönüştürülmesi halinde, bakım borçlusu, para borcu haline gelen edimini, dönemsel edimler biçiminde ifa edebileceği gibi toplu olarak da yerine getirebilecektir⁵²⁹. Ancak, dönemsel edimler biçiminde ifa durumunun, taraf menfaatleriyle bağdaştığı kabul edilmektedir⁵³⁰. Nitekim, bakım alacaklısının

⁵²⁷ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 51; **AKKAN AKOL**, s. 79; **KORKMAZ**, s. 94; Gelire dönüştürme hali, sözleşmenin kısmi sona ermesi olarak da nitelendirilmesine ilişkin olarak bkz., **BECKER**, s. 1155; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3153.

⁵²⁸ Yarg. 1.HD., 22.06.2020 T., 2017/ 1322 E., 2020/ 2932K. “...*Bilindiği üzere, ölünceye kadar bakma akdinin kaydı hayat ile irat ilişkisine çevrilmesinde, ölünceye kadar bakanın mevcut borcu yerine bu edimlerin para ile değeri geçer.* “; Aynı yönde karar için bkz., Yarg. 1. HD., 04.10.2018 T., 2015/ 16968 E., 2018/ 13198K. (sinerjimevzut.com.tr) (ET. 14.11.2021)

⁵²⁹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 132; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 51; **AKKAN AKOL**, s. 81.

⁵³⁰ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1295; Yarg. 1. HD., 2014/ 8582E., 2015/ 8736K. “... *Ne var ki; irat bağlanırken bakım alacaklısının geçimini temin edecek bakım borçlusunun ise ekonomik ve sosyal durumu ile bağdaşacak şekilde aylık irat belirlenmesi gerekirken yukarıda açıklanan ilkeler, sosyal ve ekonomik durumları araştırılmadan davalı lehine taktir edilen aylık nafaka miktarı tutarındaki iradın, ömür boyu, altı ayda bir ödenmesi yoluna gidilmesinin doğru olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur.*” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 15.11.2021)

muhtemel yaşam süresinin tespiti suretiyle belirlenecek toptan ödeme tutarı, bakım ihtiyacını karşılamayacağı gibi bakım alacaklısının menfaatleriyle de bağdaşmayacaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, toptan ödeme biçiminde gelire dönüştürülmesi halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağı sorusu gündeme gelebilir. Şahin'e⁵³¹ göre, bu durumda, ömür boyu gelire dönüşüm neticesinde, sözleşme ayakta olmasına karşın, saptanacak gelirin toptan ödenmesine karar verilmesi ve toptan ödenmenin söz konusu olması halinde, sözleşmenin ifa ile sona erdiğinin kabulü gerekmektedir.

Gelire dönüştürme halinde, söz konusu kararın icra edilebilmesi için kesinleşmesinin beklenmesinin gerekip gerekmediği hususuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, dönüştürmeye ilişkin kararın neticesinin nafaka ile eşdeğer nitelik taşıması ve TBK m. 76 hükmünde yer alan “geçici ödeme” düzenlemesinin mevcudiyeti karşısında, kararın icra edilebilmesi için kesinleşme şartının aranmaması gerektiği kabul edilmektedir⁵³². Nitekim, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, karakteristik edimi niteliğinde olan bakım borcunun karşılanması amacından hareket edildiğinde, kararın icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmemekte olup aksinin kabulünün, sözleşmenin mahiyeti ile bağdaşmayacağı kanaatindeyiz.

⁵³¹ ŞAHİN, Sözleşme, s.220.

⁵³² ŞAHİN, Sözleşme, s.219; Aksi yönde Anadolu 7. İcra Hukuk Mahkemesi, 14.09.2017 T., 2016/ 781E., 2017/ 687K. “...BK 617. Maddesi gereğince aylık 750.00 TL iradın davacıya bağlanmasına karar verildiği... icraya konu olan ilamın kesinleşmediği ... taraflar arasındaki ilişkinin borçlar kanununun 517/son maddesi gereğince irat ilişkisine dönüştürüldüğü ... ilamının kesinleştiği tarihten itibaren kabul edilebileceği anlaşılmış...” (AYDIN, s. 368, dn. 169)

Taraflar, ölünceye kadar bakma sözleşmesine hüküm koyarak da bakım alacağını, ömür boyu gelire dönüştürülmesi suretiyle yerine getirileceğini kararlaştırabilirler⁵³³. Nitekim, Yargıtay'ın bir kararında⁵³⁴, sözleşmede kararlaştırılmasa dahi, tarafların, zımnen sözleşmeyi ömür boyu gelire dönüştürmeleri halinde, sözleşmenin sona ermeyip varlığını sürdüreceği kabul edilmiştir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, ömür boyu irada çevrilmesi halinde, iradın, dönme bildiriminin karşı tarafa ulaştığı tarihten itibaren ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵³⁵.

Gelire dönüştürme kararı sonrasında, bakım borçlusu tarafından söz konusu karara aykırı olacak biçimde hareket edilmesi halinde, bakım alacaklısının, TBK m. 617

⁵³³ **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 458; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1295-1296; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 215; **AKKAN AKOL**, s. 80; Sözleşmede irada dönüştürmeye ilişkin taraflarca kararlaştırma yapılması halinde, hakim tarafından, belirlenen iradın, bakım ve özen borcunun kapsamına uygun olup olmadığını araştırılacaktır. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1309.

⁵³⁴ Yarg. 1.HD., 12.12.1978 T., 1978/ 11657E., 1978/ 13022K. “...*Dava dolayısıyla hakimın yapacağı bu durumu taraflar kendiliklerinden gerçekleştirmişlerdir. Zımni anlaşma uyarınca sözleşmenin bizzat bakma ve birlikte yaşamaya ilişkin hükümleri kaldırılmış, yerine borçlunun yukarıda açıklanan şekilde irad ödemesi esası kabul edilmiştir. Yıllardan beri süregelen ve itiraza uğramayan bu icra şeklini geçersiz saymak imkanı yoktur.*” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 07.09.2021)

⁵³⁵ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1307; **AYDIN**, s. 368; Aksi yönde, edimlerin kesintiye uğradığı tarihten itibaren geçerli olacak biçimde gelir bağlanması gerektiği yönünde bkz., **DÜNDAR**, s. 118; Yarg. 1. HD., 01.07.2004 T., 2004/ 5787 E., 2004/ 8130K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 15.11.2021)

veyahut TBK m. 123 vd. hükümleri uyarınca sözleşmeyi sona erdirebileceği ifade edilmektedir⁵³⁶. Zira, gelire dönüştürme halinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona ermesi söz konusu olmayıp sözleşme ayaktadır. Aksinin kabulü, bakım alacaklısının, sözleşmeden doğan yükümlülüğünün devam etmesine rağmen, bakım borçlusunun yükümlülüklerinin fiilen sona ermesi sonucunu doğuracaktır⁵³⁷.

dd. Sözleşmenin Taraflarının İade Yükümlülüğü

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflardan birinin TBK m. 617 hükmü uyarınca, sözleşmeyi sona erdirmesi halinde, TBK m. 616 hükmünde olduğu gibi yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi söz konusu olacaktır.

Dönme hakkının kullanılmasıyla, TBK m. 617 hükmü gereğince sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, daha önceden yerine getirilmiş olan edimlerin karşılıklı olarak iadesi gerekecektir⁵³⁸.

TBK m. 617/ f.2 hükmünden, yalnızca kusurlu olan tarafın iade yükümlülüğünün bulunduğu anlamı çıkarılabilirse de söz konusu anlam isabetli olmayacaktır. Zira, söz konusu hüküm uyarınca, yenilik doğurucu niteliği haiz dönme hakkının kullanılmasıyla taraflar, karşılıklı olarak iadeyle yükümlü olacaklardır⁵³⁹.

⁵³⁶ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1309.

⁵³⁷ **ŞAHİN**, Sözleşme, s.221.

⁵³⁸ **BAL**, s. 18; **BİLGE**, s. 438; **UYGUR**, s. 2632; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1296; **DÜNDAR**, s. 113; **AKKAN AKOL**, s. 78.

⁵³⁹ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1296; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 150-151; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1318; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s.52-53; **DÜNDAR**, s. 113; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 210; Kusursuz tarafın geri verme borcunun, TBK m. 125/

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, sona ermesi neticesini doğuran, önel vermek suretiyle sona erdirilmesi (TBK m. 616) halinde, tarafların iade yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar, sözleşmenin önel vermeksizin sona erdirilmesi (TBK m. 617) halinde de geçerli olduğundan, bu başlık altında, tarafların iade borcuna ilişkin genel açıklamalarda bulunulmakla yetinilmiştir.

Bakım alacaklısının, bakım borcu kapsamında yerine getirilen beslenme, barınma, tedavi vb. edimleri, aynen iade etmesi olanaklı olmayacağından, iadenin kapsamına, söz konusu edimlerin parasal değerleri dahil edilecektir⁵⁴⁰. Bakım alacaklısının, geri verme borcunun kapsamının belirlenmesinde somut ve soyut yöntemlerden yararlanılmakta olup somut yöntemin, gerçeğe yakın sonuçlar ortaya çıkarması ve taraf menfaatlerine uygun olması nedenleriyle tercih edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁴¹.

Bakım alacaklısının, karşı edimini oluşturan malvarlığı değer/ değerlerini devri halinde, bakım borçlusunun, söz konusu değerleri iade etmesi gerekecektir. Buna göre, sözleşmeyle devredilen malvarlığı değerinin, bakım borçlusunun uhdesinde bulunması halinde, aynen iade borcu söz konusu olacaktır. Nitekim, bu durumda, bakım borçlusu aleyhine, tapu iptal ve tescili davası açılmaktadır. Bakım alacaklısının, bakım borcunun yerine getirilmediği iddiasını sağlığında ileri sürmemesi halinde, mirasçılarının, bakım

f.3 hükmünden kaynaklandığı hakkındaki görüşler için bkz., **SEROZAN**, Dönme, s. 378; **AYDIN**, s. 358-359.

⁵⁴⁰ **SEROZAN**, Dönme, s. 378; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 209; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 170; **DÜNDAR**, s. 113.

⁵⁴¹ Bkz. §3/ II/ D/ 2; **SEROZAN**, Dönme, s. 378-379.

alacaklısının ölümünden sonra söz konusu iddiayı ileri sürmeleri olanaklı olmayacaktır⁵⁴².

Bakım alacaklısının, devrettiği taşınmaz üzerinde yasal ipotek tesis etmesi halinde dahi, bakım borçlusuna, söz konusu taşınmaz üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisine sahip olduğundan, devredilen malvarlığı değerinin üçüncü bir kişiye devredilme olasılığı gündeme gelecektir. Sözleşmeye konu edilen ve bakım borçlusuna devredilen malvarlığı değerinin üçüncü kişiye devredilmesi halinde, bakım alacaklısının, kural olarak üçüncü kişiye başvurma hakkı olmadığı kabul edilmektedir. Ancak, taraflar arasında muvazaalı bir devir işleminin yapılması halinde ise bakım alacaklısı, üçüncü kişiden iade talep edebilecektir⁵⁴³.

Bakım alacaklısının üçüncü kişiye başvuramayacak olması halinde, bakım borçlusuna devredilen değerlerin parasal karşılıkları istenebilecek olup ilgili tutara faiz de işletilecektir⁵⁴⁴. Bir başka deyişle, bakım borçlusuna devredilen malvarlığı değerinin

⁵⁴² **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 210; Yarg. 14. HD., 24.02.2020 T., 2016 / 15479 E., 2020 / 2088K. “...Bakım borcu yerine getirilmediği iddiasıyla sözleşmenin feshini isteme hakkı, bakım alacaklısının sağlığında kullanması gereken bir hak olduğundan, bakım alacaklısı mirasçılarının, bakım borçlusunun edimini yerine getirmediği savunması bu davada dinlenemez...”; Aynı yönde kararlar için bkz., Yarg. 14. HD., 22.10.2018 T., 2018/ 1908 E., 2018/ 7003 K.; Yarg. 14. HD., 13.05.2019 T., 2016/ 10052E., 2019/ 4952K.; Yarg. HGK., 25.09.2013 T., 2013/ 1-146E., 2013/ 1402K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 14.11.2021)

⁵⁴³ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1321; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1297; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1432; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 143.

⁵⁴⁴ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1297; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 143; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 172.

aynen mevcut olmaması halinde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bakım alacaklısı lehine, alacak hakkı doğacak olup söz konusu iade borcunun kapsamı, bakım borçlusunun tasarrufunda iyiniyetli ya da kötünietli olup olmamasına göre değişiklik gösterecektir⁵⁴⁵.

b. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden

aa. Önel Verilmeksizin Sona Ermenin Uygulanması

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hususlarda, TMK'nin ilgili hükümleri öncelikle uygulanır; TMK'de hüküm bulunmayan hallerde ise TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵⁴⁶.

TMK m. 547 hükmü, “*Miras sözleşmesi gereğince sağlararası edimleri isteme hakkı bulunan taraf, bu edimlerin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi veya güvenceye bağlanmaması hâlinde borçlar hukuku kuralları uyarınca sözleşmeden dönebilir.*” düzenlemesini ihtiva etmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca, bakım alacaklısı, bakım borcunun yerine getirilmemesi ya da güvenceye bağlanmaması sebebiyle TBK m. 123 vd. hükümleri kapsamında, sözleşmeyi sona erdirme hakkına sahiptir⁵⁴⁷. Bakım borçlusunun, TMK m. 547 hükmü uyarınca, sözleşmeyi sona erdirme

⁵⁴⁵ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1319,1322; İyiniyetli ve kötünietli zilyedin iade yükümlülüğünün kapsamına ilişkin olarak bkz., **ESENER/ GÜVEN**, s. 104-108; **SAYMEN/ ELBİR**, s. 561-562,569-570; Tarafların iade taleplerinin dayanağını, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin değil, TBK m.616-617 hükümlerinin oluşturduğuna ilişkin olarak bkz., **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1296.

⁵⁴⁶ Bkz. §1/ IV/ C dn.138.

⁵⁴⁷ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 160; **DURAK**, s. 271; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 134; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 221; **DURAL / ÖZ**, s. 123.

hakkı ise TMK m.572 hükmü doğrultusunda, bakım alacaklısından, sağlığında malvarlığı değerlerini isteme hakkının varlığı halinde mümkün olabilecektir⁵⁴⁸.

Doktrinde, TMK m. 547 hükmünde, borçlar hukuku kurallarına yapılan atfın, TBK m. 123 vd. düzenlemesinin yanı sıra TBK m. 617 hükmünü de kapsadığı kabul edilmektedir. Buna göre, TMK m.547 hükmü, sözleşmeye aykırılık halini düzenlemekte iken, TBK m. 617 hükmü ise yalnızca sözleşmeye aykırılık hallerinde değil, önemli sebeplerin varlığın durumunda sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, bir başka deyişle, daha geniş kapsamda uygulanabilmektedir. Bu itibarla, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de önemli nedenlerin varlığı halinde, TBK m. 617 hükmü kapsamında sözleşmenin sona erdirilmesinin olanaklı olduğu kabul edilmelidir. Nitekim borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflara tanınan ilgili haktan, sözleşmenin, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi olması nedeniyle, adı geçen sözleşme taraflarının mahrum bırakılması uygun olmayacaktır⁵⁴⁹. Kanaatimizce de miras hukuku niteliğini taşıyan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, TBK m. 617 hükmünün uygulanabileceği yönündeki görüş, adı geçen hükmün, TBK m. 123 vd. hükümlerinde düzenlenen sözleşmeye aykırılık hallinden daha geniş kapsamlı olması ve taraf menfaatlerine uygun olması nedenleriyle isabetlidir.

⁵⁴⁸ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1310; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 265; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 134; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 221.

⁵⁴⁹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 135; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 160-161; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 262-263; **KORKMAZ**, s. 101; **DÜNDAR**, s. 118-119; TBK m. 617 (BK m. 517) hükmünü oluşturan her iki fıkranın, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde uygulanması gerekir. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1311.

bb. Mirasçılıktan Çıkarma Hükümlerinin Uygulanması

TMK m. 546/ f.2 hükmü “*Miras sözleşmesiyle mirasçı atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişinin, mirasbırakana karşı miras sözleşmesinin yapılmasından sonra mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturan davranışta bulunduğu ortaya çıkarsa; mirasbırakan, miras sözleşmesini tek taraflı olarak ortadan kaldıracaktır.*” düzenlemesini içermektedir. Mirasçılıktan çıkarma sebepleri ise, TMK m. 510 hükmünde, “*Mirasçının, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi, mirasçının, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi*” şeklinde ifade edilmiştir.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun, sözleşmenin karşı tarafı olan bakım alacaklısına yönelik mirasçılıktan çıkarmaya sebep olacak fiillerden birisini işlemesi halinde, bakım alacaklısı, TMK m.546/ f.2 hükmü uyarınca, sözleşmeyi tek taraflı olarak ortadan kaldıracaktır⁵⁵⁰.

Bakım borçlusunun, bakım alacaklısının yakınlarına yönelik olarak TMK m. 510 hükmünde belirtilen ve mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturacak davranışlarda bulunması halinde, sözleşmeden dönme sonucunu doğurup doğurmayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, TMK m. 546/ f.2 hükmünde, yalnızca “*mirasbırakana işlenmesi*” kavramının kullanılması nedeniyle, TMK m.510’da belirtilen durumların bakım alacaklısının yakınlarına yönelik olarak işlenmesi halinde, söz konusu davranışlar, dönme sonucunu doğurmayacaktır. Bununla birlikte, bakım alacaklısının mirasçılara yönelen davranışların, TBK m. 617 hükmü uyarınca, haklı sebep

⁵⁵⁰ DURAL, s. 230; ERTÜRK, s. 38; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 264; KORKMAZ, s. 103; ŞAHİN, Armağan, s. 1464-1465; DALAMANLI, s. 133; ŞAHİN, Sözleşme, s. 222-223; AKARTEPE, Sözleşme, s. 161.

oluşturması halinde, bakım alacaklısına sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınabilecektir⁵⁵¹.

Bir diğer görüşe göre ise, bakım alacaklısı olan mirasbırakanın yakınına yönelen ve TMK m. 510'de mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturan eylemlerin, miras sözleşmesinin temelindeki güven ilişkisinin temelini çökmesine neden olması halinde, söz konusu durumun mirasbırakana da sirayet ettiğinin kabulü gerekeceği yönündedir. Bu durumda da mirasbırakanın, dönme hakkının saklı tutulması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁵².

Bakım alacaklısı, dönme iradesini, TMK m. 546/ f.3 hükmünde, *“Tek taraflı ortadan kaldırma, vasiyetnameler için kanunda öngörülen şekillerden biriyle yapılır.”* şeklinde yer alan düzenleme uyarınca, adı geçen kurala uygun olarak, vasiyetnameler için kanunda öngörülen şekillerden birisine uymak suretiyle açıklayabilecektir⁵⁵³.

⁵⁵¹ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1312; **AKKAN AKOL**, s. 83; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 264; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 136; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 161; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 224; Öğretide, TMK m. 546/ f.2 hükmündeki düzenlemenin, mirasbırakanın yakınlarını kapsayıp kapsamadığı hususu tartışmalı olup ağırlıklı görüş, ilgili düzenlemenin, mirasbırakanın yakınlarını kapsamadığı yönündedir. **ÖZTAN**, s. 146.

⁵⁵² **SEROZAN**, Dönme, s. 312; **DURAL/ ÖZ**, s.121-122; TMK m. 546 hükmünde yer alan düzenlemede yalnızca mirasbırakan ifadesi yer alsaydı da mirasbırakanın yakınlarına yönelik kötü muamele de fesih sebebi oluşturacaktır. **YILMAZ**, s.91.

⁵⁵³ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 163; **ŞAHİN**, Sözleşme, 223; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s.123, s.135; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s.264.

Serozan'a⁵⁵⁴ göre ise, TMK m. 546/ f.3 hükmünde yer alan, ağır şekil zorunluluğu, vasiyetten dönmeyi konu edinen TMK m. 542 düzenlemesiyle birlikte değerlendirildiğinde, ivazsız ölüme bağlı tasarrufları kapsayan miras sözleşmelerinde, akdi mirasçıyı, ölüme değin saklanabilecek şekilde, mirastan geniş anlamda çıkarabilmek amacıyla öngörülmüş sayılmalıdır. Bu nedenle, karşılıklı bir miras sözleşmesinde, TMK m. 546 hükmü uyarınca uygulama alanı bulacak olan dönme, TMK m. 547 hükmünde yer alan dönmeye ilişkin düzenlemede olduğu gibi anlaşılmalı; herhangi bir şekle tabi olmadan iletilmesi olanaklı ve gerekli olan bir bildirim olarak düşünülmelidir.

Mirasçılıktan çıkarma sebebine dayalı olarak sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, tarafların iade yükümlülüğü söz konusu olacaktır⁵⁵⁵.

Bakım borçlusu yönünden mirastan yoksunluk hükümlerinin uygulamasına bakılacak olursa, Şahin'e⁵⁵⁶ göre, TMK m. 578 hükmünde yer alan mirastan yoksunluk sebep/sebeplerinden birinin ya da birkaçının işlenmesi durumunda, miras hukuku niteliğini taşıyan ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca hak elde edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

⁵⁵⁴ **SEROZAN**, Dönme, s. 313; TMK m. 542/ f.2 “*Mirasbırakan, vasiyetname için kanunda öngörülen şekillerden birine uymak suretiyle yeni bir vasiyetname yaparak önceki vasiyetnameden her zaman dönebilir.*” (mevzuat.gov.tr) (ET. 14.11.2021)

⁵⁵⁵ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1312; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 136; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 224; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 264-265.

⁵⁵⁶ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 224-225; TMK m. 548/ f.2 “*Mirasbırakandan önce ölen kişinin mirasçıları, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ölüme bağlı tasarrufta bulunandan, miras sözleşmesi uyarınca elde ettiği ölüm tarihindeki zenginleşmeyi geri isteyebilirler.*” (mevzuat.gov.tr) (ET. 14.11.2021)

D. Bakım Borçlusunun Ölümü

TBK m. 618 hükmü uyarınca, bakım alacaklısının ölümünden farklı olarak, bakım borçlusunun ölümü halinde, sözleşmenin, her durumda sona ermesinden bahsedilemeyecektir. Buna göre, bakım borçlusunun ölümü⁵⁵⁷ halinde, bakım alacaklısı, bir yıl içinde sözleşmenin feshini isteyebilecektir.

Bakım borçlusunun şahsi özelliklerinin önem arz etmesi nedeniyle, bakım alacaklısının, bakım borçlusunun mirasçılarıyla sözleşmeye devam etmeye zorlanması yerinde olmayacaktır. Bu doğrultuda, bakım alacaklısına, bakım borçlusunun ölümünden itibaren bir yıllık süre zarfında sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanınmıştır.

TBK m. 618 hükmünün emredici niteliği haiz olup olmamasına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Buna göre, bazı yazarlara göre, TBK m.618 hükmünde öngörülen düzenlemenin, emredici nitelikte olması nedeniyle, tarafların ilgili hükmün aksini veyahut öngörülen süreden daha kısa süreler kararlaştırmaları olanaklı değildir⁵⁵⁸. Buna karşılık Şahin⁵⁵⁹ ise, TBK m. 618 hükmünün emredici nitelik taşıması nedeniyle,

⁵⁵⁷ Bakım borçlusunun ölmesi ya da ölümüne kesin gözüyle bakılacak bir durumda kaybolması nedeniyle ölü kaydı düşülmesi gerekecektir (TMK m. 31). **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 176; **UYGUR**, s. 2635; Gaiplik kararının verilmiş olması hali (TMK m. 32) de ilgili hükmün uygulanması açısından mümkündür. **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 171; **DÜNDAR**, s. 126.

⁵⁵⁸ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 172; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 57-58; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 259; Bakım alacaklısının zayıf durumu ile TBK m. 618 hükmünün konulma amacı bir arada değerlendirildiğinde, ilgili hükmün emredici olduğu anlaşılmaktadır. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1358.

⁵⁵⁹ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 225; Benzer yönde bkz., **BECKER**, s. 1157; Yarg. 8. HD., 09.07.2002 T., 2002/ 3674E., 2002/ 5527K. “...*Borçlar Kanununun 518. maddesi hükmü,*

aksi yönde kararlaştırma yapılmasının olanaklı olduğunu kabul etmektedir. Buna göre, bakım borçlusunun ölmesi halinde, sözleşmeye konu edilen malların kendiliğinden bakım alacaklısına döneceğinin kararlaştırılması halinde, TBK m. 618 hükmünün yanı sıra, “bağışlayana dönme koşullu bağışlama” başlığını taşıyan TBK m. 292 hükmünün de göz önünde bulundurulması gerekecektir. Söz konusu hükmün emredici olduğuna yönelik herhangi bir ibare yer almadığından kanaatimizce de son görüş isabetlidir.

Bakım alacaklısına, TBK m. 618 hükmü uyarınca tanınan, sözleşmeyi sona erdirmeye ilişkin hakkın niteliği tartışmalı olup doktrinde, ilgili hakkın, dönmeye ve feshe ilişkin olduğunu ileri süren görüşler mevcuttur.

Serozan’a⁵⁶⁰ göre, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölümü sonrasında, bir yıllık deneme süresinden sonra, TBK m. 617 hükmünde yer alan çekilmezlik durumunu ispata gerek olmaksızın sözleşmeden dönebilecektir.

Doktrindeki pek çok yazar ise, bakım borçlusunun ölümü halinde, bakım alacaklısı tarafından, sözleşmenin geleceğe etkili olacak biçimde feshedilebileceğini kabul etmektedir⁵⁶¹. Nitekim TBK m. 618 hükmünde, TBK’nin 616. ve 617.

emredici bir hüküm niteliğinde olmaması nedeniyle, aksine sözleşme kurulması mümkün bulunduğundan, ölünceye kadar bakım gözetme sözleşmesindeki koşullu bağışın geçerli olduğunun kabulü gerekir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 19.11.2021)

⁵⁶⁰ **SEROZAN**, Dönme, s. 377.

⁵⁶¹ **ŞAHİN**, Armağan, s. 1464; **UYGUR**, s. 2636; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 175; **AKKAN AKOL**, s. 84; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 57; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1433; Yarg. 1. HD., 14.09.2017 T., 2017/ 3138E., 2017/ 4440K. “...Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu’nun 618. maddesinde öngörülen fesih beyanının kullanılması ile sözleşmenin ortadan kalkacağı; feshin hükümlerinin önceye etkili olamayacağı; bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesinin o zamana kadar meydana getirdiği hükümleri muhafaza

maddelerinde olduğu gibi tarafların iade yükümlülüğünden bahsedilmemiş olup bakım borçlusunun iflası halinde, iflas masasından istenebilecek miktara eşit olan paranın, bakım borçlusunun mirasçıları tarafından, bakım alacaklısına ödenmesinin istenebileceği düzenlendiğinden, adı geçen hükümde, ileriye etkili fesihten söz etmek isabetli olacaktır.

1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden

TBK m. 618 hükmünde, bakım borçlusunun ölmesi durumunda, bakım alacaklısına, sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmıştır. Söz konusu özel sona erme sebebi uyarınca, bakım borçlusunun ölümü halinde, bakım alacaklısı, ölümünden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi sona erdirebilecektir⁵⁶².

Bakım borçlusunun kişisel özellikleri, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliği gereği önem arz ettiğinden kanun koyucu, bakım alacaklısına bir yıllık düşünme ve karar verme süresi öngörmüştür⁵⁶³. Nitekim, bakım borçlusunun ölmesi halinde, bakım

edeceği kuralda yerleşmiş Yargıtay İçtihatları ve bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmiştir.”; Aynı yönde karar için bkz., Yarg. 1. HD., 24.09.2012 T., 2012/ 6444 E., 2012/ 9912K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 19.11.2021).

⁵⁶²**GÜNEŞ**, s. 1070; **MARDİN**, s. 65; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 718; **DALAMANLI**, s. 134; **DURAK**, s. 295; **BECKER**, s. 1156; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 52; **AKİPEK ÖCAL**, s. 88; **TERECİ**, s. 230; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 411; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 556; **EREN**, Borçlar Özel, s. 837; **UYGUR**, s. 2635; **BAL**, s. 18; **GÖKTÜRK**, s. 668; Bakım alacaklısının feshi ihbar süresi söz konusu olmamakla birlikte, kararı, uygun bir süre zarfında mirasçılara bildirilmesi gerektiğine ilişkin görüşler hakkında bkz., **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3154; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 172; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 177.

⁵⁶³**BECKER**, s. 1157; **UYGUR**, s. 2635; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1659; **KORKMAZ**, s. 97; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3154; Bakım alacaklısının hızlı karar vermesini

alacaklısını, tanımadığı veyahut istemediği bakım borçlusunun mirasçıları ile sözleşme ilişkisine devam etmeye zorlamanın kabul edilebilir bir yanı bulunmamaktadır.

Bakım alacaklısının, ilgili hüküm uyarınca, sözleşmeyi sona erdirebilmesi için şekle tabi olmayan fesih bildirimini mirasçıların tümüne yöneltmesi gerekecektir⁵⁶⁴. Bildirimin, mirasçı ya da mirasçılara ulaşması, sözleşmenin sona ermesi için yeterli olup ayrıca bir dava açılmasına gerek olmaksızın fesih, sonuçlarını doğuracaktır⁵⁶⁵.

TBK m. 618 hükmünde yer alan, bakım borçlusunun ölümünden sonra bir yıllık sürenin geçmiş olmasına karşılık bakım alacaklısının, TBK m.617 hükmünde yer alan

koruyucu nitelikte bir yıllık düşünme süresi öngörülmüştür. **DURAK**, s. 295; Yarg. 14. HD., 07.07.2006 T., 2006/ 6581 E., 2006/ 8080 K. “...*Bilindiği üzere; ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmelerinde bakım alacaklısının ölümü sözleşmenin sona ermesini gerektirdiği durumda bakım borçlusunun ölümü ile sözleşme son bulmaz, bakma ve görüp gözetme borcu bakım borçlusunun mirasçılarına intikal eder. Ancak kanun koyucu bakım alacaklısına, isteği dışında, bakım borçlusunun mirasçıları ile birlikte yaşamaya zorlamamak için ölüm gününden itibaren bir senelik hak düşürücü süre içinde sözleşmeyi bozma (fesih etme) hakkı tanımıştır. (B.K.nun 518.).*” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 20.11.2021)

⁵⁶⁴ **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1659; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 226; **AKKAN AKOL**, s. 84; **UYGUR**, s. 2636; Yarg. 1. HD., 05.10.2011 T., 2011/ 8339 E., 2011/ 9816K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 20.11.2021)

⁵⁶⁵ **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3155; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 259; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 176; TBK m. 618 hükmünde, ileriye etkili fesihten söz edilmesi gerekliliğine ilişkin olarak bkz. § 3/ II/ D dn. 546; Sözleşmenin sona erdirilmesinden önce, bakım borçlusunun mirasçılarının gerekli hazırlıkları yapabilmeleri için dürüstlük kuralı gereği süre verilmesi gerekir. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1359.

önemli sebeplere dayalı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının bulunduğu kabul edilmektedir⁵⁶⁶. Serozan'a⁵⁶⁷ göre ise, bakım borçlusunun ölümünün ardından bir yıllık deneme süresinden sonra, bakım alacaklısı, TBK m. 617 hükmünde öngörülen çekilmezlik olgusunu ispata gerek olmaksızın, ölüm olayına (TBK m. 618) dayalı olarak sözleşmeden dönebilecektir.

Bakım alacaklısı tarafından, bir yıllık süre zarfında sözleşmenin sona erdirilmemesi halinde, bakım borçlusunun mirasçılarının da sözleşmenin devamının olanaklı olmadığı gibi gerekçelerle, TBK m. 617 hükmünden faydalanmalarının mümkün olduğu kabul edilmektedir⁵⁶⁸.

Bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölümü halinde öngörülen bir yıllık kanuni süre içerisinde sözleşmeyi sona erdirirse, borçlusunun iflası durumunda, iflas masasından istenebilecek miktara eşit olan tutarın bakım borçlusunun mirasçıları tarafından kendisine ödenmesini isteyebilecektir⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 172; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 178; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 259; **ÇANDARLI**, s. 19; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 227.

⁵⁶⁷ **SEROZAN**, Dönme, s. 377.

⁵⁶⁸ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 557; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 171; **DURAK**, s. 296; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 230; **VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR**, s. 722; **AKGÜN**, s. 839; **ÇANDARLI**, s. 20; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 458; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 57; **DÜNDAR**, s. 127-128.

⁵⁶⁹ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1433; **DURAK**, s. 296; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 411; **EREN**, Borçlar Özel, s. 837; **DALAMANLI**, s. 134; **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 621; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 173; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 734; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1358; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1300; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 442; **BİLGE**, s. 435; **DÜNDAR**, s.

TBK m. 618 hükmünde yer alan düzenleme neticesinde, bakım alacaklısı, bakım ihtiyacı için gerekli olan sermayeye sahip olacak, bakım borçlusunun mirasçıları da sözleşmeye konu edilen ve bakım borcunun karşılığını oluşturan malvarlığı değer/değerlerini elinde tutabilecektir⁵⁷⁰. Buna göre, TBK m. 616 ve 617 hükümlerinden farklı olarak, bakım borçlusunun ölümü halinde, sözleşmeye konu edilen malın aynen iadesi olanaklı değildir⁵⁷¹. Söz konusu düzenleme gereğince, bakım borçlusunun ölümü halinde, tarafların iade yükümlülüğünün olmadığı, bakım alacaklısı için öngörülen talep hakkı uyarınca menfaatler dengesinin sağlandığı kabul edilmektedir⁵⁷². Bakım borçlusu, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukuku nitelikli yapılması durumunda, bakım alacaklısının sağlararası hukuki işleme konu etmiş olduğu karşı edimi elde etmiştir. Bu nedenledir ki, TBK m. 618 hükmünden de anlaşılabacağı üzere, bakım borçlusunun

128; **GÖKTÜRK**, s. 668; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 178-179; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 259-260; Bakım borçlusunun ölümü halinde, bakım alacaklısının alacak hesabında, PMF yaşam tablosundan yararlanılması gerekliliğine ilişkin olarak bkz., **KAYIKET**, s. 475-476; Yarg. 1. HD., 06.03.2019 T., 2018/ 971E., 2019/ 1594K.; Yarg. 1. HD., 14.09.2017 T., 2017/ 3138E., 2017/ 4440K.(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 20.11.2021)

⁵⁷⁰ **TANDOĞAN, Haluk**, “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, ABD, Y. 1953, S.1, s. 30.

⁵⁷¹ **DALAMANLI**, s. 134; **KORKMAZ**, s. 98; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 136; Yarg. 1. HD., 13.02.2017 T., 2014/ 19042 E., 2017/ 822K.; Yarg. 1. HD., 09.06.2015 T., 2015/ 7892 E., 2015/ 8521K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 20.11.2021); Bakım borçlusunun, borcunu yerine getirmemesi halinde, bakım alacaklısı tarafından TBK m. 617 hükmü uyarınca, sözleşmeden dönülmesi halinde, edimin iadesi olanaklıdır. Zira, TBK m. 618, uygulama şartlarının varlığı halinde TBK m. 617 hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1364-1365.

⁵⁷² **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 557.

mirasçılarının, yerine getirilmiş edimlerin karşılığına ilişkin iade talepleri de sonuçsuz kalacaktır⁵⁷³.

Bakım alacaklısının, süresi içinde sözleşmeyi feshetmesi halinde, TBK m. 618 hükmü uyarınca saptanacak tutarın kendisine ödenmesine değin, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerindeki kanuni ve sözleşmesel ipotek hakları varlığını sürdürecektir olup bakım borçlusunun mirasçıları, ilgili hakların terkinini talep edemeyecektir⁵⁷⁴.

Bakım alacaklısının, kendisine tanınan bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde, sözleşmeyi sona erdirmeye dair herhangi bir bildirimde bulunmaması halinde sözleşme, bakım borçlusunun mirasçıları ile devam edecektir⁵⁷⁵.

TMK m. 641 hükmü gereği, bakım borçlusunun mirasçıları, bakım ve gözetim edimlerini yerine getirme bakımından müteselsilen sorumludur. Söz konusu teselsül, TMK m. 681 hükmü gereğince, miras ortaklığının sona ermesinden itibaren beş yıl süreyle devam edecektir. Ancak bakım alacaklısının, bakım borcunun, bir ya da birkaç mirasçı tarafından yerine getirilmesine muvafakat etmesi halinde, sorumluluk, ilgili mirasçı ya da mirasçılara ait olacaktır⁵⁷⁶.

⁵⁷³ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 229; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 135; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 850.

⁵⁷⁴ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 229; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 173; TMK m. 883 hükmü uyarınca, ipoteğin terkinini için ölümün ispatının yanı sıra, bakım alacaklısına ödenmesi gereken tutarın tamamının da ödenmesi gerekir. **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 180.

⁵⁷⁵ **UYGUR**, s. 2636; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1433; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1659; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 260; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 180; **ZEVLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 734.

⁵⁷⁶ **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3155; **UYGUR**, s. 2636; **ÇANDARLI**, s. 20; **BİLGE**, s. 435; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1659; **AKKAN AKOL**, s. 85; **KORKMAZ**, s. 99; **ŞAHİN**,

Bakım alacaklısının aynı zamanda, bakım borçlusunun mirasçısı olması halinde, ölüm neticesinde alacaklı ve borçlu sıfatları birleşecektir. Ancak bu durum, borcun sona ermesi sonucunu doğurmayacak olup bakım borçlusunun mirasçıları, ödeyecekleri miktardan, bakım alacaklısının miras payını düşürmek suretiyle ifayla yükümlü hale geleceklerdir⁵⁷⁷.

Bakım borçlusunun mirasçısının bulunmaması halinde ise, mirası, devlete intikal edecektir (TMK m. 501). Bu durumda devletin, bakım ihtiyacının tüzel kişi bakım kurumlarında yerine getirme imkanına sahip olması nedeniyle, sözleşmenin devam edeceğinin kabulü gerekecektir. Devletin, TMK m.631 hükmü uyarınca, miras yoluyla edindiği değerler ölçüsünde sorumluluğu bulunduğundan, bu durum ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de geçerli olacaktır⁵⁷⁸.

Sözleşme, s. 230; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 174; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1368; Bakım borçlusunun mirasçılarının müteselsilen sorumlu olduklarına yönelik olarak bkz., **GÜNEŞ**, s. 1070; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 556.

⁵⁷⁷ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1433; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 262; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 58; **BAL**, s. 18; **DALAMANLI**, s. 134; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1367; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 173; Yarg. 13.HD. 29.11.1974 T., 1974/ 3151 E., 1974/ 3335 K. “...Bu meblağın uzman bilirkişi eliyle, önce belirli zamanlarda verilmesi gereken şeylerin değerini takdir ettirmek, daha sonra da onları sermayeye çevirmek, bu sermayeden bakım borçlusunun ölüm tarihine kadar yerine getirdiği edimlerin değerini ve bakım alacaklısının mirasçı bulunması nedeniyle bunun payına düşen kısmını çıkartmak suretiyle tespiti gerekir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 21.11.2021)

⁵⁷⁸ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 175; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1368-1369; **AKKAN AKOL**, s. 85; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 230.

Bakım alacaklısının, kendisine bakılmadığı ile sözleşmenin devamının çekilmez hale geldiği sebeplerine dayalı olarak sona erme ile edimlerin iadesi çerçevesinde açmış olduğu tapu iptal ve tescil davası devam ederken bakım borçlusunun ölümü halinde, hakimın kararının ne yönde olacağı akla gelebilir. Buna ilişkin olarak Yargıtay bir kararında⁵⁷⁹, *“borçlunun yargılama sırasında 28.07.2009 tarihinde vefat ettiği anlaşıldığına göre olayda Borçlar Yasasının 517. maddesi değil, aynı yasanın 518. maddesinin uygulanması olasılığı doğmuştur. Nitekim, davacı vekili 02.02.2010 tarihli dilekçesinde, borçlunun yargılama sırasında ölümü nedeniyle Borçlar Yasasının 518. maddesi uyarınca sözleşmeyi sona erdirmek istediğini, bakım borçlusunun mirasçıları ile devam ettirmek istemediğini, sözleşmenin feshi gerektiği yönünde beyanda bulunmuştur.”* şeklinde karar tesis etmek suretiyle, TBK m. 618 (BK m. 518) hükmünün uygulanması suretiyle, yargılamaya devam edilmesi gerektiği görüşünü ortaya koymuştur.

⁵⁷⁹ Yarg. 1. HD., 10.06.2010 T., 2010/ 4926 E., 2010/ 6710 K.; Bakım borçlusunun öldüğü gün, TBK m. 617 hükmüne dayalı olarak açılan ve asıl dava niteliği taşıyan tapu tescil iptal davasının, edimlerin yerine getirilmediği iddiasının 18 yıl boyunca sürdürülmüş ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağından reddine; bakım borçlusunun ölümü nedeniyle mirasçılarına yönelik olarak TBK m. 618 hükmü uyarınca açılan ve birleştirilen davada uygun bir tazminata hükmedilmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Yarg. 1. HD., 23.10.2008 T., 2008/ 8431 E., 2008/ 10708K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 20.11.2021)

Bakım alacaklısı tarafından açılan davada, TBK m. 617 ve m. 618 hükümlerinden hangisine dayanıldığıının anlaşılabilmesi halinde ise, Yargıtay'ın bir kararında⁵⁸⁰, bu durumun açıklattırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. Miras Hukuku Nitelikli Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden

a. Bakım Alacaklısının Sözleşmesel Edim Değerlerini Hayatta İken Devretmesi Hali

Miras hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun ölümü halinde, sözleşmenin karşı tarafı olan bakım alacaklısının malvarlığı değerlerini sağlığında devredip devretmemesine göre bir ayırım yapılması gerekmektedir.

Bakım alacaklısı, bakım borçlusuna, ölüme bağlı tasarrufta bulunmak suretiyle miras hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yapılmış olmasına karşılık, sözleşmeye konu edilen malvarlığı değer ya da değerlerinin, bakım alacaklısının sağlığında devredilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda, TBK m. 618 hükmü uygulanmakla, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölümünden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde, sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olacaktır⁵⁸¹. Bir başka

⁵⁸⁰ Yarg. 1. HD., 15.11.2000 T., 2000/ 14154E., 2000/ 14257 K. “...Hal böyle olunca, öncelikle bakım borçlusunun veraset ilamının veya nüfus kaydının getirtilerek ölüm tarihinin saptanması, davacıya Borçlar Kanununun 518. maddesine göre mi dava açtığı; yoksa akde aykırılık nedenine mi dayandığı hususunun açıklattırılması; bu yönde tarafların başkaca delilleri varsa sorulup tahkikatın buna göre tamamlanması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ve yanılmalı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 21.11.2021)

⁵⁸¹ UYGUR, s. 2637; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 1302; BİLGE, s. 435; OSER / SCHNÖNBERGER, s. 459; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 176; TUNÇOMAĞ, Özel

deyişle, bakım alacaklısının, bakım borçlusuna ölüme bağlı tasarrufta bulunmasına karşılık sözleşmeye konu edilen malvarlığı değer ya da değerlerini sağlığında devretmesi halinde,"*Mirasbırakanın sağlığında mallarını vermesi durumunda*" başlığını taşıyan TMK m. 572 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁵⁸².

Bakım alacaklısının, ölüme bağlı tasarrufa konu etmiş olduğu edimi, TMK m.572 hükmü uyarınca, sağlığında, bakım borçlusuna devretmesi olanaklıdır. Bu durumda, sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçlar sağlararası işlem niteliğini haiz olacak ve bakım borçlusunun ölümü halinde, mirasçılara geçecektir. Bu durumda, bakım alacaklısı, öngörülen bir yıllık kanuni süre içerisinde sözleşmeyi sona erdirirse, bakım borçlusunun iflası durumunda, iflas masasından istenebilecek miktara eşit olan tutarın, bakım borçlusunun mirasçıları tarafından kendisine ödenmesini isteyebilecektir⁵⁸³. Bakım alacaklısının, sözleşmeyi sona erdirmemesi halinde ise, TBK m. 618 hükmünde olduğu gibi, sözleşme, bakım borçlusunun mirasçıları ile devam edecektir.

b. Bakım Alacaklısının Sözleşmesel Edim Değerlerini Hayatta İken Devretmemesi Hali

Bakım alacaklısının, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, malvarlığı değer veyahut değerlerini sağlığında devretmemiş olması halinde, bakım borçlusunun ölümü durumunda, "*Mirasbırakandan önce ölme*" başlığını taşıyan TMK m.

Borç İlişkileri, s. 1370; **DURAK**, s. 296; **TANDOĞAN**, Bakma Akdi, s. 31; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 231; **AKKAN AKOL**, s. 86; **KORKMAZ**, s. 102.

⁵⁸² **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 110; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1434; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 557; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 182; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 267.

⁵⁸³ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 176; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 231; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 182.

548 hükmü uygulama alanı bulacağından, sözleşmenin sona erdiği kabul edilmektedir⁵⁸⁴. Bir başka deyişle, TMK m.548 hükmü, TBK m.618 hükmüne göre öncelikli olarak uygulanacaktır⁵⁸⁵. Zira, TMK m. 548/ f.1 hükmünde, “*Mirasçı atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişi mirasbırakanın ölümünde sağ değilse, miras sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar.*” şeklinde yer alan düzenleme gereğince, bakım borçlusunun hak sahibi olabilmesi, bakım alacaklısının ölümü anında sağ olması koşuluna bağlanmıştır.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, kendisine sağlararası nitelikte bir devir yapılmayan bakım borçlusunun ölümü halinde, sözleşme sona erecektir. Bu durumda, TMK m. 548/ f.2 hükmü uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, bakım borçlusunun mirasçılarının, bakım alacaklısından, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile elde edilen, ölüm tarihindeki zenginleşmeyi isteyebilecekleri kabul edilmektedir⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 557; **DURAK**, s. 297; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 176; **UYGUR**, s. 2637; **BİLGE**, s. 435; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 459; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1302; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 267; **DÜNDAR**, s. 126; **KORKMAZ**, s. 102.

⁵⁸⁵ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 231; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1370; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 183; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 110.

⁵⁸⁶ TMK m. 548/ f.2 “*Mirasbırakandan önce ölen kişinin mirasçıları, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ölüme bağlı tasarrufta bulunandan, miras sözleşmesi uyarınca elde ettiği ölüm tarihindeki zenginleşmeyi geri isteyebilirler.*” (mevzuat.gov.tr) (ET. 14.11.2021); **DÜNDAR**, s. 126-127; **ŞAHİN**, Armağan, s. 1479; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1434; **TANDOĞAN**, Bakma Akdi, s. 31; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 177; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1371, **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 267; TMK m. 520 uyarınca, yedek

E. Bakım Borçlusunun İflası Halinde Sözleşmenin Sona Ermesi

TBK m. 619/ f.2 “*Bakım borçlusunun iflası hâlinde bakım alacaklısı, borçlunun ödemekle yükümlü olduğu dönemsel gelirin elde edilebilmesi için ilgili sosyal güvenlik kurumunca ödenmesi gereken anapara değerine eşit bir parayı, iflas masasına alacak kaydettirme hakkını elde eder.*” düzenlemesini ihtiva etmektedir.

Sistematik yapısı ile metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede BK’ye göre bir hüküm değişikliği bulunmamaktadır⁵⁸⁷.

1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden

Bakım borçlusunun iflası halinde, bakım alacaklısı, dönemsel geliri elde edebilmesi için ilgili sosyal güvenlik kurumu tarafından ödenmesi gereken anapara değerine eşit meblağı iflas masasına yazdırma hakkına sahiptir⁵⁸⁸. Bir başka deyişle, bakım alacaklısına, bakım alacağının ifasına ilişkin dönemsel edimi, sermaye alacağına dönüştürmek suretiyle, ilgili tutar yönünden iflas masasına başvuru hakkı tanınmıştır⁵⁸⁹.

mirasçı atama şeklinde, lehine tasarrufta bulunulan kişinin, mirasbırakandan önce ölmesi halinde onun yerini mirasçılarının alacağı kararlaştırılabilir. Üçüncü kişi aleyhine borç kurulamayacağına yönelik ilke akla gelse de bakım borçlusunun mirasçılarının, sözleşmeye devam etmeleri halinde elde edecekleri fayda söz konusu olabilir. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 232.

⁵⁸⁷ **UYGUR**, s. 2637-2638.

⁵⁸⁸ **BAL**, s. 18; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 718; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3157; **UYGUR**, s. 2639; **TERECİ**, s. 230; **AKİPEK ÖCAL**, s. 88; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 142.

⁵⁸⁹ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 553; Bakım borçlusunun iflası halinde, bakım alacağının süreklilik niteliğini yitirmesi ve kendiliğinden kapital alacak biçimine

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, TBK m. 619 hükmü gereğince, bakım borçlusunun iflası halinde sona erecektir. Bakım borçlusunun gelecekte yerine getireceği edim yükümlülüklerinin yerini, parasal değerleri alacak olup bakım alacaklısı, ilgili parayı iflas masasına kayıt hakkına sahiptir⁵⁹⁰. Söz konusu sona erme ise, geçmişe etkili değil, ileriye etkili olacak biçimde sonuçlarını meydana getirecektir⁵⁹¹.

Bakım alacaklısının alacağının tespitinde, iflasın açıldığı tarih dikkate alınmalıdır⁵⁹². İflas kararı ile birlikte, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, geleceğe etkili olacak biçimde sona ermekte olup bakım borçlusunun iflas kararından sonraki edimleri paraya çevrilir; bakım alacağının karşılığını oluşturan değer, TBK m. 619/ f.2 hükmünde öngörülen yöntem uyarınca, iflas masasına bakım alacağı olarak kaydedilir.

Masaya alacak kaydına ilişkin olarak bakım alacaklısına tanınan hakkın, kanuni ipotek hakkından yararlanılmadığı ve sözleşmeyle kararlaştırılmış başka bir güvencenin

dönüşmesi neticesinde, bakım alacaklısı, alacağının tamamını karşılayacak bir tutarı, iflas alacağı olarak yazdırabilecektir. **SELİÇİ**, s. 89.

⁵⁹⁰ **BAL**, s. 19; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 177; **DALAMANLI**, s. 135; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1658; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 267; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 185.

⁵⁹¹ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1434; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1372; **AKKAN AKOL**, s. 87; **DÜNDAR**, s. 129; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 233; **TERCAN**, Erdal, İflasın Sözleşmelere Etkisi, Genel Olarak Satım-Mülkiyeti Muhafaza-Eser-Kira- Hizmet- Kefalet- Vekalet- Ömür Boyu Gelir ve Ölünceye Kadar Bakma-Adi Şirket ve Joint Venture-Finansal Kiralama (Leasing), Ankara, 1996, s. 277.

⁵⁹² **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 59; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 460; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 268; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 186; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1373.

mevcut olmaması halinde kullanılabileceği kabul edilmektedir⁵⁹³. Zira, İİK m.45/ f.1 hükmünde, rehinle temin edilmiş alacağın mevcudiyeti halinde, borçlunun iflasa tabi olup olmamasından bağımsız olarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceği, rehnin tutarının borcu karşılamaması halinde, kalan alacağın, iflas veya haciz yoluyla takip edilebileceği hükmü düzenlenmiştir⁵⁹⁴. Bu kapsamda, bakım alacaklısı, sözleşmeye konu etmiş olduğu taşınmaz üzerinde, süresi içinde, ipotek tesis etmiş ise öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmalı; alacağını elde edememesi halinde, iflas masasına alacak kaydettirmek suretiyle, alacağını elde etmeye çalışmalıdır.

İİK m. 195/ f.1 hükmünde yer alan düzenlemeden hareketle, bakım alacaklısının, alacağını, taşınmaz rehniyle teminat altına alması durumunda, söz konusu alacaklar müeccel kalmaya devam edecektir. Doktrinde, bakım alacaklısının, alacağını, aynı teminattan elde etme imkanı bulunsa da bu durumun, bakım alacaklısı için fayda sağlamayacağı, elde edilen paranın bakım borçlusuna verilmesi suretiyle sözleşmenin devamının olanaklı olduğu düşünülse dahi söz konusu durumun, pek çok uyumsuzluğu beraberinde getirmesi ile uygulanabilir olmadığı kabul edilmektedir⁵⁹⁵.

Bakım borçlusunun, kişisel özelliklerinin önem arz ettiği ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, İİK m.198/ f.1 hükmünde “*Mevzuu para olmıyan alacak ona muadil bir kıymette para alacağına çevrilir. Şu kadar ki iflas idaresi taahhüdün aynen ifasına*

⁵⁹³ **BİLGE**, s. 432; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 846; Rehinli taşınmazın satılması suretiyle, para alacağını elde eden bakım alacaklısının, sözleşmeyi sürdürmesinde herhangi bir menfaati bulunmamaktadır. **TERCAN**, s. 277.

⁵⁹⁴ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 553.

⁵⁹⁵ **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 460; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 177; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 185; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1371; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 233-234; **TERCAN**, s. 277.

deruhte edebilir. Bu takdirde alacaklı talep ederse iflas idaresi teminat gösterir.” şeklinde yer alan hükmün uygulanabilirliği de bulunmamaktadır⁵⁹⁶.

Bakım alacaklısının alacağının imtiyazlı olmaması nedeniyle, söz konusu alacak, İİK m. 206 hükmü uyarınca dördüncü sırada değerlendirmeye alınır. Ancak bakım alacaklısının hakkını, ipotekle teminat altına alması halinde, İİK m. 206/ f.3 hükmü uyarınca, bakım alacağı, öncelikli olarak değerlendirilecektir⁵⁹⁷.

2. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Yönünden

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, TBK m.619 hükmünün, uygulama alanının bulunmadığı kabul edilir. Zira, müflis durumuna düşen bakım borçlusu, ilgili sözleşme uyarınca, karşı edimi oluşturan herhangi bir malvarlığı değerini elde etmemiştir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ **BECKER**, s. 1158; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 178; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1372; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 185; **AKKAN AKOL**, s. 87; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 234.

⁵⁹⁷ **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1434; Mülga 1424 sayılı (2004/ 368) Kanunun 201. maddesinde “*Altıncı sıra: Karının şahsi mallarının mümtaz olmıyan kısmı da dahil olmak üzere sair bütün alacakları.*” (RG No: 1183; RGT: 04.05.1929) (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.2004.pdf>) (ET. 21.11.2021) şeklinde yer alan düzenleme gereğince, bakım alacaklısının alacağının, altıncı sırada değerlendirileceğine ilişkin görüşler hakkında bkz., **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3157; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1660; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 186; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 235; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 268; **AKKAN AKOL**, s. 88; **TERCAN**, s. 278.

⁵⁹⁸ **BAL**, s. 19; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1435; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s.442; **BECKER**, s. 1158; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 186; **ÖZKAYA**,

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras hukuku nitelikli yapılması durumunda, bakım borçlusunun iflası halinde, TMK m.547 hükmü uyarınca, bakım alacaklısına tanınan sözleşmeden dönme imkanı uyarınca, sözleşmenin sona erdirilmesinin olanaklı olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda, bakım borçlusu tarafından iflas anına değin bakım alacaklısına ifa edilmiş olan borcun karşılığını oluşturan parasal değer, bakım alacaklısı tarafından iflas masasına karşı borçlanılmış olacaktır⁵⁹⁹.

F. Bakım Borçlusunun Malvarlığı Değerlerinin Haczedilmesi

Bakım borçlusunun mallarının haczedilmesi halinde, bakım alacaklısı, üçüncü kişilerce başlatılan hacze iştirak edebilecektir (TBK m. 619/ f.3).

Bakım alacaklısı, bakım borçlusu aleyhine başlatılan takip tutarı, ilgili takip neticesinde haczedilen malların değerleri vb. durumlar dikkate alındığında, sözleşmeyi devam ettirme, TBK m. 617 hükmü uyarınca sözleşmeyi sona erdirmeye veya hacze iştirak etmek suretiyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir. Bu başlık altında, bakım borçlusunun mallarının haczedilmesi halinde, bakım alacaklısının sahip olduğu söz konusu haklara değinilmiş olup İİK kapsamında düzenlenen hacze iştirakle ilgili hususlarda ise genel açıklamalarda bulunmakla yetinilmiştir.

Bakım borçlusunun alacaklıları tarafından başlatılan takip neticesinde, haciz uygulanması halinde, bakım alacaklısının, söz konusu hacze iştirak etme hususunda herhangi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, malların haczedilmesi nedeniyle,

Sözleşme, s. 268; Bakım borçlusunun, bakım alacaklısından isteyebileceği ve henüz elde etmediği alacak talebi de iflasa tabi olmayacaktır. **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 179.

⁵⁹⁹ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1374; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1435; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 180; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 236; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 269; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 186; **DÜNDAR**, s. 130; **AKKAN AKOL**, s. 88.

bakım borçlusunu tarafından bakım borcunun yerine getirilemeyeceğinin anlaşılması halinde, bakım alacaklısının hacze iştirak etmesi faydalı olacaktır⁶⁰⁰.

Bakım borçlusunun, mallarının haczedilmesi nedeniyle bakım yükümlülüğünü yerine getiremeyecek durumda olması halinde ise, bakım alacaklısının TBK m.617 veyahut TBK m.123 hükümleri uyarınca, sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı olduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık, bakım borçlusunun malvarlığının küçük bir kısmına tekabül eden değerlerin haczedilmesi ve haczedilmeyen malvarlığının, bakım borcunu karşılamaya yetmesi halinde, ölünceye kadar bakım sözleşmesinin sona erdirilmesinin uygun olmayacağı kabul edilmektedir⁶⁰¹.

Bakım alacaklısı, TBK m. 619/ f.3 hükmüne göre, alacağını karşılamak için üçüncü kişilerce, bakım borçlusunu aleyhinde başlatılan takip neticesinde uygulanan hacze iştirak edebilir⁶⁰². İlgili hükmün, mehzaz olan düzenlemeye paralel biçimde anlaşılaraq,

⁶⁰⁰ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 191; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 181.

⁶⁰¹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s.181; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1375; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 191; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 269; Bakım borçlusunun mallarının haczedilmesi uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesi haciz nedeniyle değil, TBK m. 617 hükmü uyarınca söz konusu olacaktır. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 236.

⁶⁰² **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1434; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 553; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 62; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 460; **ZEVLİLİLER/ HAVUTÇU**, s. 409; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 188; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 142; **UYGUR**, s. 2639; **EREN**, Borçlar Özel, s. 837-838; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 180-181; Bakım borçlusunun, genellikle iflasa tabi kişilerden olmaması hasebiyle, uygulamada, mallarının haczedilmesi daha çok görülmektedir. **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 269.

bakım alacaklısının alacak miktarı için önceden takip başlatmadan hacze iştirak edebileceği kabul edilmektedir⁶⁰³.

İİK uygulamasında, hacze iştirak hususunda iki tür düzenleme söz konusudur. Buna göre, İİK m. 100 hükmünde hacze adi (takipsiz) iştirak, İİK m. 101 hükmünde ise hacze imtiyazlı (takipsiz) iştirak yer almaktadır. Bakım borçlusunun mallarının haczi dolayısıyla, bakım alacaklısına, TBK m. 619 hükmü uyarınca tanınan hacze iştirak türü belirtilmemiş olsa da doktrinde, söz konusu hakkın, imtiyazlı iştirak hakkı olduğu görüşü hakimdir. Buna göre, TBK m. 619/ f.3 hükmünde yer alan düzenlemenin, İİK m. 101'de düzenlenen imtiyazlı (takipsiz) hacze katılma hallerine ilave olarak getirildiği kabul edilmektedir⁶⁰⁴. Aksinin kabulü halinde, bakım alacaklısının hakkının tespiti açısından bir mahkeme kararı alması ve ilgili kararın kesinleşmesini beklemesi gerekecektir. İlgili süre zarfında, bakım borçlusunun haczedilen malvarlığı değerlerinin satılması riski de

⁶⁰³ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 181; **BİLGE**, s. 432; **TERECİ**, s. 230; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1661.

⁶⁰⁴ **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 269; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 181; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 846; **KURU**, İcra, s. 201; **TEKDOĞAN**, Sözleşme, s. 1434; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 298; **MUŞUL, Timuçin**, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2008, s. 586; **PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZKAN, Sungurtekin/ ÖZEKES, Muhammet**, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 2021, s. 190; **ATALI, Murat/ ERMENEK İbrahim**, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2020, s. 139; Takipsiz iştirak, doğrudan doğruya icra takibine haciz aşamasında müdahale imkanı tanımakla birlikte, alacaklının alacağını imtiyazlı hale getirmemektedir. Buna göre, kural olarak, İİK m. 206 hükmünde belirtilen alacaklıların, takipsiz iştirak hakları söz konusu değildir. **COŞKUN, Mahmut**, İcra ve İflas Kanunu, 7. Baskı, C.3, 97/a- 169 Madde, Ankara, 2021, s. 3043-3045.

bulunduğundan bu durumun, bakım alacaklısının menfaatleriyle bağdaşmayacağı açıktır⁶⁰⁵.

TBK m. 619 hükmü uyarınca, hacze iştirak halinde, bakım alacaklısının alacak miktarının bilirkişi aracılığıyla hesaplatılması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, bilirkişi tarafından, dönemsel edim içeriğini haiz bakım alacağının parasal karşılığı bulunur ve bulunan parasal karşılık sermayeye dönüştürülür. Tespit edilen sermayeden, bakım borçlusunun ölüm tarihine kadar ifa ettiği edimlerin değeri çıkarılır. Bakım alacaklısının olası yaşam süresi tespit edilerek devredilen malvarlığının değeri ile sözleşmenin kurulması esnasında bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi kararlaştırılan bakım ediminin değeri incelenir, tedavi ve cenaze masraflarının da dahil edilmesi neticesinde alacak miktarı tespit edilir⁶⁰⁶.

Bakım alacaklısının, bakım borçlusu aleyhine yapılan hacze iştirak etmesi, kural olarak sözleşmeyi sona erdirmese de alacağın tamamı için hacze katılması halinde, dolaylı biçimde, ölünceye kadar bakma sözleşmesine özgü sona erme sebebi oluşturan bir durumun meydana geldiği kabul edilmektedir⁶⁰⁷.

⁶⁰⁵ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 180; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 270; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 62; Benzer yönde bkz. **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 189.

⁶⁰⁶ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 63-64; **COŞKUN, Mahmut**, Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, Ankara, 2018, s. 322-323; Yarg. 13.HD., 29.11.1974 T., 1974/ 3151 E., 1974/ 3335 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 21.11.2021)

⁶⁰⁷ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 190; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1376; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 238; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 181; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 62; Bakım alacaklısının hacze katılması neticesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi sona erecektir. **EREN**, Borçlar Özel, s. 838.

Bakım alacaklısı, haciz neticesinde, malın bedelinin icra veznesine ödenmesine kadar takip başlatmaksızın hacze iştirak ettiğini bildirmelidir (İİK m. 101). Söz konusu durum, bakım borçlusunu ile bakım borçlusunun alacaklılarına bildirilir ve bu kişilere yedi günlük itiraz hakkı tanınır. Söz konusu kişilerin herhangi bir itirazda bulunmaması halinde, bakım alacaklısı hacze kesin olarak katılır. Ancak, söz konusu katılmaya, bakım borçlusunu ile bakım borçlusunun alacaklılarının itiraz etmesi halinde, bakım alacaklısının katılımı geçici olarak kabul edilerek kendisine yedi günlük dava açma süresi tanınır. Bakım alacaklısı, yedi günlük sürede dava açar ve dava lehine sonuçlanırsa hacze kesin olarak iştirak eder. Aksi halde, hacze iştirak hakkı ve geçici haciz durumu sona erer⁶⁰⁸.

§6. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Karşı İleri Sürülebilecek Talep ve İddialar

I. Genel Olarak

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 515. maddesinde "*İtiraz ve tenkis*" başlığı altında yer alan düzenlemeye, TBK m. 615 hükmünde, "*İptali ve tenkisi*" başlığı altında yer verilmiştir. Söz konusu hükümde, sistematik yapı, başlık ile metninde yapılan arılaştırma dışında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yapılmamıştır⁶⁰⁹.

TBK m. 615 hükmünde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca, bakım alacaklısının nafaka ödemekle yükümlü olduğu kişilere olan yükümlülüğünü yerine getiremeyecek bir duruma düşmesi halinde nafaka alacaklılarının, saklı paylı mirasçıların

⁶⁰⁸ **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3157-3158; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 270; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 63; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1661; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 181-183; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 299; **MUŞUL**, s. 586; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 190-191; **KURU**, İcra, s. 201; **ATALI/ ERMENEK**, s. 140.

⁶⁰⁹ **UYGUR**, s. 2624.

saklı paylarının ihlal edilmesi halinde saklı paylı mirasçılarının veya alacaklılarının haklarının tehlikeli bir hal alması durumunda alacaklıların, birtakım haklara sahip olduğu düzenlenmiştir⁶¹⁰. Nitekim, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte, üçüncü kişilerin haklarının zedelenmesi ihtimali bulunmaktadır. Buna göre, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle, söz konusu kişilerin haklarını tehlikeye düşürmesi halinde, nafaka alacaklıları ve alacaklılar sözleşmenin iptalini, saklı paylı mirasçılar ise tenkisini dava hakkına sahiptir.

II. Bakım Alacaklısından Nafaka Talep Edebilme Hakkına Sahip Olan Kişilerin İptal Davası Açması

A. İptal Davasının Şartları

1. Bakım Alacaklısının Nafaka Yükümlülüğünün Bulunması

Nafaka borçlusu olan bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması, nafaka yükümlülüklerinin ihlali sonucunu doğuruyorsa, yoksun kalan nafaka alacaklıları, sözleşmenin iptalini talep hakkına sahiptir⁶¹¹.

Bakım alacaklısının kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişileri; eş (TMK m.185) ve çocuklar (TMK m. 327), altsoy ve üstsoy, kardeşler (TMK m. 364) evlat edinen ve evlatlık (TMK m. 314), evlilik dışı dünyaya gelen çocuklar (TMK m. 295 vd.) şeklinde sıralamamız mümkündür. Ayrıca, yoksulluk nafakası almakta olan boşanılan eşin de

⁶¹⁰ **EREN**, Borçlar Özel, s. 831; **BİLGE**, s. 438-439; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3146; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1303; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 271; **TERECİ**, s. 229; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1654; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 141; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 193; **AKKAN AKOL**, s. 89.

⁶¹¹ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 553; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 715; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 194; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 84; **BECKER**, s. 1150.

itiraz hakkının olduğu kabul edilmektedir (TMK m.175)⁶¹². Buna göre, TBK m. 615 hükmü uyarınca, sözleşmenin iptalinin istenmesi, yasal bir nafaka alacağı talep hakkı olan kişilere aittir⁶¹³.

TBK m. 615/ f.1 hükmü uyarınca, bakım alacaklısının nafaka yükümlüsü olduğu kişilerin iptal talepleri için nafaka hakkının varlığına ek olarak nafaka ödenmesine ilişkin mahkeme ilamının bulunması da gerekmektedir⁶¹⁴.

Nafaka alacaklısı sıfatıyla, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptalini talep hakkına sahip olan kişinin bakımı, resmi bir kurum tarafından yerine getiriliyorsa, ilgili kurum tarafından da TBK m.615 uyarınca dava açılabilir (TMK m. 365/ f.4)⁶¹⁵.

⁶¹² **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 554; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1303; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 38; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s.123, s. 147-148; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 194; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 271; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1326; **UYGUR**, s. 2625; **ZEVKLİLER/ HAVUTÇU**, s. 410; Evlilik birliğinin devamı sırasında, eşlerden birinin, TMK m. 186/ f.3 hükmü uyarınca, ölünceye kadar bakma sözleşmesini iptalini istemesi olanaklıdır. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 142-143.

⁶¹³ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 142; Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasından sonra, nafaka isteyebilecek olan kişilerin yoksulluğa düşmesi ile nafakaya hak kazanmaları halinde, sözleşmenin iptali davası açılmaz. **GÜNAY**, Sözleşme, s. 84.

⁶¹⁴ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 123, s.149; **AKKAN AKOL**, s. 91; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s.39; **DURAK**, s. 289; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1303; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 143; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 272.

⁶¹⁵ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 39; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 271; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 143.

2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Nedeniyle Nafaka Yükümlülüğünün Yerine Getirilemeyecek Olması

Nafaka alacaklılarının, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptalini isteyebilmeleri için sözleşme nedeniyle, bakım alacaklısının, söz konusu nafaka borcunu yerine getirme imkanının ortadan kalkması gerekmektedir⁶¹⁶.

Bakım alacaklısının zarar verme kastına sahip olup olmaması, nafaka alacaklıların iptal talebi için gerekli bir unsur değildir⁶¹⁷. Aynı şekilde, bakım alacaklısının, sözleşme yapmasındaki amaç önem taşımadığından, kusurlu olması da şart değildir⁶¹⁸.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle, nafaka yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin ispatı gerektiğinden ispat külfeti, nafaka alacaklısı olan davacıya aittir⁶¹⁹.

Nafaka borçlusunu olan bakım alacaklısının tüm malvarlığını, bakım borçlusuna devretmesi veyahut geçerli sebeplere dayalı olmaksızın nafaka borcunu yerine getirmemesi halinde, nafaka alacaklılarının, sözleşmeye itiraz haklarının olduğu kabul edilir⁶²⁰. Zira, bakım alacaklısının, tüm malvarlığını, bakım borçlusuna devri halinde,

⁶¹⁶ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 123, s.149; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 451
OLGAÇ, Bakma Akdi, s. 39; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 143; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 848; **TERECİ**, s. 229.

⁶¹⁷ **EREN**, Borçlar Özel, s. 831; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 272; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 144.

⁶¹⁸ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 195; **KORKMAZ**, s. 106.

⁶¹⁹ **OLGAÇ**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 601; **DURAK**, s. 289; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1328; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 195; **KORKMAZ**, s. 106; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 272.

⁶²⁰ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 123, s.149; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 195; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3147; Benzer yönde bkz. **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 272; **DÜNDAR**, s.

başka bir gelirin bulunmaması halinde, nafaka yükümlülüğünü yerine getirmesi olanaklı olmayacağına, nafaka alacaklılarının iptal talepleri olumlu sonuçlanacaktır.

TBK m. 615 hükmünden anlaşılacağı üzere, nafaka alacaklılarının iptal taleplerini, açacakları dava aracılığıyla ileri sürmeleri gerekmektedir. Buna göre, açılacak olan davada, nafaka alacaklıları, davacı sıfatını; bakım borçlusu, mirasçılar ile bakım borçlusunun devraldığı malvarlığı değerlerini devralan, kötünietli üçüncü kişiler ise davalı sıfatını taşıyacaklardır⁶²¹. Şahin'e⁶²² göre, iptali istenen sözleşmenin tarafını oluşturan bakım alacaklısının da davalı konumunda olması gerekir. Zira, TBK m. 615/f.2 hükmü uyarınca, sözleşmenin iptali halinde edimlerin iadesi veyahut bakım borçlusunun ifa edeceği edimlerden mahsup etmek suretiyle, nafaka alacaklılarına nafaka ödenmesi durumları, bakım alacaklısını da ilgilendirmektedir. Kanaatimizce, bakım alacaklısının, nafaka alacaklıları tarafından açılacak olan davada, davalı sıfatını taşıması herhangi bir olumsuz duruma da yol açmayacağından belirtilen görüş isabetlidir.

133; ŞAHİN, Sözleşme, s. 144; BECKER, s. 1150; Bakım alacaklısı tarafından tüm malvarlığının ölünceye kadar bakma sözleşmesine konu edilmiş olması halinde, nafaka yükümlülüğünün yerine getirilemeyecek olduğu kabul edilmelidir. Diğer hallerde de nafaka alacaklıları, sıkı ispat kuralları altında bırakılmamalı, sözleşmenin akdedilmesinden sonra nafaka yükümlülüklerinin ihlal edilmesi halinde itiraz hakkının yerinde olduğu ispat edilmiş sayılmalıdır. OLGAÇ, Bakma Akdi, s. 39; BECKER, s. 1150; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1328.

⁶²¹ ÖZKAYA, Sözleşme, s. 272; İİK m. 282 hükmüyle uyumlu olarak kötü niyetli üçüncü kişilerin de davalı olması mümkündür. AKARTEPE, Sözleşme, s. 196.

⁶²² ŞAHİN, Sözleşme, s. 144.

B. İptal Davasının Açılabilirliği Süreye İlişkin İleri Sürülen Görüşler

Nafaka alacaklıların iptal davasını açabilecekleri süreye ilişkin olarak TBK m. 615 hükmünde, herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bazı yazarlar tarafından, davanın açılabilirliği zamanaşımı süresinin belirtilmemesi nedeniyle, bu durumda, İİK’de yer alan iptal hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir⁶²³.

Şahin’e⁶²⁴ göre ise, bu durumda, İİK’ de yer alan iptal hükümleri uygulanmamalıdır. Zira, iptal davasına ilişkin İİK m. 284 hükmünde, “*Hak düşürücü müddet*” başlıklı hükümde “*İptal davası hakkı, batıl tasarrufun vukuu tarihinden itibaren beş sene geçmekle düşer.*” şeklinde yer alan düzenleme gereğince, nafaka talep hakkının, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasından beş sene geçtikten sonra da ortaya çıkma olasılığı mevcuttur. Bu nedenle, nafaka alacaklıları, koşulların oluşması halinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin iptal davasını her zaman ileri sürebilirler. Nitekim, bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesini yapması nedeniyle, nafaka yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunun, sözleşmenin yapılmasından beş sene sonra da ortaya çıkması olanaklı olduğundan, söz konusu görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Nafaka alacaklıları tarafından açılacak olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptaline ilişkin davaya bakmakla görevli olan mahkemeye ilişkin olarak özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, davanın açılacağı süreye ilişkin olarak yukarıda yapmış olduğumuz açıklamaya paralel olarak bazı yazarlar⁶²⁵, görevli

⁶²³ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 152; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1331; DURAK, s. 290.

⁶²⁴ ŞAHİN, Sözleşme, s. 145.

⁶²⁵ Bkz. § 4/ II/ A/ 2 dn.622.

mahkemeye ilişkin olarak da İİK’de yer alan iptal hükümlerinin uygulama alanı bulacağını kabul etmiştir.

Nafaka alacaklısı olan davacıların, talep haklarının dayanağını oluşturan ve kaynağını TMK’nin ilgili hükümlerinden alan nafaka hakkına ilişkin uyuşmazlıkların, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un m. 4/ f.1 hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi olanaklı olduğundan⁶²⁶, TBK m. 615 uyarınca, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptaline ilişkin olarak açacakları davada, Aile Mahkemelerinin görevli olabileceği kanaatindeyiz.

⁶²⁶ 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4/ f.1 “*Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler: 1. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler*” (18.01.2003 tarih ve 24997 sayılı Resmi Gazete) (mevzuat.gov.tr) (ET. 03.12.2021); Yarg. 3. HD., 23.06.2016 T., 2016/ 5634E., 2016/ 9813K. “...Somut olayda, dava konusu alacağa konu yardım nafakası, Türk Medeni Kanununun İkinci Kitap, İkinci Kısım, İkinci Bölümünde (TMK 364.m) düzenlenmiş olup, bu niteliği itibariyle uyuşmazlığın Aile Hukukuna ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu alacak, Aile Hukukundan doğduğuna göre açılan bu davanın, 4787 sayılı Yasanın 4.maddesi gereğince Aile Mahkemesinde bakılması gerekmektedir. Görevli mahkeme Aile Mahkemesidir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET.03.12.2021)

C. İptal Davasının Hukuki Sonuçları ve Hakimin Takdir Yetkisi

Bakım alacaklısının kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, talepte bulunmaları halinde hakim, sözleşmenin iptaline hükmedebileceği gibi bakım borçlusunun ifa edeceği edimlerden indirmek suretiyle ediminin yerini nafaka borcuna bırakmasını kararlaştıracak biçimde hüküm tesis edebilir (TBK m.615/ f.2). Nitekim, bakım alacaklısının, kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişiler, sözleşmenin iptali yerine kendilerine nafaka verilmesini talep edebilecekleri gibi bu neviden bir talep bulunmaması halinde dahi, hakim, re'sen, tarafların taleplerinden bağımsız olarak karar verebilecektir⁶²⁷. Zira, hakim sözleşmenin iptaline karar verebileceği gibi sözleşmeyi ayakta tutarak, bakım borçlusunun ifa edeceği edimlerden mahsup edilmek suretiyle nafaka borcunun ödenmesi şeklinde hüküm tesis edebilir. Söz konusu mahsup, bakım alacaklısına ifa edilecek borçtan uygun bir azaltma yapılarak gerçekleştirilecektir⁶²⁸. Hakime tanınan takdir hakkı neticesinde, tarafların sözleşmenin iptalini istemeleri halinde, nafaka ödenmesine veyahut nafaka ödenmesi talebinde bulunulması halinde, sözleşmeyi iptal etme hakkı söz konusudur⁶²⁹.

⁶²⁷ **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1654; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 554; **ERTÜRK**, s. 39; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 123, s.149-150; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 39-40; **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 452; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3147; **UYGUR**, s. 2625; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 848; **TERECİ**, s. 229; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 272; **KORKMAZ**, s. 107.

⁶²⁸ **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1304; **GÜNEŞ**, s. 1068; **ERTÜRK**, s. 39; **BİLGE**, s. 439; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 733; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3147; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 554.

⁶²⁹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 150; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 273; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 145; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 197.

Doktrinde bazı yazarlar, nafaka alacaklılarının, sözleşmenin iptali ile nafaka verilmesi şeklinde terditli dava açmalarının olanaklı olduğunu; ancak, nafaka taleplerini karşılayacak birtakım malların iadesini ise talep edemeyeceklerini kabul etmektedir⁶³⁰.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptali halinde, bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusuna devredilmiş malvarlığından, borçlunun yerine getirdiği edimlerin değeri çıkarılarak geri kalanının, bakım alacaklısına iadesi gerekir⁶³¹. Buna göre, sözleşmenin iptali halinde, TBK m. 616/ f.2 hükmünde yer alan düzenlemeye uygun biçimde denkleştirme yapılması gerektiği belirtilmektedir⁶³². Sözleşmenin iptali ile birlikte, bakım alacaklısı tarafından malvarlığı değerlerinin devrine ilişkin hukuki sebep de ortadan kalkacağından, bu durumda, istihkak ya da sebepsiz zenginleşme davasının açılabilceği kabul edilmektedir⁶³³.

Hakimin, nafaka alacaklılarının haklarının ihlal edildiği ölçüde sözleşmenin kısmi iptali sonucunu doğuracak nitelikte bir karar vermesinin olanaklı olmadığı kabul edilmektedir. Nitekim, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kısmi iptaline karar verilmesi halinde, bakım alacaklısına yönelik geri verme borcunun kapsamının

⁶³⁰ **BİLGE**, s. 439; Aynı yönde bkz. **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 452.

⁶³¹ **EREN**, Borçlar Özel, s. 832; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 848; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1329; **UYGUR**, s. 2625; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 273; Mahkeme tarafından verilen iptal hükmü geçmişe etkili olup tarafların yerine getirdiği edimlerin iadesi gerekecektir. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 146.

⁶³² **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 198; **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3147; **KORKMAZ**, s. 108.

⁶³³ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 146.

belirlenmesinde birtakım zorluklarla karşılaşılmasının yanı sıra, TBK m. 615 hükmünde, kısmi iptal hususuna ilişkin herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır⁶³⁴.

TBK m. 615 hükmü uyarınca, önüne gelen uyuşmazlıkta, hakim, sözleşmenin iptaline karar verebileceği gibi sözleşmeyi ayakta tutarak bakım borçlusunun ifa edeceği edimlerden indirilmek suretiyle nafaka borcunun ödenmesi şeklinde de hüküm tesis edebilir. Söz konusu mahsup, bakım alacaklısına ifa edilecek borçtan uygun bir azaltma yapılarak gerçekleştirilecektir⁶³⁵. Buna göre, bakım borçlusu, sözleşmeyle kazandığı hakları korumakla birlikte, bakım alacaklısının ödemekle yükümlü olduğu nafaka borcuna ilişkin sorumlu hale gelmektedir. Bu durum, hem ölünceye kadar bakma sözleşmesinin devamını sağlayacağı için bakım alacaklısının hem de nafaka ihtiyaçlarına kavuşacak olan nafaka alacaklılarının menfaatine uygun sonuçlar meydana getirecektir. Ne var ki, hakimin, nafaka ödenmesine ilişkin takdir hakkını, bakım borçlusunun, bakım borcunu yerine getirme ve nafaka ödemeye ilişkin olarak ödeme gücünün bulunması gerektiği durumlarda kullanması gerektiği kabul edilmektedir⁶³⁶. Hatta, bakım borçlusunun, bakım borcunu yerine getirmesinin kuşku uyandırması halinde, nafakaya hükmedilmesine karar verilse de teminat istenmesi gerektiği belirtilmektedir⁶³⁷.

⁶³⁴ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 150; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1329; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 198; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 40; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 146; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 273; **KORKMAZ**, s. 107-108.

⁶³⁵ **VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR**, s. 718; **BECKER**, s. 1150-1151; **ZEVLİLER/ HAVUTÇU**, s. 410.

⁶³⁶ **DALAMANLI**, s. 130; Bakım alacaklısı, bakım borçlusu ile nafaka alacaklılarından oluşacak üçlü ilişki uyarınca, hakimin, bakım borçlusunun nafaka ödemesi yönündeki seçeneği, daha çekinerek kullanması gerekir. **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 199.

⁶³⁷ **OSER/ SCHNÖNBERGER**, s. 452; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1328.

Nafaka alacaklılarının talebi üzerine, bakım borçlusunun, söz konusu hak sahiplerine nafaka ödemesine karar verilmesi halinde, bakım alacaklısına ifa edilecek bakım ve gözetim borcunun uygun bir şekilde azaltılması gerekecektir. Buna göre, bakım alacaklısının yerine getirdiği karşı edimin değeri, bakım ve gözetim edimleri ile nafaka alacaklılarına ödenecek tutar arasında bir denge gözetilmelidir⁶³⁸. Buna göre, bakım ve gözetim borcunun uygun şekilde azaltılması kavramından, bakım alacaklısının beslenme giderlerinin artık karşılanmaması değil yalnızca söz konusu giderlerin sınırlandırılması anlaşılmalıdır⁶³⁹.

Sözleşme iptal edilmeksizin bakım borçlusunun nafaka vermesine karar verilmesi halinde, nafaka miktarının tayininde bakım borçlusunun değil, bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması anındaki maddi durumu esas alınacaktır. Nafakanın devam süresinin saptanmasında da bakım alacaklısının yaşam süresi dikkate alınacak olup bakım borçlusu, en fazla, bakım alacaklısının yaşam süresi boyunca nafaka ödeyecektir⁶⁴⁰. Nitekim, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılmaması halinde de bakım alacaklısının nafaka ödeme borcu, kendi yaşamı süresince devam edecektir. Aynı şekilde, bakım alacaklısının ölmesi, sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurduğundan,

⁶³⁸ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1331; **AKARTEPE**, s. 199.

⁶³⁹ **YAVUZ**, Borçlar Kanunu, s. 3147; **YAVUZ**, El Kitabı, s. 1654.

⁶⁴⁰ **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 41; **KORKMAZ**, s. 109; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 275; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s.1330; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s.151; Bakım borçlusunun ödeyeceği nafaka miktarının belirlenmesinde, TMK m. 365/ f.2 hükmünde, “*davacının geçinmesi için gerekli ve karşı tarafın mali gücüne uygun bir miktar*” şeklinde belirtilen düzenleme göz önünde bulundurulmalıdır. İlgili hükümde yer alan “*karşı tarafın mali gücü*” kavramıyla anlatılmak istenen bakım alacaklısının, sözleşmenin kurulduğu sıradaki ekonomik durumudur. **ŞAHİN**, Sözleşme, 147.

bu durumda, bakım borçlusunun, ilgili sözleşme neticesinde hükmedilen nafaka borcundan sorumlu olmaya devam edeceğinin kabulü de olanaklı değildir.

Yoksulluk nafakasına ilişkin olarak TMK m. 176/ f.3 hükmünde belirtildiği gibi nafaka alacaklısının, nafaka hakkının ortadan kalkacağı durumlar dikkate alınmalıdır. Zira, nafakanın kaldırılmasına karar verilmesinden sonra azaltılan bakım ve gözetim edimlerinin tekrar artırılması söz konusu olabilir⁶⁴¹.

III. Bakım Alacaklısının Mirasçılarının Saklı Pay Kurallarının İhlali Halinde Tenkis Talepleri

Bakım alacaklısı olan mirasbırakan, bakım borçlusuyla yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesi uyarınca, saklı paylı mirasçılarının, saklı paylarını ihlal etmesi halinde, TBK m. 615/ f.3 hükmü, tenkis talebinde bulunabileceği hususunu düzenlemektedir. Buna göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, gerekli şartları taşıması halinde, tenkise tabi özel bir tasarruf olarak düzenlenmiştir.

Mirasbırakanın tasarruf oranını aşan ölüme bağlı ya da sağlararası karşılıksız kazandırmaların, tasarruf oranında etkisizleştirilmesi amacını taşıyan tenkis davasını, kural olarak saklı paylı mirasçılar ve istisnai hallerde de saklı paylı mirasçıların alacaklıları açabilmektedir⁶⁴². Tenkis davasıyla, sözleşmenin geçersizliği ve iptal davasıyla ulaşılmak istenen hususlardan farklı olarak saklı payı ihlal eden

⁶⁴¹ **ŞAHİN**, Sözleşme, 148.

⁶⁴² **DURAL/ ÖZ**, s. 276; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 387; **YILMAZ**, s.138, 141; **EREN, Fikret**, Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası, Ankara,1973, s. 17; **GÜNAY, Erhan**, Miras Hukukunda Tenkis (İndirim) Davaları, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 75; **TEKDOĞAN, Aydın**, Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları, Ankara, 2021, s. 166.

kazandırmaların, mirasbırakanın tasarruf oranına, bir başka deyişle kazandırmanın değiştirilmesi, yasal sınırına indirilmesi amacı güdülür⁶⁴³.

Bakım alacaklısının sahip olduğu tasarruf serbestisi uyarınca, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması sırasında ve adı geçen sözleşmeden kaynaklanan karşı edimini yerine getirmesi esnasında, beklenen hakka sahip olan mirasçılarının, herhangi bir itirazda bulunma imkanı bulunmamaktadır. Ne var ki, bakım alacaklısı olan mirasbırakanın, tüm malvarlığını konu ettiği, bakım ihtiyacı dışındaki saiklerle yaptığı, borçlar hukuku ve miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri nedeniyle, mirasçıların, olumsuz şekilde etkilenmeleri söz konusu olabilir. Bu nedenle, saklı paylı mirasçılara, bakım alacaklısının ölümünden sonra, tenkis davası açmak suretiyle, haklarına kavuşma imkanı tanınmıştır.

Çalışmamızda, öncelikle, ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında tenkis hükümlerinin uygulanmasına ilişkin açıklamalarda bulunulacak; sonraki bölümde ise, uygulamada sıklıkla tenkis davası ile birlikte veyahut ayrı biçimde açılabilen muvazaalı işlemlerdeki kesin hükümsüzlük taleplerine ilişkin uyuşmazlıklara değinilecektir.

A. Tenkis Talebinin Şartları

1. Davacının Saklı Paylı Mirasçı Olması

Bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında yapmış olduğu tasarrufların, saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlal etmesi halinde, TBK

⁶⁴³ **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 249; Yarg. 1. HD., 19.10.2020 T., 2019/ 4358E., 2020/ 5197K.; Yarg. 1. HD., 04.10.2018 T., 2015/ 16744E., 2018/ 13173 (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 06.12.2021)

m. 615 hükmü uyarınca, sözleşmeye konu edilen kazanımların tenkisi talep edilebilir⁶⁴⁴. İlgili düzenlemede, mirasçılarının tenkis davası açma hakkından söz edilse de burada kast edilen, bakım alacaklısının saklı paylı mirasçısıdır⁶⁴⁵.

TMK m. 505/ f.1 düzenlemesi uyarınca, saklı paylı mirasçılar, mirasbırakanın altsoyu, ana ve babası ile sağ kalan eşinden oluşmaktadır. Buna göre, altsoyunu bırakmak suretiyle ölen kişinin, anne ve babasının saklı paylı durumunun korunamaması örneğinde olduğu gibi, saklı pay tanınan derecede bulunmasına karşılık, kendisinden önce gelen derecede mirasçı bulunması nedeniyle, miras hakkını kazanamayan kişiler, tenkis davası açamayacaklardır⁶⁴⁶.

Saklı paylı mirasçılarının, tenkis davasını açabilmeleri için, yasal mirasçılık sıfatını da kaybetmemiş olmaları gerekir. Saklı paylı mirasçılarının mirastan yoksun kalmaları ya da mirası reddetmeleri halinde, söz konusu saklı paylı mirasçılık durumları ortadan kalkacağından tenkis talebinde de bulunamayacaklardır. Yasal mirasçılık sıfatını ortadan kaldıran sebepler, objektif ve sübjektif olmak üzere ikiye ayrılır; mirastan çıkarma ve yoksunluk objektif sebepleri, mirastan feragat ve mirası red ise sübjektif sebepleri oluşturur⁶⁴⁷. Buna göre, saklı paylı mirasçılarının mirastan çıkarılma, yoksunluk, feragat

⁶⁴⁴ **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 437, 439; **BAL**, s. 15; **DURAK**, s. 290; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 152; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 42; **AKGÜN**, s. 832; **ÇANDARLI**, s. 17; **DÜNDAR**, s. 135.

⁶⁴⁵ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 202; **BİLGE**, s. 440; **TERECİ**, s. 230; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 276; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1304.

⁶⁴⁶ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 202-203; **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 343, 347; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 153; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 161; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 391.

⁶⁴⁷ **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 347.

veyahut mirası reddetmesi hallerinde, terekede hak sahibi olmamaları ve saklı paylı mirasçı sıfatını taşınamaları nedeniyle, tenkis davası açamayacağı sonucuna varılmaktadır⁶⁴⁸. Bununla birlikte, tenkis davası açma hakkını haiz olan saklı paylı mirasçının, tenkis davası açmaksızın ölmüş olması halinde ise, tenkis davası açmaya hakkı bulunmayan mirasçının, mirasçısı olduğu kişiye ilişkin dava açma hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir⁶⁴⁹.

Saklı paylı mirasçılardan her biri tek başına tenkis davası açabilir. Buna göre, birden çok saklı paylı mirasçı bulunması halinde, bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olmamakla birlikte, dava açmayan saklı paylı mirasçının ise, tenkis hükümlerinden yararlanması olanaklı değildir⁶⁵⁰.

Mirasbırakan bakım alacaklısının, saklı pay kurallarını ihlal etme gayesinde bulunması nedeniyle, tenkis davasının açılabilmesi için, ölünceye kadar bakma

⁶⁴⁸ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1332; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1304; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 153; **İŞGÜZAR/ DEMİR/ YILMAZ**, s. 105; Benzer yönde bkz., **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 203; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 276; **GÜNAY**, Sözleşme, s. 85; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 390.

⁶⁴⁹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 160; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 162; **EREN**, Tenkis, s. 122; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 393; **ÖZTAN**, s. 119; **İŞGÜZAR/ DEMİR/ YILMAZ**, s. 106; **İMRE / ERMAN**, s. 249.

⁶⁵⁰ **EREN**, Tenkis, s. 121-122; **DURAL/ ÖZ**, s. 278; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 392; **AKKAN AKOL**, s. 96; **ÖZTAN**, s. 115; **OĞUZMAN, M. Kemal**, Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 1995, s. 247; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip**, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1978, s. 415; **TURANBOY, K. Nuri**, Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri, Ankara, 2010, s. 55; **POLAT, Elif**, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis, Ankara, 2021, s. 151.

sözleşmesinin yapıldığı sırada, en azından, cenin halinde bir saklı paylı mirasçısının bulunması gerekmektedir⁶⁵¹.

TMK m.562 hükmündeki şartların varlığı halinde, iflas masası ile ödemedен aciz vesikası bulunan alacaklıların da dava açma hakkı mevcuttur. Buna göre, mirasçı hakkında, iflas dairesinin ya da mirasın geçtiği tarihte, kendisine karşı ellerinde ödemedен aciz belgesi bulunan alacaklıların ihtarına karşın mirasçının tenkis davası açmaması halinde, iflas idaresi veya alacaklılar, alacakları oranında ve kanuni süre içerisinde tenkis davası açabilecektir⁶⁵².

2. Saklı Payın Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi İle İhlal Edilmiş Olması

Saklı paylı mirasçıların tenkis davası açabilmesi için aranan bir diğer şart, ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereğince, bakım alacaklısının yerine getirdiği karşı edimi nedeniyle, saklı payların ihlal edilmiş olmasıdır.

Mirasbırakan bakım alacaklısının terekesinin, parasal değeri ve tasarruf oranı tespit edilerek saklı paya tecavüz edilip edilmediği anlaşılabilecektir⁶⁵³. Buna göre,

⁶⁵¹ İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 372-373; EREN, Tenkis, s. 93; YILMAZ, s.150; ŞAHİN, Sözleşme, s. 169-170; Kazandırmanın yapıldığı anda, saklı payın ihlali söz konusu olmasa da mirasbırakanın ileride, malvarlığının azalması durumunu öngörmesi ve tedbiren kazandırma işleminde bulunması halinde, saklı pay kurallarını ihlal etme amacının varlığından söz edilebilecektir. TURANBOY, s. 99.

⁶⁵² TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1343; AKARTEPE, Sözleşme, s. 205; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 277; AKKAN AKOL, s. 96; KORKMAZ, s. 112; DURAL/ ÖZ, s. 280; EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 355; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, s. 416; İŞGÜZAR/ DEMİR/ YILMAZ, s. 107; TURANBOY, s.55; OĞUZMAN, Miras, s. 248-249; ŞENER, Esat, Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh), Ankara, 1988, s. 629.

⁶⁵³ ÖZKAYA, Sözleşme, s. 276; AKARTEPE, Sözleşme, s. 203.

kazandırmaların toplam miktarı ile terekenin tasarruf edilebilir kısmına ait miktar arasında yapılacak karşılaştırma neticesinde, mirasbırakanın tasarruf oranını aşması suretiyle mirasçının saklı payını ihlal etmesi halinde, tenkis davası açılabilecektir⁶⁵⁴.

Tasarruf oranı, TMK m. 507/ f.1 hükmü uyarınca, terekenin, mirasbırakanın ölümü günündeki durumuna göre değerlendirilir. Buna göre, mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık bakım giderleri, terekeden çıkarılacaktır (TMK m.507/ f.2). Tenkise tabi oldukları ölçüde sağlararası kazandırmalar (TMK m. 508) ile üçüncü kişi lehine hayat sigortalarında satınalma değeri (TMK m.509) ise, terekeye eklenecektir. Tespit edilen net terekenin durumuna göre, saklı paylı mirasçılar, bakım alacaklısı olan mirasbırakanın ölünceye kadar bakma sözleşmesinin de dahil olduğu tasarruflarının tenkisini talep edebileceklerdir⁶⁵⁵.

Bakım alacaklısının yerine getirdiği karşı edim neticesinde, bakım borçlusunun da bakım ve gözetim borcunu üstlendiği ölünceye kadar bakma sözleşmesi, ivazlı olması nedeniyle, tenkise tabi tutulamayacaktır. Fakat, bakım alacaklısının karşı edimini oluşturan mal ve hakların değeri ile bakım ve gözetim borcunu oluşturan edimlerin parasal karşılıkları arasında, saklı payları ihlal edecek ölçüde, önemli bir fark bulunması halinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tenkise tabi olacaktır⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 274-275.

⁶⁵⁵ **EREN**, Tenkis, s. 28-29; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1332-1333; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 170; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 276-277; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 204.

⁶⁵⁶ **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 278; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 204; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 158; Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, ivazlı tasarruflardan olması nedeniyle tenkisi istenemez; şartları varsa TMK m. 565/ b.4 kapsamında tenkise tabi olur. **ANTALYA/ SAĞLAM**, s. 334; **ATAMULU, İsmail**, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara,

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, gizli bağış iradesinin bulunması ve bağış amacının üstün tutulması halinde de tenkis davası açılabilir. Zira, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bağış amacı gizlenmekte olup açılacak tenkis davasında, devredilen malvarlığı değerlerinin tümünün tenkise tabi tutulması gerekecektir. Nitekim, bu durumda yapılan devirler, aynı zamanda muvazaalı devir niteliğini taşıdığından, bakım alacaklısının, bağış amacı güttüğü bu neviden ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, muvazaa hukuksal sebebine de dayanılması olanaklıdır. Ancak, bakım alacaklısının saklı paylı mirasçıları tarafından, tenkis davası açılmış ise, hakimin, tenkis hükümlerini nazara alarak karar vermesi gerekecektir⁶⁵⁷.

Mirasbırakanın, saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı kazandırmaların tespitine ilişkin Yargıtay uygulamasında birtakım ölçütler ortaya konulmuştur. Buna göre, mirasbırakanın malvarlığının tümünü veya büyük bir bölümünü devretmiş olması⁶⁵⁸, malvarlığının önemli bir kısmını erkek çocuğa bırakılması

2017, s. 250; Yarg. 1. HD., 10.03.2020 T., 2017/ 1598 E., 2020/ 1722 K. “...Öte yandan, temlike konu ölünceye kadar bakım sözleşmesi ivazlı akit olduğundan tenkise de tabi değildir.”; Aynı yönde kararlar için bkz., Yarg. 1. HD., 12.03.2014 T., 2013/ 18904 E., 2014/ 5467; Yarg. 1. HD., 05.03.2014 T., 2013/ 17995 E., 2014/ 5013K.; Yarg. 1. HD., 25.06. 2014 T., 2014/ 5028 E., 2014/ 12431 K.; Yarg. 1. HD., 30.09.2014 T., 2013/ 22411 E., 2014/ 15111K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 05.12.2021)

⁶⁵⁷ ÖZKAYA, Sözleşme, s. 278; POLAT, s. 145-146.

⁶⁵⁸ ŞENER, s. 551; GÜNAY, Sözleşme, s. 88; TURANBOY, s. 100; TÜFEK, Gültekin, Miras Hukukunda Tenkis ve İade Davaları, Ankara, 1977, s. 155; Yarg. 1. HD., 04.02.2021 T., 2020/ 21 E., 2021/ 585K. “...temlik edilen taşınmazların toplam değerinin mirasbırakanın geride kalan taşınmazlarının toplam değerine olan oranı gözetildiğinde makul sınırın aşıldığı, mirasbırakanın kendisine baktırmak için daha azını verebilecekken

geleneğinin sürdürülerek kız çocuklarının haklarından yoksun bırakılması⁶⁵⁹, elde edilen gelirle kendisine baktırması olanağı bulunmasına karşın, yedi çocuğuyla ayrı ayrı ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması⁶⁶⁰ hallerinde, saklı payı zedeleme kastı

taşınmazlarının değer itibariyle önemli kısmını verdiği, mirasbırakanın davalının mirasbırakanı ... tarafından bakımevine yerleştirildiği ve burada öldüğü, mirasbırakanın amacının kendine baktırmak olmadığı, amacının kendisine baktırmak olsaydı kıymetli ve iki ayrı taşınmaz vermek yerine bir tanesi ile yetinebileceği açıktır.; Yarg. 1.HD., 12.06.2013 T., 2013/ 9933 E., 2013/ 9763K. “...Somut olaya gelince, miras bırakanların tüm mal varlığına yakın bölümünü teşkil edecek nitelikteki eldeki davaya konu 13 adet taşınmazını davalılara ölünceye kadar bakım akdiyle temlik ettikleri kayden sabittir. Somut bu olgu, yukarıda değinilen ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde miras bırakanlar T. ve S.'nin ölünceye kadar bakma aktini daha az miktarda taşınmaz devrederek sağlama imkanı varken çok fazla sayıda taşınmazları temlik etmekteki gerçek iradelerinin aslında bakım sözleşmesi yapmak değil, diğer kız çocuğu olan mirasçıdan temlik yaptığı erkek çocuğuna ve gelinine mal kaçırmak amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır.”; Aynı yönde kararlar için bkz., Yarg. 1. HD., 30.03.2021 T., 2019/ 2856E., 2021/ 1866K; Yarg. 1. HD., 03.10.2018 T., 2018/ 2849 E., 2018/ 13047K.; Yarg. HGK., 07.07.2010 T., 2010/ 1-360E., 2010/ 372K.; Yarg. 1. HD., 25.10.2007 T., 2007/ 8859 E., 2007/ 10138K.(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 08.12.2021)

⁶⁵⁹ ŞENER, s. 552.

⁶⁶⁰ ŞENER, s. 551; TURANBOY, s. 102; Yarg. HGK., 03.04.1978 T., 1977/ 2-625 E., 1978/ 287K. “... Öte yandan bir kimse gerçekten kendisini bakıp gözetmek arzusu taşıyorsa bunu bir ya da iki kişi ile yapacağı sözleşme ile sağlaması mümkün iken 7 çocuğu ile aynı konuda sözleşme yapması ard niyet taşıdığını gösterir. Hele bunlardan bir kısmının başka başka yerlerde oturduğu da gözetildiği takdirde amacın bakıp gözetme

bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Şener⁶⁶¹'e göre, ikinci eş faktörünün söz konusu olması halinde, ileride açılacak davanın önlenmesi amacıyla bir kurgu yaratılır; karşılığı mirasbırakan tarafından ödenmesine karşılık kadın tarafından ödendiğini gösteren ve gerçeği yansıtmayan belgeler düzenlenir. Bu durumda, kadının alım gücü ile mirasbırakanın malvarlığında meydana gelen hareketlilik araştırılmalıdır. Zira, sıklıkla, ikinci eşe yönelik yapılan kazandırmalar vasıtasıyla, ilk eşten olan çocukların saklı paylarının zedelendiği görülmektedir.

Kendisine bakılıp ilgilenilmesi nedeniyle minnet duygusuyla hareket edildiği⁶⁶² veyahut temlikin uzun yıllar öncesinde yapılması⁶⁶³ gibi hallerde ise, saklı payı bertaraf etme amacının bulunmadığı kabul edilmektedir.

olmayıp eşinin saklı payını gidermeye yönelik bulunduğu kendiliğinden anlaşılır.”
(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 08.12.2021).

⁶⁶¹ ŞENER, s. 552; Benzer yönde bkz., TÜFEK, s. 155.

⁶⁶² ŞENER, s. 551; GENÇCAN, s. 704; TURANBOY, s. 101; YAVUZ, Nihat, Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 3. Baskı, Ankara, 2014, s. 103; Yarg. 1. HD., 17.09.2018 T., 2018/ 2844 E., 2018/ 12440K. “...mirasbırakan'nın gerçek irade ve amacının diğer mirasçıdan mal kaçırma olmadığı, kendisine ve kızına özenle bakan oğlu davalıya minnet duyguları ile çekişmeli taşınmazları temlik ettiği, temlikin, bakım, hizmet ve emek karşılığı gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.”; Aynı yönde kararlar için bkz., Yarg. 1. HD., 22.05.2019 T., 2016/ 9756E., 2019/ 3223K.; Yarg. 1.HD., 28.06.2018 T., 2015/ 13414, 2018/ 11596K.; Yarg. 1. HD., 06.05.2013 T., 2013/ 3699 E., 2013/ 6893 K.(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 08.12.2021).

⁶⁶³ Yarg. 2. HD., 14.05.2009 T., 2008/ 3894 E., 2009/ 9624 K. “...Mirasbırakan dava konusu taşınmazdaki 1/2 hissesini intifa hakkı üzerinde kalmak koşulu ile 14.07.1982

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kanunen birbirine bakmakla yükümlü olan kimseler arasında yapılması durumunda, bakım alacaklısının, özel bakım ihtiyacı içerisinde bulunması ile bakımın yerine getirilmesinin külfet teşkil etmesi hususların mevcudiyeti halinde de bakım hizmetinin karşılığında kazandırmada bulunulması nedeniyle, bağışlamadan söz edilemeyeceği kabul edilmektedir⁶⁶⁴. Bu neviden yapılan

tarihinde davalı Darüşşafaka Cemiyetine kayıtsız ve şartsız olarak bağışlamış ve aradan ondokuz yıl geçtikten sonra 19.12.2001 tarihinde ölmüştür. Bağış işleminin davacının saklı payına tecavüz kastıyla yapıldığını gösterir bir delil getirilmemiştir. Açıklanan sebeplerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde tenkise karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”; Aynı yönde kararlar için bkz., Yarg. 2. HD., 20.01.2009 T., 2007/ 15457E., 2009/ 331K.; Yarg. 2. HD., 28.09.2004 T., 2004/ 7866 E., 2004/ 10791 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 08.12.2021).

⁶⁶⁴ **GÜNAY**, Sözleşme, s. 87-88; **ŞENER**, s. 550; **TÜFEK**, s. 154; Yarg. HGK. 07.04.1993 T., 1992/ 1-780 E., 1993/ 146 K. “...Ne var ki, evladın babaya bakması ahlaki görevlerdendir. Ancak, bu görevin sınırının aşılması asıldır...”; Yarg. HGK., 16.03.1988 T., 1987/ 2-814E., 1988/ 247K.; Yarg. 2.HD., 14.04.1976 T., 1976/ 3027 E., 1976/ 3280K. “... Bir kimsenin babasına, anasına, çocuk ve kardeşine veya başka yakın akrabasına bakıp gözetilmesi ahlaki bir ödev olduğu kadar, şartları varsa kanuni görevidir. Ancak, bu görevin sınırı aşılmadığı, bakım onlar için bir külfet ve sıkıntı haline geldiği zaman bu hizmete karşılık bir şey istenebilir. Bu takdirde sözleşme ivazlı olur. Örnek verirken: Özel bakımı gerektiren kişiye bakılması amacı ile yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi geçerli olup bağış niteliğinde sayılamaz. Aksi halde böyle bir sözleşme karşılıksız olup, tenkisi gerekir.”; Bakım alacaklısının özel bakım ihtiyacı bulunmaması halinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi çerçevesinde çocuğuna kazandırmada bulunmasının her durumda mal kaçırma kastına delil teşkil etmeyeceği hakkında bkz.

ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının ihlalinden söz edilemeyecektir.

Bakım alacaklısı olan mirasbırakanın, saklı pay kurallarını bertaraf etme amacıyla, çoğu zaman gerçek iradesini yansıtmayacak biçimde yapmış olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin olarak yargıya intikal eden uyuşmazlıklarda, mirasçılarının, terditli olacak biçimde, öncelikle muvazaa, sonrasında ise tenkis hükümlerinin uygulanması biçiminde talepte bulundukları görülmektedir.

a. Tenkis Davasına Konu Edilebilen Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmeleri

aa. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Konu Kazandırmalar Hakkında Açılan Tenkis Davaları

Bakım alacaklısının, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi çerçevesinde, sağlararası tasarrufa konu etmiş olduğu devirler, TMK m. 565 hükmü uyarınca, uygun düştüğü ölçüde tenkise tabi olacaktır. Buna göre, saklı paylı mirasçılar, tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmaları konu alan TMK m. 565/ f.1, b.3-4 düzenlemesinde yer alan hususlara ilişkin olarak ispat yükü altındadır⁶⁶⁵.

Yarg. HGK., 03.07.2002 T., 2002/ 2-555E., 2002/ 587K. “...Şöyle ki, özel bakım ihtiyacı olmakla birlikte ölünceye kadar bakım sözleşmesi yapılan çocuk miras bırakanla gerçekten her yönden ilgilenip sağlığında ihtiyaçlarını karşılamış, diğeri ise ilgilenmemiş ise artık, burada miras bırakanın özel bakım ihtiyacı yoktur gerekçesiyle farklı sonuca ulaşmak, hakkaniyetle de bağdaşmaz.”; Aynı yönde karar için bkz., Yarg. HGK., 16.03.1988 T., 1987/ 2-814E., 1988/ 247 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 12.12.2021)

⁶⁶⁵TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 156; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 1304; DALAMANLI, s. 130; AKARTEPE, Sözleşme, s. 209; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 279; POLAT, s. 147; Yarg. HGK., 07.07.2010 T., 2010/ 1-360E., 2010/ 372K. “...Tenkis

Bakım alacaklısı olan mirasbırakanın, serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içerisinde adet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar (TMK m. 565/ f.1, b.3), tenkise tabi olacaktır. Aynı şekilde, bakım alacaklısı sıfatını haiz olan mirasbırakanın, saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar (TMK m. 565/ f.1, b.4) da tenkis edilebilecektir.

Edimler arasında, iradi olarak ortaya çıkarılan oransızlık ve bağışlama amacı şartlarının söz konusu olması halinde, karma bağışlamadan bahsedilecektir. Karma bağışlamaların, TMK m. 565/ f.1., b.3 çerçevesinde, bağışlama olarak mı yoksa aynı maddenin dördüncü bendi uyarınca, saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yapıldığı açık olan kazandırma kapsamında mı değerlendirileceği sorusu gündeme

davası saklı paylı mirasçılar tarafından açılacağından davacı, öncelikle saklı paylı mirasçı olduğunu, mirasa hak ehliyetini (mirasçılık belgesi, nüfus kayıtları veya bunların olmaması halinde tanık beyanlarıyla) miras bırakanın ölümünü, saklı payına el atıldığını kanıtlamak zorundadır. Saklı payı zedeleme kastı tanık dahil her türlü delille kanıtlanabilecektir.”; Yarg. HGK., 27.05.2021 T., 2017/ 1827E., 2021/ 625K. “...Murisin saklı payı zedeleme kastı ise Hukuk Genel Kurulunun 07.07.2010 tarihli ve 2010/1-360 E., 2010/372 K. sayılı kararında belirtildiği gibi tanık dâhil her türlü delille kanıtlanabilir. Bu bağlamda, saklı payı zedeleme kastının yemin delili ile kanıtlanması da mümkündür. Ancak kazandırma ölüme bağlı bir tasarrufla yapılmış ise mirasbırakanın saklı payı zedeleme kastının varlığı karine olarak kabul edildiğinden bunun aksini iddia eden tarafın kanıtlaması gerekmektedir. Sağlararası kazandırmalarda ise böyle bir karine bulunmadığından bu kastın varlığını ileri süren tarafın ispat etmesi gerekmektedir.”; Aynı yönde karar için bkz., Yarg. 1. HD., 19.01.2016 T., 2014/ 6842E., 2016/ 469 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 06.12.2021)

gelebilir. Buna göre, karma bağışlamaların, ilgili düzenlemenin üçüncü bendi kapsamında değerlendirilmesi halinde, mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yapılmış olması şartı aranacaktır. Ancak, yapılan tasarrufta saklı pay kurallarını ihlal amacının bulunması veyahut tasarrufun, mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıllık sürenin kapsamı dışında olması halinde, TMK m. 565/ f.1, b.4 hükmü uyarınca, tenkis talebinde bulunulması imkan dahilindedir⁶⁶⁶. Saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla, bakım alacaklısının edimi ile bakım borçlusunun edimi arasında fark yaratılması, bakım alacaklısının ediminin değerinin, bakım borçlusunun edimlerinin kapitalize değerinden fazla olması ve söz konusu farkın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaratılması halinde, TMK m. 565/ f.1, b.4 hükmü uyarınca, tenkis söz konusu olacaktır⁶⁶⁷.

TMK m. 565/ f.1, b.4 düzenlemesi uyarınca, saklı paylı mirasçıların, açacakları tenkis davasında, bakım alacaklısı olan mirasbırakanın, saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaptığını ispat etmesi gerekecektir. Ancak, mirasbırakanın ölümünden sonra, bu tür bir amaç güdüldüğünü ispatlamak

⁶⁶⁶ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 157; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1337; **POLAT**, s. 148; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 279-280; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 209; **DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI**, s. 439; **DURAL/ ÖZ**, s. 270; Karma bağışta, tarafların edimleri arasındaki eşitsizlik objektif unsuru, tarafların bağışlama iradesini bilmesi ve bu hususta anlaşmaları ise subjektif unsuru oluşturmaktadır. **TURANBOY**, s. 84; Karma bağışlama, satış şeklinde ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile yapılmış olabilir. **İMRE/ ERMAN**, s. 261; Karma bağış yapan mirasbırakanın, her durumda, saklı payı zedeleme amacı taşımayacağına ilişkin olarak bkz. **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 324; Tarafların gerçek iradelerini yansıtan karma bağışlama halinde tenkis ya da iade söz konusu olmakla birlikte, muvazaadan bahsedilemeyecektir. **SERT SÜTÇÜ**, s. 122.

⁶⁶⁷ **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 325.

oldukça zor olduğundan, kazandırmayı yapan mirasbırakanın, söz konusu işlemle, saklı payı ihlal ettiğini bilmesi hususunun, kastın varlığı için yeterli olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, bakım borçlusunun, söz konusu kazandırmayla, saklı pay kurallarını etkisiz hale getirme amacının gözetildiği hususunu bilmesi, herhangi bir önem taşımamaktadır⁶⁶⁸. Nitekim, uygulamada sıklıkla karşılaşılan karma bağışlamalar, bağışlamanın, satış ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak gösterilmesi gibi hallerde, mirasbırakanın, saklı payları, bertaraf etme kastında olduğu karine olarak kabul edilir⁶⁶⁹.

bb. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Konu Kazandırmalar Hakkında Açılan Tenkis Davaları

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, kural olarak, bakım ve gözetim edimlerinin karşılığı, bakım alacaklısı tarafından, ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirilmekte olup bakım alacaklısının ölümü halinde, bakım borçlusu, sözleşmeden kaynaklanan mal ve haklara sahip olmaktadır. Bununla birlikte, bakım alacaklısı, karşı edimini oluşturan malvarlığı değerlerini, bakım borçlusuna, sağlığında da devretme imkanına sahiptir⁶⁷⁰. Buna göre, bakım alacaklısının, söz konusu edimini, sağlığında devredip devretmemesine göre, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, farklı hükümlere tabi olarak tenkis edilecektir.

Miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılmak suretiyle, sözleşmeye konu edilen hususun, murisin sağlığında devredilmemesi halinde, saklı paylı

⁶⁶⁸ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 159; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 280; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 210.

⁶⁶⁹ **SEROZAN/ ENGİN**, s. 228; Benzer yönde bkz. **YILMAZ**, s.151.

⁶⁷⁰ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 210; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 280; **POLAT**, s. 149; Bkz.,

§ 2 / I/ D/1/ b.

mirasçılar, TMK m.560/ f.1 hükmü uyarınca, sözleşmenin tenkisini talep etme hakkına sahiplerdir⁶⁷¹. Bu halde, dava açma hakkını haiz olan saklı paylı mirasçılar, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tamamı hakkında değil, bakım alacaklısı olan mirasbırakanın edimi ile bakım borçlusunun edimi arasındaki fark oranında tenkis talep edebileceklerdir⁶⁷².

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras hukuku nitelikli yapılması durumunda, edim konusu malvarlığı değerlerinin, bakım alacaklısının sağlığında bakım borçlusuna devretmesi halinde, saklı paylı mirasçılar, TMK m. 565/ f.1, b.1, b.4 hükümleri uyarınca tenkis talebinde bulunabileceklerdir⁶⁷³. Bu neviden sözleşmede, saklı paylı mirasçılar, bakım alacaklısının asıl amacının bağış olduğunu ispat etmelidir. Bu neviden bir sözleşmenin varlığı halinde, bakım alacaklısının gerçek iradesini yansıtmaması uyarınca, saklı paylı mirasçıların muvazaa hukuksal sebebine dayalı olarak da dava açma imkanı mevcuttur⁶⁷⁴.

Saklı paylı mirasçılar, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun edimleri arasındaki değer farkı uyarınca, karma bağış niteliğini haiz miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise, farklılığın bağışlama amacıyla yaratıldığını ispat edeceklerdir.

⁶⁷¹ **BECKER**, s. 1151; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 154; **DALAMANLI**, s. 130; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1304; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 211; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 280; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 41; **AKKAN AKOL**, s. 99.

⁶⁷² **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 155; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 211; **POLAT**, s. 149.

⁶⁷³ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 211; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 42; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1333; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 154; **KARAHASAN**, Borçlar Hukuku, s. 1304; **AKKAN AKOL**, s. 99.

⁶⁷⁴ **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 280.

Söz konusu farklılığın, sözleşmenin yapılması anında bulunması gerektiği, sonradan ortaya çıkan farklılığın, tenkis davasına dikkate alınmayacağı kabul edilmektedir⁶⁷⁵.

B. Davalılar

Tenkis davasında, davalılar, mirasbırakanın saklı payı ihlal eden kazandırmasından yararlanan kişilerdir⁶⁷⁶. Bu kişiler, sağlararası veyahut ölüme bağlı tasarruf aracılığıyla, kendisine tenkise tabi kazandırmada bulunulan üçüncü kişiler, yasal veya atanmış mirasçılar olabilir⁶⁷⁷.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, saklı paylı mirasçıların açacağı tenkis davasında, davalı, bakım borçlusu ya da bakım borçlusunun ölmesi halinde mirasçılardır⁶⁷⁸.

Lehine kazandırmada bulunulan birden fazla kişi bulunması halinde, saklı paylı mirasçı, söz konusu kişilerin tümünü dava etme hakkına sahiptir. Söz konusu kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmasa da tenkis hükmünün, yalnızca, kendisine

⁶⁷⁵ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 154; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 280; **POLAT**, s. 150.

⁶⁷⁶ **DURAL/ ÖZ**, s. 282; **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 363; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 162; **YILMAZ**, s.142.

⁶⁷⁷ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 205-206; **POLAT**, s. 152; **DURAL/ ÖZ**, s. 282; **TEKDOĞAN**, Tenkis, s. 493; **ÖZTAN**, s. 118; **SEROZAN/ ENGİN**, s. 230-231; **İNAN/ ERBAŞ/ ALBAŞ**, s. 394.

⁶⁷⁸ **DURAK**, s. 291; **ZEVLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 734; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 161; **OLGAÇ**, Bakma Akdi, s. 43; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 162; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 206.

dava açılan lehtarını etkileyecek olması nedeniyle, saklı paylı mirasçının, kazandırmanın yapıldığı kişilerin tümüne yönelik olarak dava açması daha faydalı olacaktır⁶⁷⁹.

Tenkis talebinin, tenkis edilecek kazandırmaya konu edilen malı devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürülüp sürülemediği hususuna ilişkin doktrinde, farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında⁶⁸⁰ ise, “*Miras bırakanın saklı pay kurallarını gidermek amacı ile yaptığı temlik tasarruflarından sonra, bundan yararlanan kişinin, miras bırakanın bilgi ve talimatı dışında saklı pay sahibi mirasçılar bu haklarından yoksun kılmak için, durumu bilen üçüncü kişilere taşınmazları temlik etmesi halinde, kötü niyetli bu kişilere karşı saklı pay sahibi mirasçılar tarafından tenkis davası açılabilir*” sonucuna varılmıştır. Buna göre, tenkise konu kazandırmadan yararlanan tenkis yükümlüsünün, söz konusu malı tenkisten kurtarmak için üçüncü kişiye devretmesi ve üçüncü kişinin de bu amacı bilerek malı devralması halinde, üçüncü kişilere karşı tenkis davası açılabilir⁶⁸¹.

⁶⁷⁹ **DURAL/ ÖZ**, s. 282; **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 363-364; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 163; **AKKAN AKOL**, s. 96-97; Bu durumda, TMK m. 563 hükmünde yer alan kuralın dikkate alınması gerekecektir. **TEKDOĞAN**, Tenkis, s. 493; Tenkis davasında, davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmamasına ilişkin olarak bkz. Yarg. 1. HD., 02.07.2013 T., 2013/ 6495 E., 2013/ 11103K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 12.12.2021)

⁶⁸⁰ Yarg. İBK., 13.01.1975 T., 1974/ 7E., 1975/ 1K. (legalbank.net) (ET. 12.12.2021)

⁶⁸¹ **TEKDOĞAN**, Tenkis, s. 497; **İMRE/ ERMAN**, s. 250-251; **ANTALYA/ SAĞLAM**, s. 347; **GÜNAY**, Tenkis, s. 87; **İŞGÜZAR/ DEMİR/ YILMAZ**, s. 107; **GENÇCAN**, s. 772; **TURANBOY**, s. 57; **YILMAZ**, s.142; **KİPER, Osman**, Öğreti ve Uygulamada Muvazaa (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma, Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hak Ediş (İstihkak Davaları), Ankara,1998, s. 153.

Bazı yazarlar, Yargıtay'ın vermiş olduğu karara çeşitli sebeplerle katılmamıştır. Söz konusu yazarlara⁶⁸² göre, TMK m. 566 hükmü uyarınca, kendisine tenkise tabi kazandırma yapılan iyiniyetli kimse, mirasın geçmesi anında, kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle, kötünietli ise, iyiniyetli olmayan zilyedin iade yükümüne ilişkin hükümlere göre sorumludur. Şahsi niteliği haiz olması sebebiyle, kazandırmanın lehtarına yönelik olan tenkis davası, sonraki kazandırmalara ilişkin, temlik konusunu devralan üçüncü kişiye karşı açılmaz. Nitekim TBK m. 19 hükmü, özel hüküm olan TMK m. 566 düzenlemesini ortadan kaldırmamaktadır.

C. Süreler

Hak düşürücü süreler başlığı altında düzenlenen TMK m.571/ f.1 hükmüne göre, tenkis davası açma hakkı, bir ve on yıllık hak düşürücü sürelerle tabidir. Buna göre, mirasçılar, saklı paylarının zedelendiğini öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve herhalde

⁶⁸² **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 363; **ŞENER**, s. 631; **DURAL/ ÖZ**, s. 284-285; Tenkis davasının şahsi dava niteliğini aşarak üçüncü kişilere dava açılabilmesinin kabulü için Medeni Hukukun çeşitli kavramları zorlanmıştır. **OĞUZMAN**, Miras, s. 250; Yenilik doğurucu nitelikteki tenkis davasının, kazandırmanın yapıldığı kişiye karşı açılabilmesi gerekir. **SEROZAN/ ENGİN**, s. 231; Tenkise konu kazandırmanın sağlararası nitelikte olması halinde, davacı sadece, özel bir kişisel talep hakkına sahip olması nedeniyle, üçüncü kişiye başvuramaz. Ancak tenkise konu ölüme bağlı bir kazandırmanın söz konusu olması halinde, aynı bir dava olan miras sebebiyle istihkak davası açılabilir; kazandırmayı yapan kişiden malı devralan üçüncü kişilere karşı (TMK m. 988, m.1023; MK m.901, m.931 uyarınca iyiniyetin korunduğu haller saklı kalmak kaydıyla) bu davayı açma hakkı söz konusudur. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 417-418.

vasiyetnamelerde açılma, diğer tasarruflarda ise mirasın açılma tarihinin üzerinden on yıl geçmeksizin dava açabilecektir.

Tenkis davası, mirasbırakanın ölümünden sonra açılabileceğinden, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, saklı paylı mirasçılar, mirasbırakanın sıfatını haiz bakım alacaklısının ölümünden sonra ve saklı paylarının ihlal edilmesini öğrendikleri günden itibaren bir yıl ve herhalde mirasın açılması tarihinden itibaren başlayarak on yıl içerisinde tenkis davası açabileceklerdir. Aksi halde, saklı paylı mirasçıların dava hakkı ortadan kalkacaktır⁶⁸³.

Tenkis davası açmaya ilişkin süreleri kaçırmaması nedeniyle, tenkis davası açamayacak olan saklı paylı mirasçılar, kendisine yöneltilen taleplere ilişkin tenkis def'ini, her zaman ileri sürebileceklerdir (TMK m. 571/ f.3). Buna göre, bakım alacaklısının saklı paylı mirasçısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin saklı paylarını ihlal etmesi halinde, tenkis davasına ilişkin süreleri kaçırırsa, bakım borçlusu tarafından aleyhine açılan davada, tenkis iddiasını, def'i yoluyla ileri sürebilecektir⁶⁸⁴. Tenkis def'i, yalnızca saklı paylı mirasçılar tarafından kullanılabilir olup saklı paylı mirasçıların alacaklılarının ya da iflas idaresinin, tenkis def'ini ileri sürmeleri olanaklı değildir⁶⁸⁵.

⁶⁸³ **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 278; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 161; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 164; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 206-207; **SEROZAN/ ENGİN**, s. 234; **İNAN/ ERBAŞ/ ALBAŞ**, s. 399-400; **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 369-371; **DURAL/ ÖZ**, s. 285-286.

⁶⁸⁴ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 165; **DURAK**, s. 291; **DURAL/ ÖZ**, s. 287-288; Tenkis def'i, saklı paylı mirasçılara yöneltilen terekeye ilişkin hak taleplerinin, yerine getirmekten kaçınılmasını olanaklı hale getiren bir haktır. **TEKDOĞAN**, Tenkis, s. 564.

⁶⁸⁵ **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 373; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 165; **TEKDOĞAN**, Tenkis, s. 564; **POLAT**, s. 154.

D. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TMK m.576 hükmü uyarınca, tenkis davası, mirasbırakanın yerleşim yerinde açılacak olup görevli mahkeme ise asliye hukuk mahkemesidir⁶⁸⁶.

Saklı paylı mirasçılar tarafından ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin olarak açılacak tenkis davasında, bakım alacaklısı olan mirasbırakanın son yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi yetkili ve görevli olacaktır⁶⁸⁷.

E. Tenkis Miktarının Tespiti ile Tenkis Davasının Hukuki Sonuçları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının taahhüt ettiği edimin değerinin, sözleşmenin kurulması anında tespit edilebilmesine karşılık bakım borçlusunun yerine getireceği bakıp gözetme borcunun değerinin hesaplanması ise oldukça zordur. Nitekim, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının yaşam süresi ve yaşam süresi boyunca ortaya çıkacak olan ihtiyaçlarının kapsamının tespit edilmesinin olanaklı olmaması nedeniyle, bakım alacaklısının, sözleşmenin kurulması anında, bağışlama amacıyla hareket edip etmediğinin tespitinde birtakım zorluklar yaşanacaktır⁶⁸⁸.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, edimler arasında farkın bulunup bulunmadığını belirlemeye yönelik iki yöntem söz konusudur. İlk yönteme göre, bakım

⁶⁸⁶ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 164; **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 340; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s.1344; **DURAK**, s. 291; **ANTALYA/ SAĞLAM**, s. 360-361; **İMRE/ ERMAN**, s. 250; **ÖZTAN**, s. 120; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 278; **TEKDOĞAN**, Tenkis, s. 523, 531; **İNAN/ ERBAŞ/ ALBAŞ**, s. 395; **GÜNAY**, Tenkis, s. 79-80; **İŞGÜZAR/ DEMİR/ YILMAZ**, s. 108; **YILMAZ**, s.143.

⁶⁸⁷ **POLAT**, s. 153; **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 206.

⁶⁸⁸ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 211; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 281; **POLAT**, s. 154-155.

alacaklısının ölümü nedeniyle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona ermesi ile tenkis davasının açılabilmesi olanaklı olacağından, bakım borçlusunun fiilen yerine getirmiş olduğu edimlerin değeri belirlenerek gerçeğe yakın nitelikte sonuç elde edilebilecektir. Ancak söz konusu yöntem, sözleşmenin yapıldığı sırada, bakım alacaklısının yaşam süresinin belirlenememesi ve dolayısıyla, sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı olma özelliğini dikkate almaması nedeniyle, yanlış sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecektir⁶⁸⁹. İkinci yöntem ise, bakım ve gözetim edimlerinin, kapitalize değerinin tespit edilmesi sonucunda, karşı edimle kıyaslanarak aradaki farkın tespitine ilişkindir. Sözleşmenin kurulması anında, bakım alacaklısının, muhtemel yaşam süresine göre, bakım borçlusunun ifa edeceği bakım ve gözetim borcunun parasal karşılığı, farazi biçimde saptanacaktır. Buna göre, bakım borçlusunun ifa edeceği borcun parasal karşılığı, bakım alacaklısının yerine getireceği karşı ediminin değerinden önemli ölçüde düşük olması halinde, aradaki farkın tenkis edilebileceği sonucuna varılabilecektir⁶⁹⁰.

Tenkis davası neticesinde verilen karar, yenilik doğurucu nitelik taşımaktadır. Tenkis kararı neticesinde, saklı payı zedeleyen kısım, mirasın açıldığı andan itibaren

⁶⁸⁹ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 211-212; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 158; **POLAT**, s. 155; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 155; Hizmetin uzun yıllar sürmesi ve harcamaların bir defterinin tutulmaması halinde, bakım borçlusunun yerine getirmiş olduğu edimlerin değerinin saptaması zorlaşacaktır. **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 281.

⁶⁹⁰ **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 212-213; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 281; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 403; **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 155-156; **POLAT**, s. 155.

geçmişe etkili olacak biçimde geçersiz hale gelecektir⁶⁹¹. Mirasçı atama şeklindeki ölüme bağlı tasarrufun tenkisi halinde verilen karar sonucunda, atanmış mirasçının miras hakkı, saklı payı ihlal etmeyen orana indirilir⁶⁹².

İvazlı miras sözleşmesi niteliği taşıyan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, şartların varlığı halinde, bakım borçlusunun, “*Geri verme borcu*” başlığını taşıyan TMK m. 566/ f.2 hükmünde, “*Miras sözleşmesiyle elde ettiği kazandırma tenkise tâbi tutulan kimse, bu kazandırma için mirasbırakana verdiği karşılığın tenkis oranında geri verilmesini isteyebilir.*” şeklinde yer alan düzenlemeden, yararlanabileceği kabul edilmektedir⁶⁹³.

Tenkis davası neticesinde, tenkise tabi kazandırmanın yapıldığı kişinin iade borcunun kapsamı, TMK m.566/f.1 hükmü uyarınca, iyiniyetli ve kötünietli olmasına göre değişiklik gösterecektir. Buna göre, lehine kazandırmada bulunulan davalı, iyiniyetli ise, mirasın geçmesi anında, kazandırmadan elinde kalanı iadeyle yükümlüdür. Buna karşılık, davalının kötünietli olması halinde ise, TMK m. 995 hükmü uyarınca, iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ **ANTALYA/ SAĞLAM**, s. 344-345; **SEROZAN/ ENGİN**, s. 228; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 388; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 411-412; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 171; **DURAL / ÖZ**, s. 276; **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 254; **OĞUZMAN**, Miras, s. 246; Yarg. 1. HD., 26.06.2019 T., 2016/ 11290E., 2019/ 4165K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 14.12.2021)

⁶⁹² **ANTALYA/ SAĞLAM**, s. 357-358; **ŞAHİN**, s. 171; **POLAT**, s. 156.

⁶⁹³ **ŞAHİN**, s. 171; **POLAT**, s. 156.

⁶⁹⁴ **ANTALYA/ SAĞLAM**, s. 355-356; **YILMAZ**, s.156; **İŞGÜZAR/ DEMİR/ YILMAZ**, s. 114; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 446; **ŞAHİN**, s. 171-172; İyiniyetten

Yenilik doğurucu nitelik taşıması nedeniyle, tenkis kararının, kazandırmaya konu taşınır ya da taşınmazın iadesine ilişkin bir eda hükmünü kapsayıp kapsamadığı hususu tartışmalıdır. Yargıtay’a göre, tenkis davasına ilişkin talep, zımnen eda talebini de kapsamaktadır⁶⁹⁵. Buna karşılık bazı yazarlara göre ise, tenkis talebiyle birlikte ya da sonradan ayrı bir eda davasının açılması gerekmektedir⁶⁹⁶.

anlaşılması gereken, kazandırma lehtarının, kazandırmanın saklı payı ihlal ettiğini bilmemesi veya bilemeyecek durumda olmamasıdır. **SEROZAN/ ENGİN**, s. 233.

⁶⁹⁵ Yarg. HGK., 07.07.2010 T., 2010/ 1-360 E., 2010/ 372K. “...İndirme ve bu indirmenin iadesi istemi ayrı ayrı dava konusu yapılabileceği gibi, her iki istek aynı davada da ileri sürülebilir. Tenkis davası, tasarrufa konu malın lehtarın eline geçmiş olması halinde, eda istemini de kapsar...”; Aynı yönde karar için bkz., Yarg. 2. HD., 24.05.1983 T., 1983/ 4525 E., 1983/ 4669K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 15.12.2021); Tenkis davası, yenilik doğurucu hakkın tespiti ve eda olmak üzere iki isteği kapsar. **ŞENER**, s. 545-546.

⁶⁹⁶ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 172; **EREN**, Tenkis, s. 174-175; **SEROZAN/ ENGİN**, s. 232; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 444; **OĞUZMAN**, Miras, s. 246; Tenkis davası, ifa davası niteliği taşımadığı için, tenkis kararından sonra, istenen amacın elde edilebilmesi için ayrı bir davanın da açılması gerekir. **TURANBOY**, s. 49; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 412; Tenkis davası, tasarrufa konu edilen mal/malların geri verilmesi sonucunu doğurmamaktadır. İlgili sonuca ulaşılması için miras nedeniyle istihkak davasının açılması gerekir. **DALAMANLI**, s. 130; Kazandırmanın niteliğine göre, miras sebebiyle istihkak, mirasın paylaşılması davası veyahut özel nitelikte bir eda davası, tenkis davasıyla ya da tenkis davasından ayrı bir dava olarak açılabilir. **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 256; **DURAL/ ÖZ**, s. 277.

IV. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi İle Muvazaa İlişkisi

Yargı pratiğinde sıklıkla karşılaşıldığı üzere, mirasbırakan sıfatını taşıyan bakım alacaklısının, aile içi ilişkiler, yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilim vb. etkisiyle, mirasçılarından mal kaçırmak amacıyla, bağış iradesini, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle gizlemeye çalıştığı görülmektedir. Bu başlık altında, mirasçılar tarafından, çoğunlukla, tenkis davasıyla birlikte ve terditli biçimde açılan muvazaa hukuksal sebebine dayalı **uyuşmazlıklar incelenecek olup ayrıca muvazaa ile tenkis davası arasındaki ilişki irdelenecektir.**

Çalışmamızda, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısını muvazaalı işlem yapmaya iten sebepler, Yargıtay kararlarına yansıyan ve muvazaanın varlığını gösteren durumlara ilişkin geçerlilik kazanmış içtihatlar üzerinde durulmuştur. Muvazaa kavramı ve çeşitlerine ilişkin olarak genel bir değerlendirme yapılmakla birlikte, muvazaa hukuksal sebebine ilişkin doktrindeki tartışmalar ise çalışmamızın konusunu oluşturmadığından söz konusu tartışmalara değinilmemiştir.

A. Genel Olarak Muvazaa

Muvazaa, taraf irade ve beyanları arasında istenerek ortaya çıkarılan bir uygunsuzluk halidir⁶⁹⁷. “Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler” başlığı altında, TBK

⁶⁹⁷ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 408; EREN, Borçlar Genel, s. 406; ANTALYA, s. 279; YAVUZ, Muvazaa, s. 8; ÖZKAYA, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 8. Baskı, Ankara, 2020, s.177; Yarg. 1. HD., 02.11.1978 T., 1978 / 10321 E., 1978 / 11567K. “...Genellikle muvazaa, ortada görünen bir durumun gerçeğe uymaması anlamına gelir. Dil’in “ikrar ettiğini” kalbin “tasdik etmediği” ve zahirin bir paravana olarak gerçeği örtmek ve saklamak üzere kullanıldığı durumlarda muvazaanın varlığından söz edilir...” (ATAMULU, s. 23-24, dn.83).

m.19/ f.1 hükmünde yer alan düzenlemede, muvazaanın tanımına yer verilmemiş; ancak, muvazaalı işlemin sonucuna ilişkin olarak dolaylı biçimde açıklamada bulunulmuştur.

Doktrinde yer alan tanımlardan hareket edildiğinde, muvazaanın, tarafların, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerini yansıtmayan ve hukuki sonuç doğurmasını istemedikleri bir görünüş meydana getirmek hususunda anlaşmaları şeklinde tanımlandığı görülmektedir⁶⁹⁸.

Muvazaa, doktrin ve uygulamada mutlak ve nispi muvazaa olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak muvazaada, muvazaa anlaşması, görünürdeki işlem ve aldatma kastı olmak üzere üç şart bulunmaktadır. Nispi muvazaada ise, söz konusu şartlara ilave olarak gizli işlem unsuru söz konusudur⁶⁹⁹. Buna göre, mutlak muvazaa, tarafların aralarında

⁶⁹⁸ **DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU**, s. 127; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 128; **YAVUZ**, Muvazaa, s. 3; **ATAMULU**, s. 23; **KİPER**, s. 18; **POLAT**, s. 72; **FEYZİOĞLU**, Borçlar Genel, s. 188; **ESENER, Turhan**, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul, 1956, s. 7; **EVİZ, Esra**, Muris Muvazaası, İstanbul, 2019, s. 5; **RUHİ, Canan/ RUHİ, Ahmet Cemal**, Muris Muvazaası: Muris Muvazaası Hukuksal Nedenine Dayalı Tapu İptal ve Tescil Davası, 5. Baskı, Ankara 2021, s. 13.

⁶⁹⁹ **EREN**, Borçlar Genel, s. 409-410; **FEYZİOĞLU**, Borçlar Genel, s. 192; **ANTALYA**, s. 282; **GÜLERCİ, Altan Fahri**, Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), İstanbul, 2018, s. 244-245; **SERT SÜTÇÜ, Selin**, Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 35-36; **OĞUZ, Müge**, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Kaynaklanan Muris Muvazaası”, SÜAMYD, Y. 2020, C.3, S.2, s. 304; **ARSLANTÜRK, Merve**, “Muris Muvazaası”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 5; Yarg. HGK., 17.06.2021 T., 2017/ 1232E., 2021/ 792 K.; Yarg. HGK.,

hüküm ve sonuç doğuracak bir sözleşme yapmak istemedikleri halde, aldatma saikiyle, üçüncü kişilere karşı yapılmış görünümü verdikleri bir sözleşme üzerinde anlaşmaları olarak tanımlanabilecektir⁷⁰⁰. Buna karşılık, nispi muvazaa ise, tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeyi, kendi iradelerine uymayan ve dışarıya yansıyan başka bir sözleşme ile gizlemeleri şeklinde ifade edilebilir⁷⁰¹.

Nispi muvazaalı işlemler, muvazaalı işlemlerin en sık karşılaşılan örneklerini oluşturmakla birlikte, sözleşmenin niteliğinde değişikliğe yol açabileceği gibi, sözleşmenin konusunda, şartlarında veya taraflarında da söz konusu olabilir⁷⁰². Ayrıca,

25.02.2021 T., 2020/ 625 E., 2021/ 158 K.; Yarg. HGK., 01.07.2021 T., 2017/ 2654 E., 2021/ 886 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 19.12.2021)

⁷⁰⁰ **YAVUZ**, Muvazaa, s. 3; **KİPER**, s. 18; **DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU**, s. 127; **ANTALYA**, s. 282; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 229; **ATAMULU**, s. 47-48; **ÖZKAYA**, Muvazaa, s. 183; **HATİPOĞLU, Cihan Yüksel**, Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları, Ankara, 2004, s. 38; **ÖZUĞUR, Ali İhsan**, Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, Ankara, 2008, s. 354; Benzer yönde bkz. **ESENER**, s. 41.

⁷⁰¹ **HATİPOĞLU**, s. 38; **ESENER**, s. 42; **DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU**, s. 129; **ANTALYA**, s. 282; **ÖZUĞUR**, s. 355; **POLAT**, s. 82; **RUHİ/ RUHİ**, Muvazaa, s. 18; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 229; **ATAMULU**, s. 51; **ÖZKAYA**, Muvazaa, s.184; **OĞUZ**, s. 306.

⁷⁰² **GÜLERCİ**, s. 245; **DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU**, s. 128-129; **ATAMULU**, s. 53,55; **POLAT**, s. 82; **OĞUZ**, s. 307; **SERT SÜTÇÜ**, s. 37.

doktrinde baskın görüş, TBK m.19 hükmünde, nispi muvazaanın düzenlendiği yönündedir⁷⁰³.

Muvazaa iddiasını ileri süren ve iddiadan yararlanan kişiler, muvazaayı ispatla yükümlüdür (TMK m. 6; HMK m.190). Üçüncü kişiler, sözleşmenin tarafı olmamaları nedeniyle, HMK m. 203/ f.1, d uyarınca, muvazaanın varlığını, her türlü delille ispatlayabilir. Buna göre, saklı payı ihlal edilen mirasçı, mirasbırakan ile tasarruf oranını aşan işlemi yapan kişi karşısında üçüncü kişi konumunda olduğundan, muvazaayı, tanıkla dahi ispatlayabilecektir⁷⁰⁴. Buna karşılık, taraflar, aralarında yapmış oldukları adi veyahut resmi şekilde yapılan sözleşmeye ilişkin ileri sürecekleri muvazaa iddiasını, yazılı delille kanıtlamakla yükümlüdür (HMK m.200, 201)⁷⁰⁵. Ancak, mirasçılarının, halef sıfatıyla, mirasbırakana ait muvazaa iddiasını ileri sürmeleri halinde, üçüncü kişi sıfatına sahip

⁷⁰³ **ESENER**, s. 42; **EREN**, Borçlar Genel, s. 422; **ÖZKAYA**, Muvazaa, s. 184; **ÖZUĞUR**, s. 375; **POLAT**, s. 82; Aksi görüş için bkz., **EVİZ**, s. 21; **ATAMULU**, s. 53; **KARAYALÇIN, Yaşar**, Mirasbırakanın Muvazaası Mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması Mı? Bir Tartışma, Ankara, 2000, s. 53.

⁷⁰⁴ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 154; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 130; **DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU**, s. 132; **EREN**, Borçlar Genel, s. 421-422; **ANTALYA**, s. 290; **GÜLERCİ**, s. 247; **FEYZİOĞLU**, Borçlar Genel, s. 210; **ÖZUĞUR**, s. 379; **ÇERNİS**, s. 134; **TOPUZ, Murat**, “Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaasını Gösteren Emareler”, İKÜHFD, C.15, S.2, Y.2016, s. 717.

⁷⁰⁵ **ÖZKAYA**, Muvazaa, s. 209; **ATAMULU**, s. 207; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 154; **ANTALYA**, s. 290-291.

olmamaları nedeniyle, adi veyahut resmi yazılı sözleşmede, yazılı delille ispat zorunluluğu söz konusu olacaktır⁷⁰⁶.

B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Muvazaalı Olarak Yapılması

Bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras hukuku nitelikli olması halinde, edimini çoğunlukla ölüme bağlı bir tasarruf ile yerine getirmekte olup yaşamının sonuna değin malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf yetkisine sahiptir. Belirtilen durum nedeniyle, bu neviden sözleşmelerde, muvazaaya sık rastlanılmamaktadır. Tarafların edimlerini, sağlararası tasarruflarla yerine getirdikleri borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise, bakım alacaklısının tasarruf yetkisinin ortadan kalkması nedeniyle, sözleşmenin mutlak ve nispi muvazaalı biçimde yapılması olanaklıdır⁷⁰⁷.

Alacaklılarından mal kaçırmak amacını taşıyan bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devri, mutlak muvazaaya örnek teşkil etmektedir⁷⁰⁸.

Mirasçılarından mal kaçırmaya gayesinde olan bakım alacaklısının, bağışlamak istediği malvarlığı değerlerini, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle gizlediği durumlarda, nispi muvazaadan bahsedilecektir⁷⁰⁹. Nitekim uygulamada, taraflar arasında

⁷⁰⁶ ÖZUĞUR, s. 379; ATAMULU, s. 207; ŞAHİN, Sözleşme, s. 154; ESENER, s. 94; ÖZKAYA, Muvazaa, s. 211; TOPUZ, s. 717.

⁷⁰⁷ ŞAHİN, Sözleşme, s. 148-149; POLAT, s. 85; ÖZKAYA, s. 232; ATAMULU, s. 246-247.

⁷⁰⁸ ÖZKAYA, Sözleşme, s. 231; POLAT, s. 84; ATAMULU, s. 249.

⁷⁰⁹ ÖZKAYA, Sözleşme, s. 231; POLAT, s. 84; Önalım hakkının kullanılmasının engellenmesi amacıyla, gerçekte satış işleminin ölünceye kadar bakma sözleşmesi

yapılan ve gizli işlem niteliğini taşıyan bağış sözleşmesini gizlemek, saklı pay kurallarını bertaraf etmek ve olası bir tenkis davasını önlemek amacıyla, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapıldığı görülmektedir⁷¹⁰.

Niteliği itibariyle, nispi muvazaa türü olan muris muvazaasına ilişkin olarak herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, muris muvazaası, kaynağını, doktrin ve uygulamadan almakla esas olarak Yargıtay 01.04.1974 tarih ve ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı⁷¹¹ uyarınca hukuk düzenimizde yer bulmuştur⁷¹².

şeklinde yapılması durumunda da nispi muvazaa söz konusudur. **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 149.

⁷¹⁰ **ÇERNİS**, s. 132-133; **YAVUZ**, Muvazaa, s. 128; Benzer yönde bkz., **ÖZUĞUR**, s. 375; **ANTALYA**, s. 291; **RUHİ/ RUHİ**, Muvazaa, s. 108; **YILMAZ**, s.152.

⁷¹¹ Yarg. BGK., 01.04.1974 T., 1974/ 1 E., 1974/ 2K.; İlgili İBK kararının ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de uygulama alanı bulacağına ilişkin olarak bkz. Yarg. 1. HD., 25.06.2014 T., 2014/ 5028 E., 2014/ 12431 K. “...Şayet bakım alacaklısının bakıp gözetilme koşulunun değil de, bir başka amacı gerçekleştirme iradesini taşıdığı belirlenirse (örneğin mirasçılardan mal kaçırma düşüncesinde ise), bu takdirde akdin ivazlı (bedel karşılığı) olduğundan söz edilemez; akitte bağış amacının üstün tutulduğu sonucuna varılır. Bu halde de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararı olayda, uygulama yeri bulur.” (sinerji mevzuat.com.tr) (ET. 19.12.2021); **OĞUZ**, s. 329.

⁷¹² **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 320-321; **ANTALYA**, s. 292; **TOPUZ**, s. 711; **TEKDOĞAN**, Tenkis, s. 433; **OĞUZ**, s. 308-309; **ARSLANTÜRK**, s. 33; Yarg. HGK., 28.03.2019 T., 2017/ 1-1211 E., 2019/ 377 K. “...Muris muvazaası kaynağını daha çok Yargıtay İçtihatlarından ve bilimsel görüşlerden almakta ise de esas kaynağını 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı oluşturmaktadır. (...) Muris

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı görünüm şekilleri ve sözleşmenin amacına uygun tanzim edilmemesi hususları, Yargıtay'ın bir kararında⁷¹³ *“Türkiye’de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin amacına uygun olarak işlemediği acı bir vakiydir. Bu sözleşme çok kez mirasçılardan bazılarının miras haklarından yoksun bırakmak, bazen tatlı vaatlerle yaşlı bir kimse aldatılıp kandırılarak onun maddi varlığını ele geçirmek için kullanılan bir haksızlık ve gasp aracı haline gelmiştir. Sırf bakmayı sağlamak üzere yapıldığı kabul edilen hallerde bile sözleşmeden doğan bakma borcunun yerine getirildiği görülmemiştir. Bugün ülkemizde ana ve babasına bakan evlat, dede ve*

muvazaasında, miras bırakan ile sözleşmenin karşı tarafı, aralarında yaptıkları bağış sözleşmesini genellikle satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile gizlemektedirler.”

;Yarg. HGK., 03.06.2021 T., 2017/ 1218 E., 2021/ 688K. *“...Muris muvazaasında, mirasbırakan ile sözleşmenin karşı tarafı, aralarında yaptıkları bağış sözleşmesini genellikle satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile gizlemektedirler. (...) Muris muvazaasını öteki nispi muvazaalardan ayıran unsur ise mirasçıları aldatmak amacıyla yapılmasıdır. Daha açık bir anlatımla, 1.4.1974 tarih ve 1/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere bu muvazaa türünde mirasbırakan, mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapuda kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu memuru önünde iradesini satış veya ölünceye kadar bakma akdi şeklinde açıklamaktadır.”*; Aynı yönde kararlar için bkz., Yarg. 1. HD., 30.03.2021 T., 2019/ 2856E., 2021/ 1866K.; Yarg. 1. HD., 16.03.2021 T., 2018/ 2742 E., 2021/ 1482 K.; Yarg. 1. HD., 08.09.2020 T., 2016/ 16572 E., 2020/ 3864K. (sinerji mevzuat.com.tr) (ET. 19.12.2021)

⁷¹³ Yarg. 1. HD., 31.12.1976 T., 1976/ 9370 E., 1976/ 13138K. (sinerji mevzuat.com.tr) (ET. 20.12.2021)

ninesine bakmak zorunluluğun duyan torun sayısı azalmıştır. Esasen yasa ve ahlâk gereği bakma yükümlüsü olduğu halde bunu yerine getirmek gereğini duymayan bir kişinin bu borcu sözleşme konusu yapması takdirinde borçlu yönünden değişen bir şey yoktur. Tersine olarak bu gibi hallerde bakılması lazım gelen kimse yalnız bakılmamakla kalmamakta, elinden malı alınmak suretiyle daha kötü bir duruma düşmektedir. Ömrü boyunca dava nedir bilmeyen bir kimse, hayatının son demlerinde ve en zor döneminde kaptırdığı malı kurtarabilmek için mahkemelik olmaktadır.” şeklinde detaylı biçimde dile getirilmiştir.

C. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaanın Varlığının Saptanmasına Yönelik Ölçütler

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaaya konu edilmesi ve ilgili hususa ilişkin olarak ortaya çıkan pek çok uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak doktrin ve uygulamada birtakım ölçütler geliştirilmiştir. Nitekim, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasında, ailevi ilişkilerin, toplumsal ve psikolojik etkenlerin vb. pek çok hususun rol oynaması nedeniyle, bakım alacaklısı olan mirasbırakanın ölümünden sonra, gerçek iradesinin ne yönde olduğunun tayini oldukça zordur. Bu kapsamda, muvazaanın varlığını göstermeye ilişkin olarak geliştirilen birtakım ölçütler uyarınca, sıkı insan ilişkilerinin söz konusu olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının sözleşmeyi yapmakta makul bir amacının olup olmadığı ile gerçek iradesinin saptanarak hakkaniyete uygun karar verilmesi amaçlanmıştır.

Mirasbırakanın gerçek irade ve amacının saptanmasında, Yargıtay içtihatlarında⁷¹⁴, “*miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul nedeninin*

⁷¹⁴ Yarg. 1. HD., 14.02.2022 T., 2021/ 9772 E., 2022/ 1095K.; Yarg. 1. HD., 12.03.2020 T., 2020/ 372 E., 2020/ 1788 K. ; Yarg. HGK., 30.09.2021 T., 2017/ 2145 E., 2021/ 1137 K.; Yarg. 1. HD., 11.03.2020 T., 2020/ 699 E., 2020/ 1729K.; Yarg. HGK., 09.05.2019

bulunup bulunmadığı, bakım borçlusu ve diğer mirasçılarla ilişkileri, murisin yaşı, sağlık durumu, temlik edilen malın tüm mamelekine oranı gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır.” şeklinde belirtilen ve geçerlilik kazanmış olan söz konusu ölçütlerin dikkate alındığı görülmektedir.

Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında belirtilen unsurlardan hareket edildiğinde, doktrinde, bakım alacaklısı olan mirasbırakanı, muvazaalı işlem yapmaya sevk eden çeşitli sebeplerin söz konusu olduğu sonucuna varılmaktadır. Buna göre, murisin satış ihtiyacı söz konusu olmamasına karşın ölümünden kısa bir süre önce, taşınmazı satması için ciddi ve makul sebepler bulunmaması, az sayıda malvarlığı devri suretiyle karşılanabilecek bakım ihtiyacı için tüm malvarlığını veyahut malvarlığının önemli bir kısmının devri durumunda, yapılacak olan değerlendirmede, muvazaalı işlem hususu göz önünde bulundurulmaktadır⁷¹⁵.

T., 2017/ 1277 E., 2019/ 549 K.; Yarg. HGK., 28.03.2019 T., 2017/ 1211 E., 2019/ 377 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 20.12.2021)

⁷¹⁵ **TOPUZ**, s. 720-721; **POLAT**, s. 95; **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 322; **ARSLANTÜRK**, s. 72; **KAPLAN, İbrahim**, Muris Muvazaası, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C. II, İKÜHFD, Özel Sayı, Y.2016, C.15, S.1, s. 358; Yarg. HGK., 28.03.2019 T., 2017/ 1-1211 E., 2019/ 377K. “... murisin bir parça taşınmazını devretmek suretiyle de bakımını gerçekleştirebileceği yerde, değerli üç parça taşınmazını davalıya temlik ettiği, dolayısıyla bu temlikin mirasçılardan mal kaçırmaya yönelik ve muvazaalı olduğu sonucuna varılmaktadır.”; Yarg. 1. HD., 10.06.2020 T., 2017/ 356 E., 2020/ 2470 K. “...Ayrıca çekişmeli taşınmazların dördü de aynı akitle temlik edilmiş olup bir kısmı için muvazaalı bir kısmı için muvazaalı değil demek iradenin bölünmezliği ilkesine aykırılık teşkil eder. Olaya yukarıdaki ilkeler uyarınca bakıldığında gerçekten de mirasbırakan bir ya da iki taşınmazını vererek kendisine baktırabilecekken dört parça

Aynı şekilde, toplumsal eğilim, dini ve kültürel etkenlerin etkisiyle, mirasbırakan, erkek çocuklarını, kız çocuklarından üstün tutarak erkek çocuklara yönelik muvazaalı temliklerde bulunmaktadır⁷¹⁶. Mirasbırakan, ekonomik anlamda güçlük çeken mirasçısının durumunu iyileştirmek amacıyla da diğer mirasçıların hakkını zedeleyecek

taşınmazını da temlik etmesi yanında makul sınırın aşıldığı da kuşkusuzdur.” Yarg. 1. HD., 23.05.2019 T., 2018/ 1776 E., 2019/ 3361 K.; Yarg. 1. HD., 15.05.2019 T., 2016/ 9589E., 2019/ 2981 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 21.12.2021); Bakım alacaklısının diğerlerine nazaran daha değerli olan taşınmazını sözleşmeye konu etmesi, her hâlükârda mal kaçırma amacını göstermeyecek olup aksinin kabulü, tek taşınmazı olan ya da devre uygun olan taşınmazı sözleşmeye konu etmek isteyen kişilerin sözleşme serbestisini engelleyecektir. EVİZ, s. 100; Yarg. HGK., 03.07.2013 T., 2013/ 1-77 E., 2013/ 1007 K.; Yarg. 19.12.2018 T., 2017/ 5250 E., 2018/ 15735K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 25.12.2021).

⁷¹⁶ **TOPUZ**, s. 722; **ATAMULU**, s. 253; **YAVUZ**, Muvazaa, s. 110; **SERT SÜTÇÜ**, s. 73; **OĞUZ**, s. 320; **EVİRGEN, Manolya**, “*Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Mirasbırakanın Muvazaası*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 44-45; Yarg. HGK., 10.06.2021 T., 2017/ 1227 E., 2021/ 745 K.; Yarg. 1. HD., 12.06.2013 T., 2013/ 9933 E., 2013/ 9763K. “...Somut bu olgu, yukarıda değinilen ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde miras bırakanlar T. ve S.'nin ölünceye kadar bakma aktini daha az miktarda taşınmaz devrederek sağlama imkanı varken çok fazla sayıda taşınmazları temlik etmekteki gerçek iradelerinin aslında bakım sözleşmesi yapmak değil, diğer kız çocuğu olan mirasçıdan temlik yaptığı erkek çocuğuna ve gelinine mal kaçırmak amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır.”; Aynı yönde karar için bkz., Yarg. 1. HD., 22.11.2016 T., 2014/ 15973 E., 2016/ 10481 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 21.12.2021)

biçimde muvazaalı işlemler yapılabilir⁷¹⁷. Bu neviden sözleşmelerde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ardına gizlenen ve gerçek iradeyi yansıtan bağış sözleşmesi ile mirasbırakanın amacına ulaştığı görülmektedir⁷¹⁸. Aynı amaç doğrultusunda, mirasbırakanın yaptığı kazandırma neticesinde, satış parasının terekede çıkmaması veyahut davalı ve kendisine kazandırmada bulunulan kişinin, alım gücünün bulunmaması durumunda da asıl amacın bağış olduğu kabul edilmektedir⁷¹⁹.

Uygulamada, kazandırmaya konu edilen taşınmazın, tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş değer farkı bulunması⁷²⁰ ile fahiş değer farkı bulunmasa dahi,

⁷¹⁷ **EVİRGEN**, s. 45; **TOPUZ**, s. 721; **OĞUZ**, s. 322.

⁷¹⁸ **POLAT**, s. 95.

⁷¹⁹ **TOPUZ**, s. 720; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 156; Yarg. 1. HD., 26.02.2014 T., 2013/ 18016 E., 2014/ 4402 K. “...Somut olaya gelince, mirasbırakanın maddi durumunun iyi olduğu, işlem tarihi itibarıyla böyle bir satıştan elde etmeyi umabileceği bir menfaati bulunmadığı, kendisine ücretli bakıcı tarafından bakıldığı, banka kayıtları ve tüm dosya kapsamıyla davalının alım gücünün bulunmadığının anlaşıldığı, taşınmazın gerçek değerinin çok altında bir bedelle devredildiği, ödeme yapıldığı iddiası belgelendirilemediği gibi bedelin terekede de bulunmadığı hususları hep birlikte değerlendirildiğinde satış işleminin, murisin yaşlılık zamanlarında yanında olmayan davacılarından mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak yapıldığı sabittir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 31.12.2021)

⁷²⁰ **TOPUZ**, s. 720; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 156; Benzer yönde bkz., **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 323; **KAPLAN**, Muvazaa, s. 357; Yarg. 1. HD., 08.05.2013 T., 2013/ 4208 E., 2013/ 7208 K. “...akitteki değer ile taşınmazların gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu, miras bırakanın taşınmaz mal satmaya ihtiyacının olmadığı, davalı Y.'in alım gücünün bulunmadığı gibi ödeme vasıtası olarak ileri sürdüğü banka kredilerinin ise

asıl amacın bağış yönünde olduğunun anlaşılması⁷²¹ hallerinin, muvazaalı işlemin ispatında kullanıldığı görülmektedir.

Birden fazla evlilik yapan mirasbırakan, ikinci eşinin veya son eşinin baskıları sonucunda, adı geçen kişilere daha fazla kazandırmada bulunarak, önceki eşten olan çocuklarının miras haklarını zedelemek suretiyle de muvazaalı işlem yapabilmektedir⁷²².

Aile içerisinde yaşanan kırgınlıklar, geçimsizlikler vb. olumsuz durumlar, mirasbırakanı, muvazaalı işlem yapmaya sevk etmektedir. Buna göre, mirasbırakan,

satış tarihinden sonra çekilmiş olduğu dosya kapsamı ile sabit olduğu gibi davalılar arasındaki düzenlenen sözleşmenin ve senetlerin her zaman düzenlenebileceği dikkate alınmalıdır. Belirlenen bu olgular, yukarıda açıklanan ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde, miras bırakan A.'nin M.'ya yapmış olduğu temlikin bedelsiz ve muvazaalı olduğunun kabulü gerekir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 23.12.2021)

⁷²¹ **TOPUZ**, s. 720; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 156.

⁷²² **ATAMULU**, s. 254; **POLAT**, s. 97; **TOPUZ**, s. 721; **OĞUZ**, s. 321; **EVİRGİN**, s. 45; **YAVUZ**, Muvazaa, s. 111-112; **SERT SÜTÇÜ**, s. 75; **ARSLANTÜRK**, s. 53; Yarg. 1. HD., 10.06.2014 T., 2013/ 7325 E., 2014/ 11433 K. “...çekişme konusu diğer taşınmazların resmi akitte gösterilen değeri ile o tarihteki gerçek değerleri arasında açık nispetsizlik bulunduğu, murisin varlıklı bir insan olup 2. eşi davalıya taşınmazları temlik etmesinin makul ve zorunlu bir sebebinin bulunduğu tesbit edilemediği davalının alım gücünün bulunmadığı, mirasbırakanın davalı ile ikinci evliliğini yaptıktan sonra ilk eşinden olan çocukları ile ilişkisinin azaldığı, davalıyı kayırdığı dosya kapsamıyla sabittir... dava konusu taşınmazların mirasbırakan tarafından davalıya temlikinin bedelsiz, muvazaalı ve mirasçıdan mal kaçırma amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır.”; Yarg. 2. HD., 03.10.2005 T., 2005/ 10047 E., 2005/ 16125 K.; Yarg. 1. HD., 21.05.2002, 2002/ 4036 E., 2002/ 6470 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 25.12.2021)

mirasçılarında biri ya da birkaçına ilişkin duyduğu kızgınlık veyahut sevgi sebebiyle, cezalandırma ya da ödül niteliğini taşıyan kazandırmalarda bulunmaktadır. Mirasbırakan, söz konusu psikolojik nedenlere dayalı olarak, mal kaçırma amacıyla, görünüşte ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilmektedir⁷²³.

D. Muvazaanın Saptanmasında Özel Bakım İhtiyacı Unsurunun Etkisi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılabilmesi için bakım alacaklısının özel bakım ihtiyacı içerisinde bulunması zorunluluğu bulunmamaktadır. Nitekim pek çok Yargıtay kararına da konu edildiği üzere, söz konusu ihtiyacın, sözleşmeden sonra

⁷²³ **POLAT**, s. 97; **SERT SÜTÇÜ**, s. 76; **TOPUZ**, s. 721; **OĞUZ**, s. 322; **EVİRGİN**, s. 46; Yarg. 1. HD., 22.11.2016 T., 2016/ 2301 E., 2016/ 10492K. “...davacının müslüman olmayan biri ile evlenmesi ve huyunda iyi olmaması sebebi ile mirasbırakanla dargın olduklarını, murisin bir konuşma sırasında 48 dönümlük yerini kızına kızarak bedelsiz olarak davalıya devrettiğini ifade ettiğini bildirdikleri, diğer taraftan taşınmazın satış değeri ile gerçek değer arasında da aşırı fark bulunduğu, davalının satış bedelini de ödediğini ispat edemediği anlaşılmaktadır.; Yarg. 1. HD., 10.03.2015 T., 2014/ 15067 E., 2015/ 2598 K. “...Sözleşme tarihindeki aile koşulları ve ilişkileri, murisin elinde bulunan malvarlığının miktarı, temlik edilen malın bütün mamelekine oranı dikkate alındığında ölünceye kadar bakım sözleşmesine konu edilen taşınmazların makul olarak değerlendirilebilecek miktarı aştığı anlaşılmaktadır.”; Aynı yönde karar için bkz., Yarg. 1. HD., 04.11.2014 T., 2013/ 13957E., 2014/ 16769 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 25.12.2021); Yargıtay, muris muvazaasına sebebiyet verecek nitelikteki aile içi taşınmaz temliklerinin iptaline ilişkin olarak açılan davaları, Habil-Kabil davası olarak nitelendirmektedir. **ATAMULU**, s. 254 (İlgili karar için bkz., Yarg. 1. HD., 21.06.1977 T., 1977/ 6214 E., 1977/ 7213 K.) (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 25.12.2021).

doğması veyahut mirasbırakanın, sözleşmenin yapılmasından çok kısa bir süre sonra ölmüş olması hususlarının, sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyeceği kabul edilmiştir⁷²⁴.

Muvazaa olgusunun ortaya konulabilmesi ve devir işleminin geçerliliğinin tespitine ilişkin olarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin eş, altsoy ya da üçüncü kişilerle yapılması durumunda, sözleşmenin düzenlendiği tarihte, bakım alacaklısının özel bakım ihtiyacının bulunup bulunmadığı önem arz etmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı olan eşin, mirasçılardan mal kaçırma amacıyla, diğer eş ile muvazaalı biçimde ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması olanaklıdır. Yargıtay içtihatlarında, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, eşler arasında yapılması halinde, bakım alacaklısının, sözleşmenin yapıldığı tarihte özel bakım ihtiyacı içerisinde olması gerektiği belirtilmektedir. Nitekim, eşlerin birbirine destek olmaları, evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülükler kapsamında değerlendirilmektedir⁷²⁵.

⁷²⁴ Yarg. HGK., 28.03.2019 T., 2017/ 1-1211 E., 2019/ 377 K. “...ölünceye kadar bakıp gözetme koşulu ile yapılan temlik işlemin geçerliliği için sözleşmenin düzenlendiği tarihte bakım alacaklısının özel bakım gereksinimi içerisinde bulunması zorunlu değildir. Bu gereksinimin sözleşmeden sonra doğması ya da alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğine etkili olamaz.”; Aynı yönde kararlar için bkz., Yarg. HGK, 19.03.2014 T., 2013/ 1-751 E., 2014/ 333K.; Yarg. 1. HD., 01.04.2021 T., 2019/ 2454 E., 2021/ 1969 K.; Yarg. 1. HD., 16.03.2021 T., 2018/ 2742 E., 2021/ 1482 K.(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 25.12.2021)

⁷²⁵ **EVİRGEN**, s. 100; **POLAT**, s. 92; **YAVUZ**, Muvazaa, s. 111; **OĞUZ**, s. 323; **SERT SÜTÇÜ**, s. 122; Yarg. HGK., 27.01.1988 T., 1987/ 1-371 E., 1988/ 51 K. (Karar için bkz. dn.175); Yarg. 1. HD., 01.04.2010 T., 2010/ 2925 E., 2010/ 3707 K.; Yarg. 14 HD., 20.06.2002 T., 2002/ 4410 E., 2002/ 4858 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 21.01.2022)

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun, mirasbırakanın altsoyu olması halinde ise, Yargıtay’ın eski tarihli içtihatlarında, özel bakım ihtiyacı unsurunun aranmadığı görülmektedir⁷²⁶. Söz konusu içtihatlara konu kararlar, Türk aile yapısı göz önüne alındığında, altsoyun, anne ve babasına bakmasının ahlaki bir görev olması dolayısıyla eleştirilmiş olup muvazaanın tespiti için, bu durumda da özel bakım ihtiyacı şartının aranması gerektiği savunulmuştur⁷²⁷. Nitekim, adı geçen eleştiriler doğrultusunda, Yargıtay’ın son tarihli kararlarına⁷²⁸ bakıldığında, “*ana babanın ya da*

⁷²⁶ Yarg. HGK., 01.12.1999 T., 1999/ 1-1002 E., 1999/ 1003 K.; Yarg. 1. HD., 19.11.2012 T., 2012/ 9465 E., 2012/ 13348 K.(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 26.12.2021)

⁷²⁷ **EVİRGEN**, s. 101; **HATİPOĞLU**, s. 105; **OĞUZ**, s. 324; Benzer yönde bkz. **SERT SÜTÇÜ**, s. 122.

⁷²⁸ Yarg. HGK., 10.06.2021 T., 2017/ 1227 E., 2021/ 745 K. “...*Hukuk Genel Kurulunun 11.02.2021 tarihli ve 2017/1-1229 E., 2021/72 K. sayılı kararında vurgulandığı üzere her türlü bakım veya hizmetin semen/bedel olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü evladın elverdiğince ebeveynine bakıp yardım etmesi ahlakî bir görev olduğu gibi eşlerin birbirilerine bakıp destek olmaları da evlilik birliğinin bir gereğidir. Bu nedenle, ana babanın ya da eşin normal bakımın ötesinde özel bir ihtimam ve bakıma muhtaç olduğu, diğer bir anlatımla ahlaki görev sınırının aşıldığı durumlarda yapılan bakım ve hizmetin semen olarak değerlendirilmesi gerekmektedir...*”; Yarg. HGK., 03.06.2021 T., 2017/ 1218 E., 2021/ 688K.; Yarg. HGK., 23.01.2020 T., 2017/ 1-1247 E., 2020/ 47K.; Yarg. HGK., 26.09.2007, 2007/ 14-648 E., 2007/ 621 K. “...*Ancak, ağır bakımı gerektiren, evladın gerektiğinde kendi yaşamından fedakarlık yaparak ana-babasına bakmasının karşılığı olarak ona bir takım ivazlarda bulunulmasını, somut olayda olduğu gibi ölünceye kadar bakım sözleşmesi ile mal verilmesinin taahhüt edilmesini yukarıda sözü edilen Borçlar Kanunu'nun 19/11 ve 20/1 kapsamında ahlaka ve adaba aykırı kabul*

eşin normal bakımın ötesinde özel bir ihtimam ve bakıma muhtaç olduğu, görev sınırının aşıldığı durumlarda yapılan bakım ve hizmetin semen olarak değerlendirilmesi gerektiği” belirtilmekle, eşlerle yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde olduğu gibi adı geçen sözleşmenin altsoyla yapılması halinde de özel bakım şartının aranacağı hususunun, dolaylı biçimde ifa edildiği görülmektedir.

Bakım borçlusunun, üçüncü bir kişi olması halinde, muvazaanın tespitine ilişkin genel kurallar geçerli olup mirasbırakanın, özel bakım ihtiyacı içerisinde bulunması şartı aranmamaktadır⁷²⁹.

E. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaaya Dayalı Kesin Hükümsüzlük İddiası ile Tenkis Davası Arasındaki İlişki

Mirasbırakanın yapmış olduğu tasarruflara ilişkin olarak muvazaa sebebine dayalı kesin hükümsüzlük iddiasıyla açılması olanaklı olan dava ile tenkis davası arasında birtakım farklılıklar söz konusudur.

Muvazaaya ilişkin davalar, geçersiz sözleşmeler hakkında açılmasına karşın, mirasbırakanın, sağlararası veyahut ölüme bağlı tasarruf biçiminde gerçekleştirdiği devirlerin, saklı payları ihlal ettiği ölçüde indirilmesi amacını taşıyan tenkis davası ise, geçerli sözleşmeler hakkında açılmaktadır. Herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süreye tabi olmayan muvazaaya dayalı davayı, mirasçılar açabilmesine rağmen, bir ve on yıllık hak düşürücü süreye tabi olan tenkis davasını, kural olarak saklı paylı mirasçılar, istisnai hallerde ise, bakım alacaklısının alacaklıları açabilmektedir. Muvazaalı işlemin

etmek ve edim karşılığının istenmesinin Borçlar Kanunu'nun 65. maddesi kapsamında değerlendirmek, içinde bulunduğumuz toplumun genel ahlak anlayışı ile çeliştiğini kabul etmek yine toplumun genel ahlak anlayışı ile çelişecektir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 26.12.2021)

⁷²⁹ POLAT, s. 93; OĞUZ, s. 324; EVİRGİN, s. 101.

konusunu bir taşınmazın oluşturmaları halinde, HMK m. 12 hükmü uyarınca, söz konusu davada taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkili olmasına rağmen, tenkis davası, TMK m. 576 hükmü uyarınca, mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinde açılacaktır⁷³⁰.

Davacının, birden fazla talepte bulunmakla birlikte asıl talebin kabul edilmemesi halinde, yardımcı talep hakkında karar verilmesini istemesi halinde, terditli veyahut kademeli dava söz konusudur⁷³¹. Uygulamada, öncelikle muvazaa sebebine dayalı hükümsüzlüğün tespiti, söz konusu talebin kabul edilmemesi halinde tenkis talebinde bulunmak suretiyle, söz konusu davaların terditli biçimde açıldığı görülmektedir⁷³². Bununla birlikte, her iki davanın ayrı ayrı açılmasında da herhangi bir engel

⁷³⁰ **YAVUZ**, Muvazaa, s. 379-380; **ÖZKAYA**, Muvazaa, s. 438-441; **GÜNAY**, Tenkis, s. 149-150; **TEKDOĞAN**, Tenkis, s. 452; **EVİRGEN**, s. 87-88; **POLAT**, s. 158,161; **ARSLANTÜRK**, s. 105-108; Yarg. HGK., 13.04.2011 T., 2010/ 1-701 E., 2011/ 130 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 27.12.2021); Tenkis davası ile muvazaaya dayalı davaların yarışıp yarışamayacağına ilişkin olarak bkz., **EVİRGEN**, s. 88-89; **POLAT**, s. 161-162.

⁷³¹ **KURU, Baki/ AYDIN, Burak**, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.I, 2.Baskı, Ankara, 2021, s. 416-418; **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, s. 228.

⁷³² **TURANBOY**, s. 105; **ATAMULU**, s. 251; **EREN/ YÜCER AKTÜRK**, s. 321; **GENÇCAN**, s. 777; **İMRE/ ERMAN**, s. 252; **ŞENER**, s. 618; Tenkis davası ve muvazaaya dayalı taleplerde, yetkili mahkemenin farklı olması halinde, yetkili mahkemenin daha kapsamlı olan muvazaaya ilişkin davaya göre saptanması gerektiğine ilişkin olarak bkz. **POLAT**, s. 164; **TEKDOĞAN**, Tenkis, s. 533-534; **ÖZUĞUR**, s. 388; **RUHİ/ RUHİ**, Muvazaa, s. 121.

bulunmamaktadır⁷³³. Mirasçılarının, söz konusu davalardan birini tercih ederek dava açması, diğerinden feragat edildiği anlamını taşımamaktadır⁷³⁴.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında devredilen taşınmazın, saklı payın ihlali neticesini doğurması halinde, tenkis davası açıldıktan sonra, ıslah aracılığıyla muvazaa hukuksal sebebine dayalı olarak tapu iptal ve tescil davasının açılmasının olanaklı olduğu kabul edilmektedir. Aynı şekilde, muvazaa nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davasından sonra ıslah yoluyla, söz konusu kazandırmanın tenkisi talep edilebilecektir. Fakat, bu halde, TMK m. 571 hükmünde belirtilen bir ve on yıllık hak düşürücü sürelerin göz önünde bulundurulması gerekecektir⁷³⁵.

⁷³³ **EVİRGEN**, s. 90; **YAVUZ**, Muvazaa, s. 380; **POLAT**, s. 162; **TEKDOĞAN**, Tenkis, s. 447; İptal ya da muvazaa sebebine dayalı olarak açılan davalarda, söz konusu davaların şartının mevcut olmaması nedeniyle, hakimin, söz konusu davayı, re'sen tenkis davasına dönüştürmesi olanaklı değildir. **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 388-389.

⁷³⁴ **GÜNAY**, Tenkis, s. 151; **POLAT**, s. 162; **İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ**, s. 442; Yarg. İBK., 22.05.1987 T., 1986/ 4E., 1987/ 5K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 27.12.2021)

⁷³⁵ **EVİRGEN**, s. 91-92; **POLAT**, s. 159-160; **GENÇCAN**, s. 788; **SERT SÜTÇÜ**, s. 190; Benzer yönde bkz., **KURU / AYDIN**, C.II, s. 1201; Yarg. 2. HD., 22.06.2004 T., 2004/ 4944 E., 2004 /8237 K. “*Dava tenkis olarak açılmıştır. Davacı vekili 12.03.2003 tarihli dava dilekçesinde tenkis talebine muvazaalı kazanımların iptali isteğini de, ilave ederek davasını ıslah etmiştir. Islah tek taraflı irade beyanıdır. Karşı tarafın muvafakatına bağlı değildir. (HUMK. md. 87) Anayasa Mahkemesinin 20.07.1999 gün ve 1/33 sayılı iptal kararı ile ıslahla müddeabihin artırılması olanaklı hale gelmiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemece tenkis hakkında karar verildiği halde muvazaa nedeniyle tapu iptali ve tescil istemi konusunda olumlu ve olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır.* “(sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 06.01.2022); Aksi

F. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa Hukuksal Sebebine Dayanılarak Açılan Davalarda Usul Hükümlerinin İncelenmesi

Mirasbırakan olan bakım alacaklısının, mirasçılarını, miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla, muvazaalı biçimde ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması halinde, Yargıtay 01.04.1974 tarih ve ½ sayılı ve Yargıtay 16.03.1990 tarih ve ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları uyarınca, saklı pay sahibi olan ya da olmayan tüm mirasçılar tarafından, muvazaa sebebine dayalı olarak dava açabilecekleri kabul edilmiştir⁷³⁶. Söz konusu, İçtihadı Birleştirme Kararlarının aksine, doktrinde, muvazaaya dayalı dava açma hakkına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Buna göre, Karayalçın⁷³⁷, mirasçıların dava açma hakkının bulunmadığını ileri sürerken, bir kısım yazarlar⁷³⁸ ise, mirasçıların külli halef sıfatıyla dava açma hakkına sahip olduğu görüşünü savunmaktadır. Bununla birlikte, adı geçen İçtihadı Birleştirme Kararlarına paralel olacak biçimde, tüm mirasçılara dava açma hakkı tanıyan görüşler ise, mirasçılarının, muvazaa ve şekle

yönde bkz., Muris muvazaası davası, ıslaha gerek olmaksızın tenkise dönüştürülebilir.

YAVUZ, Muvazaa, s. 380; Muvazaa daha geniş kapsamlı olduğundan, tenkis davası ıslahla muvazaaya dönüştürülemez, ancak muvazaa davası ıslahla tenkise dönüştürülür.

GÜNAY, Tenkis, s. 153; **ÖZKAYA**, Muvazaa, s. 440.

⁷³⁶ **EVİRGEN**, s. 75; **OĞUZ**, s. 330; **POLAT**, s. 105; **ÖZKAYA**, Muvazaa, s. 426-427; **ARSLANTÜRK**, s. 110; **RUHİ/ RUHİ**, Muvazaa, s. 159; Yarg. İBK., 16.03.1990 T., 1989/ 1 E., 1990/ 2K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 31.12.2021)

⁷³⁷ **KARAYALÇIN**, s. 7.

⁷³⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip**, Miras Hukuku, 2. Ve 3. Basılara Ek Kitap, İstanbul, 1992, s. 27-28.

aykırılık⁷³⁹ veyahut muvazaa ve ahlaka aykırılık⁷⁴⁰ sebeplerine dayalı olarak dava açabilecekleri şeklinde, kendi aralarında farklılık göstermektedir. Çalışmamızın konusunu oluşturmaması nedeniyle, ilgili tartışmalara, yalnızca değinilmekle yetinilmiştir.

Mirasbırakanın, muvazaalı işlemi nedeniyle açılacak olan dava, malın devredildiği kişiye, o kişinin ölmesi halinde mirasçılara ya da kötüniyetli biçimde malı devralan kişilere yöneltilecektir. Davalı sıfatını taşıyan söz konusu kişilerin, uyuşmazlık konusu malı, iyiniyetli üçüncü kişiye devretmeleri halinde ise, TMK m. 1023 hükmü uyarınca, muvazaa savı ileri sürülemeyecektir⁷⁴¹. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, muris muvazaası sebebine dayalı olarak açılacak olan tapu iptal ve tescil davası, bakım borçlusuna yönelik olarak açılmalıdır⁷⁴².

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı biçimde yapılmasına bağlı olarak açılan hükümsüzlük iddiasına dayanan davanın konusunu, genellikle bir taşınmaz oluşturduğundan, yetkili mahkeme, HMK m. 12 hükmü uyarınca, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olacaktır. İlgili uyuşmazlıkta görevli mahkeme ise, asliye hukuk mahkemesidir⁷⁴³.

⁷³⁹ **ESENER**, s. 61; **HATİPOĞLU**, s. 61.

⁷⁴⁰ **SUNGURBEY, İsmet**, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara, 2003, s. 353.

⁷⁴¹ **EVİRGEN**, s. 86; **POLAT**, s. 113-114; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 152; **ARSLANTÜRK**, s. 114.

⁷⁴² **EVİZ**, s. 141.

⁷⁴³ **POLAT**, s. 114; **OĞUZ**, s. 334; **SERT SÜTÇÜ**, s.186-187; **RUHİ/ RUHİ**, Muvazaa, s. 117,121; **EVİZ**, s.123, 126.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı yapılması uyarınca hükümsüzlük iddiasına dayalı olarak açılacak olan dava, herhangi bir hak düşürücü veya zamanaşımı süresine bağlı olmadığından, mirasçılar, söz konusu davayı, her zaman açabilecektir⁷⁴⁴.

G. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Muvazaalı Olacak Biçimde Yapılmasının Sonuçları

Alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla, muvazaalı şekilde yapılmış olan ve taşınır malın konu edildiği ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tarafların gerçek iradesini yansıtmaması nedeniyle geçersiz olacaktır. Tarafların iradelerini yansıtan gizli işlemin (bağış vb.) ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile gizlenmesi halinde ise, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, muvazaa nedeniyle (TBK m. 19) geçersiz olmasına karşın, gizli işlem, şekil şartına uyulması halinde geçerli olacaktır⁷⁴⁵. Görünürde yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında, taşınır ya da tapusuz taşınmazların, bakım borçlusuna bağışlanarak nispi muvazaalı olacak biçimde sözleşme yapılması halinde, taşınır ve tapusuz taşınmazların devrinin, herhangi bir şekil şartına tabi bulunmaması nedeniyle, gizli bağış sözleşmesi geçerli olacaktır⁷⁴⁶.

⁷⁴⁴ GENÇCAN, s. 810; POLAT, s. 114; ŞAHİN, Sözleşme, s. 152-153; ARSLANTÜRK, s. 126; EVİRGİN, s. 87-88; Yarg. HGK., 24.06.2021 T., 2017/ 1270 E., 2021/ 846 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 31.12.2021)

⁷⁴⁵ POLAT, s. 115; ŞAHİN, Sözleşme, s. 151.

⁷⁴⁶ ÖZKAYA, Muvazaa, s. 200; POLAT, s. 117; OĞUZ, s. 328; Yarg. 1. HD., 10.05.2018 T., 2015/ 10511E., 2018/ 10064 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 07.01.2022); Bu durumda şartlarının bulunması halinde, TMK m. 565/f.1, b.3, b.4 hükümlerinden yararlanılabilecektir. ŞAHİN, Sözleşme, s. 151; ATAMULU, s. 250-251; Traktör gibi motorlu araçların devri, resmi şekil şartına tabi tutulduğundan, söz konusu araçların gizli bağış sözleşmesine konu edilmesi halinde, mülkiyetin geçmeyeceğine ilişkin olarak bkz.

Muvazaalı biçimde yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı tarafından, bakım borçlusuna, bir taşınmazın devri halinde, görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesi geçersiz olup bakım borçlusu lehine yapılan tescil de yolsuz tescil niteliğini haizdir⁷⁴⁷. Bakım alacaklısının, gerçekte bağışlamak istediği taşınmazı, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile gizlemesi durumunda ise, ölünceye kadar bakma sözleşmesi muvazaa sebebiyle, gizli işlem olan bağış sözleşmesi ise, şekil şartına uyulmaması nedeniyle geçersiz olacaktır⁷⁴⁸.

Mirasçılar, payları oranında tapu iptal ve tescilini talep edebilecekleri gibi uyuşmazlık konusu taşınmazın, terekeye iade edilmesi talepli de dava açabileceklerdir. Ne var ki, son durumda, tüm mirasçıların iştirakleri veyahut TMK m. 640 hükmü uyarınca, terekeye temsilci atanması gerekecektir⁷⁴⁹.

SERT SÜTÇÜ, s. 120; Yarg. HGK., 03.12.2008 T., 2008/ 1-711E., 2008/ 725 K. *"...Görüldüğü gibi trafikte kayıtlı araçlar, yapıları itibariyle taşınır mal da olsalar mülkiyetlerinin geçişi taşınır ve taşınmazlardan farklı olarak, özel ve kendine özgü bir düzenleme koşuluna bağlanmıştır. (...) Eğer bu konuda yanlar arasında bir danışıklık varsa, gerçekten bağış satış gibi gösterilmişse, gerçek iradeleri resmi senette birleşmemiş olması nedeniyle mülkiyette geçmeyecektir."* (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 29.12.2021)

⁷⁴⁷ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 151.

⁷⁴⁸ **ÖZKAYA**, Muvazaa, s. 423; **DÜNDAR**, s. 19; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 151; **EVİRGİN**, s. 73; **OĞUZ**, s. 328; **ARSLANTÜRK**, s. 47,68; Nispi muvazaalı işlemlerde, görünürdeki sözleşmenin yaptırımının butlan, yokluk ve kendine özgü hükümsüzlük olmasına ilişkin doktrindeki tartışmalar için bkz., **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 411; **YAVUZ**, Muvazaa, s. 14; **KİPER**, s. 18.

⁷⁴⁹ **OĞUZ**, s. 342; **ARSLANTÜRK**, s. 121-122; **SERT SÜTÇÜ**, s. 192; Yarg. 1. HD. 06.06.2018 T. 2015/ 12655 E., 2018/ 11074 K. *"...Muris muvazaası iddiasına dayalı*

V. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan İptal Davası

A. Genel Olarak

Bakım borçlusuna devredilen malvarlığı değer ya da değerlerinin, bakım alacaklısının alacaklılarının haklarını tehlikeye düşürmesi halinde, alacaklılar, TBK m. 615/ f.3 hükmü gereğince, tasarrufun iptali davası (İİK m. 277 vd.) açma hakkına sahiptir⁷⁵⁰.

Tasarrufun iptali davası, borçlunun, mallarının haczedilmesinden veyahut iflasından önce, alacaklılarından mal kaçırma amacıyla, yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara tanınan bir davadır⁷⁵¹. Bir başka deyişle, tasarrufun iptali davası, borçlunun, alacaklılarının zararına olacak biçimde yapmış olduğu tasarrufların, hukuki yaptırımını oluşturmaktadır. Nitekim, iptal davasıyla, geçerli olan tasarruf işlemleri ile malvarlığından uzaklaştırılan malların,

davalarda 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca; hakkı zedelenen her mirasçı kendi miras payı oranında istekte bulunabileceği gibi; taşınmazın terekeye iadesini, diğer bir deyişle tüm mirasçılar adına iptal ve tescilini de isteyebilir.." (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 31.12.2021)

⁷⁵⁰ BİLGE, s. 440; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 849; ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 410; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 733; ŞAHİN, Sözleşme, s. 172-173; POLAT, s. 60; DÜNDAR, s. 136; AKKAN AKOL, s. 100; AKARTEPE, Sözleşme, s. 213.

⁷⁵¹ KURU, İcra, s. 483; ŞAHİN, Sözleşme, s. 173; ÖZKAYA, Muvazaa, s. 1316; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 562; ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2019, s. 725; Yarg. 17. HD., 06.11.2017 T., 2015/ 4819 E., 2017/ 10158 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 01.01.2022)

borçluya ait olduğu varsayımıyla, alacaklıların, tatmin edilmesi amacına ulaşılmaya çalışılmaktadır⁷⁵².

İİK m. 277 hükmünde “*tasarrufun butlanı*”, İİK m.278 hükmünde “*iptal edilebilir*” şeklinde yer alan ifadeler, borçlar hukuku anlamında, butlan (kesin hükümsüzlük) anlamını taşımamaktadır. İptal davasına konu edilen tasarruf geçerlidir ve iptal davasının, alacaklıların lehine sonuçlanması halinde, tasarrufun tamamen iptali söz konusu değildir⁷⁵³. Nitekim, maddi hukuk anlamında bir iptalin söz konusu olması halinde, malın tekrar borçlunun mülkiyetine dönmesi gerekmektedir. Ne var ki, tasarrufun iptalinde, alacaklıya, üçüncü kişiye ait malvarlığı değerini, paraya çevirme yetkisi tanınmakla birlikte, alacağın elde edilmesi üzerine arta kalan kısım, yine üçüncü kişiye verilmektedir. Bu nedenle, tasarrufun iptali davası, aynı nitelikte değil, kişisel nitelik taşıyan bir davadır⁷⁵⁴.

Borçlunun, iptale tabi tasarrufları, ivazsız tasarruflar (İİK m. 278), aciz halinde iken yapılan tasarruflar (İİK m.279) ve hileli tasarruflar (İİK m. 280) şeklinde olmak üzere, toplam üç grup altında düzenlenmiştir. Yapılan sınıflandırma neticesinde, her bir grup için genel bir tanımlama yapılmış olmakla birlikte, iptale tabi olan tasarruflar, sınırlı sayıda olacak biçimde belirlenmemiştir⁷⁵⁵.

⁷⁵² ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 570.

⁷⁵³ KURU, İcra, s. 484; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 563.

⁷⁵⁴ ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 726; KURU, İcra, s. 484; ŞAHİN, Sözleşme, s. 173-174.

⁷⁵⁵ KURU, İcra, s. 484; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 564; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 728-729.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bağışlamaya (İİK m. 278) ve hileye dayanan (İİK m.280) iptal davalarına sıklıkla rastlanmakla birlikte acze dayanan davaların ise nadir şekilde görülebileceği kabul edilmiştir⁷⁵⁶.

TBK m. 615/ f.3 hükmü uyarınca, bakım alacaklısının alacaklıları, karma veyahut gizli bağış niteliğinde yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesine konu edilen kazandırmaların karşılıksız olduğunu ve bu nedenle de kendi aleyhlerine sonuç doğurması nedeniyle, İİK m. 287/f.1 hükmünde, “*Mütat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır.*” şeklinde belirtilen düzenleme uyarınca, sözleşmenin iptalini talep edebilir⁷⁵⁷.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, edimler arasında, bakım alacaklısı aleyhine bir fark bulunması halinde, İİK m. 278/f.3, b.2’de “*Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler*” şeklinde yer alan düzenleme uyarınca, sözleşmenin iptali istenebilecektir⁷⁵⁸.

İİK m. 278/f.3, b.3’te “*Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri*”nin bağışlama gibi olduğu düzenlendiğinden, tarafların edimleri arasında bir

⁷⁵⁶ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 163; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1345-1346; BECKER, s. 1151 UYGUR, s. 2626; YAVUZ, El Kitabı, s.1655; ŞAHİN, Sözleşme, s. 176.

⁷⁵⁷ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 163; DURAK, s. 291.

⁷⁵⁸ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 163; ŞAHİN, Sözleşme, s. 178.

oransızlık bulunmasa dahi, iptal hükümleri uygulama alanı bulabilecektir⁷⁵⁹. Bakım alacaklısının, bakım borçlusuna malvarlığını karşılıksız olarak devrettiği, özellikle İİK m. 278/f.3, b.3 hükmünde yer alan bağışlama niteliğini haiz olan kazandırmalar neticesinde, alacaklılarına borcu ödeyemeyecek duruma gelmesi hali ilgili hükme örnek oluşturacaktır⁷⁶⁰.

İptal hükümlerinin uygulanabilmesi için, iptale konu edilen tasarrufun, haciz, aciz veyahut iflasın açılmasından önceki son iki yıl içerisinde yapılmış olması gerekmektedir (İİK m. 278/f.2)⁷⁶¹.

“Zarar verme kastından dolayı iptal” başlığı altında düzenlenen İİK m. 280/f.1, hükmündeki düzenleme uyarınca, malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlunun, alacaklılarının zararına olacak biçimde yaptığı işlemlerin iptali, borçlunun ekonomik durumunun ve zarar verme kastının, diğer tarafça bilinmesi ya da bilinmesini gerektiren açık belirtilerin bulunması şartına bağlanmıştır.

Madde kapsamında, zarar verme kastından dolayı iptal davası, alacaklıların zarar görmesine neden olacak hukuki işlem (objektif şart), hile kastının bulunması (subjektif şart) ve borçlunun hileli işlemlerde bulunduğu işlem yapılan karşı tarafça bilinmesi veyahut bilinebilir olması şeklinde, üç şartın varlığını gerektirir⁷⁶².

⁷⁵⁹ **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1347; **MUŞUL**, s. 1320.

⁷⁶⁰ **EREN**, Borçlar Özel, s. 833.

⁷⁶¹ **KURU**, İcra, s. 486; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 179; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR** **AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 565; **ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN**, s. 731-732; **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZKAN/ ÖZEKES**, s. 568.

⁷⁶² **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 165-166; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1349; **DURAK**, s. 292.

Alacaklıyı, borçlu ve üçüncü kişinin kötüniyetli davranışlarından korumak amacıyla, kanun koyucu tarafından, İİK m. 280/f.2, 3 hükmünde çeşitli karineler öngörülmüş olup alacaklı lehine ispat kolaylığı getirilmiştir⁷⁶³.

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile yapmış olduğu tasarrufların iptal edilebilmesi için, hileli işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde, borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır (İİK m.280/f.1)⁷⁶⁴.

Bakım alacaklısının haczi kabil olan malvarlığı değerini, ölünceye kadar bakma sözleşmesine konu etmesi halinde, bakım alacağının haczedilememesi nedeniyle, bakım alacaklısının alacaklılarının, İİK m. 280 hükmü uyarınca, iptal davası açma hakkı mevcuttur. Nitekim bakım borçlusunun da söz konusu hileyi biliyor olması veyahut durumun gereklerine göre bilmesi gerekliliği şartı da aranmaktadır. Ancak bakım alacaklısının, başkaca malvarlığı değerlerinin bulunması halinde, alacaklıların hileye dayalı olarak tasarrufun iptali davası açamayacakları kabul edilmelidir⁷⁶⁵.

B. İptal Davası İle Muvazaa Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi

Bakım alacaklısının, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması halinde, muvazaa davasının (TBK m. 19) yanı sıra, tasarrufun

⁷⁶³ KURU, İcra, s. 488; ŞAHİN, Sözleşme, s. 180; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 567; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 736; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 570.

⁷⁶⁴ KURU, İcra, s. 489; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 567; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 737; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 571.

⁷⁶⁵ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 166; TUNÇOMAĞ, Özel Borç İlişkileri, s. 1349; ŞAHİN, Sözleşme, s. 181.

iptali davasının (İİK m. 277 vd.) açılıp açılmayacağı hususu önem arz ettiğinden, bu başlık altında, her iki dava arasındaki ilişki incelenecektir.

İptal davası, geçerli işlemlere yönelik açılabilen şahsi niteliği haiz bir dava olmasına rağmen, muvazaa davası ise, geçersiz işlemlere yönelik açılabilen ayni nitelik taşıyan bir davadır. İptal davasını, geçici ya da kesin aciz belge sahibi alacaklılar ile iflas idaresi açabilmekte iken muvazaa davasını, hukuki yararı ihlal edilen üçüncü kişiler açabildiğinden, muvazaa davası, iptal davasına nazaran daha kapsamlıdır. Muvazaa davası, herhangi bir hak düşürücü veyahut zamanaşımı süresine tabi olmadığı halde, iptal davası, tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıllık hak düşürücü süreye tabidir⁷⁶⁶.

Muvazaa ile tasarrufun iptali davası arasındaki farklılıklara rağmen, alacaklıların, diledikleri davayı açabilecekleri kabul edilmektedir. Nitekim, muvazaa sebebine dayalı

⁷⁶⁶ **YAVUZ**, Muvazaa, s. 139-141; **ÖZKAYA**, Muvazaa, s. 1320-1321; **ARSLANTÜRK**, s. 30-31; Benzer yönde bkz. **ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN**, s. 727; **EROĞLU, Orhan**, Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2. Baskı, Ankara, 2020, s. 278-280; Yarg. HGK., 23.02.2021 T., 2017/ 17-2249 E., 2021/ 146 K. “...Yüzeysel olarak bakıldığında, iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de, bu benzerlik her iki tür davanın güttüğü amaçtan öteye gitmemektedir. Muvazaa davası, yani yapılan işlemin muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğunu belirtmek için açılan dava ile tasarrufun iptali davası amaçları bakımından birbirlerine yaklaşırlarsa da gerçekte nitelikleri, koşulları, doğurduğu sonuçlar bakımından birbirinden farklıdır...”; Yarg. HGK., 24.11.2020 T., 2018/ 172E., 2020/ 934 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 01.01.2022)

olarak açılan davanın, tasarrufun iptali davasını ortadan kaldıracığının kabulü, borçlu ile üçüncü kişileri koruma anlamını taşıyacaktır⁷⁶⁷.

Muvazaa ve tasarrufun iptali taleplerinin terditli olacak biçimde öne sürülmesi olanaklıdır. Buna göre, alacaklı, işlemin muvazaalı yapılması nedeniyle hükümsüzlüğün tespitini, kabul edilmemesi halinde ise, İİK m.277 vd. hükümlerine göre, tasarrufun iptal edilmesini talep edebilecektir⁷⁶⁸.

⁷⁶⁷ **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 175; **POLAT**, s. 87; **EROĞLU**, s. 281; **YAVUZ**, Muvazaa, s. 142; **UYAR, Talih**, “Muvazaa (TBK m.19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davaları İle İİK m.277 Vd. Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Karşılıklı Özellikleri ve Sonuçları Hakkında Bilgi Notu”, ABD, Y.2020, S.4, s. 217; Yarg HGK., 13.10.2020 T., 2017/ 2759 E., 2020/ 745K. “...İİK 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir.”; Aynı yönde karar için bkz., Yarg. 17. HD., 10.10.2017 T., 2015/ 4818 E., 2017/ 8842 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 01.01.2022)

⁷⁶⁸ **ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN**, s. 727-728; **POLAT**, s. 88; Yarg. 17. HD., 27.03.2018 T., 2015/ 15608 E., 2018/ 3304 “...Mahkemenin, İİK'nun 277.maddesine göre davanın görülebilmesi için gerekli olan kesinleşmiş ve varlığını devam ettiren bir takip olmadığından bahisle, bu hukuki sebebe dayalı davanın reddi kararı yerinde olmakla birlikte terditli olarak talep edilen BK'nun 19.maddesi gereğince de davanın reddine karar verilmesi isabetli bulunmamıştır.”; Yarg. 17. HD., 28.12.2016 T., 2016/ 18181 E., 2016/ 12061 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 01.01.2022); Alacaklıların, ayrı ayrı muvazaa ve tasarrufun iptali davasını açmaları olanaklı olup her iki davanın mahiyetinin farklı olması nedeniyle, derdestlik durumu söz konusu olmayacaktır. Ancak, muvazaaya dayalı olarak açılan davanın, daha önce kesinleşmesi halinde, iptal davası konusuz kalacaktır. **ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN**, s. 728.

C. Taraflar

1. Davacı

Tasarrufun iptali davasında, davacı sıfatı, haciz ve iflas hallerine göre farklılık göstermektedir. Hacizdeki iptal davasında, davacı sıfatı, alacağını kısmen veya tamamen alamamış ve elinde geçici ya da kesin aciz belgesi bulunan alacaklıya ait olmasına rağmen, iflas halindeki tasarrufun iptali davasını ise, iflas idaresi (İİK m.277) açabilecektir⁷⁶⁹.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, davacı sıfatını, bakım alacaklısının alacaklıları, iflası halinde, iflas idaresi taşıyacaktır⁷⁷⁰.

2. Davalı

Tasarrufun iptali davasında, davacı sıfatında olduğu gibi, davalı sıfatı da takibin, haciz ve iflas yoluyla olmasına göre farklılık göstermektedir. Buna göre, hacizdeki iptal davasında, borçlu ve borçlu ile işlem yapan üçüncü kişi, şekli mecburi dava arkadaşı sıfatıyla, davalı sıfatını taşımaktadır. İflastaki iptal davasında ise, davalı sıfatı, yalnızca, borçlu ile işlem yapan üçüncü kişiye ait olacaktır⁷⁷¹.

⁷⁶⁹ KURU, İcra, s. 490-491; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 568; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 739; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 572-573; DURAK, s. 292; TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 168; EROĞLU, s. 107-108; AKARTEPE, Sözleşme, s. 214-215; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 282.

⁷⁷⁰ ŞAHİN, Sözleşme, s. 183.

⁷⁷¹ KURU, İcra, s. 491; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 572-573; EROĞLU, s. 113; ŞAHİN, Sözleşme, s. 183; AKKAN AKOL, s. 101; AKARTEPE, Sözleşme, s. 215; ÖZKAYA, Sözleşme, s. 282.

İptal davasıyla, iyi niyetli üçüncü şahısların haklarının ihlali söz konusu olmayacağından (İİK m. 282/c.3), üçüncü kişiden malı devralan kişinin, iyiniyetli olması halinde, söz konusu kişilere karşı dava açılamayacaktır. Bu durumda ise, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişinin sorumluluğu, tazminat sorumluluğuna dönüşecektir⁷⁷².

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi yönünden, bakım alacaklısı ile bakım borçlusu, davalı konumunda olmakla birlikte, bakım alacaklısının iflası halinde ise, yalnızca bakım borçlusu davalı olarak yer alacaktır⁷⁷³.

D. Süreler

Tasarrufun iptali davasını açma hakkı, iptale tabi tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşer (İİK m.284). Hak düşürücü niteliği haiz olan süre, hakim tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Beş yıllık dava açma süresi, tasarrufun iptale tabi olma süreleri olan, İİK m. 278/f.2'de yer alan iki yıllık ve İİK m.279/f.1'de yer alan bir yıllık sürelerden farklı olduğundan, söz konusu sürelerin karıştırılmaması gerekmektedir⁷⁷⁴.

E. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tasarrufun iptali davasında, görevli ve yetkili mahkeme, genel hükümlere göre belirlenecektir. Buna göre, görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesi (HMK m.2), yetkili mahkeme ise, borçlu ve üçüncü kişi olan davalıların, yerleşim yerine (HMK 6 vd.) göre belirlenecektir. Şahsi niteliği haiz olan tasarrufun iptali davası da tasarrufa konu

⁷⁷² ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 739; KURU, İcra, s. 492; EROĞLU, s. 214.

⁷⁷³ ŞAHİN, Sözleşme, s. 184; AKARTEPE, Sözleşme, s. 215.

⁷⁷⁴ KURU, İcra, s. 491-492; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 569; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 572; ŞAHİN, Sözleşme, s. 185.

edilen malın taşınmaz olması halinde dahi, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi (HMK m. 12) yetkili olmayacaktır⁷⁷⁵.

F. İptal Davasının Hukuki Sonuçları

Hacizdeki ve iflastaki tasarrufun iptali davasının, doğuracağı hukuki sonuçlar farklılık gösterdiğinden ayrı ayrı incelenecektir.

Hacizdeki iptal davasının kabulü halinde, davalı üçüncü kişi, malın maliki olarak kalmaya devam eder ve dava konusu mal, alacak ve hak, borçlunun mülkiyetine geri dönmez. Söz konusu tasarruf, davacı alacaklıya karşı hüküm ifade etmez ve iptal edilmiş sayılır. Alacaklı, dava konusu edilen mal, borçlunun malvarlığında imiş gibi cebri icra yoluyla hakkını elde etme yetkisine (İİK m.283/f.1) sahip olur; haciz ve satış işlemleri neticesinde elde edilen paradan alacağını alır. Davanın, üçüncü kişinin elinden çıkarmış olduğu malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, üçüncü kişi, nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkum edilecektir (İİK m.283/f.2)⁷⁷⁶.

⁷⁷⁵ **KURU**, İcra, s. 492; **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZKAN/ ÖZEKES**, s. 572; **ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN**, s. 738; Tasarrufun iptali davasında, kesin yetki söz konusu değildir. **MUŞUL**, s. 1294; Yarg. HGK., 10.02.2016 T., 2014/ 17-2389 E., 2016/ 129 K. (sinerjimevzuat.com.tr) (ET. 01.01.2022)

⁷⁷⁶ **KURU**, İcra, s. 495; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 185; **EROĞLU**, s. 213-214; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 570; **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZKAN/ ÖZEKES**, s. 576; **ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN**, s. 744.

İflasta tasarrufun iptali davasının kabulü halinde, dava konusu, halen müflisinmiş gibi iflas masasına alınır ve iflas idaresi tarafından satılır. Satış bedeli, bütün iflas alacaklılarının ödenmesine ayrılır⁷⁷⁷.

İptal kararının ölünceye kadar bakma sözleşmesi açısından sonuçlarına bakılacak olursa, iptal davasının kabulü halinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona ermesi söz konusu değildir. İptal kararı üzerine, bakım borçlusu, bakım alacaklısının alacaklısı olan kişinin taleplerine uygun bir miktarı iadeyle yükümlüdür. Nitekim, söz konusu alacaklılar, sözleşmeye konu edilen malvarlığı değeri üzerinde yeniden haciz imkanına sahip hale gelmiştir. İptal davasının kabulüyle, alacaklılar cebri icra yolu ile haklarını elde etme yetkisine sahip hale geldiklerinden davaya konu edilen malvarlığı değerinin taşınmaz olması halinde dahi, mülkiyetin bakım alacaklısına geçmesi gerekmeksizin söz konusu taşınmaz üzerinde haciz, satış ve paraya çevirme işlemlerinin yapılması olanaklıdır⁷⁷⁸. Bakım borçlusunun, sözleşmeye konu edilen malvarlığını değerini, iyiniyetli dördüncü kişiye devri halinde, iptal davası, bakım borçlusuna yönelik tazminat davası olarak açılacaktır (İİK m. 283/f.2)⁷⁷⁹.

İptal davasının kabulü neticesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ortadan kalkmamasına rağmen, bakım borçlusunun, iptaline katlanmak zorunda kaldığı değer, bakım ve gözetime ilişkin ediminin değerini aşarsa, sözleşme sona ermeden, bakım talebinin tenkisi ile o zamana kadar yerine getirmiş olduğu edimlerin iadesini

⁷⁷⁷ KURU, İcra, s. 495; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 570; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 576.

⁷⁷⁸ TUNÇOMAĞ, Bakma Akdi, s. 167; ŞAHİN, Sözleşme, s. 186; POLAT, s. 61; AKARTEPE, Sözleşme, s. 217.

⁷⁷⁹ ŞAHİN, Sözleşme, s. 186.

isteyebileceği sonucuna varılmaktadır⁷⁸⁰. Bununla birlikte, Tunçomağ'a⁷⁸¹ göre, iptale konu edilen malvarlığı değerinin satışı nedeniyle, bakma edimini oluşturan masrafların azaltılması durumunda, söz konusu azaltmanın, sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmesi halinde, taraflardan her biri, TBK m. 617 hükmü uyarınca, sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Şahin'e⁷⁸² göre, iptal davası sırasında, üçüncü kişi sıfatını haiz olan bakım borçlusu, İİK m. 283/f.3 hükmü uyarınca, malvarlığında ortaya çıkacak eksikliğin tahsilini, bakım alacaklısı olan borçludan isteyebilecektir. İptal davasının, aleyhine neticelenmesi durumunda ise, bakım borçlusu, yine İİK m.283/f.4'te "*İptal davasını kaybeden üçüncü şahıs, karşılık olarak şeyi veya bedelini borçludan veya iflas masasından geri istiyebilir.*" şeklinde yer alan hükümden faydalanabilecektir.

⁷⁸⁰ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 168; **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 186.

⁷⁸¹ **TUNÇOMAĞ**, Bakma Akdi, s. 168; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1352; Aynı yönde bkz., **DÜNDAR**, s. 137; **AKKAN AKOL**, s. 102; Yalnızca bakım borçlusunun, TBK m. 617 hükmü uyarınca sözleşmeden dönebileceği hakkında bkz., **AKARTEPE**, Sözleşme, s. 218; **ÖZKAYA**, Sözleşme, s. 283.

⁷⁸² **ŞAHİN**, Sözleşme, s. 187.

SONUÇ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nın ikinci kısmının, on yedinci bölümü ikinci ayırımı 611 ile 619 maddeleri arasında düzenleme alanı bulan ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun, bakım alacaklısının ömrünün sonuna değin bakım ve gözetim ihtiyaçlarını karşılamayı, buna karşılık, bakım alacaklısının da malvarlığının bir kısmını ya da tamamını sağlararası tasarrufa konu ederek ya da mirasçı atamak, belirli mal vasiyeti veyahut mirastan feragat şeklinde ölüme bağlı tasarrufla devretmeyi taahhüt ettiği, ivazlı, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın 511 ile 519. maddeleri arasındaki hükümlere paralel olacak biçimde düzenlenen ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, dilde yapılan sadeleştirme ve maddelerin sistematik yapısı dışında başka bir değişiklik yapılmadığı görülmektedir.

Toplumsal, sosyal, yasal vb. değişiklikler neticesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önemini eskiye nazaran kısmen yitirdiği düşünülse de halen, pek çok hukuki ihtilafa konu edildiği görülmektedir. Zira, kural olarak bakım alacaklısının aile topluluğuna dahil olabilmesi, bakıma muhtaç olunan zamanlardaki gereksinimlerin giderilmesi, insan ilişkilerinin ön planda olması gibi başlıca sebepler, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, parasal ilişkinin ağır bastığı diğer sözleşmelerden ayrıcalıklı olmasına ve tercih edilmesine neden olmuştur. Bununla birlikte, bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ardına gizlediği ve bakım ile gözetim ihtiyacı dışındaki amaçlarla sözleşme yaptığı durumlara sıkça rastlanıldığından, söz konusu durum nedeniyle, sözleşmenin sona ermesine veyahut geçersizliğine yönelik talepler, pek çok hukuki ihtilafa konu edilmiştir.

Bakım alacaklısı tarafından, malvarlığının bir kısmının ya da tamamının devredilmesi veyahut mirasçı atama, belirli mal vasiyeti biçiminde ölüme bağlı tasarrufla bulunulması, buna karşılık, bakım borçlusunun, ömür boyu bakıp gözetme borcu altına

girmesi hususları, sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturmaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım ve gözetim yükümlülüğünün kapsamının öngörülememesi, bakım alacaklısının yaşam süresinin belirsizliği ve miras hukuku nitelikli sözleşmelerde, ölüme bağlı tasarrufun sözleşmeye konu edilmesi nedenleriyle, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir.

Sözleşmenin kanuni tanımında açıkça yer almasa da TBK m.611/f.2 hükmünde yer alan düzenlemeden yola çıkılarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukuku ve miras hukuku nitelikli iki çeşidi olduğu ifade edilmektedir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım ve gözetim edimlerinin karşılığı, bakım alacaklısı tarafından, sağlararası bir tasarrufla yerine getirilmekte iken, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım ve gözetim edimlerinin karşılığı, bakım alacaklısı tarafından, ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirilmektedir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, TBK 611 ile 619. maddelerinde düzenlenen hükümler uygulama alanı bulacaktır. Buna karşılık, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerine ise, TBK m. 611/f.2 düzenlemesi uyarınca, miras sözleşmesine ait hükümler, ilişkin oldukları hususlarda, TBK’de yer alan hükümlere göre öncelikli olarak uygulanacaklardır. Nitekim, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, miras hukuku, eşya hukuku, icra ve iflas hukuku gibi diğer hukuki alanlarla ilişkili olan, karmaşık yapıya sahip bir sözleşmedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, hukuki sonuçlarının meydana gelmesini sağlayan ve taraf niteliğini taşıyan kişiler, bakım alacaklısı ve bakım borçlusudur. Bakım ve gözetime ilişkin insani ihtiyaçların giderilmesi amaçlandığından, bakım alacaklısının yalnızca gerçek kişi olmasına karşılık, bakım borçlusu, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Nitekim, bakım borçlusu sıfatını haiz bakım kurumlarının sayısının artması, kentleşmeye ve aile bağlarının zayıflamasına bağlı olarak, bakım ve gözetim ihtiyacı içerisinde

bulunan kişilerin, ilerleyen zamanlarda, ölünceye kadar bakma sözleşmesini, daha çok bakım kurumları ile yapmak isteyecekleri düşünülmektedir.

TBK m. 612/f.1 hükmüne göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, miras sözleşmesinin tabi olduğu resmi yazılı geçerlilik şekline tabi kılınmakla, bakım borçlusunun, yalnızca mirasçı atandığı durumlarda değil, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri de dahil olmak üzere, her iki halde de miras sözleşmesi şeklinde akdedilmek zorundadır. Söz konusu şekil şartıyla, bakım alacaklısının, esas olarak bakıp gözetilme ihtiyaçları uyarınca, çoğu zaman korunmaya değer menfaatlerinin himaye edilmesi amaçlanmaktadır. TBK m. 612/f.2 hükmüne göre, bakım borçlusunun Devletçe tanınmış bir kurum olması halinde ise, sözleşmenin adi yazılı biçimde yapılması olanaklıdır. Ancak, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılması, bakım alacaklısının karşı edimini taşınmaz mülkiyetinin devrinin oluşturması ve ilgili kurum yönetmeliğine uygun şekilde yapılmayan sözleşmelerin, resmi şekil şartı olarak öngörülen miras sözleşmesi biçiminde yapılması gerekecektir. Zira, adi yazılı şekil, kurumun Devletçe tanınmış olmasından bahisle güvenilir olması ve mali yeterliliğin garanti edilmesi halleri için geçerlidir. Resmi vasiyetnameyi tanzime yetkili kişiler, noterler, sulh hakimleri veya tapu sicil memurlarıdır. Tapu sicil memurları, bakım alacaklısının karşı ediminin taşınmaz olduğu borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesini tanzime yetkili olmasına karşın, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenlemeye noterler ve sulh hakimleri yetkili olacaktır. Resmi memur, TMK m. 532-537 hükümlerinde düzenlenen resmi vasiyetname hükümleri gereğince, tarafların iradelerini açıklaması, açıklanan bu iradelerin tespiti, senedin düzenlenerek taraflara verilmesi, tarafların senedi okumaları ve imzalamak suretiyle onaylamaları, resmi memur tarafından imzalanan senedin, tarafların okuma ve yazma bilip bilmemelerine göre tanıklarca onanması/okunması ve onanması şeklindeki sıralamayı takip edecektir. Ölünceye kadar

bakma sözleşmesi, kanunda öngörülen geçerlilik şartına uyulmadan akdedilmişse, TBK m. 12 hükmü uyarınca hüküm doğurmayacak ve tarafları bağlamayacaktır. Ancak, şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşımamalıdır. Zira, ilgili kurala aykırılığın tespiti halinde, şekle aykırılık iddiası dikkate alınmayacaktır. Buna göre, yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca, sözleşmeden doğan borçların ifasından sonra, bakım alacaklısının ölümü üzerine, bakım alacaklısının mirasçılarının, şekle aykırılığı dürüstlük kuralına aykırı biçimde ileri sürmeleri, hakkın kötüye kullanılmasının örneğini oluşturmaktadır.

Bakım alacaklısı, bakılıp gözetilme hakkı kapsamında, tedavi, barınma, beslenme, sevgi ve saygı gösterilmesini isteme gibi başlıca ihtiyaçları çerçevesinde, yaşamının sonuna değin bakılmayı isteme ile haklarını güvence altına alma amacıyla, devrettiği taşınmazlar üzerinde ipotek tesis etme hakkına sahiptir. Bununla birlikte, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin karşılıklı borç yüklemesi uyarınca, bakım alacaklısının, sözleşmenin türüne göre değişiklik gösterecek olan, malvarlığı değerlerini devretme ya da mirasçı atama, belirli mal vasiyeti gibi ölüme bağlı tasarrufta bulunmaya ilişkin yükümlülükleri söz konusudur. Aynı şekilde, sözleşmenin niteliği gereğince, bakım borçlusunun hakları, bakım alacaklısının borçlarının karşılığını oluşturmaktadır. Bakım alacaklısının özellik ihtiva eden durumu nedeniyle, kanun koyucu tarafından çeşitli düzenlemeler yapılmak suretiyle, bakım alacaklısının hayatını belirli bir seviyede devam ettirebilmesi ya da üçüncü kişilerin, bakma ediminin devamını engelleyecek müdahalelerinin ortadan kaldırılması amaçlanmış olup TBK m. 614/f.2 hükmünde, bakım borcuna ilişkin asgari ölçüt öngörülmüştür. Buna göre, bakım borçlusu, almış olduğu malların değerine ve bakım alacaklısının daha önce sahip olduğu sosyal durumuna göre hakkaniyetin gerektirdiği edimleri, bakım alacaklısına ifa etmekle yükümlüdür.

Bakım alacağı, devredilemez, hacze, rehne ve takasa konu edilemez nitelikleri haizdir. Ancak, bakım borcuna ilişkin söz konusu yasaklar, bakım borçlusu tarafından

yerine getirilen edimler yönünden geçerli değildir. Aynı doğrultuda, TBK m. 613 hükmü uyarınca, kanun koyucu tarafından bakım alacaklısına, devrettiği taşınmaz / taşınmazlar üzerinde satıcı gibi yasal ipotek hakkı tanınmış olup söz konusu ipotek hakkı ile bakım alacaklısının, bakım borcunun ifasına ilişkin şüphelerini giderebilmesi ve tarafların menfaatleri arasında bir denge sağlanması amaçlanmıştır. Bakım alacaklısının, kendisine tanınan kanuni ipotek hakkının tescilini talep edebilmesi için bakım borçlusu ile anlaşmasına ya da mahkeme kararına ihtiyacı olması nedeniyle, TBK m. 613 hükmünün amacına ulaşabilmesi için ipotek tutarının sözleşmede bulunması gereken zorunlu unsur haline getirilmesi isabetli olacaktır. Tarafların anlaşmasıyla, bakım alacağının teminatını oluşturması için şahsi ya da ayni haklar kurulması olanaklıdır.

TBK m. 614 hükmü çerçevesinde, bakım alacaklısı, sözleşmenin akdedilmesiyle, bakım borçlusunun aile topluluğuna dahil olacağından, birlikte yaşanılan konut, ifa yeri olacaktır. Bakım alacaklısının başka bir konutta bakılacağının kararlaştırılması halinde ise, bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi gereken edimlerin, bakım alacaklısının konutunda yerine getirilmesi gerekecektir. Bakım alacaklısı tarafından yerine getirilecek olan edimler bakımından ise, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin yapılmasıyla, bakım alacaklısı edimini yerine getirmekle birlikte, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflar arasında başkaca bir kararlaştırma yapılmadığı hallerde, bakım alacaklısının ediminin taşınmaz olması halinde, taşınmazın bulunduğu yer; taşınır olması halinde ise parça borçları için sözleşmenin kurulduğu sırada borcun konusunun bulunduğu yer, para borçları için ise bakım borçlusunun yerleşim yeri, ifa yeri olarak kabul edilmektedir. İfa zamanı bakımından, bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi gereken edimlerin, bakım alacaklısı için çoğu zaman hayati öneme sahip olması nedeniyle, ifa edilecek olan edimlerin nitelikleri dikkate alınarak ifa zamanı saptaması yapılmalıdır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki hakların zamanaşımına ilişkin özel nitelikli herhangi bir

düzenleme yer almamakla birlikte, sürekli borç ilişkisi niteliğini taşıyan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının ve bakım borçlusunun haklarının, on yıllık (TBK m. 146) zamanaşımı süresine tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Tarafların kural olarak bir arada yaşayacaklarının öngörüldüğü ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, yakın ilişkilerin varlığı, bakım alacaklısının, bakım ihtiyacından mahrum kalabileceği düşüncesiyle dava açmaktan imtina edebileceği gibi durumların söz konusu olması nedeniyle, “*Zamanaşımının durması*” başlıklı TBK m. 153 hükmünde değişiklik yapılarak, hizmet sözleşmesine nazaran, birlikte yaşamının önem arz ettiği, bağlılık ilişkisinin daha sıkı olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesinin de zamanaşımını durduran sebep olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, TBK genel hükümlerinde yer alan sözleşmenin sona erdirilmesi sebeplerine dayalı olarak sona erdirilmesi olanaklı olduğu gibi özel sona erme sebepleri olan ve önel verilmek suretiyle fesih (TBK m. 616), önel verilmeksizin fesih (TBK m. 617), bakım borçlusunun ölümü (TBK m. 618) ile bakım borçlusunun iflası (TBK m. 619) hükümleri uyarınca sona erdirilmesi olanaklıdır. Bakım alacaklısının ölümü ise, sözleşmenin gereğinden çıkan doğal bir sonuç olduğundan, kendiliğinden sona erme nedeni olarak kabul edilir. TBK m. 616 ve m. 617 hükümlerinde, kanun koyucu tarafından fesih ibaresi kullanılsa da ilgili hükümlerde, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin, geleceğe etkili olarak sona ereceği kuralına istisna getirilmiş olup taraflara, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi sonucunu doğuran dönme imkanı tanınmıştır. Buna göre, TBK m. 616 hükmü uyarınca, kendi ediminin karşı edimden fazla olduğunu ortaya koyan taraf, sözleşmenin kurulması sırasında üstlendiği edimle karşı edim arasında önemli ölçüde oransızlık bulunduğunu kanıtlamak ve altı ay önceden bildirimde bulunmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilir. TBK m. 617 hükmüne göre ise, sözleşmenin sona erdirilmesi için borca aykırılık nedeniyle sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmesi, başkaca önemli sebeplerle sözleşmenin devamının imkansız hale

gelmesi ya da aşırı ölçüde güçleşmesi şartlarından birinin varlığı halinde, taraflardan biri, önel vermeksizin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir. Her iki halde de daha önceden yerine getirilmiş olan edimlerin karşılıklı olarak iadesi gerekmekte, TBK m. 617 hükmünde farklı olarak, tazminat hakkı ile hakimin, tarafların bir arada yaşamalarına son vermek suretiyle bakım alacaklısına, ömür boyu gelir bağlanması yönünde hüküm tesis edebilmesine olanak tanıyan takdir hakkı düzenlemesine yer verilmiştir. TBK m.618 hükmü uyarınca, bakım borçlusunun ölümü halinde, bakım alacaklısı, ölümden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Zira, bakım borçlusunun şahsi özelliklerinin önem arz ettiği ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının, bakım borçlusunun mirasçıları ile sözleşmeye devam etmeye zorlanması isabetli olmayacaktır. Bakım borçlusunun ölümü, miras hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının malvarlığı değerlerini hayatta iken devredip devretmemesine göre farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Buna göre, bakım alacaklısının, bakım borçlusuna, ölüme bağlı tasarrufta bulunmasına karşılık sözleşmeye konu edilen malvarlığı değer ya da değerlerini sağlığında devretmesi (TMK m. 572) halinde, bakım borçlusunun ölümü durumunda, TBK m.618 hükmü uygulama alanı bulmasına rağmen, bakım alacaklısının, miras hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde, malvarlığı değer veyahut değerlerini sağlığında devretmemiş olması halinde ise, "*Mirasbırakandan önce ölme*" başlığını taşıyan TMK m. 548 hükmü uygulama alanı bulacağından, sözleşmenin sona erdiği kabul edilmektedir. Bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölümü halinde öngörülen bir yıllık kanuni süre içerisinde sözleşmeyi sona erdirirse, borçlusunun iflası halinde, iflas masasından istenebilecek miktara eşit olan tutarın bakım borçlusunun mirasçıları tarafından kendisine ödenmesini isteyebilecek olup ilgili düzenleme uyarınca, sözleşmeye konu edilen malın aynen iadesi olanaklı değildir. Bakım alacaklısı, bakım borçlusu aleyhine başlatılan takip tutarı, ilgili takip neticesinde haczedilen malların değerleri vb. durumlar dikkate alındığında,

sözleşmeyi devam ettirme, TBK m. 617 hükmü uyarınca sözleşmeyi sona erdirmeye yahut hacze iştirak etmek suretiyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir.

TBK m. 615 hükmü uyarınca, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılması nedeniyle, menfaatlerinin ihlal edilmesi halinde, nafaka alacaklıları ve alacaklılar sözleşmenin iptalini, saklı paylı mirasçılar ise tenkisini dava hakkına sahiptir. Ayrıca, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraf irade ve beyanları arasında istenerek ortaya çıkarılan bir uygunsuzluk hali olan muvazaa hukuksal sebebine dayanılması da olanaklıdır. Nitekim, pek çok hukuki ihtilafa konu edildiği üzere, öncelikle muvazaa sebebine dayalı kesin hükümsüzlük talebi, söz konusu talebin kabul edilmemesi halinde tenkis talebinde bulunmak suretiyle, terditli biçimde dava ikame edilmektedir. Uygulamada, taraflar arasında yapılan ve gizli işlem niteliğini taşıyan bağış sözleşmesini gizlemek, saklı pay kurallarını bertaraf etmek ve olası bir tenkis davasını önlemek amacıyla yapıldığı görülen ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, mirasbırakan sıfatını taşıyan bakım alacaklısını, muvazaalı işlem yapmaya iten sebeplerin aile içi ilişkiler, yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilim gibi durumlar olduğu görülmektedir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, muvazaaya sık rastlanılmamakla birlikte, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, mutlak ya da nispi muvazaalı biçimde yapılması olanaklıdır. Alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla, mutlak muvazaalı şekilde yapılmış olan ve taşınır malın konu edildiği ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tarafların gerçek iradesini yansıtmaması nedeniyle geçersiz olacaktır. Tarafların iradelerini yansıtan gizli işlemin (bağış vb.) ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile gizlenmesi halinde ise, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, muvazaa nedeniyle (TBK m. 19) geçersiz olmasına karşın, gizli işlem, şekil şartına uyulması halinde geçerli olacaktır. Muvazaalı biçimde yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı tarafından, bakım borçlusuna, bir taşınmazın devri halinde, görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraf iradelerine uygun olmaması

nedeniyle, gizli işlem niteliğini taşıyan bağış sözleşmesi ise taşınmazın devrine ilişkin resmi şekil şartına uyulmaması nedeniyle geçersiz olacaktır.

Bakım alacaklısının, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması halinde, muvazaa davasının yanı sıra, tasarrufun iptali davasının (İİK m. 277 vd.) açılabilmesi olanaklıdır. Buna göre, her iki dava, birtakım farklılıklar arz etmekle birlikte, alacaklıların, diledikleri davayı açabilmeleri olanaklı olduğu gibi muvazaa ve tasarrufun iptali taleplerini terditli olacak biçimde öne sürmeleri de imkan dahilindedir.



ÖZET

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ikinci kısmının, on yedinci bölümü ikinci ayrımı 611-619 maddelerinde düzenlenen isimli sözleşmelerdendir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun, bakım alacaklısının ömrünün sonuna kadar bakım ve gözetim ihtiyaçlarını karşılamayı buna karşılık bakım alacaklısının da malvarlığı değerlerini sağlararası tasarrufa konu ederek ya da ölüme bağlı tasarrufla devretmeyi taahhüt ettiği, talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir.

Toplumsal, yapısal, hukuki vb. birtakım değişiklik ve gelişmelere paralel olacak biçimde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önemini, eskiye nazaran kısmen yitirdiği düşünülse de günümüzde, mal kaçırmak vb. başka amaçlar güdülmek suretiyle yapıldığı ve pek çok hukuki ihtilafa konu olduğu görülmektedir. Bu kapsamda, çalışmamızda, uygulamada sıklıkla karşılaşılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, kurulması, hüküm ve sonuçlarını doğurması ile sona ermesi hususları ayrıntılı olacak biçimde irdelenmiştir. TBK m.611-619 hükümleri başta olmak üzere, miras hukuku, eşya hukuku, icra ve iflas hukuku gibi hukukun diğer alanlarıyla ilişkili ve karmaşık yapıya sahip olan ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin doktrinde yer alan görüşlere yer verilmiştir. Çalışmamızda sıklıkla yer verdiğimiz yargı kararları ve doktrin görüşleri neticesinde, bakım alacaklısının yaşamının sonuna değin bakılıp gözetilmesi amacı taşıyan ve toplumumuzda, yaygın olarak muvazaalı şekilde yapılması nedeniyle güncelliğini koruyan ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin karşılaşılan sorunlara çözüm üretilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Bakım Alacaklısı, Bakım Borçlusu, Bakım ve Gözetim Yükümlülüğü, Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

ABSTRACT

Agreement for lifelong support is one of the named contracts regulated in the second part of the second part of the Turkish Code of Obligations numbered 6098, the seventeenth part, the second distinction, in articles 611-619. Agreement for lifelong support is a contract based on luck and chance, in which the care debtor undertakes to meet the care and surveillance needs of the care creditor until the end of his life, and in return, the care creditor undertakes to transfer the assets by subjecting them to disposition among or testamentary disposition.

In parallel with some social, structural, legal, etc. changes and developments, although it is thought that agreement for lifelong support has partially lost its importance compared to the past, nowadays, it is seen that it is made for other purposes such as smuggling of goods etc. and is the subject of many legal disputes. In this context, in our study, the issues of the establishment of agreement for lifelong support, which are frequently encountered in practice, its conclusion and consequences, and its termination have been examined in detail. Opinions in the doctrine regarding the agreement for lifelong support, which has a complex structure and is related to especially the provisions of TCO m.611-619 and other areas of law such as inheritance law, property law, execution and bankruptcy law are included. As a result of the judicial decisions and doctrinal views that we frequently include in our study, it has been tried to find solutions to the problems encountered in agreement for lifelong support, which aims to take care of the care creditor until the end of his life and which is kept up-to-date due to the fact that its widespread collusion in our society.

Key Words: Agreement for lifelong support, maintenance creditor, maintenance debtor, responsibility for maintenance and supervision, law of obligations featured contract for lifelong support, law of succession featured contract for lifelong support

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk** : Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 2015.
- AKARTEPE, Alpaslan** : *”Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin Bazı Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”*, EÜHFD, Y.2009, C.13, S.1-2, s. 167-192. (Kısaltma: Tasarruf Yetkisi)
- AKARTEPE, Alpaslan** : *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, İstanbul, 2010. (Kısaltma: Sözleşme)
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem** : *“Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”*, KHÜHFD, Y. 2018, C.6, S.1, s. 83-91.
- AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya** : Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. 1., İstanbul, 2020.
- AKKAN AKOL, Teslime** : *“Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”*, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019.
- AKYOL, Şener** : *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, İstanbul, 1976.
- ALTAŞ, Hüseyin** : *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, Ankara, 1998.
- ALTINOK ORMANCI, Pınar** : *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, İstanbul, 2011.

ANTALYA, Osman Gökhan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 2016.

ANTALYA, Osman Gökhan/

SAĞLAM, İpek : Miras Hukuku, C.3, 4. Baskı, Ankara, 2019.

ARAL, Fahrettin/ AYRANCI

Hasan : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Ankara, 2021.

ARIK, Fikret : ”Ölünceye Kadar Bakma Akdİ”, AD, Y.1959, C.50, S.3, s. 277-307.

ARSLAN, Ramazan/

YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR

AYVAZ, Sema/ HANAĞASI,

Emel : İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2021.

ARSLANTÜRK, Merve : “*Muris Muvazaası*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

ATALI, Murat/ ERMENEK

İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin : İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2019.

ATALI, Murat/ ERMENEK

İbrahim : İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2020.

ATAMULU, İsmail : Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara, 2017.

AYAN, Mehmet : Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2016.

AYDIN, Gülşah Sinem : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu’nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi”, MÜHFHAD, Y. 2018, C.24, S.1, s.336-373.

AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ,

Nalan : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 3. Bası, Ankara, 2017.

AYİTER, Nuşin / KILIÇOĞLU,

Ahmet M. : Miras Hukuku, Ankara, 1991.

BAL, Ali : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerden Doğan Anlaşmazlıklarla İlgili Bir İnceleme”, AD, C. 81, S. 4, Y. 1990, s. 7-19.

BECKER, Herman : “İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C.6, Borçlar Hukuku: II. Kısım Çeşitli Sözleşme İlişkileri madde 184-551”, (Çeviri Suat DURA), Yargıtay Yayınları, Y.1993, S.24, s.1127-1158.

BİLGE, Necip : Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1962.

- BUZ, Vedat** : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998.
- COŞKUN, Mahmut** : İcra ve İflas Kanunu, 7. Baskı, C.3, 97/a- 169 Madde, Ankara, 2021. (Kısaltma: İcra)
- COŞKUN, Mahmut** : Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, Ankara, 2018. (Kısaltma: Sıra Cetveli)
- ÇAKIRCA, Seda İrem** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı, İstanbul, 2015.
- ÇANDARLI, Zahit** :”Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Feshi İhbarı”, ABD, Y.1949, C. 5, S. 68, s. 12–20.
- DALAMANLI, Lütfü** : İçtihatlı ve Örnekli Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri, İstanbul, 1980.
- DALAMANLI, Lütfü/**
- KAZANCI, Faruk /**
- KAZANCI, Muharrem** : İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı, Borçlar Kanunu, C.4, m. 372-544, İstanbul, 1990.
- DENKLİ, İlhan / GÜLEN, Arzu /**
- ERBAY, Tuğba / ÇUHA, Başak** :Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Bilgi Teknolojileri Dairesi Başkanlığı, Eğitim ve Çağrı Merkezi Şube Müdürlüğü, Takbis Eğitim Dökümanı, Ölünceye Kadar Bakma Akdi İşlemi,

(https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/2020-12/olunceye_kadar_bakma_akdi.pdf)

DOĞAN, Murat/ ŞAHAN,

Gökhan/ ATAMULU, İsmail

DURAK, Yasemin

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019.

: “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, BÜHFD, Y.2015, C.1, S.1, s. 265-299.

DURAL, Mustafa

: Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul, 1980.

DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut

: Türk Özel Hukuku, C.4, Miras Hukuku, 17. Baskı, İstanbul, 2021.

DÜNDAR, Mustafa

: “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

ELBİR, Halid Kemal

: Ölünceye Kadar Bakma Akitlerinin Sulh Hakimleri ile Noterlerden Maada Tapu Sicil Muhafız ve Memurları Tarafından da Tanzim Edilip Edilemeyeceği Hakkında 10.XII.1952 Gün, E. 4, K. 5 Sayılı Tevhidi İçtihat Kararının Tahlili, İstanbul, 1953.

EREN, Fikret

: Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası, Ankara, 1973. (Kısaltma: Tenkis)

EREN, Fikret

: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2020. (Kısaltma: Borçlar Özel)

- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara, 2021. (Kısaltma: Borçlar Genel)
- EREN, Fikret/ YÜCER AKTÜRK, İpek** : Türk Miras Hukuku, Ankara, 2019.
- EROĞLU, Orhan** : Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2. Baskı, Ankara, 2020.
- ERTAŞ, Şeref** : “*Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhältnisse) Zamanaşımı*”, DEÜHFD., C.16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, s. 3093-3104.
- ERTÜRK, Nezh** : “*Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*”, TNBHD, S.39, Y.1983, s.34-39.
- ESEN, Bülent, Nuri** : “*Ölünceye Kadar Bakma Akdinin Mahiyeti*”, İZBD, Y.1938, S.1-13, s.1-8.
- ESENER, Turhan** : Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul, 1956.
- ESENER, Turhan /**
- GÜVEN, Kudret** : Eşya Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2015.

- EVİRGEN, Manolya** : “*Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Mirasbırakanın Muvazaası*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.
- EVİZ, Esra** : Muris Muvazaası, İstanbul, 2019.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin** : Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) C.1, İstanbul, 1980. (Kısaltma: Borçlar Özel)
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1976. (Kısaltma: Borçlar Genel)
- GENÇCAN, Ömer Uğur** : Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2021.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni** : Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara, 1951.
- GÜLERCİ, Altan Fahri** : Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), İstanbul, 2018.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, 3. Baskı, İstanbul, 2013.
- GÜNAY, Cevdet İlhan** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 2012. (Kısaltma: Borçlar Kanunu)
- GÜNAY, Erhan** : Miras Hukukunda Tenkis (İndirim) Davaları, 2. Baskı, Ankara, 2019. (Kısaltma: Tenkis)

- GÜNAY, Erhan** : Yargıtay Kararları Eşliğinde Uygulamalı – Örnekli
- Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden
Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Ankara, 2020.
(Kısaltma: Sözleşme)
- GÜNAY, Erhan** : Soru ve Cevaplarla Miras El Kitabı, 2. Baskı,
Ankara, 2019. (Kısaltma: Miras)
- GÜNEŞ, Fikret** : “Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Tatbikat”, AD,
Y.1950, C.41, S.8, s.1062- 1070.
- HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN,**
Rona / ARPACI, Abdülkadir : Borçlar Hukuku: Özel Bölüm, İstanbul, 1992.
- HATİPOĞLU, Cihan Yüksel** : Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası
Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları,
Ankara, 2004.
- İMRE, Zahit/ ERMAN, Hasan** : Miras Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2011.
- İNAN, Ali Naim/ ERTAŞ, Şeref /**
ALBAŞ, Hakan : Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2019.
- İŞGÜZAR, Hasan / DEMİR,**
Mehmet/ YILMAZ, Süleyman : Miras Hukuku, Ankara, 2019.
- KAPLAN, İbrahim** : Muris Muvazaası, Prof. Dr. Turhan Esener’e
Armağan, C. II, İKÜHFD, Özel Sayı, C.15, S.1.,
Y.2016, s.349 369. (Kısaltma: Muvazaa)
- KAPLAN, İbrahim** : Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Baskı,
Ankara, 2007. (Kısaltma: Müdahale)

- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. 6, 1. Baskı, İstanbul, 1992.(Kısaltma: Özel Hükümler)
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, C. 2, İstanbul, 2002. (Kısaltma: Borçlar Hukuku)
- KARAYALÇIN, Yaşar** :Mirasbırakanın Muvazaası Mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması Mı? Bir Tartışma, Ankara, 2000.
- KAYIKET, Hasan** : *“Ölünceye Kadar Bakma Akdinde Borçlunun Ölümü Sebebine Dayanan Fesih ve Sonuçları”*, ABD, Y.1975, S. 4, s. 473 – 477.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2019. (Kısaltma: Borçlar Özel)
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara, 2020. (Kısaltma: Borçlar Genel)
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : Miras Hukuku, Ankara, 2015. (Kısaltma: Miras)
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : *“Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”*, YD, Özel Sayı, C.15, S.1-4, Ocak-Ekim 1989, s.289-321. (Kısaltma: Şekil)
- KİPER, Osman** : Öğreti ve Uygulamada Muvazaa (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma, Tenkis, Mirasta Geri Verme, Mirasta Hak Ediş (İstihkak Davaları), Ankara, 1998.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1978. (Kısaltma: Miras)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Miras Hukuku, 2. Ve 3. Basılara Ek Kitap, İstanbul, 1992. (Kısaltma: Ek Kitap)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU

Necip/ HATEMİ, Hüseyin/

SEROZAN, Rona/ ARPACI,

Abdülkadir : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.III, İstanbul, 2016.

KORKMAZ, Tekin : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ

Selim : Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1972-1973.

KÖSEOĞLU, Haluk : “Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Şekil Unsuru”, ABD, Y. 1970, C. 27, S. 2, s. 259–263.

KURU, Baki/ AYDIN, Burak : Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.I, 2.Baskı, Ankara, 2021.

KURU, Baki : “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, AÜHFD, C.19, S.1, Y.1962, s.277-326. (Kısaltma: Haciz)

- KURU, Baki** : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2019. (Kısaltma: İcra)
- MARDİN, Ebül’ula** : “Ölünceye Kadar Bakma Mukavelesi”, İÜHFM, Y. 1940, C. 6, S. 1, s. 58–99.
- MUŞUL, Timuçin** : İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2008.
- NOMER, Haluk Nami/**
- ERGÜNE, Mehmet Serkan** : Eşya Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, 2019.
- OĞUZ, Müge** : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Kaynaklanan Muris Muvazaası”, SÜAMYD, Y. 2020, C.3, S.2, s. 301-351.
- OĞUZMAN, M. Kemal** : “Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali”, İBD, Y.1955, S.6, C.29, s.249-258. (Kısaltma: Şekil)
- OĞUZMAN, Kemal** : “Dürüstlük Kuralına (MK m.2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’ a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s.407-415. (Kısaltma: Dürüstlük Kuralı)
- OĞUZMAN, M. Kemal** : Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 1995. (Kısaltma: Miras)

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ,

M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı,
İstanbul, 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ,

Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe : Eşya Hukuku, İstanbul, 2020.

OLGAÇ, Senai : Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve
İlgili Özel Kanunlar, Cilt: III, Akdin Muhtelif
Nevileri, Madde: 372-545, Ankara, 1969.
(Kısaltma: Akdin Muhtelif Nevileri)

OLGAÇ, Senai : Ömür Boyunca Gelir, Ölünceye Kadar Bakma
Akdi, Ankara, 1978. (Kısaltma: Bakma Akdi)

OSER/SCHÖNENBERGER : İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi-Eski Kefillik-Yeni
Kefillik, Kumar, Bahis, Sağlığınca Gelir-
Sağlığınca Bakma Sözleşmeleri (Çeviren: İsmet
Sungurbey), Ankara, 1964.

ÖNDER, Akil : "Ölünceye Kadar Bakma Akdi", AD, Y.1949,
C.40, S.7, s. 995-1022.

ÖZKAYA, Eraslan : Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara,
2007. (Kısaltma: Sözleşme)

ÖZKAYA, Eraslan : Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, Ankara, 2013.
(Kısaltma : Gabin)

ÖZKAYA, Eraslan : İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 8. Baskı,
Ankara, 2020. (Kısaltma: Muvazaa)

ÖZTAN, Bilge : Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 10. Baskı,
Ankara, 2019.

ÖZTAN, Bilge / ÖZTAN

Fırat : “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni
Kanun’daki ve Noterlik Kanunu’ndaki Şekil
Şartları”, AÜHFD, Y. 2016, C. 65, S.4, s. 3585-
3615.

ÖZUĞUR, Ali İhsan : Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa
Davaları, Ankara, 2008.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY,

Oğuz/ ÖZKAN, Sungurtekin/

ÖZEKES, Muhammet : İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 2021.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY,

Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2021.

POLAT, Elif : Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa
ve Tenkis, Ankara, 2021.

POSTACIOĞLU, İlhan E. : Gayri Menkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde
Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945.

REİSOĞLU, Safa : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul,
2013.

RUHİ, Canan/ RUHİ, Ahmet

Cemal

: Muris Muvazaası: Muris Muvazaası Hukuksal

Nedenine Dayalı Tapu İptal ve Tescil Davası, 5.

Baskı, Ankara 2021. (Kısaltma: Muvazaa)

RUHİ, Canan/ RUHİ, Ahmet

: Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi, Ankara, 2017.

(Kısaltma: Miras Sözleşmesi)

SAVAŞMAN, Resai

: “Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Akdî”, ABD,

Y.1954, C.3, s.261-268.

SAYMEN, Ferit H. / ELBİR,

: Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C.1,

Halid K.

İstanbul, 1958.

SELİÇİ, Özer

: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan

Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul,

1976.

SEROZAN, Rona

:Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı

Kazandırma, İstanbul, 1979. (Kısaltma: Ölüme

Bağlı Kazandırma)

SEROZAN, Rona

:Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 2007.

(Kısaltma: Dönme)

SEROZAN, Rona/ENGİN,

Baki İlkay

: Miras Hukuku, Ankara, 2021.

- SERT SÜTÇÜ, Selin** :Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları, 2. Baskı, Ankara, 2019.
- SİRMEN, Lale** : Eşya Hukuku, Ankara, 2019.
- SUNGURBEY, İsmet** : Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara, 2003.
- ŞAHİN, Ayşenur** :“Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Hükümleri, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.2, İstanbul, 2009, s. 1447-1495.
- ŞAHİN, Turan** : Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara, 2019. (Kısaltma: Sözleşme)
- ŞENER, Esat** : Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh), Ankara, 1988.
- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 5. Basımdan 6. Tıpkı Basım, İstanbul, 2008. (Kısaltma: Borç İlişkileri)
- TANDOĞAN, Haluk** : “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, ABD, Y. 1953, S.1, s.26-31. (Kısaltma: Bakma Akdi)
- TARHAN, Mümtaz** : Ölünceye Kadar Bakma Akdi Hakkında Toplu Bir Tetkik, Ankara, 1949.
- TAŞKIN, Zeynep Damla** :“İfasına Başlanmış Sürekli Edimli Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü ve Sonuçları”, GÜHFD, Y.2018, C.2, S.2, s.429-482.
- TEKDOĞAN, Aydın** : Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları, Ankara, 2021. (Kısaltma: Tenkis)

- TEKDOĞAN, Aydın** :”*Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*”, THD, C. 14, S. 155, Temmuz 2019, s. 1424-1435.
(Kısaltma: Sözleşme)
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/**
- AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU,**
- Haluk/ ALTOP, Atilla** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993.
- TERCAN, Erdal** : İflasın Sözleşmelere Etkisi, Genel Olarak Satım-Mülkiyeti Muhafaza-Eser-Kira- Hizmet-Kefalet-Vekalet- Ömür Boyu Gelir ve Ölünceye Kadar Bakma-Adi Şirket ve Joint Venture-Finansal Kiralama (Leasing), Ankara, 1996.
- TERECİ, Hayal** : “*Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ve Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesi*”, THD, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s.223-230.
- TOPUZ, Murat** : “*Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaasını Gösteren Emareler*”, İKÜHFD, C.15, S.2, Y.2016, s.709-727.
- TURANBOY, K. Nuri** : Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri, Ankara, 2010.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : “*Evvelki ve Şimdiki Hukukumuzda Göre Ölünceye Kadar Bakma Akdi*”, MHAD, Y.1958, C.2, S.2, s. 165-179. (Kısaltma: Ölünceye Kadar Bakma Akdi)

- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, 1959.
(Kısaltma: Bakma Akdi)
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Borçlar Hukuku, C. 2, Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul, 1977. (Kısaltma: Özel Borç İlişkileri)
- TÜFEK, Gültekin** : Miras Hukukunda Tenkis ve İade Davaları, Ankara, 1977.
- TÜMERDEM, Murat** : Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları (TBK md. 126), Ankara, 2018.
- UYAR, Talih** : “*Muvazaa (TBK m.19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davaları İle İİK m.277 Vd. Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Karşılıklı Özellikleri ve Sonuçları Hakkında Bilgi Notu*”, ABD, Y.2020, S.4, s.217-223.
- UYGUR, Turgut** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, C.2, (madde 237-649), Ankara 2012.
- UZ, Asaf** : “*Ölünceye Kadar Bakma Akdi*”, TNBHD, S.6, Y.1975, s.36-39.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/**
- ESMER, Galip** : Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, 2. Baskı, İstanbul, 1956.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/**

- ÖZDEMİR, Refet** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), C.1-2, Ankara, 1987.
- VOLF, Çernis** : “Ölünceye Kadar Bakma Akdinde Şekil Noksanı, Muvazaa ve Bunların Müeyyidesi”, İBD, Y. 1954, C. 28, S. 2, s. 119-134.
- Von TUHR, Andreas** : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, (Çeviren: Cevat EDEGE), C. 1, Ankara, 1983.
- YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/**
- ÖZEN, Burak** :Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2018.
- YAVUZ, Nihat** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.2, (madde 339-649), Ankara, 2013. (Kısaltma: Borçlar Kanunu)
- YAVUZ, Nihat** : Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 3. Baskı, Ankara, 2014. (Kısaltma: Muvazaa)
- YAVUZ, Nihat** :Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara, 2018. (Kısaltma: El Kitabı)
- YILMAZ, Süleyman** : Medeni Hukuk, C.IV, Miras Hukuku, Ankara, 2022.
- ZEVLİLİLER, Aydın/**
- GÖKYAYLA, K. Emre** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Baskı, Ankara, 2018.

ZEVKLİLER, Aydın/

HAVUTÇU, Ayşe : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007.

YILMAZ KILIÇOĞLU, : “*Tam üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*”, Prof. Dr.

Kumru Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD, Y. 2016, C.II, s. 1759-1771.

İNTERNET KAYNAKLARI

sinerjimevzuat.com.tr

legalbank.net

mevzuat.gov.tr

<https://www.noterlikrehberi.net/rehber/index.html?doktor-raporlaribirlestirilmis-2-sayili-genelge.html>

<https://www.darulaceze.gov.tr/kabul-islemleri/>

https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/2020-12/olunceye_kadar_bakma_akdi.pdf