

**T. C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**DOKTORA TEZİ**

# **ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ**

**Tuğçe BİLİCİ ALKILINÇ**  
**2502140219**

**TEZ DANIŞMANI**  
**Prof. Dr. SUAT SARI**  
**İSTANBUL-2023**

## ÖZ

### ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

#### TUĞÇE BİLİCİ ALKILINÇ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu’nun 611. ve 617. maddeleri arasında düzenlenen talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerdendir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım borçlusuna bakım alacaklısına ölünceye kadar bakma ve ihtiyaçlarını karşılama borcunu üstlenirken; bakım alacaklısı da ona malvarlığının tamamını veya bir kısmını yada bir malvarlığı değerini devretmeyi veya ölüme bağlı tasarrufta bulunarak onu mirasçı olarak atamayı veya belirli mal vasiyetinde bulunmayı üstlenir. İvazlı ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmektedir. Sözleşmenin Devlet tarafından tanınmış bir bakım kurumu ile yapılması halinde ise adi yazılı şekil yeterli olacaktır. Bakım borçlusuna, bakım alacaklısını aile topluluğuna almak, beslenme, giyim, sağlık ve tedavi giderlerini karşılamakla yükümlüdür. Bakım alacaklısı ise sözleşmede belirlenen malvarlığı veya bazı malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devretmek borcu altındadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Borçlar Kanunu’nun genel bölümünde yer alan sözleşmenin feshine ilişkin hükümler ile yine Borçlar Kanunu’nun bu sözleşmeye ilişkin özel hükümlerine göre feshedilebilir. Bu hükümler Borçlar Kanunu’nun 616. ve 617. maddelerinde yer almaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu, bakım alacaklısı, bakım borçlusuna.

## **ABSTRACT**

### **CONTRACT FOR MAINTENANCE UNTIL DEATH**

**TUĞÇE BİLİCİ ALKILINÇ**

Contract for maintenance until death is a contract arranged in the Article 611 and 619 of the Turkish Law of Obligations burdening liability to both of the parties depending on luck and chance. With contract for maintenance until death, creditor of maintenance transfers assets among living persons or bequeaths some assets to debtor of maintenance through a disposal depending on death or appoints debtor of maintenance as heir in return for its maintenance and care for life. Contract for maintenance until death is a reciprocal and synallagmatic agreement and must be made in the form of an inheritance contract. However, if contract for maintenance until death is made with an institution recognized by the government in accordance with the conditions determined by competent authorities, conclusion of the contract as simple written contract is sufficient. Liabilities of the debtor of maintenance towards the creditor of maintenance are acceptance to house community and meeting of nourishment, clothing, health and treatment expenses. The liability of the creditor of maintenance is only to give the return consideration determined in the contract. Contract for maintenance until death can be terminated in accordance with the provisions regarding termination of the contract stipulated in the general part of the law of obligations as well as particular provisions of the law of obligations regarding this contract. These exceptional provisions are included in the Articles 616 and 617 of the Law of Obligations.

**Keywords:** Contract for maintenance until death, Turkish Code of Obligations, creditor, debtor.

## ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında doktora tezi olarak hazırlanan bu çalışmanın konusu “*Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*”dir.

Doktora tezimin yazım sürecinin bir kısmını Ekim 2018 ile Eylül 2019 tarihleri arasında Hamburg Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht’te geçirdim. Özellikle İsviçre ve Alman literatürünün taranması ve toplaması için gerekli olan çalışmalar konusunda Almanya’da geçirilen sürecin büyük katkısı olmuştur. Bu sürecin altı aylık kısmını 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Bursu programı ile destek sağlayan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu’na bu katkısı için teşekkür ederim.

Tez yazım sürecinde benden desteğini esirgemeyen, tavsiyeleriyle bana yol gösteren danışman hocam Prof. Dr. Suat SARI’ya teşekkür etmek isterim. Kendisine minnettarım. Hem bu süreçte hem de akademik hayatımın en başından beri yanımda olan, her zaman varlığını ve desteğini hissettiren, umutsuz olduğum anlarda bana umut aşılayan, devam etmem için teşvik eden, aynı zamanda yüksek lisans tez danışmanım Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ’ye şükranlarımı sunarım. Gerek yurtdışında gerekse de fakülte işlerinde bana destek olan, her zaman yanımda olduğunu hissettiğim meslektaşım ve aynı zamanda dostum Araş. Gör. Dr. Serpil IŞIK’a gösterdiği nezaket ve ilgi için teşekkür ederim.

Tezimin savunulma aşamasına kadar geçen stresli dönemde maddi ve manevi olarak her zaman destek olan babam Mehmet Ali BİLİCİ’ye, annem Hatice BİLİCİ’ye ve değerli eşim Hüseyin Hilmi ALKILINÇ’a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. En büyük teşekkürüm ise çalışmalarım sebebiyle birlikte geçireceğimiz vakitlerimizden ödün veren minik oğlum Mehmet Ali ALKILINÇ’a. Son olarak; 6 Şubat 2023 tarihli Kahramanmaraş merkezli depremde hayatını kaybeden herkese, özellikle memleketim Antakya’da kaybettiğimiz tüm canlarımıza selam olsun!

**Tuğçe BİLİCİ ALKILINÇ**

**Halkalı, 2023**

## İÇİNDEKİLER

|                |     |
|----------------|-----|
| ÖZ .....       | ii  |
| ABSTRACT ..... | iii |
| ÖNSÖZ .....    | iv  |
| GİRİŞ .....    | 1   |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ, ÖZELLİKLERİ, TANIMI VE UNSURLARI

|                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. TERMİNOLOJİ .....                                                              | 3  |
| II. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ<br>GELİŞİMİNE GENEL BİR BAKIŞ ..... | 4  |
| A. İsviçre Hukukunda.....                                                         | 4  |
| B. Türk Hukukunda.....                                                            | 7  |
| III. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ.....                            | 11 |
| A. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi.....                  | 13 |
| B. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi .....                   | 15 |
| IV. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ....                            | 19 |
| A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen İsimli Bir Sözleşme Olması .....                  | 19 |
| B. İvazlı Bir Sözleşme Olması .....                                               | 24 |
| C. Sürekli Bir Sözleşme Olması.....                                               | 26 |
| D. Sözleşmenin Talih ve Tesadüfe Bağlı Olması .....                               | 27 |
| V. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE<br>UNSURLARI.....                 | 30 |
| A. Sözleşmenin Tanımı.....                                                        | 31 |
| B. Sözleşmenin Süre (Ömür Boyunca Sürmesi) Unsuru.....                            | 33 |
| C. Sözleşmenin Bakım ve Gözetim Unsuru .....                                      | 34 |

|                                                                                                     |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| D. Sözleşmenin Bir Malvarlığı veya Belirli Bir Malvarlığı Değerini Devretme Unsuru.....             | 35        |
| <b>VI. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI .....</b>                                       | <b>37</b> |
| A. Genel Olarak.....                                                                                | 37        |
| B. Bakım Alacaklısı.....                                                                            | 38        |
| 1. Bakım Alacaklısının Gerçek Kişi Olması .....                                                     | 38        |
| 2. Bakım Alacaklısının Ehliyeti .....                                                               | 38        |
| a. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Durum .....                          | 39        |
| b. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Durum .....                            | 42        |
| 3. Bakım Alacaklısının Ehliyetsizliğinin Sonuçları .....                                            | 44        |
| 4. Bakım Alacaklısının Evli Olması.....                                                             | 46        |
| 5. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Üçüncü Kişi Yararına Yapılması.....                           | 50        |
| B. Bakım Borçlusu .....                                                                             | 52        |
| 1. Bakım Borçlusunun Gerçek veya Tüzel Kişi Olması .....                                            | 52        |
| 2. Bakım Borçlusunun Ehliyeti.....                                                                  | 53        |
| 3. Bakım Borçlusunun Ehliyetsizliğinin Sonuçları.....                                               | 55        |
| 4. Bakım Borçlusunun Evli Olması .....                                                              | 55        |
| <b>VII. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....</b>                                           | <b>57</b> |
| A. Genel Bakış.....                                                                                 | 57        |
| B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Resmi Şekilde Düzenlenmesi...59                               |           |
| 1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesini Düzenlemeye Yetkili Olan Kişiler.....                          | 61        |
| 2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Resmi Şekilde Düzenlenmesine Katılamayacak Olan Kişiler ..... | 64        |
| 3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Düzenlenme Aşamaları....                                      | 65        |
| a. Tarafların Resmi Memur Önünde İradelerini Açıklamaları ...                                       | 66        |

|                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| b. Sözleşme Metninin Hazırlanması.....                                                                                        | 68 |
| c. Sözleşme Metninin Okunmak Üzere Taraflara Verilmesi.....                                                                   | 69 |
| d. Sözleşmenin İmzalanması .....                                                                                              | 70 |
| e. Tanıkların Onayı .....                                                                                                     | 70 |
| f. Senedin Saklanması .....                                                                                                   | 72 |
| C. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Adi Yazılı Şekilde Düzenlenebileceği Koşullar.....                                      | 74 |
| D. Şekle Aykırılığın Sonuçları.....                                                                                           | 76 |
| F. Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Haller.....                                                                         | 80 |
| 1. Tarafların Edimlerini İfa Etmiş Olması.....                                                                                | 81 |
| 2. Tarafların Edimlerini Büyük Ölçüde Yerine Getirmesi.....                                                                   | 83 |
| D. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa .....                                                                           | 84 |
| 1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Mutlak Muvazaa .....                                                                    | 89 |
| 2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Nisbi Muvazaa .....                                                                     | 90 |
| E. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Borcunun İfasına Başlanan Hallerde Geçersizlik Hükümlerinin Uygulanma Şekli ..... | 95 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

|                                                                                                                      |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. GENEL OLARAK.....</b>                                                                                          | <b>98</b>  |
| <b>II. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE BAKIM ALACAKLISININ BAKIM BORÇLUSUNUN AİLE TOPLULUĞUNA KATILMASI .....</b> | <b>99</b>  |
| <b>III. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE BAKIM ALACAKLISININ HAKLARI .....</b>                                     | <b>101</b> |
| A. Genel Olarak.....                                                                                                 | 101        |
| B. Barınma Hakkı.....                                                                                                | 103        |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                                | 103        |
| 2. Barınma Hakkının İçeriği.....                                                                                     | 106        |

|                                                                                    |            |
|------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3. Barınma Hakkının Niteliği.....                                                  | 108        |
| 4. Barınma Hakkının TMK 823'te Düzenlenen Oturma Hakkı İle Karşılaştırılması ..... | 109        |
| C. Beslenme ve Giyim Hakkı .....                                                   | 111        |
| 1. Beslenme Hakkı .....                                                            | 111        |
| 2. Giyim Hakkı .....                                                               | 112        |
| 3. Beslenme ve Giyim Hakkının Niteliği .....                                       | 113        |
| D. Bakım Alacaklısının Görüp-Gözetilmesi.....                                      | 113        |
| 1. Tıbbi Tedavi ve Bakım .....                                                     | 114        |
| 2. Kişisel İhtiyaçlar ve Masraflar .....                                           | 117        |
| 3. Cep Harçlığı .....                                                              | 118        |
| 4. Hukuki Harcamalar .....                                                         | 119        |
| 5. Cenaze Masrafları .....                                                         | 119        |
| E. Bakım Borçlusunun “Bakım Kurumu” Olması Halinde Bakım Kavramı ve İçeriği.....   | 120        |
| <b>IV. BAKIM ALACAKLISININ HAKLARININ NİTELİĞİ.....</b>                            | <b>121</b> |
| A. Bakım Alacaklısının Haklarının Devredilememesi (Devir Yasağı).....              | 122        |
| B. Bakım Alacaklısının Haklarının Rehine Konu Olmaması ve Haciz Edilememesi .....  | 125        |
| C. Bakım Alacaklısının Haklarının Takas Edilememesi .....                          | 126        |
| D. Bakım Alacaklısının Hakkının İfasının Şahsa Bağlı Olması.....                   | 128        |
| <b>V. BAKIM ALACAKLISININ HAKLARININ GÜVENCESİ .....</b>                           | <b>129</b> |
| A. Kanuni İpotek Hakkı .....                                                       | 130        |
| 1. Genel Olarak .....                                                              | 130        |
| 2. İpotek Miktarının Belirlenmesi.....                                             | 131        |
| 3. İpoteğin Kurulması .....                                                        | 133        |
| 4. İpoteğin Terkin Edilmesi.....                                                   | 138        |
| B. Bakım Alacaklısının Yararlanabileceği Diğer Hukuki İmkanlar .....               | 140        |
| 1. Ayni Hak Tesis Edilmesi ile Güvence Sağlanması.....                             | 142        |

|                                                                             |            |
|-----------------------------------------------------------------------------|------------|
| a. İpotek .....                                                             | 142        |
| b. Taşınır Rehni.....                                                       | 144        |
| c. Oturma Hakkı .....                                                       | 147        |
| 2. Şahsi Hak Tesis Edilmesi ile Teminat Sağlanması.....                     | 150        |
| a. Kefalet.....                                                             | 150        |
| b. Ceza Koşulu.....                                                         | 152        |
| <b>VI. BAKIM ALACAKLISININ HAKLARININ İFA EDİLMESİ.....</b>                 | <b>155</b> |
| A. İfa Zamanı.....                                                          | 155        |
| B. İfa Yeri .....                                                           | 156        |
| C. Zamanaşımı.....                                                          | 157        |
| 1. Genel Olarak .....                                                       | 157        |
| 2. Zamanaşımının Durması.....                                               | 160        |
| <b>VII. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE BAKIM BORÇLUSUNUN HAKKI.....</b> | <b>161</b> |
| A. Malvarlığı Değerinin Devrini İsteme Hakkı.....                           | 161        |
| 1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma .....                      | 162        |
| Sözleşmesinde .....                                                         | 162        |
| a. Taşınmaz Malın Devredilmesi .....                                        | 163        |
| b. Taşınır Malın Devredilmesi .....                                         | 164        |
| c. Alacak Hakkı, Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devredilmesi .....       | 165        |
| (1) Alacak Hakkının Devredilmesi .....                                      | 165        |
| (2) Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devredilmesi.....                     | 166        |
| d. Bakım Borçlusunun Malvarlığı Üzerinde Tasarruf Yetkisi ..                | 167        |
| 2. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde ..             | 168        |
| a. Bakım Borçlusunun Durumu .....                                           | 170        |
| b. Bakım Alacaklısının Malvarlığını Sağlığında Devretmesi ..                | 172        |
| c. Resmi Defter Tutulması .....                                             | 174        |

**VIII. BAKIM BORÇLUSUNUN HAKLARINI KORUMAYA YÖNELİK OLARAK BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ İMKANLAR .....174**

|                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde.....                                   | 175 |
| 1. Hapis Hakkı .....                                                                                  | 175 |
| B. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde.....                                     | 177 |
| 1. Bakım Alacaklısının Bağışlama ve Ölümüne Bağlı Tasarruflarına İtiraz .....                         | 178 |
| a. Bakım Alacaklısının Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesiyle Bağdaşmayan Ölümüne Bağlı Tasarrufları..... | 179 |
| b. Bakım Alacaklısının Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesiyle Bağdaşmayan Bağışlamaları.....              | 180 |
| c. İtirazın Niteliği ve İptal Davasına Uygulanacak Hükümler                                           | 181 |
| 2. Bakım Alacaklısının Kısıtlanmasının Talep Edilmesi.....                                            | 183 |

**IX. BAKIM BORÇLUSUNUN HAKLARININ İFA YERİ VE ZAMANI ...184**

|                    |     |
|--------------------|-----|
| A. İfa Zamanı..... | 184 |
| B. İfa Yeri .....  | 185 |
| C. Zamanaşımı..... | 185 |

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

**ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ**

**I. GENEL OLARAK.....187**

**II. BORÇLAR HUKUKU NİTELİKLİ ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN SEBEPLER .....188**

|                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Genel Sona Erme Sebepleri.....                                  | 188 |
| 1. İfa ve Bakım Alacaklısının Ölümü.....                           | 188 |
| 2. Bozma Sözleşmesi (İkale).....                                   | 190 |
| 3. Fesih.....                                                      | 192 |
| 4. Uyarılama.....                                                  | 193 |
| B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Özgü Sona Erme Sebepleri..... | 194 |

|                                                                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Genel Olarak .....                                                                                                                      | 194 |
| 2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin BK 616'ya Göre Önel Verilerek Feshi .....                                                            | 195 |
| a. Feshin Şartları .....                                                                                                                   | 196 |
| (1) Tarafların Edimleri Arasında Önemli Ölçüde Oransızlık Bulunması.....                                                                   | 196 |
| (2) Bağışlamada Bulunma Amacının Olmaması.....                                                                                             | 198 |
| (3) Fesih Bildirimi.....                                                                                                                   | 199 |
| b. Feshin “Niteliği” .....                                                                                                                 | 200 |
| c. Feshin Sonuçları .....                                                                                                                  | 203 |
| (1) Sözleşmenin Sona Ermesi .....                                                                                                          | 203 |
| (2) Yerine Getirilen Edimleri İadesi.....                                                                                                  | 204 |
| i. Bakım Alacaklısının İade Borcu.....                                                                                                     | 205 |
| ii. Bakım Borçlusunun İade Borcu .....                                                                                                     | 206 |
| (3) Bakım Alacaklısı İle Bakım Borçlusunun Karşılıklı Alacaklarının Takası.....                                                            | 207 |
| 3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin BK 617'ye Göre Önel Verilmeksizin Feshi.....                                                         | 208 |
| a. Feshin Şartları .....                                                                                                                   | 208 |
| (1) Sözleşmeden Doğan Borçlara Aykırı Davranılması Sebebiyle Sözleşmenin Devamının Çekilmez Hale Gelmesi Sebebiyle Sözleşmenin Feshi ..... | 208 |
| (2) Önemli Sebeplerden Dolayı Sözleşmenin Feshi .....                                                                                      | 211 |
| (3) Fesih Bildirimi.....                                                                                                                   | 215 |
| b. Feshin Niteliği .....                                                                                                                   | 216 |
| c. Feshin Sonuçları .....                                                                                                                  | 220 |
| (1) Sözleşmenin Sona Ermesi .....                                                                                                          | 220 |
| (2) Yerine Getirilen Edimlerin İadesi.....                                                                                                 | 221 |
| (3) Tazminat .....                                                                                                                         | 223 |

|                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| d. Bakım Alacaklısına Ömür Boyu Gelir Bağlanması.....                                                           | 226 |
| (1) Ömür Boyu Gelire Çevirme İçin Gerekli Sebepler..                                                            | 228 |
| (2) Ömür Boyu Gelirin Belirlenmesi .....                                                                        | 230 |
| (3) Ömür Boyu Gelire Çevirilme Kararının Sözleşmeye Etkisi .....                                                | 233 |
| e. BK 617'nin Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Uygulanması .....                        | 234 |
| f. Mirasçılıktan Çıkarma Hükümlerinin Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Uygulanması..... | 236 |
| 4. Bakım Borçlusunun Ölümü .....                                                                                | 238 |
| a. Bakım Alacaklısının Fesih Hakkı .....                                                                        | 238 |
| (1) Bakım Alacaklısının Fesih Hakkını Kullanabilmesi İçin Gerekli Şartlar.....                                  | 239 |
| i. Bakım Borçlusunun Ölümü.....                                                                                 | 240 |
| ii. Bir Yıllık Sürenin Geçmemiş Olması.....                                                                     | 240 |
| iii. Fesih Bildirimi.....                                                                                       | 241 |
| (2) Feshin Hukuki Sonuçları.....                                                                                | 242 |
| b. Bakım Alacaklısının Sözleşmeye Bakım Borçlusunun Mirasçıları İle Devam Etmesi.....                           | 244 |
| c. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Durum .....                                        | 245 |
| (1) Bakım Alacaklısının Malvarlığı Değerlerini Hayatta İken Devretmesi Halinde Durum .....                      | 246 |
| (2) Bakım Alacaklısının Malvarlığı Değerlerini Hayatta İken Devretmemesi Halinde Durum .....                    | 247 |
| 5. Bakım Borçlusunun İflası .....                                                                               | 248 |
| a. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Durum .....                                      | 248 |
| (1) Sözleşmenin Sona Ermesi .....                                                                               | 249 |

|                                                                                                                   |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| (2) Bakım Alacaklısının İflas Masasına Yazdıracağı<br>Alacak Miktarının Belirlenmesi.....                         | 251        |
| b. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma<br>Sözleşmesinde Durum .....                                       | 253        |
| 6. Bakım Borçlusunun Mallarının Haczedilmesi.....                                                                 | 254        |
| a. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Bakım Alacaklısı<br>Tarafından Önel Verilmeksizin Feshedilmesi .....        | 254        |
| b. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Devam Edilmesi ....                                                          | 255        |
| c. Bakım Alacaklısının Üçüncü Kişiler Tarafından Bakım<br>Borçlusuna Karşı Gerçekleştirilen Hacze Katılması ..... | 255        |
| <b>III. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ<br/>KİŞİLERİN FESHİ TALEP VE İTİRAZ HAKLARI.....</b>            | <b>258</b> |
| A. Genel Olarak.....                                                                                              | 258        |
| B. Bakım Alacaklısının Nafaka Alacaklılarının İtiraz Hakları.....                                                 | 259        |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                             | 259        |
| 2. İtiraz Hakkının Şartları.....                                                                                  | 260        |
| a. Bakım Alacaklısının Nafaka Yükümlülüğünün Bulunması .....                                                      | 260        |
| b. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Sebebiyle Nafaka Ödeme<br>Yükümlülüğünün İmkansızlaşması .....                 | 262        |
| c. İptal Davası ve Hukuki Sonuçları.....                                                                          | 263        |
| (1) Sözleşmenin Sona Erdirilmesi.....                                                                             | 265        |
| (2) Bakım Borçlusunun Nafaka Ödemesine Karar<br>Verilmesi .....                                                   | 267        |
| C. Bakım Alacaklısının Mirasçılarının Tenkis Talepleri .....                                                      | 269        |
| 1. Tenkis Davası ve Şartları .....                                                                                | 271        |
| a. Davacının Saklı Paylı Mirasçı Olması.....                                                                      | 271        |
| b. Saklı Payın Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Sebebiyle<br>İhlal Edilmesi.....                                   | 272        |

|                                                                                        |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| (1) Bakım Alacaklısının Başıslama Kastıyla Hareket Etmesi.....                         | 273        |
| (2) Bakım Alacaklısının Saklı Pay Kurallarını İhlal Etme Amacıyla Hareket Etmesi ..... | 276        |
| c. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Durum .....               | 278        |
| e. Tenkis Edilecek Miktar .....                                                        | 279        |
| 2. Tenkis Davası.....                                                                  | 281        |
| a. Davacı ve Davalı.....                                                               | 281        |
| b. Süre.....                                                                           | 284        |
| c. Tenkis Davası Sonucunda Verilen Kararın Etkileri .....                              | 285        |
| D. Bakım Alacaklısının Alacaklılarının İptal Davası Açma Hakkı .....                   | 287        |
| 1. Genel Olarak .....                                                                  | 287        |
| a. Başıslamaya Dayanan İptal Davası .....                                              | 289        |
| b. Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası.....                                      | 291        |
| 2. Davacı ve Davalı.....                                                               | 293        |
| 3. İptal Davası Sonucunda Verilen Kararın Etkileri.....                                | 294        |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                                     | <b>297</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                                   | <b>302</b> |
| <b>ELEKTRONİK KAYNAKLAR .....</b>                                                      | <b>340</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>                                                                  | <b>341</b> |

## KISALTMALAR

|        |                                                     |
|--------|-----------------------------------------------------|
| ABD    | : Ankara Barosu Dergisi                             |
| AD     | : Adalet Dergisi                                    |
| Art.   | : Artikel                                           |
| AÜHFD  | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi       |
| BGB    | : Bürgerliches Gesetzbuch                           |
| BGE    | : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts |
| BGK    | : Büyük Genel Kurul                                 |
| BK     | : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu                   |
| bknz.  | : bakınız                                           |
| BÜHFD  | : Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi      |
| C.     | : Cilt                                              |
| CHK    | : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht           |
| DEÜHFD | : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi  |
| dn.    | : dipnot                                            |
| E.     | : Esas                                              |
| EBK    | : 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu                    |
| EÜHFD  | : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi     |
| GSÜHFD | : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi  |
| GÜHFD  | : Gazi 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                       |

|             |                                                                                                                 |
|-------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| İİK         | : 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu                                                                              |
| İK          | : 4857 Sayılı İş Kanunu                                                                                         |
| İKÜHFD      | : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                          |
| İÜHFM       | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                                                                |
| İÜHFY       | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları                                                               |
| İÜMHAD      | : İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi                                                  |
| İZBD        | : İzmir Barosu Dergisi                                                                                          |
| K.          | : Karar                                                                                                         |
| KHÜHFD      | : Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                |
| LHD         | : Legal Hukuk Dergisi                                                                                           |
| m.          | : madde                                                                                                         |
| MHAD        | : Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi                                                                        |
| MK          | : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu                                                                                |
| MÜHFHAD     | : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi                                              |
| N.          | : Numara                                                                                                        |
| OR          | : Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) |
| RG          | : Resmi Gazete                                                                                                  |
| S.          | : Sayı                                                                                                          |
| s.          | : sayfa                                                                                                         |
| SÜAMYD      | : Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi                                                         |
| T.          | : Tarih                                                                                                         |
| TBB Dergisi | : Türkiye Barolar Birliği Dergisi                                                                               |

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

## GİRİŞ

İngiliz filozof ve sosyolog Herbert Spencer’ın dediği gibi canlı bir organizma olan toplumun yıllar içerisinde yaşadığı değişim neticesinde aile yapısında da köklü değişimler olmuş, geniş aileler yerini çekirdek ailelere bırakmıştır. Geleneksel geniş aile yapısının hakim olduğu dönemde aile büyüklerinin, özellikle yaşlılık dönemlerinde, bakım ihtiyacı çocukları veya torunları tarafından giderilirken, günümüzde artık bu gelenek büyük oranda terkedilmiştir. Buna karşı bakım ihtiyacı varlığını korumaktadır. Toplum içinde yalnızlaşan insan bu ihtiyacını bakım evleri vasıtasıyla gidermeye başlamıştır. Bakım evlerini tercih etmeyen bireyler için ise araştırma konumuzu oluşturan ölünceye kadar bakma sözleşmesi iyi bir seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır. Hem geçimini sağlamak hem de bakım ihtiyacı olan bireye bakmak ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile mümkün kılınmıştır.

Bakım borçlusunun bakım alacaklısına karşı ölünceye kadar bakım ve gözetim borcu altına girdiği, bakım alacaklısının ise bunun karşılığında kendisine belirli mal veya malvarlığı değerleri devretmeyi taahhüt ettiği ölünceye kadar bakma sözleşmesine, genellikle hayatının ileri yaşlarında ve bakıma muhtaç olan kişiler tarafından, bu ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla başvurulmaktadır. Ayrıca kanımca özel gereksinimli evlada sahip olan ebeveynlerin en büyük korkusu olan “Benden sonra çocuğuma ne olacak?” sorusuna ölünceye kadar bakma sözleşmesi bir cevap niteliğindedir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımı, tarihi gelişimi, özellikleri ve unsurları ele alınmıştır. İkinci bölümde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hükümleri üzerinde durularak sözleşmenin taraflarının hak ve borçları incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise söz konusu sözleşmenin sona ermesi ve üçüncü kişilerin fesih talep ve itiraz hakları anlatılmıştır. Üç bölümün neticesinde elde edilen çıktılar sonuç bölümünde bir araya getirilmiştir.

Çalışmamızda ölünceye kadar bakma sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde ele alınmış, OR’da yer alan düzenlemelere zaman zaman yer verilmiş ve Türk ve İsviçre yargı kararları işlenmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

# ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ, ÖZELLİKLERİ, TANIMI VE UNSURLARI

### I. TERMİNOLOJİ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi 818 sayılı Borçlar Kanununun 511. ile 519. maddeleri arasında düzenlenmişti. Sözleşmenin tanımı EBK 511’de ölünceye kadar bakma akdi başlığı altında yer almaktaydı. Madde metni ise şöyleydi: “*Kaydı hayat ile bakma mukavelesi, akitlerden birinin diğerine ölünceye kadar bakmak ve onu gözetmek şartıyla bir mamelek yahut bazı mallar temlikini iltizam etmesinden ibaret olan bir akittir. Borçlu, alacaklı tarafından mirasçı nasbolunmuş ise bu akit hakkında miras mukavelesi hükümleri cereyan eder.*” Ancak bu düzenleme birkaç konuda eleştirilmekte ve terimsel anlamda karışıklık çıkmasına sebep olmaktaydı. Öncelikle maddenin başlığı “ölünceye kadar bakma akdi” iken, madde metninde “kaydı hayat ile bakma mukavelesi” terimi kullanılmıştı. Üstüne üstlük Türk Medeni Kanunu 463/b.4’te ise “ölünceye kadar bakma sözleşmesi” terimine yer verilmişti. EBK ve TMK’da farklı terimler kullanılarak birlik sağlanamamış, bu durum da doktrinde sözleşme için farklı isimlerin kullanılmasına sebep olmuştur. Kaydı hayatla bakma akdi, ölünceye kadar bakıp gözetme akdi<sup>1</sup> ve sağlıklı bakma sözleşmesi<sup>2</sup> kullanılan terimlerden bazıları idi. Ayrıca EBK 511’de “borçlu” ve “alacaklı” terimleri kullanılmış, ancak bu terimlerin sözleşmenin hangi tarafını ifade ettiği belirtilmemiştir<sup>3</sup>. 2012 yılında yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu ile bu terim karmaşasına son verilmiştir. BK’da alacaklı ve borçlu

---

<sup>1</sup> Recai Savaşman, **Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Akdi**, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1954, s. 261.

<sup>2</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat, C. 2**, Beta Basım, İstanbul 2002, s. 1265 vd.

<sup>3</sup> Tunçomağ bu durumun sebebinin EBK’da ölünceye kadar bakma sözleşmesini içeren maddelerin İsviçre Medeni Kanununun Fransızca metninden tercüme edilmesi ve Fransızcada bu konuda özel terimlerin bulunmaması olduğunu belirtmiştir. Kenan Tunçomağ, **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1959, s. 22.

terimlerinin yerine bakım alacaklısı ve bakım borçlusu terimleri kullanılarak metin anlaşılır bir hale getirilmiştir. Ayrıca hem başlıkta hem de madde metinlerinde “ölünceye kadar bakma sözleşmesi” terimi kullanılarak sözleşme ismi konusunda yaşanan karmaşaya da son verilmiştir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi konusunda, İsviçre doktrini de Türk doktrininde olduğu gibi zengin bir terminolojiye sahiptir. Almanca İsviçre doktrinde *Verpfründungsvertrag* teriminin yanı sıra *Versorgungsvertrag*, *Pfrund*, *Pfründe*, *Altenteil*, *Leibzucht*, *Leibgeding*, *Leibding*, *Austragsvertrag*, *Auszugsvertrag*, *Schleissrecht* gibi terimler sözleşmeyi nitelemek için kullanılmıştır<sup>4</sup>. Daha önce İsviçre hukukunda *Pfrund* kelimesi esas terim olarak kabul edilirken<sup>5</sup> şuan *verpfründungsvertrag* terimi kullanılmaktadır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi Fransızca “Le contrat d’entretien viager”, italyanca “Il contratto di vitalizio”, ingilizce ise “lifetime maintenance agreement” olarak isimlendirilmektedir<sup>6</sup>.

## II. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİNE GENEL BİR BAKIŞ

### A. İsviçre Hukukunda

İsviçre Hukukunda ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurumunun kökeni Alman hukukuna dayanır<sup>7</sup>. Söz konusu sözleşmeye çoğu İsviçre’nin Almanca konuşulan kantonlarında yaygın olarak başvurulmaktaydı ve aynı zamanda yasal

---

<sup>4</sup> **BK OR**, Schaetzle, vorbem zu Art. 521-529 N. 6.

<sup>5</sup> **BK OR**, Schaetzle, vorbem. zu Art. 521-529 N. 6.

<sup>6</sup> Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, Daniel Girsberger, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft**, 2. Auflage, Schultes Juristische Medien AG, Zürich 2012, s. 771.

<sup>7</sup> Arthur Homberger, **Die Verpfründungsverträge im schweizerischen Recht**, Verlag von Stampfli&Cie, Bern 1918, s. 3.

olarak da düzenlenmişti<sup>8</sup>. Sözleşmenin, bakım borçlusu açısından, temel olarak uygulandığı iki grup vardı; bunlar manastırlar ve akrabalar idi<sup>9</sup>. Manastırlar belirli bir malvarlığının tahsis edilmesine karşı, bakım alacaklısının hayatının sonuna kadar ona bakmayı üstlenirken; akrabalar ise yaşamını büyük ölçüde tamamlamış olan bakım alacaklısının bakımını üstleniyor, bakım alacaklısı da buna karşılık belirli bir malını veya malvarlığını kendisine bakmayı üstlenen akrabasına devrediyordu<sup>10</sup>. Söz konusu sözleşme, çoğunlukla akrabalar arasında, özellikle kırsal kesimlerde ise anne ve baba ile çocukları arasında tercih edilmekteydi<sup>11</sup>. Anne ve baba ile çocukları arasında yapılan sözleşmeye *Leibzucht*, *Leibgedinge* veya *Altenteilsvertrage* ismi verilmekte ve bu sözleşmeler birer miras ve eşya hukuku kurumu olarak kabul edilmekteydi<sup>12</sup>. Her iki grup ile yapılan sözleşmelerin ortak özelliği ise şu idi; hayatta olan bakım alacaklısı, varlıklarını bütünüyle veya en azından kısmen devrederek bakımını güvence altına alıyordu. Ancak akrabalar arasında örneğin bir çiftlik malının veya sermaye miktarının tayini ekonomik bir amaca karşılık gelirken, varlıkların manastır ve kilise vakıflarına devri dini bir rol oynamıştır<sup>13</sup>. İlerleyen zamanlarda bakım evleri kurulmuş ve manastırların yerini bakım evleri almıştır<sup>14</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bugünkü düzenlemesi ile ilgili temel hükümler Zürich Borçlar Kanunu<sup>15</sup> hükümleri idi<sup>16</sup>. Geçmişte uygulanan hükümler ile yürürlükte olan hükümler arasındaki en önemli köprü ise Munzinger tarafından

---

<sup>8</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 21; Alpaslan Akartepe, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 10.

<sup>9</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>10</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 4.

<sup>11</sup> **BK OR**, Schaetzle, Vorbem. zu Art. 521-529 N. 9; Akartepe, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>12</sup> **BK OR**, Schaetzle, Vorbem. zu Art. 521-529 N. 9; Eugen Bucher, **Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Bern 1988, s. 315; Akartepe, **a.g.e.**, s. 10; **BSK OR I**, Bauer Art. 521 N. 1.

<sup>13</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 4.

<sup>14</sup> **BK OR**, Schaetzle, Vorbem. zu Art. 521-529 N. 9; Akartepe, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>15</sup> Zürcherischen Obligationenrecht.

<sup>16</sup> **BK OR**, Schaetzle, Vorbem. zu Art. 521-529 N. 8.

1870 yılında yapılan tasarıdır<sup>17</sup>. Söz konusu tasarının 23. başlığı altında 734-742. maddeleri arasında ölünceye kadar bakma (leibgeding) ve ölünceye kadar irat (leibrente) sözleşmeleri birlikte düzenlenmişti<sup>18</sup>. Tasarının 734. maddesinde; ölünceye kadar bakma sözleşmesi aracılığıyla bakım borçlusunun kendisine bir malvarlığı devri karşılığında bakım alacaklısının hayatı boyunca geçimini sağlamak borcu altına gireceği belirtilmişti<sup>19</sup>. Ayrıca aynı maddede, sözleşmede aksine hüküm yoksa, bakım alacaklısının yiyecek, giyecek, barınma, uygun düştüğü ölçüde ve hastalığında bakım haklarına sahip olduğu düzenlenmiştir<sup>20</sup>. Görüldüğü gibi, tasarı ile bugünkü anlayış arasında pek farklılık bulunmamaktadır<sup>21</sup>. Ancak tasarı ile yapılan düzenlemeler, daha sonra 1881 tarihinde yürürlüğe giren Eski İsviçre Borçlar Kanununa alınmamıştır<sup>22</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin aile, miras ve eşya hukukunu içeren kendine özgü yapısı ile kanton hukuklarında ölünceye kadar bakmanın herkese uygun ve kabul edilebilir olan çeşitli özelliklerini özetlemenin zorluğunun bu durumda rol oynadığı belirtilmiştir<sup>23</sup>. Ayrıca uygulama konusundaki en önemli sebep 1881 tarihinde yürürlüğe giren kanunda taşınmazların satış ve devirleri hakkındaki hükümlerin kanton hukuklarına bırakılması ve söz konusu yıllarda ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin konusunun çoğunlukla taşınmaz olmasıdır<sup>24</sup>. Sonuç olarak 1879 tarihinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin kanton hukuklarına bırakılmasına karar verilmiştir<sup>25</sup>.

---

<sup>17</sup> **BK OR**, Schaetzle, Vorbem. zu Art. 521-529 N. 11; Akartepe, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>18</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 15; **BK OR**, Schaetzle, Vorbem zu Art. 521-529 N. 14; Akartepe, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>19</sup> Orjinal metin için bkz; Homberger, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>20</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 16.

<sup>21</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>22</sup> aOR 1881.

<sup>23</sup> **BK OR**, Schaetzle, Vorbem. zu Art. 521-529 N. 15; Akartepe, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>24</sup> K. Fikret Arık, “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, Adliye Dergisi, C. 50, S. 3, 1959, s. 277-307, s. 279; Akartepe, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>25</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 18; **BK OR**, Schaetzle, Vorbem. Art. 521-529 N. 15; Akartepe, **a.g.e.**, s. 11.

1911 yılında İsviçre’de tüm özel hukukun birleştirilmesine ve taşınmaz satışı hakkındaki hükümlerin Federal Borçlar Kanunu’na alınmasına karar verilmiştir<sup>26</sup>. Böylece, daha önce ölünceye kadar bakma sözleşmesi hakkında var olan ve sözleşmenin borçlar kanununa alınmasına engel olan sorunlar ortadan kalkmış oldu<sup>27</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, 1911 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Borçlar Kanununun 22. bölümünde, ömür boyu gelir sözleşmesi ve ölünceye kadar bakma başlığı altında, kanunun 521. ile 529. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Burada söz konusu hükümlerin başlığında “verpfründungsvertrag-ölünceye kadar bakma sözleşmesi” yerine “verpfründung-ölünceye kadar bakma” teriminin kullanılması dikkat çekmektedir. Söz konusu hükümler 1 Ocak 1912 tarihinden beri değişikliğe uğramadan yürürlükte<sup>28</sup>.

## B. Türk Hukukunda

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, eski hukukumuzdan beri uygulanan bir sözleşmedir<sup>29</sup>. Ancak eski hukukumuzda var olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile BK’da düzenlenen ölünceye kadar bakma sözleşmesi arasında farklar vardır<sup>30</sup>. Bu farkların esası devlet arazisinin eski hukukumuzda beş kısma ayrılmış olmasından ileri gelir<sup>31</sup>.

1274 (1858) tarihli Arazi Kanunnamesinin 1. maddesi “*Memaliki Devleti Aliyede olan arazi beş kısımdır....*” cümlesi ile başlar<sup>32</sup>. Söz konusu kanunname ile

---

<sup>26</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 18; **BK OR**, Schaetzle, Vorbem. Art. 521-529 N. 16; Arık, **a.g.m.**, s. 279; Akartepe, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>27</sup> Arık, **a.g.m.**, s. 279.

<sup>28</sup> **BK OR**, Schaetzle, Vorbem. zu Art. 521-529 N. 16, 17; Akartepe, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>29</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 22; Kenan Tunçomağ, “**Evvelki ve Şimdiki Hukukumuzda Göre Ölünceye Kadar Bakma Akdi**”, MHAD, C. 2, S. 2, 1958, s. 165-179, s. 165.

<sup>30</sup> Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 179.

<sup>31</sup> Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 166.

<sup>32</sup> 09.10.1274 tarihli Kanunname-i Arazi.

beş kısma ayrılan devlet arazisinin her kısmı farklı hükümlere tâbi kılınmıştır<sup>33</sup>. Bu kısımlar; mülk arazi, miri arazi, vakıf arazi, metruk arazi ve mevat arazi idi. Ancak bu beş arazi kısmından yalnızca üç tanesi ölünceye kadar bakma sözleşmesine konu olabiliyordu. Bunlar; mülk arazi, miri arazi ve vakıf arazi (yalnız icareteynli vakıflar) idi<sup>34</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesine konusu olan arazilerin çeşidine göre farklı isimler verilmekteydi: Mülk arazi ile ilgili yapılan “*beslemek şartıyla hibe*”, mevkuf arazi ile ilgili yapılan ise “*beslemek şartıyla ferağ*”<sup>35</sup> olarak isimlendirilmişti<sup>36</sup>. Mülk arazi ile ilgili yapılan sözleşmede bakım alacaklısı “*vahib*”, bakım borçlusu “*mevhubunleh*” olarak anılırken; diğer arazilerle ilgili yapılan sözleşmede ise bakım alacaklısı “*fariğ*” bakım borçlusu “*mefruğunleh*” olarak anılıyordu<sup>37</sup>.

Bakım borçlusunun ediminin bakım alacaklısına bir mülk arazi veya taşınır mal devretme borcu olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesi, ancak ivaz şartına bağlı bağışlama (ivaz şartı ile temlik, hibe) olarak yapılabiliyordu<sup>38</sup>. İvaz şartı ile hibe ise Mecelle 855’te düzenlenmişti. Bu hüküm “*İvaz şartı ile hibe sahih ve şart geçerlidir...*” diye başlamakta ve açıklama kısmında şöyle devam etmektedir: Bir kimse ölünceye kadar kendisine bakmak şartıyla mülkünü birine hibe ve teslim ettiğinde, lehine hibe yapılan kimse, bağışlayana bakmaya razı iken, bağışlayan

---

<sup>33</sup> Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 166.

<sup>34</sup> Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 166, Akartepe, **a.g.e.**, s. 12.

<sup>35</sup> Ferağ, bir şahsın gayrimenkul malı üzerindeki tasarruf hakkını bir başkasına terk ve tefviz etmesini ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz; Ali Bardakoğlu, “**Ferağ**”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Cilt 12, İslam Araştırmaları Merkezi, İstanbul 1995, s. 351-354, s. 351.

<sup>36</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 22.

<sup>37</sup> Ebül’ula Mardin, “**Ölünceye Kadar Bakma Mukavelesi**”, İÜHFM., C. 6, S. 1, s. 59-61; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 22; M. Zerrin Akgün, “**Ölünceye Kadar Bakma Akdi**”, Adliye Dergisi, C. 44, 1953, S. 8, s. 842; Mümtaz Tarhan, **Ölünceye Kadar Bakma Akdi Hakkında Toplu Bir Tetkik**, Ankara 1949, s. 46 vd.; Bardakoğlu, **a.g.m.**, s. 351.

<sup>38</sup> Mardin, **a.g.m.**, s. 58; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 166; Arık, **a.g.m.**, s. 280; Akgün, **a.g.m.**, s. 841; Cevat Abdürrahim Gücün, **Nazari ve Ameli Hukuk Davaları, 1. Kitap**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1944, s. 692.

pişman olup hibesinden dönerek o mülkü geri alamaz<sup>39</sup>. Bu hüküm Mecelle’de düzenlenerek, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, bağışlama (hibe) şeklinde de olsa, yapılmasına müsaade edilmiştir<sup>40</sup>. Ayrıca sözleşmenin resmi memur önünde yapılması ve bu memurun 28 Recep 1291<sup>41</sup> tarihli Nizamnameye göre tapu memuru olması gerekmektedir<sup>42</sup>.

Miri arazi çıplak mülkiyeti devlete ait olan, ancak tasarruf hakkının, bir bedel karşılığında ve süresiz olarak köylüye devredildiği arazidir<sup>43</sup>. Miri arazide önceleri ölünceye kadar bakma şartıyla taşınmaz devrine izin verilmezken, daha sonra Arazi Kanunnamesinde 12 Teşrinievvel 1304<sup>44</sup> ve 18 Sefer 1306<sup>45</sup> tarihlerinde yapılan değişikliklerle miri arazi ile ilgili söz konusu sözleşmenin yapılması mümkün hâle gelmişti<sup>46</sup>. Sözleşmenin yapılmasına izin verilmesinin sebebi ise ihtiyaç ve taleplerin

---

<sup>39</sup> Mecelle 855’in asıl metni şöyledir; “İvaz şartı ile hibe sahih ve muteberdir. Bir kimse ölünceye dek kendisini beslemek şartile mülk akarını birine hibe ve teslim ettikte mevhubunleh şartı mezkur üzere vahibi beslemeğe razı iken vahip nadim olup da hibesinden rücu ile ol akarını istirdat edemez.” bkz; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik, 2. Bası, Ankara 1954, s. 176.

<sup>40</sup> Ansay, **a.g.e.**, s. 176.

<sup>41</sup> 28.03.1873.

<sup>42</sup> Mardin, **a.g.m.**, s. 74; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, 2. Bası, İstanbul 1957, s. 547; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 167; Akartepe, **a.g.e.**, s. 12.

<sup>43</sup> Ebul’ula Mardin, **Toprak Hukuku Dersleri**, Stad Matbaası, İstanbul 1947, s. 15; Halil Cin, **Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü**, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1987, s. 44.

<sup>44</sup> 12.10.1886.

<sup>45</sup> 18.02.1888.

<sup>46</sup> Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 167, Gücün, **a.g.e.**, s. 693, Arık, **a.g.m.**, s. 281; Akartepe, **a.g.e.**, s. 13.

artması idi<sup>47</sup>. Sözleşme, ölünceye kadar bakma şartı ile karşılıksız temlik<sup>48</sup> olarak yapılabilirdi<sup>49</sup>. Ancak bunun geçerli olabilmesi için ölünceye kadar bakma şartının resmi senet ile kayıt altına alınmış olması gerekirdi<sup>50</sup>. Bu şart, icareteynli vakıf arazileri için de aranmaktaydı<sup>51</sup>. Ölünceye kadar bakma şartına bağlı olarak yapılan temlikten (ferağdan), şart yerine getirildiği sürece dönüleliyordu<sup>52</sup>. Şart yerine getirilmediğinde ferağda bulunanın taşınmazı geri alma hakkı vardı<sup>53</sup>. Bakım borçlusu bakım alacaklısından önce ölürse vakıf mallarda sözleşme konusu mal temlikte bulunana geri dönüyordu<sup>54</sup>. Miri arazide ise bakım borcu ölenin mirasçılara geçiyordu<sup>55</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) Fransızca metninden tercüme edilen ve 1926 yılında yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar Kanunu ile hüküm altına alınmıştır. Söz konusu sözleşme kanunun 511. ve

---

<sup>47</sup> Ferağ önceleri satım akdi ile kıyas ediliyordu. Ölünceye kadar bakma şartıyla satım da geçersiz kabul edildiği için sözleşme yapılamıyordu. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesine olan ihtiyacın ve talebin artması sonucunda, ferağın satımdan ziyade hibe ile kıyas edilmesine karar verildi ve böylece sözleşmenin yapılmasına izin verildi. Bknz; Bardakoğlu, **a.g.m.**, s. 354.

<sup>48</sup> Bu kuruma “Şartlı meccanen ferağ” deniliyordu. Ferağın hukuki niteliği ile ilgili 2 görüş vardır. Bunlardan ilki ferağın tasarruf hakkının kayıtsız şartsız bir başkasına nakledilmesi (haktan vazgeçme) olduğunu, ikincisi ise kira olduğunu savunan görüşlerdir. Ayrıntılı bilgi için bknz; Cin, **a.g.e.**, s. 150-151. Ancak ferağın hukuki niteliği salt kira veya salt haktan vazgeçme olarak açıklanamamaktadır. Zira kira sözleşmesi süreli ve ivazlıdır. Kira süresince kiralayanın taşınmaz üzerindeki hakları ve kiralayan-kiracı ilişkisi devam eder. Kira süresinin sonunda da taşınmaz kiralayanın tasarrufuna geri döner. Ancak ferağda tasarruf hakkını bedelli veya bedelsiz olarak başkasına devreden kişinin, devrettiği mal üzerinde bir hakkı, devralan kişi ile de hukuki bir ilişkisi kalmaz. Bknz; Bardakoğlu, **a.g.m.**, s. 351. Yazar ayrıca bedelli ferağın satıma, bedelsiz ferağın hibe akdine büyük benzerlik gösterdiğini, ancak ferağın satım sözleşmesi ile kira sözleşmesi arasında yer alan nevi şahsına münhasır bir hukuki işlem olarak nitelendirilmesinin daha doğru olacağını da belirtmiştir.

<sup>49</sup> Mardin, **a.g.m.**, s. 60; Bardakoğlu, **a.g.m.**, s. 354.

<sup>50</sup> Resmi senet olarak tapu sicili gösterilmiştir. bknz.; Mardin, **a.g.m.**, s. 60; Cin, **a.g.e.**, s. 295; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 167; Bardakoğlu, **a.g.m.**, s. 354; Akartepe, **a.g.e.**, s. 13.

<sup>51</sup> Mardin, **a.g.m.**, s. 60; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 167; Akartepe, **a.g.e.**, s. 14. Osmanlı hukukunda miri arazi ve icareteynli vakıf malları üzerinde kişiler için mülkiyet hakkına benzer bir tasarruf hakkı tesisine imkan verilmiştir. “Ferağ” bu tasarruf hakkının başka bir kişiye terk ve devrini ifade eden bir terim olarak kullanılmıştır. Bknz; Bardakoğlu, **a.g.m.**, s. 351.

<sup>52</sup> Bardakoğlu, **a.g.m.**, s. 354.

<sup>53</sup> Mardin, **a.g.m.**, s. 61; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 175; Cin, **a.g.e.**, s. 295; Bardakoğlu, **a.g.m.**, s. 354.

<sup>54</sup> Mardin, **a.g.m.**, s. 61; Bardakoğlu, **a.g.m.**, s. 354.

<sup>55</sup> Mardin, **a.g.m.**, s. 60; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 175; Bardakoğlu, **a.g.m.**, s. 354.

519. maddeleri arasında “Ölünceye Kadar Bakma Akdi” başlığı altında düzenlenmiştir. Ayrıca kanunun 511. maddesinde sözleşmenin tanımı da yapılmıştır<sup>5657</sup>.

818 sayılı Borçlar Kanunu 86 sene yürürlükte kaldıktan sonra, 2012 yılında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, BK’nın onyedinci bölüm ve ikinci ayırımında, 611. ile 619. maddeleri arasında ve “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi” başlığı altında düzenlenmiştir. BK 611’de sözleşmenin tanımı, 612’de şekli, 613’te güvencesi, 614’te konusu, 615’te iptali ve tenkisi, 616, 617 ve 618’de sona ermesi ve 619’da da devredilemezlik, iflas ve haciz halinde istem durumları hüküm altına alınmıştır<sup>58</sup>. 6098 sayılı BK’nın ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ilgili hükümleri, yürürlüğe girdiği tarih olan 2012’den beri değişmeksizin uygulanmaktadır.

### III. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımını içeren BK 611/II’de bakım borçlusunun, bakım alacaklısı tarafından mirasçı atanması durumunda, ölünceye kadar bakma sözleşmesine miras sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir<sup>59</sup>. Sözleşmenin şeklini düzenleyen BK 612/I’de ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, mirasçı atamasını içermese bile, miras

---

<sup>56</sup> EBK 511’de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımı yapılırken; yine aynı kanunun 512. maddesinde sözleşmenin şekli, 513. maddesinde teminat, 514. maddesinde mevzuu, 515. maddesinde itiraz ve tenkis, 516. maddesinde fesih, 517. maddesinde bir taraflı fesih, 518. maddesinde borçlunun vefatı halinde fesih ve 519. maddesinde temlik edilememek ve iflas halinde talep halleri düzenlenmiştir.

<sup>57</sup> Kullanılan terimler ile ilgili yapılan eleştiriler için bknz; s. 2.

<sup>58</sup> Mevzuat kanun OR’da Ölünceye Kadar Bakma başlığı altında Art 521’de Kavram (Begriff), 522-523’te Oluşum (Entstehung), 524’te Konu (Inhalt), 525’te İptal ve Tenkis (Anfechtung ve Herabsetzung), 526-527-528’de Sona Erme (Aufhebung) ve 529’da Devredilemezlik, İflas halinde istem ve Haciz (Unübertragbarkeit, Geltendmachung bei Konkurs und Pfandung) düzenlenmiştir.

<sup>59</sup> EBK 511/2 “...Borçlu, alacaklı tarafından mirasçı nasbolunmuş ise bu akit hakkında miras mukavelesi hükümleri cereyan eder.” şeklinde idi.

sözleşmesi şeklinde yapılması gerektiği düzenlenmiştir<sup>60</sup>. Bu iki hükmü birlikte değerlendirdiğimizde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hem mirasçı atanmasını içerecek şekilde hem de bakım alacaklısının yüklendiği edimi sağlığında yerine getirecek şekilde yapılabileceğini, eğer mirasçı ataması içeriyorsa bu durumda sözleşmeye miras hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını, her iki halde de sözleşmenin miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bakım borçlusunun, bakım alacaklısı tarafından mirasçı atanmaması, yani bakım alacaklısının üstlendiği borcu sağlığında ifa etmesi halinde ise sözleşmeye borçlar hukukuna ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>61</sup>. Bu durumda ortaya iki çeşit ölünceye kadar bakma sözleşmesi çıkmaktadır: Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi<sup>62</sup>. Her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da doktrinde, BK 611/II’de yapılan düzenleme ile kanun koyucu tarafından sözleşmenin iki türü olduğuna işaret edildiği kabul edilmektedir<sup>63</sup>. Sözleşmenin türleri arasındaki ayrım ise bakım alacaklısının edimini ifa etme şekline göre yapılmaktadır<sup>64</sup>. Ayrıca doktrinde söz konusu sözleşmeleri “miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma

---

<sup>60</sup> Bucher, **OBT**, s. 317; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 168; Fabrizio Andrea Liechti, **Der Rechtsgrundausweis für Eigentumseintragungen im Grundbuch unter besonderer Berücksichtigung der notariellen Sorgfaltspflichten**, Stämpfli Verlag AG 2017, s. 16; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler İkinci Cilt**, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2022, s. 1661.

<sup>61</sup> Bucher, **OBT**, s. 317; Aydın Zevkliler, K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 774; Akartepe, **a.g.e.**, s. 26.

<sup>62</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 31; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 28; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara 2021, N. 2807; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 521, N. 1; Eva Metzger-Wüest, **Zur Form des Liegenschaftabtretungs- und Verfründungsvertrages**, Verlag Stämpfli&Cie AG, 1971 Bern, s. 95; **BK OR**, Schaetzle, Art. 521, N. 4, N. 7, N. 35 vd.; **CHK OR**, Balmelli, Art. 521, N. 2, N. 5; Bucher, **OBT**, s. 317; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 521, N.1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 25, Erhan Günay, **Yargıtay Kararları Eşliğinde Uygulamalı - Örnekli Ölünceye Kadar Bakım Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 20, Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1660; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 774; Gülşah Sinem Aydın, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu’nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi”, **MÜHFHAD**, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, s. 337.

<sup>63</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 28; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2807; Akartepe, **a.g.e.**, s. 25.; Turan Şahin, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 29.

<sup>64</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 31; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 28; Akartepe, **a.g.e.**, s. 25.

akdi” ve “alelade ölünceye kadar bakma akdi” olarak isimlendiren yazarlar da mevcuttur<sup>65</sup>.

## **A. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sözleşme ile malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devretme borcu altına giren bakım alacaklısının edimini sağlığında, sağlararası bir hukuki işlem ile ifa ettiği ölünceye kadar bakma sözleşmesi çeşididir<sup>66</sup>. Diğer bir deyişle bakım alacaklısının ediminin ölüme bağlı tasarrufta yer almadığı veya bakım alacaklısının ölüme bağlı tasarrufta bulunmasını gerektirmeyen her ölünceye kadar bakma sözleşmesi borçlar hukuku niteliklidir<sup>67</sup>.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, edimini sağlararası işlemle taahhüt eder ve aynı şekilde yerine getirir<sup>68</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, sözleşmenin çeşidi belirlenirken dikkat edilmesi gereken ölçüt her zaman bakım alacaklısının edimini ifa zamanı olmamalıdır<sup>69</sup>. Şöyle ki; BK 612/I’de belirtildiği üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, sözleşmenin mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde

---

<sup>65</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 28; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 170; Lütfü Dalamanlı, Faruk Kazancı, Muharrem Kazancı, **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu C. IV M. 372-544**, Kazancı Kitap, İstanbul 1990, s. 432-433.

<sup>66</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 7; Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder, Jean Nicolas Druey, **Das Schweizerischen Obligationenrecht**, Schultess Verlag, 9. Auflage, Zürich 2000, § 58 N. 9; Hellmuth Stofer, **Schweizerisches Privatrecht, Leibrentenversprechen und Verpfändungsvertrag in: Schweizerisches Privatrecht, Band VII/2**, Basel und Stuttgart 1979, s. 751; **KUKO OR**, Herzog, Art. 521 N. 1; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2807; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 434; Akartepe, **a.g.e.**, s. 26; Şebnem Akipek Öcal, “**Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**”, KHÜHFD, C. 6, S. 1, 2018, s. 86.

<sup>67</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 30; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II**, 3. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1977, s. 1182; Şahin, **a.g.e.**, s. 30.

<sup>68</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1182; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 432; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1660; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2807; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 774.

<sup>69</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 28; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1180; **BK OR**, Schaetzle, Art 521, N. 39; Akartepe, **a.g.e.**, s. 26 dn. 93.

yapılması gerekir<sup>70</sup>. Miras sözleşmesini düzenleyen hükümlerden biri olan TMK 572 şöyle başlamaktadır; “*Mirasbırakan, sağlığında bütün malvarlığını miras sözleşmesiyle atadığı mirasçıya devretmişse....*”. Dolayısıyla mirasbırakan, miras sözleşmesinde kararlaştırılan mallarını sağlığında mirasçı olarak atadığı kişiye devredebilir. Bu maddeyi ölünceye kadar bakma sözleşmesi bağlamında ele alırsak; bakım alacaklısı, mirasçı olarak atadığı bakım borçlusuna edimini sağlararası hukuki işlemle ifa etmiş olabilir. Sırf bakım alacaklısı, edimini sağlığında ifa etmiş olduğu için ortada bir borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi vardır demek yanlış olacaktır. Ortada bir miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi vardır, ama bakım alacaklısı edimini sağlığında (sağlararası hukuki işlem ile) ifa etmiştir<sup>71</sup>.

Bizim de katıldığımız bir görüşe<sup>72</sup> göre; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin çeşidi belirlenirken bakım alacaklısının edimini ifa ettiği zamandan başka kullanılacak bir ölçüt maalesef bulunmamaktadır. Bu sebeple kanaatimizce, sözleşmenin çeşidi belirlenirken, genel kural olarak, bakım alacaklısının edimini ifa zamanı ölçüt olarak kullanılmalı ve miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafı olan bakım alacaklısının, bakım borçlusuna edimini sağlararası hukuki işlem ile yerine getirmesi istisna kabul edilmelidir.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sağlararası bir işlem ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>73</sup>. Bakım alacaklısı, bakım borçlusuna malvarlığının tamamını veya bazı malvarlığı değerlerini sağlığında devretme borcu altına girerken bakım borçlusu bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmek borcu altına girer. Sözleşmenin taraflarının hak ve yükümlülükleri,

---

<sup>70</sup> Henrich Honsell, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 10. Überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2017, s. 401; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 521, N. 3; Mardin, **a.g.m.**, s. 64; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2822; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 436; Akartepe, **a.g.e.**, s. 26.

<sup>71</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521, N. 39.

<sup>72</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>73</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 30; **BK OR**, Schaetzle, Art 521 N. 2.; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1182; Eren, **Borçlar Özel**; N. 2807, 2808, 2809; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 434-435; Yasemin Durak, “**Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**”, BÜHFD, C. 1, S. 1, 2015, s. 271.

BK'ya göre belirlenir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi söz konusu sözleşmenin, mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekir. Bu durumda sadece sözleşmenin şekline ilişkin hususlar hakkında TMK'nın miras sözleşmesi ile ilgili hükümleri uygulanacak, sözleşme ile ilgili diğer hususlara ise BK'nın ilgili hükümleri uygulanacaktır<sup>74</sup>. Ayrıca borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi bir mirasçı atama tasarrufu içermediği için bakım alacaklısı tarafından mülkiyeti bakım borçlusuna devredilecek olan malvarlığı değerlerinin her biri için gerekli tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılması gerekmektedir<sup>75</sup>. Bu sebeple taşınır mallarda aynı sözleşme ve zilyetliğin devri (TMK 763), taşınmaz mallarda tapu kütüğüne tescil (TMK 705), alacak hakkında ise yazılı şekilde alacağın devri (BK 184) yapılmalıdır.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine, doktrinde “*alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesi*”<sup>76</sup> veya “*olağan ölünceye kadar bakma sözleşmesi*”<sup>77</sup> gibi farklı isimler veren yazarlar da vardır<sup>78</sup>. Biz çalışmamızda “*borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi*” kavramını kullanacağız.

## B. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bir malvarlığı veya bazı malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devretme borcu altına giren bakım alacaklısının bu borcunu ölüme bağlı bir tasarrufla yani bakım borçlusunu mirasçı

---

<sup>74</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 30; Akartepe, **a.g.e.**, s. 26; Şahin, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>75</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 30; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1183; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 174; Durak, **a.g.m.**, s. 271.

<sup>76</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 30; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 171; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 432.

<sup>77</sup> Eren, **Borçlar Özel**, N. 2807.

<sup>78</sup> Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi için İsviçre Doktrininde “*Der Schuldrechtliche Verpfändungsvertrag*” kavramı kullanılmaktadır. Bknz; Theo Guhl, Hans Merz, Max Kummer, **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1995, s. 576.

atayarak ifa ettiği ölünceye kadar bakma sözleşmesi çeşididir<sup>79</sup>. Söz konusu sözleşmede, bakım alacaklısı hayatı boyunca bakılıp gözetilmesi karşılığında, kendi edimini mirasçı atama şeklinde ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirmektedir<sup>80</sup>.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine kural olarak, BK 611/II'de belirtildiği gibi TMK'nın miras hukukunu düzenleyen hükümleri uygulanır<sup>81</sup>. Ancak karşılıklı edimler söz konusu olduğu ölçüde, ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>82</sup>.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, miras sözleşmesi şeklinde yapılır<sup>83</sup>. Miras sözleşmesinin şekli TMK 545'te düzenlenmiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız için bu konuyu burada açıklamayıp, sadece değinmekle yetiniyoruz<sup>84</sup>. Ancak miras sözleşmelerinin çeşitlerini düzenleyen TMK 527 ve TMK 528'den bahsetmekte fayda görüyoruz. Şöyle ki; TMK 527'de olumlu miras sözleşmesi, TMK 528'de ise mirastan feragat sözleşmesi düzenlenmiştir.

Olumlu miras sözleşmesinin düzenlendiği TMK 527/I'de mirasbırakanın, miras sözleşmesiyle mirasını veya belirli malını sözleşme yaptığı kişiye yada üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebileceği belirtilmiştir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının edimi, bakım borçlusuna malvarlığının tamamı, bir kısmı veya bir malvarlığı değeri üzerinde hak sahibi olmayı sağlayacak bir ölüme bağlı tasarruf yapmaktır ve söz konusu sözleşme

---

<sup>79</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1180; Bucher, **OBT**, s. 317; Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli, Art. 521, N. 2; **CHK OR**, Balmelli, Art. 521 N. 5; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 434; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2807; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 774; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1660; Akartepe, **a.g.e.**, s. 27; Durak, **a.g.m.**, s. 270; Şahin, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>80</sup> Alfred Clausen, **Der Verpfändungsvertrag nach dem Gesetzes-Entwurf betreffend Ergänzung des schweiz. Z.G.B. durch Anfügung des Obligationenrechtes**, Basel 1908, s. 48-49; Bucher, **OBT**, s. 317; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 521, N. 2; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 170; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 434; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2807; Akartepe, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>81</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 29; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 521, N. 10; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 774; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 434.

<sup>82</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>83</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 28.

<sup>84</sup> Bknz. aşağıda s. 57.

üçüncü kişi yararına da yapılabilir<sup>85</sup>. Dolayısıyla, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bir olumlu miras sözleşmesi olduğunu söyleyebiliriz<sup>86</sup>.

Mirastan feragat sözleşmesinin hüküm altına alındığı TMK 528'e göre; mirasbırakan, bir mirasçısı ile karşılıksız veya bir karşılık sağlanmak suretiyle mirastan feragat sözleşmesi yapabilmektedir. Olumsuz miras sözleşmesi de denilen söz konusu sözleşme, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının üçüncü kişi olması halinde söz konusu olabilir. Şöyle ki; ölünceye kadar bakma sözleşmesi üçüncü kişi yararına yapıldığı takdirde, üçüncü kişiye bakma karşılığında bakımı vaat/taahhüt ettiren mirastan feragat ederse ölünceye kadar bakma sözleşmesi olumsuz miras sözleşmesi niteliği taşıyacaktır. Örneğin; karı-koca arasında yapılacak olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde kocanın, babasına bakılması karşılığında, karısının mirasındaki saklı payından vazgeçmesi halinde olumsuz miras sözleşmesi yapılmış olur.

BK 611/II'de bakım borçlusunun mirasçı olarak atanmasından bahsedilmektedir. Mirasçı atama TMK 516'da hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre; mirasbırakan, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir<sup>87</sup>. Bir kişinin mirasın tamamını veya belli bir kısmını almasını içeren her tasarruf, mirasçı atanması olarak kabul edilir. Burada TMK 517'den de bahsetmek gerekir. Söz konusu hükümde mirasbırakanın, bir kimseye onu mirasçı olarak atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabileceği; belirli mal bırakmanın, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi; bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanması veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal

---

<sup>85</sup> Bknz. a.ş. s. 50.

<sup>86</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 27; Schmid, olumlu miras sözleşmesinin ivazlı yapılması halinde, karşı tarafın borcunun ölüme bağlı veya sağlararası arası olması farketmeksizin, güven ilkesinin geçerli olduğunu belirtmiştir. Bknz; Hermann Schmid, **Struktur des entgeltlichen Erbverzichts gemäss Art. 495 Abs. 1 ZGB**, Verlag Stämpfli&Cie AG, Bern 1991, s. 22.

<sup>87</sup> **OFK ZGB**, Studhalter, Art. 483 N. 1.

bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de olabileceği düzenlenmiştir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi BK 611/II’de bakım borçlusunun bakım alacaklısını mirasçı olarak atamasından söz edilmiştir. Bu hüküm geniş yorumlanması gereken bir düzenlemedir<sup>88</sup>. Söz konusu hüküm incelenirken sadece TMK 516 ile sınırlandırılmayıp, TMK 517’yi de göz önünde bulundurmak gerekir. Zira bakım alacaklısı, bakım borçlusuna tüm malvarlığını bırakabileceği gibi bazı malvarlığı değerlerini de bırakabilir. Dolayısıyla bakım alacaklısı, bakım borçlusunu mirasçı olarak atamayıp ona belirli bir mal vasiyet etse veya onun lehine mirastan feragat etse de miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu olur<sup>89</sup>.

TMK 527/I’de mirasbırakanın, miras sözleşmesi ile mirasını veya belirli malını üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebileceğinden bahsedilmektedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de bakım alacaklısının bakım borçlusu dışında üçüncü kişiyi mirasçı olarak ataması mümkündür<sup>90</sup>. Bu durumda ortada üçüncü kişi lehine yapılmış bir miras sözleşmesi olduğu ve miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin var olduğu kabul edilir<sup>91</sup>.

BK 611/II’de açıkça belirtildiği üzere miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine, miras sözleşmesi dolayısıyla da miras hukuku hükümleri uygulanır<sup>92</sup>. Ancak burada belirtilmesi gereken bir husus vardır: BK 611/II’de düzenlenen hüküm, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine borçlar hukuku hükümlerinin uygulanmasını tamamen engelleyememiştir<sup>93</sup>. Örnek vermek gerekirse; TMK 547’de miras sözleşmesinin sözleşmeden dönme yolu ile

---

<sup>88</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 29; Akartepe, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>89</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 29; **CHK OR**, Balmelli, Art. 521 N. 5; Durak, **a.g.m.**, s. 270; Akartepe, **a.g.e.**, s. 29; Şahin, **a.g.e.**, s. 31; Bakım alacaklısının bakım borçlusu lehine mirastan feragat etmesi durumunda ortada bir olumsuz miras sözleşmesi olduğu söylenebilir. Bknz. yuk. s. 17.

<sup>90</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 29; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1181.

<sup>91</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 29; **BK OR**, Schaetzle, Art. 521, N. 38; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 521, N. 9; Guhl, Schnyder, § 58 N. 9; Akartepe, **a.g.e.**, s. 29; Durak, **a.g.m.**, s. 270.

<sup>92</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 29; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 521, N. 10; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 774; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 434.

<sup>93</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 30; Clausen de karşılıklı edimler söz konusu olduğu ölçüde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Bknz.; Clausen, **a.g.e.**, s. 49.

ortadan kaldırılması düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; miras sözleşmesine dayanarak sağlararası edimleri isteme hakkı bulunan taraf, eğer karşı taraf bu edimleri sözleşmeye uygun olarak yerine getirmekten veya güvenceye bağlamaktan kaçınırsa, borçlar hukuku kuralları uyarınca sözleşmeden dönebilir<sup>94</sup>. Bu hükümde belirtilen durumlarda, miras sözleşmesine, dolayısıyla da miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine, borçlar hukuku hükümleri uygulanacaktır<sup>95</sup>. Sonuç olarak, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine, öncelikli olarak miras hukuku hükümleri uygulanır; ancak MK’da hüküm bulunmayan veya BK’ya atıf yapılan hallerde borçlar hukuku hükümleri uygulanır diyebiliriz<sup>96</sup>.

Çalışmamızın devamında, ölünceye kadar bakma sözleşmesini çeşitlerine ayırmadan, tek bir sözleşme olarak değerlendireceğiz. Ancak sözleşmenin çeşitleri için farklı düzenleme veya uygulama olduğu hallerde bunları sırasıyla ayrı ayrı belirteceğiz.

#### IV. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ<sup>97</sup>

##### A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen İsimli Bir Sözleşme Olması

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını teşkil etmekte, yani bir edim değişimi söz konusu

---

<sup>94</sup> TMK 547 “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.”. Aynı yönde bkz; Durak, **a.g.m.**, s. 271.

<sup>95</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 30.

<sup>96</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 29; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1182; **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 521, N. 10; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 434; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1660.

<sup>97</sup> Türk Hukuku’nda real sözleşme artık söz konusu olmadığından, rızai-real sözleşme ayrımının da önemi kalmamıştır. Bu sebeple sözleşmenin özelliklerini incelerken bu ayrıma yer vermeye gerek görmedik.

olmaktadır<sup>98</sup>. İsimli sözleşmeler ise kanunda esaslı noktaları ile birlikte yer alan sözleşmelerdir<sup>99</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafları bakım borçlusu ve bakım alacaklısıdır. Borçlar hukuku nitelikli sözleşmede, bakım borçlusu, söz konusu sözleşme ile bakım alacaklısına ölünceye kadar bakma ve onu gözetme; bakım alacaklısı ise bakım borçlusunun edimi karşılığında ona tüm malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devretme borcu altına girer. Taraflar arasında ölünceye kadar bakıp gözetme edimi ile bir malvarlığını veya malvarlığı değerini devretme edimi karşılıklı olarak değiştirilmektedir<sup>100</sup>. Bu sebeple söz konusu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Ancak burada cevaplanması ve dikkat edilmesi gereken bir soru vardır; miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de tarafların edimleri arasında karşılıklılık (synallagma) ilişkisinin olduğu söylenebilecek midir?

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı atayarak veya ona belirli mal vasiyet ederek, sözleşmenin kurulması ile birlikte edimini ifa etmiş olmaktadır<sup>101</sup>. Bunun karşılığında ise bakım borçlusu bakım alacaklısına ölünceye kadar bakıp gözetme edimini borçlanmaktadır. Bakım borçlusunun borç yüklendiği açıktır. Ancak bakım alacaklısının sözleşmenin

---

<sup>98</sup> **BK OR**, Müller, Art. 12 N. 130; Claire Huguenin, **Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2014, s. 16 N. 53; **BSK OR I**, Zellweger-Gutknecht, Bucher, Art. 1 N. 24; **ZK OR**, Schöenberger, Jäggi, Art. 1, N. 118 b; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Zürich 1988 s. 100; **BSK OR I**, Leu, Art. 82 N. 2; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993 s. 53; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1**, Güncellenip Genişletilmiş 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022, s. 46; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, N. 605.

<sup>99</sup> Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, İÜHFM C. LV, 1996, s. 263.

<sup>100</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 16; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2809, **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 4; Şahin, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>101</sup> **ZK ZGB**, Escher, Vorbem. zum Art. 494 N. 11; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 25; Philip R. Bornhauser, **Der Ehe- und Erbvertrag Dogmatische Grundlage für die Praxis, Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 243**, Schulthess Juristische Medien AG, Basel 2012, s. 192 N. 23; Şahin, **a.g.e.**, s. 33; Durak, **a.g.m.**, s. 268.

kurulmasıyla birlikte borcunu ifa etmiş olması sebebiyle doktrinde söz konusu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup olmadığı konusunda görüş ayrılığı oluşmuştur. Bir görüşe göre; bakım borçlusu bakım alacaklısına ölünceye kadar bakma borcunu taahhüt ederken, bakım alacaklısının borç yüklenmediği, aksine sözleşme ile bakım borçlusunu mirasçı atayarak edimini ifa ettiği söylenebilir<sup>102</sup>. Bu sebeple miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu söylenemez<sup>103</sup>. Diğer bir görüşe göre ise; söz konusu sözleşme çeşidi de karşılıklı ilişki içermektedir ve bu sebeple tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden biridir<sup>104</sup>.

Genel olarak sözleşmelerin tam iki tarafa borç yükleyen nitelikte olmasının pratik önemi, sözleşme taraflarının ödemelik def'ine başvurabilmesidir<sup>105</sup>. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bu mümkün iken, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı sözleşmenin kurulması ile birlikte vaad ettiği edimi yerine getirdiği için, ödemelik def'i ileri sürülmesi mümkün değildir<sup>106</sup>. Örneğin; borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı üstlendiği edim olan malvarlığı veya bazı

---

<sup>102</sup> **BK ZGB**, Weimar, 14. Titel. Die Verfügung von Todes wegen - Einleitung (S. 70 f.) N 19 f.; **ZK ZGB**, Escher, Vorbem. zu Art. 494 ff. N 15; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 25; **BK ZGB**, Tuor, Art. 494, N. 1; Senai Olgac, **Ömür Boyunca Gelir, Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Olgac Matbaası, Ankara 1978, s. 25; Durak, **a.g.m.**, s. 268; Şahin, **a.g.e.**, s. 35.

<sup>103</sup> **BK ZGB**, Tuor, Vorbem. zum Erbvertrag, Art. 514 N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 25; Olgac, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 24 vd.

<sup>104</sup> **BSK OR I**, Leu, Art. 82 N. 5; Bornhauser, **a.g.e.**, s. 254 N. 455; **BSK ZGB II**, Breitschmid, Art. 494 N 12; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3085; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1660.

<sup>105</sup> Eren, **Borçlar Genel**, N. 3080; İsviçre öğretisinde karşılıklı edimlerin muaccel olması ve bir tarafın ancak diğer tarafın borcunu yerine getirmesi halinde kendi borcunu yerine getirmesi durumu “*zug um zug*” olarak ifade edilmektedir. Bknz; **BSK OR I**, Leu, Art. 82 N. 1, 9; **OFK OR**, Kostkiewicz, Art. 82 N. 1; Guhl, Merz, Koller, **a.g.e.**, s. 21.

<sup>106</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 34; Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı ödemelik def'ine başvuramayacağı için TMK 547'de yapılan düzenlemeye göre, sağlararası edimleri isteme hakkı olan taraf olduğu için, bu edimler sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmez veya güvenceye bağlanmazsa, borçlar hukuku kuralları uyarınca sözleşmeden dönebilir. Bu haktan yalnızca sözleşmenin tarafları yararlanabilir. Resmi mirasçıları yararlanamaz. Bknz; **OFK ZGB**, Badertscher, Art. 514 N. 8; **ZK ZGB**, Escher, Art. 514 N. 5; Mustafa Dural, Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022, s. 125 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s. 35; Ancak BK'da ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ilgili özel bir hüküm vardır. BK 617 tarafların sözleşmeyi hangi durumlarda önel vermeksizin feshedebileceğini düzenlemiştir. Borca aykırılık da bu durumlardan biridir. Dolayısıyla, taraflardan biri borcunu yerine getirmez veya borcuna aykırı davranırsa diğer taraf sözleşmeyi önel vermeksizin feshetme hakkına sahiptir.

malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devretmezse, bakım borçlusu da bakım ve gözetim edimlerini yerine getirmekten kaçınabilir. Ya da bakım alacaklısının üstlendiği edim belirli kısımlara ayrılmışsa (edimi taksite bölünmüşse), bakım borçlusu bakım ve gözetim edimlerini yerine getirmedeği takdirde, bakım alacaklısı muaccel olan edimini yerine getirmekten kaçınabilir.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının sözleşmenin kurulması ile birlikte borcunu ifa etmiş olması, sözleşme ile vaad ettiği edimi ifa etme zamanı bakımından farklılık göstermektedir. Burada bakım alacaklısının edimini bakım borçlusundan önce ifa etmesi sözleşmenin doğasının sebebiyet verdiği bir durumdur<sup>107</sup>. Bakım alacaklısının sözleşme ile hiçbir edim yükümünün altına girmediği ya da ivazlılık unsurunun zedelendiği; dolayısıyla sözleşmenin tek taraflı veya eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu söylenemez<sup>108</sup>. Zira bir tarafın edimi diğer tarafın ediminin karşılığıdır ve dolayısıyla karşılıklılık ilişkisi için aranan taraflar arasındaki edim değişimi varlığını sürdürmektedir<sup>109</sup>. Bu sebeple, kanaatimizce, söz konusu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olma özelliği devam etmektedir. Bakım alacaklısı, sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin sağladığı bazı olanaklardan faydalanamayacaktır. İstisnai olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım

---

<sup>107</sup> Sözleşmenin doğasından kaynaklanan bir sebeple bir tarafın edimini diğer taraftan önce ifa etmesi gerekiyorsa, bu durumda edimini daha önce ifa eden taraf ödemezlik def'ine başvuramaz. Bknz; **OFK OR**, Kostkiewicz, Art. 82; N. 6; Bornhauser ivazlı miras sözleşmelerinde bir mirasın söz konusu olduğunu, mirasbırakanın ölümüne kadar bir yarar elde etmesinin sözleşmenin kendine özgü bir niteliği olduğunu ancak bunun sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmesini önleyemeyeceğini belirtmiştir. Bknz; Bornhauser, **a.g.e.**, s. 204 dn. 1008.

<sup>108</sup> Tek taraflı, eksik iki taraflı ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasındaki fark için bknz; Huguenin, **a.g.e.**, s. 16 N. 53 vd.; Serozan, bir kazandırmanın ivazlı olması ile bir sözleşmenin synallagmatik olmasının aynı anlama gelmediğini, belirli bir kazandırıcı işlemin ediminin, karşılıklı sözleşme ilişkisi bağlamı dışında bir karşı edime düğümlenebileceğini ve bu olasılıkta içsel bir görev ve bağlılık içinde birbirlerine düğümlenen bağlantılı sözleşmelerle karşılaşılabileceğini savunmaktadır. Yazara göre bu durumda belirli bir kazandırıcı işlemin edimi ile başka bir kazandırıcı işlemin edimi birbirlerine şart ya da causa kısıacıyla bağlanmış olmaktadır. Yazar bu duruma örnek olarak Bir kişinin ölünceye kadar bakma edimi karşılığında başka bir kişi mirasçı olarak atamasını göstermiştir. Bknz.; Rona Serozan, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümüne Bağlı Kazandırma**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 7, 101; Aslında yazarın burada bahsettiği miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesidir. Yazar sözleşmenin bu çeşidini şarta bağlı iki kazandırıcı işlem olarak nitelemiş olmaktadır.

<sup>109</sup> **BSK OR I**, Leu, Art. 82 N. 1, 6; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3085.

alacaklısı tarafından yapılan ölüme bağlı tasarruf, daha sonra başka bir şekli ölüme bağlı tasarruf ile yerine getirmeyi taahhüt etmiş olabilir. Burada da taraflar arasındaki karşılıklı ilişki kurulmuş ve sözleşme iki taraflı olma özelliğine sahip olmuş; ancak borç henüz ifa edilmemiş olacaktır. Örneğin; bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı atamayı taahhüt etmiş olabilir. Bu durumda da sözleşme iki taraflı olacaktır.

Hem konuya başlarken yaptığımız tanımlardan hem de açıklamalardan yola çıkarak ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin, her iki tarafa borç yükleyen (*synallagmatik*), isimli<sup>110</sup> (*nominatvertrag*) ve tipik<sup>111</sup> bir sözleşme olduğunu söyleyebiliriz<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Bir sözleşmenin isimli sözleşme niteliğini kazanabilmesi için sadece kanunda zikredilmiş olması yetmez. Ayrıca söz konusu sözleşmenin esaslı noktalarının kanunda düzenlenmiş olması gerekir. Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin esaslı noktaları kanunda düzenlenmiştir. Bu sebeple isimli sözleşme olduğu söylenebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz; Oktay, **a.g.m.**, s. 263-265; Kuntalp, isimli sözleşmeleri “unsurları ve bunların bir araya geliş tarzları kanunda açık olarak düzenlenmiş bulunan sözleşmeler” olarak tanımlamıştır. Bknz; Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı, Ankara 2013, s. 3.

<sup>111</sup> Tipik-atipik sözleşme ayrımı isimli-isimsiz sözleşme ayrımından farklıdır. İsimli-isimsiz sözleşme ayrımı, sözleşmenin esaslı unsurlarının kanunda düzenlenip düzenlenmemesine göre yapılırken tipik-atipik ayrımı sözleşmenin kanun veya uygulamada tipleşip tipleşmediğine göre yapılmaktadır. Örneğin; kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme uygulamada zamanla tipleşmiş ise tipik bir sözleşme haline gelebilmektedir. Bknz.; Kuntalp, **a.g.e.**, s. 7 vd.

<sup>112</sup> Andreas Von Tuhr, Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Band I**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1979, s. 149; **BSK OR I**, Leu, Art. 82 N. 2; **BSK OR I**, Bauer, Vorbemerkungen zu Art. 521-529 N. 4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 42; Arık, **a.g.m.**, s. 283; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 773; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2808; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1660; **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 9; **CHK OR**, Balmelli, Art. 521, N. 4; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1182; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 521, N. 10; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 434.

## B. İvazlı Bir Sözleşme Olması

Belirli bir ivaz (kazandırma) karşılığında yapılan sözleşmeler, özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, ivazlı sözleşmelerdir<sup>113</sup>. İvazlı sözleşmelerde taraflar bir karşılık elde etmek amacıyla sözleşmeye taraf olmaktadır<sup>114</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ivazlı olup olmadığı değerlendirilirken sözleşmenin türleri arasındaki farklara dikkat etmek gerekir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı ivaz olarak bakım borçlusuna belirli mal veya malvarlığı değerlerini devretme borcu altına girmekte, daha sonra söz konusu değerleri bakım borçlusuna devrederek üstlendiği edimi ifa etmektedir. Dolayısıyla, bakım alacaklısı sözleşme ile borçlandırıcı işlem yapmakta, tasarruf işlemini daha sonra yerine getirmektedir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise bakım alacaklısı ivaz olarak bakım borçlusu lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunma yükümlülüğü altına girmekte ve sözleşmenin kurulması ile birlikte üstlendiği bu yükümlülüğü ifa etmektedir<sup>115</sup>. Bir görüşe göre; bakım alacaklısının sözleşmenin kurulması ile birlikte bakım borçlusunu mirasçı atayarak sözleşme ile vaad ettiği edimi ifa etmesi, onun herhangi bir yükümlülük altına girmemesi anlamına gelmektedir<sup>116</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, miras hukuku nitelikli sözleşmenin ivazlı olduğunu kabul etmekle birlikte, bu sözleşme ile sadece

---

<sup>113</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 115; Eren, **Borçlar Genel**, N. 718; O. Gökhan Antalya, **Marmara Hukuk Yorumu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, İstanbul 2019, N. 566; Sözleşmenin ivazlı olmasının pratik sonucu sözleşme sorumluluğudur. Kazandırma yapan tarafından gösterilmesi gereken özen ve sorumluluk ivazlı işlemlere göre daha hafif öngörülür. Bknz.: Antalya, **a.g.e.**, N. 569; BK 114'e göre iş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, borçlunun sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir. Bknz; Eren, **Borçlar Genel**, N. 719; Ayrıca bknz: İİK 177, 178 ve 180'de düzenlenen haklar.

<sup>114</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 115; Eren, **Borçlar Genel**, N. 718; Antalya, **a.g.e.**, N. 567.

<sup>115</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 25; Akartepe, **a.g.e.**, s. 35; Hatemi sağlararası karşı edimli (ivazlı) miras sözleşmesinin ancak BK 611/II kapsamında olabileceğini belirtmektedir. Bknz.; Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 106, 107.

<sup>116</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 25, 26.

bakım borçlusunun borç altına girdiğini belirtmektedirler<sup>117</sup>. Kanaatimizce bakım alacaklısının, sözleşme ile vaadettiği edimi sözleşmenin kurulması ile birlikte ifa etmesi onun sözleşme ile bir yükümlülük altına girmediği anlamına gelmez; sözleşme ile bir borç/yükümlülük altına girmekte ancak bu yükümlülüğü hemen ifa etmektedir<sup>118</sup>.

Bakım borçlusu ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ivaz olarak bakım alacaklısına ömrü boyunca bakım ve gözetim edimini üstlenmektedir. Neticede, her iki tarafın da birbirlerine karşı belirli bir edim yükümlülüğü altına girdiği bir sözleşme olduğu için ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı sözleşme olarak nitelendirilmektedir<sup>119</sup>

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin karşılıksız (ivazsız) olarak yapılması mümkün değildir. Taraflar birbirlerinden bir edim ifasını elde etme amacı olmadan borçlarını yerine getirirlerse, ivazlılık sağlanamamış dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulamamış olur. İvazsız olarak yapılan sözleşme, ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir. Örneğin; taraflardan biri sözleşmeye bir karşılık elde etmek amacıyla değil de bağışlama kastı ile taraf olduysa, kurulan sözleşmenin bağışlama sözleşmesi olduğu ve bu sözleşmeye bağışlama sözleşmesi ile ilgili hükümlerin uygulanacağı söylenebilir<sup>120</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Şöyle ki; bakım alacaklısının karşılıksız olarak bakım borçlusuna belirli mal veya malvarlığını devretme edimini yüklenmesi halinde bunun bir bağışlama olduğu kabul edilebilir. Zira burada bakım alacaklısının malvarlığında azalma gerçekleşirken bakım borçlusunun mal varlığında bir artma gerçekleşmektedir. Ancak bakım borçlusunun bakım alacaklısına ömür boyu bakma ve gözetme edimini karşılıksız olarak yüklenmesi halinde, bakma ve gözetme bir iş

---

<sup>117</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 25.

<sup>118</sup> Bknz. yuk. s. 22.

<sup>119</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 25 vd.; Kuntalp, **a.g.e.**, s. 60; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2810; Fatih Birsen, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 27.

<sup>120</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 51; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 521 N. 7; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 26; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2810.

görme edimi olduğu için, bağışlamanın varlığından söz edilemeyecektir. Zira iş görme bağışlamanın konusu olamaz<sup>121</sup>. Burada ancak ücretsiz vekaletin varlığından söz edilebilir.

### C. Sürekli Bir Sözleşme Olması

Borç ilişkilerinin sürelerine göre niteliklerinin belirlenmesi için göz önünde tutulacak ölçüt söz konusu ilişkide borçlanılan asli edimlerin niteliğidir<sup>122</sup>. Alacaklının ifaya ilişkin menfaatinin zamana yayılması, yani zaman içinde sürekli olarak yapılması halinde sürekli edim söz konusudur<sup>123</sup>. Alacaklının ifaya ilişkin menfaatinin zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleşmesi halinde ise ani edim söz konusudur<sup>124</sup>. Borç ilişkisinde asli edimlerden en az bir tanesinin konusu sürekli ise, sürekli borç ilişkisi meydana gelir<sup>125</sup>. Sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmelere sürekli sözleşmeler denir<sup>126</sup>.

Sürekli borç ilişkilerinde alacaklının ifa menfaatinin gerçekleşmesi zamana yayılır ve tekrarlanan veya sürekli olarak devam eden fiilleri ve hareketleri gerektirir<sup>127</sup>. Ancak süreklilikten anlaşılması gereken edimin hiçbir kesintiye uğramadan, ara verilmeden ifası değil, ifa için yapılan davranışın fiili ve hukuki

---

<sup>121</sup> Honsell, **a.g.e.**, s. 186; Huguenin, **a.g.e.**, N. 425.

<sup>122</sup> Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s. 5; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 11 vd.; O. Gökhan Antalya, **a.g.e.**, N. 272, N. 276; Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Hakkı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 13.

<sup>123</sup> Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 12; Antalya, **a.g.e.**, N. 274 vd.; Diğer bir deyişle, borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız olarak, sürekli bir davranışla ifa etmesi halinde sürekli edim söz konusudur. Bknz.; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 12.

<sup>124</sup> Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 11.

<sup>125</sup> Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 12; Antalya, **a.g.e.**, N. 276; Eraslan Özkaya, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 36; Akartepe, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>126</sup> Eren, **Borçlar Genel**, N. 614.

<sup>127</sup> Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler**, 6. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s. 44; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 10; Antalya, **a.g.e.**, N. 274.

yönden bütünlük oluşturacak şekilde uzun bir zaman süresi içinde yerine getirilmesidir<sup>128</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bakım borçlusuna bir malvarlığı veya belirli bir malvarlığı değerini devretmeyi borçlanması ile bakım borçlusunun, bakım alacaklısı ölene kadar ona bakıp onu gözetme borcu sözleşmenin asli edim yükümlülüklerini oluşturur. Bakım alacaklısının ne kadar süre hayatta kalacağı belli değildir. Ancak bunun, yani bakım alacaklısının edimdeki menfaatinin bir süreye tabi olduğu açıktır<sup>129</sup>. Ayrıca bakıp-gözetme edimleri aniden, bir anda yerine getirilebilecek edimler değildir. Dolayısıyla bakım borçlusunun edimi sürekli olarak nitelendirilmeye müsaittir<sup>130</sup>. Bakım borçlusunun edimi sözleşmenin asli edim yükümlülüklerinden birini oluşturduğu için, ölünceye kadar bakma sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi doğuran, dolayısıyla sürekli bir sözleşme olarak nitelendirilebilir.

#### **D. Sözleşmenin Talih ve Tesadüfe Bağlı Olması**

Bazı sözleşmelerde, edimlerin birinin kapsamı, tarafların iradeleri dışındaki, belirsiz ve şüpheli bir olayın gerçekleşmesine bağlı ve kesin olarak öngörülebilir değildir<sup>131</sup>. Talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler olarak isimlendirilen bu sözleşmelerde, beklenen menfaatin tam olarak gerçekleşmesinde talih ve tesadüf baskın rol oynar<sup>132</sup>. Sözleşmenin taraflarından biri belirli bir risk yüklenir<sup>133</sup>. Sigorta sözleşmeleri ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi bu tür sözleşmelerin en belirgin örnekleridir.

---

<sup>128</sup> Gülmelihat Doğan, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, ABD, 2014/4, s. 391.

<sup>129</sup> Seliçi, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>130</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 42.

<sup>131</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 58; Eren, **Borçlar Genel**, N. 721.

<sup>132</sup> Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I**, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 2.

<sup>133</sup> Eren, **Borçlar Genel**, N. 721.

Talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler incelenirken dikkat edilecek olan husus tarafların sözleşme ile yerine getirmeyi taahhüt ettikleri edimlerin belirliliğidir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin talih ve tesadüfe bağlı olması, sözleşmenin ömür boyunca bakımı zorunlu kılmasının bir sonucudur. Daha önce de belirttiğimiz gibi söz konusu sözleşme ile bakım alacaklısı bakım borçlusuna bir malvarlığı veya bazı malvarlığı değerlerini devretmeyi taahhüt ederken, bakım borçlusu bakım alacaklısına ömrü boyunca bakıp gözetmeyi taahhüt etmektedir. Bakım alacaklısının borcu sözleşme kurulurken tam olarak bellidir<sup>134</sup>. O, borçlandığı malvarlığı değerlerini bakım alacaklısına devrederek borcunu ifa etmiş olacaktır<sup>135</sup>. Dolayısıyla onun açısından belirsizlik söz konusu değildir. Ancak bakım borçlusu için durum farklıdır. Bakım borçlusu, bakım alacaklısına ömrü boyunca bakıp gözetmeyi taahhüt etmiştir<sup>136</sup>. Bakım borçlusunun borcu incelerken “bakım alacaklısının hayatı boyunca” ve “bakıp gözetmek” kavramlarını ayrı ayrı ele almak gerekir.

Bakım borçlusunun borcu bakım alacaklısının hayatı boyunca devam edecektir. Ancak bakım alacaklısının ne kadar yaşayacağı belirli değildir<sup>137</sup>. Bu süre 5 ay yada 5 sene olabileceği gibi 20 sene hatta 30 sene de olabilir. İnsan ömrünün ne kadar süreceği önceden bilinemeyen bir olgudur. Bu sebeple bakım borçlusu borcunu önceden bilemeyeceği bir süre boyunca ifa edecektir<sup>138</sup>. Dolayısıyla bakım borçlusunun edimi belirli değil, belirlenebilir niteliktedir<sup>139</sup>.

---

<sup>134</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 521-529 Vorbem., N. 1.

<sup>135</sup> Burada borçlar hukuku nitelikli ve miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri açısından ikili bir ayırım yapmak gerekirse; borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı borçlandığı mal veya malvarlığını bakım borçlusuna devrederek borcundan kurtulurken; miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bakım borçlusunu malvarlığının tamamı veya bir kısmı ya da belirli malvarlığı değerleri üzerinde hak sahibi olmayı sağlayacak ölüme bağlı tasarruf yaparak borcundan kurtulmaktadır. Bknz. yuk. s. 13-24.

<sup>136</sup> Bucher, **OBT**, s. 318 Yazar ayrıca bakım borçlusunun yapacağı bazı giderlerin, cenaze masrafları gibi, ancak ölümlle belirli olabileceğini belirtmektedir.

<sup>137</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 27; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1660; Akartepe, **a.g.e.**, s. 40.

<sup>138</sup> Aynı yönde bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 27; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 1.

<sup>139</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1178; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2010/4097 K. 2010/6682 sayılı kararında bakıp gözetme borcunun kapsamının ne sözleşmenin başında ne de devamı sırasında belli olmayıp, bakım alacaklısının hayatı boyunca oluşacak şartların tayin edeceğini ve esasen ölünceye kadar bakma sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayıran unsurun da bu olduğu belirtilmiştir.

Sözleşme ile bakım borçlusu bakım alacaklısını bakıp gözetmek borcu altına girer. Bakıp gözetmek kavramı beslenme, tıbbi giderler, ikamet gibi yaşamsal ihtiyaçları kapsar<sup>140</sup>. Ancak bakım alacaklısının ne zaman, hangi hastalığa tutulacağı ya da hangi ilaçlara ihtiyaç duyacağı önceden belli konular değildir<sup>141</sup>. Dolayısıyla bakım borçlusunun bakım alacaklısının bakım ve gözetimi için hangi miktarda masraf yapacağı, yani ediminin kapsamı sözleşme kurulurken belli değildir<sup>142</sup>. İşte tüm bu belirsizlikler ölünceye kadar bakma sözleşmesine talih ve tesadüfe bağlı sözleşme olma özelliği kazandırmıştır<sup>143</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım borçlusu tarafından yüklenilen risk, bakım borcunun süresi ve kapsamında kendini göstermektedir<sup>144</sup>. Zira bakım alacaklısının ömrünün ne kadar süreceği ve bakım borçlusunun bakım alacaklısına ne kadar masraf edeceği talih ve tesadüfe bağlı, hayatın akışı içerisinde belli olacak olgulardır. Bakım alacaklısının hayatı kısa sürerse bakım borçlusu kazançlı olacaktır<sup>145</sup>. Ancak tam tersi de söz konusu olabilir. Bakım borçlusu, sözleşme kurulurken, tüm bu ihtimalleri göz önünde bulundurmak zorundadır. İşte bu sebeplerden dolayı ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerdendir<sup>146</sup>.

---

<sup>140</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 4-5; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 27.

<sup>141</sup> **BSK OR I**, Bauer, Vorbem. zu Art. 521-529, N. 1.

<sup>142</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 27; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 1; Mardin, **a.g.m.**, s. 88; Akartepe, **a.g.e.**, s. 40; Cem Akbıyık, **Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri**, Aristo Yayınevi, İstanbul 2021, s. 39.

<sup>143</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 521, N. 5; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1660; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2818; Aydın Tekdoğan, “**Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 14, S. 155, 2019, s. 1425.

<sup>144</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 38.

<sup>145</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 70; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1179.

<sup>146</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 71; **KUKO OR**, Herzog, Art. 521 N. 1; Honsell, **a.g.e.**, s. 456; **BK OR**, Schaetzle, Vorbem. Art. 521-529 N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 27; **CHK OR**, Balmelli, Art. 521 N. 1; **BSK OR I**, Bauer, Vorbem. Art. 521-529 N. 1; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 47, Eren, **Borçlar Özel**, N. 73, N. 2818; Akartepe, **a.g.e.**, s. 40; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 19; Durak, **a.g.m.**, s. 270.

## V. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş ve tanımı yapılmış tipik bir sözleşmedir<sup>147</sup>. Sözleşmelerin BK’da düzenlenmesinin bazı sonuçları vardır. Bu sonuçlardan biri şudur; sözleşmenin nasıl kurulacağı, unsurlarının neler olduğu, tarafların hak ve borçları belirlidir. Taraflar bu sözleşmeyi kurmak istediklerinde veya kurulan sözleşmede uyuşmazlık çıktığında kanuni düzenleme olduğu için, isimsiz sözleşmelere kıyasla çözüm daha kolay olacak, hakim kanunda düzenlenen hükümlere başvurarak çözüm bulabilecektir. Sözleşmelerin BK’da düzenlenmesinin sonuçlarından bir diğeri ise şudur; sözleşmenin tanımı halihazırda kanunda yapıldığı için, söz konusu tanımda yer alan unsurlar tamamlanmadan o sözleşme kurulamaz.

Hukuk düzenine göre öngörülmüş bir sözleşmenin kurulması için zorunlu olan unsurlara sözleşmenin objektif esaslı noktaları (unsurları) denir<sup>148</sup>. Objektif esaslı noktalar, sözleşmenin bünyesini, tipini veya asıl amacını belirlemek için bulunması zorunlu olan unsurlardır<sup>149</sup>. Tarafların sözleşmenin objektif esaslı unsurları üzerinde anlaşmaya varmış olmaları gerekmektedir<sup>150</sup>. Esaslı unsurlar üzerinde anlaşmaya varılıp varılmadığı her sözleşmeye ait tipik özellikler göz önünde tutularak belirlenir<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> BK’da bir sözleşme ile ilgili düzenlenmiş hükümler, o sözleşmenin tip ve niteliğini belirler. Tarafların yaptığı sözleşme, kanunda tanımı yapılan sözleşme tiplerinden birine uyuyorsa, söz konusu sözleşmeye ilgili tip için öngörülen hükümler uygulanır. Bknz; Eren, **Borçlar Özel**, N. 17; Aynı yönde bknz.; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 46.

<sup>148</sup> Bucher, **OAT**, s. 117; **ZK OR**, Schöenberger, Jäggi Art. 1 N. 84; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 74; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s.174; Eren, **Borçlar Genel**, N. 744.

<sup>149</sup> Guhl, Koller, § 13 N. 8; **BK OR**, Müller, Art. 1 N. 245; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 75.

<sup>150</sup> **BK OR**, Müller, Art. 1 N. 244.

<sup>151</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 78.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin unsurları ve nitelikleri konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Her yazar sözleşmenin unsurlarını ve özelliklerini farklı nitelemiştir<sup>152</sup>.

Bir sözleşmenin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan unsurlar BK 611’de, sözleşmenin tanımı yapılırken belirtilmiştir<sup>153</sup>. BK 611’e göre<sup>154</sup> ölünceye kadar bakma sözleşmesinin objektif esaslı unsurları şunlardır;

- Sözleşmenin süre (ömür boyunca sürmesi) unsuru,
- Sözleşmenin bakım ve gözetim unsuru,
- Sözleşmenin bir malvarlığı veya belirli bir malvarlığı değerini devretme unsuru.

Sözleşmenin adı, sözleşmenin niteliği için belirleyici değildir<sup>155</sup>. Bu sebeple yukarıda yer verdiğimiz unsurlar tamamlanmadan kurulan bir sözleşme, taraflar aralarında onu ölünceye kadar bakma sözleşmesi adı altında yapmış olsalar dahi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir.

Biz aşağıda başlıklar halinde, kanuni düzenlemeden yola çıkarak ve doktrindeki açıklamaları dikkate alarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımını ve unsurlarını kendi sistemimiz içerisinde inceleyeceğiz.

## A. Sözleşmenin Tanımı

---

<sup>152</sup> Tunçomağ ölünceye kadar bakma sözleşmesinin unsurlarını akdin ivazlı olması, akdin hayat boyunca bakımı zaruri kılması ve akdin talih ve tesadüfe bağlı bulunması olarak belirlemiştir. Bknz; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 25-27; Eren ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinin unsurlarını bakıp gözetme, bir malvarlığı veya malvarlığı değerini devretme unsuru, süreklilik unsuru, talih ve tesadüfe bağlılık unsuru ve anlaşma unsuru olarak ele almıştır. Bknz; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2814-N. 2819; Diğerleri için bknz; Akartepe, **a.g.e.**, s. 29-37.

<sup>153</sup> Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımı için bknz; yuk. s. 3-5.

<sup>154</sup> BK 611: “*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.*”.

<sup>155</sup> **CHK OR**, Kut, Art. 18 N. 7.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Türk Borçlar Kanununun 611. ile 619. maddeleri arasında düzenlenmiş, isimli bir sözleşmedir. Sözleşmenin tanımı kanunda yapılmıştır. BK 611'e göre: "*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.*"

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi OR Art. 521'de düzenlenmiştir<sup>156</sup>. Bu düzenlemeye göre; ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısı bakım borçlusuna bir malvarlığı veya malvarlığı değerini devretmeyi, bakım borçlusu bakım alacaklısının ömür boyu geçim ve bakımını sağlamayı taahhüt eder. Söz konusu kanunda, ölünceye kadar bakma sözleşmesi *verpfründungsvertrag*, bakım alacaklısı *pfründer* ve bakım borçlusu ise *pfründgeber* terimleri ile ifade edilmiştir.

Türk ve İsviçre doktrinlerinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi için yapılmış farklı tanımlar mevcuttur<sup>157</sup>. Bir görüşe göre; ölünceye kadar bakma sözleşmesi, malvarlığı devri karşılığında bir kimsenin hayatı sonuna kadar bakılmasını içeren talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir<sup>158</sup>. Diğer bir görüşe göre; yaşayanlar arasında yapılan bir sözleşme olarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesi; taraflardan birinin diğerine ölünceye kadar bakması ve onu görüp gözetmesi taahhüdüne karşılık, diğer tarafın da ona bir malvarlığı ve bazı mallar temlikini üstlenmesidir<sup>159</sup>. Başka bir görüşe göre ise; bakım alacaklısının, bakım borçlusunun kendisine hayatı boyunca bakıp gözetmeyi üstlenmesine karşılık bir malvarlığı değeri

---

<sup>156</sup> Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht). 30 Mart 1911 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>157</sup> Honsell, **a.g.e.**, s. 456; Guhl, Schnyder, § 58 N. 7; Cevdet İlhan Günay, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Betkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 1602; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 432; Zevkililer, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 773; Akartepe, **a.g.e.**, s. 9; Günay, **a.g.e.**, s. 17; Şahin, **a.g.e.**, s. 26; Tekdoğan, **a.g.m.**, s. 1424.

<sup>158</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1172; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 24 Tunçomağ, ayrıca kanunda yapılan tanımın, sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı olduğunu belirtmediği için eksik olduğunu düşünmektedir. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 23, 24.

<sup>159</sup> Necip Bilge, **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1971, s. 426.

devretmeyi üstlendiği sözleşmeye ölünceye kadar bakma sözleşmesi denir<sup>160</sup>. Yine başka bir görüşe göre; bir kimsenin diğer kimseyi mirasçı atamasına veya mal varlığının tamamının veya bir kısmının mülkiyet veya intifanın ona devrine ve diğer kimsenin buna karşılık olarak onu ölünceye kadar bakıp beslemek yükümlülüğünü taahhüt etmesine ilişkin karşılıklı irade beyanlarını kapsayan sözleşmeye ölünceye kadar bakma sözleşmesi denir<sup>161</sup>.

Gerek kanunlarda gerekse de doktrinde yapılan tanımlardan da anlaşıldığı üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bir taraf (bakım borçlusu) diğer tarafa (bakım alacaklısı) ölünceye kadar bakma ve ihtiyaçlarını karşılama borcunu üstlenirken; diğer taraf (bakım alacaklısı) da ona malvarlığının tamamını veya bir kısmını yada bir malvarlığı değerini devretmeyi üstlenmektedir<sup>162</sup>. Dolayısıyla bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen (synallagmatik) bir sözleşmedir<sup>163</sup>.

## B. Sözleşmenin Süre (Ömür Boyunca Sürmesi) Unsuru

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun borcu, bakım alacaklısına ömrü boyunca bakmak ve onu gözetmektir<sup>164</sup>. Dolayısıyla sözleşmenin süresi, bakım alacaklısının yaşam süresine bağlıdır<sup>165</sup>. Sözleşmede, bakım borçlusunun borcu, bakım alacaklısına belirli bir süre, örneğin 3 ay ya da 1 sene, bakmak olarak düzenlenemez<sup>166</sup>. Eğer sözleşme böyle bir düzenleme içeriyorsa, o

---

<sup>160</sup> Fikret Eren, **Borçlar Özel**, N. 2804.

<sup>161</sup> Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 433. Ayrıca yazarlar, kanuni tanımı, mirasçı atamasını içermediği için eleştirmektedirler.

<sup>162</sup> Eren, **Borçlar Özel**, N. 2804.

<sup>163</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 42; Arık, **a.g.e.**, s. 283; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 773; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2808; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1660; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 434.

<sup>164</sup> Liechti, **a.g.e.**, s. 16 dn. 549; **BK OR**, Schaeztle, Art. 521 N. 12.

<sup>165</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 521-529 Vorbem., N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 26.

<sup>166</sup> Aynı yönde bkz; Hermann Becker, **Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band VI., II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184 – 551**, Stämpfli Verlag, Bern 1934, Art. 521 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 26.

sözleşme nitelik olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi değil, alelade bir bakım sözleşmesi olarak değerlendirilebilir<sup>167</sup>. Zira ömür boyu sürme (süreklilik), söz konusu sözleşmenin temel unsurudur<sup>168</sup>.

Bakım alacaklısının sözleşme ile üstlendiği borç ani edimli borçtur. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde borçlanılan malvarlığı değerlerinin devri, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun lehine ölüme bağlı tasarruf yapılması ile bakım alacaklısı edimini ifa etmiş olur<sup>169</sup>. Ancak bakım borçlusunun borcu, bakım alacaklısının hayatı boyunca süren, sürekli edimli borçtur<sup>170</sup>. Dolayısıyla bakım alacaklısı borcunu bir defada yerine getirirken, bakım borçlusu borcunu sürekli olarak, bakım alacaklısının ömrü süresince yerine getirir<sup>171</sup>.

### C. Sözleşmenin Bakım ve Gözetim Unsuru

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun bakım alacaklısının ömrü boyunca onun her türlü ihtiyacını karşılaması gerekmektedir<sup>172</sup>. Bu sözleşmenin en belirgin unsuru ve karakteristik edimidir<sup>173</sup>. Yemek, giyim, barınma vs. gibi temel ihtiyaçların yanında hastalandığında doktora götürmek, ilaçlarını temin etmek gibi bakım alacaklısının yaşaması için gerekli bütün ihtiyaçları bakım borçlusu tarafından karşılanacaktır<sup>174</sup>. Bu ihtiyaçların sadece bir kısmının

---

<sup>167</sup> Aynı yönde bkz; **BK OR**, Becker, Art. 521 N. 2; **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 13; **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 521 N. 5; Stofer, **a.g.e.**, s. 752; Homberger, **a.g.e.**, s. 183; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 26; Gücün, **a.g.e.**, s. 679; Mardin, **a.g.m.**, s. 88; Akgün, **a.g.m.**, s. 822; Akartepe, **a.g.e.**, s. 36.

<sup>168</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 35.

<sup>169</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 25; Akartepe, **a.g.e.**, s. 35.

<sup>170</sup> Eren, **Borçlar Özel**, N. 2817.

<sup>171</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 616 vd.; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2817; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 774; Akartepe, **a.g.e.**, s. 32.

<sup>172</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 4-5; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 27.

<sup>173</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 521-529 Vorbem., N. 4; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2814.

<sup>174</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 27.

karşılanaçağının kararlaştırılması mümkün değildir. Eğer sözleşmede bakım alacaklısının, örneğin sadece barınma ve yemek ya da sadece sağlık ihtiyaçlarının karşılanacağı kararlaştırılmışsa, ortada bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi olduğu söylenemeyecek ve ortaya çıkan sözleşmeye BK'da yer alan ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ilgili düzenlemeler içeren hükümler uygulanamayacaktır<sup>175</sup>. Zira ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kuruluş amacı bakım alacaklısının yaşamını devam ettirebilmesi için gereken barınma, yeme-içme, kişisel ihtiyaçlar gibi temel yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır<sup>176</sup>. Dolayısıyla söz konusu sözleşmenin mevcut olabilmesi için, her iki tarafın da, bakım alacaklısının ömrü boyunca bütün yaşamsal ihtiyaçlarının bakım borçlusu tarafından karşılanacağı yönünde irade beyanlarını açıklamış olması gerekmektedir<sup>177</sup>. Bununla beraber, Yargıtay'ın da bir kararında belirttiği gibi, sözleşmenin kurulduğu tarihte bakım alacaklısının özel bakıma ihtiyaç duyan bir birey olmasına gerek yoktur<sup>178</sup>. Özel bakım ihtiyacının sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkması da sözleşmenin geçerliliğine etki etmez.

#### **D. Sözleşmenin Bir Malvarlığı veya Belirli Bir Malvarlığı Değerini Devretme Unsuru**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının sözleşme ile borçlandığı edim bir malvarlığı veya belirli bir malvarlığı değerini devretmektir<sup>179</sup>.

---

<sup>175</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 521 N. 4; Akgün, **a.g.m.**, s. 822; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1178; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 548; Bilge, **a.g.e.**, s. 370; Durak, **a.g.m.**, s. 269.

<sup>176</sup> Durak, **a.g.m.**, s. 269.

<sup>177</sup> Bauer bakıp gözetme ediminin kaldırılamayacağı, ancak içeriğinin azaltılabileceği görüşünü savunmaktadır. Bknz; **BSK OR I**, Bauer, Vorbem. zu Art. 521-529, N. 4.

<sup>178</sup> “...Hemen belirtmek gerekir ki, bakıp gözetme koşulu ile yapılan temlik işleminin 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...” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 22.11.2018 T., 2016/597 E., 2018/14800 K.

<sup>179</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 3.

Bu edimin konusunu malvarlığının tamamı, belirli bir bölümü ya da malvarlığı değerini karşılayan bir hak oluşturabilir<sup>180</sup>. Bakım alacaklısı, örneğin; bir evini veya tarımsal arazisini devredebileceği gibi bunlar üzerinde bakım borçlusu lehine intifa hakkı tesis edebilir veya sahip olduğu bütün malvarlığını bakım borçlusuna devredebilir<sup>181</sup>. Ayrıca bir alacaktan vazgeçme veya faiz edimlerinden feragat de bakım alacaklısının borcunun konusunu oluşturabilir<sup>182</sup>.

Bakıp gözetme ediminin karşılığı olarak aylık ücret ödenmesi kararlaştırılamaz<sup>183</sup>. Ancak bakım alacaklısının borçlandığı edimi taksitle ödenmesi kararlaştırılabilir. Aylık ücret ödenmesi ile borçlanılan edimin taksitle ödenmesi arasındaki fark, borcun toplam miktarının sözleşme kurulurken belirli olmasıdır. Aylık ücret ödendiği takdirde, sözleşme süresi bakım alacaklısının yaşam süresine bağlı olduğu dolayısıyla belirli olmadığı için, bakım alacaklısının ediminin miktarı en baştan belirli olmaz. Ayrıca aylık ücrette bakım alacaklısının mali durumunun yetersiz kalması halinde, bakımın sona erme tehlikesi vardır. Ancak bakım alacaklısının edimi sözleşme kurulurken belirlenirse ve taksitle ödenmesine karar verilirse, bakım alacaklısı toplam miktarı belirli olan borcunu kısım kısım yerine getirmiş olur.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının bakım borçlusuna devredeceği her bir malvarlığı için eşya hukukunun ilgili hükümlerine göre ayrı ayrı devir işlemi yapılması gerekir<sup>184</sup>.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bakım borçlusu lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu dolayısıyla da bakım borçlusu o öldükten sonra malvarlığını edindiği için, bu sözleşme çeşidine, daha önce belirttiğimiz gibi, miras hukuku hükümleri uygulanır.

---

<sup>180</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>181</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 521, N. 3.

<sup>182</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 35, Akartepe, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>183</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 3.

<sup>184</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 521, N. 3.

## VI. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

### A. Genel Olarak

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile oluşan hukuki ilişkidir. Sözleşmenin kuruluşu BK 1’de açıklanmıştır. Söz konusu maddeye göre; tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları<sup>185</sup> ile sözleşme kurulur<sup>186</sup>. Yapılan irade açıklamalarının hukuki ilişkiyi geçerli olarak oluşturabilmesi için, irade açıklamasında bulunan kişinin, amaçlanan hukuki ilişkiyi yapmaya ehil olması gerekir. Bunun için, tarafların hak ve fiil ehliyetine sahip olması aranır<sup>187</sup>. Belirtmek gerekir ki; ehliyet bir geçerlilik şartıdır. Ehliyetsizin beyanı ile de sözleşme kurulur ancak geçersiz olur.

Genel olarak bütün sözleşmeler için aranan bu şartların yanında, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin doğası gereği ve BK 611 vd.’nda aranan başka şartlar da vardır. Bu şartları, aşağıda bakım alacaklısı ve bakım borçlusu yönünden ayrı başlıklar halinde inceleyeceğiz.

---

<sup>185</sup> Bu irade açıklamalarına “icap (öneri)” ve “kabul” denir. Ayrıntılı bilgi için bkz.; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 52-71.

<sup>186</sup> TKHK 48/2’ye göre mesafeli sözleşmelerde ayrık bir durum vardır. Söz konusu sözleşmeler için öneri ve kabulün yanında Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak tebliğle belirlenecek bilgilerin satıcı/sağlayıcı tarafından tüketiciye bildirilmiş olması gerekmektedir. Bknz.; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 52.

<sup>187</sup> Hak ehliyeti kişinin hak ve borçlara sahip olabilmesini ifade eder. Bknz.; Peter Tuor, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid, Alexandra Jungo, **ZGB Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 14. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2015, § 9; **OFK ZGB**, Schwander, Art. 11 N. 1; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 43.

## B. Bakım Alacaklısı

### 1. Bakım Alacaklısının Gerçek Kişi Olması

Bakım alacaklısı, bakım borçlusundan, ölünceye kadar bakıp gözetilmeyi kapsayan bir talep hakkına sahip olan kişidir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasının amacı, bakım alacaklısının hayatta geçireceği zaman boyunca meydana gelecek yaşamsal ihtiyaçlarının karşılanmasıdır<sup>188</sup>. Bunun kapsamına yeme-içme, barınma, sağlık giderleri gibi insan tabiatına özgü ihtiyaçlar girer. Söz konusu tabii ihtiyaçlar ve ölüm doğası gereği insanlar için söz konusu olan olgulardır<sup>189</sup>. Tüzel kişilerin, insanlara, hatta genel olarak canlılara özgü olan bu tür ihtiyaçlarının bulunması mümkün değildir. Dolayısıyla sözleşmenin doğası gereği bakım alacaklısı gerçek kişi olmak zorundadır<sup>190</sup>.

### 2. Bakım Alacaklısının Ehliyeti

Hak ehliyeti, gerçek kişiler için TMK 8’de tüzel kişiler için ise TMK 48’de düzenlenmiştir<sup>191</sup>. Sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için, hak ehliyeti açısından, gerçek veya tüzel kişinin bulunması yeterlidir. Zira her doğan insanın insan olarak<sup>192</sup> ve kurulan tüzel kişiliğin kurucularından bağımsız olarak hak

---

<sup>188</sup> Durak, **a.g.m.**, s. 269; Akartepe, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>189</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1187; Durak, **a.g.m.**, s. 278.

<sup>190</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 73; Clausen, **a.g.e.**, s. 16; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 522 N. 2; **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 20; **CHK OR**, Balmelli, Art. 521, N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 45 vd.; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1187; Bilge, **a.g.e.**, s. 426; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 2; Arık, **a.g.m.**, s. 288; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2820; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 774; D. Zahit Çandarlı, “**Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Feshi İhbarı**”, ABD, C. 5, S. 68, Y. 1949, s. 14; Özkaya, **a.g.e.**, s. 42; Akartepe, **a.g.e.**, s. 45; Tekdoğan, **a.g.m.**, s. 1426.

<sup>191</sup> Her insanın hak ehliyeti vardır. Bknz.; **OFK ZGB**, Schwander, Art. 11 N. 1; Tüzel kişiler insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler. Bknz.; **BK ZGB**, Riemer, N. 3, 1910; **BSK ZGB I**, Huguenin, Reitze, Art. 53 N. 1; **OFK ZGB**, Scherrer, Art. 53 N. 1-2; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler**, s. 308; Gerçek ve tüzel kişilere özgü olan haklar ve her iki grubun da yararlanacağı haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bknz; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler**, s. 309 vd.

<sup>192</sup> **BSK ZGB I**, Bigler-Eggenberger, Fankhauser, Art. 11 N. 2; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler**, s. 44.

ehliyetine sahip olduğu kural olarak kabul edilmiştir<sup>193</sup>. Fiil ehliyeti ile ilgili hukuki düzenleme ise TMK 9 vd.'da hüküm altına alınmıştır. Tarafların hukuki işlem ile yüküm altına girebilmeleri için fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir<sup>194</sup>. TMK 10'da belirtildiği üzere, fiil ehliyetine sahip olabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak, kısıtlı olmamak ve ergin olmak gerekmektedir<sup>195</sup><sup>196</sup>

Bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile karşı tarafa malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devretmeyi taahhüt eden taraftır. Söz konusu tarafın tam ehliyetli olması gerekir. Ancak ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olması da olasıdır. Sözleşmenin miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerektiğini de göz önünde bulundurursak burada ikili bir ayırım yapılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Zira bakım alacaklısının söz konusu sözleşmeyi yapabilmesi için aranan koşullar, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde farklılık arz edecektir.

### **a. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Durum**

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, sözleşme ile üstlendiği edimi sağlığında ifa eder. Sözleşme ile bakım borçlusuna tüm malvarlığı veya bazı malvarlığı değerlerinin devri taahhüt edilerek borçlandırıcı işlem yapılırken, daha sonra söz konusu malvarlığı değerlerinin

<sup>193</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler**, s. 307 vd.; Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul 2021, s. 23.

<sup>194</sup> Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleri ile hak kazanabilme ve borç altına girebilmesini ifade eder. Bknz.; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo, **a.g.e.**, § 9; **OFK ZGB**, Schwander, Art. 12 N. 1; Huguenin, **a.g.e.**, s. 40 N. 145; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler**, s. 51.

<sup>195</sup> ZGB Art. 13'te fiil ehliyetine sahip olabilmek için kısıtlı olmamak şartı aranmamaktadır.

<sup>196</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1186; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo, **a.g.e.**, § 9, Yazar fiil ehliyeti için aranan koşullardan ayırt etme gücüne sahip olmayı doğal koşul (*ein natürliches Element*), ergin olmayı ise hukuki-şekil koşulu (*ein juristisch-formales Element*) olarak isimlendirmiştir. **OFK ZGB**, Schwander, Art. 13 N. 1, yazar ergin olmayı objektif (*objektive Voraussetzung*), ayırt etme gücüne sahip olmayı ise subjektif (*subjektive Voraussetzung*) şart olarak nitelendirmiştir.; Tüzel kişilerin fiil ehliyetini kazanmaları için ise kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmaları gerekmektedir. Bknz.; **BK ZGB**, Riemer, N. 3; **BSK ZGB I**, Huguenin, Reitze, Art. 54/55 N. 2; **OFK ZGB**, Scherrer, Art. 4 N. 1-3.

devredilmesi için gerekli olan tasarruf işlemleri yapılır. Bakım alacaklısının tam ehliyetli olması halinde bu işlemleri bizzat kendisi yapabilecek ve ehliyet yönünden bir sorun çıkmayacaktır. Ancak sınırlı ehliyetsiz olması halinde bazı özellikli durumlar ortaya çıkabilecektir.

Sınırlı ehliyetsizler ayırt etme gücüne sahip küçükler ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardan oluşur<sup>197</sup>. Kendilerini borç altına sokan işlemleri tek başlarına yapamazlar. Bu işlemleri yapabilmeleri için yasal temsilcilerinin onayına ihtiyaçları vardır. TMK 16/I 'e göre, sınırlı ehliyetsizler, kendi işlemleriyle borç altına girebilmek için yasal temsilcilerinden ya işlemi yaparken izin almak ya da işlemi yaptıktan sonra icazet almak zorundadırlar<sup>198</sup>. Aksi halde yaptıkları hukuki işlem kesin hükümsüz olur. İşlemi yaptıktan sonra süresi içerisinde yasal temsilcileri icazet vermezse, işlem kesin hükümsüz olacaktır. Yasal temsilcilerinden cevap beklenen sürede ise işlem askıda hükümsüz sayılır<sup>199</sup>.

Bakım alacaklısı sınırlı ehliyetsiz ise yasal temsilcisinin izin veya icazeti ile söz konusu sözleşmeyi yapabileceği gibi yasal temsilcisi de onun adına borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesini yapabilir<sup>200</sup>. Yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsiz adına bu işlemi yaparken, eğer sınırlı ehliyetsiz görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahipse, onun görüşünü alması gerekir<sup>201</sup>. Bu durum TMK 450'de hüküm altına alınmıştır. Ayrıca eğer bakım alacaklısı vesayet altında ise işlem yapılırken BK 463'te düzenlenen şartın da yerine getirilmesi gerekir. Buna göre; vesayet altındaki kişinin kendisinin veya onun adına yasal temsilcisinin ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılabilmesi için önce vesayet makamından daha

---

<sup>197</sup> **OFK ZGB**, Scherrer, Art. 19 N. 1; **CHK ZGB**, Petermann, Art. 19 N. 1, vd.; Hatemi, **Kişiler**, s. 28; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler**, s. 97.

<sup>198</sup> **CHK ZGB**, Petermann, Art. 19 N. 2; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler**, s. 99.

<sup>199</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler**, s. 106.

<sup>200</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 48; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1190; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 775; Akartepe, **a.g.e.**, s. 46; Tekdoğan, **a.g.m.**, s. 1426.

<sup>201</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler**, s. 112; Kadir Berk Kapancı, Başak Başoğlu, “**Çocuğun Medeni Hukuk Kuralları Çerçevesinde Şiddete Karşı Korunması**”, MÜHFHAD, C. 22, S. 1, s. 358.

sonra denetim makamından izin alınması gerekmektedir. Söz konusu düzenlemede adı geçen vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı ise asliye hukuk mahkemesidir<sup>202</sup>. Burada söz konusu makamların izni işlemin hüküm ifade etmesini sağlayan tamamlayıcı unsurdur<sup>203</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi sosyal yönü ağır basan bir sözleşme çeşidi olduğu için mahkemeler karar verirken sınırlı ehliyetsizin şahsi ihtiyaçlarını göz önünde bulundurmalarıdır<sup>204</sup>. Ancak bakım alacaklısı eğer velayet altında ise, TMK 342/II gereğince, vesâyet makamından izin alınmasına gerek yoktur. Adı geçen madde ile velayet altındaki çocukların temsilinde kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş, ancak vesayet makamının iznine bağlı hususlar bundan ayırık tutulmuştur.

Bakım alacaklısı yönünden borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılması konusunda dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de tam ehliyetsizlerin durumudur. Tam ehliyetsizler adına hukuki işlemleri yasal temsilcileri yapar. Yasal temsilcinin tam ehliyetsiz adına malvarlığını kullanma yetkisi vardır. Bu durumda tam ehliyetsiz adına yasal temsilcisi borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilecek midir? Bu sorunun bakım alacaklısı yönünden cevabı, kanaatimizce olumlu olmalıdır. Şöyle ki; bakım alacaklısının bakım borçlusuna karşı temel borcu malvarlığı veya bazı malvarlığı değerlerini devretmektir. Daha önce de belirttiğimiz gibi yasal temsilci tam ehliyetsiz adına onun malvarlığını kullanma yetkisine sahiptir. Diğer taraftan yasal temsilcinin ayırt etme gücü olmayan kişinin malvarlığı ile ilgili yapamayacağı üç tane yasaklı işlem vardır. Yasal temsilci, ayırt etme gücüne sahip olmayan kimsenin malını bağışlayamaz, vakfedemez ve onun adına kefil olamaz. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi bu üç gruptan birine dâhil değildir. Bu durumda yasal temsilcinin tam ehliyetsiz adına, bakım alacaklısı olarak,

---

<sup>202</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 48; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1190; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521, N. 2; Durak, **a.g.m.**, s. 278; Akartepe, **a.g.e.**, s. 47.

<sup>203</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler**, s. 100.

<sup>204</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 48; Akartepe, **a.g.e.**, s. 47.

borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmasına bir engel yoktur<sup>205</sup>.

## **b. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Durum**

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı edimini ölüme bağlı tasarrufla ifa eder. Sözleşmenin bu çeşidine ilk planda miras hukuku hükümleri uygulanır. Dolayısıyla, şekli olarak miras sözleşmesi şeklinde yapılması gereken ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tamamen bir miras sözleşmesi niteliğini alır<sup>206</sup>. Bu sebeple söz konusu sözleşmenin yapılabilmesi için tarafların miras sözleşmesi için aranan ehliyet koşullarını sağlaması gerekir<sup>207</sup>.

Miras sözleşmesi ile her iki taraf ölüme bağlı tasarrufla bulunabileceği gibi, taraflardan yalnızca birinin ölüme bağlı tasarrufla bulunması da mümkündür. Söz konusu sözleşme için aranan ehliyet koşulları TMK 503'te düzenlenmiştir. Bu koşullar ayırt etme gücüne sahip olmak ve ergin olmak ve kısıtlı olmamaktır<sup>208</sup>. Diğer bir deyişle kanun koyucu, miras sözleşmesi yapacak kişinin tam ehliyetli olmasını aramıştır<sup>209</sup>. Ancak bu düzenleme sadece ölüme bağlı tasarrufla bulunan taraf için getirilmiştir<sup>210</sup>. Yani sözleşmenin ölüme bağlı tasarrufla bulunan tarafı için bu şartlar aranacak, diğer taraf ise genel ehliyet koşullarına tabi olacaktır. Ölüme bağlı tasarrufla bulunmayan tarafın sınırlı ehliyetsiz veya tam ehliyetsiz olması

---

<sup>205</sup> Tam ehliyetsiz vesâyet altında ise, vasi, söz konusu sözleşme yapılırken vesâyet ve denetim makamından izin almak zorundadır.

<sup>206</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 47.

<sup>207</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 48; Tekdoğan, **a.g.m.**, s. 1426.

<sup>208</sup> Hatemi, **Miras**, s. 89; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 104; İsviçre'de ayırt etme gücüne sahip kısıtlı mirasbırakanın, yasal temsilcisinin onayı ile olumlu miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufla bulunabileceği kabul edilmektedir. bkz; **BSK ZGB II**, Breitschmid Art. 468 N. 5; Şahin, **a.g.e.**, s. 55.

<sup>209</sup> Mustafa Dural, **Miras Sözleşmeleri**, İstanbul 1980, s. 57; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 104.

<sup>210</sup> Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo, **a.g.e.**, § 68 N. 7; **OFK ZGB**, Marxer, Art. 468 N. 5; Dural, **a.g.e.**, s. 53; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 104; Sezer Çabri, **Miras Hukuku Şerhi, (TMK m. 495-574)**, Cilt 1, Güncellenmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, § 10 N. 271, 272.

durumunda yasal temsilcisi onun adına sözleşmeyi yapabilecektir<sup>211</sup>. Ayrıca söz konusu taraf rızai olarak temsilciden de faydalanabilecektir<sup>212</sup>.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, ölüme bağlı tasarrufla bulunan taraf bakım alacaklısıdır. Bu sebeple, sözleşmenin bu çeşidinde, bakım alacaklısı ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmalı, kısıtlı olmamalıdır. Dolayısıyla, bakım alacaklısı, ancak tam ehliyetli ise miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilecektir<sup>213</sup>. Ayrıca ölüme bağlı tasarrufla bulunma kişiye sıkı sıkıya bağlı ve kişinin kendisi tarafından kullanılması gereken haklardır<sup>214</sup>. Temsilci vasıtasıyla kullanılamazlar<sup>215</sup>. Bu sebeple miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesini, bakım alacaklısı bizzat kendisi yapmalıdır. Sınırlı ehliyetliler ve tam ehliyetliler ise yasal temsilci vasıtası ile olsa dahi, bakım alacaklısı olarak söz konusu sözleşmeyi yapamazlar<sup>216</sup>. Dolayısıyla, yasal temsilci tam ehliyetli adına, bakım alacaklısı olarak, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapamaz ve tam ehliyetli bir kişi miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olamaz. Burada dikkati çeken bir husus vardır. Yapılan bu değerlendirmeler neticesinde, tam ehliyetli borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilmekte ve sağlığında malvarlığı/ malvarlığı değeri devredebilmekte iken ölümden sonra devrin söz konusu olacağı miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi kuramamaktadır. Şüphesiz olarak bu netice, sözleşmenin miras hukuku nitelikli olarak kurulması halinde, miras hukuku kurallarının uygulanmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce, özellikle tam ehliyetlilerin menfaatleri göz önüne alındığında ortaya

---

<sup>211</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 104, 105; Çabri, **Cilt I**, § 10 N. 272.

<sup>212</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 104; Çabri, **Cilt I**, § 10 N. 272.

<sup>213</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 46-47; Akartepe, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>214</sup> **BSK ZGB II**, Breitschmid, Art. 468 N. 5; Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 21; Dural, **a.g.e.**, s. 61; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler**, s. 109; Çabri, **Cilt I**, § 10 N. 272.

<sup>215</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, Hiç Değiştirilmemiş 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s. 146; M. Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, 6. Bası, İstanbul 1995, s. 98; Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 21; Çabri, **Cilt I**, § 9 N. 260.

<sup>216</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 48.

ıkan sonuç, sözleşmenin amacı (bakım alacaklısının hayatta geçireceğı zaman boyunca yaşamsal ihtiyaçlarını giderme) ile örtüşmemektedir.

Bir görüşe göre<sup>217</sup>; bakım alacaklısının temsilci vasıtasıyla yaptığı miras sözleşmesi normalde geçersiz olacakken, hayat şartı ile irat, miras payının hayatta devri veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi geçerli sağlararası bir işleme çevrilmesi mümkündür. Kanaatimizce bu durum, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yönünden, ancak söz konusu sözleşme miras hukuku nitelikli olarak yapılmak istenirken meydana gelebilir. Daha önce belirttiğimiz gibi borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin her iki tarafı da söz konusu sözleşmeyi zaten temsilci vasıtasıyla yapabilirler. Dolayısıyla sözleşme, bu açıdan, zaten geçerli olacak ve herhangi bir çevrilmeye ihtiyaç duyulmayacaktır. Ancak miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı sözleşmeyi bizzat yapmak durumunda olduğu için, temsilci vasıtasıyla yapması halinde, sözleşme normal şartlarda geçersiz olacakken, söz konusu görüşe göre, çevrilme yoluyla ayakta tutulabilecektir. Dolayısıyla burada, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılmak istenirken, bakım alacaklısının sözleşmeyi temsilci aracılığıyla yapması sebebiyle, sözleşme borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine çevirilecektir. Bu sebeple, tarafların sözleşme borçlar hukuku nitelikli olarak kurulsaydı yine de söz konusu sözleşmeye taraf olup olmayacakları değerlendirilmelidir. Zira sözleşmenin borçlar hukuku nitelikli olarak kurulduğunun kabul edilmesi halinde, bakım alacaklısının sözleşme ile borçlandığı edimini sağlığında yerine getirmesi gerekecektir.

### **3. Bakım Alacaklısının Ehliyetsizliğinin Sonuçları**

Bakım alacaklısının ehliyetsizliği sözleşmenin her iki türünde de söz konusu olabilir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, sağlararası edim üstlendiğı için, ehliyetsizliği halinde borçlar hukuku

---

<sup>217</sup> Dural, a.g.e., s. 66; Şahin, a.g.e., s. 56.

hükümleri uygulanacak ve sözleşme kesin hükümsüzlükle karşı karşıya kalacaktır. Bu sözleşme türünde bakım alacaklısının ehliyeti ile ilgili hususlara yukarıda ayrıntılı olarak yer verdik.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf olduğu için, daha önce belirttiğimiz gibi tam ehliyetli olmalıdır. Burada çözülmesi gereken asıl mesele, bakım alacaklısının ehliyetsizliği halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağıdır. Şöyle ki; kanun koyucu tarafından ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerektiği belirtildiği için, sözleşmenin şekline ilişkin kurallar miras hukuku hükümlerine tabidir. Dolayısıyla miras sözleşmesi için aranan ehliyet koşulları, ölünceye kadar bakma sözleşmesi için de aranmaktadır. Bu durumda, ehliyetsizlik halinde miras hukuku hükümleri mi yoksa borçlar hukuku hükümleri mi uygulanacaktır? Eğer miras hukuku hükümleri uygulanır denilirse, bakım alacaklısının ehliyetsizliğinin yaptırımı, onun ölümünden sonra, “iptal edilebilirlik”, ancak borçlar hukuku hükümleri uygulanır denilirse, hemen ortaya çıkacak, “kesin hükümsüzlük” olacaktır.

Doktrinde, bakım alacaklısının ehliyetsizliği halinde miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin TMK 557/1 b.1’e göre iptal edilebilir nitelikte olduğu savunulmaktadır<sup>218</sup>. Adı geçen maddede ölüme bağlı tasarrufların mirasbırakanın tasarruf ehliyeti bulunmadığı bir sırada yapılması halinde iptal edilebilir olduğu belirtilmiştir.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi miras sözleşmesi şeklinde yapılmakta ve sözleşmenin şekline ve tarafların ehliyetine ilişkin hususlar da yine miras sözleşmesi ile ilgili hükümlere tabi tutulmaktadır. Söz konusu sözleşme her ne kadar bir borçlar hukuku sözleşmesi olsa da ölüme bağlı tasarruf içermektedir. Bu sebeple biz de miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının ehliyetsizliği halinde sözleşmenin iptal edilebilir

---

<sup>218</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1237; Şahin, **a.g.e.**, s. 55; Miras sözleşmesinin iptaline ilişkin bkznz; Dural, **a.g.e.**, s. 79 vd.

nitelikte olduğu görüşüne katılıyoruz. Ancak, kanaatimizce, bakım borçlusu tarafından, bakım alacaklısına ölünceye kadar bakılması halinde, bakım alacaklısının ölümünden sonra iptal davası açmak, TMK 2’ye aykırı olacaktır.

Bakım alacaklısının ehliyetliliği sebebiyle iptal edilen sözleşme, eğer basit bir mirasçı atama içeriyorsa ve bakım alacaklısı ilgili ehliyet koşullarını sağlıyorsa vasiyetname olarak ayakta tutulabilir<sup>219</sup>.

#### 4. Bakım Alacaklısının Evli Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte, bakım alacaklısı bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olur<sup>220</sup>. Bu durum BK 614/I’de hüküm altına alınmıştır. Bakım alacaklısı evli ise bu hüküm ile birlikte ortaya iki farklı kurum çıkmış olur. Bir tarafta evli olan bakım alacaklısının aile birliği, diğer tarafta ise söz konusu sözleşme ile bakım alacaklısının katıldığı aile topluluğu vardır.

TMK 185/I’e göre, evlilik birliği eşlerin evlenmesiyle kurulur. Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşler birbirleri ve üçüncü kişiler ile serbest olarak her türlü hukuki işlemi yapabilirler<sup>221</sup>. Diğer bir deyişle, eşlerin hukuki işlem yaparken diğer eşten izin alma zorunluluğu yoktur. Bu durum TMK 193’te hüküm altına alınmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus kanunda aksine hükmün olup olmadığıdır. Zira TMK 193’ün metninden de anlaşıldığı üzere, eşlerin hukuki işlem yapma özgürlüklerinin sınırı, kanunda aksine hükmün düzenlenmiş olmasıdır. Eğer kanunda bu konuda aksine bir hüküm bulunuyorsa, eşler bu konuda hukuki işlem yaparken özgürce hareket edemeyeceklerdir<sup>222</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesini

<sup>219</sup> **OFK ZGB**, Marxer, Art. 468 N. 13; Dural, **a.g.e.**, s. 66; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 61; Şahin, **a.g.e.**, s. 56.

<sup>220</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art 524 N. 2.

<sup>221</sup> Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku**, 10. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 94; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022, s. 176; Seda Öktem, “**Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması**”, TBB Dergisi, S. 67, s. 317-338, 2006, s. 318.

<sup>222</sup> TMK 193’te bahsedilen aksine hükümlere örnek olarak TMK 194, 199, 222/II, 223/II, 226/II ve 229 verilmiştir. Bknz; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 176.

düzenleyen hükümlerde, bakım alacaklısının evli veya bekar olması hususunda bir düzenleme veya sınırlama yoktur. Dolayısıyla bakım alacaklısı, evli olması halinde de diğer eşin rızası olmadan ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olabilecektir.

TMK 185 evlilik birliğindeki hakları ve yükümlülükleri düzenler ve temel kural olarak kabul edilir<sup>223</sup>. Söz konusu hükme göre evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte, eşler birlikte yaşamak zorundadırlar. Dolayısıyla bakım alacaklısı sıfatıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olan eş, bakım borçlusunun aile birliğine katıldığını gerekçe göstererek eşi ile değil de bakım borçlusu ile yaşamaya başlayamaz<sup>224</sup>. Böyle bir ihtimalde, diğer eşin TMK 164'te belirtilen şartların<sup>225</sup> da gerçekleşmesi halinde terk sebebiyle boşanma davası açma hakkı, bakım alacaklısı olan eşin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle TMK 195'te<sup>226</sup> hüküm altına alınan hakimin müdahalesini isteme hakkı<sup>227</sup> ve TMK 199'da<sup>228</sup> hüküm altına alınan hakimden tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını isteme hakkı doğacaktır.

TMK 199 ile düzenlenen tasarruf yetkisini sınırlandırma hakkının amacı aile birliğini korumaktır<sup>229</sup>. Tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını isteme hakkı, bakım

---

<sup>223</sup> **BK ZGB II**, Hausheer, Reusser, Geiser, Art. 159 N. 5, 6; Cyril Hegnauer, Peter Breitschmid, **Grundriss des Eherechts**, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2000, N. 15.09; Thomas Sutter-Somm, Felix Kobel, **Familienrecht**, Schulthess, Basel 2009, s. 29.

<sup>224</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1191.

<sup>225</sup> TMK 164'e göre terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için; eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla diğer eşi terk etmesi veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmemesi, ayrılığın en az 6 ay sürmüş olması ve bu durumun devam ediyor olması gerekmektedir. Ayrıca hakim veya noter tarafından yapılan ihtar da sonuçsuz kalmış ise terk edilen eş boşanma davası açabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz; Hatemi, **Aile**, s. 122; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 113 vd.

<sup>226</sup> Hakimin müdahalesini isteme hakkı ZGB'de arabuluculuğa yönlendirilme için hakime başvurma olarak düzenlenmiştir. Bknz; **BK ZGB II**, Hausheer, Reusser, Geiser, Art. 172 N. 5; Hegnauer, Breitschmid, **a.g.e.**, N. 21.16.

<sup>227</sup> TMK 195'e göre hakimin müdahalesini isteme hakkını eşler evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığı düşülmesi halinde ayrı olarak veya birlikte talep edilebilir.

<sup>228</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 50; Özkaya, **a.g.e.**, s. 49; Şahin, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>229</sup> Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 381; M. Alper Gümüş, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185 - 281)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 189.

alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım borçlusuna devrettiği veya devretmeyi borçlandığı malvarlığı veya malvarlığı değerinin, ailenin ekonomik varlığına zarar vermesi veya bakım alacaklısı olan eşin evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemesi halinde kullanılabilir. Zira ailenin ekonomik temelini koruması amacıyla tasarruf yetkisinin sınırlandırılması önlemine başvurulabilmesi için evlilik birliğinin ekonomik varlığına ve güvenliğine yönelik ciddi ve yakın bir tehlikenin var olması ve bu tehlikenin eşten kaynaklanması gerekir<sup>230</sup>. Mahkeme tarafından belirlenecek malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak başvuruda bulunan eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verilecek, yani diğer eşin tasarruf yetkisinde sınırlama yapılacaktır<sup>231</sup>. Dolayısıyla verilecek karar tasarruf işlemlerine yönelik olacaktır<sup>232</sup>. Bu sınırlama, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının sözleşme ile borçlandığı edimi yerine getirmesini engelleyecektir. Zira söz konusu sözleşme çeşidinde, sözleşme ile borçlandırıcı işlem yapılmakta, tasarruf işlemi ise sözleşmede kararlaştırılan malvarlığı veya malvarlığı değerinin bakım borçlusuna devredilmesi anında yapılmaktadır. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise bakım alacaklısı, bakım borçlusunun, malvarlığının tamamı veya bir kısmı ya da belirli malvarlığı değerleri üzerinde hak sahibi olmasını sağlayacak ölüme bağlı tasarrufta bulunarak edimini ifa etmiş olmaktadır. Dolayısıyla söz konusu sözleşme çeşidinde, bakım alacaklısının eşi bu imkâna başvuramayacaktır.

---

<sup>230</sup> **BK ZGB II**, Hausheer, Reusser, Geiser, Art. 178 N. 6; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 203; Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 58, Ankara 2004, s. 259; Öktem, **a.g.m.**, s. 322.

<sup>231</sup> **BK ZGB II**, Hausheer, Reusser, Geiser, Art. 178 N. 12, 13, 17; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 204; Öztan, **Aile**, s. 385; Öktem, **a.g.m.**, s. 326 vd.; Doktrinde TMK 199 sonucunda hakim tarafından verilen sınırlama kararının tasarruf işlemlerinin yanında borçlandırıcı işlemleri de kapsayacağına dair bir görüş de vardır. Bu görüşe göre; borçlandırıcı işlemin geçerliliği de tasarruf işlemi gibi korumadan yararlanan eşin iznine tabidir ve korunan eş izin vermediği takdirde tasarruf işlemi ile birlikte borçlandırıcı işlem de geçersiz olarak kabul edilecektir. Bu ayırım özellikle taşınmazlara ilişkin işlemlerde kendini gösterir. Bknz.; M. Alper Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 194; Öktem, **a.g.m.**, s. 327.

<sup>232</sup> **BK ZGB II**, Hausheer, Reusser, Geiser, Art. 178 N. 12; Hatemi, **Aile**, s. 98; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 204; Akartepe, **a.g.e.**, s. 50; Öktem, **a.g.m.**, s. 326 vd.

EBK'nın 514. maddesinde, alacaklının borçlusunun ailesi içinde yaşayacağı hüküm altına alınmıştı<sup>233</sup>. BK 614'te ise bakım alacaklısının, sözleşmenin kurulmasıyla bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olacağı düzenlenmiştir. Eski kanun döneminde, her ne kadar kanunun metninden bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun birlikte yaşamak zorunda olduğu anlaşılıyor gibi görünse de doktrinde aksinin kararlaştırılabileceğini savunan yazarlar mevcuttu<sup>234</sup>. BK'nın yürürlüğe girmesi ile söz konusu düzenleme değiştirilmiş gibi görünse de TMK 367 hükmünden aile topluluğunun birlikte yaşayan kişilerden oluştuğu anlaşılmakta, dolayısıyla eski metin ile yeni metin arasında pratikte bir farklılık olmadığı ortaya çıkmaktadır. Ancak bu hüküm sözleşmenin kurucu unsurlarından biri değildir<sup>235</sup>. Ayrıca söz konusu madde metninden düzenlemenin emredici değil, tamamlayıcı bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır<sup>236</sup>. Bu sebeple, bakım alacaklısı ile bakım borçlusu ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulurken, ayrı yaşayacakları hususunda anlaşabileceklerdir<sup>237</sup>.

Bakım alacaklısının evli olması halinde, hem evlilik birliğinin sarsılmaması hem de bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasında oluşan sözleşmesel ilişkinin sağlıklı ilerleyebilmesi için iki tane çözüm yolu vardır. Bunlardan ilki tarafların ayrı yaşamasının kararlaştırılmasıdır. Böylece evli olan bakım alacaklısı eşi ile yaşayabilecek ve evlilik birliğine zarar gelmemiş olacak, diğer eş yukarıda bahsettiğimiz imkanlara başvurmak zorunda kalmayacaktır. İkinci çözüm yolu ise diğer eşi de bakım alacaklısı olarak sözleşmenin tarafı veya sözleşmeden yararlanacak üçüncü kişi yapmaktır<sup>238</sup>. Taraflar bu iki çözüm yolundan birini seçerek sözleşmede kararlaştırmada özgürdür.

---

<sup>233</sup> Tunçomağ bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun aynı evde yaşamasına “ev ortaklığı” adını vermiştir. Bknz; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1191.

<sup>234</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 89.

<sup>235</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art 524 N. 2.

<sup>236</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 89; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1246.

<sup>237</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1246.

<sup>238</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 77; Akartepe, **a.g.e.**, s. 52.

Bakım alacaklısının sonradan evlenmesi hâlinde bakım borçlusu, bakım alacaklısının eşini aile topluluğuna kabul etmek zorunda değildir. Ancak bakım alacaklısının bakım borçlusu ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmasının önünde bir engel yoktur. Taraflar, eğer şartları gerçekleşmişse, sözleşmeyi BK 617'ye göre önel verilmeksizin feshetme hakkına da sahiptirler<sup>239</sup>. Ayrıca hakim, tarafından kendiliğinden veya yine taraflardan birinin isteğiyle aile topluluğu içinde yaşama son verilerek bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmasına karar verilebilir<sup>240</sup>.

## 5. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Üçüncü Kişi Yararına Yapılması

Üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşme ile sözleşmenin tarafı olmayan bir kişiye, onun yararına bir edim kararlaştırılmasıdır<sup>241</sup>. Söz konusu sözleşme ile sözleşmenin tarafı olan borçlu, yine sözleşmenin tarafı olan alacaklıya, üçüncü bir kişiye kararlaştırılan edimi ifa edeceğini taahhüt etmektedir<sup>242</sup>. BK 129/T'de kanun koyucu tarafından üçüncü kişi yararına sözleşmenin yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişinin alacağı talep hakkına sahip olup olmamasına göre iki farklı türde kurulabilir<sup>243</sup>. Eğer üçüncü kişi sözleşme ile

---

<sup>239</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>240</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>241</sup> Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 9.

<sup>242</sup> Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs**, s. 9.

<sup>243</sup> Üçüncü kişi yararına sözleşme ile ilgili, üçüncü kişinin alacağı talep hakkına sahip olup olmamasına göre, farklı kavramlar kullanılmıştır. Üçüncü kişinin talep hakkına sahip olmadığı halde sözleşmeye Oğuzman ve Reisoğlu “üçüncü kişi yararına eksik sözleşme” kavramını kullanırken Akyol “eksik üçüncü şahıs yararına sözleşme” kavramını, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop ise “üçüncü şahıs lehine eksik akit” kavramını kullanmıştır. Üçüncü kişinin alacağı talep hakkına sahip olduğu halde Reisoğlu “başkası yararına tam sözleşme” kavramını kullanırken Akyol “tam üçüncü şahıs yararına sözleşme” kavramını Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop ise “üçüncü şahıs lehine tam akit” kavramını kullanmıştır. Benzer ayırım Alman Hukukunda da mevcuttur. Bknz; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 220; Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs**, s. 10; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bası, Beta, İstanbul 2012, s. 398.

borçlanılan edimi talep hakkına sahip değilse eksik üçüncü kişi yararına sözleşme, sahipse tam üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olacaktır<sup>244</sup>.

Sözleşmenin hangi durumlarda tam üçüncü kişi yararına olarak yapıldığının belirlenebilmesi için BK 129/II’de bazı şartlar getirilmiştir. Buna göre eğer tarafların amacına veya örf ve adete uygun düşerse, sözleşme ile borçlanılan edimin ifası üçüncü kişi veya onun halefleri tarafından talep edilebilecektir. Dolayısıyla bu şartların gerçekleştiği sözleşme tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilebilecektir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin üçüncü kişi yararına yapılması mümkündür<sup>245</sup>. Bakım borçlusu, üçüncü kişi yararına yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakıp gözetme edimini, sözleşmenin karşı tarafı olan alacaklıya değil de üçüncü bir kişiye karşı yerine getireceğini taahhüt eder. Dolayısıyla bakım alacaklısı üçüncü kişi olacaktır<sup>246</sup>. Bilhassa özel gereksinimli çocuğu olan ebeveynlerin, çocuğu yararına ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olmaları, kanaatimizce hem onların kendileri vefat ettikten sonra çocuklarını emanet edecekleri kişiyi belirlemeleri hem de geride kalan çocuğun hayatına aynı konforda ve güven ortamında devam edebilmesi için iyi bir alternatif olacaktır.

Sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına mı yoksa eksik üçüncü kişi yararına mı yapıldığının belirlenmesi için öncelikle tarafların amacına bakılır. Söz konusu sözleşmenin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yapılmasına herhangi bir yasal engel bulunmasa da doktrinde tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yapılması gerektiği görüşü savunulmaktadır<sup>247</sup>. Bakım borçlusunun edimi bir para borcu değil, sosyal yönü ağır basan, genellikle bakıma muhtaç yaşlı insanlara ifa

---

<sup>244</sup> **BSK OR I**, Gonzenbach, Art. 112 N. 13-15; Bucher, **OAT**, s. 475 vd.; Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs**, s. Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 398 vd.

<sup>245</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 2.

<sup>246</sup> **BK OR**, Schaezle, Art. 521 N. 21; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 2; Clausen, **a.g.e.**, s. 47; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 53; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2820.

<sup>247</sup> Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs**, s. 37, Akartepe, **a.g.e.**, s. 52.

edilen ve insani ilişkilerin öne çıktığı bakıp gözetme borcudur<sup>248</sup>. Dolayısıyla böyle bir borç ile ilgili talep hakkını sözleşmenin yararına yapıldığı üçüncü kişiye tanımamak sözleşmenin amacı ile çelişmektedir. Zira bu durumda bakım alacaklısı konumunda olan üçüncü kişi, bakım ve gözetim edimlerinin yerine getirilmesini bakım borçlusundan talep edemeyecektir. Bu sebeple biz de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına olarak yapılması gerektiği görüşüne katılıyoruz.

## **B. Bakım Borçlusu**

### **1. Bakım Borçlusunun Gerçek veya Tüzel Kişi Olması**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun borcu, bakım alacaklısının ömrü boyunca ona bakıp gözetmektir. Borçlar hukuku nitelikli ve miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun borcu aynıdır. Her iki sözleşme çeşidinde de bakım borçlusu borcunu sağlığında ifa eder. Ayrıca bakım alacaklısının aksine bakım borçlusunun gerçek kişi olma zorunluluğu yoktur; gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir<sup>249</sup>. Bu durum BK 612/II'den de anlaşılmaktadır. Söz konusu maddede bakım borçlusunun devletçe tanınmış bir bakım kurumu dolayısıyla tüzel kişi olabileceği zikredilmiştir<sup>250</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki bakım borçlusunun gerçek veya tüzel kişi olması, borcun niteliğinde ve ifasında herhangi bir değişiklik arz etmez.

Toplum yapısında meydana gelen değişim sonucunda, ilerleyen yaşlarında, kişiler bakım alacaklısı olarak daha çok tüzel kişi niteliğindeki bakım evleriyle (huzurevleri) söz konusu sözleşmeyi kurmaktadır. Bakım borçlusunun tüzel kişi

---

<sup>248</sup> Aynı yönde bkz; Akartepe, **a.g.e.**, s. 52 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>249</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 17; Homberger, **a.g.e.**, s. 78; **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 26; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 1; **CHK OR**, Balmelli, Art. 521 N. 3.

<sup>250</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 25; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 2; **KUKO OR**, Herzog, Art. 521 N. 2; Akartepe, **a.g.e.**, s. 53 vd.

olması bakım alacaklısı yönünden avantajlı bir durum yaratmaktadır. Zira bakım borçlusu olan tüzel kişiler, devlet tarafından denetlenen ve onaylanan kurumlardır<sup>251</sup>. Dolayısıyla hem daha güvenilir hem de belirli standartlara sahiptirler<sup>252</sup>. Söz konusu kurumlar devlet denetimine tabi olduğu için kanun koyucu tarafından bu kurumların taraf olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için adi yazılı şekil yeterli görülmüştür<sup>253</sup>.

## 2. Bakım Borçlusunun Ehliyeti

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin her iki çeşidinde de bakım borçlusu tarafından edimi sağlığında ifa edilir. Bu sebeple bakım borçlusunun ehliyeti incelenirken, onun tarafından ölüme bağlı bir tasarrufta bulunulmadığı için, miras hukuku değil, borçlar hukuku hükümleri esas alınacaktır. Ayrıca aynı sebepten dolayı bakım borçlusu için temsil yasağı söz konusu olmayacak ve bakım borçlusu sözleşmeyi kendisi yapabileceği gibi temsilcisi aracılığıyla da yapabilecektir.

Bakım borçlusunun ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparken haiz olması gereken nitelikler, bakım alacaklısının borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilmesi için haiz olması gereken nitelikler ile aynıdır<sup>254</sup>. Şöyle ki; bakım borçlusunun tam ehliyetli, yani ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması ve kısıtlı olmaması halinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilmek için ehliyeti olduğu kabul edilir. Ancak bakım borçlusunun sınırlı ehliyetsiz, yani ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olması halinde, söz konusu sözleşmeyi yapabilmesi için yasal temsilcisinden izin veya icazet alması gerekir<sup>255</sup>. Ayrıca TMK 463'teki düzenlemeye göre, sınırlı ehliyetsiz vesayet altında ise ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilmesi için yasal temsilcinin rızasının yanında sırasıyla vesayet ve

---

<sup>251</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1194.

<sup>252</sup> Aynı yönde bilgi için bkz; Akartepe, **a.g.e.**, s. 54.

<sup>253</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 78-80; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1195.

<sup>254</sup> Bknz; **yuk.** s. 38 vd.

<sup>255</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 61, 62.; Şahin, **a.g.e.**, s. 54.

denetim makamlarının da izin vermesi gerekmektedir<sup>256</sup>. Söz konusu düzenlemede adı geçen vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı ise asliye hukuk mahkemesidir<sup>257</sup>. Bu şartların gerçekleşmesi halinde sınırlı ehliyetsiz, bakım borçlusunu sıfatıyla, hem borçlar hukuku hem de miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilir. Hukuki olarak bir engel bulunmamasına rağmen, sınırlı ehliyetsiz bir kişinin bakım borçlusunu olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafı olması, yerine getirmesi gereken yükümlülükler göz önüne alındığında, kanaatimize göre pek de isabetli değildir. Şöyle ki; temyiz kudreti, nispi bir kavramdır<sup>258</sup>. Her olay veya işlem için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir<sup>259</sup>. Bakım borçlusunun ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurma neden ve sonuçlarını kavraması ve bu kavrayışa uygun hareket etme yeteneğinin temyiz kudretine sahip küçüklerde olması beklenemez. Kısıtlılar ise gerekli harcamaları kendileri yapamayacaktır. Ancak bakım borçlusunu, bakım alacaklısının hayatını idame ettirmesi için gerekli olan tüm ihtiyaçlarını gidermek borcu altındadır. Örneğin; ergin olmayan sınırlı ehliyetsiz, kendisinden yaşça çok büyük bir bakım alacaklısını nasıl bakıp gözetebilecektir? Ya da bakım alacaklısının hasta olması durumunda onun hastane işlemlerini nasıl yürütecektir? Bu durumun pek sağlıklı olmayacağı açıktır. Dolayısıyla, bizim görüşümüze göre, sınırlı ehliyetsizin bakım borçlusunu olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olması isabetsiz bir durum olacaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun tam ehliyetsiz olması mümkün değildir. Tam ehliyetsizler adına hukuki işlemleri yasal temsilcileri yapar. Daha önce de belirttiğimiz gibi yasal temsilcinin tam ehliyetsiz adına onun malvarlığını kullanma yetkisi vardır. Ancak yasal temsilcinin ayırt etme gücü olmayan kişinin malvarlığı ile ilgili yapamayacağı üç tane yasaklı işlem vardır. Yasal

---

<sup>256</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 53; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler**, s. 99; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 62; Şahin, **a.g.e.**, s. 54, 56.

<sup>257</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 48; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1190; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521, N. 2; Durak, **a.g.m.**, s. 278; Akartepe, **a.g.e.**, s. 47, Şahin, **a.g.e.**, s. 55, 56.

<sup>258</sup> İlhan Helvacı, “**Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine**”, İHFM C. LV, S. 4 1997, s. 148.

<sup>259</sup> Helvacı, **a.g.m.**, s. 148.

temsilci, ayırt etme gücüne sahip olmayan kimsenin malını bağışlayamaz, vakfedemez ve onun adına kefil olamaz. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi bu üç gruptan birine dahil değildir. Ancak söz konusu sözleşmede bakım borçlusunun borcu malvarlığı ile ilgili değildir. Onun borcu bakım alacaklısını hayatı boyunca bakıp gözetmektir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin, henüz kendi ihtiyaçlarını karşılayamıyorken, bir başkasına bakıp onu gözetmesi beklenemez. Subjektif ifa imkansızlığı mevcuttur. Dolayısıyla, kanaatimizce, tam ehliyetsizler, bakım borçlusu olarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafı olamazlar.

### 3. Bakım Borçlusunun Ehliyetsizliğinin Sonuçları

Bakım borçlusu ölünceye kadar bakma sözleşmesinde sağlararası bir edim yerine getirmek ile yükümlüdür. Bu sebeple bakım borçlusunun ehliyetine ilişkin şartlara uygulandığı gibi ehliyetsizliğine ilişkin sonuçlara da genel kurallar uygulanır. Bu durumda bakım borçlusunun ehliyetsizliği halinde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kesin hükümsüz olacağı söylenebilecektir<sup>260</sup>.

### 4. Bakım Borçlusunun Evli Olması

Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşler birbirleri ve üçüncü kişiler ile her türlü hukuki işlemi yapabilirler<sup>261</sup>. Daha önce de belirttiğimiz gibi eşlerin hukuki işlem yaparken diğer eşten izin alma zorunluluğu yoktur. Bu durum TMK 193'te hüküm altına alınmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus kanunda aksine hükmün olup olmadığıdır. Zira TMK 193'ün metninden de anlaşıldığı üzere eşlerin hukuki işlem yapma özgürlüklerinin sınırı, kanunda aksine hükmün düzenlenmiş

---

<sup>260</sup> **OFK ZGB**, Petermann, Art. 18 N. 2; **BK ZGB**, Tuor, Art. 468 N. 14; Dural, **a.g.e.**, s. 75; Bilge Öztan, Fırat Öztan, “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun’daki ve Noterlik Kanunu’ndaki Şekil Şartları”, AÜHFD, C. 65, S. 4, s. 3585-3616, 2016, s. 3594.

<sup>261</sup> **OFK ZGB**, Schmid, Art. 168 N. 1; Hatemi, **Aile**, s. 94; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 176; Öktem, **a.g.m.**, s. 318.

olmasıdır. Eğer kanunda bu konuda aksine bir hüküm bulunuyorsa, eşler bu konuda hukuki işlem yaparken özgürce hareket edemeyeceklerdir<sup>262</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenleyen hükümlerde, bakım borçlusunun evli veya bekar olması hususunda bir düzenleme veya sınırlama yoktur. Dolayısıyla bakım borçlusu evli olması halinde diğer eşin rızası olmadan ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olabilecektir. Ancak bakım alacaklısının bakım borçlusunun ailesine katılmış olması, yani bakım borçlusunun evinde yaşayacak olması sorun teşkil edebilecektir. Zira bu durumda, bakım alacaklısının ayrı yaşayacağı kararlaştırılmamışsa, bakım borçlusunun eşi bakım alacaklısını aile topluluğuna kabul etmek zorunda kalacaktır. Bakım alacaklısı ile birlikte yaşamak istemeyen eşin, bakım borçlusu olan eşinin evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi gerekçesiyle TMK 195'te hüküm altına alınan hakimin müdahalesini isteme hakkı doğacaktır. Kanaatimizce, bakım borçlusunun eşini bakım alacaklısı ile aynı evde yaşamak zorunda bırakmasının evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olabileceği ve bu sebeple TMK 166'ya dayanılarak boşanma davası açılmasının da mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Sözleşme kurulurken bakım borçlusu evli ise bakım alacaklısı sözleşmenin devamı sırasında bunu sebep göstererek sözleşmeden tek tarafı olarak dönebilir. Ancak bakım borçlusu sözleşmenin devamı sırasında evlenirse, sözleşme kurulurken var olmayan bir durum ortaya çıkmış olur ve bakım alacaklısı bakım borçlusunun ailesi ile yaşamaya zorlanamaz<sup>263</sup>. Bu halde evlenme BK 617'ye göre önemli sebep sayılmalı ve sözleşme bakım alacaklısı tarafından feshedilebilmelidir<sup>264</sup>.

Bakım borçlusunun sonradan evlenmesi halinde sözleşmenin devam etmesi veya sona erdirilmesi bakım alacaklısının tercihine bırakılmalıdır. Bakım alacaklısı durumdan memnunsa bakım borçlusunun ailesi ile yaşamaya devam edebilir<sup>265</sup>.

---

<sup>262</sup> TMK 193'te bahsedilen aksine hükümlere örnek olarak TMK 194, 199, 222/II, 223/II, 226/II ve 229 verilmiştir. Bknz; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 176.

<sup>263</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 77; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 53; Şahin, **a.g.e.**, s. 53.

<sup>264</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 77; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 53; Şahin, **a.g.e.**, s. 53.

<sup>265</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 53.

Ayrıca bakım borçlusunun ailesi bakım alacaklısına kötü muamelede bulunur ve bu sözleşmenin devamını çekilmez hale getirirse, bu durumda da bakım alacaklısı sözleşmeyi feshedebilir<sup>266</sup>.

## VII. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

### A. Genel Bakış

Türk Borçlar Hukuku'nda sözleşmelerde genel olarak şekil serbestisi kuralı hâkimdir<sup>267268</sup>. Genel kural bu olmakla birlikte kanun tarafından sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için getirilen şekil şartı var ise, yine kanunda aksi belirtilmedikçe, bu şart geçerlilik (sıhhat) şeklidir<sup>269</sup>. Kanun tarafından aranan şartlardan herhangi birinin veya birkaçının eksik olması şekil eksikliğine dolayısıyla da geçersizliğe sebep olacaktır<sup>270</sup>. Kanunda sözleşmeler için düzenlenen geçerlilik şartları emredicidir ve taraflar bu kuralları etkisiz hâle getiremezler<sup>271</sup>.

---

<sup>266</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 55.

<sup>267</sup> **BK OR**, Müller, Art. 11 N. 11; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 150; Esat Arsebük, **Borçlar Hukuku Birinci ve İkinci Cilt**, 3. Basım, Güney Matbaacılık, Ankara 1950., s. 319; Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Yetkin Yayınları Ankara 1998, s. 47; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 142; Eren, **Borçlar Genel**, N. 841; Antalya, **a.g.e.**, N. 2358; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 81; Ahmet Kılıçoğlu, “**Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması**”, AÜHF Dergisi, C. 38, S. 1-4, 1981, s. 209, Akipek Öcal, **a.g.e.**, s. 87, İsviçre Borçlar Hukuku'nda da şekil serbestisi kuralı geçerlidir. Bknz; **BK OR**, Kramer, Schmidlin, Art. 11 N. 1.

<sup>268</sup> Mevaz kanun olan ZGB'de de sözleşmelerin yalnızca kanunda belirtilen bir şekil şartı varsa bu şarta uygun olarak yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bknz; ZGB Art. 11.

<sup>269</sup> Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 151; Hüseyin Altaş, **a.g.e.**, s. 48; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 100; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 143; Eren, **Borçlar Genel**, N. 848; Antalya, **a.g.e.**, N. 2370; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 81; Turhan Esener, Fatih Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluş ve Geçerliliği (TBK m. 1-48)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 185.

<sup>270</sup> Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 151; **BK OR**, Schaetzel, Art. 522 N. 27; **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 5; Hüseyin Altaş, **a.g.e.**, s. 48; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 100; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 81; Şekil eksikliği, şekil şartının içerdiği geçerlilik hükmüne aykırılığı ifade eden geniş bir kavramdır. Bknz; **ZK OR**, Schöenberger, Jäggi, Art. 11 N. 67.

<sup>271</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 82. Ancak bazı hallerde sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğunu ileri sürmek hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edebilir. Ayrıntılı bilgi için bknz; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 82; Akipek Öcal, **a.g.m.**, s. 88.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, kanun tarafından geçerliliği şekle tabi tutulan sözleşmelerden biridir<sup>272</sup>. Bunun sonucunda, ölünceye kadar bakma sözleşmesi şekle aykırı olarak yapıldığı takdirde, sözleşme geçersiz olacak ve geçersiz sözleşme kapsamında verilenlerin iadesi gerekecektir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atanmasını içermese dahi, miras sözleşmesi şeklinde yapılmak zorundadır. Bu düzenleme BK 612’de hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucunun, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması için sıkı şekil şartını aramasının birkaç sebebi vardır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, genellikle, bakım alacaklısının bütün malvarlığının bakım borçlusuna devrinin taahhüt edilmesi; dolayısıyla bakım alacaklısının bütün malvarlığını ya da mirasını bakım alacaklısına devretmesi söz konusudur. Tarafların bunu sağlararası işlemlerle, miras hukuku hükümlerini bertaraf ederek uygulama eğilimleri vardır. Sözleşmenin miras sözleşmesi şeklinde yapılması şartı ile tarafların miras hukukunun şekil hükümlerini dolanması önlenmiş olmaktadır<sup>273</sup>. Zira özellikle malvarlığı devrinin bakım alacaklısının sağlığında yapılması durumunda, bakım alacaklısı, bakım borçlusu karşısında daha korunaksız bir konumda kalmaktadır. Şekil kuralı, bakım alacaklısının korunmasız kalmasının önüne geçilmesini sağlamakta, bunun yanı sıra tarafları düşünmeye ve normalde olduğundan daha dikkatli ve basiretli olmaya sevketmektedir<sup>274</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, belirsiz süreli olmakla birlikte, genellikle uzun süreli borç doğuran bir sözleşmedir. Aranan şekil koşulu ile, ağır bir borcun altına girmeden önce, tarafların acele ederek yanlış karar vermelerini önlemek, onları korumak amaçlanmıştır<sup>275</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, sözleşmenin haiz

<sup>272</sup> Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 209; Akipek Öcal, **a.g.m.**, s. 88; Şahin, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>273</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 56; **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 1.

<sup>274</sup> **ZK OR**, Schöenberger, Jäggi, Art. 11 N. 45; Bucher, **OAT**, s. 161; Hüseyin Altaş, **a.g.e.**, s. 65; Schmidlin, Art. 11 N. 13; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 144; Necmeddin Berkin, “**İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 12, Sayı 4, 1946, s. 1175-1192, s. 1183.

<sup>275</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 55; **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 1.

olduğu ölünceye kadar bakma özelliğidir<sup>276</sup>. Belirtmek gerekir ki; kanun koyucu tarafından ölünceye kadar bakma sözleşmesi için düzenlenen şekil şartı, başka bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan bakım vaatleri için geçerli değildir<sup>277</sup>. Ayrıca sözleşmenin borçlar hukuku veya miras hukuku nitelikli olması uygulanacak şekil kuralı açısından bir değişiklik meydana getirmez<sup>278</sup>. Her ikisi de miras sözleşmesi şeklinde düzenlenmek zorundadır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması şartına bir istisna getirilmiştir. Eğer sözleşme, Devlet tarafından tanınmış bir bakım kurumu ile yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, miras sözleşmesi şekil şartı aranmaz<sup>279</sup>. Yazılı şekil söz konusu sözleşmenin geçerli olması için yeterli olacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Şöyle ki; sözleşme Devlet tarafından tanınmış bir kurum ile yapılacak olsa dahi, eğer mirasçı atanmasını veya başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufu ya da mal vasiyetini içeriyorsa, miras sözleşmesi şeklinde yapılmak zorundadır<sup>280</sup>. Kanunda düzenlenen istisna hüküm, yalnızca borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerine uygulanabilecektir. Bu konuyu aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağız<sup>281</sup>.

## **B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Resmi Şekilde Düzenlenmesi**

---

<sup>276</sup> Metzger-Wüest, **a.g.e.**, s. 95.

<sup>277</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 2.

<sup>278</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 55; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1197; Akartepe, **a.g.e.**, s. 61; Şebnem Akipek Öcal, **a.g.m.**, s. 88.

<sup>279</sup> Mardin, **a.g.m.**, s. 64; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 168.

<sup>280</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 36; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 55; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 522, N. 6; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 169; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 14.

<sup>281</sup> bknz. **aşa**, s. 74 vd.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için, miras sözleşmesi için aranan şekil şartlarını haiz olması gerekir<sup>282</sup>. Söz konusu şartlar, bir taşınmaz malın sözleşmenin bir parçası olarak kararlaştırılması halinde de geçerlidir<sup>283</sup>. Dolayısıyla sözleşmenin konusunu taşınır veya taşınmaz malların oluşturması, sözleşmenin şeklinde değişiklik meydana getirmeyecektir<sup>284</sup>.

Miras sözleşmesi, resmi vasiyetname şeklinde düzenlenir<sup>285</sup>. Bu husus TMK 545/I'de hüküm altına alınmıştır. Resmi vasiyetnamenin şekline ilişkin hükümler, miras sözleşmesinin iki taraflı olmasından kaynaklanan değişikliklerle, söz konusu sözleşmeye uygulanacaktır<sup>286</sup>. Zira vasiyetnamenin aksine, miras sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlemdir<sup>287</sup>. Bu değişikliklerden iki tanesi TMK 545/II'de düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların arzularını aynı anda resmi memura bildirmeleri ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalamaları gerekmektedir.

Resmi vasiyetname resmi memur tarafından iki tanığın katılımıyla düzenlenir. Kimlerin sözü geçen resmi memur olarak kabul edildiği TMK 532/II'de düzenlenmiştir. Buna göre; sulh hakimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli resmi memur olarak resmi vasiyetname düzenlemeye yetkilidir<sup>288</sup>.

---

<sup>282</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 21; Metzger-Wüest, **a.g.e.**, s. 95; **BK OR**, Schaetzle, Art. 522 N. 1; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 14; Çabri, **Cilt I**, § 52 N. 1081.

<sup>283</sup> Metzger-Wüest, **a.g.e.**, s. 104F; **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 3.

<sup>284</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 3; Metzger-Wüest, **a.g.e.**, s. 104; Akartepe, **a.g.e.**, s. 61.

<sup>285</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 3; **OFK ZGB**, Badertscher, Art. 521 N. 1; **BK OR**, Schaetzle, Art. 522 N. 1; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 126; Bornhauser, **a.g.e.**, s. 175 N. 381.

<sup>286</sup> Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo, **a.g.e.**, § 70 N. 22; Metzger-Wüest, **a.g.e.**, s. 95; **BK ZGB**, Weimer, Art. 512 N. 2; Çabri, **Cilt I**, § 52 N. 1079.

<sup>287</sup> P. Tuor, **Testament und Erbvertrag**, 2. Bası, Polygraphischer Verlag A.-G., Zürich 1936, s. 17; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo, **a.g.e.**, § 68 N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 56; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 108; Çabri, **Cilt I**, § 52 N. 1079.

<sup>288</sup> Resmi memura örnek olarak yabancı ülkelerdeki Türk konsoloslukları gösterilebilir, Bknz; Oğuzman, **Miras**, s. 110.

## 1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesini Düzenlemeye Yetkili Olan Kişiler

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, miras sözleşmesi dolayısıyla da resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmek zorundadır<sup>289</sup>. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesini hüküm altına alan TMK 532/II'ye göre; sulh hakimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli resmi vasiyetname düzenleyebilir<sup>290</sup>.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının borcu malvarlığı veya belirli malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devretmektir. Söz konusu malvarlığı değerlerini taşınır oluşturan taşınmazlar da oluşturabilir. Sözleşmenin konusunu taşınır malların oluşturduğu durumlarda, sözleşmeyi düzenlemeye yetkili olan kişiler konusunda görüş ayrılığı yoktur. Bu durumda sözleşmeyi yasal şekline uygun olarak sulh hâkimi veya noterler düzenleyebilir. Ancak sözleşmenin konusunu taşınırmlarla birlikte taşınmazların veya sadece taşınmazların oluşturduğu durumlarda sözleşmeyi düzenlemeye kimlerin yetkili olduğu doktrinde tartışma konusu oluşturmaktadır<sup>291</sup>. Aşağıda bu tartışmalara yer vermekle birlikte, bu tartışmaların noterlerin söz konusu sözleşmeyi düzenleyemeyeceği ile ilgili kısmının artık anlamını yitirdiğini de belirtmek isteriz. Zira 28 Haziran 2022 tarihli 31880 sayılı Resmi Gazete'de 7413 sayılı Torba Kanun İl Noterlik Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile m. 60 ve m. 61/A hükümleri ile noterlerin taşınmaz satışı yapabilecekleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla bizim görüşümüze göre taşınmaz mal devrini içeren ölünceye kadar bakma sözleşmeleri artık noterler tarafından da düzenlenebilecektir.

---

<sup>289</sup> Yargıtay birçok kararında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerektiğini, resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmenin geçersiz olacağını belirtmiştir. Bknz; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2008/4879 K. 2008/10565 T. 23.09.2008 <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 11.04.2023).

<sup>290</sup> Yargıtay tarafından verilen bir kararda konsolosların ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenlemeye yetkili memurlardan olduğu belirtilmiştir. Bknz; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 1980/622 K. 1980/936 T. 05.02.1980 Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, (Erişim Tarihi: 11.04.2023).

<sup>291</sup> Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 169.

Bir görüşe göre; Tapu Kanunu'nun 26. maddesi taşınmaz mülkiyetinin devri borcu yükleyen sözleşmeleri düzenleme yetkisini tapu sicil muhafızlarına ve memurlarına vermiştir<sup>292</sup>. Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinin edimlerinden birini taşınmaz mal oluşturuyorsa, söz konusu sözleşmeyi düzenlemeye tapu sicil memurları yetkilidir<sup>293</sup>.

Başka bir görüşe göre<sup>294</sup>; ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenlemeye sulh hakimleri ve noterler yetkilidir. Sözleşmenin konusunu taşınır veya taşınmaz malların oluşturması bir değişiklik meydana getirmez. Zira sözleşmenin karakteristik özelliği, taraflardan birinin diğerine karşı ölünceye kadar bakma borcu altına girmesidir. Karşı edimin taşınmaz olması şekil şartlarını etkilemeyecektir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile borçlandırıcı işlem yapılır. Yani taşınmaz devredilmez; devri vaat edilir. Ayrıca Tapu Kanunu'nun 26. maddesi kanunda özel bir düzenleme olmayan hallerde uygulanır<sup>295</sup>. TMK'da söz konusu sözleşmeyi düzenlemeye sulh hakimleri ile noterler yetkili kılınmıştır. TMK'da düzenlenen özel hüküm Tapu Kanunu'nda düzenlenen genel hükme tercih etmek gerekir<sup>296</sup>.

Yukarıda anılan iki görüşü birleştiren ve doktrinde çoğunluk tarafından savunulan bir görüşe göre ise; ölünceye kadar bakma sözleşmesini hem noterler, hem sulh mahkemeleri hem de tapu sicil memurları düzenleyebilir<sup>297</sup>. Bu konuda TMK noterler ile sulh hakimlerini yetkili kılmıştır. Bu sebeple onların yetkisinden şüphe edilemez. Tapu Kanununun 26. maddesinde noterler ile sulh hakimlerinin yetkisi kaldırılmamış; taşınmaz devir borcu doğuran sözleşmelerin düzenlenmesinde tapu

---

<sup>292</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 57; Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 161 vd.; Akil Önder, “**Ölünceye Kadar Bakma Akdi**”, Adalet Dergisi, C. 40, S. 7, s. 995-1022, 1949, s. 999.

<sup>293</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 57; Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 161 vd.; Önder, **a.g.m.**, s. 999; Akartepe, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>294</sup> Resai Savaşman, “**Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Akdi**”, ABD., Y. 1954, S. 3, s. 261–268., s. 263, 264; Arık, **a.g.m.**, s. 292.

<sup>295</sup> Arık, **a.g.m.**, s. 292; Savaşman, **a.g.m.**, s. 263.

<sup>296</sup> Arık, **a.g.m.**, s. 292.

<sup>297</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 57 vd.; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1199; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 549; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1661.

memurlarına özel yetki verilmiştir. Dolayısıyla bu özel yetki, edimlerinden birini taşınmaz devrinin oluşturduğu ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde söz konusu olacaktır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 10.12.1952 tarihinde anılan görüşleri kısmen kabul eden bir içtihadı birleştirme kararı vermiştir<sup>298</sup>. Bu karara göre; borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının edimi yalnız tapulu taşınmaz bir malın devrinden oluştuğu hallerde sözleşmeye resmiyet kazandıracak memurlar sulh hâkimi ve noterin yanı sıra tapu sicil memuru da olabilir. Ancak bakım alacaklısının edimini hem taşınır hem de tapulu taşınmaz malların oluşturduğu durumlarda tapu memurlarının sözleşmeyi düzenlemeye yetkili oldukları söylenemez. Zira taşınır mallara ilişkin sözleşme düzenleme yetkileri yoktur. Böyle bir sözleşme düzenlemek için tapu memuruna başvurulduğunda, kanaatimizce, memurun bunu yetkisizlik sebebiyle reddetmesi gerekmektedir. Ancak reddetmediği hallerde sözleşmenin taşınır mallara ilişkin kısmı geçersiz olacaktır<sup>299</sup>. Eğer sözleşmenin taşınır mallarla ilgili kısmı olmadan da yapılacağına karar verilebiliyorsa sözleşmeyi geçerli kabul etmek, aksi halde BK 27/ II gereğince şekil eksikliği sebebiyle geçersiz kabul etmek gerekecektir<sup>300</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Şöyle ki; tapu memurları, ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenlerken, Tapu K. 26'da hüküm altına alınan şekle değil, TMK'nın 532. ve 536. maddeleri arasında hüküm altına alınan resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi şekline ve TMK'nın 545. maddesinde hüküm altına alınan miras sözleşmesinin şekline uygun işlem yapmalıdır<sup>301</sup>. Bu konuda dikkat

---

<sup>298</sup> YİBK., 10.12.1952 T., 4/E., 5/K.; RG. 13.3.1953, S. 8358), <http://www.ilhanhelvaciturkborclarkanunu.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-612> (Erişim Tarihi: 02.02.2023).

<sup>299</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 66.

<sup>300</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1201; Halit Kemal Elbir, “**Ölünceye Kadar Bakma Akitlerinin Sulh Hakimi ile Noterlerden Maada Tapu Sicil Muhafız ve Memurları Tarafından da Tanzim Edilip Edilemeyeceği Hakkında**”, İBD, Y. 1952, C. XXVI, S. 11-12, s. 670; M. Güner, “**Noterlere Taşınmaz Mallarda Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Düzenleme Yetkisi Veren Yasa Hükümleri ve Bu (ÖKB) Sözleşmesinin Şekli ve Özelliği**”, TNBHD, S. 99, Y. 1989, s. 20.

<sup>301</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 61; Akartepe, **a.g.e.**, s. 68; Güner, **a.g.m.**, s. 21.

edilmesi gereken bir husus daha vardır. Şöyle ki; miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin konusunu taşınmaz oluştursa dahi, ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olduğu için, tapu sicil memurlarının söz konusu sözleşmeyi düzenleme yetkisi yoktur. Sözleşmenin bu çeşidinin sulh hakimleri veya noterler tarafından yapılması gerekir<sup>302</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenleme yetkisini, sadece taşınmaz mallar ile sınırlı olsa da tapu memurlarına vermek tartışılması gereken bir konudur. Zira söz konusu sözleşme sosyal yönü ağır basan, bakım borçlusunu belirsiz süreli olmakla birlikte genellikle uzun süreli borç altına sokan, bu sebeple de tarafların gerçek iradelerinin ortaya çıkarılması ve özellikle yüklendikleri borçların ağırlığını anlamaları gereken bir sözleşmedir. Taraf iradelerini tespit edecek ve özellikle bakım alacaklısının istismar edilmesini önleyecek olan kişi ise söz konusu sözleşmeyi düzenleyecek olan yetkili memurdur<sup>303</sup>. Kanun koyucu sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesini zorunlu kılmış ve sözleşme düzenlenirken iki şahit önünde tarafların iradelerini açıklaması gerektiğini belirtmiştir. Sadece bu düzenleme bile, bakım alacaklısı tarafını genellikle yaşlı ve bakıma muhtaç insanların oluşturduğu bu sözleşmenin, kuruluş aşamasında azami dikkat ve özen gösterilmesi gerektiğinin bir göstergesidir. Bu sebeple söz konusu sözleşmenin, edimlerden biri taşınmaz devir taahhüdünden oluşsa dahi, noterler veya sulh hukuk hakimleri tarafından düzenlenmesi daha sağlıklı olacaktır<sup>304</sup>.

## 2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Resmi Şekilde Düzenlenmesine Katılamayacak Olan Kişiler

---

<sup>302</sup> Özkaya, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>303</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 62.

<sup>304</sup> Akartepe de aynı görüştedir. Ayrıca yazar, sözleşmenin tapuda düzenlenmesinin pratiklik kazandıracağını ancak sözleşmenin hükümlerinin açık olması ve uygulanabilirliğinin artması bakımından noterler ve sulh hakimleri tarafından düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bknz.: Akartepe, **a.g.e.**, s. 66-70; Tunçomağ, yaşlılığı ve hastalığı sebebiyle yakında ölmesi beklenen kişinin ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapma talebinin yetkili memur tarafından reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 62.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi resmi vasiyetname şeklinde düzenlenir. Kanun koyucu, resmi vasiyetname düzenlenirken, bazı kişilere düzenlemeye katılma yasağı getirmiştir. TMK 536’da kimlerin hangi sıfatla söz konusu düzenlemeye katılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre aşağıdaki kişiler resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamazlar:

- Fiil ehliyeti olmayanlar: Ayırt etme gücüne sahip ve ergin olan, kısıtlı olmayan kişiler fiil ehliyetine sahiptir. Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip olmayan, kısıtlı olan veya küçük olan kişiler ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamazlar.
- Bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar,
- Okur yazar olmayanlar,
- Mirasbırakanın eşi, üstsoyu ve altsoyu kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri.

TMK 536 resmi vasiyetname ile ilgili bir hüküm olduğu için söz konusu hükümde mirasbırakandan bahsedilmektedir. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlemdir. Dolayısıyla burada mirasbırakan olarak yapılan düzenlemeyi taraflar olarak kabul etmek gerekir. Böylece tarafların eşi, üstsoyu ve altsoyu kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamazlar denilebilir<sup>305</sup>.

Resmi memur ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlenmesine katılacak olan kişilerin katılma yasağı olmadığından emin olmalıdır<sup>306</sup>.

### 3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Düzenlenme Aşamaları

---

<sup>305</sup> Farklı yönde bkz; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 61; Aynı yönde bkz; Akartepe, **a.g.e.**, s. 71.

<sup>306</sup> Metzger-Wüest, **a.g.e.**, s. 96.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, TMK 532’de de belirtildiği gibi, resmi memur tarafından iki şahidin katılımıyla miras sözleşmesi şeklinde düzenlenir. Miras sözleşmesinin düzenlenmesi, birbirini takip eden birden fazla aşamadan oluşur. Bu aşamaları sırasıyla inceleyeceğiz.

### a. Tarafların Resmi Memur Önünde İradelerini Açıklamaları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlenmesi için takip edilmesi gereken aşamalardan ilki tarafların aynı anda resmi memurun huzurunda bulunarak birbirine uygun irade beyanlarını bildirmeleridir<sup>307</sup>. TMK 533/I’de tarafların isteklerini resmi memura bildireceği düzenlenmiş, ancak bildirim şekli ile ilgili bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla bu bildirim sözlü olarak yapılabileceği gibi yazılı olarak da yapılabilir<sup>308</sup>. Taraflar önceden kendileri veya üçüncü bir kişi tarafından yazılan metni memura iletebilirler. Ancak memurların tarafların yazılı olarak bildirdikleri irade beyanlarını onaylaması yeterli değildir<sup>309</sup>. Resmi memur tarafından, kendisine yazılı olarak bildirilen metnin tekrar kaleme alınması gerekir<sup>310</sup>. Sözlü olarak yapılan beyanları ise memur yazılı hale getirir.

Taraflardan biri görme engelli ise irade beyanını sesli olarak, duyma/işitme veya konuşma engelli ise yazılı olarak resmi memura bildirebilir<sup>311</sup>. Sağır veya dilsiz olan taraf okuma-yazma bilmiyorsa irade beyanını işaret dili ile yapabilir<sup>312</sup>. Ancak

---

<sup>307</sup> Tuor, **a.g.e.**, s. 72; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 62; **BK OR**, Schaetzle, Art. 522 N. 1; **OFK ZGB**, Badertscher, Art. 512 N. 1; **BK ZGB**, Weimar, Art. 512 N 5; **ZK ZGB**, Escher, Art. 512 N 3; Öztan, Öztan, **a.g.m.**, s. 3608.

<sup>308</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 63; Rona Serozan, Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2021, § 4 N. 77; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 71; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, § 14 N. 474; Zahit İmre, Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 16. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2022, s. 84; Öztan, Öztan, **a.g.m.**, s. 3603; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 27; Akartepe, **a.g.e.**, s. 73; Özkaya, **a.g.e.**, s. 60; Şahin, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>309</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 63.

<sup>310</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>311</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 63; Şahin, **a.g.e.**, s. 65; Ayrıntılı bilgi için bkz; Öztan, Öztan, **a.g.m.**, s. 3603 vd.

<sup>312</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 63; Şahin, **a.g.e.**, s. 65.

hem görme hem işitme hem de konuşma engelli olanların irade beyanlarını bildirmesi, mümkün olamayacaktır<sup>313</sup>. Bir görüşe göre; braille alfabesini (görme engelliler alfabesini) bilen kişilerin TMK 533-534 kapsamında resmi vasiyetname düzenlemeleri mümkündür<sup>314</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre, bu kişilere bu imkanı tanımamak, el yazılı vasiyetname düzenlemeleri de mümkün olmadığından, ölüme bağlı tasarrufta bulunma imkanlarının tamamen ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır<sup>315</sup>.

TMK 545'e göre; taraflar irade beyanlarını aynı anda resmi memura bildirmek zorundadırlar. Burada kastedilen, işlemde birlik (*unitas actus*) prensibine uygun olarak tarafların irade beyanlarını birbirini takip edecek şekilde aralıksız açıklamalarıdır<sup>316</sup>. İrade beyanları arasında zaman geçmesi sözleşmenin geçersiz olması sonucunu doğurabilir<sup>317</sup>. Ancak memur, sözleşme son halini almadan taraflarla görüşebilir, onların fikirlerine göre sözleşmeye eklemeler yapabilir<sup>318</sup>. Burada önemli olan tarafların gerçek iradelerinin resmi memur tarafından anlaşılmasıdır. Memur taraflarla konuşarak onların iradelerini tespit etmeli ve olası bir istirmarın önüne geçmelidir<sup>319</sup>.

Tarafların irade beyanlarını, aynı anda resmi memurun önünde bulunarak yapmaları resmi şekle bağlanmış işlemler için asıldır<sup>320</sup>. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi borçlar hukuku nitelikli de yapılabileceği için, bu konuda ikili bir ayırım yapılabilir. Şöyle ki; borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi miras sözleşmesi şeklinde düzenlenmek zorunda olsa da bir borçlar

---

<sup>313</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 64; Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “**Resmi Vasiyetname**”, TBB Dergisi 2017 (133), s. 388.

<sup>314</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 163; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 78; Şahin, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>315</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 80; Şahin, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>316</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 109, 110; O. Gökhan Antalya, İpek Sağlam, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayınları, 2021, N. 560; Çabri, **Cilt I**, § 52 N. 1082; Öztan, Öztan, **a.g.m.**, s. 3608.

<sup>317</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 64.

<sup>318</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 64.

<sup>319</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 64; Akartepe, **a.g.e.**, s. 73.

<sup>320</sup> Dural, **a.g.e.**, s. 89; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 228; Akartepe, **a.g.e.**, s. 72.

hukuku sözleşmesidir. Sözleşme ile borçlanılan edimler tarafların sağlığında ifa edilir. Bu sebeple söz konusu sözleşme düzenlenirken taraflar resmi memura iradelerini temsilci aracılığıyla açıklayabilirler<sup>321</sup>. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ise ölüme bağlı tasarruf içerir. Bu sebeple ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf, yani bakım alacaklısı irade beyanını bizzat kendisi resmi memura bildirmelidir<sup>322</sup>. Temsilciye başvuramaz. Bakım borçlusu ise ölüme bağlı tasarrufta bulunmadığı için, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde olduğu gibi, irade beyanını temsilci aracılığıyla iletebilir<sup>323</sup>.

## b. Sözleşme Metninin Hazırlanması

Taraflar irade beyanlarını açıkladıktan sonra resmi memur tarafından sözleşme metni hazırlanır. Sözleşmeyi resmi memur bizzat kendisi yazabileceği gibi onun tarafından görevlendirilen başka bir memur da yazabilir<sup>324</sup>. Her ne kadar eskiden yazım işleminin el ile de yapılabileceği düşünülüyorsa<sup>325</sup> da günümüzde bunun pek mümkün olmadığı söylenebilir<sup>326</sup>. Günümüzde bu tür işlemler bilgisayar ortamında yazılmakta ve yazıcı yardımıyla yazılan belgenin çıktısı alınmaktadır.

Taraflar irade beyanlarını yazılı açıklamış olsa dahi, sözleşmenin resmi memur tarafından tekrar ayrı bir şekilde düzenlenmesi gerekir<sup>327</sup>. Zira TMK 533'te

---

<sup>321</sup> Öztan, Öztan, **a.g.m.**, s. 3592; Akartepe, **a.g.e.**, s. 72; Şahin, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>322</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 109, 110; Akartepe, **a.g.e.**, s. 72; Öztan, Öztan, **a.g.m.**, s. 3608; Şahin, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>323</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 72; Öztan, Öztan, **a.g.m.**, s. 3608; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 61, 104; Şahin, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>324</sup> TMK 533 "...memur, vasiyetnameyi yazar veya yazdırır..." şeklinde düzenlenmiştir. İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 81; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 65; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 69; Metzger-Wüest, **a.g.e.**, s. 96; Oğuzman, **Miras**, s. 133; Akartepe, **a.g.e.**, s. 74.

<sup>325</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 65.

<sup>326</sup> Asaf Uz, "**Ölünceye Kadar Bakma Akdi**", TNBHD, Y. 1975, S. 6, s. 38; Akartepe, **a.g.e.**, s. 74; Özkaya, **a.g.e.**, s. 61 vd.

<sup>327</sup> **ZK ZGB**, Escher, Art. 500 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 64.

metni memurun yazacağı veya yazdıracağı belirtilmiştir<sup>328</sup>. Dolayısıyla memurun tarafların kendisine sunduğu yazılı irade beyanını, yeniden düzenlemeyerek, sadece onaylaması söz konusu hükme aykırılık oluşturur.

### c. Sözleşme Metninin Okunmak Üzere Taraflara Verilmesi

Sözleşme metni resmi memur tarafından yazıldıktan sonra, okunmak ve iradelerine uygun olup olmadığını kontrol etmek üzere taraflara verilir<sup>329</sup>. Taraflar sözleşmenin memura bildirdikleri irade beyanlarına uygun olup olmadığını kontrol ederler. Bu işlemi her iki tarafın da gerçekleştirmesi gerekir<sup>330</sup>. Söz konusu işlem taraflar iradelerini yazılı olarak bildirmiş olsalar dahi yapılmak zorundadır. Aksi durumda, sözleşmenin tarafların irade beyanlarına uygun olduğu kanıtlanırsa dahi, sözleşme geçersiz sayılmalıdır<sup>331</sup>.

Miras sözleşmesi resmi vasiyetname şeklinde düzenlendiği için, resmi vasiyetname düzenlenirken tarafların sözleşmeyi bizzat okuyamaması halinde uygulanacak yöntemin hüküm altına alındığı TMK 535, miras sözleşmesine de uygulanır. Dolayısıyla taraflardan biri okuma bilmiyorsa, bizzat resmi memur tanıkların huzurunda ona sözleşme metnini sesli olarak okur<sup>332</sup>. Metnin resmi memur

---

<sup>328</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 74.

<sup>329</sup> **BK ZGB**, Tuor, Art. 512 N. 6; **OFK ZGB**, Badertscher, Art. 500 N. 5-6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 65; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 110; Nezih Ertürk, “**Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**”, TNBHD, S. 39, 1938, s. 34-39, s. 36; Akartepe, **a.g.e.**, s. 74; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s. 384.

<sup>330</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 65; Akartepe, **a.g.e.**, s. 75.

<sup>331</sup> **ZK ZGB**, Escher, Art. 500 N. 7; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 65.

<sup>332</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 67; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 108; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 448 vd.; Metzger-Wüest, **a.g.e.**, s. 96; Akartepe, **a.g.e.**, s. 75; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s. 390; **BSK ZGB II**, Jeitziner, Ruf, Art. 512 N. 2; **ZK ZGB**, Escher, Art. 512 N. 6; Çabri, **Cilt I**, § 52 N. 1084; Badertscher, tarafların bu aşamada seçme hakkının olduğunu, gerekli şartları sağlamaları halinde sözleşmeyi kendileri okuyabilecekleri gibi resmi memurun okumasını isteyebileceklerini belirtmiştir. Ayrıca yazar taraflardan birinin kör diğerinin sağır olması halinde, sözleşmenin kendi kendine okuma prosedürü ile resmi memur tarafından okunması prosedürü arasında bir kombinasyon oluşturulması gerektiğini de düşünmektedir. Bknz; **OFK ZGB**, Badertscher, Art. 512 N. 2.

tarafından okunması bir geçerlilik şeklidir ve söz konusu senedin okunduğu senedin altına tanıklar tarafından şerh edilir<sup>333</sup>.

#### **d. Sözleşmenin İmzalanması**

Sözleşme metnini okuyan veya kendisine sözleşme metni okunan taraflar, metnin irade beyanlarına uygun olup olmadığını resmi memura bildirirler. Eğer metnin irade beyanlarına uygun değilse veya düzeltilmesi gereken hususlar varsa gerekli düzeltme işlemleri yapılır. Daha sonra metin tekrar okunur<sup>334</sup>. Tekrar okunan metnin tarafların irade beyanlarına uygunsa bunu tanıkların huzurunda belirtirler ve söz konusu metni imzalarlar<sup>335</sup>. Tanıklar, sözleşmeyi bizzat taraflar okuyarak kontrol ettiklerinde, sözleşmenin içeriğinden haberdar değildirler<sup>336</sup>. Ancak sözleşme sesli olarak okunduğunda, tanıklar da içeriği öğrenirler.

Taraflar sözleşmeyi imzaladıktan sonra resmi memur sözleşmeye tarih atar ve sözleşmeyi imzalar<sup>337</sup>.

#### **e. Tanıkların Onayı**

Kanun koyucu, hem miras sözleşmesine ilişkin şekli hem de resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin hükümleri düzenlerken tanıkların söz konusu işlemlere katılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak bu işlemlerin yapılışı esnasında tanıkların rolünün ne olduğu ve bu rolün hangi aşamada gerekli olduğu konusunda miras sözleşmesi ile resmi vasiyetname arasında farklılıklar vardır.

---

<sup>333</sup> **ZK ZGB**, Escher, Art. 502 N. 5.

<sup>334</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 75-76.

<sup>335</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 522 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 66; **OFK ZGB**, Badertscher, Art. 512 N. 2.

<sup>336</sup> **OFK ZGB**, Badertscher, Art. 521 N. 7.

<sup>337</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 67; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 228; Çabri, **Cilt I**, § 52 N. 1085; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 26.04.2016 T., 2015/17357 E., 2016/5115 K. sayılı kararında ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde noterin, sözleşmenin tüm sayfalarını değil sadece son sayfasının altını imzalamasını yeterli görmüştür. <https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, (Erişim Tarihi: 05.04.2023).

Miras sözleşmesi düzenlenirken tarafların sözleşmeyi iki tanığın önünde imzalamaları gerekmektedir. Resmi vasiyetname düzenlenirken ise vasiyetnameye tarih ve imza atıldıktan sonra, mirasbırakan vasiyetnameyi okuduğunu ve söz konusu vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini memurun huzurunda tanıklara beyan eder. Tanıklar sadece bu beyanı dinlemekle kalmaz, bunun üzerine beyanın kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar<sup>338</sup>. Görüldüğü gibi tanıkların resmi vasiyetname düzenlenirken daha aktif bir rolü vardır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi miras sözleşmesi şeklinde, miras sözleşmesi de resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmek zorunda olduğu için, söz konusu sözleşme düzenlenirken, kanun koyucunun aradığı bu iki şartın da yerine getirilmesi gerekir. Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenlenirken, taraflar imzalarını tanıkların önünde atacak, daha sonra sözleşmeyi okuduklarını ve bu sözleşmenin kendi beyanlarına uygun olduğunu memurun huzurunda tanıklara beyan edeceklerdir<sup>339</sup>. Her ne kadar resmi vasiyetname düzenlenirken tanıkların sadece mirasbırakanın tasarrufa ehil olup olmadığını tespit etmesi aranıyorsa da, ölünceye kadar bakma sözleşmesi iki taraflı hukuki işlem olduğu için, tanıkların her iki tarafın sözleşme ile üstlendikleri edimi borçlanmaya ehil bulunup bulunmadıklarını tespit etmeleri gerekir. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi, resmi vasiyetnameye ilişkin hükümler miras sözleşmesine uygulanırken sözleşmenin iki taraflı olmasından kaynaklanan farklılıklar göz önünde bulundurulmalıdır<sup>340</sup>. Aksi takdirde sadece miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının tasarrufa ehil olup

---

<sup>338</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 76; Çabri, **Cilt I**, § 52 N. 1087; Yargıtay tarafından verilen bir kararda, tanıkların mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını beyan etmedikleri, TMK 534/II'de belirtilen şekilde beyan alınmaksızın yapılan vasiyetnamenin kanunun aradığı şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmediği belirtilerek ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bknz.; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 21.02.2013 T., 2012/23428 E., 2013/2830 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, (Erişim Tarihi: 12.04.2023).

<sup>339</sup> Akartepe tarafların sözleşmenin iradelerine uygun olduğunu tanıklara iki şekilde gösterdiklerini belirtmiştir. Yazara göre, taraflar sözleşmeyi tanıkların önünde imzalayarak sözleşmenin iradelerine uygun olduğunu fiili olarak; daha sonra tanıklara karşı yapmış oldukları beyanlarla da sözlü olarak göstermektedirler. Bknz.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 76 dn. 263.

<sup>340</sup> Miras sözleşmelerinde sadece ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafın tasarrufa ehil olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini savunan bir görüş de vardır. Bknz.; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 110.

olmadığının tespit edilmesi sonucu çıkacaktır. Halbuki bakım borçlusu, bakım alacaklısının ömrü boyunca ona bakıp gözetmek gibi ağır bir edim borçlanmaktadır. Onun da böyle önemli bir tasarrufta bulunmaya ehil olup olmadığının değerlendirilmesi daha uygun olacaktır<sup>341</sup>. Dolayısıyla, tanıklar tarafından, hem miras hukuku nitelikli hem de borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenlenirken, her iki tarafın da kendi edimleri ile ilgili tasarrufa ehil bulunup bulunmadıkları değerlendirilmelidir<sup>342</sup>.

Taraflardan birinin veya her ikisinin okuma yazma bilmemesi halinde uygulanan TMK 535'te tanıkların rolü biraz daha farklıdır<sup>343</sup>. Söz konusu hükme göre düzenlenen ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde tanıkların hem tarafların beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onları tasarrufa ehil gördüklerini hem de sözleşmenin kendi önlerinde memur tarafından sözleşmenin taraflarına okunduğunu ve söz konusu metnin sözleşmenin taraflarının beyanlarına uygun olduğunu sözleşmeye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar<sup>344</sup>.

## f. Senedin Saklanması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi miras sözleşmesi şeklinde yapılmak zorundadır. Miras sözleşmesinin şeklini düzenleyen TMK 545'te sözleşmenin saklanması ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır<sup>345</sup>. Bu sebeple miras

---

<sup>341</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 77 dn. 265.

<sup>342</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 522, N. 3; Metzger-Wüest, **a.g.e.**, s. 97; Şahin, **a.g.e.**, s. 68; Şahitlerin sadece ölüme bağlı tasarrufta bulunan bakım alacaklısının tasarrufa ehil bulunup bulunmadığını değerlendireceği yönünde bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 70.

<sup>343</sup> Bir görüşe göre taraflar okuma yazma iktidarına sahip olsalar dahi sözleşmenin TMK 535'e göre düzenlenmesini isteyebilirler. Bknz; **BK ZGB**, Weimar, Art. 502 N. 5, Band/Nr. III/1/1/1, 2009; **OFK ZGB**, Badertscher, Art. 512 N. 2.; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 75.

<sup>344</sup> Metzger-Wüest, **a.g.e.**, s. 97; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 70; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 75; Akartepe, **a.g.e.**, s. 77; Şahin, **a.g.e.**, s. 68.

<sup>345</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 109; Çabri, **Cilt I**, § 52 N. 1089; Bu konuda kanunda boşluk olduğu yönünde bknz.; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1606 vd.

sözleşmelerinde saklama yükümünün olmadığı kabul edilmektedir<sup>346</sup>. Ancak Noterlik Kanun 84/II gereğince, noterler, düzenledikleri hukuki işlemlerin senetlerinin aslını saklamak zorundadırlar. Aynı durum ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için de geçerlidir.

Miras sözleşmelerinin, noter tarafından saklanmaması sözleşmelerin geçerliliğini etkilemez<sup>347</sup>. Söz konusu sözleşmeler iki taraflı olduğu ve dolayısıyla ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kişinin bunu bildiği ve elinde resmi bir sureti bulunduğu için hâkime tevdi veya açılması da gerekmez<sup>348</sup>. Dolayısıyla TMK 595 hükmü miras sözleşmelerine uygulanmaz<sup>349</sup>. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 2016/4116 E., 2018/8991 K. sayılı kararında ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin vasiyetnamelerdeki usul doğrultusunda açılıp okunmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir<sup>350</sup>. Kural bu olmakla birlikte miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde istisnai bir hal mevcuttur. Şöyle ki; miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin içinde üçüncü şahıslar lehine yapılmış tasarruflar varsa, üçüncü kişilerin bu tasarruftan haberdar olamayacağı ve hak kaybına uğramamaları için, sözleşmenin saklanması gerekir<sup>351</sup>. TMK 537’de resmi vasiyetnameyi düzenleyen memurun vasiyetnamenin aslını saklamakla

---

<sup>346</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 111; Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s. 358; Ömer Uğur Gençcan, **Miras Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 806.

<sup>347</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 111; Çabri, **Cilt I**, § 52 N. 1089.

<sup>348</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 111; Çabri, **Cilt I**, § 52 N. 1090.

<sup>349</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>350</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 13.12.2018 T. 2016/4116 E., 2018/8991 K. “...Kaynağını *Türk Borçlar Kanununun 611. ve devamı maddelerinden alan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, anılan kanunun 612. ve Türk Medeni Kanununun 545. maddesi gereğince resmi şekilde düzenlenmelidir. Türk Medeni Kanununun 596 maddesi vasiyetnamenin açılıp okunmasına ilişkindir. Türk Borçlar Kanununun 611. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin vasiyetnamelerdeki usul doğrultusunda açılıp okunmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığından...*”; Aynı yönde bkz.; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 08.10.2019 T. 2016/13864 E. 2019/6362 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 09.01.2023).

<sup>351</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 71; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 111; Aynı yönde bkz.; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, § 30 N. 1559; Sezer Çabri, **Miras Hukuku Şerhi, (TMK, 575-639), Cilt II**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, § 21 N. 454, 455, 480; Hüseyin Avni Göktürk, **Türk Medeni Hukuku Üçüncü Kitap Miras Hukuku**, 2. Basım, Sakarya Basımevi, Ankara 1947, s. 640; Sezer Çabri, “Vasiyetnamenin Açılması”, BÜHFD, C. 14, S. 181, 2019, s. 1650.

yükümlü olduğu, TMK 538/II’de ise el yazılı vasiyetnamenin saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemelerin üçüncü şahıs lehine yapılmış tasarruf içeren miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri yönünden uygulanması, elinde söz konusu sözleşme bulunmayan üçüncü kişinin menfaatinin korunması yönünden tedbir niteliğinde olacak ve kanaatimizce bu hükümlerin düzenlenme amacına aykırı düşmeyecektir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin ise ölüme bağlı tasarruf içermedikleri için saklanmasına ihtiyaç yoktur<sup>352</sup>.

### **C. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Adi Yazılı Şekilde Düzenlenebileceği Koşullar**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, devlet tarafından tanınmış bir bakım kurumu tarafından yapılırsa, geçerli olması için adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir<sup>353</sup>. Ancak bunun için sözleşmenin yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılması gerekir<sup>354</sup>. Bu durum BK 612/II’de hüküm altına alınmıştır.

Bakım borçlusunun devlet tarafından tanınmış bir kurum olması halinde söz konusu kurumun kendisi, mali gücü ve sözleşme koşulları Devlet tarafından denetlenmektedir. Dolayısıyla bakım borçlusunun gerçek kişi olması haline nazaran, bakım alacaklısının zarar görme olasılığı düşük olmaktadır.

BK 612’de sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılacağı belirtilerek BK’nın yazılı şekli düzenleyen 13-16. hükümlerine atıf yapılmıştır<sup>355</sup>. BK 14’e göre sözleşme ile borç altına girenlerin, sözleşmede imzalarının bulunması zorunludur.

---

<sup>352</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 71.

<sup>353</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 4; Guhl, Schnyder, § 58 N. 9; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 522 N. 2; Stofer, **a.g.e.**, s. 754; **BK OR**, Kramer, Schmidlin, Art. 11 N. 60; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1661.

<sup>354</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 4; Guhl, Schnyder, § 58 N. 9; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 522 N. 2; Stofer, **a.g.e.**, s. 754; Şakir Berki, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, AÜHFY, Ankara 1973, s. 247.

<sup>355</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 106; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 72.

Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinde her iki tarafın da sözleşmeyi imzalaması gerekmektedir<sup>356</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken bazı hususlar vardır. Öncelikle, kanun koyucunun adi yazılı şekli yeterli gördüğü sözleşme türü borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesidir<sup>357</sup>. Eğer bakım alacaklısı bakım borçlusu lehine, devlet tarafından tanınmış bir bakım kurumu olsa dahi, ölüme bağlı tasarrufta bulunmuşsa, sözleşme miras sözleşmesi şeklinde yapılmalıdır<sup>358</sup>. Yani miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun gerçek veya tüzel kişi olması farketmeksizin, miras sözleşmesinin tabi olduğu resmi şekilde yapılmak zorundadır.

Sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılabilmesi için bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uygun olarak yapılması gerekmektedir<sup>359</sup>. Taraflar, bu koşullardan farklı düzenlemeler içeren bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmak isterlerse, söz konusu sözleşme yine miras sözleşmesi için aranan resmi şekle tabi olacaktır<sup>360</sup>. Son olarak belirtmek gerekir ki, Devlet tarafından tanınan kurumun daha sonra bu tanıma için gerekli özelliklerini kaybetmesi durumunda, Devletin tanımayı geri alması, dolayısıyla söz konusu kurumun yetkisinin ortadan kalkması mümkündür<sup>361</sup>. Bu durumda önceden yapılan sözleşmeler geçerliliğini koruyacak; ancak geri almadan sonra yapılacak sözleşmeler için, artık BK 612/II’de düzenlenen şartın sağlanamaması sebebiyle, adi yazılı şekil

---

<sup>356</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 106; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 72.

<sup>357</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 522 N. 16; Akartepe, **a.g.e.**, s. 78.

<sup>358</sup> **BK OR**, Becker, Art. 522 N. 7; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 8; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, s. 448; Stofer, **a.g.e.**, s. 755; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Refet Özdemir, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara 1987, s. 716; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 73 vd.; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 549; Akartepe, **a.g.e.**, s. 78; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 14.

<sup>359</sup> Örneğin; Darülaceze Nizamnamesi’nin 15. maddesinde kendisinin bakımına yetecek kadar malını Darülaceze ölünceye kadar bakma şartıyla hibe veya ferağ edenlerin kuruma kabul edileceği belirtilmiştir. Bu durumda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin söz konusu Nizamname’ye uygun olması gerekecektir. Darülaceze Nizamnamesi için bkz.: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/0.1.22.pdf>.

<sup>360</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 73; Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 716; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1661; Arık, **a.g.m.**, s. 295; Akartepe, **a.g.e.**, s. 79.

<sup>361</sup> **BK OR**, Becker, Art. 522 N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 73; Akartepe, **a.g.e.**, s. 79.

yeterli olmayacak, miras sözleşmesine ilişkin resmi şekil şartı geçerli olacaktır<sup>362</sup>. Ayrıca bakım borçlusu olan kurumun maddi durumunun bozulması, bakım alacaklısı için sözleşmenin önemli nedenlerle feshi sebebi sayılacaktır<sup>363</sup>.

#### **D. Şekle Aykırılığın Sonuçları**

Maddi hukuk tarafından emredilen bir şekil kuralına aykırı olarak yapılan sözleşmeler geçersizdir<sup>364</sup>. Şekle aykırılık sözleşmenin hüküm doğurmasına engel olur<sup>365</sup>. Ayrıca kanunda öngörülen şekil kuralına aykırı olarak yapılmış sözleşmeler, mahkeme kararına gerek olmaksızın, kendiliğinden geçersiz olurlar. BK 12/II'de kanun koyucu tarafından bu kural hüküm altına alınmıştır.

Şekil eksikliği sebebiyle geçersizliğin türü hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Ancak ağırlıklı olarak kabul edilen iki görüş vardır; bunlardan ilki kesin

---

<sup>362</sup> **BK OR**, Becker, Art. 522, N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 73; Akartepe, **a.g.e.**, s. 79; Özkaya, **a.g.e.**, s. 74.

<sup>363</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 73; Arık, **a.g.m.**, s. 294; Şahin, **a.g.e.**, s. 71.

<sup>364</sup> Bucher, **OAT**, s. 168-169; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 100; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 162; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 159; Hüseyin Altaş, **a.g.e.**, s. 89; Eren, **Borçlar Genel**, N. 925.

<sup>365</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 102; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 159; Antalya, **a.g.e.**, s. N. 2539 vd.

hükümsüzlük ikincisi ise kendine özgü geçersizliktir<sup>366</sup>. Bugün Türk ve İsviçre doktrin ve uygulamalarında hakim olan görüş kesin hükümsüzlük görüşüdür<sup>367</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, kanun koyucu tarafından geçerliliği şekil şartına bağlanmış sözleşmelerden biridir ve miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmektedir. Bu sebeple, düzenlenen sözleşme, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tüm özelliklerini içerse bile, şekil kurallarına aykırı olarak yapılsa

---

<sup>366</sup> Kendine özgü geçersizliği savunan yazarlar BK 12/II'de düzenlenen geçersizliğin BK 27'de düzenlenen kesin hükümsüzlük olmadığını, burada işlemin baştan itibaren geçersiz olduğunu sadece tarafların özellikle de şekille korunan tarafın ileri sürebileceğini, üçüncü kişilerin şekle aykırılığa dayanamayacağını ve hakimın şekle aykırılığı re'sen dikkate alamayacağını belirtmektedirler. bkznz; Bucher, **OAT**, s. 169 vd.; Guhl, Koller, § 14 N. 29; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 310; Antalya, **a.g.e.**, N. 2540, N. 2541, N. 2542; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, N. 1122 vd.; **BSK OR I**, Bucher, Art. 11 N. 24; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Beta Yayıncılık, 2021, N. 71; Altaş, **a.g.e.**, s. 143; Kendine özgü geçersizlik yaptırımının ancak isteğe bağlı şekil halinde savunulabileceği hakkında bkznz.; Hüseyin Hatemi, K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 56; Ayrıca savunucuları az da olsa şekil eksikliğinin sonucunun yokluk ve iptal edilebilirlik olduğunu savunan 2 görüş daha vardır. Ayrıntılı bilgi için bkznz; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 309 vd.; Kesin hükümsüzlük ile kendine özgü geçersizlik yaptırımlarının arasındaki temel fark, kesin hükümsüzlük halinde geçersizlik hakim tarafından re'sen dikkate alınırken, kendine özgü geçersizlik halinde geçersizliğin sadece taraflarca öne sürülebilmesi, hakim veya üçüncü kişiler tarafından öne sürülememesidir. Bknz.; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 310.

<sup>367</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 265; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 311; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 159 vd.; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 56, 57; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, N. 1123; Antalya, **a.g.e.**, N. 2541.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30.09.1988 T. 1987/2 E. 1988/2 K. sayılı kararında kendine özgü geçersizlik görüşünü özellikle hakimın şekil eksikliğini re'sen göze alması gerektiğini belirterek kabul etmemiş ve kanunda belirtilen şekil şartının emredici olduğunu belirterek şekil eksikliğinin kesin hükümsüzlük sonucunu doğuracağı görüşünde olduğunu belirtmiştir. Karar metni için bkznz; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 311; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 68, 69; BGE 95 II 42; BGE 106 II 151, <https://www.bger.ch/>, (Erişim Tarihi: 11.04.2023).

geçersiz olacaktır<sup>368</sup>. Bizim de katıldığımız görüşe göre; buradaki geçersizliğin türü kesin hükümsüzlüktür<sup>369</sup>. Kesin hükümsüz olan sözleşme, başından itibaren hüküm ve sonuç doğurmaz<sup>370</sup>. Taraflar bu sözleşme ile hak sahibi olmaz ve borç altına girmez<sup>371</sup>. Kesin hükümsüzlük hakim tarafından da re'sen dikkate alınır<sup>372</sup>. Ayrıca tarafların onayı veya rızası kesin hükümsüzlüğü sona erdirmez<sup>373</sup>.

Bir görüşe göre; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şekil kurallarına aykırı olarak yapılmasının sözleşmeye etkisi, borçlar hukuku nitelikli sözleşme ile miras

<sup>368</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 522 N. 27; **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 5; **CHK OR**, Balmelli, Art. 523 N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 77; BGE 67 II 149, <https://entscheide.weblaw.ch/>, (Erişim Tarihi: 11.04.2023); Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 05.07.1985 T. 1985/5117 E. 1985/6403 K. “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı nasbını [atanmasını] içermese bile, miras mukavelesi [sözleşmesi] şeklinde yapılması gerekir (BK. 512). Bu husus, geçerlik şartıdır. Yani sözleşme anılan şekle uyularak düzenlenmedikçe, hukukî sonuç doğurmaz. Maddenin atıfta [yollamada] bulunduğu Medenî Kanunun 492. maddesi, miras mukavelesinin [sözleşmesinin] geçerliliğini resmî vasiyet şeklinde düzenlenme şartına bağlamıştır. O halde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, resmî vasiyet şeklinde yapılmış olması zorunludur. Her ne kadar 10.12.1952 günlü ve 4/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında sulh hakimi ve tapu sicil muhafızı ile memurlarının dahi ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi düzenlemekle görevli oldukları ifade edilmiş ise de, bu yorum, Borçlar Kanununun 512. maddesi ile miras mukavelesine yapılan atfı değiştirmez. Çünkü Medenî Kanunun 479. maddesinde, resmî vasiyetin, sulh hakimi, noter veya kanunen bu işle görevlendirilmiş memurlar tarafından düzenlenebileceği öngörülmüştür. Görüldüğü gibi, sözü geçen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, düzenleme konusunda yeni bir hüküm getirmemiş, mevcut metni amacına uygun olarak yorumlamıştır. Olayda notere başvurulduğuna göre, Medenî Kanunun 480 483. maddelerindeki şekil ve şartlara göre işlem yapılması zorunludur. Oysa, davaya konu 7.11.1953 günlü ve 1953/271 sayılı olup, ölünceye kadar bakıp gözetme şartı ile taşınmazların mülkiyetinin naklini de içeren vasiyet, Medenî Kanunun 480 483. maddelerine uygun değildir. Şöyle ki, Medenî Kanunun 483. maddesi, vasiyet tanıklarının okur yazar olmalarını zorunlu kılmıştır. Buna rağmen tanıklardan Çerkeç'in okur yazar olmadığı ve mühürle ifadesini onayladığı görülmektedir. Bu hali ile vasiyet geçersizdir. Öte yandan, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraflara borç yükleyen sözleşmelerden olduğu için, bakım görevini üstlenen kişinin beyanının tesbiti 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, ölünceye kadar bakma şartı ile yapılmış bir mukavele niteliği de almamıştır...”, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 08.12.2022).

<sup>369</sup> Kemal Oğuzman, “Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali”, İBD 1955, S. 6, s. 249 vd.; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 265; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 159; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 11 N. 29; Hermann Becker, **Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1 – 183**, Stämpfli Verlag, Bern 1945, Art. 11 N. 8; **CHK OR**, Balmelli, Art. 523 N. 6; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 102; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 186; Arif Barış Özbilen, “Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 413; Şahin, **a.g.e.**, s. 73.

<sup>370</sup> **ZK OR**, Schönerberger, Jäggi, Art. 11 N. 78; **BK OR**, Becker, Art. 11 N 14; Eren, **Borçlar Genel**, N. 927; Antalya, **a.g.e.**, N. 668.

<sup>371</sup> Eren, **Borçlar Genel**, N. 927.

<sup>372</sup> Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 159, 160; Eren, **Borçlar Genel**, N. 927; Antalya, **a.g.e.**, N. 677.

<sup>373</sup> Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 159; Eren, **Borçlar Genel**, N. 929.

hukuku nitelikli sözleşmede farklı sonuçlar doğurur<sup>374</sup>. Bu görüşe göre, şekle aykırı olarak yapılan borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi kesin hükümsüz iken yine şekle aykırı olarak yapılan miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi “iptal edilebilirlik” yaptırımıyla karşı karşıya kalır<sup>375</sup>. Bunun sebebi ise miras hukuku nitelikli sözleşmenin ölüme bağlı bir tasarruf olması ve ölüme bağlı tasarruflarda şekle aykırılığın TMK 557/I b. 4’e göre iptal edilebilir nitelikte olmasıdır<sup>376</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine öncelikle MK’nın miras hukukuna ilişkin hükümleri uygulanır<sup>377</sup>. Dolayısıyla söz konusu sözleşme çeşidinin şekil kurallarına aykırı olarak yapılması halinde MK 557-559 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda iptal davası MK 558/I’e göre ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından, MK 559’a göre ise davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda ise mirasın geçmesi tarihinin üzerinden iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl içinde açılmalıdır. Söz konusu süreler hak düşürücüdür.

---

<sup>374</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 74.

<sup>375</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 74.

<sup>376</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 74.

<sup>377</sup> Bknz. **yuk.** s. 16.

## F. Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Haller

Şekil kurallarına aykırı olarak yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşı karşıya kalır<sup>378</sup>. Genel kural bu olmakla birlikte söz konusu sözleşmenin, şekil kurallarına aykırı olarak yapılmış olsa dahi, kesin hükümsüz olduğunun ileri sürülemeyeceği haller vardır. Eğer şekil eksikliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturuyorsa şekle aykırılık ileri sürülemez ve sözleşme geçerli olarak kurulmuş gibi sonuçlarını doğurur<sup>379</sup>.

Şekil eksikliğine, karşı tarafı aldatarak kasten sebep olan tarafın, daha sonra bu eksikliğe dayanarak sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur<sup>380</sup>. Bu kural genel olarak şekle tabi bütün sözleşmeler için geçerlidir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacağı başlıca iki hal olduğu söylenebilir. Bunlar; tarafların edimlerini ifa etmiş olmaları ve tarafların edimlerini büyük ölçüde yerine getirmiş olmalarıdır. Ancak belirtmek gerekir ki burada bahsettiğimiz haller, kesin prensipler olmadığı için hem genel olarak tüm sözleşmelerde hem de ölünceye kadar bakma sözleşmesinde her olayın hakim tarafından kendi şartları içinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir<sup>381</sup>. Yargıtay tarafından verilen birçok kararda, şekil eksikliğine rağmen tarafların sözleşmeyi geçerli bir sözleşme gibi eksiksiz yerine getirdiği ve bakım alacaklısının sağlığında

---

<sup>378</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 06.02.2008 T. 2008/14-70 E. 2008/104 K. sayılı kararında resmi şekilde düzenlenmeyen ölünceye kadar bakma sözleşmelerine değer verilerek tapu iptali ve tescil hükmü kurulmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Bknz.: <https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, (Erişim Tarihi: 02.04.2023).

<sup>379</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 104 vd.; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 161; Eren, **Borçlar Genel**, N. 930; İhsan Erdoğan, “**Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları**”, GÜHFD, C. 1, S. 1, 1991, s. 123.

<sup>380</sup> **ZK OR**, Schöenberger, Jäggi, Art. 11 N. 94; **BK OR**, Becker, Art. 11 N. 15; Eren, **Borçlar Genel**, N. 932; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 162; Antalya, **a.g.e.**, N. 2566.; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 119.

<sup>381</sup> Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 163.

bu duruma itiraz etmemiş olması sebebiyle, bakım alacaklısının mirasçılarının sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri süremeyeceği belirtilmiştir<sup>382</sup>.

## 1. Tarafların Edimlerini İfa Etmiş Olması

Sözleşmenin her iki tarafının şekil eksikliğini bilerek ve kendi rızaları ile sözleşmeyi tam veya tam ifa ile eş tutulacak şekilde büyük bölümünü ifa etmeleri halinde, TMK 2/II uygulanarak şekil eksikliğinin ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir<sup>383</sup>. Buna göre; taraflar sözleşmeden doğan edimlerini ifa ettikten sonra, sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu ileri sürmek, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak<sup>384</sup> ve hakkın kötüye kullanılmasını<sup>385</sup> teşkil edecektir<sup>386</sup>. 1988 yılında verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında şekle aykırı olarak yapılan bir sözleşme uyarınca tarafların edimlerini tam veya büyük bölümünü ifa ettikten sonra sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesinin MK 2’de yer alan iyiniyet kuralı ile bağdaşmadığı belirtilmiştir<sup>387</sup>.

---

<sup>382</sup> Çabri, *Cilt I*, § 52 N. 1081; Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 11.05.1992 T., 1991/7828 E., 1992/6695 K. Karar metni için bkz.; Çabri, *Cilt I*, § 52 N. 1081 dn. 2064.

<sup>383</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *a.g.e.*, s. 317; Akartepe, *a.g.e.*, s. 81 vd.; Şahin, *a.g.e.*, s. 76 vd.; Burada dikkat edilmesi gereken husus her iki tarafın da sözleşmeyi şekil eksikliğini bilerek ve kendi rızası ile ifa etmesidir. Aksi halde veya sözleşmenin taraflarca tam veya tama yakın olarak büyük kısmının ifa edilmemesi halinde MK 2/II’nin uygulanması için başka olgunun daha gerçekleşmiş olması aranacak ve her olay ayrı değerlendirilecektir. Bknz.; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *a.g.e.*, s. 317 vd.

<sup>384</sup> Doktrinde kesin hükümsüz olan sözleşmenin hükümsüz olduğunu ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle hakkın kötüye kullanılması oluşturduğunda hükümsüzlüğün ileri sürülememesi istisnasının kabul edilmesini yumuşatılmış butlan olarak isimlendiren yazarlar mevcuttur. Bknz; Altaş, *a.g.e.*, s. 110 vd.

<sup>385</sup> Dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı arasındaki ilişkinin geniş açıklaması için bkz; **BK ZGB**, Hausheer, Aebi-Müller, Art. 2 N. 1, 2.

<sup>386</sup> Schaetzle, Art. 522 N. 7; **BK ZGB**, Hausheer, Aebi-Müller, Art. 2 N. 2; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 522 N. 1; Oğuzman, Öz, *Cilt 1*, s. 162; Eren, **Borçlar Genel**, N. 930; **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 5; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 78; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *a.g.e.*, s. 315; Akartepe, *a.g.e.*, s. 81; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *a.g.e.*, s. 104; Altaş, *a.g.e.*, s.164; Halil Akkanat, **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 207; Özbilen, *a.g.e.*, s. 34; İsviçre Federal Mahkemesinin aynı yönde kararları mevcuttur: BGE 98 II 316; BGE 86 II 398 ([www.swisslex.ch](http://www.swisslex.ch)); Tekdoğan, *a.g.m.*, s. 1427.

<sup>387</sup> Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 30.09.1988 T., 1987/2 E., 1988/2 K., [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.03.2023).

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğu hallerden ilki tarafların sözleşmeden doğan edimlerini ifa etmiş olmasıdır. Söz konusu sözleşmede tarafların borcunu ifa etmesi, sözleşme süresi bakım alacaklısının ömrüne bağlı olduğu için, bakım alacaklısının ölümüne kadar sözleşmenin uygulanması anlamına gelir. Dolayısıyla eğer sözleşme bakım alacaklısının ölümüne kadar uygulanmışsa artık sözleşmenin mirasçılar tarafından geçersiz olduğunun ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır<sup>388</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi tarafların sözleşme ile borçlandıkları esas edimleri rızalarıyla ifa etmelerinden sonra şekil eksikliklerini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olduğunu kabul etmiştir<sup>389</sup>. Yine İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında, noterde düzenlenen bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının edimi olan taşınmaz malın, noter tarafından bildirilmesine rağmen, tapuya tescil edilmemiş olmasının bakım borçlusu öldükten sonra ortaya çıkması halinde, bakım alacaklısı tarafından yapılan şekil eksikliği sebebiyle taşınmazın kendisine ait olduğu iddiasını reddetmiştir<sup>390</sup>. Zira burada bakım borçlusu borcunu ifa etmiş ancak bakım alacaklısı tapu memurlarının tescil işlemini yapmaması sebebiyle borcunu ifa edememiştir. Bakım borçlusu sözleşme ile borçlandığı edimi ifa etmişken bakım alacaklısının şekil eksikliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir<sup>391</sup>.

---

<sup>388</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 105; Ayrıca bknz; Yargıtay 13. H. D. 1978/3741 E. 1978/4266 K. “...MK. nun 512. maddesi hükmü uyarınca ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras mukavelesi şeklinde düzenlenmesi gerekir. Kanunun öngördüğü şekil bir geçerlilik koşuludur. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi yasanın tanımına uygun biçimde yapılmamış olsa bile, alacaklının ölümüne kadar taraflar bu sözleşmeye uyup gereğini yerine getirmiş oldukları takdirde artık mirasçıların bu sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürerek iptalini istemeleri afakî iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz...”; Ayrıca bknz.; Yargıtay 8.HD, T. 22.3.2004, E. 2004/1530, K. 2004/2063; Yargıtay 16.HD, T. 31.3.1997, E. 1997/1707, K. 1997/1583 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (Erişim Tarihi: 08.07.2022).

<sup>389</sup> BGE 84 II 376 bknz; Kevork Acemoğlu, “**Hakkın Kötüye Kullanılması ve İsviçre Federal Mahkemesi**”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 1, 149-153, (1967), s. 151.

<sup>390</sup> BGE 89 II 256, Jdt 1964, s. 151 bknz; Acemoğlu, **a.g.m.**, s. 152.

<sup>391</sup> Bakım borçlusunun bakım alacaklısından önce ölmesi halinde bakım alacaklısına BK 618 ile bakım borçlusunun ölümünden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi feshetme imkanı tanınmıştır. Bu konuya aşağıda ayrıntılı olarak yer vereceğiz. Bknz. **aşa.** s. 241.

## 2. Tarafların Edimlerini Büyük Ölçüde Yerine Getirmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şekle aykırı yapıldığı halde hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması oluşturduğu ikinci hal tarafların sözleşme ile borçlandıkları edimi büyük ölçüde-uzun süreli yerine getirmiş olmalarıdır<sup>392</sup>. Edimin büyük ölçüde yerine getirilmesinin yanında, sözleşme taraflarından birinin şekil eksikliğinden haberdar olmasa dahi, edimini tam ifa etmiş olması hali de şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi sonucunu doğuracaktır<sup>393</sup>. Ancak burada TMK 2/II'nin uygulanabilmesi için, çelişkili davranış yasağında bulunmama gibi ek bir unsurun bulunması aranmaktadır<sup>394</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Bu niteliğini bakım borçlusunun ediminden alır. Dolayısıyla söz konusu sözleşmede tarafların edimlerini büyük ölçüde yerine getirdiğinden bahsedebilmek için, uzun sürenin geçmiş olması yani bakım borçlusunun uzun süredir bakıp-gözetme edimini yerine getiriyor olması gerekir. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi, bakım alacaklısının borcu ani edimli borçtur. Bakım borçlusu bakım alacaklısına karşı borçlandığı bakıp gözetme edimini uzun süre yani büyük ölçüde yerine getirdikten sonra sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle hükümsüz olduğunu ileri sürmek hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecektir. Ancak sözü geçen “uzun süre” kavramının ne kadarlık bir süreyi kapsadığı konusunda farklı görüşler mevcuttur. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, tarafların sekiz sene boyunca yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra, şekle aykırılık sebebiyle hükümsüz olduğunun ileri sürülmesini kabul etmiştir<sup>395</sup>. Başka bir kararında ise sözleşmenin kurulmasından itibaren onbir sene sonra şekle aykırılığın

<sup>392</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 78; **BSK OR I**, Bauer, Art. 522, N. 5; **BK OR**, Schaetzle, Art. 522, N. 28; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 106.

<sup>393</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 325; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 78.

<sup>394</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 325.

<sup>395</sup> BGE 67 II 159, bknz; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 79; **BK OR**, Schaetzle, Art. 522, n. 28.

ileri sürülmesini kabul etmemiştir<sup>396</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi uzun süreli ve karşılıklı borç doğuran, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir. Sözleşme, taraflara sözleşmenin kurulma aşamasında düşünceleri ve gerekirse sözleşmeyi kurmaktan vazgeçmeleri için gereken zamanı tanıyan, sıkı şekil şartına bağlı kılınmıştır. Dolayısıyla, kanaatimizce, söz konusu sözleşmenin kurulması için gereken süreçleri aşp, sözleşmenin tarafı olan kişilerin, daha sonra şekle aykırılık sebebiyle geçersizliği ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi için çok uzun bir süre aranmamalıdır.

#### D. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa

Muvazaa, tarafların gerçek iradelerine uymayan bir işlem yapmaları ve kendi aralarında görünürdeki işlemin hukuki sonuçlarının gerçekleşmeyeceği veya başka bir hukuki işlemin gerçekleşeceği konusunda anlaşmalarıdır<sup>397</sup>. Yargıtay tarafından ise muvazaa, irade ile beyan arasında kasten yaratılan aykırılık olarak tanımlanmaktadır<sup>398</sup>. Tarafların arasında biri görünürdeki işlem diğeri ise bu işlemin geçerli olmayacağına dair yapılan muvazaa anlaşması olmak üzere iki işlem

---

<sup>396</sup> BGE 89 II 260 bknz; **BK OR**, Schaetzle, Art. 522 N. 28 Ayrıca yazar eski bakıp gözetme borcunun bakım borçlusunun ölümü veya iflası sebebiyle yerine getirilmediği hallerde de şekle aykırılık sebebiyle geçersizlik iddiasının kabul edilemeyeceğini düşünmektedir. bknz; **BK OR**, Schaetzle, Art. 522 N. 28; Akartepe, **a.g.e.**, s. 84 dn. 291.

<sup>397</sup> Muvazaa hakkında yapılan tanımlar için bknz; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 291; Arsebük, **a.g.e.**, s. 388; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 345; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 131; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 408; **ZK ZGB**, Jäggi, Gauch, Art. 18 N. 87; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 104, 105; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1087 vd.; Stehle, **Prajudizienbuch OR**, Art. 18 N. 73; Nejat Aday, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul 1992, s. 5 vd.; **BK OR**, Kramer, Art. 18 N. 104; Bucher, **OAT**, s. 146 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, N. 1261 vd.; **BSK OR I**, Wiegand, Art. 18 N. 50; İhsan Özmen, Eraslan Özkaya, **Muvazaa Davaları**, Adalet Matbaacılık, Ankara 1993, s. 5-6.

<sup>398</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 19.12.2018 T., 2017/5250 E., 2018/15735 K. “...Kural olarak, bu tür sözleşmeye dayalı bir temlikin de muvazaa ile illetli olduğunun ileri sürülmesi her zaman mümkündür. En sade anlatımla muvazaa, irade ile beyan arasında kasten yaratılan aykırılık olarak tanımlanabilir...”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, (Erişim Tarihi: 11.04.2023).

vardır<sup>399400</sup>. Muvazaa tarafların kendi aralarında görünüşten farklı sonuç doğurma konusunda anlaşma yapıp yapmamalarına göre mutlak ve nisbi muvazaa olmak üzere iki çeşittir<sup>401</sup>.

<sup>399</sup> **CHK OR**, TUR, Art. 18 N. 28; **BSK OR I**, Wiegand, Art. 18 N. 51; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 197; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 105; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 409, 410; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 346; Turhan Esener, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956, s. 49 vd; Nejat Aday, **a.g.e.**, s. 6-7.

<sup>400</sup> Muvazaa anlaşması şekle tabi değildir. Yazılı veya sözlü yapılabilir. Ancak görünüşteki sözleşme şekle bağlı ise muvazaa yazılı delil ile ispat edilmelidir. Bu sebeple muvazaanın ispat edilebilmesi için muvazaa anlaşmasının yazılı olması aranmaktadır. Ayrıca sözleşmenin tarafları muvazaayı HMK 200 gereğince ancak belgeyle ispat edebilir. Bu sebeple muvazaa anlaşmasının yazılı olarak yapılmış olması kolaylık sağlayacaktır. Esas olan tarafların ortak ve gerçek iradeleridir. Bknz.; Stehle, **Prajudizienbuch OR**, Art. 18 N. 75; OR-Kostkiewicz, Art. 18 N. 2; **BK OR**, Kramer Art. 18 N 22 ff; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 132; Antalya, **a.g.e.**, N. 1462 vd.; BGE 117 II 259; Yargıtay da kararlarında tarafların gerçek iradelerinin tespit edilmesi gerektiğini ve muvazaa kastının olup olmadığının saptanması gerektiğini belirtmektedir. Bknz.; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 18.12.2018 T., 2015/16130 E., 2018/15655 K. “...Hemen belirtilmelidir ki; bu tür uyumsuzlukların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle miras bırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanılması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun için de ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alım gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile mirasbırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır...”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, (Erişim Tarihi: 03.03.2023).

<sup>401</sup> Mutlak muvazaa, tarafların yaptıkları görünüşteki işlem dışında gerçek iradelerine uygun bir işlem yapmamaları halinde; nisbi muvazaa ise tarafların görünürdeki işlemde başka bir de gerçek iradelerine uygun gizli bir işlem yapmaları halinde söz konusu olur. Bknz.; **OFK OR**, Kostkiewicz, Art. 18 N. 17; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 95 vd.; Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 28. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 49; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1097; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, N. 1275 vd.; Özmen, Özkaya, **a.g.e.**, s. 8-9; ADAY, **a.g.e.**, s. 5 vd.; **ZK ZGB**, Jäggi, Gauch, Art. 18 N. 95; Muvazaada her zaman geri planda gizli bir anlaşma (muvazaa anlaşması) vardır. Bu anlaşma görünürdeki işlemin geçersiz olacağına dair yapılabileceği gibi görünürdeki işlem yerine başka bir sözleşmenin geçerli olabileceğine dair de yapılabilir. Muvazaanın çeşitlerinin nitelikleri de bu anlaşmadan gelir. Muvazaa konusunda ayrıntılı bilgi için bknz.; Esener, **Muvazaa**, s. 49 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 408 vd.; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 198 vd; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 12.12.2018 T., 2016/1993 E., 2018/15445 K. “ Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tazminat isteğine ilişkindir... Öncelikle, muvazaa kavramı üzerinde durulmasında yarar vardır. İrade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanan muvazaa, pozitif hukukumuzda mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu’nun 18. maddesinde “bir aktin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır” ifadeleri mevcut olup, daha çok sözleşmenin yorumuyla ilgili olduğundan, öğreti ve uygulamada muvazaa kapsamlı olarak incelenmiş ve belirli kurallara bağlanmıştır.(Benzer hükmede 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 19. maddesinde yer verilmiştir.)

Gerek öğretilde, gerek uygulamada muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa şeklinde iki gruba ayrılmaktadır. “Muris muvazaası” olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibarıyla nispi muvazaa türüdür...”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, (Erişim Tarihi: 22.11.2022).

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaa, genellikle borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde yapılmakta, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise ancak bakım alacaklısının edimini sağlığında yerine getirdiği hallerde muvazaalı temlik iddiasıyla karşılaşılmaktadır<sup>402</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, tarafların edimlerinin gerçek durumunu dolayısıyla sözleşmenin muvazaalı olarak yapılıp yapılmadığını tespit etmek zordur<sup>403</sup>. Sözleşmede muvazaa olup olmadığının belirlenmesi için ortaya çıkarılması gereken en önemli unsur bakım alacaklısının iradesidir. Normal şartlarda, bakım alacaklısı bakım ve gözetim ihtiyacını karşılamak amacıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olur. Dolayısıyla söz konusu sözleşmenin muvazaalı olarak yapılmadığının en büyük kanıtı bakım alacaklısının sözleşmeye mal kaçırmak amacıyla değil, bakım ve gözetim ihtiyacını karşılamak amacıyla taraf olmuş olmasıdır. Bakım alacaklısının gerçek amacının belirlenebilmesi için sözleşme yaparken kaç yaşında olduğu, bakıma veya özel bakıma ihtiyacının olup olmaması, sahip olduğu malvarlığı miktarı, sözleşme ile devretmeyi borçlandığı malvarlığı

---

<sup>402</sup> Özkaya, **a.g.e.**, s. 232; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 12.12.2018 T., 2016/2116 E., 2018/15428 K. “... Bilindiği üzere, uygulamada ve öğretide “*muris muvazaası*” olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibarıyla nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir.

Bu durumda, yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarında ve 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 706, Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 237. (Borçlar Kanunu’nun (BK) 213.) ve Tapu Kanunu’nun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler...

Somut olaya gelince; murisin adına kayıtlı başkaca taşınmazlarının da bulunduğu ve söz konusu taşınmazların davanın tarafları adına intikal işlemlerinin yapıldığı, dinlenen tanık beyanlarına göre mirasbırakanın davacılarından mal kaçırmasını gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu somut olgular yukarıdaki ilkeler ışığında değerlendirildiğinde; davacıların muvazaa iddiasının ispatlandığını söyleyebilme olanağı yoktur. Temlikin gerçek satış olduğu sonucuna varılmaktadır...”  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, (Erişim Tarihi: 06.07.2022).

<sup>403</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 58; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 39.

miktarı, aile durumu gibi birçok değişken ele alınmalıdır<sup>404</sup>. Bakım alacaklısının ölümünden kısa bir süre önce ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olması, eş tarafından yapılan baskı, erkek evlatların kız evlatlardan üstün tutularak sözleşme ile ona daha fazla mal bırakılması veya zayıf durumda bulunan mirasçının durumunun düzeltilmek istenmesi sözleşmede muvazaa olduğuna dair şüphe uyandırabilecek durumlardandır<sup>405</sup>. Ancak belirtmemiz gerekir ki bahsi geçen durumlardan hiçbirisi

---

<sup>404</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 18.01.2011 T., 2010/8624 E., 2011/302 K. “...Miras bırakanın, ölünceye kadar bakıp gözetme karşılığı yaptığı temlikin muvazaa ile ilgili olup olmadığının belirlenebilmesi içinde, sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan mal varlığının miktarı, temlik edilen malın, tüm mamelekine oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırdan kalıp kalmadığı gibi bilgi ve olguların gözönünde tutulması gerekir...” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 20.06.2022).

<sup>405</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 16.09.2013 T. 2013/13138 E. 2013/12593 K. “...Toplanan deliller ve dosya içeriğinden; miras bırakan M...’nın 02.06.2010 tarihinde öldüğü, geride davacı sağ eşi ile müşterek çocukları olan davalı ve dava dışı bir kızının daha mirasçı olarak kaldıkları, murisin 26.04.1994 tarihli akitle 128 parsel sayılı taşınmazdaki 2 numaralı bağımsız bölümü davalı kızına satış suretiyle temlik ettiği, aynı akitle 1 numaralı bağımsız bölümü de dava dışı kızına devrettiği, bu taşınmazlar dışında üç ayrı taşınmazdaki paylarını da dava dışı kızına sonraki tarihlerde temlik ettiği, yapılan bu temlikler nedeniyle bu dosya davalısı F...’nin kız kardeşi aleyhine açtığı ve ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/122 E- 2012/ 126 K.sayılı dosyasında görülen dava ile murisin dava dışı kızına yaptığı temliklerin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğu gerekçesi ile davanın kabul edilerek verilen hükmün kesinleştiği anlaşılmaktadır... Somut olayda ise; yukarıda açıklanan olgular ile tüm dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinde, miras bırakanın mal satmaya ihtiyacının olmadığı, tapuda satış biçiminde gösterilen temlik karşılığında davalının bedel ödemediğini tanıkların beyan ettikleri, murisin diğer kızına yaptığı temliklerin mal kaçırma kastı taşıdığından iptaline ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararının bu dava bakımından da güçlü delil niteliğinde olduğu gözetildiğinde, mirasbırakanın asıl irade ve amacının satış olmayıp, mal kaçırma kastıyla davaya konu edilen temlik yaptığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca; davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlışlıkları değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. Davacının temyiz itirazları belirtilen nedenlerle yerindedir.”, [www.kayseribarosu.org.tr](http://www.kayseribarosu.org.tr), (Erişim Tarihi: 20.03.2023); Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 16.06.2013 T., 2013/9333 E., 3013/9763 K. “...Somut olayda mirasbırakanların tüm malvarlığına yakın bölümü teşkil edecek nitelikteki eldeki davaya konu 13 taşınmazın davalılara ölünceye kadar bakma akdiyle temlik ettikleri kayden sabittir. Somut bu olgu, yasal ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde mirasbırakanların ölünceye kadar bakma akdini daha az miktarda taşınmaz devrederek sağlama imkânı varken çok fazla sayıda taşınmazları temlik etmekteki gerçek iradelerinin aslında bakım sözleşmesi yapmak değil, diğer kız çocuğu olan mirasçıların temlik yaptığı erkek çocuğuna ve gelinine mal kaçırmak amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır. Hal böyle olunca, davalılar üzerinde bulunan taşınmazlar bakımından iptal tescil davasının kabulüne, tazminat isteğine konu edilen taşınmazlar bakımından tazminat davasının kabulüne karar verilmelidir.”, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (Erişim Tarihi: 01.02.2023).

sözleşmenin muvazaalı olduğuna tek başına kanıt oluşturmaz<sup>406</sup>. Örneğin; bakım alacaklısının bakıma ihtiyacı olmamasına rağmen ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması halinde sözleşme muvazaalıdır denilemez<sup>407</sup>. Zira bakım alacaklısının söz konusu sözleşmenin tarafı olabilmesi için “bakıma muhtaç olması” şartı

---

<sup>406</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 19.12.2018 T., 2017/5250 E., 2018/15735 K. “...Somut olaya yukarıdaki ilkeler uyarınca bakıldığında, temlikin mal kaçırma amacı ile değil, gerçekten bakılmak amacı ile yapıldığı, murisin tek taşınmazının dava konusu taşınmaz olmasının sonucu değiştirmeyeceği açıktır...” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 23.03.2023); Ancak Yargıtay tarafından verilen bir kararda mirasbırakanın hayatın olağan akışına aykırı şekilde çok sayıda taşınmaz devrettiği ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım koşulu yerine getirilmiş olsa bile devir ile bakımın değil mal kaçırmanın amaçlandığı kabul edilmiştir. Bknz.; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 21.10.2014 T., 2013/13609 E., 2014/16101 K. “...Somut olaya gelince, dosya içeriği ve toplanan delillerden; 1934 doğumlu olan mirasbırakanın yalnız başına yaşadığı, alışveriş ve temizlik gibi işlemlerinde kardeşi ile kardeşinin eşi olan davalının murise yardımcı oldukları, murisin temlik dışı malvarlığının bulunmadığı, dava tarihi itibarıyla değeri 45.000.-TL olarak belirlenen 20 nolu parsel ile 3/8 payı 76.338.-TL olarak belirlenen 10 parsel sayılı çekişmeye konu taşınmazlardan yalnızca birini veya bir kısım payını devrederek bakım aktini gerçekleştirme imkânı olmasına rağmen miras bırakanın sahip olduğu tüm taşınmazlarını temlik etmesi yönündeki iradesi gözetildiğinde, temlik edilen taşınmazların değerinin makul ölçüleri aşar nitelikte bulunduğu, miras bırakanın çekişme konusu taşınmazları devirdeki gerçek iradesinin bakım sözleşmesi yapmak değil, mirasçılardan mal kaçırma amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır...” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 02.03.2023).

<sup>407</sup> Yargıtay ayrıca BK’da bakım alacaklısının bakıma muhtaç olmasının aranmadığını, bu sebeple bu durumun aranmasının kanunda bulunmayan bir unsur ilave etmek olacağını belirtmiştir. Bknz.; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 18.12.2018 T., 2015/16757 E., 2018/15650 K. “...Hemen belirtmek gerekir ki, bakıp gözetme koşulu ile yapılan temlikli 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. Ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi yaşama süresince bakımı gerektiren ve rastlantıya (tesadüfe) bağlı bir sözleşme türü olup 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...” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 12.12.2022).

aranmamaktadır<sup>408</sup>. Bu sebeple, tarafların özellikle de bakım alacaklısının gerçek iradesi, her somut olay kendi içinde ayrı ayrı değerlendirilerek belirlenmelidir<sup>409</sup>.

## 1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Mutlak Muvazaa

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaa söz konusu ise öncelikle tarafların arasında görünürdeki anlaşmanın haricinde gizli bir anlaşma olup olmadığına bakılmalıdır<sup>410</sup>. Tarafların arasında gizli bir anlaşma yoksa, başka bir deyişle taraflar aralarında aslında görünüşteki ölünceye kadar bakma sözleşmesi de dahil hiçbir sözleşme yapma iradesine sahip değillerse, mutlak muvazaa söz konusu demektir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi mutlak muvazaalı olarak yapıldığında, tarafların esas iradeleri ölünceye kadar bakma sözleşmesini kurmak olmadığı için sözleşme baştan itibaren geçersiz olur. Burada artık sözleşmenin geçerlilik şekline uygun olarak yapılıp yapılmamasının bir önemi yoktur. Taraf iradeleri söz konusu sözleşmeye yönelmiş olmadığı için, sözleşme geçerli olması için gereken bütün şartları haiz olsa dahi, geçersiz olacaktır. Bunun neticesinde taraflar hak ve borç sahibi olamaz ve geçersizlik herkes tarafından ileri sürülebilir.

---

<sup>408</sup> Ancak Yargıtay tarafından ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısı ile eşi arasında yapılması halinde, bakım alacaklısı olan eşin bakıma muhtaç olması gerektiğini belirtilmiştir. Bknz; YHGK 27.01.1988 T. 1988/1-371 E. 1988/51 K. Sayılı Kararı.

<sup>409</sup> Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Bknz; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 2017/5250 E., 2018/15735 K. "...Hemen belirtmek gerekir ki, 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..... üne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğine etkili olamaz. Ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi yaşama süresince bakımı gerektiren ve rastlantıya (tesadüfe) bağlı bir sözleşme türü olup 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.

Miras bırakanın, ölünceye kadar bakıp gözetme karşılığı yaptığı temlikin muvazaa ile illetli olup olmadığına belirlenebilmesi içinde, sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan mal varlığının miktarı, temlik edilen malın, tüm mamelekine oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırdan kalıp kalmadığı gibi bilgi ve olguların göz önünde tutulması gerekir..." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>).

<sup>410</sup> Özkaya, a.g.e., s. 232.

Görünüşte yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi neticesinde tapuda taşınmaz mülkiyeti devri yapıldıysa, sözleşme geçersiz olduğu için, tescil sebepsiz kalır ve yolsuz tescil haline gelir. Bu sebeple tapu sicil kaydının düzeltilerek taşınmazın devrinden önceki haline getirilmesi gerekir. Bunun için mahkeme tarafından sözleşmenin geçersizliğinin tespit edilmesi ve sözleşmede bakım borçlusu olarak görünen kişiye devredilen taşınmazların ilk sahibine iade edilmesine karar verilmelidir<sup>411</sup>. Eğer muvazaalı sözleşme ile taşınır veya tapusuz taşınmaz malların zilyetliğinin devri yapılmışsa, devir geçersiz sözleşmeye dayandığı için, yine söz konusu malların ilk malikine iade edilmesi gerekecektir. Ayrıca muvazaalı sözleşme sonrasında bir devir varsa artık bu mutlak muvazaa olmaz. Mutlaka bağışlama veya inançlı işlem gibi gizlenen bir sözleşme vardır. Bu durumda da artık nisbi muvazaa söz konusu olacaktır.

## 2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Nisbi Muvazaa

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaa olması halinde, sözleşmenin tarafları arasında, görünüşteki sözleşme haricinde, gizli bir sözleşme varsa ve taraflar aralarında bu sözleşmenin geçerli olacağı konusunda anlaşma yapmışlarsa, nisbi muvazaa söz konusu demektir. İrade prensibine göre, tarafların gerçek iradesinin muvazaalı işlemin hüküm ve sonuç doğurmaması yönünde olması sebebiyle görünürdeki işlem geçersizdir<sup>412</sup>. Gizli işlem ise, tarafların gerçek iradesi esasen gizli işlemin hüküm ve sonuç doğurmasına yönelik olduğu için, eğer genel olarak sözleşmelerin kurulmasına ilişkin şartları haiz ve söz konusu sözleşme için öngörülen şekil şartını sağlıyor veya geçerliliği şekle bağlı olmayan bir sözleşme ise

---

<sup>411</sup> Özkaya, **a.g.e.**, s. 233.

<sup>412</sup> **CHK OR**, TUR, Art. 18 N. 29; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 133; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 412; **OFK OR**, Kostkiewicz, Art. 18 N. 18; Antalya, **a.g.e.**, N. 1488; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1105 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 106; Nomer, **a.g.e.**, N. 69; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 96; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 50; Özkaya, **a.g.e.**, s. 180; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, N. 1278-N. 1282; Özmen, Özkaya, **a.g.e.**, s. 12.

geçerli olur<sup>413</sup>. Aksi halde görünürdeki işlem gibi gizli işlem de geçersiz olacaktır<sup>414</sup>. Taraflar görünüşteki işlem olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmışlarsa, sözleşme taraf iradelerinin söz konusu sözleşmeye yönelik olmaması sebebiyle geçersiz olacaktır. Gizli sözleşmenin geçerli olup olmaması özellikle taşınmaz mülkiyetini nakil borcu doğuran sözleşmeler için önem arz etmektedir. Gizli sözleşme, eğer sözleşmenin kurulması için aranan şartları ve şekil şartlarını haiz değilse ve geçersiz olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi neticesinde tapuya kayıtlı taşınmaz mal devri yapıldıysa, mutlak muvazaa halinde olduğu gibi, sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle yolsuz hale gelen tapu sicilinin düzeltilmesi ve taşınmazın ilk sahibine iade edilmesi gerekir. Gizli sözleşme geçerli olarak kurulmuş ise söz konusu taşınmaz malların iadesi mümkün olmayacaktır. Ancak tapuya kayıtlı taşınmazların devir borcu içeren sözleşmeler için resmi şekil şartı arandığından, gizli sözleşmenin geçerli olarak kurulması, daha önce de belirttiğimiz gibi ihtimal dahilinde değildir. Taraflar arasında, geçersiz sözleşme neticesinde, taşınır veya tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz mal devri yapıldıysa, gizli sözleşme geçerli olarak

---

<sup>413</sup> CHK OR, TUR, Art. 18 N. 29; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 201; OR-Kostkiewicz, Art. 18 N. 18; Nejat ADAY, **a.g.e.**, s. 29 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 356; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 135; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 96; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 412 vd.; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 50; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 108; Antalya, **a.g.e.**, N. 1499; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Güncellenmiş ve Eklmeler Yapılmış 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, N. 1441; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1119; Nihat Yavuz, **Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**, 4. Bası, Ankara 2015, s. 15; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, N. 1284; Özkaya, **a.g.e.**, s. 190-191; Görünürdeki işlemin geçersiz olması gizli işlemin geçerliliğini etkilemez. Bknz.; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 355; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 135; Aday, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>414</sup> İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarında da muvazaalı sözleşmede şekle uyulmuş olmasının yeterli olmadığı, ayrıca gizli sözleşmenin de şekil şartlarına uygun olarak yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bknz.; BGE 117 II 382 E 2; RO 66 II 32, Jdt 1940; RO 46 II 32, Jdt 1920; RO 45 II 31, Jdt 1919; Ayrıca bknz.; **BK OR**, Kramer, Art. 18 N. 185; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1441; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1119; Esener, **Muvazaa**, s. 31; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 01.04.1974, 1/2; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 14.01.2019 T., 2018/540 E., 2019/51 K. "*Şayet bakım alacaklısının temliki işlemde bakıp gözetilme koşulunu 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 İçtihadı Birleştirme Kararı olayda, uygulama yeri bulur.*".

kurulmuşsa, söz konusu malların iadesi mümkün olmayacaktır<sup>415</sup>. Ancak gizli sözleşme geçersiz ise söz konusu malların ilk sahibine iade edilmesi gerekecektir.

Taraflar görünürde başka bir işlem yapıp gizli işlem olarak aralarında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olacağını kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda görünürdeki işlem tarafların iradesinin o sözleşmeyi yapmaya yönelik olmaması sebebiyle, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ise şekil eksikliği sebebiyle kesin hükümsüz olur<sup>416</sup>. Belirtmek gerekir ki ölünceye kadar bakma sözleşmesinin gizli işlem olarak kararlaştırılmasına uygulamada pek rastlanmaz. Daha önce de belirttiğimiz gibi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı yapıldığını kanıtlamak güç olduğu için taraflar genelde görünürdeki işlem olarak söz konusu sözleşmeyi tercih etmektedir. Ayrıca tarafların söz konusu sözleşmeyi gizli olarak

---

<sup>415</sup> Örneğin; tarafların görünüşte ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması ancak aralarında bağışlama sözleşmesinin geçerli olacağı hususunda anlaşmaları ve söz konusu sözleşme neticesinde taşınır mal zilyetliğinin devredilmesi durumunda, gizli sözleşme olan bağışlama sözleşmesi artık bağışlama konusu taşınır bağışlanana devredildiği için BK 288/III gereğince elden bağışlama sayılarak geçerli olacak ve taşınırın muvazaa sebebiyle iade edilmesi mümkün olmayacaktır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların devri ile ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Söz konusu taşınmazların menkul hükmünde olduğu ve elden bağışlamaya konu olabileceği yönünde bkz.; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 150; Eren, **Borçlar Özel**, N. 960; Y.H.G.K. 22.12.1982 T. 1979/13-1905 E. 1982/966 K. “...Temyiz incelemesi yapılan bu davanın konusunu oluşturan bu olayda biran için mahkemenin benimsendiği gibi miras bırakan İbrahim'in davalı Fatma ile yaptığı gerçek sözleşme bağışlama olarak kabul edilse dahi, hukuki işlemin (yani sözleşmenin) konusu olan her iki taşınmaz tapu siciline kayıtlı bulunmadığına göre, tapusuz taşınmazlar üzerindeki zilyetlikten ibaret olan hakkın devri hususuna ilişkin gizli sözleşme hiçbir şekil şartına bağlı olmadığından geçerlidir. O halde, davacı tapusuz taşınmazların muvazaalı bir şekilde bağış yoluyla davalı tarafa zilyetliğin devir ve teslim olunduğuna ilişkin belgenin iptalini istemesi mümkün değildir. İptali istenen belge geçerli olduğuna göre, davacı taraf ancak koşulları gerçekleşirse tenkis isteyebilir.” (www.kazanci.com); Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının devrine ilişkin borçlandırıcı işlem yapılmasının mümkün olduğunu ancak tasarruf işlemi yapılamayacağını, borçlandırıcı işlemin resmi şekilde yapılmasının gerektiği, resmi şekilde yapılmamış bir borçlandırıcı işlemin, tapulu taşınmazların satışındaki şekle aykırılığa ilişkin sonuçları doğuracağı yönünde bkz.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1486; Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 242-243; Tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazlarda devredilen şey zilyetlik olduğundan ve Yargıtay tarafından zilyetlik aynı hak sayıldığından bu devrin yazılı şekil şartına tabi olmasının yeterli olduğu yönünde bkz.; Eren, **Borçlar Özel**, N. 949; Tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazların bağışlanmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığından taşınırlara ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması gerekmekte olup, bu sebeple tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazları konu alan bağışlama sözü vermenin de yazılı şekilde yapılması gerektiği, yazılı şekle uyulmaksızın yapılan bağışlama sözü vermenin ise, bağışlama konusu taşınır bağışlanana devredilmiş ise, elden bağışlama sayılabileceği yönünde bkz.; Zevkililer, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>416</sup> Hatemi, Gökyayla kişide muvazaa söz konusu ise gizli işlemin ancak şekle bağlı olmadığına geçerli olacağını belirtmiştir. Bknz; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 96; Aynı yönde bkz.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 439.

yapmalarında bir çıkarları da yoktur. Aksine, örneğin görünüşte satım sözleşmesi olarak yapılan bir sözleşmenin aslında ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak kararlaştırılması, bakım alacaklısının aleyhine bir durum oluşturur. Zira bu durumda bakım borçlusu bakım alacaklısına karşı bakım ve gözetim edimlerini yerine getirmedeği takdirde, bakım alacaklısı sözleşmeden doğan talep haklarını kullanamayacaktır.

Yargıtay tarafından ölünceye kadar bakma sözleşmesi hakkında verilen kararların büyük çoğunluğunda dava konusu muris muvazaası sebebiyle tapu iptali ve tescile, dolayısıyla nisbi muvazaaya ilişkindir<sup>417</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaanın ispatlanması, daha doğrusu taraf edimlerinin gerçek halinin belirlenmesi üçüncü kişiler için güç olduğundan muris muvazaasında tercih edilmektedir<sup>418</sup>.

Mirasçılarından mal kaçırmak isteyen mirasbırakanların yaptığı muris muvazaası, görünüşte ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile gizlenmiş bağışlama

---

<sup>417</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 2015/16130 E., 2018/15655 K. sayılı kararı; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 2017/5185 E., 2018/15507 K.; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 2016/2116 E., 2018/15428 K. örnek kararlar için bkz; <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

<sup>418</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 54; Homberger, **a.g.e.**, s. 58; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 39; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 20.03.2019 T. 2017/4433 E., 2019/2039 K.; "...1959 doğumlu mirasbırakan N. K.'nın 01.08.2009 tarihinde ölümü ile geride mirasçı olarak annesi asıl davada davacı Durkadın, anne baba bir kardeşleri birleştirilen davanın davacıları Ayşe (G.), Mesut, Zuhale, asıl ve birleştirilen davada davalı Mesude ile baba bir anne ayrı kardeşleri dava dışı Ayşe (H.), Hacer ve Fatma'yı bıraktığı, mirasbırakanın Ankara 41. Noterliği'nin 27.07.2009 tarih ve 28453 yevmiye nolu ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle tam pay ile malik olduğu 8479 ada 1 parseldeki 18 nolu bağımsız bölümünü, 2005 tarihinde ölen babası Ahmet'in tam pay ile malik olduğu 463 ada 120 parsel sayılı taşınmazdaki 15 nolu bağımsız bölüm ile 2039 ve 2040 parsel (eski 1142) sayılı taşınmazlardaki payını (3/24) ve Hasbahçe Otelcilik Turizm ve Ticaret A.Ş.'deki paylarını ölünceye kadar bakıp gözetmesi karşılığında kardeşi olan davalı Mesude'ye temlik ettiği, davalının 8479 ada 1 parseldeki 1 nolu bağımsız bölümü 05.08.2009 tarihinde adına tescil ettirerek 27.04.2009 tarihinde dava dışı O. S.'ye temlik ettiği, asıl davanın davacısı Durkadın'ın yargılama aşamasında ölmesi üzerine Alanya 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 138 Esas-527 Karar sayılı kararıyla terekesine A.B.A.'nin müessil olarak atandığı, her iki davadaki tenkis talebinin eldeki davadan tefrik edilerek mahkemenin 2013/28 Esas sayılı dosyasına kaydedildiği anlaşılmaktadır. Somut olgular ve toplanan delillerle; temliklerin muvazaalı olduğu saptanarak davanın kabulüne karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>419</sup>. Mirasbırakan aslında bağışlamak istediği taşınmazını görünüşte mirasçılarının biri, birkaçı veya üçüncü bir kişiye ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak devretmektedir<sup>420</sup>. Uygulamada, bakım alacaklısı mirasbırakanın iradesinin mirasçılarının mal kaçırmak olup olmadığı belirlenirken sözleşme konusu malın mirasbırakanın tüm malvarlığına oranına ve taşınmaz değerinin bakım borcu için makul ve kabul edilebilir seviyede olup olmadığına bakılmaktadır<sup>421</sup>. Daha önce de belirttiğimiz gibi gizli, yani tarafların hüküm doğuracağı konusunda aralarında anlaştığı işlem bağışlama sözleşmesidir. Görünüşteki işlem olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tarafların gerçek iradesi bu sözleşmeyi yapmak olmadığından kesin hükümsüzdür<sup>422</sup>. Gizli işlem olan

---

<sup>419</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 2013/8822 E., 2013/12537 K. "...Uygulamada ve öğretide "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibarıyla nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu Muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir. Bu durumda, yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarında ve 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Medeni Kanunun 706, Borçlar Kanunu'nun 237. (Borçlar Kanunu 213) ve Tapu Kanunun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler..." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>).

<sup>420</sup> Muris muvazaası kavramı, Yargıtay tarafından ilk olarak bir içtihadı birleştirme kararında kabul edilmiştir. 01.04.1974 tarih, 1/2 sayılı YİBK "...bir kimsenin mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmesi halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın, miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar görünürdeki satış sözleşmesinin muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de biçim koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabilirler..."

<sup>421</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 27.03.2018 T. 2015/7343 E., 2018/8184 K.; "...Somut olayda, mirasbırakanın dava konusu taşınmazlar dışında yine aynı ilçede bulunan bağ ve tarla niteliğinde değişik miktarlarda 6 parça taşınmaz bıraktığı, yapılan keşif sonrası alınan raporlar ile dava konusu taşınmazların toplam değerinin 867.452,76 TL olduğu, mirasbırakanın bıraktığı taşınmazların toplam değerinin ise 226.625,65 TL olduğu saptanmıştır. Kaldı ki, bu hesaplama düzenleme şeklinde ölünceye kadar bakma akdinde yer verilip davalı tarafından henüz adına tescil ettirilmeyen 3 parça taşınmaz da dahil değildir. Değerlenen somut olgular ve yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca, mirasbırakanın temlik ettiği taşınmazların, tüm mamelekine oranı dikkate alındığında bunun makul karşılanabilecek sınırı aştığı, mirasbırakanın özellikle terekesinin en değerli taşınmazlarını davalıya temlik ettiği ve dosya kapsamındaki tanık beyanları ile diğer deliller bir bütün halinde değerlendirildiğinde yapılan temlikin mirasçılardan mal kaçırmaya amaçlı ve muvazaalı olduğu anlaşılmıştır.." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>422</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 39.

bağışlama sözleşmesi ise TMK 706 ve BK 288/II’de düzenlenen şekil kurallarına uygun olarak yapılmadığı için yine kesin hükümsüz olacaktır<sup>423</sup>.

Son olarak belirtmek isteriz ki ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaa, sözleşmenin kanunda öngörülen şekile aykırı olarak yapılmasında olduğu gibi, sözleşmenin sona ermesine değil hükümsüzlüğüne sebep olacağı için bu konuya burada yer vermeyi uygun gördük.

### **E. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Borcunun İfasına Başlanan Hallerde Geçersizlik Hükümlerinin Uygulanma Şekli**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, genel olarak sözleşmelerin geçersizlik sebeplerinden birinin varlığı halinde hükümsüz olacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Söz konusu sözleşme sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin kuruluşlarındaki eksikliklere bağlanan hukuki sonuçları, edimin yerine getirilmeye başlanmasından önce kabul etmek ve uygulamak nispeten kolaydır<sup>424</sup>. Ancak edimin yerine getirilmeye başlanması ile birlikte taraflar arasında yoğun güven ilişkisi başlayacak ve neticede karmaşık bir hal ortaya çıkacaktır<sup>425</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde edimin yerine getirilmesinden kasıt sürekli edim niteliğinde olan bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimini yerine getirmeye başlamış olmasıdır.

---

<sup>423</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 2017/5301 E. , 2018/15629 K. sayılı kararında, “...Şayet bakım alacaklısının temlik işlemde 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 İçtihadı Birleştirme Kararı olayda, uygulama yeri bulur...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>424</sup> Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 174; Seliçi, **a.g.e.**, s. 37, 38.

<sup>425</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 165; Seliçi, **a.g.e.**, s. 38.

Bu durumda, bakım borçlusunun edimini ifa etmeye başlamasından sonra geçersizlik sebebinin ortaya çıkması halinde ne olacaktır?

Geçersizlik, bir hukuki işlemin kurucu unsurundaki veya geçerlilik şartlarındaki eksiklik sebebiyle hukuk düzeninde herhangi bir etki yaratmaması anlamına gelmektedir. İşte sözleşmenin kuruluşunda meydana gelen eksikliklerin sürekli edimin ifa edilmeye başlanmasından sonra ortaya çıkması halinde sürekli borç ilişkisinin akıbetinin ne olacağı, ilişkinin bu durumdan nasıl etkileneceği çözüme kavuşturulması gereken bir sorundur. BK'nın genel hükümlerinde, sözleşmelerin geçersizlik nedenleri ve sonuçlarıyla ilgili kurallar düzenlenirken, sürekli borç ilişkileri dikkate alınmamış, bu durumda sürekli borç doğuran sözleşmelerin akıbetinin ne olacağı konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>426</sup>. Sadece BK 126 ve 138'de sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanacağı belirtilmiştir.

İfa aşamasına geçildikten sonra geçersiz olduğu ortaya çıkan sürekli borç ilişkisi için genel kural olan ve sözleşmelerin baştan itibaren geçersiz olacağı kuralını doğuran sözleşmeye aynı kuralı uygulamak her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin; iş görme borcu doğuran hizmet sözleşmesinde yerine getirilen hizmetin geri verilmesi mümkün değildir<sup>427</sup>. Zaten bu gibi sözleşmelerde geçersizliğin geçmişe etkili yani sözleşmenin kurulduğu andan itibaren sonuç doğurması istenilen bir çözüm değildir<sup>428</sup>. Zira sürekli borç ilişkisinin ifasına başladıktan sonra geçersiz olduğunun ortaya çıkması ve sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğunun kabul edilmesi halinde tasfiyenin sebepsiz zenginleşme kurallarına göre yapılması gerekecektir. Ancak sebepsiz zenginleşme kuralları söz konusu durumun niteliğine ve tarafların menfaatlerine uygun düşmemektedir<sup>429</sup>. Ayrıca ölünceye kadar bakma

---

<sup>426</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 84; Seliçi, **a.g.e.**, s. 56; BK 30 vd., 36, 37, 27 ve 39 ile sözleşmenin kuruluşundaki eksikliklere başlangıçtan beri geçersizlik sonucu bağlanmıştır. Bknz.; Seliçi, **a.g.e.**, s. 39.

<sup>427</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 168; Seliçi, **a.g.e.**, s. 46; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3954.

<sup>428</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan Arpacı, **a.g.e.**, s. 78.

<sup>429</sup> Seliçi, **a.g.e.**, s. 56.

sözleşmesinde tasfiyenin sebepsiz zenginleşme kurallarına göre yapılması söz konusu sözleşmenin sosyal yapısına uymayacak ve ilişkiyi içinden çıkılamaz bir hale sokacaktır. Doktrinde bu duruma çözüm olarak fiili sözleşme ilişkisi kavramı ortaya çıkmıştır. Bu kavrama göre taraflar arasında kurulan sözleşme geçersiz olsa dahi fiili bir ilişkinin kurulması halinde, söz konusu sözleşmeye geçersiz sözleşmenin kanuna aykırı düşmeyen hükümleri ve kanun hükümleri uygulanır<sup>430</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçersizliği sonucu doğuran şekil eksikliği, ehliyetsizlik, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına ve genel ahlak kurallarına aykırı olması ve muvazaa hallerinden yukarıda bahsettik. Bu hallerin sözleşmenin ifasına başladıktan sonra ortaya çıkması veya ileri sürülmesi halinde, fiili sözleşme ilişkisine göre, geçersizlik sebebi ortaya çıkana kadar taraflar arasındaki sürekli borç ilişkisi geçerli bir sözleşme varmışcasına işlem görecektir ve yerine getirilen edimler hüküm doğuracaktır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, hem bakıma ihtiyaç duyan bakım alacaklısının hem de sözleşmenin geçersiz olduğu ortaya çıkana kadar bakım alacaklısının bakım ve gözetimini yerine getiren bakım borçlusunun yerine getirilen edimlerin varlıklarının korunması menfaatine uygun olduğu söylenebilir. Örneğin; kesin hükümsüz olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bu durumun bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimini belirli bir süre yerine getirdikten sonra ortaya çıkması halinde, söz konusu sözleşme baştan itibaren geçersiz olarak kabul edilirse, bakım alacaklısına bu süre boyunca bakım ve gözetimde bulunan bakım borçlusunun menfaatleri zedelenecektir. Taraflar arasında fiili bir ilişkinin kurulduğunun ve fiili sözleşme ilişkisinin kabul edilmesi halinde ise taraflar arasındaki ilişkiye geçersiz olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kanuna aykırı olmayan hükümleri ve kanun hükümleri uygulanacak ve bakım borçlusunun yerine getirdiği bakım ve gözetim edimi bu çerçevede değerlendirilecektir.

---

<sup>430</sup> Seliçi, **a.g.e.**, s. 62; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 189, 190.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

#### I. GENEL OLARAK

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin konusunu düzenleyen BK 614 ile “ölünceye kadar bakma” kavramının çerçevesi çizilmiş ve içeriği, diğer bir deyişle bakım borçlusunun sorumlulukları somutlaştırılmıştır<sup>431</sup>. Bakım alacaklısının bakım borçlusundan talep edebileceği temel hakkı, dolayısıyla da bakım borçlusunun temel borcu, bakım alacaklısının bakımının sağlanmasıdır<sup>432</sup>.

“Bakım” kavramı, içeriğinin belirlenmesi çok karmaşık ve değişken bir kavram olduğu için, söz konusu kavramın şekillendirilmesi tarafların iradelerine bırakılmıştır<sup>433</sup>. Ancak kanun koyucu tarafından, BK 614’te, sözleşme ile kavramın içeriği belirlenirken uyulması gereken sınırlar düzenlenmiştir. Bunlar; bakım borçlusunun almış olduğu malların değeri ve bakım alacaklısının daha önce sahip olduğu sosyal durumdur<sup>434</sup>. Bakım borçlusu bu iki değişkene göre hakkaniyetin gerektirdiği edimleri ifa etmekle yükümlü tutulmuştur.

Bakım alacaklısının talep edeceği bakım edimi makul, uygun ve hakkaniyetli olmalıdır<sup>435</sup>. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre; bakım alacaklısı bütün malvarlığını bakım borçlusuna devrettiği ve bu sebeple varlıksız kaldığı durumda, bakım ediminin içeriğinin bakım alacaklısının bütün ihtiyaçlarını karşılayacak ölçüde

---

<sup>431</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 1; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 116.

<sup>432</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 1.

<sup>433</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 2; Guhl, Schnyder, § 58 N. 13; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88; Akartepe, **a.g.e.**, s. 117; Ayrıca BK 614 tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır. Bu sebeple taraflar sözleşme sınırları içerisinde kalmak şartıyla içeriği belirlemede serbest bırakılmışlardır. Bknz.; Homberger, **a.g.e.**, s. 108; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88.

<sup>434</sup> Bucher, **OBT**, s. 317; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 524 N. 4; **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 1; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 1; Guhl, Schnyder, § 58 N. 13; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88-89; Berki, **a.g.e.**, s. 247 vd.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>435</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 2.

kapsamlı olması gerekmektedir<sup>436</sup>. Ayrıca bakım ediminin içeriği belirlenirken ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras hukuku veya borçlar hukuku nitelikli olması, dolayısıyla işlemin ölüme bağlı tasarruf veya sağlararası hukuki işlem olması bir fark oluşturmaz<sup>437</sup>. Bu noktada her iki sözleşme çeşidi birbirine denktir.

Belirtmek gerekir ki; aşağıda ele alacağımız hususlar ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ilgili ana kurallardır. Taraflar, sözleşme kurulurken kendi iradeleri ile sözleşmenin tipik özelliğini bozmadan içeriği belirleyebilirler<sup>438</sup>. Sözleşmenin hükümleri belirlenirken de tarafların kendi iradeleriyle belirlediği içerik ve bakım alacaklısının ihtiyaçları göz önünde tutulmalıdır<sup>439</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım borçlusu eğer bir tüzel kişi ise tarafların hakları ve borçları tüzel kişinin yönetmeliğine göre belirlenir<sup>440</sup>. Bu konuda tüzel kişinin Devlet tarafından tanınmış olup olmaması bir değişiklik yaratmaz<sup>441</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olduğu için, bir tarafın hakkı diğer tarafın borcunu oluşturur. Bu sebeple tarafların haklarını ve borçlarını, tekrardan kaçınmak amacıyla, tek taraflı olarak ele alacağız.

## II. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE BAKIM ALACAKLISININ BAKIM BORÇLUSUNUN AİLE TOPLULUĞUNA KATILMASI

---

<sup>436</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 3; Yazar bu görüşü savunmakla birlikte sözleşme ile bakım ediminin kapsamının daraltılabileceğini, bu durumun sözleşmenin niteliğini etkilemeyeceğini belirtmektedir.; Bakım ediminin daha kapsamlı olması ile kastedilen örneğin; bakım alacaklısının kıyafetlerinin bakım borçlusu tarafından alınması, yaşam alanının daha konforlu olması, kendisine sağlanacak yemeklerin daha zengin içeriklerde olması vb. olabilir.

<sup>437</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 5.

<sup>438</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 107; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88.

<sup>439</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 4.

<sup>440</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88.

<sup>441</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması ile birlikte bakım alacaklısı bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olur<sup>442</sup>. Bu durum BK 624'te hüküm altına alınmıştır.

Aile topluluğu, birden fazla kimsenin birlikte yaşaması ile oluşan topluluktur<sup>443</sup>. Söz konusu topluluğun oluşması için birlikte yaşayan kişilerin kan bağına sahip olması şart değildir<sup>444</sup>. Bir arada yaşamanın kaynağını kan ya da kayın hısımlığı oluşturabileceği gibi, sözleşme ilişkisi<sup>445</sup>, birlikte yaşama veya vesayet ilişkisi gibi başka bir sebep de oluşturabilir<sup>446</sup>.

Aile topluluğunun varlığı için 2 şart aranır. Bu şartlardan ilki birlikte yaşama<sup>447</sup> iken ikincisi birlikte yaşayan kişilerin, aralarından birinin ev başkanı otoritesine sahip olduğunu ve bu otorite altında yaşamayı kabul etmesidir<sup>448</sup>. Kanun koyucu tarafından aile topluluğu ile ilgili bu düzenleme TMK 367 ile yapılmıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin konusunu içeren BK 614'te aile topluluğuna atıf yapılması sebebiyle, ev düzenini hüküm altına alan TMK'nın 367-371. maddeleri burada da geçerli olacak ve bakım alacaklısı TMK 367'de düzenlenen aile topluluğu hükümlerine tabi olacaktır<sup>449</sup>. Başka bir deyişle ölünceye kadar bakma sözleşmesi TMK 367'nin bir uygulama alanını oluşturmaktadır<sup>450</sup>.

---

<sup>442</sup> **CHK OR**, Balmelli, Art. 524 N. 3; **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 1.

<sup>443</sup> Karl Oftinger, Emil W. Stark, **Schweizerisches Haftpflichtrecht Zweiter Band: Besonderer Teil - Erster Teilband: Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftungen, Haftung aus Gewässerverschmutzung**, 4. Auflage, vollständig überarbeitet und ergänzt von Emil W. Stark, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1995, s. 428 N. 26.

<sup>444</sup> Oftinger, Stark, **a.g.e.**, s. 429 N. 26.

<sup>445</sup> VPB 1976 Nr. 34 S. 36, 18.07.1975, Direktion der Eidgenössischen Justizabteilung, Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, Staat/Volk/Behörden, aile topluluğunun sözleşme ilişkisinden de kaynaklanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca bknz; BGE 79-II-264.

<sup>446</sup> Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo, **a.g.e.**, § 47 RZ 3; **OFK ZGB**, Frankhauser, Art. 331 N. 2; Oftinger, Stark, **a.g.e.**, s. 429 N. 27; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 395, 396.

<sup>447</sup> Martina Fuchs, **ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 202, Die Haftung des Familienhaupts nach Art. 333 Abs. 1 ZGB im veränderten sozialen Kontext**, Schulthess Juristische Medien AG, 2007, s. 85; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 396.

<sup>448</sup> Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 396.

<sup>449</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 16.

<sup>450</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 16.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, aile topluluğunun sözleşme ilişkisi ile oluştuğu hallerden biridir. Bakım alacaklısının bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmasıyla birlikte ortaya iki tane sonuç çıkar. Birincisi; bakım alacaklısı bakım borçlusu ile birlikte yaşayacaktır. İkincisi ise; bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ev başkanlığını<sup>451</sup> kabul edecek ve aile topluluğuna uyum sağlayacaktır<sup>452</sup>. Ayrıca bakım borçlusunun tüzel kişi olması halinde toplu olarak yerine getirilecek bakım hizmeti sırasında da ev başkanlığına ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>453</sup>.

### III. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE BAKIM ALACAKLISININ HAKLARI

#### A. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taraflarından bakım alacaklısı, sözleşme ile bakım borçlusuna karşı talep edebileceği bazı haklar kazanır. Bu haklar bakım kavramının içeriğini oluşturan barınma, beslenme, gözetilme, giyim, tedavi edilme gibi temel yaşamsal ihtiyaçları kapsayan haklardır<sup>454</sup>. BK 614'te bu haklara yer verilmiş; ancak söz konusu haklar tahdidi olarak sayılmamış, asgari olarak belirtilmiştir.

---

<sup>451</sup> Ev başkanı, birlikte yaşayan kişiler arasında bir kişinin, diğerlerinden kanuna, sözleşmeye veya örf-adete göre aile başkanı olarak daha üstün (amir) olmasıdır. Bknz; Heinz Hausheer, Thomas Geiser, Regina Aebi-Müller, **Das Familienrecht Des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, Konkubinat**, 6. Auflage, Staempfli Verlag, Bern 2018, s. 448.

<sup>452</sup> Frédéric Krauskopf, **Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)**, Neunte, nachgeführte und erweiterte Auflage, 2016, Schulthess Juristische Medien AG; Art. 524 N. 1; **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 9; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 16; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 91.

<sup>453</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 92; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1249.

<sup>454</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 109; **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88.

Esasen bakım alacaklısının hakları tarafların sözleşme ile belirledikleri kurallara göre belirlenir<sup>455</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır; taraflar bakım alacaklısının haklarını belirlerken sözleşmenin niteliğini değiştirmemelidirler<sup>456</sup>. Şayet taraflar sözleşmeye kanuni düzenlemeye aykırı bir şart veya borç eklerlerse, sözleşme geçersiz olmaz; ancak ölüncüye kadar bakma sözleşmesi olma niteliğini kaybeder<sup>457</sup>.

Taraflar ayrıca sözleşme ile ilgili ek şartlar da belirleyebilirler. Söz konusu ek şartlara esas sözleşmenin içerisinde yer verilebileceği gibi, taraflar daha sonra aralarında da kararlaştırabilirler<sup>458</sup>. Tarafların sözleşmeden ayrı belirledikleri ek şartlar için şekil aranmaz<sup>459</sup>.

Taraflar sözleşmede bakım ediminin içeriği ile ilgili herhangi bir düzenleme yapmamışlarsa, bu edimin içeriği karşı edimin değeri ve bakım alacaklısının daha önce sahip olduğu yaşam standardı göz önünde tutularak belirlenir<sup>460</sup>.

Bakım alacaklısının ölüncüye kadar bakma sözleşmesi ile kazandığı hakları, dolayısıyla bakım borçlusunun borçları maddi olduğu kadar manevi yönü de olan edimlerdir. Bakım borçlusu, bir yandan bakım alacaklısına karşı borçlandığı edimlerin masraflarını karşılamak zorundayken, diğer yandan bakım alacaklısına manevi olarak destek olmakla yükümlüdür<sup>461</sup>. Bu yükümlülük sözleşmenin sosyal yönü ağır basan bir sözleşme olmasından kaynaklanır. Zira ölüncüye kadar bakma

---

<sup>455</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 107; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. ; Guhl, Merz, Druey, **a.g.e.**, s. 578; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88; **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 4; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1243; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 16.

<sup>456</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 107; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88.

<sup>457</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 4.

<sup>458</sup> **CHK OR**, Balmelli, Art. 524 N. 3; **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 4. Ayrıca yazar, tarafların aralarında yapacakları anlaşmayla bakım borçlusunun yükümlülüklerinin azaltılabileceğini ancak ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısına rahat ve insani bir yaşamı ve bununla ilgili risklerin bakım borçlusu tarafından üstlenildiğini içermesi gerektiğini belirtmektedir.

<sup>459</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 4; Ek şartlara örnek olarak market alışverişi, yakacak temini, çamaşır yıkama, öğün miktarı vs. verilebilir.

<sup>460</sup> **BK OR**, Becker, Art. 534 N. 1; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 1.

<sup>461</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 93.

sözleşmesinin bakım alacaklısı tarafı, genellikle bakıma muhtaç, yaşlı kimselerden oluşmaktadır. Örneğin; bakım borçlusu, bakım alacaklısının hastalığında tedavi ettirmek borcu altındadır. Bu durum tedavi masraflarını bakım borçlusunun üstleneceği anlamına gelir. Ancak bakım borçlusunun tedavi kapsamındaki tek borcu bu değildir. O aynı zamanda bakım alacaklısına tedavi süresince destek olmak, moral vermek ve bakım borçlusuna layık olduğu şekilde davranmak yükümlülüğü altındadır<sup>462</sup>. Bu sebeple aşağıda bakım alacaklısının hakları ile ilgili yapacağımız açıklamalar, sadece maddi değil; aynı zamanda manevi edimler de kastedilerek yapılacaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi eğer devlet tarafından tanınmış ve bu amaçla kurulmuş bir bakım kurumu ile yapılıyorsa, bakım ediminin kapsamı, söz konusu kurum tarafından hazırlanan, yetkili makamların onayından geçen ve sözleşmenin içeriğinden sayılan ve kurumun yönetmeliğinde yer alan genel düzenlemeler ile belirlenir<sup>463</sup>.

Aşağıda bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım borçlusuna karşı sahip olduğu temel hakları sırasıyla anlatacağız.

## **B. Barınma Hakkı**

### **1. Genel Olarak**

Bakım alacaklısı, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olur<sup>464</sup>. Bu durum kanun koyucu tarafından BK 614'te hüküm altına alınmıştır. Aile topluluğu genel olarak aynı çatı altında yaşayan bireylerden

---

<sup>462</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 93.

<sup>463</sup> Guhl, Merz, Druey, **a.g.e.**, s. 578.

<sup>464</sup> **CHK OR**, Balmelli, Art. 524 N. 3; **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 1.

oluşur<sup>465</sup>. Bu sebeple BK 614’te yapılan düzenleme, “bakım alacaklısının bakım borçlusu ile aynı evde yaşamaya başlayacağı” olarak anlaşılmaktadır. Sözleşmenin niteliği de tarafların aynı evde yaşamasına daha uygundur<sup>466</sup>. Zira bakım borçlusu bakım alacaklısının beslenmesi, sağlık ile ilgili ihtiyaçları, barınma ihtiyacının sözleşmeye uygun olarak sağlanması, bakımı ve gözetimi gibi edimleri yerine getirmekle yükümlüdür ve bunlar tarafların aynı evde yaşaması halinde daha verimli bir şekilde yerine getirilebilecek edimlerdir.

Her ne kadar aile topluluğu genel olarak aynı çatı altında yaşayan kişilerden oluşsa da, BK 614’ün emredici bir hüküm olmaması sebebiyle taraflar ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulurken bakım alacaklısına ayrı bir ev tahsis edilmesi hususunda anlaşılabilirler<sup>467</sup>. Kanımızca, EBK 514 ile BK 614 arasındaki fark da kanun koyucunun bu yorumu desteklediğini göstermektedir. Şöyle ki; EBK 514’te bakım alacaklısının bakım borçlusunun ailesi içinde yaşayacağı hüküm altına alınmıştır<sup>468</sup>. Yapılan bu düzenleme ile bakım alacaklısının bakım borçlusundan ayrı bir ev tahsis etmesini isteyebileceği yorumunu yapmak, söz konusu hüküm emredici nitelikte olmamasına rağmen, BK’da yer alan düzenlemeye göre daha güçlüdür. Zira aile içinde yaşamak kavramı aynı evi işaret etmekteydi<sup>469</sup>. Yargıtay tarafından verilen

---

<sup>465</sup> Hausheer, Geiser, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 2; Ayan, **a.g.e.**, s. 16, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 58, Ankara 2004; Ayrıca TMK 367’de aile halinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluktan bahsedilirken bu topluluğun aynı evde yaşadığı varsayılarak ev başkanının yetkisi düzenlenmiştir. Bu hükümden yola çıkılarak normal şartlarda aile topluluğunun aynı evde yaşadığının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

<sup>466</sup> Aynı yönde bkz; Akartepe, **a.g.e.**, s. 119.

<sup>467</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 108; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 89; Candarlı, **a.g.m.**, s. 16; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri ile İlgili Yasa maddeleri ve İçtihatlar, C. 6**, İstanbul 1992, s. 996; Akartepe, **a.g.e.**, s. 119; OR Art 524’te de BK 524’e paralel bir düzenleme mevcuttur. Dolayısıyla İsviçre Hukuku’nda da bakım alacaklısının ayrı evde yaşayabileceği savunulmaktadır. Bknz; **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 2; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 524 N. 3.

<sup>468</sup> Yargıtay’ın 1978 yılında verdiği bir kararında ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan bakma borcunun kural olarak alacaklının, borçlunun ailesi içinde ve yanında yaşaması suretiyle yerine getirilmesi gerektiği, borçlunun devamlı olarak yurtdışında yaşaması halinde alacaklıya bizzat bakma olanağının olmadığı ve bu durumun imkansızlık sebebi olduğu belirtilmiştir. Bknz; Yargıtay 1. H. D. E. 1978/11657 E. 1978/13022 K.

<sup>469</sup> Doktrinde BK 514’teki düzenlemenin, hükmün emredici olmaması sebebiyle, aksinin kararlaştırılabileceğini savunulmaktaydı. Bknz; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1245; Akartepe, **a.g.e.**, s. 119.

kararlarda da bu durum birçok defa belirtilmişti. Ancak daha sonra BK 614'te bakım alacaklısının bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olacağı düzenlenmiştir. Kanımızca kanun koyucu tarafından EBK 514'te yer alan düzenleme bir nev'i yumuşatılmış ve böylece bakım alacaklısının bakım borçlusundan ayrı bir evde yaşayabileceği yorumunu yapmak daha mümkün hale gelmiştir. Dolayısıyla artık ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun birlikte yaşamalarının, sözleşmenin zorunlu bir unsuru olmadığı söylenebilir<sup>470</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki; bakım alacaklısı bakım borçlusunu ayrı bir evde yaşamaya ve kendisine orada bakmaya zorlayamaz<sup>471</sup>. Aynı şekilde bakım borçlusu da bakım alacaklısını evine kabul etmekten kaçınamaz<sup>472</sup>. Tarafların ayrı evde yaşamaları ortak karar almalarına bağlıdır<sup>473</sup>. Böyle bir karar alındığı takdirde, bakım borçlusu bakım ve gözetim edimlerini bakım alacaklısının yaşadığı evde yerine getirir<sup>474</sup>. Taraflar ayrı yaşama kararını ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulurken alabilecekleri gibi, şartlar değiştiği takdirde, daha sonra aralarında yapacakları bir anlaşma ile de alabilirler<sup>475</sup>.

---

<sup>470</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 2; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 524 N. 1.

<sup>471</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 89; Akartepe, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>472</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 89; Akartepe, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>473</sup> Ancak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 1973/8154 K. 1974/180 sayılı kararında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısı ile bakım borçlusunu aynı evde oturmaya mecbur kıldığını, ancak bakım alacaklısının kusurlu tutum ve davranışının bakım borçlusu için birlikte oturmaya tahammül edilemez hale getirdiği takdirde, bakım borçlusunun ayrı bir evde oturarak bakıp gözetme edimini yerine getirmiş olmasının sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağına karar vermiştir. Bknz; "*B. B. yatalak olup, eşine ölünceye kadar bakma şartıyla dava konusu taşınmazları temlik etmiştir. Toplanan delillerden, kadının on yıl sözleşme ile yükümlendiği borcu tamamiyle yerine getirdiği, sonradan B.'in davalı karışma devamlı surette hakaret etmesi ve huzursuzluk çıkarması yüzünden evi terk etmek zorunda kaldığı, ancak adam tutup bütün masraflarını da vererek davacının bakımını gereği gibi yerine getirdiği anlaşılmıştır. Davacı tanıklarının sözleri az önce açıklanan durumun aksini kabule yeterli ve elverişli bulunmamıştır. Eşler, esasen birlikte oturma zorunda oldukları gibi (M.K. 152) ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi de davalıyı davacı ile birlikte oturmaya mecbur kılmakta ise de (B.K. 514) temlikte bulunan kişinin kusurlu tutum ve davranışı bakma yükümlüsü için birlikte oturmaya tahammül edilmez hale getirdiği cihetle davalı kadının ayrı bir evde oturmak suretiyle bakıp gözetme görevini yerine getirmiş olmasında sözleşmeye aykırılık söz konusu olamaz...*"; Bknz; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 16.

<sup>474</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 524 N. 3, Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 90; Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 717; Karahasan, **C. 2**, s. 1279; Akartepe, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>475</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 121.

Her ne kadar bakım borçlusu ile bakım alacaklısının aynı evde yaşaması ölünceye kadar bakma sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olarak görülmesi de, bakım alacaklısının bakım borçlusunun ev topluluğuna katılması sözleşmenin önemli unsurlarından birisidir<sup>476</sup>. Ancak sözleşmenin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilmesini sağlayan diğer unsurları tamamlanmış ise, sadece bakım alacaklısının ayrı evde yaşamasına karar verilmiş olması, sözleşmenin niteliğini etkilemez<sup>477</sup>. Söz konusu sözleşme yine ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilir<sup>478</sup>.

Terminolojide barınma hakkı “birlikte oturma hakkı” veya “aynı evde ikamet etme hakkı” olarak ifade edilmektedir<sup>479</sup>. Ancak biz bu kavramların bakım alacaklısının sahip olduğu hakkı tam olarak yansıtmadığı kanaatindeyiz. Zira bakım alacaklısı bakım borçlusundan, sadece birlikte yaşama hususunda değil barınma konusunda bir talep hakkına sahiptir. Ayrıca daha önce de birçok defa belirttiğimiz gibi taraflar birlikte yaşayabilecekleri gibi ayrı yaşama hususunda da anlaşabilirler. Bu sebeple biz terminolojide kullanılmakta olan kavramlar yerine barınma hakkı kavramını kullanmayı tercih ettik.

## 2. Barınma Hakkının İçeriği

Taraflar, barınma hakkının içeriği ile ilgili ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulurken düzenlemelerde bulunabilirler. İlk olarak dikkate alınacak husus tarafların belirlediği kriterlerdir. Ancak taraflar sözleşmede bu konu ile ilgili herhangi bir düzenleme yapmamışlarsa, barınma hakkının içeriği karşı edimin değeri ve bakım

---

<sup>476</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 15.

<sup>477</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 15; Homberger, **a.g.e.**, s. 108; Gücün, **a.g.e.**, s. 604; Fikret Güneş, “Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Tatbikat”, Adalet Dergisi, S. 8, C. 41, 1950, s. 1067; Haluk Köseoğlu, “Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Şekli Unsuru”, ABD, Y. 1970, C. 27, S. 2, s. 260.

<sup>478</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 15; Akartepe, **a.g.e.**, s. 119.

<sup>479</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 89; Akartepe, **a.g.e.**, s. 119.

alacaklısının daha önce sahip olduğu yaşam standardı göz önünde tutularak belirlenir<sup>480</sup>.

Bakım borçlusunun bakım alacaklısına sağlayacağı yaşam alanı “uygun” ve “yeterli” nitelikte olmalıdır<sup>481</sup>. Koşullara bağlı olarak bakım alacaklısına yaşam alanında bir köşe, bir daire, ayrı bir alan sağlanmalıdır<sup>482</sup>. Ancak şartların değişmesi halinde, taraflar, buna uyum sağlamalıdır<sup>483</sup>. Örneğin; bakım borçlusunun müstakil evinden apartman dairesine taşınması halinde taraflar yeni düzene uyum sağlayarak farklı düzenlemelerde bulunmalıdır.

Bakım alacaklısına sağlanan yaşam alanı mobilyalı olmalı, ışık ve ısıtma sistemi gibi yaşamsal ihtiyaçları içermelidir<sup>484</sup>. Ayrıca aile topluluğunun kullandığı ortak alanlar da bakım alacaklısının kullanımına açık olmalı ve yine bakım alacaklısının sözleşme ile sahip olduğu barınma hakkını kullanabilmesi için uygun durumda bulunmalıdır<sup>485</sup>. Örneğin; evin oturma odası bakım alacaklısının da kullanabileceği şekilde düzenlenmelidir.

Bakım borçlusu, ev düzeni içerisinde bakım alacaklısına hizmet etmek zorunda değildir; ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler<sup>486</sup>.

Bakım borçlusu tüzel kişi ise bakım alacaklısının sahip olduğu oturma hakkının içeriği, tüzel kişi tarafından düzenlenen sözleşmeye göre belirlenir.

---

<sup>480</sup> Stofer, **a.g.e.**, s. 755 vd.; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 1; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 16; Akartepe, **a.g.e.**, s. 122.

<sup>481</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 6.

<sup>482</sup> **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 524 N. 5; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 91; **BK OR**, Becker bakım alacaklısına evde bir köşenin gösterilmesinin yeterli olmayacağını, mutlaka ayrı bir oda tahsis edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bknz; **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 2.

<sup>483</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 6.

<sup>484</sup> **CHK OR**, Balmelli, Art. 524 N. 3; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 7; Akartepe, **a.g.e.**, s. 122; **BK OR**, Becker bakım alacaklısına sağlanan odanın, eğer bakım alacaklısı gündüzleri ortak alanı kullanıyorsa ve yine bakım alacaklısının edimi bakım borçlusunun edimine göre düşük kalıyorsa sadece hastalık esnasında ve çok soğuklarda ısıtılmasının zorunlu olduğunu savunmaktadır. Bknz; **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 2.

<sup>485</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 2; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 7; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 91; Guhl, Schnyder, § 58 N. 13.

<sup>486</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 110; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 95.

Bakım alacaklısı sözleşmenin kurulmasıyla birlikte bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olacağı için, barınma hakkı sadece ikamet etme olarak değerlendirilmemelidir. Söz konusu hak TMK’da düzenlenen ev başkanı ve ev düzeni kurallarını da içeren bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda bu konuyu ele aldığımız için burada açıklama yapmayarak sadece belirtmeyi tercih ediyoruz.

### 3. Barınma Hakkının Niteliği

Barınma hakkı, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile kazandığı, kişisel (münhasıran şahsa bağlı) bir haktır<sup>487</sup>. Bu sebeple başkası tarafından kullanılamaz ve başkasına devredilemez<sup>488</sup>. Bakım alacaklısı kendisinin kullanımına tahsis edilen alanı başkasına kiraya veremez<sup>489</sup>. Ancak misafirlerini ağırlayabilir<sup>490</sup>.

Bakım alacaklısının sahip olduğu bu hak, başkasına devredilemeyeceği ve başkası tarafından kullanılamayacağı gibi bakım alacaklısı ile birlikte bir başkasını da kapsamaz. Örneğin; bakım alacaklısı evli ise sözleşme eşini kapsamayacaktır. Bakım alacaklısının eşi ya bakım alacaklısı ile birlikte sözleşmeye taraf olmalı ya da bakım borçlusu ile bakım alacaklısı olarak ayrı bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmalıdır<sup>491</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının eşini kapsamadığı gibi ailesindeki diğer fertleri, daha sonradan evlenme veya evlat edinme gibi sebeplerle ailesine katılan kişileri ve servis personelini de kapsamaz<sup>492</sup>.

---

<sup>487</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 4; **BK OR**, Schaetzle, Art. 534 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 90.

<sup>488</sup> **CHK OR**, Balmelli, Art. 524 N. 3; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 8; Akartepe, **a.g.e.**, s. 122.

<sup>489</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 4; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 90.

<sup>490</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 4; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 90.

<sup>491</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 8.

<sup>492</sup> **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 524 N. 5; Stofer, **a.g.e.**, s. 756; **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 4; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 8; Guhl, Schnyder, § 58 N. 13; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 90; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 16; Akartepe, **a.g.e.**, s. 122.

Doktrinde tarafların bunun aksini kararlaştırabileceğini savunan bir görüş mevcuttur<sup>493</sup>.

#### 4. Barınma Hakkının TMK 823'te Düzenlenen Oturma Hakkı İle Karşılaştırılması

Oturma hakkı, sahibine, başkasına ait bir gayrimenkulün tamamında veya bir kısmında, kişisel ihtiyacını gidermek maksadıyla, oturma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır ve TMK'nın 823. ve 825. maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır<sup>494</sup>. Oturma hakkı sahibine bir binadan veya binanın bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi sağlar<sup>495</sup>. Söz konusu hak sözleşme veya ölüme bağlı tasarruf ile ve tapu kütüğüne tescil edilerek kurulur<sup>496</sup>. Malik, hak sahibinin gayrimenkulde tek başına veya kendisiyle birlikte oturmasına katlanmak zorundadır<sup>497</sup>.

Oturma hakkı ile bakım alacaklısının sahip olduğu barınma hakkı birbirine benzeyen haklardır. İkisi de sahibine bir gayrimenkulden konut olarak yararlanma yetkisi verir ve ikisi de devredilemez<sup>498</sup>. Diğer bir deyişle her iki hak da belirli bir anlamda aynı amacı güder; bu amaç sahibine meşru bir yaşam alanı sağlamaktır<sup>499</sup>. Ayrıca her iki hak da sözleşmeden doğar ve sadece gerçek kişiler bu haklardan faydalanabilir<sup>500</sup>.

<sup>493</sup> Çandarlı, **a.g.m.**, s. 16, Yazar ayrıca bakım alacaklısının kendisine bakım borçlusu tarafından tahsis edilen evde, bakım borçlusuna ekstra külfet yüklediği takdirde, istediği kişilerle yaşayabileceğini savunmaktadır.

<sup>494</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3059; Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2014, s. 263; Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Ankara 1972, s. 116.

<sup>495</sup> **OFK ZGB**, Bichsel, Mauerhofer, Art. 776 N. 2; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3067; Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 618.

<sup>496</sup> Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 263; Jale G. Akipek, **a.g.e.**, s. 119.

<sup>497</sup> Turhan Esener, **Eşya Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara 1985, s. 169; Jale G. Akipek, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>498</sup> Oturma hakkının devredilemez olduğu konusuna bkzn; **BSK ZGB II**, Mooser, Art 776 N. 3 vd.; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 263; **OFK ZGB**, Bichsel, Mauerhofer, Art. 776 N. 8.

<sup>499</sup> **BSK ZGB II**, Mooser, Art. 776 N. 12.

<sup>500</sup> Oturma hakkının sadece gerçek kişiler lehine kurulabileceği konusunda bkzn; **BSK ZGB II**, Mooser, Art. 776 N. 26; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3064.

Her ne kadar benzer görünseler de bu iki hak temelde birbirinden farklıdır. Şöyle ki; ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tapu siciline kaydı yapılmayan, yalnızca sözleşmeye dayalı bir borç ilişkisi oluşturur<sup>501</sup>. Dolayısıyla bakım alacaklısı bakım borçlusuna karşı kendisine uygun bir konut sağlanması için kişisel bir talep hakkına sahiptir<sup>502</sup>. Hakkın içeriği ise bakım alacaklısının ihtiyaçlarına göre belirlenir. Oturma hakkı ise tapuya tescil ile kurulan sınırlı ayni haklardanır<sup>503</sup>. Bakım borçlusunun aksine, oturma hakkı kurulmuş bir gayrimenkulün sahibi, oturma hakkı sahibi kişiyle ilgili herhangi bir bakım veya gözetim yükümlülüğüne sahip değildir; sadece oturma hakkı sahibinin ve onun akrabalarının gayrimenkulü kullanım hakkına tahammül etmesi gerekir<sup>504</sup>.

Bina veya bölümün korunmasından, olağan bakım işlerinden ve yenileme giderlerinden oturma hakkı sahibi sorumludur<sup>505</sup>. Sadece tarafların birlikte kullandığı bölümlerin bakım ve onarım giderlerinden malik sorumlu tutulmuştur<sup>506</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise, tam tersi, bakım borçlusu, bakım alacaklısına sağladığı alanı, onun kullanımına uygun halde bulundurmak zorundadır.

Daha önce belirttiğimiz gibi, bakım alacaklısının sahip olduğu barınma hakkı, ailesini veya personelini kapsamaz. Oturma hakkı sahibi ise aksi kararlaştırılmadığı sürece, bina veya binanın bir bölümünde ailesi ve ev halkı ile birlikte oturabilecektir<sup>507</sup>. Görüldüğü gibi bu düzenleme ile ölünceye kadar bakma

---

<sup>501</sup> **BSK ZGB II**, Mooser, Art. 776 N. 12; bakım alacaklısının sahip olduğu yasal ipotek hakkı burada bahsedilen tapuya kayıttan farklı bir güvencedir ve aşağıda incelenecektir.

<sup>502</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 109.

<sup>503</sup> **OFK ZGB**, Bichsel, Mauerhofer, Art. 776 N. 11; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 263; Akipek, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>504</sup> **BSK ZGB II**, Mooser, Art. 776 N. 12.

<sup>505</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3080; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 263; Ancak oturma hakkı, malik ile birlikte oturma, binayı veya bir bölümünü ortak kullanma şeklinde ise, hak sahibi ne olağan ne de olağanüstü giderleri ödemeyecektir. Bknz.; Esener, **Eşya**, s. 169; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı**, Filiz Kitabevi, 2. Bası, İstanbul 2019, s. 452; Nuşin Ayiter, **Eşya Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara 1983, s. 165.

<sup>506</sup> Ayiter, **a.g.e.**, s. 165; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3081; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 263.

<sup>507</sup> Ayiter, **a.g.e.**, s. 165; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3077; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 263.

sözleşmesinde bakım alacaklısının sahip olduğu barınma hakkı birbiri ile uyuşmamaktadır. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile oturma hakkını birbiriyle iç içe geçirilmesi, yani birlikte kurulması da mümkündür<sup>508</sup>. Bakım alacaklısı lehine aynı zamanda bir oturma hakkı da tesis edilebilir. Bu halde tarafların aralarındaki ilişkiye hangi hükümlerin uygulanacağını çözüme kavuşturulması gerekir. Kanaatimizce tarafların aralarındaki yasal ilişkinin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olduğunun kabulü ve bu ilişkiye BK'nın ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenleyen hükümlerinin uygulanmasının gerektiğini kabul etmek gerekir. Bakım alacaklısının sahip olduğu barınma hakkı ile ilgili konularda ise yine bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimlerini yerine getirmesi gerekecektir. Ayrıca bakım alacaklısı TMK'nın 823-825. maddeleri arasında düzenlenen oturma hakkı ile ilgili haklara da sahip olacaktır<sup>509</sup>.

## C. Beslenme ve Giyim Hakkı

### 1. Beslenme Hakkı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısının bakım borçlusuna karşı sahip olduğu ve niteliği itibariyle önemli olan haklardan birisi beslenme hakkıdır. Bakım alacaklısı, beslenmesi ile ilgili ihtiyaçlarını bakım borçlusundan talep etme hakkına sahiptir<sup>510</sup>. Bu hakkın kaynağı BK 614'ten gelmektedir. Söz konusu hükümde kural olarak bakım borçlusunun bakım alacaklısına “uygun gıda” sağlamak zorunda olduğu düzenlenmiştir.

---

<sup>508</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 109; **BSK ZGB II**, Mooser, Art. 776 N. 12.

<sup>509</sup> Mooser, taraflar arasında mevcut barınma hali devam ettiği müddetçe, tarafların yasal ilişkilerini oturma hakkı hükümlerine tabi tuttuklarının varsayılması gerektiğini belirtmiştir. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Bu görüşün kabulü haline bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ve bakım ediminin bir sonucu olarak sahip olduğu barınma hakkı, bakım alacaklısının aleyhine daraltılmış olacaktır. Mooser'in görüşü için bkz; **BSK ZGB II**, Mooser, Art. 776 N. 12.

<sup>510</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 92.

Gıda kavramının içeriği, bakım alacaklısının beslenmesi için gerekli olan yiyecek ve içeceklerden oluşur. Dolayısıyla bakım borçlusu, bakım alacaklısının beslenmesi için gerekli olan yiyecek ve içecek maddelerini ona sağlamakla yükümlüdür<sup>511</sup>. Sağlanacak olan yiyecek ve içecek maddelerinin miktarı ve niteliği tarafların yeme alışkanlıklarına göre belirlenir<sup>512</sup>.

Bakım alacaklısı, beslenme hakkını bakım borçlusu ile aynı sofrada kullanabileceği gibi taraflar ayrı olarak da yemek yiyebilirler<sup>513</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki; bakım borçlusu bakım alacaklısını kendi yemek masasına kabul etmek zorunda değildir<sup>514</sup>. Taraflar bakım alacaklısının ayrı bir evde yaşaması hususunda anlaşmışlarsa, bakım borçlusu bakım alacaklısının beslenmesi ile ilgili edimlerini onun yaşadığı evde ifa etmelidir<sup>515</sup>. Taraflar beslenmelerini ayrı olarak gerçekleştirse dahi bakım borçlusu bakım alacaklısına miktar ve nitelik olarak en az kendi yediği yemek seviyesinde beslenme sağlamalıdır<sup>516</sup>. Bakım alacaklısının bu konuda aile topluluğuna uyum sağlaması beklenir<sup>517</sup>. Ancak eğer hastalığı sebebiyle uygulaması gereken diyeti varsa bakım borçlusunun buna dikkat etmesi gerekir<sup>518</sup>.

## 2. Giyim Hakkı

---

<sup>511</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 92; Berki, **a.g.e.**, s. 248; Karahasan, **C. 2**, s. 1280; Senai Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar**, Cilt: III, **Akdi Muhtelif Nevileri**, Madde: 372-545, Ankara 1969, s. 598; Akartepe, **a.g.e.**, s. 122.

<sup>512</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 9; **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 5; Akartepe, **a.g.e.**, s. 123.

<sup>513</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 92.

<sup>514</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 92.

<sup>515</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 5; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 92; Karahasan, **C. 2**, s. 1280; Olgaç, **Akdi Muhtelif Nevileri**, s. 598; Akartepe, **a.g.e.**, s. 123.

<sup>516</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 92.

<sup>517</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 9.

<sup>518</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 123.

Bakım alacaklısı, bakım borçlusundan giydirilmesi hususunda bir talep hakkına sahiptir<sup>519</sup>. Bakım alacaklısının yaşamını devam ettirebilmesi için gerekli olan çamaşır, kıyafet, ayakkabı vb. giyim malzemeleri ve bu malzemelerin temizliği bakım borçlusu tarafından sağlanmalıdır<sup>520</sup>.

Bakım alacaklısına sağlanacak olan giyim malzemelerinin niteliği ve uygunluğu öncelikle sözleşmeye, taraflar bu konuda bir belirlemede bulunmamışlarsa bakım alacaklısının karşı ediminin değerine ve yine bakım alacaklısının daha önceki yaşam seviyesine göre belirlenir<sup>521</sup>.

### 3. Beslenme ve Giyim Hakkının Niteliği

Beslenme ve giyim hakkı, bakım alacaklısının sahip olduğu ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu sebeple bakım alacaklısı tarafından başkasına devredilemez. Barınma hakkında olduğu gibi, söz konusu haklar da bakım alacaklısından başka kimseyi kapsamaz. Bakım borçlusu, bakım alacaklısının hayatını devam ettirebilmesi için gerekli olan gıdayı ve giyim malzemelerini bakım borçlusuna sağlamak ile yükümlüdür<sup>522</sup>.

### D. Bakım Alacaklısının Görüp-Gözetilmesi

Bakım alacaklısının barınma, beslenme ve giyim hakları, bakım borçlusunun bakım ediminin içerisinde yer alan ve maddi yönü ağır basan edimlerden oluşan, manevi yönü daha az olan haklardır. Ancak bakım alacaklısının sahip olduğu, maddi yönü olduğu kadar manevi yönü de baskın bulunan haklar da vardır. İşte bu haklar bakım alacaklısının görüp gözetilmesi kavramının içerisinde yer alır. Diğer bir

---

<sup>519</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 5; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 12.

<sup>520</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 12.

<sup>521</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 92; Karahasan, **C. 2**, s. 1280; Olgaç, **Akdiin Muhtelif Nevileri**, s. 598; Akartepe, **a.g.e.**, s. 123.

<sup>522</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 92; Akartepe, **a.g.e.**, s. 122, 123.

deyişle barınma, beslenme ve giyim haklarının dışında kalan bütün hakları görüp gözetilme konusunun kapsamındadır<sup>523</sup>. Bunlar; tıbbi tedavi ve bakım, cep harçlığı, yasal giderler ve cenaze masraflarıdır<sup>524</sup>.

## 1. Tıbbi Tedavi ve Bakım

Bakım alacaklısının bakım borçlusundan talep edebileceği temel hakkı olan bakım edimi, bakım alacaklısının hasta olması halinde tedavisini veya ihtiyaç durumunda tıbbi bakımını ve giderlerini içermektedir<sup>525</sup>. BK 614'te bakım borçlusunun bakım alacaklısına hastalığında özenle bakmak ve onu tedavi ettirmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bakım alacaklısı, bakım borçlusundan, hasta olduğunda tedavisinin sağlanması ve ihtiyaç duyduğunda gerekli olan bakımının yapılması hususunda bir talep hakkına sahiptir<sup>526</sup>.

Bakım ediminin içeriği belirlenirken öncelikle sözleşmenin, eğer taraflar sözleşmede bu konu ile ilgili herhangi bir düzenleme yapmamışlarsa, karşı edimin değerinin ve bakım alacaklısının daha önce sahip olduğu yaşam standardının göz önünde tutulması gerektiğini daha önce belirtmiştik. Bakım alacaklısının tıbbi giderleri hususunda da aynı durum geçerlidir. Şöyle ki; bakım borçlusunun bakım alacaklısının sağlığı hususunda yerine getireceği edimin değeri öncelikle eğer taraflar sözleşmede bu konuda bir düzenlemede bulunmuşlarsa buna göre; bulunmamışlarsa karşı edimin değerine göre belirlenir<sup>527</sup>. Karşı edimin değeri yüksek ise, ihtiyaç halinde, bakım borçlusu bakım alacaklısının tedavisini uzman doktora yaptırmak zorundadır<sup>528</sup>. Bakım alacaklısının daha önceden yaşadığı ortamda bu giderlerden

---

<sup>523</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 92.

<sup>524</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 524 N. 3. 6; **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 2.

<sup>525</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 5; **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 93-94.

<sup>526</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 2; Guhl, Merz, Druey, **a.g.e.**, s. 578.

<sup>527</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 125.

<sup>528</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 93; **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 5; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 524 N. 2; Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 717.

kaçınılmasının bakım borçlusuna bunu reddetme hakkı verip vermeyeceği konusunda iki görüş vardır. Bir görüşe göre; bu durum bakım borçlusuna bakım alacaklısının talebini reddetme hakkı verir<sup>529</sup>. Diğer bir görüşe göre ise bakım alacaklısının daha önce yaşadığı ortamlarda uzman doktor giderlerinden kaçınılıyor olması, bakım borçlusuna böyle bir talebi reddetme hakkı vermeyecektir<sup>530</sup>. Biz de ihtiyaç duyulması haline bakım borçlusunun tedavi için uzman doktor masrafından kaçamayacağı ve dolayısıyla, bakım alacaklısının daha önce yaşadığı çevrede bu giderden kaçınılıyor olsa bile, bakım borçlusunun bakım alacaklısının uzman doktor talebini reddedemeyeceği kanaatindeyiz.

Bakım alacaklısının kusurlu olması, örneğin alerjisi olduğunu bildiği bir yiyeceği yemesi, bakım borçlusunun tedaviyi uzman doktor aracılığıyla sağlaması yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz<sup>531</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. Birincisi; bakım alacaklısı kendisine hiç dikkat etmemesi sebebiyle sık sık hastalanıp bakım borçlusunun fazla masraf yapmasına sebep oluyorsa, bu durum bakım borçlusunun sözleşmeyi feshetmesi için BK 617 bağlamında haklı sebep oluşturabilir<sup>532</sup>. Dikkat edilmesi gereken ikinci husus ise bakım alacaklısının hastalığının bakım borçlusu tarafından sözleşme kurulmadan önce bilinip bilinmemesidir. Bakım borçlusu eğer bakım alacaklısının hastalığını sözleşme kurulmadan önce veya sözleşmesinin kurulması aşamasında bilmiyorsa ve söz konusu hastalık sürekli bakımı gerektiren bir hastalıksa, bu durum da bakım borçlusuna sözleşmeyi feshetmek için BK 617 bağlamında haklı sebep sağlayacaktır<sup>533</sup>. Ayrıca bu durumda, bakım borçlusunun irade sakatlığı hallerinden

---

<sup>529</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 125.

<sup>530</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 125.

<sup>531</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 93.

<sup>532</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 93; Karahasan, **C. 2**, s. 1281; Akartepe, **a.g.e.**, s. 125; Özkaya, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>533</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 93-94; Şahin, **a.g.e.**, s. 131; Özkaya, **a.g.e.**, s. 121; Akartepe, **a.g.e.**, s. 125; Akartepe ayrıca bu durumun çok istisnai olarak gerçekleşebileceğini, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin az çok birbirini tanıyan insanlar arasında yapıldığı kanaatinde. Bknz.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 125.

yanılma veya aldatmaya başvurusu da mümkündür. Bakım borçlusu, bakım alacaklısının önemli hastalığını sözleşme kurulmadan önce öğrenmiş olsaydı sözleşmeyi yapmaktan kaçınacak idiyse yanılma hükümlerine<sup>534</sup> (BK 30), eğer önemli hastalık bakım alacaklısı tarafından bilerek gizlenmişse aldatma hükümlerine (BK 36) başvurabilecektir<sup>535</sup>. Ancak bakım borçlusu hastalığı sözleşme kurulmadan önce biliyorsa veya sözleşmenin kurulması aşamasında öğrenmişse ve hastalık sürekli bakımı gerektirmeyen ve önemli olmayan bir hastalıksa, bakım borçlusunun, hastalık sebebiyle sözleşmeyi fesih imkanı söz konusu olmaz<sup>536</sup>.

Bakım borçlusu bakım alacaklısının bakımından ve en iyi şekilde tedavi edilmesinden sorumludur<sup>537</sup>. Tedavi giderleri de kural olarak bakım borçlusunun sorumluluğundadır<sup>538</sup>. Bakım alacaklısının tedavisi bir süre hastanede kalmasını gerektirirse, hastane giderleri de yine bakım borçlusunun sorumluluğunda olacaktır<sup>539</sup>. Bakım alacaklısının hastanede kalıp kalmayacağı, eğer kalması gerekirse bunun süresi her durum ve şartlarda değişiklik gösterecektir. Bu tahmin edilmesi zor olan, bakım ve gözetim edimlerinin bünyesinden kaynaklanan ve bakım borçlusuna yükletilen bir risk faktörüdür<sup>540</sup>. Bakım borçlusunun üstlendiği bu risk için alınabilecek en iyi önlem, bakım alacaklısına sağlık sigortası yapılması olacaktır<sup>541</sup>. Eğer bakım alacaklısının tedavi giderleri sigorta tarafından karşılanıyorsa, bakım borçlusu artık bu giderlerden sorumlu olmayacak, ancak bakım alacaklısına

---

<sup>534</sup> Şahin, bu durumda bakım borçlusunun saikte yanılma hükümlerine başvurabileceğini, ancak bunun için bakım borçlusunun yanıldığı saiki sözleşmenin temeli olarak saymış olması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralına uygun olması gerektiğini belirtmektedir. Bknz.; Şahin, **a.g.e.**, s. 131.

<sup>535</sup> Durak, **a.g.m.**, s. 284; Şahin, **a.g.e.**, s. 131.

<sup>536</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 94; Karahasan, **C. 2**, s. 1281; Akartepe, **a.g.e.**, s. 126.

<sup>537</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 10.

<sup>538</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 93; **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 2.

<sup>539</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 27; Homberger, **a.g.e.**, s. 110; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 524 N. 6; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 94.

<sup>540</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 10.

<sup>541</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 10.

hastalığında destek olmak amacıyla bazı edimlerde bulunacaktır<sup>542</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki; bakım borçlusu bakım alacaklısının dış hekimi tarafından yapılacak tedavi masraflarını da karşılamakla yükümlüdür<sup>543</sup>.

Tarafların, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, tıbbi gider olarak belirli bir miktar belirlemeleri ve bu miktarı aşan harcamalardan bakım borçlusunun sorumlu olmayacağı yönünde karar almaları, sözleşmenin niteliğine aykırıdır<sup>544</sup>. Bakım borçlusu, bakım alacaklısının gerekli olan bütün tedavi giderlerinden, herhangi bir sınırlama söz konusu olmaksızın sorumludur<sup>545</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun tüzel kişi, yani bir kurum veya kuruluş olması halinde bakım ve tıbbi tedavi yükümlülükleri değişmez<sup>546</sup>. Bakım borçlusu olan tüzel kişi, yine yukarıda açıkladığımız yükümlülüklerle tabi olacaktır.

## 2. Kişisel İhtiyaçlar ve Masraflar

Her insanın olduğu gibi, bakım alacaklısının da kişisel ihtiyaçları olabilmekte ve bunları yerine getirmek için harcamalar yapması gerekebilmektedir. Örneğin; bakım alacaklısı kuaföre gitmek, bakım yaptırmak, tiyatroya veya sinemaya gitmek isteyebilir. Hatta bunları yaparken yanında kendisine eşlik edecek birisine de ihtiyaç duyabilir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kendine özgü yapısı, bakım alacaklısının bu istek ve ihtiyaçlarının bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesini gerektirir. Bakım alacaklısının kişisel ihtiyaçları için yapılacak masraflar bakım

---

<sup>542</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 124-125; Yazar bu edimlere örnek şunları vermiştir; bakım alacaklısının hastaneye gidiş gelişlerinde ve hastanede tedavi gördüğü süre içerisinde ona refakat etmek, ilaçlarını temin etmek vb.

<sup>543</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 94; Akartepe, **a.g.e.**, s. 124; Özkaya, **a.g.e.**, s. 120; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 35.

<sup>544</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 93; Akartepe, **a.g.e.**, s. 124.

<sup>545</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 93; Akartepe, **a.g.e.**, s. 124.

<sup>546</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 126; Tunçomağ söz konusu kurumların bünyelerinde genellikle hastanelerinin veya revirlerinin bulunduğunu ve bakım alacaklılarının tedavilerinin burada gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Bknz; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 94.

borçlusu tarafından karşılanmalı, bakım borçlusunun edimi manevi yönü de olan bir edim olduğu için, bakım alacaklısının talep etmesi halinde, bu ihtiyaçlar karşılanırken bakım borçlusu tarafından kendisine eşlik edilmelidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır: Bakım alacaklısının kişisel ihtiyaçları için yapılacak olan masraflar, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile yüklendiği edimin değeri ile orantılı olmalıdır. Örneğin; bakım borçlusuna mütevazı bir ev devreden bakım alacaklısının, çok lüks bir kuaföre sık sık gitmesi ve burada yaptığı harcamaların bakım borçlusu tarafından karşılanması beklenmemelidir.

### 3. Cep Harçlığı

Bakım alacaklısı, günlük olası ihtiyaçlarını gidermek için bakım borçlusundan belirli bir miktarda para (cep harçlığı) talep etme hakkına sahiptir<sup>547</sup>. Söz konusu harçlığın miktarını taraflar sözleşmede kararlaştırıp ilerde ortaya çıkabilecek muhtemel anlaşmazlıkların önüne geçebilirler<sup>548</sup>. Bakım alacaklısına verilecek paranın miktarı önceden kararlaştırılmamışsa, bakım alacaklısının karşı edimi ve özellikle daha önceki yaşam standardı göz önünde bulundurularak uygun bir miktar belirlenir<sup>549</sup>. Ancak bakım alacaklısı, tüm malvarlığını bakım borçlusuna devretmemiş ve bir kısmını saklı tutmuşsa, bakım borçlusundan, ayrıca kendisine günlük ihtiyaçları için cep harçlığı vermesi beklenmemelidir<sup>550</sup>.

Tarafların bakım borçlusunun bakım alacaklısının ihtiyaçları için ona aylık belirli bir miktar para ödenmesi hususunda anlaşmaları, sadece yan edim

---

<sup>547</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 5; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 524 N. 3. 6; **BSK OR I**, Bauer, Art. 524 N. 2.

<sup>548</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 95.

<sup>549</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 95.

<sup>550</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 5; Akartepe, **a.g.e.**, s. 128.

niteliğindedir; sözleşmenin ölünceye kadar bakma niteliğini ortadan kaldırmaz<sup>551</sup>. Ayrıca bu durum sözleşmeye ömür boyu gelir sözleşmesi niteliği de kazandırmaz<sup>552</sup>.

#### 4. Hukuki Harcamalar

Bakım alacaklısı, sözleşmenin süresi -dolayısıyla kalan ömrü- boyunca doğan hukuki masraflarını bakım borçlusundan talep etme hakkına sahiptir<sup>553</sup>. Örneğin; kendisine karşı açılan bir davada ortaya çıkacak avukatlık ücreti, dava harcı yada icra takibi masrafları gibi yasal masraflardan bakım borçlusu sorumludur. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin feshi sebebiyle açılan davada da bakım alacaklısının masraflarını bakım borçlusu karşılamak zorundadır<sup>554</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu dava süresince bakım borçlusu bakım alacaklısının geçimini sağlamaya da devam etmek zorundadır<sup>555</sup>. Zira tarafların arasındaki sözleşme henüz sona ermemiştir ve bu sebeple bakım borçlusunun bakım alacaklısına karşı sahip olduğu ve sözleşmeden doğan yükümlülüğü devam etmektedir<sup>556</sup>.

#### 5. Cenaze Masrafları

Bakım alacaklısının cenaze masrafları, bakım borçlusu tarafından karşılanmalıdır<sup>557</sup>. Bakım borçlusunun bu borcu BK'da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak hem bakım ve gözetim ediminin içeriğinden hem aile hukuku uygulamalarından kıyas yapılarak hem de bakım borçlusunun bakım alacaklısına hayatının sonuna kadar bakmakla yükümlü olduğu göz önüne alındığında bu sonuca

---

<sup>551</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 109; **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 1; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 13.

<sup>552</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 13.

<sup>553</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 8; **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 12.

<sup>554</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 95.

<sup>555</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 95.

<sup>556</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 95.

<sup>557</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 12; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 94.

varılmaktadır<sup>558</sup>. Ayrıca bakım alacaklısına ölünceye kadar bakmayı taahhüt eden bakım borçlusunun, onun vefatı halinde borcunun ölünceye kadar olduğunu iddia etmesi ve cenaze masraflarından kaçınması objektif iyiniyet kurallarına da aykırı olacaktır<sup>559</sup>. Özellikle bakım alacaklısının bütün malvarlığını bakım borçlusuna devrettiği veya bakım borçlusunu terekesinin tamamı için mirasçı olarak atadığı hallerde cenaze masraflarının bakım borçlusu tarafından karşılanması kaçınılmazdır<sup>560</sup>. Cenaze masraflarının kapsamına defin için yapılan hazırlıklar, mezar yeri temini, mezarlığa nakil gibi defin işlemlerinin yanı sıra definen sonra mezar bakım masrafları da girer<sup>561</sup>.

### **E. Bakım Borçlusunun “Bakım Kurumu” Olması Halinde Bakım Kavramı ve İçeriği**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taraflarından biri olan bakım borçlusu gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Bakım borçlusunun tüzel kişi olması, genellikle sözleşmenin bakım alacaklısı ile bir bakım kurumu arasında yapılması halinde söz konusu olmaktadır. Bu halde bakım alacaklısının sahip olduğu bakım hakkının kapsamı söz konusu kurum tarafından hazırlanan ve yetkili makamların onayından geçen genel düzenlemelere göre belirlenir. Bu düzenlemeler sözleşmenin içeriğinden sayılmaktadır. Bu durum BK 614’te hüküm altına alınmıştır. Eğer bakım kurumu tarafından hazırlanan düzenlemelerde, bakım kavramının içeriği veya tarafların hakları ile ilgili belirtilmeyen veya eksik kalan şartlar mevcut ise, bu eksiklik BK 614’teki düzenlemeler ile doldurulacaktır<sup>562</sup>. Dolayısıyla burada yine

---

<sup>558</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 12; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 94.

<sup>559</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 7.

<sup>560</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 7; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 524 N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 94; Akartepe, **a.g.e.**, s. 129.

<sup>561</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 7; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 95; Akartepe, **a.g.e.**, s. 129.

<sup>562</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88.

öncelikle bakım alacaklısının ediminin değerine daha sonra ise bakım alacaklısının daha önceki yaşam standardına göre hareket edilecektir<sup>563</sup>.

Kanun koyucu tarafından, bakım kurumlarına tek taraflı olarak bakım edimini, dolayısıyla da bakım alacaklısının haklarının içeriğini belirleme konusunda verilen yetki çok geniştir. Bakım kurumları bu yetki ile birlikte bakımın bütün içeriğini tek taraflı olarak belirleyebilirler<sup>564</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bakım borçlusu olan tüzel kişinin bakım alacaklısı ile imzalanan sözleşmenin içeriğini tek taraflı olarak değiştirip değiştiremeyeceğidir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulduktan sonra bakım kurumunun bakım alacaklısı aleyhine sözleşmede değişiklik yapması, değiştirilen veya eklenen koşullar yetkili makam tarafından onaylanmış olsa dahi, mümkün değildir<sup>565</sup>. Ancak sözleşmede bu hak saklı tutulmuş veya bakım alacaklısının onayı yada kanuni bir istisna mevcut ise bakım kurumu sözleşmede tek taraflı olarak değişiklik yapabilecektir<sup>566</sup>. Bu şartlardan biri sağlandığı takdirde, değişiklik yapılırken bakım alacaklılarının zarara uğramamalarına dikkat edilmesi gerekir<sup>567</sup>.

#### IV. BAKIM ALACAKLISININ HAKLARININ NİTELİĞİ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması ile birlikte bakım alacaklısının talep etme yetkisine sahip olduğu haklar, kanun koyucu tarafından koruma altına alınmıştır. Kanun koyucu söz konusu hakları hem bakım borçlusuna hem üçüncü kişilere hem de bizzat hak sahibi olan bakım alacaklısına karşı korumak istemiştir. Bunun sebebi ise, bakım alacaklısının hayatının devamını, sözleşme ile sahip olduğu bu haklar sayesinde idame ettirebilecek olmasıdır<sup>568</sup>. Bu sebeple bu

---

<sup>563</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88-89.

<sup>564</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 524 N. 21; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88.

<sup>565</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88.

<sup>566</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 110; **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88.

<sup>567</sup> **BK OR**, Becker, Art. 524 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 88.

<sup>568</sup> Aynı yönde bkz.: Akartepe, **a.g.e.**, s. 86 vd.

haklar alelade alacak haklarından farklılık arz ederler. Kanun koyucu tarafından bakım alacaklısının haklarının korunması için getirilen tedbirler şunlardır; devir yasağı, haciz yasağı, rehin yasağı, takas yasağı ve hakkın bizzat bakım borçlusuna tarafından yerine getirilmesi kuralı. Aşağıda bu tedbirleri sırasıyla ele alacak ve inceleyeceğiz.

### **A. Bakım Alacaklısının Haklarının Devredilememesi (Devir Yasağı)**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte bakım alacaklısının bakım borçlusuna karşı sahip olduğu haklar, kişisel haklardır<sup>569</sup>. Bakım alacaklısı bu hakları bizzat kendisi kullanmak zorundadır. Bu sebeple söz konusu hakların bakım alacaklısı tarafından bir başkasına devredilmesi mümkün değildir<sup>570</sup>. Bu kural BK 619/I’de hüküm altına alınmış emredici bir kuraldır<sup>571</sup>. Tarafların aksini kararlaştırması mümkün değildir<sup>572</sup>. Dolayısıyla bakım alacaklısının hakkın devrine rıza göstermesi de durumu değiştirmeyecektir<sup>573</sup>. Örneğin; taraflar bakım alacaklısının ayrı bir evde yaşaması hususunda anlaşmışlarsa, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun rızası olsa dahi yaşadığı evi veya evin bir kısmını 3. bir kişiye kiraya veremez<sup>574</sup>.

Devir yasağının sebebi bakım alacaklısının sahip olduğu hakların içeriğinin onun kişisel ihtiyaçlarına göre belirlenmiş olmasıdır<sup>575</sup>. Ayrıca söz konusu yasak

---

<sup>569</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 86; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 1; **CHK OR**, Balmelli, Art. 529 N. 1.

<sup>570</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 1; Homberger, **a.g.e.**, s. 111; Bucher, **OBT**, s. 317; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 86; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 1; **CHK OR**, Balmelli, Art. 529 N. 1.

<sup>571</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 86.

<sup>572</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 86; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 529 N. 1; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 553; Güneş, **a.g.m.**, s. 1070; Akartepe, **a.g.e.**, s. 87.

<sup>573</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 86.

<sup>574</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 1.

<sup>575</sup> **BK OR**, Becker, Art. 529 N. 1; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 1; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 529 N. 1; Guhl, Merz, Druey, **a.g.e.**, s. 578; Huguenin, **a.g.e.**, s. 399 N. 1365.

bakım alacaklısının hem ana hakkını hem de bu haktan kaynaklanan diğer münferit hakları kapsar<sup>576</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Şöyle ki; BK 617/II gereğince, sözleşmenin önel verilmeksizin feshi söz konusu olduğunda, hakimın taraflardan birinin istemiyle veya kendiliğinden aile topluluğuna son vererek bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmasına karar verme hakkı vardır<sup>577</sup>. Bu ihtimalin gerçekleşmesi halinde bakım alacaklısının sahip olduğu alacak hakkı devredilebilir nitelik kazanacaktır<sup>578</sup>. Zira burada artık sözleşme bakım ve gözetim edimlerinden arındırılarak adeta bir ömür boyu gelir niteliğine bürünmektedir. Ömür boyu gelir sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça bakım alacaklısının hakları devredilebilir niteliktedir. Bu durum BK 610'da hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde BK 617/III gereğince, hakim, tarafların isteğiyle veya kendi iradesiyle bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmasına karar verdiği takdirde, söz konusu hüküm kıyasen uygulanarak, bakım alacaklısının alacağı devredilebilir olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki burada bahsedilen devredilebilirlik bakım alacaklısının henüz elde etmediği alacakları için de

---

<sup>576</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 111; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 529 N. 2; **BK OR**, Becker, Art. 529 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 86; **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 2; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 1; **CHK OR**, Balmelli, Art. 529 N. 1; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 552; Akartepe, **a.g.e.**, s. 87; Bauer ve Stofer bakım alacaklısına ait olan münferit edimlerden kişisel olma karakterinden ayrılabilenlerinin, istisnai olarak, devir edilebilirliğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bknz; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 1; Stofer, **a.g.e.**, s. 761.

<sup>577</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 1978/4637 K. 1978/6771 T. 13.06.1978 “ *Davacı 24.4.1973 günlü dilekçe ile açtığı ilk davada: Davalının ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve kendisine bakmadığını ileri sürerek iptalini istemiş, mahkemece 8.4.1974 gününde davanın reddine ve tarafların anlaşmaları uyarınca bilirkişinin takdir ettiği şekilde davalının her ay davacıya nafaka olarak (300) lira ödemesine karar verilmiş, bu karar davacının temyizi üzerine dairece onanmış ve düzeltme isteği reddedilerek kesinleşmiştir. Davacı son kez verdiği 15.11.1974 günlü dilekçe ile açtığı ikinci davada: davalının kendisine bakmadığından söz etmek suretiyle sözleşmenin feshini istemiş ve mahkeme davayı kabul etmiştir. İlk davada fesih isteği reddedilmiş, tarafların anlaşmaları uyarınca bakma yükümlülüğü ortadan kaldırılmış ve borcunun alacaklıya ömür boyu gelir sağlaması karar altına alınmış bulunduğu gözönünde tutulmadan son açılan dava sonunda davalının bakma borcunu yerine getirmediğinden bahsile sözleşmenin feshine karar verilmesi yolsuzdur...* ” (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama?searchquery=%22ölünceye+kadar+bakma+sözleşmesi%22>).

<sup>578</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 2.

geçerlidir<sup>579</sup>. Aynı durum bakım alacaklısının hakkının sermaye alacağına dönüştürülmesi halinde de geçerli olacak ve devir yasağı ortadan kalkacaktır<sup>580</sup>.

Devir yasağı bakım alacaklısının vadesi gelmiş ancak henüz elde edilmeyen veya vadesi gelmemiş olan bakım ve gözetim niteliğindeki haklarını kapsar<sup>581</sup>. Ancak bakım borçlusu tarafından kendisine ifa edilen edimleri kapsamaz. Dolayısıyla, bakım alacaklısı, kendisine ifa edilen edimler üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilecektir<sup>582</sup>. Zira bu edimler artık onun mülkiyetine geçmiş olacaktır. Örneğin; bakım borçlusu tarafından bakım alacaklısına cep harçlığı olarak verilen para, artık bakım alacaklısının mülkiyetine geçtiği için, devredilebilir niteliktedir. Bakım alacaklısı bu para üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Ancak belirtmek gerekir ki ölünceye kadar bakma sözleşmesinin amacı, bakım alacaklısının bakım ve gözetimini sağlamak olduğu için bakım alacaklısının hakları da buna yönelik haklardır<sup>583</sup>. Bu sebeple bu haklar ifa edildikten sonra devredilebilir hale gelmesine rağmen, devredilebilir nitelikte olanları nadir olduğu için, bakım alacaklısının hali hazırda elde ettiği haklarını devretme konusunda alanı çok sınırlıdır<sup>584</sup>.

Bakım alacaklısının hakları, bakım borçlusunun tüzel kişi yani Devlet tarafından tanınmış bir bakım kurumu olması halinde de yine onun ihtiyaçlarına göre şekillendirilir<sup>585</sup>. Bu sebeple devir yasağı, bakım borçlusunun tüzel kişi olması halinde de söz konudur<sup>586</sup>.

---

<sup>579</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 2.

<sup>580</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 4; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 88.

<sup>581</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 86; Akartepe, **a.g.e.**, s. 88.

<sup>582</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 86; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 553; Akartepe, **a.g.e.**, s. 88.

<sup>583</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 3.

<sup>584</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 3; Akartepe, **a.g.e.**, s. 87 dn. 298.

<sup>585</sup> **BK OR**, Becker, Art. 529 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 86; Arık, **a.g.m.**, s. 297; Akartepe, **a.g.e.**, s. 88.

<sup>586</sup> **BK OR**, Becker, Art. 529 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 86.

## B. Bakım Alacaklısının Haklarının Rehine Konu Olmaması ve Haciz Edilememesi

Bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile kazandığı ana hakkı ve bu haktan kaynaklanan diğer münferit haklar, daha önce de belirttiğimiz gibi, kişisel nitelikte oldukları için devredilemezler. Bu devir yasağı, sadece sözleşmesel temlikleri<sup>587</sup> değil aynı zamanda bakım alacaklısının haklarının, alacaklıları tarafından üzerinde rehin kurulmasını ve haciz yoluyla devredilmelerini de engeller<sup>588</sup>.

Bakım alacaklısının haklarının rehnedilememesinin, söz konusu hakların kişisel olma niteliğinden kaynaklanmasının yanında, TMK 954/I'de yer alan bir kanuni dayanağı da vardır<sup>589</sup>. Bu hükme göre; ancak devredilebilir nitelikte olan alacaklar ve haklar rehnedilebilir<sup>590</sup>. Bakım alacaklısının hakları devredilebilir nitelikte olmadıkları için rehnedilmeleri de söz konusu olamayacaktır<sup>591</sup>. Buna ek olarak hak ve alacakların rehin konusu olabilmeleri için temlike elverişli olmalarının yanı sıra para ile değerlendirilmelerinin mümkün olması gerekmektedir<sup>592</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise bakım alacaklısının temel hakkı olan ve kişisel nitelikte olan bakım ve gözetim edimlerinin parayla değerlendirilmesi genellikle

---

<sup>587</sup> Burada bahsedilen BK 183'te hüküm altına alınan iradi temliktir. BK 183 şöyledir; “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.*”. Görüldüğü gibi aslında kanuni düzenlemede de alacağın devri için işin niteliğinin devre engel olmaması aranmıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hakları ise, daha önce bahsettiğimiz gibi bakım alacaklısının kişisel ihtiyaçlarına göre şekillendirilen ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır. Dolayısıyla BK 183'e göre de bakım alacaklısının bakım borçlusundan olan ve bakım ve gözetim edimlerinden doğan alacağını devretmesi mümkün değildir. Ayrıca bkzn.; **OFK OR**, Keller, Art. 164 N. 1 ff.; Guhl, Merz, Koller, **a.g.e.**, s. 249.

<sup>588</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 111; **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 15; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 1; **CHK OR**, Balmelli, Art. 529 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 86-87; **BK OR**, Becker, Art. 529 N. 1.

<sup>589</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 91; Yazar bakım alacaklısının haklarının devredilemez olduğunun kanunda açıkça düzenlendiğini ancak rehnedilemez olmasının sadece TMK 954/I'den anlaşıldığını belirtmektedir.

<sup>590</sup> **OFK ZGB**, **Eggel**, Art. 899 N. 3.

<sup>591</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1242; Akartepe, **a.g.e.**, s. 89; Özkaya, **a.g.e.**, s. 114; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 61.

<sup>592</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3798; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 87; Akartepe, **a.g.e.**, s. 89.

mümkün değildir. Ayrıca mümkün olsa dahi söz konusu hakların temlike elverişli olmaması sebebiyle rehne konu olması da söz konusu değildir<sup>593</sup>.

Bakım alacaklısının haklarının haczedilememesi de yine hakların kişisel nitelikte ve devredilemez olmasından kaynaklanır<sup>594</sup>. Söz konusu hakların rehnedilemez olması ile ilgili yaptığımız açıklamalar hacze konu olmamaları için de geçerlidir<sup>595</sup>.

Bakım alacaklısının rehine ve hacze konu olmayan hakları, devir yasağında olduğu gibi, henüz elde etmediği haklarıdır. Bakım borçlusu tarafından ifa edilen ve bakım alacaklısının mülkiyetine geçen edimler, artık devredilebilir nitelik kazandıkları için, rehine ve hacze de konu olabilirler<sup>596</sup>. Ancak İİK ile kişilerin haczedilebilir varlıkları için getirilen sınıra uyulması gerekir<sup>597</sup>. Buna göre bakım alacaklısının yaşaması ve ekonomik varlığını devam ettirebilmesi için gerekli olan mal ve hakları haczedilemeyecek, geri kalanlar ise hacze konu olabilecektir<sup>598</sup>.

### C. Bakım Alacaklısının Haklarının Takas Edilememesi

Takas, birbirlerine karşı aynı cins alacağa sahip iki kişiden birinin tek taraflı beyanı ile söz konusu alacakların az olanı tutarında sona ermesidir<sup>599</sup>. Takas hukuki

---

<sup>593</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 87; Akartepe, **a.g.e.**, s. 89; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 61; Şahin, **a.g.e.**, s. 91.

<sup>594</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 15; Şahin, **a.g.e.**, s. 91.

<sup>595</sup> Haczedilemezlik ile ilgili bknz; **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 15.

<sup>596</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 87; Akartepe, **a.g.e.**, s. 89.

<sup>597</sup> İİK 82’de haczi caiz olmayan mallar ve haklar, İİK 83’te ise kısmen haczi caiz olan şeyler düzenlenmiştir. Bakım alacaklısına karşı yapılacak olan hacizde bu sınırlara uyulması gerekir.

<sup>598</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 112; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 87; Akartepe, **a.g.e.**, s. 89; Özkaya, **a.g.e.**, s. 114; Şahin, **a.g.e.**, s. 92.

<sup>599</sup> Andreas Von Tuhr, Arnold Escher, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Band II**, 3. Baskı, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1974, s. 190; **OFK OR**, Eichenberger, Art. 120 N. 1; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 591; Eren, **Borçlar Genel**, N. 4009; Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 1; Şahin, **a.g.e.**, s. 92.

niteliği itibariyle yenilik doğuran bir haktır<sup>600</sup>. Söz konusu hak BK 'nın 139. ile 145. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde takas ile ilgili özel bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak BK 144'te bakım alacaklısının alacağının takas edilmesi ile ilgili uygulanabilecek bir kural bulunmaktadır. BK 144'e göre; bazı alacakların takas edilmesi alacaklının rızasına bağlıdır. Anılan maddenin 3. bendinde borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olan ve özel niteliği gereği doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacakların da ancak alacaklının rızası ile takas edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının sahip olduğu bakım ve gözetim alacağı, kişisel nitelikte ve bu özelliği sebebiyle de doğrudan kendisine ifa edilmesi gereken bir alacaktır<sup>601</sup>. Ayrıca genellikle bakım alacaklısı malvarlığını bakım borçlusuna devrettiği için, bakım borçlusuna karşı sahip olduğu alacak hakkı kendisinin bakımı ve geçimi için zorunlu bir alacaktır<sup>602</sup>. Bu sebeple genel hükümlerde yer verilen ve takası alacaklının rızasına bağlı kılan düzenleme, bakım alacaklısının alacağı için de geçerlidir. Dolayısıyla bakım alacaklısının sahip olduğu ölünceye kadar bakım ve gözetim alacağının takas edilebilmesi için kendisinin rızası aranır<sup>603</sup>.

Takas beyanında bulunulabilmesi için, takasa konu olacak alacakların aynı cins olmaları gerekir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının sahip olduğu alacak hakkı, daha önce de belirttiğimiz gibi bakım ve gözetimdir. Bu sebeple söz konusu hakkın takas edilebilmesi için, karşı alacağın da aynı cinsten, dolayısıyla bakım ve gözetim alacağı olması gerekir. Ancak, bakım borçlusunun

---

<sup>600</sup> **OFK OR**, Eichenberger, Art. 120 N. 2; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 592; Eren, **Borçlar Genel**, N. 4011.

<sup>601</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 87; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 1; Özkaya, **a.g.e.**, s. 112 vd.; Aral, **Takas**, s. 82; Eren, **Borçlar Genel**, N. 4037, 4038; Akartepe, **a.g.e.**, s. 90; Şahin, **a.g.e.**, s. 93.

<sup>602</sup> Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 602, 603; Eren, **Borçlar Genel**, N. 4037, 4038; Özkaya, **a.g.e.**, s. 112 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s. 93.

<sup>603</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 87; Akartepe, **a.g.e.**, s. 90; Şahin, **a.g.e.**, s. 93; Eren, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının alacağının ancak alacaklının geçim ihtiyacından fazla olduğu takdirde ve fazla olan kısım ile sınırlı olarak takas edilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Bknz; Eren, **Borçlar Genel**, N. 4038.

alacağı malvarlığı veya malvarlığı değeridir. Bu sebeple bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile birbirlerine borçlandıkları edimlerini takas etmelerinin mümkün olmadığı genel kural olarak kabul edilmelidir. Eğer bakım alacaklısının malvarlığı devri borcu bir miktar paradan oluşuyorsa ve taraflar bunun kısım kısım yerine getirilmesini kararlaştırmışlarsa, bakım borçlusunun bakım alacaklısına vereceği cep harçlığı ile bakım alacaklısının para borcu takas edilebilir. Ancak görüldüğü gibi bu ihtimal istisna teşkil etmektedir.

#### **D. Bakım Alacaklısının Hakkının İfasının Şahsa Bağlı Olması**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sosyal yönü kuvvetli olan ve tarafların kişisel niteliklerinin önemli olduğu bir sözleşmedir<sup>604</sup>. Sözleşmeye niteliğini veren unsurlardan biri olan bakım ve gözetim ediminin içeriği bakım alacaklısının ihtiyaçlarına göre belirlenir ve söz konusu edim bu sebeple kişiseldir. Dolayısıyla bizzat bakım alacaklısına ifa edilmelidir.

BK 83'te; borçlu, borcun şahsen ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadığı sürece, borcunu şahsen ifa etmek ile yükümlü tutulmamıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin niteliği gereğince tarafların kişisel nitelikleri önemlidir<sup>605</sup>. Bu sebeple bakım ediminin bakım borçlusu tarafından veya bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi bakım alacaklısı için önem arzeder. BK 83 bağlamında bakım borcunun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde bakım alacaklısının menfaati bulunmaktadır. Dolayısıyla da bakım ve gözetim edimlerinin bizzat bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi gerekir<sup>606</sup>.

---

<sup>604</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 90.

<sup>605</sup> Aynı yönde bkz; **OFK OR**, Kostkiewicz, Art. 68 N. 2; Bucher, **OAT**, s. 295; Eren, **Borçlar Genel**, N. 2856, 2858; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 260; Ayrıca borçlunun borcu şahsen ifa ile yükümlü olduğu durumlar için bkz; **OFK OR**, Kostkiewicz, Art. 68 N. 5 vd.; Bucher, **OAT**, s. 294, 295.

<sup>606</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 87; Akartepe, **a.g.e.**, s. 90-91.

## V. BAKIM ALACAKLISININ HAKLARININ GÜVENCESİ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısının yüklendiği edim ani niteliktedir. Bakım alacaklısı, bakım borçlusuna bir malvarlığı veya malvarlığı değeri devrederek yada bakım borçlusunu mirasçı atayarak yüklendiği edimi ifa eder. Özellikle borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin kurulması ile birlikte bakım alacaklısı edimini derhal ifa etmek zorundadır<sup>607</sup>. İfa ile birlikte de sözleşme ile devretmeyi taahhüt ettiği mal veya malvarlığı değerlerinin mülkiyeti bakım borçlusuna geçer<sup>608</sup>. Buna karşılık bakım borçlusunun sözleşme ile yüklendiği edim sürekli niteliktedir. Bakım borçlusu, bakım alacaklısına ömrü boyunca bakıp onu gözetir. Tarafların yüklendikleri edimlerin ifa edilme zamanı ve süresi arasındaki bu fark, özellikle borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının bakım borçlusuna göre daha zayıf ve korunmasız bir durumda kalmasına sebep olur<sup>609</sup>. Zira bakım alacaklısı sözleşmenin kurulması ile birlikte borcunu derhal ifa etmek zorunda iken, bunun karşılığında, bakım borçlusundan bakıp gözetilmesi yönünde sadece bir şahsi talep hakkına sahip olmaktadır<sup>610</sup>. Bakım alacaklısının bakım ve gözetim alacağını teminat altına almak amacıyla kanuni bir düzenleme yapılmıştır<sup>611</sup>. Söz konusu düzenlemeye göre; bakım alacaklısı, bakım borçlusuna devrettiği taşınmaz mallar üzerinde kanuni ipotek hakkına sahiptir<sup>612</sup>. Ayrıca taraflar, kanuni ipotek hakkının yanında, sözleşme ile de bakım alacaklısının bakım ve gözetim alacağı için teminat kurulmasını

---

<sup>607</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 95; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2826; Ayrıca ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadığı ve sözleşmenin de bu konuda farklı bir özelliği olmadığı için BK 90 gereği bakım alacaklısının borcu doğduğu anda muaccel olur.

<sup>608</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 95.

<sup>609</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 114; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 95; Akartepe, **a.g.e.**, s. 93.

<sup>610</sup> Guhl, Schnyder, § 58 N. 12; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 95; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 523 N. 1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 93; Mardin, **a.g.m.**, s. 65.

<sup>611</sup> Guhl, Schnyder, § 58 N. 12.

<sup>612</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 14; **BK OR**, Schaetzle, Art. 523 N. 2; **CHK OR**, Balmelli, Art. 523 N. 1.

kararlaştırabilirler. Aşağıda önce bakım alacaklısının sahip olduğı kanuni ipotek hakkını, daha sonra yararlanabileceğı diğerk hukuki imkanları açıklayacağız.

## A. Kanuni İpotek Hakkı

### 1. Genel Olarak

Bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olarak sahip olduğı bakım ve gözetim alacağını teminat altına almak üzere, kendisine BK 613’te kanuni ipotek hakkı tanınmıştır. Söz konusu hükme göre; bakım alacaklısı bakım borçlusuna devrettiğı taşınmaz mallar üzerinde satıcı gibi ipotek tesis etme hakkına sahiptir. Bu hakkın verilif amacı, borçlar hukuku nitelikli<sup>613</sup> ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olan bakım alacaklısının, sözleşme ile üstlendiğı taşınmaz devir borcunu sözleşmenin kurulması ile yerine getirmesi karşısında, bakım borçlusundan alacağı bakım ve gözetim edimlerini güvence altına almaktır<sup>614</sup>. Zira bakım alacaklısının edimi ile tatmin olan bakım borçlusu, kendi edimini peyderpey olarak yerine getirmektedir. Böylece bakım alacaklısı belirsiz bir duruma düşmektedir<sup>615</sup>.

Bakım alacaklısının sahip olduğı ipotek hakkı aynidir<sup>616</sup>. Sadece bakım borçlusuna değıl, söz konusu taşınmaza malik olan herkese karşı ileri sürülebilir<sup>617</sup>.

---

<sup>613</sup> Kanuni ipotek hakkının, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine özgü olmasının sebebi, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taşınmaz malların mülkiyetinin bakım alacaklısında kalmaya devam etmesidir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı atayarak edimini yerine getirmektedir. Ancak bakım borçlusuna vaad ettiğı taşınmazların mülkiyeti kendisi öldüğü zaman bakım borçlusuna geçmektedir. Dolayısıyla bakım alacaklısının söz konusu taşınmaz mallar üzerinde tasarruf yetkisi devam etmekte ve bu sebeple de korunmaya ihtiyaç duymamaktadır. Sözleşmenin miras hukuku nitelikli yapıldığı halde, bakım alacaklısının edimini sağlığında ifa etmesi hali ise bu durumun istisnasını oluşturacaktır.

<sup>614</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 114-115; **BK OR**, Schaetzle, Art. 523 N. 1, 2; Guhl, Schnyder, § 58 N. 12; Stofer, **a.g.e.**, s. 755; **BSK OR I**, Bauer, Art. 523 N. 1.

<sup>615</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 523 N. 1.

<sup>616</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 115; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 96; İpotek hakkı ile ipoteğin tescilini talep hakkı birbirinden farklı kavramlardır. İpotek hakkı ayni iken ipoteğin tescilini talep hakkının hukuki niteliğı tartışmalıdır. Bu konuyu ağıda inceleyeceğiz.

<sup>617</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 115; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 96.

Bakım alacaklısının haklarını teminat altına almak için ipoteğin seçilmesinin sebebi ise sadece ipoteğin alacağı temin etmeyi amaçlaması; ipotekli borç senedi ile irad senedinin ise teminata ek olarak tedavül kabiliyetinin olmasıdır<sup>618</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki TMK 864 gereğince, taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil edildiği andan itibaren, rehin ile teminat altına alınan alacağa ilişkin zamanaşımı süresinin işlemlerini durdurur. Bu sebeple bakım alacaklısının taşınmaz rehni ile teminat altına alınan alacağı, taşınmaz rehni devam ettiği müddetçe zamanaşımına uğramayacaktır<sup>619</sup>.

## 2. İpotek Miktarının Belirlenmesi

Taşınmaz rehni ancak belirli bir alacak için kurulabilir<sup>620</sup>. Burada bahsi geçen belirlilikten kasıt, rehin hakkının hangi miktara kadar teminat oluşturduğunun tapu kütüğünden anlaşılmasıdır<sup>621</sup>. TMK 851'e göre taşınmaz rehni kurulabilmesi için alacağı Türk Lirası olarak belirli olması gerekmektedir. Ancak eğer alacak belirli değilse alacaklının taleplerini karşılayacak bir üst sınır miktarı belirlenir<sup>622</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının sahip olduğu bakım ve gözetim alacağı, onun ömrü boyunca ifa edileceğinden parasal olarak karşılığı belirli değildir. Söz konusu alacağın parasal değerinin belirlenmesi 3 şekilde yapılabilir;

---

<sup>618</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 97.

<sup>619</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 103; Özkaya, **a.g.e.**, s. 133.

<sup>620</sup> **BK ZGB**, Leemann, Art. 794 N. 2; **OFK ZGB**, Schmid-Tschirren, Art. 794 N. 1; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3201; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku Kısaltılmış**, s. 480; Akipek, **a.g.e.**, s. 188.

<sup>621</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3202; Akipek, **a.g.e.**, s. 189.

<sup>622</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 116; **OFK ZGB**, Schmid-Tschirren, Art. 794 N. 7; **ZK ZGB**, Dürr, Art. 794 N. 70 ff.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 97; Buna üst sınır ipoteği adı verilmektedir. Bknz; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo, **a.g.e.**, § 111 N. 21; **BK ZGB**, Leemann, Art. 794 N. 12; **ZK ZGB**, Dürr, Art. 794 N. 70 ff.; Jale G. Akipek, **a.g.e.**, s. 192.

- a) Taraflar ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacağının miktarını belirleyebilirler<sup>623</sup>. Böylece bakım alacaklısı sadece sözleşmeyi tapu memuruna sunarak ipoteğin tescil edilmesini talep edebilir<sup>624</sup>. Ayrıca taraflar sözleşme kurulurken de yine ipoteğin de tescil edilmesini talep edebilirler<sup>625</sup>.
- b) Taraflar eğer sözleşmede bakım alacağının Türk Lirası olarak değerini belirlememişlerse daha sonra aralarında yapacakları bir anlaşmayla belirleyebilirler<sup>626</sup>. Bakım alacaklısı söz konusu anlaşmayı tapu memuruna ibraz ederek ipoteğin kurulmasını talep edebilecektir. Ancak bakım alacaklısı, bu belirleme yapılmadan, kendi belirleyeceği bir miktar ile tescili talep ederse, tapu memuru bakım borçlusunun onayını ister<sup>627</sup>. Tarafların bakım alacaklısının taşınmazı bakım borçlusuna devrettiği tarihten itibaren 3 ay içerisinde söz konusu miktarı belirlemeleri gerekir<sup>628</sup>. Bu süre ipoteğin kurulması için hak düşürücü süredir<sup>629</sup>.
- c) Bakım alacaklısının talep ettiği miktarı bakım borçlusu kabul etmez veya taraflar bakım alacağının miktarı konusunda anlaşamazlarsa, söz konusu miktar

<sup>623</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 523 N. 7; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 97; Tarhan, **a.g.e.**, s. 23; **KUKO OR**, Herzog, Art. 523 N. 2; Karahasan, **C. 2**, s. 1323; Özkaya, **a.g.e.**, s. 126; Simge Aksu Kayacan, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları”, DEÜHF Cilt 21, Sayı 1, 2019, s. 353-395, s. 380; Tereci, bakım alacaklısının resmi senette yazılı taşınmazın harca esas değeri üzerinden ipotek tesisini istemesi halinde, bakım borçlusunun onayına veya mahkeme kararına gerek olmadığını belirtmektedir. Bknz.; Hayal Tereci, “Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ve Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 223-230, s. 228.

<sup>624</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 97; Aksu Kayacan, **a.g.m.**, s. 380; Özkaya, **a.g.e.**, s. 126; Tereci, **a.g.e.**, s. 228.

<sup>625</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 97.

<sup>626</sup> Tarhan, **a.g.e.**, s. 24; Akartepe, **a.g.e.**, s. 97; Aksu Kayacan, **a.g.m.**, s. 380; Taşınmaz rehni sözleşmesi için bknz.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3232 vd.; Tarafların bakım alacağının dolayısıyla da ipotek miktarını daha sonra aralarında belirlemeleri için de resmi şekil aranır. Bakım alacaklısının talep ettiği miktarı bakım borçlusunun onayladığı ya noter tarafından yada tapu memuru tarafından düzenlenecek resmi senet ile kayıt altına alınmalıdır. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 98; Özkaya, **a.g.e.**, s. 126.

<sup>627</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 98.

<sup>628</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 97; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3467; Aksu Kayacan, **a.g.m.**, s. 380; Tunçomağ, 3 aylık sürenin tarafların daha önce yapacağı bir anlaşma ile kısaltılmasının veya ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını ancak uzatılabileceğini savunmaktadır. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 97.

<sup>629</sup> Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 397; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 96; Akartepe, **a.g.e.**, s. 97; Özkaya, **a.g.e.**, s. 125.

dolayısıyla da ipoteğin değeri mahkeme tarafından belirlenir<sup>630</sup>. Söz konusu değer tespit edilirken BK 619 dikkate alınmalıdır<sup>631</sup>. BK 619/II'ye göre bakım borçlusunun iflas etmesi durumunda bakım alacaklısı bakım borçlusunun kendisine ödemekle yükümlü olduğu dönemsel gelirin elde edilmesi için ilgili sosyal güvenlik kurumu tarafından ödenmesi gereken anapara değerinde parayı iflas masasına alacak olarak kaydettirme hakkına sahiptir. İşte hakim de ipotek değerini belirlerken bu miktara göre hareket etmelidir<sup>632</sup>. Belirlenecek ipotek bedeli BK 619/II'de belirtilen değeri geçmemelidir<sup>633</sup>. Bakım alacaklısı hak kaybını önlemek için, dava süresince TMK 1011'e göre ipoteğin geçici tescilini talep edebilir<sup>634</sup>. Bakım alacaklısı, mahkeme kararını tapu memuruna ibraz ederek ipoteğin kurulmasını talep edebilecektir.

### 3. İpoteğin Kurulması

Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescilin yapıldığı an kurulur<sup>635</sup>. Bu durum TMK 856 ile hüküm altına alınmıştır. Rehni talep yetkisi kural olarak taşınmaz

---

<sup>630</sup> **BK OR**, Becker, Art. 523 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 98; Akartepe, **a.g.e.**, s. 97; Özkaya, **a.g.e.**, s. 126; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3482; Tereci, **a.g.m.**, s. 228.

<sup>631</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 116; **BK OR**, Becker, Art. 523 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 98; Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 232; Akartepe, **a.g.e.**, s. 75; Tarhan, **a.g.e.**, s. 24 vd.; Özkaya, **a.g.e.**, s. 126.

<sup>632</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 116; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 97; **BK OR**, Becker, Art. 523 N. 1; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 523 N. 2; **CHK OR**, Balmelli, Art. 523 N. 2; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 523 N. 1.

<sup>633</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 523 N. 7; **CHK OR**, Balmelli, Art. 523 N. 2.

<sup>634</sup> **BK OR**, Becker, Art. 523 N. 1; Mardin, **a.g.m.**, s. 91; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 97 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3482; Şahin, **a.g.e.**, s. 101; Akartepe, **a.g.e.**, s. 97 vd.; Özkaya, **a.g.e.**, s. 125 vd.; Aksu Kayacan, **a.g.m.**, s. 380.

<sup>635</sup> Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 280; Faruk Acar, **Rehin Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 219; Tescile tabi olmayan ipotek hakları mevcuttur. Bunlar; MK 892, MK 865/f. 3, MK 867/f. 2 ve MK 876'da düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3229; Acar, **a.g.e.**, s. 226 vd.; Rehin hakkına ilişkin talep önce yevmiye defterine, daha sonra tapu kütüğüne kaydedilir. Tescil etkisini yevmiye defterine kayıt anından itibaren gösterecektir. Bknz.; Acar, **a.g.e.**, s. 227.

malikine aittir<sup>636</sup>. Ancak istisnai olarak kanundan doğan ipotek haklarında tescili talep hakkı malike değil kendisine ipotek hakkı tanınan kişiye aittir<sup>637</sup>. Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ipoteğin tescilini talep hakkı, ipotek hakkı kendisine tanınan bakım alacaklısına aittir.

Bakım alacaklısı satıcı gibi kanuni ipotek hakkına sahiptir<sup>638</sup>. Bu durum BK 613'te hüküm altına alınmıştır. Satıcıların sahip olduğu kanuni ipotek hakkı ise TMK 893'te düzenlenmiştir. Söz konusu maddeden anlaşıldığı üzere satıcının ipotek hakkı tescil ile kurulur<sup>639</sup>. Ayrıca kanun koyucu satıcıya ipoteğin tescilini talep hakkı vermiştir<sup>640</sup>. BK 613'ten TMK 893'e yapılan atıf sebebiyle, bakım alacaklısı da ipoteğin tescilini talep hakkına sahip olmakta ve ipotek tapu siciline tescil ile birlikte kurulmaktadır<sup>641</sup>. Bakım alacaklısının ipoteğin tescilini talep hakkı, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile borçlandığı taşınmazların mülkiyetini bakım borçlusuna devrettiği an doğar<sup>642</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Bakım alacaklısı, şartların gerçekleşmesi ile birlikte ipotek hakkını elde etmemektedir. İpoteğin kurulmasına yönelik talep hakkı elde etmektedir. Bakım alacaklısının ipotek hakkını elde edebilmesi için, kanun tarafından kendisine tanınan talep hakkını kullanarak ipoteği tapu siciline tescil ettirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla burada yapılacak olan tescil kurucu nitelikte olacaktır.

---

<sup>636</sup> Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 280; Jale G. Akipek, **a.g.e.**, s. 201; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3248.

<sup>637</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3472; Akipek, **a.g.e.**, s. 201; Acar, **a.g.e.**, s. 219.

<sup>638</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 523 N. 5; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 96; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3467.

<sup>639</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3497; Sirmen, **a.g.e.**, s. 632.

<sup>640</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3497; Akartepe, **a.g.e.**, s. 96.

<sup>641</sup> **ZK ZGB**, Dürr, Art. 799 N. 10; **OFK ZGB**, Schmid-Tschirren Art. 799 N. 1; Schmid-Tschirren taşınmaz rehninin tapu siciline tescil ile kurulmasını tescil prensibi "*Eintragungsprinzip*" olarak zikretmiştir. Bknz; **OFK ZGB**, Schmid-Tschirren Art. 799 N. 1; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3451, N. 3481; Sirmen, **a.g.e.**, s. 633; Acar, **a.g.e.**, s. 219; Akartepe, **a.g.e.**, s. 96.

<sup>642</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 98; Akartepe, **a.g.e.**, s. 96; Özkaya, **a.g.e.**, s. 125; Haluk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyetin Genel Hükümleri, Taşınır Mülkiyeti, Rehin Hakları, Taşınmaz İrtifakı, İntifa ve Oturma Hakkı**, 9. Bası, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2022, s. N. 1146; Günay, **a.g.e.**, s. 65.

İpoteği tescili talep hakkının hukuki niteliği ile ilgili doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşlere, konuyu dağıtmadan, kısaca yer vermek uygun olacaktır. Bir görüşe göre<sup>643</sup>; buradaki talep hakkı kişiseldir ve talep hakkının doğumu sırasında taşınmazın maliki kimse sadece ona karşı ileri sürülebilir; söz konusu taşınmazın yeni malikine veya borçlunun iflası halinde iflas alacaklılarına karşı ileri sürülemez. Başka bir görüşe göre<sup>644</sup>; söz konusu talep hakkı ayni niteliktedir ve taşınmazın her malikine karşı ileri sürülebilir. Diğer bir görüşe göre<sup>645</sup>; burada söz konusu olan ayni hak kurulmasını sağlayan yenilik doğuran haktır ve bu sebeple tescil 3 aylık süre içerisinde, taşınmaz el değiştirmemişse tapu memurundan talep edilebilir. Son olarak bir görüşe göre<sup>646</sup> de ipoteğin tescilini talep hakkı şahsi niteliktedir ancak tescile tabi ipotek kurma yükümlülüğü eşyaya bağlı borç olduğu için söz konusu talep taşınmazın maliki kimse ona karşı ileri sürülebilir<sup>647</sup>.

---

<sup>643</sup> Safa Reisoğlu, **Türk Eşya Hukuku, Cilt I, Giriş-Zilyedlik-Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu-Tapulama Kanunu**, Altıncı Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1980 s. 62; Bülent Köprülü, Selim Kaneti, **“Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Teminatı Olarak Kanuni Rehin Hakkı”**, İÜHF 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973, s. 320.

<sup>644</sup> **ZK ZGB**, Homberger, Art. 961 N. 36; Mardin, **a.g.m.**, s. 91; Selahattin Sulhi Tekinay, **“İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti”**, MHAD, C. 3, S. 4, 1969, s. 133; Karahasan, **C. 2**, s. 1281; **BK OR**, Becker, Art. 523 N. 1; **BK ZGB**, Leemann, Art. 837 N. 25; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 31; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 96; Özkaya, **a.g.e.**, s. 124 vd.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 96; Günay, bakım alacaklısının üç ay içinde ipoteğin tescilini talep hakkının ayni nitelikte olduğunu kabul etmekle beraber, kanuni ipotek hakkının bu süre içinde kullanılmaması halinde taşınmazın mülkiyetinin üçüncü kişiye geçmiş sayılacağını ve artık bakım alacaklısının ayni nitelikte hakkından değil, nakdi nitelikte alacak hakkından söz edileceğini ileri sürmektedir. Bknz.; Günay, **a.g.e.**, s. 65, 66.

<sup>645</sup> Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 740; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3476; Ayrıca yazarlar ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun, taşınmazın maliki olduğu için değil, bakım borcunun borçlusu olduğu için kanuni ipotek yüküyle karşılaştığını, dolayısıyla burada eşyaya bağlı bir borcun söz konusu olmadığını belirtmektedirler. Bknz.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3475.

<sup>646</sup> Aydın Aybay, **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1962 s. 55; Sirmen, **a.g.e.**, s. 691, Bilgehan Çetiner, **Taşınmaz Teminatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 247 vd.

<sup>647</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 1999/6483 K. 1999/6882 T. 24.06.1999 sayılı kararında ikinci ve dördüncü görüşü destekleyen bir karar vermiştir. Karara göre; “...Ancak, bakım alacaklısı yasalarla kendisine tanınan bu ipotek hakkını temlik tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde herkese karşı ileri sürebilirse de, söz konusu hak düşürücü süre geçtikten sonra üçüncü kişilere karşı ipotek hakkını kullanabilmesi tapu siciline tescil ettirmesine bağlıdır. Başka bir anlatımla; bakım alacaklısının, değinilen hak düşürücü süre içerisinde tapuya tescil ettirmediği takdirde yasal ipotek hakkını, muvazaalı temlikler dışında üçüncü kişilere karşı kullanmasında yasal olanak yoktur...”. Aynı yönde bknz.; Yargıtay 1. H.D.’nin 24.06.2008 tarihli E. 2008/2122 K. 2008/7908 sayılı kararı; Yargıtay 1.H. D.’nin 05.05.2005 tarihli E. 2005/4672 K. 2005/5674 sayılı kararı; Yargıtay 1. H. D.’nin 20.10.2005 tarihli E. 2005/10116 K. 2005/11340 sayılı kararı ([karararama.yargitay.gov.tr](http://karararama.yargitay.gov.tr)).

Kanuni ipoteğin tescil edilmesi için teminat altına alınması istenen alacağın, dolayısıyla da ipotek tescilini talep hakkının doğduğunu gösteren belgelerin ibraz edilmesi gerekir<sup>648</sup>. Tescilin yapılması için taşınmaz malikinın muvafakat beyanında bulunması gerekli değildir<sup>649</sup>. Kural olarak tescil talebinin yazılı olarak yapılması gerekir<sup>650</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin kendisi temel borç ilişkisini oluşturur. Kazanma sebebi (hukuki sebep) ise kanun tarafından bakım alacaklısına tanınan haktır<sup>651</sup>. İpotek tescil ile kurulacağından, bakım alacaklısı tarafından tapu kütüğüne tescilin talep edilmesi gerekir. Ayrıca talep ile birlikte, ipotek hakkının doğduğuna dair belge olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin de tapu memuruna ibraz edilmesi gerekir<sup>652</sup>.

MK 894'e göre; satıcıların ipotek haklarının mülkiyetin naklinden itibaren 3 ay içinde tapu kütüğüne tescil edilmiş olması gerekir. BK 613'te satıcı ipoteğine yapılan atıf sebebiyle de bakım alacaklısının, taşınmazların mülkiyetini bakım borçlusuna devrettiği tarihten itibaren 3 ay içerisinde ipoteğin tescilini talep etmesi gerekir<sup>653</sup>. Bu süre hak düşürücü bir süredir<sup>654</sup>. Dolayısıyla kesilmesi veya durması mümkün değildir<sup>655</sup>. Bu sebeple bakım alacaklısının bu süre geçtikten sonra ipoteği talep hakkı da düşecektir<sup>656</sup>. Taşınmazın devrinden itibaren üçüncü kişilerin taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi olma ihtimalleri olduğu için, bakım alacaklısının bir an önce

<sup>648</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3483.

<sup>649</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3481.

<sup>650</sup> **OFK ZGB**, Schmid-Tschirren, Art. 799 N. 2; **BSK ZGB II**, Schmid-Tschirren, Art. 799 N. 16.

<sup>651</sup> Akipek, **a.g.e.**, s. 200.

<sup>652</sup> **OFK ZGB**, Schmid-Tschirren, Art. 799 N. 2; **BSK ZGB II**, Schmid-Tschirren, Art. 799 N. 16.

<sup>653</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 115; **BK OR**, Schaetzle, Art. 523 N. 6; **BK ZGB**, Leemann, Art 838 N. 5; **OFK ZGB**, Frey, Art. 838 N. 1; Şahin, **a.g.e.**, s. 98; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 1146; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3480; Aksi görüş için bkz.: Çetiner, **Taşınmaz**, s. 250.

<sup>654</sup> **OFK ZGB**, Frey, Art. 838 N. 1; **BK ZGB**, Leemann, Art. 838, N. 2; Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 397; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 96; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, s. N. 3480; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 31; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. N. 1151; Akartepe, **a.g.e.**, s. 97; Özkaya, **a.g.e.**, s. 125.

<sup>655</sup> **OFK ZGB**, Frey, Art. 838 N. 1.

<sup>656</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3480; Tarhan, tarafların sözleşme ile 3 aylık süreyi uzatabileceğini savunmaktadır. Bknz.; Tarhan, **a.g.e.**, s. 23.

ipoteği talep hakkını kullanması kendisinin lehine olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bakım alacaklısı taşınmaz üzerindeki diğer rehinlerle ancak kendi hakkını tescil ettirdikten sonra rekabet edebilecektir<sup>657</sup>.

Satıcının sahip olduğu kanuni ipotek hakkının sırası ile ilgili özel bir düzenleme yoktur. Bu sebeple ipoteğin sırası, TMK 1022/I'e göre kurulma (tescil) tarihine göre belirlenir<sup>658</sup>.

Kanuni ipotek hakkından önceden feragat edilmesi mümkün değildir<sup>659</sup>. Bu durum TMK 893/son'da hüküm altına alınmıştır. Böyle bir feragati konu alan sözleşme kesin hükümsüz olacaktır<sup>660</sup>. Ancak ipotek hakkı doğduktan sonra veya ipotek kurulduktan sonra taraflar aralarında feragat sözleşmesi yapabilirler<sup>661</sup>. Söz konusu sözleşme geçerli olur<sup>662</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, kanuni ipotek hakkı, bakım alacaklısının taşınmazı bakım borçlusuna devrettiği an doğduğu için, bu andan itibaren kanuni ipotek hakkından feragat edilmesi mümkün olacaktır.

---

<sup>657</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 115; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 97; Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 366.

<sup>658</sup> **BSK ZGB II**, Schmid, Art. 972 N. 19; **OFK ZGB**, Pfammatter, Art. 972 N. 5; İsviçre doktrininde ipoteğin kurulma sırasına göre belirlenmesi "*Prinzip der Alterspriorität*" olarak isimlendirilmektedir. Bknz; **OFK ZGB**, Pfammatter, Art. 972 N. 2; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3484; Sirmen, **a.g.e.**, s. 634; Şahin, **a.g.e.**, s. 102.

<sup>659</sup> **OFK ZGB**, Frey, Art. 838 N. 20; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3477, N. 3478; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 1145; Şahin, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>660</sup> **OFK ZGB**, Frey, Art. 838 N. 20; **BK ZGB**, Leemann, Art. 837 N. 58, 59; Şahin, **a.g.e.**, s. 103; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3478.

<sup>661</sup> **BK ZGB**, Leemann, Art. 837 N. 60; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3479; Çetiner, **Taşınmaz**, s. 248; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 1145.

<sup>662</sup> **BK ZGB**, Leemann, Art. 837 N. 60.

#### 4. İpoteğin Terkin Edilmesi

Terkin, bir ayni hakkı sona erdirmek veya gerçeği yansıtmayan tapu sicilini düzeltmek için yapılan bir işlemdir<sup>663</sup>. Tapu siciline tescil edilerek kurulan ipoteğin sona ermesi için yine tapu sicilinden terkin edilmesi gerekir<sup>664</sup>.

TMK 858’de, taşınmaz rehninin sicilin terkin edilmesi ile sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Terkin talebinin sona erecek hak sahibi tarafından yapılması gerekmektedir<sup>665</sup>. Bu durum TMK 1014’te belirtilmiştir. Bunun için, hak sahibinin terkin talebini yazılı olarak açıklaması yeterlidir<sup>666</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ipotek hakkı sahibi bakım alacaklısı olduğu için ipoteğin terkinini de bakım alacaklısının talep etmesi gerekir<sup>667</sup>. Kural bu olmakla birlikte, normal şartlar altında, söz konusu sözleşme bakım alacaklısının yaşam süresi boyunca sürdüğü için, bakım alacaklısının hayatta iken ipoteğin terkin edilmesini istemesi pek rastlanılacak bir durum değildir. Zira sözleşme devam ederken bakım alacaklısının kendi güvencesinden vazgeçmesi beklenemez. Sözleşmenin normal sona erme şekli bakım alacaklısının vefat etmesi halidir. Bakım alacaklısı vefat ettiğinde, ipoteğin terkinini talep hakkının kime ait olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre<sup>668</sup>; bu durumda lehine ipotek kurulan hak sahibi vefat ettiği ve sözleşmenin sona ermesiyle ipotek hakkının dayandığı alacak da sona erdiği için, ipoteğin terkinini bakım borçlusunun talep etmesi gerekir. Bu görüşü

---

<sup>663</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 878; Sirmen, **a.g.e.**, s. 189; Ayni hakkı sona erdiren terkinler yenilik doğuran, tapu sicilini düzelten terkinler ise açıklayıcı niteliktedir. Bknz.; Sirmen, **a.g.e.**, s. 189.

<sup>664</sup> Akipek, **a.g.e.**, s. 202; Rehin hakkı, istisnai olarak rehinli gayrimenkulün doğal olaylar sonucu yok olması, kamulaştırma, rehin süresinin dolması ve mahkeme kararı ile son bulur.

<sup>665</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 879, N. 3253; Akipek, **a.g.e.**, s. 203; Şahin, **a.g.e.**, s. 102.

<sup>666</sup> **ÖFK ZGB**, Schmid-Tschirren, Art. 801 N. 3, 4; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3253; Acar, **a.g.e.**, s. 241.

<sup>667</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 102.

<sup>668</sup> **ZK ZGB**, Homberger, Art. 976 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 98; Akartepe, **a.g.e.**, s. 98; Özkaya, **a.g.e.**, s. 127.

savunan yazarlar TMK 1026/I’i dayanak olarak göstermektedirler. Söz konusu hükme göre; bir ayni hakkın her türlü hukuki değerini yitirmesi halinde yüklü taşınmazın maliki terkinini isteyebilir. Bu sebeple bakım alacaklısının mirasçılarının muvafakatini aramaya da gerek yoktur<sup>669</sup>. Diğer bir görüşe göre<sup>670</sup>; TMK 883’ten açıkça anlaşıldığı gibi, alacak sona erdiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki ipoteğin terkinini alacaklıdan istemelidir. Ayrıca kanuni ipotek hakkının ölüm ile sona ereceğine dair kanunda açık bir hüküm de yoktur. Dolayısıyla burada TMK 1026’yı uygulamak mümkün değildir. Bu sebeple yüklü taşınmaz maliki olan bakım borçlusunun, ipoteğin terkinini talep ettiği takdirde tapu memurunun hak sahibinin mirasçılara tebligatta bulunması ve eğer mirasçılar terkine muvafakat vermezlerse bakım borçlusunun terkin için mahkemeden karar alması gerekir. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları<sup>671</sup> TMK 1026’da ayni hakkın sona ermesi sebebiyle tescilin hukuki değerini kaybetmesi halinin düzenlendiğini, ancak ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının ölümü ile şahsi hak olan bakım alacağının sona ereceğini ve ayni hak olan ipotek hakkının sona ermeyeceğini belirtmektedirler. Ayrıca bakım borçlusunun borcunu yerine getirip getirmediğinin de belli olmaması sebebiyle malikin mirasçılar muvafakat etmezse TMK 1025 gereği tapu sicilinin düzeltilmesi davası açması gerektiğini savunmaktadırlar. Kanaatimizce, bakım alacaklısının vefat etmesi halinde ipotek sebebi olan alacak ortadan kalkmakta, dolayısıyla da ipotek sebepsiz kalmakta ve artık bir anlam ifade etmemektedir. Ayrıca TMK 1026/II ile her ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde terkine karşı dava açma hakkı tanınmıştır. Görüldüğü gibi herhangi bir hak kaybı da söz konusu değildir. Buna ek olarak, bakım borçlusunun bakıp gözetme edimini yerine

---

<sup>669</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 98; Akartepe, **a.g.e.**, s. 99; Ayrıca Tunçomağ ölüm ile birlikte borçlar hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin kesin olarak sona ereceğini ve bakım alacaklısının yerine mirasçıların ikame etmekte bir fayda olmadığını belirtmektedir. Bknz; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 98-99 dn. 73.

<sup>670</sup> Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 234; Şahin, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>671</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 103.

getirmemesi iddiası bakım alacaklısı tarafından kullanılabilir bir iddiadır<sup>672</sup>. Dolayısıyla biz de ilk görüşe katılıyor ve TMK 1026/I gereğince bakım borçlusuna terkin talep etme hakkının tanınması gerektiğini düşünüyoruz.

Tapu memuru tarafından terkin işleminin yapılabilmesi için bakım alacaklısının vefat ettiğinin ispat edilmiş olması gerekmektedir<sup>673</sup>. Tapu memuru bakım alacaklısının vefat ettiğine kanaat getirirse terkin işlemini yapar. Ancak tapu memurunun bakım alacaklısının vefat ettiğine dair şüphesi varsa TMK 1026/III gereğince, re'sen hakime başvurup aynı hakkın sona erdiğine dair karar alınmasını talep etmesi gerekmektedir<sup>674</sup>. Alınacak karar neticesinde terkin işlemi yapılır. Daha önce bahsettiğimiz gibi TMK 1026/II gereğince her ilgilinin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde terkinine karşı dava açma hakkı vardır. Bakım alacaklısının mirasçılarının bu haklarını kullanabilmeleri için TMK 1019/I gereğince, kararın tapu memuru tarafından kendilerine tebliğ edilmesi gerekir<sup>675</sup>.

## **B. Bakım Alacaklısının Yararlanabileceği Diğer Hukuki İmkanlar**

Bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım borçlusuna taşınmaz mal devretmesi halinde, kendisinin bakım ve gözetim alacağı için kanuni ipotek hakkı tanınmış; ancak taşınır mal devretmesi halinde herhangi bir teminat hakkı tanınmamıştır. Hem taşınır mal devrinde hem de taşınmaz mal devrinde kanuni teminat hakkına ek olarak, bakım alacaklısına güvence sağlamak üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliği ile uyusmak kaydıyla, taraflar sözleşmesel

---

<sup>672</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2014/189 K. 2014/4091 T. 26.03.2014 “...Açılan davada bakım alacaklısı mirasçılarının, bakım borçlusunun edimini yerine getirmediği savunması, sözleşmenin bakım borcu yerine getirilmediği iddiasıyla feshini isteme hakkı bakım alacaklısının sağlığında kullanması gereken bir hak olduğundan dinlenmez...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

<sup>673</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 98; Akartepe, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>674</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 98, 99; Akartepe, **a.g.e.**, s. 99; Özkaya, **a.g.e.**, s. 127.

<sup>675</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 99; Akartepe, **a.g.e.**, s. 99.

teminat hakkı tanınması yönünde karar alabilirler<sup>676</sup>. Ayrıca taşınır mal devrinde, bakım alacaklısının sadece sözleşmesel teminat hakkına sahip olabileceğini belirtmekte fayda vardır<sup>677</sup>.

Tarafların sözleşme ile belirleyeceği teminat türleri iki çeşittir. Bunlardan ilki, tarafların sözleşme ile aynı hak kurulması yönünde, ikincisi ise şahsi hak kurulması yönünde karar almasıdır<sup>678</sup>. Sözleşme ile kurulacak aynı haklara ipotek, menkul rehni ve oturma hakkı örnek verilebilirken, şahsi haklara kefalet ve cezai şart örnek olarak verilebilir<sup>679</sup>. Burada üzerinde durulması gereken bir nokta vardır: Taşınmaz yükü. Taşınmaz yükü, taşınmaz malikine, taşınmazı teminat teşkil etmek üzere, hak sahibine karşı bir yapma veya verme edimini yerine getirme borcu yükler<sup>680</sup>. Taşınmaz yükünde edim borcu ile aynı teminat hakkı birbirinden ayrı düşünülemez<sup>681</sup>. Dolayısıyla taşınmaz yükü eşyaya bağlı bir borç ilişkisi niteliğindedir<sup>682</sup>. Borçlu, yüklü taşınmazın malikidir<sup>683</sup>. Taşınmaz mülkiyetinin devredilmesi halinde borç da devredilmiş olacak ve yeni malik söz konusu borçtan sorumlu olacaktır<sup>684</sup>. Bu sebeple taşınmaz yükünün ölünceye kadar bakma sözleşmesinde güvence olarak kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>685</sup>; ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun kişiliği ön

---

<sup>676</sup> **BK OR**, Becker, Art. 523 N. 2; **BK OR**, Schaetzle, Art. 523 N. 11; Şahin, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>677</sup> **BK OR**, Becker, Art. 523 N. 2.

<sup>678</sup> Stofer, **a.g.e.**, s. 755; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 523 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 99; Akartepe, **a.g.e.**, s. 99; Şahin, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>679</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 99; Şahin, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>680</sup> Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 268; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3137; Sirmen, **a.g.e.**, s. 30.

<sup>681</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3138.

<sup>682</sup> Jörg Schmid, Bettina Kaup-Hürlimann, **Sachenrecht**, 6. Auflage, Schulthes Verlag, Zürich 2022, § 27 N. 1445; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3141; Sirmen, **a.g.e.**, s. 561.

<sup>683</sup> Schmid, Kaup-Hürlimann, **a.g.e.**, § 27 N. 1443; **ZK ZGB**, Wieland, Art. 782 N. 3; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 268; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3141; Sirmen, **a.g.e.**, s. 561.

<sup>684</sup> Schmid, Kaup-Hürlimann, **a.g.e.**, § 27 N. 1443; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 184 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3141; Sirmen, **a.g.e.**, s. 729.

<sup>685</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 886-887 dn. 349.

plandadır ve bu sebeple taşınmaz yükü söz konusu sözleşmede bakım borçlusunun yerine getirmekle sorumlu olduğu hiçbir edim taşınmaz yükü ile güvence altına alınamaz. Diğer bir görüşe göre<sup>686</sup> ise; her ne kadar ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun edimleri kişisel nitelikte olsa da bakım alacaklısının sadece yiyecek ve içecek talepleri taşınmaz yükü ile güvence altına alınabilir. Kanaatimizce, bakım alacaklısının sahip olduğu alacak hakkı hem bakım alacaklısı açısından hem de bakım borçlusu açısından kişisel niteliklerin ön planda olduğu haklardan oluşmaktadır. Böyle bir hakkın eşyaya bağlı olması, taşınmaz maliki değiştiği takdirde, bir nev'i bakım alacaklısının iradesi olmadan bakım borçlusunun değiştirilmesi niteliği taşır. Bu sebeple ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacağı taşınmaz yükü ile güvence altına alınamaz. Aşağıda sözleşmesel olarak tesis edilebilecek ayni ve şahsi hakları ayrı ayrı anlatacağız.

## 1. Ayni Hak Tesis Edilmesi ile Güvence Sağlanması

### a. İpotek

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısına tanınan kanuni ipotek hakkının yanında, bakım alacağının sözleşmeden kaynaklı taşınmaz rehni çeşitlerinden ipotek hakkı ile güvence altına alınması mümkündür<sup>687</sup>. İpoteğin kurulması ile birlikte, bakım borçlusunun kişisel sorumluluğunun yanında, taşınmaz dolayısıyla sorumluluk doğmuş olacaktır<sup>688</sup>.

---

<sup>686</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 19; Homberger, **a.g.e.**, s. 117; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 100; Şahin, **a.g.e.**, s. 105; Tunçomağ ayrıca taşınmaz yükü ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan hakların teminat altına alınmadığını, bu yolla bakım alacaklısının sahip olduğu bazı hakların taşınmaz yükü şeklinde yeniden tesis ve temin edildiğini belirtmektedir. Bknz; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 100; Şahin taşınmaz yükünün konusunun yüklü taşınmazın ekonomik niteliğinden doğan edimlerden olmak üzere doğal ürünlerin verilmesi şeklinde olabileceğini ve böylece bakım alacaklısının hakkının kapsamına giren edimin özel olarak teminat altına alınmış olacağını, taşınmazın el değiştirmesi halinde ise verme borcu olan edimi yeni malikin yerine getireceğini savunmaktadır. Bknz; Şahin, **a.g.e.**, s. 105-106.

<sup>687</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 100; Akartepe, **a.g.e.**, s. 100; Şahin, **a.g.e.**, s. 104.

<sup>688</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 101.

İpotek, bakım alacaklısı lehine, hem bakım borçlusunun hem de üçüncü bir kişinin taşınmaz malı üzerinde kurulabilir<sup>689</sup>. Bu durumda malik olan üçüncü kişi sadece ipotek hakkı sahibi bakım alacaklısının alacağını elde edememesi halinde ipotek konusu taşınmazı sattırıp satış bedelinden alacağını almasına katlanmakla yükümlü olacaktır<sup>690</sup>. Yoksa malik üçüncü kişinin alacağı ödeme yükümlülüğü yoktur<sup>691</sup>.

Sözleşme ile ipotek tesis edilmesi için, bakım alacaklısının ediminin taşınır veya taşınmaz mal olması bir fark meydana getirmez<sup>692</sup>. Bu da bakım alacaklısına tanınan kanuni ipotek hakkı ile tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları ipotek hakkı arasındaki farklardan biridir. Zira kanuni ipotek hakkının kullanılması, bakım alacaklısının bakım borçlusuna taşınmaz mal devretmesine bağlıdır.

Tarafların sözleşme ile ipotek tesis edilmesi konusunda anlaşmaları, bakım alacaklısının sahip olduğu kanuni ipotek hakkından feragat ettiği anlamına gelmez<sup>693</sup>. Bakım alacaklısı kanuni ipotek hakkını yeterli görmediği için sözleşmesel ipotek tesisini talep etmiş olabilir. Ancak, bakım alacaklısı, kanuni ipotek hakkını kullanmayıp, taraflar sözleşme yolu ile ipotek tesis edilmesine karar vermişlerse, bu durumun bakım alacaklısının kanuni ipotek hakkından feragat ettiği anlamına gelip gelmediği yorum yapılması gereken bir konudur<sup>694</sup>.

Sözleşmesel olarak kurulacak ipotek ana para ipoteği olabileceği gibi üst sınır ipoteği de olabilir. İpotek miktarının belirlenmesi hususunda ise yine TMK 851 söz

---

<sup>689</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 100; Akartepe, **a.g.e.**, s. 101; Özkaya, **a.g.e.**, s. 128-129; Şahin, **a.g.e.**, s. 104.

<sup>690</sup> Erden Kuntalp, “**Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk**”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1995, s. 292, 293.

<sup>691</sup> Kuntalp, **a.g.m.**, s. 292.

<sup>692</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 100.

<sup>693</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 100; Akartepe, **a.g.e.**, s. 101; Şahin, **a.g.e.**, s. 104.

<sup>694</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 523 N. 11; Mardin, **a.g.m.**, s. 91; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 100; Önder, **a.g.m.**, s. 1004; Becker, kanuni ipotek hakkının kullanılıp kullanılmadığını göz önünde bulundurmaksızın sözleşme ile ipotek tesisi halinde bakım alacaklısının kanuni ipotek hakkından feragat edip etmediğinin yorum ile belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bknz.; **BK OR**, Becker, Art. 523 N. 2.

konusu olacaktır. Burada kanuni ipotek hakkında yaptığımız açıklamaları tekrarlamakla yetiniyoruz<sup>695</sup>.

## b. Taşınır Rehni

Taşınır rehni, bir alacağı teminat altına almak için bir taşınır eşya, hayvan, hak veya alacak üzerinde kurulan ve alacaklıya borcun ifa edilmemesi halinde rehin konusunu paraya çevirterek alacağını tahsil etme yetkisi veren bir sınırlı ayni haktır<sup>696</sup>. Taşınır rehni geçerli ve belirli bir alacağı teminat altına almak için kurulur<sup>697</sup>. Başka bir deyişle taşınır rehminin varlığı teminat altına alınan alacağa bağlıdır<sup>698</sup>. Dolayısıyla alacak sona erdiği takdirde, rehin de sona erer. Taşınır rehni, kural olarak, teslim bağli şekilde kurulur<sup>699</sup>. Teslime bağli rehin ise rehin konusu taşınır eşyanın dolaysız zilyetliğinin alacaklıya veya güvenilir üçüncü kişiye devri ile gerçekleştirilir<sup>700</sup>. Bu kural TMK 939’da hüküm altına alınmıştır.

TMK’da düzenlenen taşınır rehni çeşitleri şunlardır; teslim bağli rehin ve hapis hakkı (TMK 939-953), hayvan rehni (TMK 940/1), alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin (TMK 954-961), rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlarla yapılan rehin (TMK 962-969) ve rehinli tahvil (TMK 970-972). Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin özellikleri göz önüne alındığında, belirtilen taşınır rehni

<sup>695</sup> Bknz. **yuk.** s. 131 vd.

<sup>696</sup> **OFK ZGB**, Wolf, Eggel, Art. 884 N. 1; Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 153; Akipek, **a.g.e.**, s. 158; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3583.

<sup>697</sup> **OFK ZGB**, Wolf, Eggel, Art. 884 N. 4; Akipek, **a.g.e.**, s. 158; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3606; Sirmen, **a.g.e.**, s. 654.

<sup>698</sup> Erol Cansel, **Türk Menkul Rehni Hukuku, Teslim Şartlı Menkul Rehni**, AÜHF Yayınları, Ankara 1967, s. 27; Hatemi, **Eşya**, s. 154; Rona Serozan, **Eşya Hukuku I, Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri Taşınır Eşyada: Zilyetlik-Mülkiyet-İntifa-Rehin Uygulama Çalışmaları**, Filiz Kitabevi, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2014, s. 344; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3606; Sirmen, **a.g.e.**, s. 654; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 1185.

<sup>699</sup> Schmid, Kaup-Hürlimann, **a.g.e.**, § 34 N. 1888; **OFK ZGB**, Wolf, Eggel, Art. 884 N. 1, 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 100; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 293; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3660; Serozan, **Eşya**, s. 345; Sirmen, **a.g.e.**, s. 659; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 1218.

<sup>700</sup> Cansel, **a.g.e.**, s. 11; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 1219.

çeşitlerinden hangisinin söz konusu sözleşmede bakım alacaklısının haklarını teminat altına almaya elverişli olduğu ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; hapis hakkı, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan taşınır eşya veya kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağını teminat altına almak üzere alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi verir<sup>701</sup>. Ancak hapis hakkı tarafların anlaşmasıyla (aynı sözleşme ile) önceden kurulmaz<sup>702</sup>. Kanuni şartlar gerçekleştiği takdirde kendiliğinden doğar<sup>703</sup>. Bu sebeple bakım alacaklısının alacak hakkını güvenceye almak için elverişli değildir.

Teslimsiz hayvan rehni ancak yetkili kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının güvence altına alınması için kurulabildiğinden<sup>704</sup>, teslim bağı hayvan rehni ise bakıma muhtaç olan bakım alacaklısına yine bakıma muhtaç bir canlının teslim edilmesi sözleşmenin sosyal özelliği ile çelişki oluşturduğundan bakım alacaklısının alacağını güvence altına almaya elverişli değildir<sup>705</sup>.

Rehin karşılığı ödünç verme işi ile uğraşanlarla yapılan rehin, sözleşmenin niteliği gereği söz konusu olmayacaktır<sup>706</sup>. Rehinli tahvil de ancak işletme olarak taşınmaz rehni karşılığında ödünç verme işiyle uğraşan ve yetkili makamlardan izin

---

<sup>701</sup> Schmid, Kaup-Hürlimann, **a.g.e.**, § 37 N. 1921; **OFK ZGB**, Wolf, Eggel, Art. 895 N. 1; Serozan, **Eşya**, s. 359; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3750; Sirmen, **a.g.e.**, s. 670.

<sup>702</sup> **OFK ZGB**, Wolf, Eggel, Art. 895 N. 1; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3751; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 1313.

<sup>703</sup> **OFK ZGB**, Wolf, Eggel, Art. 895 N. 1; Serozan, **Eşya**, s. 360; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3751; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 1313; Hapis hakkının kullanılabilmesi için bakım alacaklısının halihazırda zilyetliğinde bakım borçlusuna ait olan ve geri verilmesi gereken bir eşyanın bulunması ve bakım borçlusunun edimini ifa etmemesi gerekecektir.

<sup>704</sup> **OFK ZGB**, Wolf, Eggel, Art. 885 N. 3; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3718; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 1294.

<sup>705</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>706</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki Medenî Kanun dışında rehin karşılığı ödünç para verme ile ilgili 18.6.1933 tarihinde 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu kabul edilmiştir. Ancak daha sonra bu kanunun yerine 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmıştır. Daha sonra ise 90 sayılı kanun hükmünde kararname de 21.11.2012 tarihli 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 5. maddesinde bir geçiş dönemi öngörülerek, aynı kanunun 52 maddesinin 1. fıkrasıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden aldıkları yetkiye dayanarak ödünç verme işini yapanların izinlerine son verilmiştir. Sonuç olarak TMK 962-969. maddesindeki hükümler uygulanamaz hale gelmiştir.

alanlar tarafından çıkarılabildiği için uygulanamayacaktır<sup>707</sup>. Ayrıca ticari işlemlerde taşınır rehni, kanununda düzenlenen kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler arasında ya da tacir ve/veya esnaflar arasında yapılması öngörülen rehin sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde kredi veya kredi kuruluşu ile ilgili bir düzenleme var olmadığı için bakım alacaklısının alacağını teminat altına almaya elverişli değildir.

Teslime bağlı taşınır rehni, rehne konu eşyanın dolaysız zilyetliğinin rehinli alacaklıya veya üçüncü bir kişiye verilmesi yoluyla kurulur<sup>708</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde hem bakım alacaklısının bakım borçlusuna sözleşme gereği devrettiği taşınır mal üzerinde hem de halihazırda bakım borçlusunun mülkiyetinde bulunan taşınır mal üzerinde teslime bağlı rehin kurulması mümkündür<sup>709</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki; taşınır rehni, teminat altına alınan alacağın zamanaşımına uğramasına engel değildir<sup>710</sup>. Dolayısıyla, bakım alacaklısının, taşınır rehni ile teminat altına alınan alacağına ilişkin zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir.

---

<sup>707</sup> ZGB'de rehinli tahvil ile ilgili hükümler 25.06.1930 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Bknz.; **OFK ZGB**, Wolf, Eggel, s. 1797 dn. 2; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 1377.

<sup>708</sup> **OFK ZGB**, Wolf, Eggel, Art. 884 N. 1-11; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3657; Cansel, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>709</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 106; Tunçomağ, bazı istisnalar hariç bakım alacaklısının haklarının, taşınır rehinlerinde ancak teslime bağlı rehinle teminat altına alınabileceğini belirtmekle birlikte uygulamada çok sınırlı olarak uygulanabileceğini savunmaktadır. Sebep olarak ise bakım borçlusunun kendisine devredilen taşınırlar üzerinde rehin hakkı tanımak için söz konusu taşınırları bakım alacaklısına geri vermesinin gerekeceğini, ancak çoğu zaman bakım borçlusunun borcunu söz konusu taşınır mallardan yararlanarak ifa ettiğini, bu sebeple de ancak bakım borçlusunun zengin olması halinde taşınır rehninden yararlanılabileceğini belirtmiştir. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 100-101. Ancak kanaatimizce, taşınır rehni, sadece bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusuna devredilen taşınmazlar üzerinde değil, bakım borçlusunun önceden sahip olduğu taşınırlar üzerinde de kurulabilir. Bu durumda da taraflar arasındaki teslim trafiği yoğun olmayacak ve bakım borçlusunun edimini ifa etmesine engel bir durum ortaya çıkmayacaktır.

<sup>710</sup> Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, N. 1189; Şahin, **a.g.e.**, s. 137.

### c. Oturma Hakkı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısına tanınabilecek sözleşmesel teminatlardan birisi de oturma hakkıdır<sup>711</sup>. Belirtmek isteriz ki, bu başlık altında ele aldığımız oturma hakkı, bakım borçlusunun bakım alacaklısına konut sağlamak amacıyla ve/veya bakım borcunun ifası olarak kurulacak oturma hakkı değildir<sup>712</sup>. Yukarıda sözleşmesel teminat hakları başlığı altında belirttiğimiz gibi, burada bahsedilen, bakım alacaklısının bakım ve gözetim alacağını güvence altına almaya yönelik olarak kurulacak olan haktır.

Oturma hakkı, sahibine bir binadan veya binanın bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi veren irtifak hakkıdır<sup>713</sup>. TMK 823'te hüküm altına alınan bu hak, ancak kişiye bağlı olarak kurulabilmektedir<sup>714</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki oturma hakkı devredilemez ve mirasçıya geçmez<sup>715</sup>. Oturma hakkı ile ilgili kanuni düzenleme çok geniş olmadığı için, aksine hüküm bulunmadıkça, intifa hakkı ile ilgili kanuni düzenlemeler oturma hakkına da uygulanır<sup>716</sup>. Nitekim söz konusu hakkın kazanılması ve sona ermesi ile ilgili kanuni bir düzenleme yoktur. Bu sebeple intifa hakkının ilgili hükümleri uygulanacaktır.

---

<sup>711</sup> **BK OR**, Becker, Art. 523 N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 101; Şahin, **a.g.e.**, s. 107 vd.

<sup>712</sup> Oturma hakkının esas amacı konut ihtiyacını karşılamaktır. Bu sebeple de şahsa bağlı ve devredilemez niteliktedir. Bakım alacaklısının, özellikle bakım borçlusuna taşınır mal devrettiği hallerde ortaya çıkan korunma ihtiyacı sebebiyle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, teminat olarak kurulması öngörülmüştür. Zira bakım alacaklısının barınma ihtiyacı da bakım borçlusu tarafından karşılanmaktadır. Ancak bakım borçlusu, bakım alacaklısının barınma ihtiyacını gidermek için kendisine sunduğu taşınmaz mal üzerinde oturma hakkı tesis etmek zorunda değildir. Bu sebeple bakım alacaklısının bakım ve gözetim alacağını teminat altına almaya yönelik olarak, tarafların bu yöndeki iradesiyle kurulabilir. Adı geçen hakkın teminat olarak öngörülmesi, hem hakkın kuruluş amacına hem de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapısına uygun olacaktır.

<sup>713</sup> **ZK ZGB**, Baumann, Art. 776 N. 3; **OFK ZGB**, Bichsel, Mauerhofer, Art. 776 N. 1; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3059.

<sup>714</sup> **ZK ZGB**, Baumann, Art. 776 N. 1; Honsell, Vogt, Geiser, Art. 776 N. 1; **OFK ZGB**, Bichsel, Mauerhofer, Art. 776 N. 1; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3060.

<sup>715</sup> **ZK ZGB**, Baumann, Art. 776 N. 12; **BK ZGB**, Leemann, Art. 781 N. 37; **OFK ZGB**, Bichsel, Mauerhofer, Art. 776 N. 8; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 263; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 2905.

<sup>716</sup> **OFK ZGB**, Bichsel, Mauerhofer, Art. 776 N. 9; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3072.

Yukarıda açıkladığımız gibi, TMK 823'te yapılan atıf gereği, intifa hakkının kurulmasını düzenleyen TMK 795'e göre; söz konusu hakkın kurulması için taşınmazlarda hakkın tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekmektedir. Ayrıca taşınmaz mülkiyetinin kazanılması ile ilgili hükümler intifa hakkının kazanılmasına da uygulanır. Dolayısıyla intifa hakkının kurulması için kazanma sebebi, taşınmaz malikinin tescil talebi ve hakkın tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekmektedir<sup>717</sup>. Bahsedilen kazanma sebebi ise kanun, sözleşme veya ölüme bağlı tasarruf olabilir<sup>718</sup>. Bu bilgileri ölünceye kadar bakma sözleşmesi bağlamında ele almak gerekirse; bakım alacaklısının alacağını dolaylı olarak teminat altına almak üzere, bakım alacaklısı lehine, bakım borçlusunun sahip olduğu bina/ev üzerinde oturma hakkı tanınabilir<sup>719</sup>. Oturma hakkının kurulacağı taşınmaz, bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusuna devredilen bir taşınmaz olabileceği gibi bakım borçlusunun sahip olduğu diğer bir taşınmaz da olabilir<sup>720</sup>. Bu konuda kanuni bir düzenleme yapılmadığı için söz konusu hakkın bir sözleşme ile tesis edilmesi gerekir. Bu sözleşme, resmi şekle tabidir.

Bakım alacaklısına sözleşme ile tanınan oturma hakkının, doğrudan doğruya bakım alacaklısının ikamet hakkını teminat altına alıp almadığı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre<sup>721</sup>; bakım alacaklısına tanınan bu hak özellikle bakım borçlusunun konut sağlama ediminin ifası açısından teminat sağlar. Ayrıca oturma hakkının, hak sahibinin ömrü boyunca devam etmesi de ölünceye kadar bakma sözleşmesine benzemektedir. TMK 825/I'de düzenlenen ve oturma hakkının binanın bir bölümü veya tamamından yararlanma yetkisi verdiği hallerde, bu yerlerin olağan bakım ve muhafazası için gerekli giderlerin oturma hakkı sahibi tarafından

---

<sup>717</sup> Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 259; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 2908.

<sup>718</sup> **BK ZGB**, Leemann, Art. 746 N. 12; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo, **a.g.e.**, § 108 N. 15; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 2908.

<sup>719</sup> **BK OR**, Becker, Art. 523 N. 2.

<sup>720</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 118; Mardin, **a.g.m.** s. 91; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 101; Şahin, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>721</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 108.

ödeneyeği kuralı uygulanmamalı ve bu giderlere bakım borçlusu katlanmalıdır. Başka bir görüşe göre<sup>722</sup>; bakım alacaklısına teminat olarak oturma hakkının tanınması aynı zamanda sözleşmenin ifa edilmesi anlamına gelir. Diğer bir görüşe göre<sup>723</sup> ise; bakım alacaklısının ikamet hakkı şahsi bir haktır ve aynı nitelikteki oturma hakkı şahsi nitelikteki ikamet hakkına bağlanamaz. Oturma hakkı ile ikamet hakkına paralel aynı nitelikte ikinci bir hak tesis edilmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar, bakım borçlusunun iflası halinde bakım alacaklısının sahip olduğu oturma hakkını taşınmazı satın alan herkese karşı ileri sürebileceğini, eğer oturma hakkının ikamet hakkına teminat olarak kurulması söz konusu olsaydı, bakım alacaklısının sadece asli hakkı kapsamında taşınmazdan yararlanabileceğini belirtmektedirler<sup>724</sup>. Bakım alacaklısına tanınan oturma hakkı, bakım borçlusunun bakım alacaklısı ile birlikte oturduğu taşınmaz üzerinde kurulmak zorunda değildir. Söz konusu hakkın bakım borçlusunun sahip olduğu başka bir taşınmaz üzerinde kurulduğu varsayımında, ikamet hakkının teminat altına almak üzere kurulduğu ve bu hakkın tescil edilmesi ile birlikte bakım borçlusunun aynı zamanda sözleşmeyi ifa ettiği söylenemeyecektir. Bu sebeple biz de bakım alacaklısına tanınan oturma hakkının ikamet hakkını teminat altına almak üzere değil de ondan ayrı, bakım alacaklısın bakım ve gözetim alacağını teminat altına almak üzere bir aynı hak olarak kurulduğunu savunan üçüncü görüşe katılıyoruz.

Belirtmek gerekir ki; ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının alacak hakkının, intifa hakkı tesis edilmesi ile güvence altına alınması da mümkündür<sup>725</sup>. Ancak biz burada hem sözleşmenin niteliği ile daha çok bağdaştığı hem de büyük oranda intifa hakkının hükümlerine tabi olduğu için oturma hakkını açıklamayı tercih ettik.

---

<sup>722</sup> **BK OR**, Becker, Art. 523 N. 2.

<sup>723</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 118, 119; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 101.

<sup>724</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 119; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 101.

<sup>725</sup> Aynı yönde bkz.; Şahin, **a.g.e.**, s. 108.

## 2. Şahsi Hak Tesis Edilmesi ile Teminat Sağlanması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının alacağını teminat altına almak üzere sözleşmesel şahsi hak tesis edilmesi mümkündür<sup>726</sup>. Tesis edilebilecek şahsi haklardan kefalet ve ceza koşulunu incelemekte fayda vardır.

### a. Kefalet

Kefalet sözleşmesi ile kefil, alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenir<sup>727</sup>. Söz konusu sözleşme BK'nın 581. ile 603. maddeleri arasında düzenmiş, tanımı ise BK 581'de yapılmıştır<sup>728</sup>.

Kefalet sözleşmesinin tanımından da anlaşılacağı gibi, kefalet bir teminat işlemidir<sup>729</sup>. Zira kefil, borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde sorumluluk yüklenmektedir. Kefalet, asıl borcun varlığına bağlı olan fer'i bir borçtur<sup>730</sup>. Kefalet işleminde alacaklı-borçlu-kefil olmak üzere üç köşeli bir ilişki söz konusudur. Borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı değildir<sup>731</sup>. Kefil, alacaklıya karşı asıl borç ilişkisinden

---

<sup>726</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 99; Akartepe, **a.g.e.**, s. 99; Şahin, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>727</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 492 N. 6; Huguenin, **a.g.e.**, s. 1200 N. 3554; Honsell, **a.g.e.**, s. 405; **OFK OR**, Krauskopf, Stuber, Art. 492 N. 1; M. Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Kısa Ders Kitabı)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022, s. 511, 512; Gülçin Elçin Grassinger, **Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s. 13; Şahin, **a.g.e.**, s. 108; Burak Özen, **Kefalet Sözleşmesi**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 57.

<sup>728</sup> BK'da yer alan kefalet sözleşmesinin tanımı hakkında yapılan eleştiriler için bknz.; Seza Reisoğlu, **Türk Kefalet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 21; Özen, **a.g.e.**, s. 57 vd.; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstisna ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, C. 2, B. 3**, 5. Baskı, İstanbul 2010, s. 693.

<sup>729</sup> **OFK OR**, Krauskopf, Stuber, Art. 492 N. 1.

<sup>730</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 492 N. 21; Honsell, **a.g.e.**, s. 413; Huguenin, **a.g.e.**, s. 1201 N. 3555; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1527; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 512; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 703.

<sup>731</sup> **OFK OR**, Krauskopf, Stuber, Art. 492 N. 1; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 563; Özen, **a.g.e.**, s. 60; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 512; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 701.

ve borçlunun taahhüt ettiği borçtan ayrı bir borç yüklenmektedir<sup>732733</sup>. Buradan çıkan en önemli sonuç şudur; kefil aynen ifaya zorlanamaz<sup>734</sup>. Zira kefilin borcu, alacaklının borcun yerine getirilmemesinden doğan müspet zararını gidermektir<sup>735</sup>. Dolayısıyla kefalet bir para borcudur<sup>736</sup>.

Kefaletin koşullarını düzenleyen BK 582/I'e göre gelecekte doğacak ve koşula bağlı borcun kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınması mümkündür<sup>737</sup>. Kefalet sözleşmesinin geçerli olması için, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, kefalet tarihinin ve sözleşmede kefilin sorumlu olduğu azami miktarın kefilin el yazısı ile yazılarak gösterilmiş olması aranmaktadır<sup>738</sup>. Ayrıca eğer müteselsil kefalet söz konusu ise bu durumun da yine kefilin el yazısı ile sözleşmede belirtilmiş olması gerekmektedir. Eğer kefil evli ise, kural olarak eşinin, sözleşme kurulmadan önce veya en geç sözleşmenin kurulması anında kefalet yazılı olarak rıza göstermesi gerekecektir<sup>739</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının alacağını teminat altına almak üzere, üçüncü bir kişiyle kefalet sözleşmesi yapılabilir. Böylece üçüncü

---

<sup>732</sup> Kefalet sözleşmesinin “üç köşeli ilişki” olarak belirtilmesinin yanıltıcı olduğu, esas borç ilişkisindeki borçlusunun rızası ve bilgisi olmadan, hatta karşı çıksa dahi kefalet sözleşmesinin yapılmasının mümkün olduğu, sözleşmenin taraflarının her zaman kefil ve esas borcun alacaklısı olduğu yönünde bknz.; Özen, *a.g.e.*, s. 60.

<sup>733</sup> **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 492 N. 6; **BSK OR I**, Pestalozzi, Art. 492 N. 2; Huguenin, *a.g.e.*, s. 1201 N. 3555; **OFK OR**, Krauskopf, Stuber, Art. 492 N. 1; BGE 70 II 271 E. 4; Yavuz, Acar, Özen, *a.g.e.*, s. 1532 vd.; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 514; Zevkliler, Gökyayla, *a.g.e.*, s. 703.

<sup>734</sup> Eren, **Borçlar Özel**, N. 2612; Ancak, kefil kendisi istediği ve mümkün olduğu takdirde aynen edada bulunabilecektir. Bknz.; Yavuz, Acar, Özen, *a.g.e.*, s. 1528.

<sup>735</sup> **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 492 N. 15 vd.; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2612; Yavuz, Acar, Özen, *a.g.e.*, s. 1526.

<sup>736</sup> **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 492 N. 15; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 512; Yavuz, Acar, Özen, *a.g.e.*, s. 1533.

<sup>737</sup> **OFK OR**, Krauskopf, Stuber, Art. 492 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 101; Yavuz, Acar, Özen, *a.g.e.*, s. 1537.

<sup>738</sup> Huguenin, *a.g.e.*, s. 1210 N. 3580; **OFK OR**, Krauskopf, Stuber, Art. 492 N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 101; Aral, Ayrancı, *a.g.e.*, s. 576; Özen, *a.g.e.*, s. 218 vd.; Yavuz, Acar, Özen, *a.g.e.*, s. 1548 vd.; Zevkliler, Gökyayla, *a.g.e.*, s. 713 vd.; Akartepe, *a.g.e.*, s. 102; Şahin, *a.g.e.*, s. 109.

<sup>739</sup> Huguenin, *a.g.e.*, s. 1210 N. 3583; **OFK OR**, Krauskopf, Stuber, Art. 494 N. 5; Zevkliler, Gökyayla, *a.g.e.*, s. 719; Aral, Ayrancı, *a.g.e.*, s. 577.

kişi, bakım borçlusunun taahhüt ettiği edimleri temin etmeyi üstlenmiş olacaktır<sup>740</sup>. Kefalet miktarını taraflar belirleyebilirler. Ancak bakım alacaklısının bütün alacakları kefalet altına alınmak isteniyorsa, ipotek miktarının, daha önce kanuni ipotek hakkı konusunda bahsettiğimiz ve BK 619/II’de yer alan şekilde tespit edilmesi gerekir<sup>741</sup>. Kefil, bakım borçlusunun edimini yerine getirmemesi halinde, bakım alacaklısının bu sebeple uğradığı zararı, kefalet sözleşmesinde belirtilen miktara kadar tazmin etmekle mükellef olacaktır<sup>742</sup>.

## b. Ceza Koşulu

Borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan edime ceza koşulu denir<sup>743</sup>. BK’nın 179. ile 182. maddeleri arasında düzenlenen ceza koşulunun borçluyu gereği gibi ifada bulunmaya yöneltici bir işlevi vardır<sup>744</sup>. Bu sebeple alacaklının alacağını dolaylı olarak güvence altına aldığı söylenebilir. Ceza koşulunun varlığı asıl borcun varlığına bağlıdır<sup>745</sup>. Dolayısıyla ceza koşulu asıl borca bağlı fer’i bir borçtur<sup>746</sup>.

---

<sup>740</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 101; Akartepe, **a.g.e.**, s. 102.

<sup>741</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 118; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 101; Şahin, **a.g.e.**, s. 109.

<sup>742</sup> **BK OR**, Becker, Art. 492 N. 21; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 697 vd.; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 492 N. 6 vd.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 102.

<sup>743</sup> Von Tuhr, Escher, **a.g.e.**, s. 277; Guhl, Schnyder, § 56 N. 1; **OFK OR**, Wuffli, Art. 160 N. 1; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 341 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3677.

<sup>744</sup> Oğuzman, Öz, **Cilt II**, s. 519; Ayça Akkayan Yıldırım, “Cezai Şartın İşlevi, Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, **İÜHFM**, C. LXI, S. 12, 2003, s. 359.

<sup>745</sup> **OFK OR**, Wuffli, Art. 160 N. 7; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 342; Oğuzman, Öz, **Cilt 2**, s. 548; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3681.

<sup>746</sup> Bucher, **OAT**, s. 521; Von Tuhr, Escher, **a.g.e.**, s. 278 vd.; Guhl, Schnyder, § 56 N. 3; Huguenin, **a.g.e.**, s. 385 N. 1254; **OFK OR**, Wuffli, Art. 160 N. 7; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 342 vd.; Oğuzman, Öz, **Cilt 2**, s. 548; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3681.

Ceza koşulu zarardan bağımsızdır. Bu sebeple alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa dahi ceza koşulunun yerine getirilmesi gerekir<sup>747</sup>. Ancak ceza koşulunun ödenmesi için borçlunun kusurlu olmasının gerekli olup olmadığı konusunda ise doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Bazı yazarlar<sup>748</sup> borçlunun kusurlu olması gerektiğini savunurken, bazı yazarlar<sup>749</sup> söz konusu yükümlülüğün borçlunun kusurlu olup olmamasına bağlı olmadığını savunmaktadırlar.

BK 179'da üç çeşit ceza koşulu düzenlenmiştir. Bunlar; BK 179/I'de sözleşme cezası (seçimlik ceza koşulu), BK 179/II'de ifaya eklenen ceza koşulu ve BK 179/III'te dönme cezası (ifayı engelleyen ceza koşulu). Sözleşme cezası, borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde alacaklının ya ifayı ya da seçimlik cezayı tercih etmesine denir<sup>750</sup>. İfaya eklenen ceza koşulunda ise borç belirlenen zamanda veya yerde ifa edilmediği takdirde ve alacaklı hakkından açıkça feragat etmemiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmemiş ise, asıl borçla birlikte cezanın da ifasının istenmesi mümkündür<sup>751</sup>. Son olarak dönme cezasında borçlu, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi dönme veya fesih ile sona erdirmeye yetkisine sahiptir<sup>752</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının alacağının ceza koşulu ile dolaylı olarak teminat altına alınması mümkündür. Böylece, bakım borçlusu, bakım alacaklısına karşı ölünceye kadar bakıp gözetme edimini yerine

---

<sup>747</sup> **OFK OR**, Wuffli, Art. 160 N. 1; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 342; Oğuzman, Öz, **Cilt 2**, s. 549, 565.

<sup>748</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 360.; Oğuzman, Öz, **Cilt 2**, s. 564.

<sup>749</sup> Eren, **Borçlar Genel**, N. 3700.

<sup>750</sup> Guhl, Schnyder, § 56 N. 5; Huguenin, **a.g.e.**, s. 388 N. 1263; **OFK OR**, Wuffli, Art. 160 N. 12 ff.; Oğuzman, Öz, **Cilt 2**, s. 558; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3688.

<sup>751</sup> Guhl, Schnyder, § 56 N. 11; Huguenin, **a.g.e.**, s. 390-391 N. 1271; **OFK OR**, Wuffli, Art. 160 N. 16 ff.; Oğuzman, Öz, **Cilt 2**, s. 559; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3694.

<sup>752</sup> Guhl, Schnyder, § 56 N. 4; Huguenin, **a.g.e.**, s. 391 N. 1273; Oğuzman, Öz, **Cilt 2**, s. 562 Eren, **Borçlar Genel**, N. 3697; Huguenin dönme cezasının ceza koşulunun özel bir türü olduğunu ve cayma tazminatı (*Reugeld*) ile aynı işleve sahip olduğunu belirtmektedir. Aynı yönde bkz.; Guhl, Schnyder, § 56 N. 4; **OFK OR**, Wuffli, Art. 160 N. 18; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3698; Huguenin ayrıca dönme cezasının sözleşme ile kurulan ilişkiyi güçlendirmek yerine zayıflattığını, bu sebeple dönme cezasının bir ceza koşulu olup olmadığı konusunda tartışmalar olduğunu savunmaktadır. Sözleşmede dönme cezasının kararlaştırıldığını borçlu ispat etmelidir. Aynı yönde bkz.; Oğuzman, Öz, **Cilt 2**, s. 562.

getirmediği takdirde, kararlaştırılan ceza koşulunu ifa etmek zorunda kalacak ve bakım alacaklısının alacağı dolaylı olarak teminat altına alınmış olacaktır. Kural olarak ceza koşulu türlerinden hiçbirisi ölünceye kadar bakma sözleşmesine aykırı düşmez. Ancak en uygun olan türü ifaya eklenen ceza koşulu olacaktır<sup>753</sup>. Zira ceza koşulunun bu türünde, sözleşmede kararlaştırılan zaman ve yerde bakma edimi ifa edilmediği takdirde, bakım borçlusu hem asıl borcu hem de kararlaştırılan cezayı ifa etmek zorunda kalmaktadır<sup>754</sup>. Sözleşme cezasında, bakım alacaklısının asıl borcu veya cezayı talep etmek etmek konusunda seçim şansının olması her ne kadar bakım alacaklısının lehine görünse de sözleşmenin amacı ve sosyal yönü ile uyduğu söylenemez. Dönme cezasında ise bakım borçlusunun cezayı ifa ederek sözleşmeden dönme hakkına sahip olması, bakım alacaklısının asıl ifayı talep edememesi sonucunu doğurduğundan, yine bakım alacaklısının aleyhine bir durum oluşturmaktadır<sup>755</sup>.

Ceza koşulu ölünceye kadar bakma sözleşmesinin içerisinde kararlaştırılabileceği gibi, taraflar sonradan yapacakları bir anlaşmayla ceza koşulu konusunda karar verebilirler. Tarafların sonradan ceza koşulu konusunda anlaşmaları halinde, sözleşmenin şekline dikkat edilmelidir. Bu konuda kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Ancak doktrinde, eğer asıl sözleşme bir şekil şartına bağlı ise, ceza koşulu hakkında yapılan sözleşmenin de asıl sözleşmenin tabi olduğu şekil şartına uygun olarak yapılması gerektiği savunulmaktadır<sup>756</sup>. Dolayısıyla, tarafların ceza koşulu getirmek amacıyla yapacakları bağımsız sözleşme, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şekil şartlarına tabi olacaktır<sup>757</sup>.

---

<sup>753</sup> Aynı yönde bkz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 102; Akartepe, **a.g.e.**, s. 105; Özkaya, **a.g.e.**, s. 132; Şahin, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>754</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 105; Şahin, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>755</sup> Aynı yönde bkz.; Şahin, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>756</sup> Bknz.; Huguenin, **a.g.e.**, s. 618 N. 3; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3685; Oğuzman, Öz, **Cilt 2**, s. 555; Akartepe, **a.g.e.**, s. 103, 104; Şahin, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>757</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 111.

## VI. BAKIM ALACAKLISININ HAKLARININ İFA EDİLMESİ

### A. İfa Zamanı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısının kazandığı temel hak, dolayısıyla da bakım borçlusunun temel borcu, bakım alacaklısının hayatı boyunca bakılması ve gözetilmesidir. Sözleşmenin niteliğinden de anlaşıldığı gibi, bu borcun bakım alacaklısı ölünceye kadar sürekli bir biçimde ifa edilmesi gerekir. Bakım ve gözetim hakkını oluşturan münferit hakların ise ne zaman yerine getirileceği sözleşmede kararlaştırılmış olabilir. Kararlaştırılmışsa, söz konusu edim, bakım borçlusu tarafından, sözleşmede kararlaştırılan zamanda ifa olunur<sup>758</sup>. Eğer sözleşmede ifa zamanı kararlaştırılmamışsa, BK 90'a göre, ifa zamanı, hukuki ilişkinin özelliğine göre belirlenir. Hukuki ilişkinin özelliğinden ifa zamanı anlaşılmıyorsa, borç doğumu anında muaccel olacaktır. Bakım alacaklısının münferit hakları yeme-içme, giydirilme, cep harçlığı gibi onun zorunlu ihtiyaçlarını karşılama amacı taşıdığı için, her ihtiyacın doğumu anında borç muaccel olacaktır<sup>759</sup>. Dolayısıyla da her ihtiyacın doğduğu anda, bakım borçlusu tarafından borç olarak ifa edilmesi gerekir<sup>760</sup>. Eğer cep harçlığı gibi sözleşme ile kararlaştırılmış para edimi varsa, bunlar hakkında da BK 609/I uygulanacak ve her altı ayda bir peşin olarak ödenecektir<sup>761</sup>.

---

<sup>758</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 131.

<sup>759</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 102; Akartepe, **a.g.e.**, s. 131; Özkaya, **a.g.e.**, s. 133; Şahin, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>760</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 102; Akartepe, **a.g.e.**, s. 131; Özkaya, **a.g.e.**, s. 133; Şahin, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>761</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 521 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 102; Akartepe, **a.g.e.**, s. 131; Şahin, para ediminin de ihtiyacın doğduğu anda yerine getirilmesi gerektiğini, zira yol parası, ev dışında çay kahve parası gibi ihtiyaçların da bakım ve gözetim edimi içerisinde olduğunu belirtmektedir. Yazara göre bu ödemelerin de haftalık veya aylık olarak yerine getirilmesi kararlaştırılabilir veya taraflar arasında teamül oluşabilir. Bknz.; Şahin, **a.g.e.**, s. 135.

## B. İfa Yeri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının sözleşme ile kazandığı edimin ifa yerinin belirlenmesi için öncelikle genel kural olan BK 89'a bakılır. BK 89/I'e göre, tarafların ifa yeri konusunda sözleşmede bir düzenleme yapıp yapmadıklarına bakılması gerekir<sup>762</sup>. Eğer bu konuda sözleşmede bir düzenleme varsa bu uygulanır. Yoksa, bakım ve gözetim edimlerinin nitelikleri ve özellikleri dikkate alınarak ifa yeri belirlenmelidir<sup>763</sup>. Ayrıca yine BK 89/I'e göre, ifa yeri tarafların zımni iradelerine göre de belirlenebilir. Bakım alacaklısının alacaklarının çoğunluğu onun hayatını devam ettirebilmesi için zorunlu ihtiyaçlarını gidermeye yöneliktir. Kural olarak, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun aile birliğine katılıp onunla birlikte yaşamaya başlayacağı için, tarafların arasında zımni bir anlaşmanın var olduğu kabul edilebilir<sup>764</sup>. Bu sebeple de bakım alacaklısının sözleşme ile kazandığı haklar da kendisine burada ifa edilecektir<sup>765</sup>.

Sonuç olarak, BK 89/I hükmü göz önünde bulundurularak, bakım alacaklısının yeme-içme, giydirme gibi zorunlu ihtiyaçlarını gidermeye yönelik alacaklarının/borçların, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde aksine bir düzenleme öngörülmediği takdirde, bakım alacaklısının yerleşim yerinde ifa edilmesi gerekir diyebiliriz<sup>766</sup>.

---

<sup>762</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 102.

<sup>763</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 521 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 102-103; Akartepe, **a.g.e.**, s. 130.

<sup>764</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 103; Akartepe, **a.g.e.**, s. 130.

<sup>765</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 134.

<sup>766</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 521 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 103; Şahin, **a.g.e.**, s. 134; Dolayısıyla, bakım alacaklısının yerleşim yeri bakım borçlusundan farklı ise, söz konusu edimler yine bakım alacaklısının yerleşim yerinde ifa edilecektir.

## C. Zamanaşımı

### 1. Genel Olarak

Borçlar Kanunu'nun ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ilgili hükümlerinde zamaşıımı ile ilgili bir düzenleme mevcut değildir. Bakım alacaklısının haklarına ilişkin olarak da bir zamaşıımı süresi öngörülmemiştir. Ancak bu durum, bakım alacaklısının alacağının zamaşıımına tabi olmadığı anlamına gelmez. Söz konusu haklar da diğer alacak hakları gibi zamaşıımına tabidir. BK'da bunlara ilişkin özel bir düzenleme yapılmadığı için genel hükümlerde yer alan zamaşıımı sürelerine göre bir belirleme yapmak gerekmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının alacak hakkının tabi olduğu zamaşıımı süresi ilgili doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre<sup>767</sup>; bakım alacaklısının hakları dönemli niteliktedirler ve belirli zamanlarda doğarlar. Bu sebeple BK 147'de düzenlenen belirli zamanlarda yerine getirilmesi gereken edimlerden biri olduğu kabul edilmeli ve beş yıllık zamaşıımı süresine tabi olmaları gerekir<sup>768</sup>. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, bakım alacaklısının münferit alacaklarının BK 147'ye tabi olması gerektiğini, ancak temel alacağı olan bakım ediminin BK 146'da her alacak için düzenlenen on yıllık zamaşıımına tabi olması gerektiğini belirtmektedirler<sup>769</sup>. Diğer görüşe göre<sup>770</sup>; ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönemli edimler doğmaz. Bu sebeple BK 146'daki on yıllık

---

<sup>767</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 42; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 103; **KUKO OR**, Herzog, Art. 524 N. 3; Akartepe, **a.g.e.**, s. 131.

<sup>768</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 42; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 103; Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Cilt: 1-2, Çeviren Cevat Edege, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara 1983, s. 713; Akartepe, **a.g.e.**, s. 131.

<sup>769</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 42; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 103; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 713; On yıllık zamaşıımı süresi, temel alacak olan bakım ediminin muaccel olmasından itibaren başlar. Bknz.; **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 42; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 713.

<sup>770</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 4; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 713; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 521 N. 3; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1668; Bauer zamaşıımı süresinin OR 127'ye (BK 146) göre on yıl olması gerektiğini düşünmektedir. Ancak yazara göre zamaşıımı süresi OR 131'E (BK 150) göre değil OR 130'a (BK 149) göre, yani dönemsel edimlere göre değil genel zamaşıımı süresine göre başlamalıdır. Bknz.; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 4.

zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Yargıtay da ölünceye kadar bakma sözleşmesine özgü bir zamanaşımı süresi mevcut olmadığı için, söz konusu sözleşmeye on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği yönünde karar vermektedir<sup>771</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının sözleşme ile kazandığı alacak hakkı, daha önce belirttiğimiz gibi sürekli niteliktedir. Örneğin; bakım yada beslenme alacağının ani veya dönemli olduğu söylenemez. Çünkü bunlar sürekli tekrar eden belirli dönemlere ayrılamayan, diğer bir deyişle belirli dönemlerde yerine getirilmesi gereken bir edimi içermezler. Burada belirli bir süre boyunca kesintisiz, sürekli bir edim söz konusudur<sup>772</sup>. Keza ev topluluğuna girme, tıbbi ve hukuki masrafları giderme gibi edimlerin de dönemli edim niteliğinde olduğundan bahsedilemez. Zira bunlar sürekli edimlerdir. Kanaatimizce, bakım alacağı BK 147’de bahsedilen belirli zamanlarda yerine getirilmesi gereken edimlerden biri olarak kabul edilemez. Bu sebeple de söz konusu alacak için beş yıllık değil BK 146’da düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. İstisnai olarak cep harçlığı alacağı dönemli edim olarak kabul edilebilir<sup>773</sup>. Dolayısıyla cep harçlığı alacağının beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olması mümkündür<sup>774</sup>.

Hem sadece temel edim olan bakım alacağının zamanaşımı süresinin on yıl olması gerektiğini savunan hem de bakım alacaklısının sözleşmeden doğan tüm alacaklarının zamanaşımı süresinin on yıl olması gerektiğini savunan yazarlara göre, on yıllık zamanaşımı süresi, bakım ediminden doğan ilk münferit bakım alacağının muaccel olmasından itibaren başlar ve dönemsel edimlerde zamanaşımı süresinin başlamasını düzenleyen BK 150 gereğince, temel bakım alacağının on yılın sonunda

---

<sup>771</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 19.01.2015 T. 2014/8376 E. 2015/570 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/#>).

<sup>772</sup> Şeref ERTAŞ, “Sürekli Borç İlişkilerinde Zamanaşımı”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014 (Basım 2015), Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s. 3095.

<sup>773</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 138.

<sup>774</sup> Aynı yönde bkz.; Şahin, **a.g.e.**, s. 138.

zamanaşımı süresinin dolmasından itibaren, zamanaşımına uğramamış münferit yani dönemli alacaklar da talep edilemeyecektir<sup>775</sup>.

Her ne kadar biz de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin dönemsel edim içermediğini savunan ikinci görüşe katılsak da, kanaatimizce, dönemsel edim olarak kabul edilmeyen bakım alacağının zamanaşımı süresinin, dönemsel edimlerde zamanaşımını düzenleyen BK 150'ye göre başlatılması çelişki oluşturmaktadır. Bu sebeple bizim görüşümüze göre zamanaşımı süresi BK 149'a göre başlamalıdır<sup>776</sup>. Sözleşmenin kurulması ile birlikte bakım alacağı muaccel olduğu için, yine sözleşmenin kurulması ile zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını kabul edilmesi gerekmektedir.

Zamanaşımı konusunda dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Şöyle ki; eğer bakım alacaklısının bakım alacağı taşınmaz rehni ile teminat altına alınmışsa, TMK 864'e göre, zamanaşımı süresi işlemez ve rehin devam ettiği sürece bakım alacağı zamanaşımına uğramaz<sup>777</sup>. Ancak taşınır rehni için böyle bir durum söz konusu değildir. Bakım alacağı taşınır rehni ile güvence altına alındığında, taşınır rehlinin zamanaşımına bir etkisi olmadığı için, zamanaşımı işlemeye devam edecektir<sup>778</sup>. Ancak, BK 159 gereğince, bakım alacaklısının bakım alacağını rehinden alma yetkisi devam edecektir<sup>779</sup>. Ayrıca her hakta olduğu gibi bakım alacaklısı

---

<sup>775</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 42; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 713; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 104; Akartepe, **a.g.e.**, s. 132; Özkaya, **a.g.e.**, s. 133; Şahin, **a.g.e.**, s. 138.

<sup>776</sup> Aynı yönde bkz.; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 4.

<sup>777</sup> **ZK ZGB**, Dürr, Art. 807 N. 36 ff.; **OFK ZGB**, Schmid-Tschirren, Art. 807 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 103; Eren, **Borçlar Genel**, N. 4057; Şahin, **a.g.e.**, s. 137.

<sup>778</sup> Huguenin, **a.g.e.**, s. 672 N. 2227; **ZK OR**, Berti, Art 140 N. 10; **OFK OR**, Schwander, Art. 140 N. 1; **CHK OR**, Killias, Wiget, Art. 140 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 103; Eren, **Borçlar Genel**, N. 4057; Şahin, **a.g.e.**, s. 137.

<sup>779</sup> **ZK OR**, Berti, Art 140 N. 11; **OFK OR**, Schwander, Art. 140 N. 1; **CHK OR**, Killias, Wiget, Art. 140 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 103; Şahin, **a.g.e.**, s. 137.

zamanaşımı def'ini kötüye kullandığı takdirde bu durum hukuken korunmayacak ve def'i kendisine bağlanan sonuçları doğurmayacaktır<sup>780</sup>.

## 2. Zamanaşımının Durması

Borçlu ile alacaklı arasındaki bazı kişisel ilişkiler, alacaklının borçludan alacağını tahsil etmesine engel olur. Bu süreçte zamanaşımının işlemesi, alacaklıyı borçlu karşısında güçsüz konuma düşürür. Bu durumun önüne geçmek için, kanun koyucu tarafından, bazı hallerde zamanaşımının işlemeyeceği, işlemeye başlamış olsa dahi duracağı hüküm altına alınmıştır<sup>781</sup>. Bu hallerden biri de BK 153/b. 4'te hüküm altına alınan hizmet ilişkisidir. Buna göre; ev hizmetlilerinin, hizmet ilişkisi süresince onları çalıştıranlardan olan alacakları için zamanaşımı işlemez<sup>782</sup>. İşlemeye başlamış ise de durur. Doktrinde, ölünceye kadar bakım sözleşmesinde bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisine benzediği ve bu sebeple taraflar birlikte yaşadığı sürece, bakım alacaklısının bakım alacağı için zamanaşımı süresinin işlememesi gerektiğini savunan bir görüş mevcuttur<sup>783</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, gerekçe olarak bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasındaki kişisel ilişkinin hizmet ilişkisindeki ev hizmetlisi ile onu çalıştıran arasındaki ilişkiden daha sıkı olduğunu, bu sebeple bakım alacaklısı alacağını elde edemediği takdirde cebri icra yoluna gidemeyeceği ve söz konusu alacak zamanaşımına uğradığı takdirde bakım alacaklısının zarar göreceğini

---

<sup>780</sup> Eren, **Borçlar Genel**, N. 4115; Doktrinde iki taraflı sözleşmelerde taraflardan birinin alacağı zamanaşımına uğramamışsa diğer tarafın alacağının zamanaşımına uğradığını ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğuna dair bir görüş mevcuttur. Bu görüşe göre; özellikle sürekli borç ilişkisi doğuran hallerde, bir tarafın yükümlülüğü devam ederken diğer taraftan alacağının zamanaşımına uğradığını kabul etmek tarafların menfaatlerini dengelemeye çalışan Borçlar Hukuku'nun temel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır ve iki tarafın borcu birbirinin karşılığı olduğunda bir tarafın alacağının zamanaşımına uğraması diğer taraf lehine sebepsiz zenginleşme oluşturmaktadır. Bknz.; ERTAŞ, **a.g.m.**, s. 3103; Şahin, **a.g.e.**, s. 140.

<sup>781</sup> **ZK OR**, Berti, Art 134 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 104.

<sup>782</sup> Huguenin, **a.g.e.**, s. 691 N. 2266-2267; **OFK OR**, Schwander, Art. 134 N. 3; Eren, **Borçlar Genel**, N. 4089.

<sup>783</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 139.

göstermektedirler<sup>784</sup>. Bunun aksini savunan görüşe göre ise; BK 153'te sayılan durumlar tahdidir ve bu sebeple kıyasen diğer hallere uygulanması mümkün değildir<sup>785</sup>. Dolayısıyla BK 153/b. 4 ölünceye kadar bakma sözleşmesine uygulanamayacaktır<sup>786</sup>.

Kanaatimizce, her ne kadar bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasındaki ilişki hizmet ilişkisine göre daha sıkı olsa da, BK 153'te sayılan ve zamanaşımını durduran sebeplerin örnek olarak verilmediği ve tahdidi olduğu açıktır. Olması gereken ile mevcut durum arasındaki farkı da korumak gerekir. Bu sebeplerle BK 153/b. 4'ün ölünceye kadar bakma sözleşmesine uygulanması mümkün değildir.

## **VII. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE BAKIM BORÇLUSUNUN HAKKI**

### **A. Malvarlığı Değerinin Devrini İsteme Hakkı**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun bakım alacaklısına karşı temel alacak hakkı bir malvarlığı veya malvarlığı değerinin kendisine devredilmesini istemektir. Ancak, bakım borçlusunun, bu hakkını sözleşmenin borçlar hukuku nitelikli olması ile miras hukuku nitelikli olması hallerine göre ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Zira sözleşmenin bu anlamda niteliği, bakım alacaklısının yüklendiği edimi ifa etme zamanı bakımından farklılık oluşturmaktadır. Eğer sözleşme borçlar hukuku nitelikli olarak yapılırsa, bakım alacaklısı malvarlığı veya malvarlığı değerini sağlığında devretme yükümlülüğü altında iken, sözleşme miras hukuku nitelikli olarak yapılırsa, bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı

---

<sup>784</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 113 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s. 139.

<sup>785</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 42; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 134 N. 5; Huguenin, **a.g.e.**, s. 691 N. 2267; **ZK OR**, Berti, Art. 134 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 105; Akartepe, **a.g.e.**, s. 132; Özkaya, **a.g.e.**, s. 134; Altaş, BK 153/b. 4'ün sadece ev hizmetçileri ile sınırlandırıldığını belirtmektedir. Bknz; ERTAŞ, **a.g.m.**, s. 3098.

<sup>786</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 42; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 105; Akartepe, **a.g.e.**, s. 132; Özkaya, **a.g.e.**, s. 134.

olarak atamakta ve bakım borçlusuz söz konusu değerlere bakım alacaklısının vefatından sonra kavuşmaktadır.

## 1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde

Borçlar Hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı sözleşme ile yüklendiği bir malvarlığı veya bazı malvarlığı değerlerini devretme borcunu sağlığında ifa etmektedir. Bakım alacaklısı, bakım borçlusuna tüm malvarlığını devretmeyi borçlanmış olabileceği gibi bazı taşınır veya taşınmaz mallarını yada ekonomik değeri olan bazı haklarını devretmeyi veya ona intifa vb. gibi bir hak tesis etmeyi de borçlanmış olabilir<sup>787</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Bakım alacaklısı tüm malvarlığını bakım borçlusuna devretmeyi borçlandığında, külli intikal değil cüz'i intikal söz konusu olacaktır<sup>788</sup>. Bunun anlamı, devredilecek malvarlığını oluşturan her bir mal, hak veya alacağın mülkiyetinin nakli için ayrı tasarruf işleminin yapılması gereğidir<sup>789</sup>. Örneğin; taşınmaz malların mülkiyeti tapu siciline tescil ile taşınır malların mülkiyeti ise zilyetliğin nakli ile devredilecektir. Aşağıda bu konudan daha ayrıntılı olarak bahsedeceğiz.

Bakım borçlusunun, bakım alacaklısından edimini ifa etmesini isteme hakkı vardır<sup>790</sup>. Bakım alacaklısı edimini ifa etmezse, bakım borçlusunun başvurabileceği hukuki müesseseler edimin taşınır veya taşınmaz mal yada alacak hakkı olmasına göre farklılık göstermektedir. Bunları ayrı ayrı ele almakta fayda vardır.

---

<sup>787</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 120; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 521 N. 6; **BK OR**, Becker, Art. 521 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 106; Akartepe, **a.g.e.**, s. 105 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s. 114.

<sup>788</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 110; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 551.

<sup>789</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 110.

<sup>790</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 114.

Belirtmek gerekir ki; kural olarak bakım alacaklısının bakım borçlusu lehine intifa hakkı tesis etmesinin önünde bir engel yoktur. Her ne kadar intifa hakkı, mülkiyet hakkından sonra, sahibine en geniş yetkiyi veren sınırlı ayni hak olsa da, taşınmazın kuru mülkiyeti, dolayısıyla da taşınmaza ilişkin tasarruf yetkisi hak sahibine geçmemekte, malikte kalmaktadır. Bu sebeple ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun bakım edimi karşılığında intifa hakkı tesis edilmesi pek rastlanılan bir durum değildir.

### **a. Taşınmaz Malın Devredilmesi**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bakım borçlusuna karşı edim olarak taşınmaz mal devretmeyi borçlanması mümkündür<sup>791</sup>. Sözleşmenin kurulması ile birlikte bakım alacaklısı söz konusu taşınmaz malın bakım borçlusu adına tescili için tapuda yazılı talepte bulunmalı veya bakım borçlusuna bu konuda yetki vermelidir<sup>792</sup>. Zira taşınmaz malın devri için hukuki sebep olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi artık kurulmuştur.

Bakım alacaklısı, gerekli devir işlemlerini yapmadığı takdirde, bakım borçlusunun başvurabileceği ilk hukuki müessese TMK 716/I'de düzenlenen tescile zorlama davasıdır<sup>793</sup>. Buna göre, taşınmaz mal malikinden mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak taşınmaz malın mülkiyetinin kendi adına tescilini isteme konusunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin gerekli işlemleri yapmaktan kaçınması halinde, hakimden mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilecektir<sup>794</sup>. Daha önce bahsettiğimiz gibi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bizzat kendisi tescil için hukuki sebeptir. Dolayısıyla bakım borçlusu

---

<sup>791</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 37.

<sup>792</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 115.

<sup>793</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 115.

<sup>794</sup> **OFK ZGB**, Kernen, Art. 665 N. 1 ff; Sirmen, **a.g.e.**, s. 342; Akartepe, **a.g.e.**, s. 107.

hakimden mülkiyetin hükmen kendisine geçirilmesini isteyebilecektir<sup>795</sup>. Ayrıca, dava süresince, bakım borçlusu hakkını korumak için TMK 1010/I b. 1’de düzenlenen çekişmeli hak şerhinden yararlanabilir<sup>796</sup>. Hakim, geçerli bir ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanılarak açılan davada, bakım alacaklısının tescili talepten kaçınmak için haklı bir sebebi mevcut değilse, mülkiyetin bakım alacaklısına geçmesine hükmedecektir<sup>797</sup>. Mahkeme kararı yenilik doğuran nitelikte olacak ve kararın kesinleşmesi ile birlikte bakım borçlusu mülkiyeti kazanacaktır<sup>798</sup>. Daha sonra yapılacak tescil açıklayıcı nitelikte olacak ve TMK 716/II’ye göre tescili bakım borçlusu talep edebilecektir<sup>799</sup>.

## b. Taşınır Malın Devredilmesi

Taşınır malların mülkiyetinin nakli için aynı sözleşme ile taşınırın zilyetliğinin devredilmesi gerekir<sup>800</sup>. Bu kural TMK 763/I’de hüküm altına alınmıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, karşı edim olarak taşınır bir malın devredilmesini borçlanmış olabilir<sup>801</sup>. Sözleşmenin bizzat kendisi, taşınır mülkiyetinin devri için gerekli olan aynı sözleşmeyi oluşturur<sup>802</sup>. Bakım alacaklısı sözleşme ile devretmeyi borçlandığı taşınır malların zilyetliğini bakım borçlusuna

---

<sup>795</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 111.

<sup>796</sup> Sirmen, **a.g.e.**, s. 227.

<sup>797</sup> Sirmen, **a.g.e.**, s. 342.

<sup>798</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 111; Akartepe, **a.g.e.**, s. 107; Şahin, **a.g.e.**, s. 116; Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanımı ile ilgili genel bilgi için nknz.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 1388 vd.

<sup>799</sup> **OFK ZGB**, Kernen, Art. 665 N. 8; Sirmen, **a.g.e.**, s. 343; Akartepe, **a.g.e.**, s. 107; Bakım borçlusu, kendi adına tescilin yapılması için tapu memuruna yazılı tescil talebi ile birlikte mahkeme ilamını tevdi etmelidir.

<sup>800</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 110; Sirmen, **a.g.e.**, s. 489.

<sup>801</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 108; Şahin, **a.g.e.**, s. 116.

<sup>802</sup> Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olup olmadığı konusunda doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Devrin sebebe bağlı olduğu kabul edilse dahi ölünceye kadar bakma sözleşmesi bunun için bir hukuki sebep teşkil edeceği için bu ayrıma burada yer vermiyoruz. Ancak ayrıntılı bilgi için bkz.; Sirmen, **a.g.e.**, s. 489-490.

devrederek edimini ifa etmiş olacaktır<sup>803</sup>. Eğer bakım alacaklısı bundan kaçınırsa, bakım borçlusuna ifa davası açarak, söz konusu mülkiyetin kendisine devredilmesini talep edebilir. Ancak mahkeme kararı taşınırın mülkiyetini bakım borçlusuna geçirmez. Bakım borçlusunun mülkiyeti kazanabilmesi için ya bakım alacaklısının karara uyararak ona taşınırın zilyetliğini devretmesi ya da bakım borçlusunun icra marifetiyle taşınırın zilyetliğini elde etmesi gerekmektedir<sup>804</sup>.

### **c. Alacak Hakkı, Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devredilmesi**

#### **(1) Alacak Hakkının Devredilmesi**

Alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını bir sözleşmeye dayanarak üçüncü kişiye devretmesine alacağın devri adı verilmektedir<sup>805</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısı bakım borçlusuna bir alacak hakkını devretmeyi borçlanmış olabilir. Bu durumda BK 184 gereğince yazılı temlik işleminin yapılması gerekmektedir<sup>806</sup>. Bakım alacaklısı yazılı temlik ile alacak hakkını bakım borçlusuna devretmiş olur. Eğer bakım alacaklısı devirden kaçınırsa, temlik taahhüdünü yerine getirmemesi sebebiyle, bakım borçlusuna tarafından ifa davası açılabilecektir<sup>807</sup>. Mahkeme tarafından verilecek karar neticesinde alacağın devri gerçekleşecektir<sup>808</sup>. Yargısal devir de denilen ve mahkeme kararıyla

---

<sup>803</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>804</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 108; Özkaya, **a.g.e.**, s. 142; Şahin, **a.g.e.**, s. 116-117.

<sup>805</sup> Bucher, **OAT**, s. 536; Von Tuhr, Escher, **a.g.e.**, s. 329 vd.; Huguenin, **a.g.e.**, s. 407 N. 1322.

<sup>806</sup> Huguenin, **a.g.e.**, s. 413 N. 1344; **BSK OR I**, Girsberger, Art. 165 N. 1; BGE 122 III 361 E. 4C; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 110; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 240 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>807</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>808</sup> Huguenin, **a.g.e.**, s. 424 N. 1380.

gerçekleşen devir için yazılı devre veya tarafların irade beyanına gerek yoktur<sup>809</sup>. Bakım borçlusuna da açacağı ifa davası neticesinde mahkeme kararı sonucunda alacağı temlik almış olacaktır.

## (2) Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devredilmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı karşı edim olarak bir malvarlığının veya ticari işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devredilmesini borçlanmış olabilir<sup>810</sup>. BK 202'ye göre; devralan bu durumu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletme söz konusu olduğunda Ticaret Sicil Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılmakta olan gazetelerden birinde vereceği ilanla duyurduğu tarihten itibaren, alacaklılara karşı devraldığı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olacaktır<sup>811</sup>. Böylece malvarlığında veya ticari işletmede yer alan pasifler, kanun gereği kendiliğinden devralana geçmiş olur<sup>812</sup>. Aktifler ise her bir varlık için ayrı devir işleminin (taşınırlarda ayni sözleşme ve zilyetliğin devri, taşınmazlarda tapu siciline tescil, kıymetli evraklarda gerekiyorsa ciro ve evrakın teslimi, alacaklarda alacağın devri sözleşmesi vs.) yapılması ile alacaklıya geçecektir<sup>813</sup>. Bakım borçlusuna BK 202'ye göre söz konusu aktiflere sahip olacak ve pasiflerden sorumlu olacaktır. Ancak, söz konusu varlıkları devreden bakım alacaklısı da pasiflerden, bakım borçlusunun onları devralma tarihinden

---

<sup>809</sup> Von Tuhr, Escher, **a.g.e.**, s. 370; Huguenin, **a.g.e.**, s. 424 N. 1379; **BSK OR I**, Girsberger, Art. 166 N. 4; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3834.

<sup>810</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 3; Akartepe, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>811</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 110; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 281; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3933.

<sup>812</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 281; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3932; Akartepe, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>813</sup> **BSK OR I**, Tschani, Art. 181 N. 1; Huguenin, **a.g.e.**, s. 449 N. 1459; Stefan Birrer, **Der Erbvertrag in Kombination mit einer Vermögensübertragung unter Lebenden nach Art. 534 ZGB**, Schultess, Zürich 2013, s. 110; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 280-281; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1403; Akartepe, **a.g.e.**, s. 108.

itibaren iki yıl boyunca alacaklılara karşı müteselsilen sorumlu olacaktır<sup>814</sup>. Bu sürenin sonunda bakım alacaklısının sorumluluğu sona erecek ve bakım borçlusunun sorumluluğu tek başına devam edecektir<sup>815</sup>. Müteselsil sorumluluğun devam ettiği süre boyunca, aksine bir anlaşma yoksa ve bakım alacaklısı bu sorumluluk sebebiyle söz konusu pasiflerde yer alan borçlardan birini ödemek zorunda kalırsa bakım borçlusuna rücu etme hakkına sahiptir<sup>816</sup>. İki yıllık süre, muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden, henüz muaccel olmayan borçlar için ise muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar<sup>817</sup>.

#### **d. Bakım Borçlusunun Malvarlığı Üzerinde Tasarruf Yetkisi**

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu her bir taşınır veya taşınmaz mal, kıymetli evrak veya hak için gerekli tasarruf işlemlerinin yapılmasıyla birlikte söz konusu değerlerin mülkiyetini kazanır. Bu andan itibaren malik bakım borçlusu olacağı için kendisi bu değerler hakkında da tasarruf yetkisini haizdir<sup>818</sup>. Ayrıca bakım alacaklısının izin veya icazetinin aranmasına veya onun ölmesinin beklenmesine gerek yoktur<sup>819</sup>. Daha önce bahsettiğimiz gibi, bakım alacaklısı kanuni ipotek hakkını tapu siciline tescil ettirmiş olsa dahi bakım borçlusunun tasarruf yetkisi kısıtlanmış olmaz<sup>820</sup>. Bu durumun

---

<sup>814</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 121; Dural, **a.g.e.**, s. 128; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 282; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 110-111; Oğuzman, Öz, **Cilt 2**, s. 647, s. 612; Akartepe, **a.g.e.**, s. 109; BK 202'ye karşılık gelen OR 181'de önceki borçlunun malvarlığını veya işletmeyi devralan ile birlikte müteselsil sorumluluğu 3 yıl olarak hüküm altına alınmıştır. Bknz.; **OFK OR**, Schaufelberger, Keller, Art. 181 N. 9; Huguenin, **a.g.e.**, s. 424 N. 1459 vd.; Birrer, **a.g.e.**, s. 109.

<sup>815</sup> **OFK OR**, Schaufelberger, Keller, Art. 181 N. 9; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3933; Akartepe, **a.g.e.**, s. 109; Buradaki iki yıllık süre hak düşürücü süredir. Aynı yönde bknz.; Birrer, **a.g.e.**, s. 110.

<sup>816</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 121; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 111.

<sup>817</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 109.

<sup>818</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 23; Mardin, **a.g.m.**, s. 94; Velidedeoğlu, Esmer, **a.g.e.**, s. 231; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 112.

<sup>819</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 112.

<sup>820</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 112.

istisnası, bakım borçlusunun devraldığı mallar hakkında iyiniyet kurallarına aykırı olarak tasarrufta bulunması ve bu sebeple bakım alacaklısına vaadettiği edimini yerine getiremeyecek hale gelmesidir<sup>821</sup>.

## 2. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı olarak atamakta veya ona belirli bir mal vasiyet etmektedir<sup>822</sup>. Bakım borçlusu, bakım ediminin karşılığını bakım alacaklısı vefat ettiğinde almaktadır<sup>823</sup>. Zira bu sözleşme çeşidinde ölüme bağlı tasarruf söz konusudur. Bu sebeple, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine miras sözleşmesi ile ilgili hükümler uygulanır<sup>824</sup>. Çalışmamızda bu konudan daha önce etraflıca bahsetmiştik.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusu, alacağını bakım alacaklısının terekesinden elde etmektedir. Daha önce bahsettiğimiz gibi, sözleşmenin bu türünde, bakım alacaklısının edimini ifa etmesi iki şekilde gerçekleşebilir: Bunlardan ilki bakım borçlusunun mirasçı olarak atanmasıdır. Bakım borçlusu mirasçı olarak atandığı takdirde, bakım alacaklısı öldüğünde, atanmış mirasçı olarak yasal mirasçılarla birlikte ve onlar gibi külli halef olarak terekede hak sahibi olur<sup>825</sup>. Bakım alacaklısı, bakım borçlusunu mirasçı olarak atamayıp ona

---

<sup>821</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 113; Bakım borçlusunun bakım alacaklısından devraldığı mallar hakkında iyiniyet kurallarına aykırı olarak tasarrufta bulunmasına örnek olarak devraldığı taşınmazı muvazaa ile bir başkasına devretmesi, yine devraldığı taşınmazların hepsini satması ve kendisini bakım ve gözetim edimini yerine getiremeyecek duruma getirmesi gösterilebilir. Bknz. Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 113.

<sup>822</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 107; Akartepe, **a.g.e.**, s. 110; Şahin, **a.g.e.**, s. 117; Eğer bakım borçlusu mirasçı olarak atanmışsa, bakım alacaklısının ölümü ile birlikte külli halefiyet söz konusu olacaktır.

<sup>823</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 110.

<sup>824</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 38; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 8; Guhl, Schnyder, § 58 N. 8, 9; Akartepe, **a.g.e.**, s. 109.

<sup>825</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 258; Akartepe, **a.g.e.**, s. 110.

belirli mal vasiyetinde bulunmuş, yani onu vasiyet alacaklısı olarak tayin etmiş de olabilir<sup>826</sup>. Bu durumda, bakım alacaklısının mirasçılara karşı cüz'i halefiyet söz konusu olacaktır<sup>827</sup>. TMK 600/I ve II'den anlaşıldığı üzere, bakım alacaklısı öldüğünde, bakım borçlusu vasiyeti yerine getirme görevlisine veya yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı bir alacak hakkına sahip olacaktır<sup>828</sup>. Söz konusu alacak, ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmıyorsa vasiyet yükümlüsünün mirası kabul etmesi veya ret hakkının düşmesi ile muaccel olacaktır<sup>829</sup>. Vasiyet yükümlüsü bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, bakım borçlusu, vasiyet konusu malın kendisine teslim edilmesi veya hakkın kendisine devredilmesine ilişkin dava açabilecektir. Eğer vasiyet konusu bir davranış ise, bakım borçlusu bu davranışın yerine getirilmemesinden doğan zararının giderilmesine ilişkin dava açabilecektir. Bakım borçlusunun dava hakkı ölüme bağlı tasarrufu öğrenmesinden veya vasiyet borcu daha sonra muaccel olacak ise muacceliyet tarihinden itibaren on yıl içinde kullanılmalıdır. On yıllık süre zamanaşımı süresidir<sup>830</sup>.

TMK 578'de hüküm altına alınan mirastan yoksunluk sebeplerinin gerçekleşmesi halinde ne olacağından burada kısaca bahsetmek gerekir. TMK 578'e göre; mirasbırakana karşı hükümde sayılan davranışları gerçekleştiren kişiler, mirasçı olamazlar ve ölüme bağlı tasarrufla da herhangi bir hak edinemezler<sup>831</sup>. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun mirasa ehil olabilmesi için, söz konusu hükümde belirtilen ve mirastan yoksunluğu

---

<sup>826</sup> Vasiyet edilen mal belirlenmiş veya objektif olarak belirlenebilir nitelikte olmalıdır. Bknz.; **OFK ZGB**, Müller, Lieb-Lindenmeyer, Art. 562 N. 1.

<sup>827</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 119.

<sup>828</sup> **OFK ZGB**, Müller, Lieb-Lindenmeyer, Art. 562 N. 1-3; Şahin, **a.g.e.**, s. 119.

<sup>829</sup> Miras bırakan (bakım alacaklısı) vasiyet alacaklısının alacağının muacceliyet tarihini belirleme yetkisine sahiptir. Bknz.; **OFK ZGB**, Müller, Lieb-Lindenmeyer, Art. 562 N. 4.

<sup>830</sup> **OFK ZGB**, Müller, Art. 601 N. 1.

<sup>831</sup> TMK 578'e göre mirastan yoksun olacak kişiler şunlardır: Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs eden kişiler, mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getiren kişiler, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayan ve engelleyenler, mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıran veya bozan kişiler.

gerektiren bir durum içinde bulunmaması gerekir<sup>832</sup>. Bakım borçlusunu atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak tayin edilmektedir. Bu hallerde de halefiyet mümkün değildir<sup>833</sup>. Bu sebeple bakım borçlusunun mirasçıları, mirasta hak sahibi olamazlar<sup>834</sup>. Bir görüşe göre; davranışın gerçekleştiği ana kadar bakım borçlusunu tarafından yerine getirilen bakım ve gözetim edimleri için TMK 548/II'nin kıyasen uygulanması mümkündür<sup>835</sup>. Söz konusu hükme göre; mirasbırakandan önce ölen kişinin mirasçıları, miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişiden, miras sözleşmesi uyarınca elde ettiği ölüm tarihindeki zenginleşmeyi geri isteyebilirler. Ancak bunun aksinin kararlaştırılmamış olması gerekir.

### **a. Bakım Borçlusunun Durumu**

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, sözleşmenin kurulması ile birlikte bakım borçlusuna karşı herhangi bir devir borcu altına girmez. Ayrıca malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi de devam eder. Dolayısıyla bakım borçlusunun, bakım alacaklısının sağlığında ondan sözleşme ile üstlendiği edimini yerine getirmesini talep etmesi söz konusu değildir<sup>836</sup>. Bu durum da bakım borçlusunu bakım alacaklısına karşı, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile kıyaslandığında, daha riskli bir hale getirmektedir<sup>837</sup>. Zira bakım alacaklısı bir taraftan bakım borçlusunu mirasçı olarak atayarak veya onu vasiyet alacaklısı tayin ederek borcunu ifa etmekte, bir taraftan bakım borçlusunu tarafından bakılıp gözetilmekte, diğer taraftan da malvarlığına ilişkin

---

<sup>832</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 224.

<sup>833</sup> Caner Taştan, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Mirasçı Atama”, İÜHFD, Cilt 10, S. 1, s. 40-49, 2019, s. 48.

<sup>834</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 224; Ancak bakım alacaklısı, bakım borçlusunun mirasçıları lehine yedek mirasçı veya yedek vasiyet alacaklısı atama gibi ikameli bir tasarruf yapmışsa, bunlar bakım borçlusunun yerine hak sahibi olabilirler. Bknz.; Şahin, **a.g.e.**, s. 224, 225.

<sup>835</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>836</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>837</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 110.

sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufta bulunma yetkisini elinde tutmaktadır<sup>838</sup>. Bakım borçlusunun ise bakım alacaklısının malvarlığı üzerinde yapacağı tasarrufları önlemeye ilişkin herhangi bir hukuki imkanı bulunmamaktadır<sup>839</sup>. Ayrıca bakım borçlusu, bakım alacaklısının malvarlığı üzerinde yapmış olduğu tasarruf işlemlerine onun sağlığında itiraz da edememektedir<sup>840</sup>. O ancak bakım alacaklısı öldükten sonra, onun yaptığı ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile uyuşmayan ölüme bağlı tasarruflara ve sağlararası bağışlamalara itiraz edebilecektir<sup>841</sup>. Bunun üzerine bir de TMK 548/I gereğince eğer bakım borçlusu bakım alacaklısından önce ölürse mirasçılık sıfatını kazanamayacak ve sözleşme ortadan kalkacaktır<sup>842</sup>. Bakım borçlusunun mirasçıları, bakım alacaklısından söz konusu sözleşme ile kazandığı ölüm tarihindeki zenginleşmeyi, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceklerdir<sup>843</sup>. Bu kural TMK 548/II'de hüküm altına alınmıştır. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi üçüncü kişi yararına yapılmışsa, yani lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kişi bakım borçlusu değil de üçüncü kişi ise, sözleşme bakım borçlusu değil üçüncü kişi öldüğünde sona erecektir<sup>844</sup>. Zira sözleşmeyi sona erdiren sözleşmenin tarafının değil sözleşme ile lehine tasarrufta bulunulan kişinin ölmesidir<sup>845</sup>. Ancak bu durumun aksinin kararlaştırılabileceğini belirtmekte fayda vardır. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde lehine ölüme

---

<sup>838</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 107; Akartepe, **a.g.e.**, s. 110.

<sup>839</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 107; Özkaya, **a.g.e.**, s. 137; Akartepe, **a.g.e.**, s. 110; Şahin, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>840</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 107; Akartepe, **a.g.e.**, s. 110.

<sup>841</sup> **ZK ZGB**, Escher, Art. 494 N. 11; Hüseyin Avni Göktürk, **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Aktin Muhtelif Nevileri**, Ulus Basımevi, Ankara 1951, s. 81; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 107; Özkaya, **a.g.e.**, s. 138; Akartepe, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>842</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, S. 107; Akartepe, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>843</sup> **ZK ZGB**, Escher, Art. 515 N. 3; Homberger, **a.g.e.**, s. 122 vd.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 107; Akartepe, **a.g.e.**, s. 111; Şahin, **a.g.e.**, s. 120; Zira bakım borçlusu bakım alacaklısı öldüğünde sağ olmadığı için ona mirasçı da olamayacaktır. Dural, TMK 548/I'de hüküm altına alınan kuralın TMK 580/I'de hüküm altına alınan ve mirasçı olmak için mirasbırakan öldüğü zaman sağ olma ana kuralının miras sözleşmeleri açısından tekrarı olduğunu belirtmektedir. Bknz.; Dural, **a.g.e.**, s. 205-206.

<sup>844</sup> Dural, **a.g.e.**, s. 206.

<sup>845</sup> Dural, **a.g.e.**, s. 206; Akartepe, **a.g.e.**, s. 111.

bağlı tasarruf yapılan kişinin bakım alacaklısından önce ölmesi halinde miras payının mirasçılara geçeceği kararlaştırılabilir<sup>846</sup>. Bakım borçlusunun böyle riskli bir durumun içine düşmemesinin tek yolu, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının ediminin en azından bir kısmını sağlığında yerine getirmesidir.

## **b. Bakım Alacaklısının Malvarlığını Sağlığında Devretmesi**

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, tarafların bakım alacaklısının sözleşme ile yüklendiği borcunu sağlığında ifa edeceğine dair anlaşmaları mümkündür<sup>847</sup>. Bu durum BK 572’de hüküm altına altına alınmıştır. Taraflar anlaştığı takdirde bakım alacaklısı vaad ettiği taşınır veya taşınmaz malları veya hakları ölmeden önce bakım borçlusuna devredebilir<sup>848</sup>. Böylece söz konusu malların mülkiyeti bakım borçlusuna geçtiği için bakım borçlusu bakım alacaklısından önce ölse dahi söz konusu mallar mirasçılara kalacaktır (BK 572/III)<sup>849</sup>. Bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı olarak atamış ve ona miras payını sağlığında devretmiş ise, devir için BK 202 hükümleri uygulanacaktır<sup>850</sup>. Bu konuda yukarıda yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>851</sup>. Ek olarak belirtmek gerekir ki; bakım alacaklısı terekenin hepsini değil de bir kısmını veya vaad ettiği malların veya hakların bir kısmını da sağlığında devredebilir. Ancak eğer bakım alacaklısı bakım borçlusuna sağlığında terekenin bir kısmını devretmekte ise, bakım

<sup>846</sup> Dural, **a.g.e.**, s. 207; Akartepe, **a.g.e.**, s. 112; Burada bir yedek mirasçı atama olduğu kabul edilmektedir. Bknz.; **BK ZGB**, Tuor, Art. 515 N. 2; **ZK ZGB**, Escher, Art. 515 N. 1.

<sup>847</sup> Doktrinde mirasbırakanın malvarlığı devrini sağlığında yapmasının bir sağlararası malvarlığı devri mi yoksa ölüme bağlı işlem mi olduğu konusunda görüş ayrılığı mevcuttur. Bknz.; Dural, **a.g.e.**, s. 124 vd., dn. 58a; Göktürk, bu durumda bakım borçlusunun bakım alacaklısına bakma görevini daha iyi ifa edeceğini ve teslimin sözleşmenin mahiyeti gereği yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bknz.; Göktürk, **a.g.e.**, s. 81.

<sup>848</sup> Birrer, **a.g.e.**, s. 140; Şahin, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>849</sup> **OFK ZGB**, Minnig, Art. 534 N. 4; **CHK ZGB**, Frankhauser, Art. 534 N. 4; Şahin, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>850</sup> Birrer, **a.g.e.**, s. 135; Dural, **a.g.e.**, s. 127.

<sup>851</sup> Bknz.; **yuk.** s. 166 vd.

borçlusu sadece devraldığı kısımda yer alan pasiflerden sorumlu olacaktır<sup>852</sup>. Bakım alacaklısının ölümü ile artık külli halefiyet hükümleri geçerli olacak ve bakım borçlusu mirasçı sıfatıyla borçlardan sorumlu olacaktır<sup>853</sup>.

BK 572/II'ye göre eğer bakım borçlusu bütün malvarlığını devretmemiş veya malvarlığının tamamını devretmiş fakat sonradan yeni mallar edinmişse ve aksine anlaşma yoksa, sözleşme sadece bakım alacaklısının sağlığında devredilen malları kapsayacaktır<sup>854</sup>. Örneğin; taraflar malvarlığının bir kısmının bakım alacaklısının sağlığında, kalanının ise öldükten sonra bakım borçlusuna intikal edeceği hususunda anlaşabilirler. BK 572/II'deki kuralın aksinin kararlaştırıldığını ispat yükü ise mirasçı olan bakım borçlusuna aittir<sup>855</sup>.

Bakım alacaklısı, bakım borçlusuna miras payının veya onu vasiyet alacaklısı olarak atadığında bıraktığı mal veya haklarının tamamını sağlığında devrederse, bakım borçlusunun yerini mirasçıları alır ve bakım alacaklısı bakım borçlusuna karşı haiz olduğu haklarını onun mirasçılarına karşı da ileri sürebilir<sup>856</sup>. Ancak miras payının sadece bir kısmını sağlığında devrederse, bakım borçlusunun mirasçıları, bakım alacaklısına karşı bakım borçlusunun borçlarından onun elde ettiği edimler ölçüsünde sorumlu olacaklardır<sup>857</sup>. Sözleşmenin geri kalan kısmı ise, sebepsiz zenginleşme hükümleri saklı kalmak üzere, sona erecektir<sup>858</sup>. Ancak BK 572/III'te hüküm altına alınan bu kuralın da aksinin kararlaştırılması mümkündür. Taraflar bakım borçlusuna bakım alacaklısının sağlığında devredilen hak ve borçların onun mirasçılarına geçmeyeceği konusunda veya bakım alacaklısının sağlığında

---

<sup>852</sup> **BK ZGB**, Tuor, Art. 534 N. 7; **ZK ZGB**, Escher, Art. 534 N. 6; Dural, **a.g.e.**, s. 128; Akartepe, **a.g.e.**, s. 113-114; Özkaya, **a.g.e.**, s. 147; Şahin, **a.g.e.**, s. 118.

<sup>853</sup> Dural, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>854</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 127 vd.; **OFK ZGB**, Minnig, Art. 534 N. 3; **CHK ZGB**, Frankhauser, Art. 534 N. 3; Göktürk, **a.g.e.**, s. 82; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 108; Dural, **a.g.e.**, s. 137; Şahin, **a.g.e.**, s. 118.

<sup>855</sup> Dural, **a.g.e.**, s. 137.

<sup>856</sup> **OFK ZGB**, Minnig, Art. 534 N. 4; **CHK ZGB**, Hrubesch-Millauer, Art. 534 N. 4; Göktürk, **a.g.e.**, s. 82; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 110; Dural, **a.g.e.**, s. 139.

<sup>857</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 110.

<sup>858</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 128.

devredilmeyen miras payı kısmının da bakım borçlusunun mirasçılarına geçeceği konusunda anlaşabilirler<sup>859</sup>.

### c. Resmi Defter Tutulması

BK 572/I'e istinaden bakım alacaklısı sağlığında bütün malvarlığını bakım borçlusuna devretmişse bakım borçlusu resmi defter tutulmasını isteyebilir<sup>860</sup>. Resmi defter tutulmasının iki tane temel sonucu vardır. Bunlardan ilki resmi defter tutulması istenmiş ve TMK 621'e göre ilan edilmişse, BK 202'ye göre ilan edilmesine veya ihbar yapılmasına gerek kalmamaktadır<sup>861</sup>. Zira bu ilan devrin miras yolu ile değil sağlararası olarak yapıldığına ilişkindir<sup>862</sup>. İkincisi ise resmi defter tutulması halinde bakım borçlusu yalnızca defterde yer alan borçlardan sorumlu olacaktır<sup>863</sup>. Ayrıca resmi defter tutulması, miras payının bir kısmının devredilmesi durumunda da talep edilebilir<sup>864</sup>.

## VIII. BAKIM BORÇLUSUNUN HAKLARINI KORUMAYA YÖNELİK OLARAK BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ İMKANLAR

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin her iki türü açısından, bakım borçlusunun haklarını korumaya yönelik olarak başvurabileceği hukuki imkanlardan bazılarını burada yer vereceğiz.

---

<sup>859</sup> Dural, **a.g.e.**, s. 140; Özkaya, **a.g.e.**, s. 146.

<sup>860</sup> **OFK ZGB**, Minnig, Art. 534 N. 2; **CHK ZGB**, Frankhauser, Art. 534 N. 2.

<sup>861</sup> **BK ZGB**, Tuor, Art. 534 N. 5; Dural, **a.g.e.**, s. 127; Akartepe, **a.g.e.**, s. 113; Özkaya, **a.g.e.**, s. 146; Şahin, **a.g.e.**, s. 118.

<sup>862</sup> **BK ZGB**, Tuor, Art. 534 N. 5; Dural, **a.g.e.**, s. 127.

<sup>863</sup> **OFK ZGB**, Minnig, Art. 534 N. 2; **CHK ZGB**, Frankhauser, Art. 534 N. 2; Göktürk, **a.g.e.**, s. 81; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 109; Şahin, **a.g.e.**, s. 118.

<sup>864</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 109.

## A. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde

Borçlar hukuku nitelikli nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun malvarlığı değerinin devrinini isteme hakkı taraflar arasında yapılacak sözleşmeyle teminat altına alınabilir. Özellikle bakım alacaklısının edimini kısım kısım ifa edeceğinin kararlaştırdığı durumlarda bakım borçlusu da teminat ihtiyacı duyabilir. Bu teminatlar gayrimenkul mükellefiyeti, ipotek, menkul rehni, oturma hakkı vb. gibi aynı hak tesisi olabileceği gibi kefalet veya bakım borçlusunun haklarını dolaylı olarak güvence altına alabilecek olan cezai şart gibi kişisel hak tesisi de olabilir. Bu konuyu bakım alacaklısının haklarının güvencesi başlığı altında ele almıştık. Burada söz konusu başlığa atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>865</sup>. Ancak bakım alacaklısının haklarını teminat altına almaya elverişli olmayan hapis hakkı, bakım borçlusu için elverişli bir teminat oluşturduğu için bu konudan bahsetmekte fayda görüyoruz.

### 1. Hapis Hakkı

Hapis hakkı, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan taşınır eşya veya kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağını teminat altına almak üzere alıkoyma ve borç ödenmediği takdirde paraya çevirme yetkisi veren aynı bir haktır<sup>866</sup>. Hapis hakkının gerçekleşmesi için TMK'nın 950. ve 953. maddeleri arasında hüküm altına alınan ve gerçekleşmesi gereken bazı şartlar vardır. Bu şartlara göre; alacaklının borçlunun rızasıyla zilyet olması, muaccel bir alacağın var olması, alacaklının zilyetliğindeki taşınır mal veya kıymetli evrak ile alacak arasında bağlantı

---

<sup>865</sup> Bknz.; **yuk.** s. 129 vd.

<sup>866</sup> **OFK ZGB**, Wolf, Eggel, Art. 895 N. 1; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3750; Sirmen, **a.g.e.**, s. 670; Bilgehan Çetiner, **Hapis Hakkı**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 32 vd.; BGE 86 II 355 E. 2.

olması ve hapis hakkının kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir<sup>867</sup>. Ayrıca hapis hakkının alacaklının yüklendiği borçla veya borçlunun talimatıyla bağdaşmaması halinde hapis hakkı kullanılamaz<sup>868</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, kural olarak, bakım borçlusunun aile topluluğuna katılır ve bakım borçlusunun evinde yaşar. Bu sebeple bakım borçlusunun bakım alacaklısının taşınır mallarına onun rızasıyla zilyet olduğu söylenebilir<sup>869</sup>. Bakım borçlusunun bakım ediminin karşılığı olan alacak hakkı ise kural olarak sözleşmenin kurulması ile birlikte muaccel olmaktadır. Bakım borçlusunun zilyetliğinde bulunan ve bakım alacaklısına ait olan taşınır mal ve varsa kıymetli evrak ile alacak, ölünceye kadar bakma sözleşmesi sebebiyle onun zilyetliğinde bulunduğu için, söz konusu mal ve kıymetli evrak ile alacak arasında bağlantı olduğu da kabul edilmelidir<sup>870</sup>. Görüldüğü gibi hapis hakkının doğması için gerekli olan şartlar sağlanmaktadır<sup>871</sup>. Böylece ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun bakım alacaklısına karşı hapis hakkının var olduğu söylenebilir<sup>872</sup>. Bakım borçlusu, bakım alacaklısının sözleşme ile vaad ettiği edimi yerine getirmedeği takdirde, hapis hakkını kullanıp zilyetliğinde bulunan malları sattırarak alacak hakkını elde edebilecektir<sup>873</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. Bunlardan ilki; bakım borçlusu hapis hakkını borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu ise kullanabilecektir. Zira miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, bakım borçlusunu mirasçı atayarak veya ona belirli mal vasiyet ederek borcunu ifa etmektedir. Ancak miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde

---

<sup>867</sup> Bknz.; **OFK ZGB**, Wolf, Eggel, Art. 895 N. 7 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya**, N. 3757 vd.; Sirmen, **a.g.e.**, s. 754 vd.

<sup>868</sup> Sirmen, **a.g.e.**, s. 673.

<sup>869</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 117; Şahin, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>870</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 117; Şahin, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>871</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 25; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 116.

<sup>872</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 25; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 116; Şahin, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>873</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 117.

taraf lar bakım alacak lısının miras pay ını sa ğ lı ğ ında devredece ğ i konusunda an la ş m ı ş lar ise, bakım borç lusunun hapis hakk ının var oldu ğ u kabul edilmelidir. Dikkat edilmesi gereken ikinci husus ise bakım borç lusunun TMK 951 gere ğ ince nitelik itib a rıyla paraya ç evrilmeye elveriş li olmayan taş ın ır lar ü zerinde hapis hakk ını kullanamayaca ğ ıdır<sup>874</sup>.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki; bakım borç lusunun hapis hakk ına sahip oldu ğ u veya olmad ı ğ ı yön ünde herhangi bir kanuni düzenleme yoktur. Ancak biz de doktrindeki di ğ er bazı yazarlar gibi, yukarıda bahsetti ğ imiz sebepler neticesinde, bakım borç lusunun hapis hakk ını haiz olması gerekti ğ ini düşün ü yoruz<sup>875</sup>.

## **B. Miras Hukuku Nitelikli Ö lünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde**

Miras hukuku nitelikli ö lünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacak lısı bakım borç lusunun mirasç ı atayarak veya onu vasiyet alacak lısı olarak tayin ederek borcunu ifa etti ğ i; bakım borç lusunun ise bakım alacak lısına ö lünceye kadar bakma ve gözetme borcu altına oldu ğ u ve bunun karş ılı ğ ı olan alaca ğ ını ancak bakım alacak lısı ö ldü ğ ü zaman elde edebildi ğ i için bakım borç lusu bakım alacak lısına göre daha zayıf bir konumdadır. Zira, daha önce bahsetti ğ imiz gibi, bakım alacak lısı malvarlı ğ ı üzerindeki tasarruf yetkisini hala elinde bulundurmaktadır<sup>876</sup>. İ ş te zayıf konumda bulunan bakım borç lusunun, alaca ğ ını elde edebilmesi için başvurabilece ğ i bazı hukuki imkanlar mevcuttur. Bu imkanlar sayesinde bakım borç lusu halihazırda bulundu ğ u konumu koruyabilecektir.

<sup>874</sup> **BK ZGB**, Leemann, Art. 896 N. 17; **OFK ZGB**, Wolf, Eggel, Art. 896 N. 2; **BSK ZGB II**, Rampini, Schulin, Vogt, Art. 896 N. 1 vd.; Tunçoma ğ , **Bakma Akdi**, s. 117.

<sup>875</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 25; Tunçoma ğ , **Bakma Akdi**, s. 11; Durak, **a.g.m.**, s. 288; Ş ahin, **a.g.e.**, s. 121; Ö zkaya ise bakım borç lusunun alaca ğ ını baş ka türlü elde etmesine imkan yoksa hapis hakk ının düşün ü lebilece ğ ini savunmaktadır. Bknz.; Ö zkaya, **a.g.e.**, s. 144.

<sup>876</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 130; **BSK ZGB II**, Breitschmid, Art. 494 N. 3; **OFK ZGB**, Studhaltner, Art. 494 N. 2; Tunçoma ğ , **Bakma Akdi**, s. 114; Serozan, **Ö lü me Ba ğ lı Kazandırma**, s. 22; Ş ahin, **a.g.e.**, s. 121; Sekine Derya Yakupo ğ lu, “**Olumlu Miras Sözleşmelerinin Ba ğ layıcılı ğ ı**”, TBB Dergisi, S. 136, s. 225-262, Y. 2018, s. 227.

## 1. Bakım Alacaklısının Bağışlama ve Ölüme Bağlı Tasarruflarına İtiraz

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusu bakım alacaklısı tarafından mirasçı olarak atandığında, bakım alacaklısının tasarruf işlemlerine karşı yasal mirasçıların sahip olduğu itiraz imkanına da sahip olur<sup>877</sup>. Ancak daha önce belirttiğimiz gibi bakım alacaklısının malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi devam ettiği için, yapılacak itirazlar ancak onun ölümünden sonra ileri sürülebilecektir<sup>878</sup>.

Bakım borçlusunun itiraz edebileceği işlemler, bakım alacaklısının yaptığı ve ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle uyumayan bağışlamalar ve ölüme bağlı tasarruflardır<sup>879</sup>. Miras sözleşmelerinde mirasbırakanın yaptığı tasarruflara ilişkin lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan tarafa tanınan bu istisnai imkan TMK 527/II'de hüküm altına alınmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur; mirasbırakanın (bakım alacaklısının) yaptığı işlemler kendiliğinden geçersiz değildir. Ancak lehine miras bırakılan (bakım borçlusu) tarafından itiraz edilerek geçersiz hale getirilebilirler<sup>880</sup>. İtiraz edilmeyen tasarruflar ise geçerli olmaya devam edeceklerdir.

---

<sup>877</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 114.

<sup>878</sup> **ZK-ZGB**, Escher, Art. 494 N. 11; Göktürk, **a.g.e.**, s. 81; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 114; Akartepe, **a.g.e.**, s. 110, 111; Şahin, **a.g.e.**, s. 122.

<sup>879</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 130; **ZK-ZGB**, Escher, Art. 494 N. 11; **OFK ZGB**, Studhalter, Art. 494 N. 11 vd.; Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 22; Dural, **a.g.e.**, s. 166; Göktürk, **a.g.e.**, s. 81; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 114; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 129 vd.; Sonradan yapılan ölüme bağlı tasarruflar iptal edilmediği takdirde miras sözleşmesi ile yapılan ölüme bağlı tasarrufun ifa edilmesi imkansız ise bağdaşmazlığın var olduğu kabul edilmektedir. Bknz.; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 130; Yakupoğlu, **a.g.m.**, s. 227.

<sup>880</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 245; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 129; Çabri, **Cilt I**, § 34 N. 771, 772.

## a. Bakım Alacaklısının Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesiyle Bağdaşmayan Ölümüne Bağlı Tasarrufları

Bakım borçlusu, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından sonra yaptığı ve ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle bağdaşmayan ölümüne bağlı tasarruflarına, bakım alacaklısı öldükten sonra itiraz ederek söz konusu tasarrufları sözleşmeyle bağdaşmadığı ölçüde iptal ettirebilecektir<sup>881</sup>. Yapılan ölümüne bağlı tasarrufun vasiyetname yada miras sözleşmesi olması, bakım borçlusunun itiraz etmesini engelleyemeyecektir<sup>882</sup>. Örneğin; bakım alacaklısı ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından sonra sözleşmede bakım borçlusuna bıraktığını açıkladığı malını vasiyetname ile bir üçüncü kişiye bırakırsa, bakım borçlusu buna itiraz ederek vasiyetnameyi söz konusu sözleşmeyle bağdaşmadığı ölçüde iptal ettirebilecektir. Aynı şey malın miras sözleşmesi ile yine bir üçüncü kişiye bırakılmasında da geçerlidir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bağdaşmayan ve önce yapılan vasiyetname var ise doktrinde, miras sözleşmesi bağlamında, bu konu ile ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe<sup>883</sup> göre eğer vasiyetname önce yapılmış ise, TMK 544/I hükmü kıyasen uygulanmalı ve daha sonra yapılan miras sözleşmesinin vasiyetname ile bağdaşmayan kısımlarının, vasiyetnamenin yerine geçtiği kabul

---

<sup>881</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 114; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 124; Bilge Öztan, **Miras Hukuku**, Yetkin Yayınları, 11. Bası, Ankara 2020, s. 272; Dural, **a.g.e.** s. 167; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 245; Oğuzman, **Miras**, s. 131; Köprülü, **a.g.e.**, s. 135; Doktrinde ve uygulamada, TMK 527/II'de bahsedilen itiraz kurumu, kendine özgü bir iptal davası veya tenkis ve iade davası olarak görülmekte ve TMK 560 kıyasen uygulanarak, söz konusu davaya tenkise ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktadır. Zira söz konusu kurumun niteliğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bknz.; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 250; Dural, **a.g.e.**, s. 169; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 133; Oğuzman, **Miras**, s. 131.

<sup>882</sup> **BK ZGB**, Tuor, Art. 494 N. 16; **ZK ZGB**, Escher, Art. 494 N. 9; **BK ZGB**, Weimar, Art. 494 N. 12; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 130.

<sup>883</sup> **ZK ZGB**, Escher, Art. 494 N. 8; Stephan Wolf, Stephanie Hrubesch-Millauer, **Grundriss des schweizerischen Erbrechts**, Stämpfli Verlag, Zürich 2017, s. 237; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 130; Çabri, vasiyetname yapıldıktan sonra vasiyetname ile bağdaşmayan bir miras sözleşmesi yapılması halinde, vasiyetnamenin kendiliğinden hükümsüz hale geleceğini ve bu durumun vasiyetnameden dönme niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bknz.; Çabri, **Cilt I**, § 34 N. 773.

edilmelidir. Diğer görüşe<sup>884</sup> göre ise TMK 527/II hükmü uygulanmalı ve önce yapılan vasiyetnamenin miras sözleşmesi ile bağdaşmayan kısımları iptal edilebilmelidir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden önce yapılan bir miras sözleşmesi var ve bu sözleşme ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bağdaşmıyorsa, itiraz hakkı ilk yapılan miras sözleşmesindeki lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kişiye aittir<sup>885</sup>.

## **b. Bakım Alacaklısının Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesiyle Bağdaşmayan Bağışlamaları**

Bakım borçlusu, bakım alacaklısının yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmalarına, bakım alacaklısı öldükten sonra itiraz edebilir. Bağışlamanın zarar verme kastıyla yapılmış olup olmaması yada dürüstlük kuralına aykırılık oluşturup oluşturumaması bakım borçlusunun itiraz etmesi için bir fark oluşturmayacaktır<sup>886</sup>.

Bakım borçlusu, bakım alacaklısı tarafından mirasçı olarak atandığında, kural olarak bakım alacaklısının sağlığında yaptığı bağışlamalara itiraz edemez<sup>887</sup>. Zira bu durumda bakım borçlusu bakım alacaklısının terekesinin tamamı veya belirli bir bölümü için hak sahibi yapılmıştır ve terekenin miktarı ancak bakım alacaklısı öldüğü zaman belirli olacaktır<sup>888</sup>. Bakım borçlusu da terekenin hepsine veya belirli bir oranına mirasçı olarak atandığı için, belirlenen tereke ne kadarsa, o miktar üzerinden alacağı pay belirlenecektir. Dolayısıyla bakım alacaklısının sağlığında yapmış olduğu bağışlamalar sözleşme ile bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal

---

<sup>884</sup> **BK ZGB**, Tuor, Art. 494 N. 16; **BSK ZGB II**, Breitschmid, Art. 494 N. 10.

<sup>885</sup> **ZK ZGB**, Escher, Art. 494 N. 9; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 245; Wolf, Hrubesch-Millauer, **a.g.e.**, s. 237.

<sup>886</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 114; Dural, **a.g.e.**, s. 155; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 131; Şahin, **a.g.e.**, s. 123.

<sup>887</sup> **BK ZGB**, Tuor, Art. 494 N. 18; Dural, **a.g.e.**, s. 157; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 131; Şahin, **a.g.e.**, s. 123.

<sup>888</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 131.

edilemeyecektir<sup>889</sup>. Bu durumun iki istisnası mevcuttur. Şöyle ki; bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesine aykırı kazandırmalarda bulunmayacağını taahhüt etmiş<sup>890</sup> veya bakım alacaklısı bakım borçlusuna zarar vermek amacıyla hareket etmiş ise, bakım borçlusu bakım alacaklısının sağlığında yaptığı bağışlamalara itiraz edebilecektir<sup>891</sup>.

Bakım borçlusu vasiyet alacaklısı olarak tayin edilmişse ve bakım alacaklısı ona bıraktığı malı daha sonra sağlığında üçüncü bir kişiye bağışlamışsa, TMK 527/II hükmü gereğince, bakım borçlusu, yine bakım alacaklısı öldükten sonra bu duruma itiraz ederek malı üçüncü kişiden alabilecektir<sup>892</sup>. Burada bakım alacaklısının herhangi bir taahhütte bulunmuş olması gerekmemektedir<sup>893</sup>. Ancak bunun için objektif imkansızlığın bulunmaması gerekmektedir<sup>894</sup>.

### c. İtirazın Niteliği ve İptal Davasına Uygulanacak Hükümler

Bakım borçlusunun, bakım alacaklısının yaptığı ölüme bağlı tasarruflara ve bağışlamalara yapacağı “itiraz”ın niteliği ile ilgili kanunda herhangi bir açıklık

---

<sup>889</sup> **BK ZGB**, Tuor, Art. 494 N. 18; Dural, **a.g.e.**, s. 157; Şahin, **a.g.e.**, s. 123; Alman hukukunda mirasbırakanın sağlığında yaptığı ve miras sözleşmesi ile bağdaşmayan bağışlamalarından sadece miras sözleşmesi ile lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafa zarar verme kastı ile yapılanlar iptal edilebilmektedir. Bknz.; Dural, **a.g.e.**, s. 155 ve BGB 2286-2289.

<sup>890</sup> Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının belirli bir miktarı aşan bağışlamada veya hiçbir bağışlamada bulunmayacağını taahhüt etmesi mümkün ve geçerlidir. Bknz.; Homberger, **a.g.e.**, s. 130; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 114; Şahin, **a.g.e.**, s. 123.

<sup>891</sup> **ZK ZGB**, Escher, Art. 494 N. 11a; **BK ZGB**, Tuor, Art. 494 N. 12-18; Dural, **a.g.e.**, s. 160; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 130; Şahin, **a.g.e.**, s. 123; Bir görüşe göre, ivazlı miras sözleşmelerinde, mirasbırakanın sağlığında yaptığı bağışlamaların, kural olarak zarar verme amacı taşıdığı ve bu sebeple miras sözleşmesiyle bağdaşmayan bağışlamanın TMK 527/II hükmü gereğince iptal edilebileceği kabul edilmelidir. Bknz.; Stephan Wolf, Gian Sandro Genna, **Schweizerisches Privatrecht IV/I, Erbrecht, Band I**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2012, s. 381.

<sup>892</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 132; Şahin, **a.g.e.**, s. 124; Yakupoğlu, **a.g.m.** s. 247.

<sup>893</sup> Dural, **a.g.e.**, s. 163; TMK 527/II’de düzenlenen bu kuralın, TMK 517/III’e bir istisna olarak getirildiği kabul edilmektedir. Zira TMK 517/III’e göre; bırakılan belirli mal terekede bulunmadığı takdirde, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olanlar borçtan kurtulmaktadırlar. Bknz.; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 132, 133; **ZK ZGB**, Escher, Art. 494 N. 11a; **BK ZGB**, Tuor, Art. 494 N. 18; Yakupoğlu, **a.g.m.**, s. 247.

<sup>894</sup> Dural, **a.g.e.**, s. 165; Şahin, **a.g.e.**, s. 125; Tedarik veya çeşit vasiyeti mevcut ise imkansızlık söz konusu olmayacaktır. Bknz.; Dural, **a.g.e.**, s. 165; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 133.

yoktur. TMK 527/II sadece itiraz edilebileceğinden bahsetmektedir. Doktrinde, mehzaz kanunda düzenlenen hükümden de etkilenilerek (ZGB 494/III), bahsedilen itirazın iptal olarak anlaşılması gerektiği, bu sebeple açılacak davanın iptal davası olacağı ve tenkis hükümlerine göre hareket edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>895</sup>.

İptal davasını, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan bakım borçlusunu, lehine söz konusu sözleşmeye aykırı olarak sağlararası ivazsız kazandırmada bulunulan veya söz konusu sözleşme kurulduktan sonra ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçı atanan veya vasiyet alacaklısı yapılan kişiye karşı açacaktır<sup>896</sup>. Bu dava ile bakım borçlusunu bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bağdaşmayan tasarrufunun tenkisini talep edecektir<sup>897</sup>. Söz konusu tasarruflar bakım borçlusunun hakkını ihlal ettiği oranda tenkis edilecektir<sup>898</sup>.

Açılacak olan iptal davasına tenkisi düzenleyen TMK 560 vd. hükümleri uygulanacağı için söz konusu davaya ilişkin hak düşürücü süreler de bu hükümlere göre belirlenecektir<sup>899</sup>. TMK 571'e göre, tenkis davası açma hakkı mirasçıların saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda ise mirasın açılmasından itibaren on yıl geçmekle düşecektir<sup>900</sup>. Dolayısıyla bakım borçlusunun iptal sebebini

---

<sup>895</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 250; Dural, **a.g.e.**, s. 169; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 133; Öztan, **Miras**, s. 272; Şahin, **a.g.e.**, s. 124, 125; Yakupoğlu, **a.g.m.**, s. 227; ZGB 494/III metninde mirasbırakanın miras sözleşmesiyle bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarının ve bağışlamalarının iptale tabi olacağı düzenlenmiştir. Metinde “*Anfechtung*” terimi kullanılmıştır. İsviçre doktrininde de açılacak olan davada ZGB 522 vd. yani TMK 560 vd.'da düzenlenen tenkis hükümlerine göre hareket edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bknz.; **BSK ZGB II**, Forni, Piatti, Vorbem zu Art. 522-533 N. 3; **ZK-ZGB**, Escher, Art. 494 N. 10; **OFK ZGB**, Minnig, Art. 522 N. 3; **BK ZGB**, Tuor, Art. 494 N. 11; **OFK ZGB**, Studhalter, Art. 494 N. 10; Stephanie Hrubesch-Millauer, “**Können Schenkungen getätigt werden, nachdem ein Erbvertrag abgeschlossen wurde?**”, *Pflegerecht* 2015 S. 148, *Pflege in Politik, Wissenschaft und Ökonomie*, Stampli Verlag, 2015, s. 149.

<sup>896</sup> **BK ZGB**, Weimar, Art. 494 N. 20; Dural, **a.g.e.**, s. 168; Hrubesch, Millauer, **a.g.e.**, s. 234; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 133.

<sup>897</sup> Dural, **a.g.e.**, s. 169; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 133.

<sup>898</sup> **BK ZGB**, Tuor, Art. 494 N. 11; **ZK ZGB**, Escher, Art. 494 N. 10; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 250; Dural, **a.g.e.**, s. 169; Şahin, **a.g.e.**, s. 124.

<sup>899</sup> **BSK ZGB II**, Forni, Piatti, Vorbem zu Art. 522-533 N. 3; **OFK ZGB**, Minnig, Art. 522 N. 3.

<sup>900</sup> İsviçre doktrininde bir yıllık süre “*relative Frist*” on yıllık süre “*absolute Frist*” olarak isimlendirilmektedir. Bknz., **BSK ZGB II**, Forni, Piatti, Art. 533 N. 2; **OFK ZGB**, Studhaltner, Art. 494 N. 2-3.

öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde bakım alacaklısı öldükten sonra on yıl içinde iptal davasını açması gerekmektedir.

## 2. Bakım Alacaklısının Kısıtlanmasının Talep Edilmesi

TMK 406 ile hangi hallerde erginlerin kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümle birlikte, malvarlığında gelişigüzel tasarrufta bulunarak ve savurganlık yaparak kendisini ve ailesini yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan kişi kısıtlanarak, hem kendisi hem de ailesinin korunması sağlanmaktadır. Zira savurganlık yapan kişinin kendisinin de korunması gerekmektedir.

TMK 406'da düzenlenen sebeplerle bakım alacaklısının kısıtlanmasını isteme yetkisi bakım borçlusuna da tanınmalıdır<sup>901</sup>. Böylece hem bakım alacaklısının kendisi hem ailesi hem de ondan miras beklentisinde olan bakım borçlusu, bakım alacaklısının savurganlığından korunmuş olacaktır<sup>902</sup>. Dolayısıyla bakım borçlusunun bakım alacaklısının kısıtlanması ile ilgili davada hukuki yararının olduğu söylenebilir<sup>903</sup>.

Açılacak olan davada, bakım borçlusunun, bakım alacaklısının savurganlığı sebebiyle sadece kendi zararını ispat etmesi yeterli değildir. TMK 406'da belirtildiği üzere, savurganlık sebebiyle bakım alacaklısının kendisinin ve ailesinin darlık ve yoksulluğa düşme tehlikesi içine düştüğünün de ispat edilmesi gerekmektedir<sup>904</sup>. Belirtmek gerekir ki; mahkemenin vereceği kısıtlama kararı ileriye etkili bir karar olacak ve bu sebeple bakım alacaklısının karardan önce savurganlığı sebebiyle malvarlığında yaptığı tasarruflar geçerli olmaya devam edeceklerdir<sup>905</sup>. Ancak, kısıtlama kararından önce yapılan bağışlamalar için aynı durum söz konusu değildir.

---

<sup>901</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 115-116; Özkaya, **a.g.e.**, s. 148; Durak, **a.g.m.**, s. 287-288; Şahin, **a.g.e.**, s. 125.

<sup>902</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 134.

<sup>903</sup> Özkaya, **a.g.e.**, s. 148; Şahin, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>904</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 116; Şahin, **a.g.e.**, s. 125.

<sup>905</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 116; Şahin, **a.g.e.**, s. 125.

BK 286/II hükmü gereğince, bağışlamadan itibaren bir yıl içinde başlamış yargılama neticesinde bağışlayanın savurganlık sebebiyle kısıtlanmasına karar verilmesi halinde, söz konusu bağışlama mahkeme tarafından iptal edilebilecektir<sup>906</sup>. İşte bakım alacaklısının kısıtlanması için dava açıldığı takdirde, davanın açılma tarihinden itibaren bir yıl öncesine kadar kendisi tarafından yapılan bağışlamalar iptal edilebilecektir.

## **IX. BAKIM BORÇLUSUNUN HAKLARININ İFA YERİ VE ZAMANI**

### **A. İfa Zamanı**

Bakım borçlusunun haklarının ifa zamanı sözleşmenin çeşitlerine göre farklılık arz etmektedir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı atayarak veya onu vasiyet alacaklısı tayin ederek, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte borcunu ifa etmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin kurulma anı, aynı zamanda sözleşmede bakım alacaklısının edimini ifa etme zamanını teşkil etmektedir.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflar, bakım alacaklısının edimini ifa zamanını sözleşmede kararlaştırılabirler<sup>907</sup>. Eğer sözleşmede bu konuda bir düzenleme yoksa, bakım alacaklısının borcu, sözleşmenin kurulması ile birlikte muaccel olmakta ve hemen ifa edilmesi gerekmektedir<sup>908</sup>.

---

<sup>906</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 116; Şahin, **a.g.e.**, s. 125.

<sup>907</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>908</sup> **BSK OR I**, Leu, Art. 75 N. 4; **OFK OR**, Kostkiewicz, Art. 75 N. 5; Şahin, **a.g.e.**, s. 135.

## B. İfa Yeri

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde sözleşmenin kurulması ile birlikte bakım alacaklısı edimini ifa etmektedir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise bakım alacaklısının edimini ifa yeri, bakım borçlusuna devredilecek malın cinsine göre farklılık arz etmektedir. Eğer bir taşınmaz devri söz konusu ise, ifa yeri taşınmazın bulunduğu yerdir<sup>909</sup>. Diğer hallerde ise BK 89’da ifa yeri ile ilgili yapılan düzenlemeye göre hareket edilecektir. Söz konusu hükme göre öncelikle taraflar ifa yerine dair aralarında anlaşma yapabilirler<sup>910</sup>. Eğer böyle bir anlaşma yoksa para borçları, alacaklısının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilecektir<sup>911</sup>. Parça borçları sözleşmenin kurulduğu esnada borç konusunun bulunduğu yerde, diğer bütün borçlar ise doğdukları esnada borçlunun yerleşim yerinde ifa edilecektir<sup>912</sup>.

## C. Zamanaşımı

Borçlar Kanunu’nun ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ilgili hükümlerinde zamanaşımı ile ilgili bir düzenleme mevcut değildir. Bakım borçlusunun haklarına ilişkin olarak da bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Ancak bu durum, bakım borçlusunun alacağının zamanaşımına tabi olmadığı anlamına gelmez. Söz konusu haklar da diğer alacak hakları gibi zamanaşımına tabidir. BK’da bunlara ilişkin özel bir düzenleme yapılmadığı için genel hükümlerde yer alan zamanaşımı sürelerine göre bir belirleme yapmak gerekmektedir.

---

<sup>909</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>910</sup> **OFK OR**, Koskiewicz, Art. 74 N. 1; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 338; Şahin, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>911</sup> **BSK OR I**, Leu, Art. 74 N. 5; **OFK OR**, Koskiewicz, Art. 74 N. 5; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 338; Şahin, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>912</sup> **BSK OR I**, Leu, Art. 74 N. 5; **OFK OR**, Koskiewicz, Art. 74 N. 8 vd.; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 338; Şahin, **a.g.e.**, s. 135.

Bakım borçlusunun, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devrini taahhüt ettiği malvarlığı değerlerinin devredilmesi hususunda şahsi talep hakkı mevcuttur. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bu konuda özel bir düzenleme olmadığı için, BK 146 gereği on yıllık zamanaşımı geçerli olacaktır<sup>913</sup>. Kanaatimce burada sözleşmenin niteliği yol gösterici olacaktır. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun alacağı, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşmenin kurulması ile birlikte muaccel olur. BK 149/I'de on yıllık zamanaşımı süresinin alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun alacağının sözleşmenin kurulmasıyla birlikte muaccel olacağı, dolayısıyla 10 yıllık zamanaşımı süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı söylenebilir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise bakım borçlusunun alacak hakkının bakım alacaklısının ölümü ile muaccel olacağı, bu sebeple de bakım alacaklısının ölümü tarihinden itibaren on yıllık zamanaşımına tabi olduğu söylenebilecektir.

---

<sup>913</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 42; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 4; Akipek Öcal, **a.g.m.**, s. 89; Şahin, **a.g.e.**, s. 136.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

#### I. GENEL OLARAK

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin olağan olarak sona ermesi bakım alacaklısının ölümü ile gerçekleşir. Ayrıca Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ve bütün sözleşmeler için geçerli olan sona erme sebepleri de ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdirebilecektir. Ancak söz konusu sözleşmenin sona erme sebepleri bunlarla sınırlı değildir. Nitekim Borçlar Kanunu'nda sözleşmeler için genel sona erme sebeplerinin yanı sıra, ölünceye kadar bakma sözleşmesine özgü sona erme sebepleri de düzenlenmiştir. Sonuç olarak söz konusu sözleşmenin sona erme sebeplerinin genel ve ölünceye kadar bakma sözleşmesine özgü olmak üzere iki kısma ayrılması mümkündür. Ayrıca miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona erme hallerine, sözleşmenin bu çeşidi daha çok miras sözleşmesi özelliği gösterdiği için, öncelikle TMK'nın 546-548. maddeleri uygulanmaktadır<sup>914</sup>. Bu sebeple Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde düzenlenen sona erme sebepleri ve ölünceye kadar bakma sözleşmesine özgü sona erme sebepleri daha çok söz konusu sözleşmenin borçlar hukuku nitelikli çeşidi ile ilgilidir<sup>915</sup>. Biz de çalışmamızda söz konusu sözleşmenin sona erme sebeplerini bu ayrımları ve farklılıkları dikkate alarak inceleyeceğiz.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısının malvarlığının tamamını veya bir kısmını bakım borçlusuna devretmesi neticesinde üçüncü kişilerin haklarının zedelenme ihtimali vardır<sup>916</sup>. Bahsi geçen üçüncü kişilerin, haklarının zedelenmesine sebep olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi üzerinde, bazı

---

<sup>914</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 118.

<sup>915</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 118.

<sup>916</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 525 N.1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 193.

koşulların gerçekleşmesi halinde, itiraz, tenkis ve iptal hakları bulunmaktadır<sup>917</sup>. Belirtmek gerekir ki sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere sağlanan bu imkanlar istisnai niteliktedirler<sup>918</sup>. Bahsi geçen hukuki imkanları da bu bölümde kimlerin hangi şartlarda bu imkanlardan faydalanabileceğini de belirterek inceleyeceğiz.

## **II. BORÇLAR HUKUKU NİTELİKLİ ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN SEBEPLER**

### **A. Genel Sona Erme Sebepleri**

Borçlar Kanunu'nda ölünceye kadar bakma sözleşmesine özgü sona erme sebepleri düzenlenmiştir. Söz konusu sözleşme bu sebeplerin yanında sözleşmelerin sona ermedirilmesine ilişkin olarak düzenlenen genel sebepler ile de sona erdirilebilir. Aşağıda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini sona erdiren ifa, bozma sözleşmesi (ikale), sözleşmenin feshi ve uyarlama hallerinin borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine etkilerini inceleyeceğiz.

### **1. İfa ve Bakım Alacaklısının Ölümü**

İfa, sözleşmeleri sona erdiren olağan sebeptir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi de bakım alacaklısının taahhüt ettiği malvarlığını bakım borçlusuna devretmesi ve bakım borçlusunun bakım alacaklısına onun ömrü boyunca bakması neticesinde sona erecektir<sup>919</sup>. Sözleşmenin bu çeşidinin ifa ile sona

---

<sup>917</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 146 vd.; Akartep, **a.g.e.**, s. 193 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s. 141 vd.

<sup>918</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 146.

<sup>919</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 167; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 119; Seliçi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bir kimsenin hayatına bağlandığından, kural olarak bakım alacaklısının tüm hayatı boyunca ifa edileceğini, daha önce sona ermesi söz konusu olmayacağından kanun koyucu tarafından olağan feshin öngörülmediğini belirtmektedir. Bknz.; Seliçi, **a.g.e.**, s. 140.

ermesi, aynı zamanda bakım alacaklısının ölmesi anlamına gelmektedir. Bu sebeple sözleşmeleri sona erdiren sebeplerden ölüm ve ifanın, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde iç içe geçmiş halde olduğu söylenebilir. Zira sözleşmenin “doğal süresi” bakım alacaklısının yaşam süresi kadardır. Onun ölümü ile, bakım borçlusunun bakım edimini eksiksiz yerine getirdiği ihtimalinde, sözleşme amacına ulaşmış olacak ve sona erecektir<sup>920</sup>. Ancak daha önce bahsettiğimiz ve bakım alacaklısı öldükten sonra yerine getirilmesi gereken bazı borçlar varlığını sürdürmeye devam edecektir<sup>921</sup>. Örneğin; bakım alacaklısının cenaze ve defin giderlerini de bakım borçlusu karşılamakla yükümlüdür.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının ölümünün sözleşmeyi sona erdirmesi hususunda görüş birliği mevcut iken aynı durum miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde geçerli değildir. Sözleşmenin bu çeşidinde, bakım alacaklısının ölümünün sözleşmeyi sona erdirip erdirmeyeceği hususunda doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Bazı yazarlar<sup>922</sup> bakım alacaklısının ölmesi halinde, sözleşmenin, çeşitleri arasında ayırım yapmaksızın, sona ereceğini savunurken, bazı yazarlar<sup>923</sup> ise bunun aksine, bakım alacaklısının ölümünün sözleşmenin bu çeşidini sona erdirmeyeceğini, aksine sözleşmenin bazı esaslı hükümlerinin bakım alacaklısının ölümü ile gerçekleşeceğini savunmaktadırlar. Her ne kadar bu konudan aşağıda bahsedecek olsak da, sözleşmenin çeşitlerini kıyaslamak açısından yararlı olacağı için, burada da kısaca bahsetmeyi uygun gördük.

---

<sup>920</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 528 N. 4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 119; Homberger, bakım alacaklısının ölümü ile sözleşmenin sona erdiğinin söylenmesi halinde çok ileri gidilmiş olacağını, sözleşmeden doğan bazı borçların mevcut olduğunu belirtmektedir. Bknz.; Homberger, **a.g.e.**, s. 167 vd.; Tunçomağ ise sözleşme ilişkisinin sona ermesinin söz konusu sözleşmeden doğan borçlardan bir kısmının devam etmesine engel olmayacağını, zira borç ilişkisi ile ondan meydana gelmiş borçları sona erdiren sebeplerin aynı olmadığını savunmaktadır. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 119.

<sup>921</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 119 vd.; Şahin, bakım alacaklısının ölümü ile birlikte bakım borçlusunun hiçbir borcu kalmadığı takdirde hem bakım borcunun hem de sözleşmenin sona ermiş olacağını belirtmiştir. Bknz.; Şahin, **a.g.e.**, s. 188.

<sup>922</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 61; Gücün, **a.g.e.**, s. 607.

<sup>923</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 168; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 528 N. 4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 120.

## 2. Bozma Sözleşmesi (İkale)

Türk hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi hakimdir. Bu özgürlük hem sözleşme yapma hem de yapmama olarak kendini gösterir. Sözleşme yapma özgürlüğünün tanındığı bir sistemde tarafların kurdukları sözleşmeyi karşılıklı anlaşarak sona erdirmelerine olanak tanınmaması beklenemez. Nitekim hukukumuzda her sözleşme tarafların anlaşması ile sona erdirilebilir. Bozma sözleşmesi de denilen bu sözleşme ile taraflar karşılıklı irade beyanları ile aralarındaki borç ilişkisini sona erdirmekte ve böylece alacaklı ve borçlu sıfatlarına da son vermektedirler<sup>924</sup>.

Bozma sözleşmesinin şekli konusunda doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur<sup>925</sup>. BK 13'ten yola çıkan bir görüşe<sup>926</sup> göre; söz konusu hüküm, bozma sözleşmesine de uygulanmalıdır. Ayrıca ölünceye kadar bakma sözleşmesinde miras sözleşmesinin ortadan kaldırılmasına ilişkin yazılı şekil şartını gerektiren nedenlerin de bulunması

---

<sup>924</sup> Eren, **Borçlar Genel**, N. 3948; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 556, 557 dn. 1; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 984; **OFK OR**, Eichenberger, Art. 115 N. 4; Huguenin, **a.g.e.**, s. 235 N. 725 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s. 188.

<sup>925</sup> Fesih sözleşmesi İsviçre hukukunda OR 115'de hüküm altına alınmış ve söz konusu sözleşmenin şekil şartına tabi olmadığı belirtilmiştir. Bknz.; Max Keller, Christian Schöbi, **Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Band 1, Schweizerische Schuldrecht**, 3. Auflage, Helbing&Lichtenhahn Verlag AG, Basel und Frankfurt am Main 1988, s. 302; **OFK OR**, Eichenberger, Art. 115 N. 4; Huguenin, **a.g.e.**, s. 237 N. 733; EICHENBERGER fesih sözleşmesinin ölüme bağlı tasarruf içeren sözleşmeler için yapıldığı takdirde her zaman şekle bağlı olduğunu belirtmiştir. Bknz.; **OFK OR**, Eichenberger, Art. 115 N. 4; Türk doktrinde bazı yazarlar İsviçrede yapılan bu kanuni düzenlemenin Türk hukukunda yer almadığını ve bu sebeple fesih sözleşmesinin şekil şartından muaf tutulamayacağını savunmaktadırlar. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 119.

<sup>926</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 119.

sebebiyle şekle uyulması gerekmektedir<sup>927</sup>. Başka bir görüşe<sup>928</sup> göre ise her ne kadar sözleşmenin kurulması şekle tabi olsa da sona erdirilmesi şekle tabi değildir. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, BK 13'ün sözleşmenin sonlandırılmasından değil değiştirilmesinden bahsettiğini, bu ihtimalde sözleşmenin ayakta tutulduğunu ve bu sebeple şekil şartının arandığını belirtmektedirler<sup>929</sup>.

BK 13'te, yazılı şekil şartını haiz sözleşmenin değiştirilmesinin de aynı şartı haiz olacağı hüküm altına alınmıştır. Değişikliği dahi aynı şekil şartına tabi tutan kanun koyucunun sözleşmenin feshine dair sözleşmeye şekil serbestisi tanıması beklenemez. Bu sebeple, kanaatimizce, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de, tarafların sözleşmenin feshine dair yapacakları anlaşma, resmi şekil şartına tabi olacaktır.

Her ne kadar bozma sözleşmesi geçmişe etkili sonuç doğuran bir sözleşme olsa da, ölünceye kadar bakma sözleşmesi sürekli borç ilişkisi oluşturduğu için, söz konusu sözleşme ifa edilmeye başladıktan sonra yapılacak olan bozma sözleşmesi ileriye etkili sonuç doğuracaktır<sup>930</sup>.

---

<sup>927</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 167; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 119; Homberger ölünceye kadar bakma sözleşmesinin her iki çeşidinin sona erdirilmesi için yazılı şekil şartının aranması gerektiğini, zira miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin yapılacak fesih sözleşmesinde yazılı şekli gerektiren ispat ve tarafları koruma ihtiyacı sebeplerinin, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de mevcut olduğunu belirtirken, Schaetzle borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona erdirilmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiğini, ancak kanun tarafından istisna getirilirse bu şartın aranmayacağını belirtmiştir. Bknz; Homberger, **a.g.e.**, s. 167; **BK OR**, Schaetzle, Art. 522 N. 20; Oğuzman, Öz fesih sözleşmesinin şekle bağlı olmadığını savunmakta ancak buna sebep olarak BK 13'teki düzenlemeyi değil BK 132'deki düzenlemeyi göstermektedir. Yazara göre; BK 132'de şekle tabi bir işlemde doğan borcun ibrasının şekle tabi olmayacağı düzenlenmiştir ve bu düzenleme kıyasen fesih sözleşmesine de uygulanabilir. Bknz.; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 556 dn. 1.

<sup>928</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 6; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3950; Bauer borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin feshine dair sözleşmenin yazılı şekil şartına bağlı olmadığını, sözlü de yapılabileceğini ancak miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ZGB 513'e (TMK 546) tabi olduğunu belirtmiştir. Bknz.; **BSK OR I**, Bauer, Art. 522 N. 6.

<sup>929</sup> Bucher, **OAT**, s. 390; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3950.

<sup>930</sup> Eren, **Borçlar Genel**, N. 3951.

### 3. Fesih

Fesih, tek taraflı irade beyanı ile mevcut bir sözleşmenin sona ermesini sağlayan bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>931</sup>. Fesih hakkı, ya tarafların anlaşmasından ya da kanundan doğar<sup>932</sup>. Söz konusu hak, tek taraflı ve karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı ile kullanılır<sup>933</sup>. Fesih hakkının kullanılmasıyla birlikte taraflar arasında mevcut olan borç ilişkisi ileriye etkili olarak (*ex nunc*) sona erer. Sürekli borç doğuran sözleşmeler, tek taraflı irade beyanı ile ileriye etkili olarak sona erdirilir. BK’da fesih hakkına yer verilen hallere örnek olarak borçlu temerrüdü (BK 126), kira sözleşmesi (BK 306, 315, 328, 331, 332, 333), hizmet sözleşmesi (BK 421, 430-438) ve hasılat kirası (BK 362, 367-369, 371, 378) verilebilir<sup>934</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sürekli borç doğuran sözleşmelerin ileriye etkili olarak sona erdirilmesi kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır. Şöyle ki; her ne kadar BK 616’da ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilerek feshi, BK 617’de ise önel verilmeksizin feshi düzenlenmiş olsa da, kanun metninde yer alan “fesih”, genel kuralın aksine, söz konusu sözleşmenin geriye etkili olarak (*ex tunc*) ortadan kaldırılmasına yol açmaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi bu iki maddeye dayanılarak feshedildiğinde, bakım alacaklısı ve bakım borçlusu, sözleşme kurulduğu andaki durumlarına getirilmekte, taraflar yerine getirdikleri edimleri iade etmektedirler<sup>935</sup>. Zira BK 616/II’de sözleşmenin sona ermesi anına kadar yerine getirilmiş olan edimlerin iade edilmesi gerektiği; BK 617/I’de ise kusurlu tarafın aldığı şeyi geri vereceği ve kusursuz tarafın zararına uygun bir tazminat ödemekle yükümlü olacağı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi aslında fesih başlığı altında düzenlenen bu iki maddede de “fesih” değil “dönme”den bahsedilmektedir. Her ne

---

<sup>931</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 17; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3954.

<sup>932</sup> Eren, **Borçlar Genel**, N. 3954.

<sup>933</sup> Eren, **Borçlar Genel**, N. 3954.

<sup>934</sup> Fesih hakkına sadece BK’da değil, Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, Finansal Kiralama Kanunu, İş Kanunu gibi özel kanunlarda da yer verilmiştir.

<sup>935</sup> **BK OR**, Becker, art. 526 N. 4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 136, 141.

kadar terim olarak “fesih” kullanılsa da kanun metninde başvurulabileceği belirtilen kurum “dönme”dir<sup>936</sup>. Aşağıda ölünceye kadar bakma sözleşmesine özgü sona erme sebepleri başlığı altında bu konuyu ayrıntılı olarak ele alacağız.

#### 4. Uyarılama

Sözleşme kurulurken mevcut olan şartların, sözleşme ilişkisi devam ederken, tarafların yüklendikleri borçlara farklı anlamlar yükleyecek kadar değişmesi mümkündür<sup>937</sup>. Çoğunlukla uzun süreli sözleşmelerde meydana gelen bu durumda ya ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesine uygun hareket edilecek ve borçlu edimini sözleşme kurulurken yüklendiği şekilde ifa edecek ya da sözleşme oluşan yeni şartlara göre uyarlanacaktır<sup>938</sup>. İşte mevcut sözleşmenin değişen şart ve durumlara uygun hale getirilmesine sözleşmenin uyarlanması denir<sup>939</sup>.

Uyarılama sözleşmenin geleceği ile ilgili bir kurum olduğu için, bu kuruma genellikle uzun süreli sözleşmelerde ihtiyaç duyulmaktadır<sup>940</sup>. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinde söz konusu kuruma pek başvurulmamaktadır. Zira BK 617, uyarılamanın şartlarını da içermektedir. Şöyle ki; uyarılama genel olarak BK 138’de hüküm altına alınmıştır. Adı geçen maddede, uyarılamanın şartları; borçludan kaynaklanmayan bir sebeple sözleşmenin yapıldığı anda taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması, bu durumun sözleşme kurulduğu esnada mevcut bulunan koşulları borçlu aleyhine değiştirmesi ve bu sebeple borçludan ifanın istenmesi dürüstlük kurallarına aykırı düşmesi,

---

<sup>936</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 1; **BK OR**, Becker, Art. 526 N. 1.

<sup>937</sup> **BK OR**, Kramer, Art. 18 N. 273.

<sup>938</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 120 vd.; **CHK OR**, Kut, Art. 18 N. 40 vd.; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 204 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1496, N. 1497.

<sup>939</sup> Jacques Bischoff, **Vertragrisiko und Clausula Rebus Sic Stantibus**, Schultess Polygraphischer Verlag Zürich, Zürich 1983, s. 31; Benjamin V. Enz, **Clausula Rebus Sic Stantibus-Insbesondere im Spiegel der Rechtsprechung**, Schultess Juristische Medien AG, Zürich 2018, s. 11; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1497.

<sup>940</sup> Enz, **a.g.e.**, s. 11, 12; Eren, **Borçlar Genel**, N. 1496.

borçlunun borcunu ifa etmemiş olması veya ifa ederken ifanın aşırı güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutmuş olması olarak belirtilmiştir. Bu şartların mevcut olması halinde borçlu, hakimden sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını isteyebilecektir. BK 617’de ise; önemli sebeplerle sözleşmenin devamının imkansız hale gelmesi veya aşırı ölçüde güçleşmesi halinde, taraflardan her birinin, sözleşmeyi önel vermeksizin feshedebileceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü gibi, uyarlamanın uygulanması için gerekli olan şartlar, çoğu zaman BK 617’de düzenlenen önemli sebep kavramının içerisinde değerlendirilebilir niteliktedir<sup>941</sup>. Bu sebeple, halihazırda sözleşme ile ilgili düzenlenmiş özel bir kural varken, genel kural olan uyarlama kurumunun uygulanması doğru olmayacaktır<sup>942</sup>.

## **B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Özgü Sona Erme Sebepleri**

### **1. Genel Olarak**

BK’da, sözleşmelerin genel sona erme sebepleri düzenlendiği gibi, ölünceye kadar bakma sözleşmesine özel sona erme sebepleri de düzenlenmiştir. Bu sebepler şunlardır<sup>943</sup>: Sözleşmenin önel verilerek feshi (BK 616), önel vermeksizin feshi (BK 617), bakım borçlusunun ölümü (BK 618) ve bakım borçlusunun iflası (BK 619). Söz konusu sözleşmenin belirtilen sebeplerle sona ermesini incelemeden önce, üzerinde durulması gereken bir husus vardır. Şöyle ki; ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun ediminin, dolayısıyla bakım alacaklısının edime olan yararının sürekli olduğu bir sözleşmedir. Sürekli sözleşmeler, kural olarak, geleceğe

---

<sup>941</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 121.

<sup>942</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 121.

<sup>943</sup> Bauer, ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdiren bu sebepleri olağanüstü sona erme sebepleri olarak nitelemektedir. Bknz.; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 6; Seliçi ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısının hayatı boyunca uygulanacağını ve daha önce sona eremeyeceğini, bu sebeple de kanun koyucu tarafından sözleşmeye yönelik olağan feshin düzenlenmediğini belirtmiştir. Bknz.; Seliçi, **a.g.e.**, s. 140.

etkili olarak fesih yoluyla sona erdirilir. Tarafların sözleşmenin sona ermesine kadar yerine getirdikleri edimler geri istenmez. Ani edimli sözleşmeler ise, kural olarak, dönme yoluyla geçmişe etkili olarak sona erdirilir. Taraflar, sözleşmenin sona ermesine kadar yerine getirdikleri edimleri, mümkün olduğu ölçüde geri verir. Sürekli bir sözleşme olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bu kuralların istisnasını oluşturmaktadır<sup>944</sup>. Zira, her ne kadar kanunda sözleşmenin sona erme halleri, BK 616 ve 617’de, “fesih” başlığı altında düzenlenmiş ise de, söz konusu sözleşmenin sona ermesine “dönme”nin hukuki sonuçları bağlanmıştır<sup>945</sup>. Bu konuyu, BK 616 ve 617’yi incelerken, ayrıntılı olarak ele alacağız. Ayrıca, sözleşmenin sona erme hallerini, kanunda yer alan başlıklara uygun olarak inceleyeceğiz. Ancak bu durumu burada belirtmekte fayda görüyoruz.

## 2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin BK 616’ya Göre Önel Verilerek Feshi

BK 616’da, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilerek feshi düzenlenmiştir. Bu hükme göre; tarafların edimleri arasında önemli derecede oransızlık bulunduğu ve fazla alan taraf, kendisine bağlıta bulunulma amacı olduğunu ispat edemediği takdirde, diğer taraf sözleşmeyi her zaman feshedebilir<sup>946</sup>. Sözleşmenin feshini isteyen tarafın, diğer tarafa altı ay önce bildirimde bulunması gerekmektedir. O halde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilerek feshedilebilmesi için aranan üç koşul vardır:

- Tarafların edimleri arasında önemli derecede oransızlık bulunmalı,

---

<sup>944</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 129; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 174; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 555; Barış Demirsatan, **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2021, s. 74 dn. 29.

<sup>945</sup> **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 526 N. 2; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 526 N. 1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 134 vd.

<sup>946</sup> Schnyder, BK 616 hükmünün aldatmanın özel bir görünümü değil, irade eksikliği hatta tarafların özgür iradesini etkileyen ve taraflardan subjektif olarak beklenemeyecek diğer koşulların sözleşmeye dayalı ifa denkliliğini koruyan bir hüküm olduğunu belirtmektedir. Bknz.; Guhl, Schnyder, § 58 N. 16.

- Fazla alan taraf, kendisine bağıştta bulunulma amacının olduğunu ispat edememeli,
- Feshi isteyen taraf, altı ay önce diğer tarafa bildirimde bulunmalı.

BK 616'nın uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken bu üç şartı ayrıntılı olarak, ayrı başlıklar halinde inceleyeceğiz.

## **a. Feshin Şartları**

### **(1) Tarafların Edimleri Arasında Önemli Ölçüde Oransızlık Bulunması**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerden biridir. Bunun en büyük sebeplerinden birisi, bakım alacaklısının yaşam süresinin, dolayısıyla bakım borçlusunun sözleşme ile borçlandığı bakım ve gözetim edimini ifa süresinin, sözleşme kurulurken belirli olmamasıdır. Bu sebeple, tarafların edimleri arasındaki oransızlık, aslında sözleşmenin yapısından kaynaklanmaktadır<sup>947</sup>.

BK 616'da aranan oransızlık, tarafların edimleri arasında, sözleşme kurulurken var olan oransızlıktır<sup>948</sup>. Dolayısıyla, oransızlık belirlenirken sözleşmenin kurulma tarihi esas alınmalıdır<sup>949</sup>. Bunun sebebi, hem sözleşmenin sonucunun talih

---

<sup>947</sup> Oransızlığın sözleşmenin taraflarından hangisinin aleyhine olduğu her durumda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bakım alacaklısının uzun süre yaşaması ve yaşlandıkça ihtiyaçlarının artması bakım borçlusu aleyhine bir oransızlık yaratırken, bakım alacaklısının sözleşme kurulduktan kısa zaman sonra vefat etmesi ise bakım borçlusunun lehine bir oransızlık ortaya çıkaracaktır. Aynı yönde bkz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 137; Mardin, **a.g.m.**, s. 92; Aynı yönde bkz.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 163-166.

<sup>948</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 186; Stofer, **a.g.e.**, s. 759, Clausen, **a.g.e.**, s. 34; **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 7; **BK OR**, Becker, Art. 526 N. 2; Guhl, Schnyder, § 58 N. 16; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 138 vd.; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 526; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 19; Akartepe, **a.g.e.**, s. 163 vd.; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 781; Özkaya, **a.g.e.**, s. 249; Karahasan, **C. 2**, s. 1284; Günay, **a.g.e.**, s. 101; Ali Raşit Cingil, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, TNBHD, S. 133, s. 101-112, 2007, s. 109, Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 45; Schaetzle, BK 616'nın karşılığı olan, mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 526'nın, clasula rebus sic stantibus kuralını kanıtlamak istemediğini belirtmektedir. Bknz.; **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 7.

<sup>949</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 7; Homberger, **a.g.e.**, s.185 vd.; Clausen, **a.g.e.**, s. 34; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 139; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 526 N. 1; **BK OR**, Becker, Art. 526 N. 2; Guhl, Schnyder, § 58 N. 16; Akgün, **a.g.m.**, s. 834.

ve tesadüfe bağlı olması, hem de zaman içerisinde edimlerin değeri değişse de kapsamının değişmemesidir<sup>950</sup>. Ancak her oransızlık, bu hükmün uygulanması için yeterli değildir. Tarafların edimleri arasındaki değer farkı önemli olmalı, oransızlık açık ve aşırı olmalıdır<sup>951</sup>.

BK 616'ya göre; tarafların edimleri arasındaki oransızlık tespit edilirken, ilgili sosyal güvenlik kurumu tarafından, bakım borçlusuna verilen değerlere denk düşen anapara değeri ile bağlanacak irat arasındaki fark esas alınacaktır. Hesaplama yapılırken, bakım borçlusunun, bakım alacaklısının muhtemel yaşam süresi boyunca, yerine getireceği bakım ve gözetim edimi paraya çevrilmeli, daha sonra, kanunda belirtildiği üzere, bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusuna devredilen malvarlığının anapara değerine bağlanacak irat belirlenerek söz konusu değerler karşılaştırılmalıdır<sup>952</sup>. İki değer arasındaki fark önemli ölçüde ise, oransızlığın var olduğu kabul edilmelidir.

Doktrinde, bazı yazarlar<sup>953</sup> tarafından, BK 616'nın aşırı yararlanmanın özel bir hali olduğu savunulmaktadır. Aksini savunan yazarlara göre ise; aşırı yararlanmada aranan “açık” oransızlığın burada aranmamakta, sadece tarafların edimleri arasına önemli bir dengesizliğin var olması yeterli görülmektedir<sup>954</sup>. BK 28'de aşırı yararlanmanın varlığı için, oransızlığın zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleşmiş olması şartı aranmaktadır. BK 616'da ise bu şartlar

---

<sup>950</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 7; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 139; Akartepe, **a.g.e.**, s. 164 vd.

<sup>951</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 8; Stofer, **a.g.e.**, s. 759; **BSK OR I**, Bauer, Art. 526 N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 138; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2843.

<sup>952</sup> Aynı yönde bkz.; Stofer, **a.g.e.**, s. 759; Homberger, **a.g.e.**, s. 184; **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 9; **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 526 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 138; Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 719; Şahin, **a.g.e.**, s. 195; Akartepe, **a.g.e.**, s. 165 vd.

<sup>953</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 6; Guhl, Merz, Druey, **a.g.e.**, s. 578; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 137; Tunçomağ, iki maddenin amacının da zayıf tarafı edimlerin devamlı oransızlığından korumak olduğunu belirtmektedir. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 137.

<sup>954</sup> Guhl, Schnyder, § 58 N. 16; Bazı yazarlar, BK 616 ile BK 28 arasındaki bu farkı kabul etmekle birlikte kanun koyucunun bu iki halde farklı bir oransızlık kavramına bağlanmak istediğinin söylenemeyeceğini belirtmektedir. Bknz.; **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 526 N. 4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 137.

aranmamaktadır. Ayrıca aşırı yararlanma için söz konusu olan hak düşürücü süreler de BK 616'da mevcut değildir. Ölünceye kadar bakma ilişkisi devam ettiği süre boyunca, edimler arasındaki oransızlığı öğrenen taraflar, fesih bildiriminde bulunabileceklerdir<sup>955</sup>. Dolayısıyla, BK 616'ya başvurmanın, aşırı yararlanmaya nispetle, daha kolay olduğu söylenebilir<sup>956</sup>.

## (2) Bağışlamada Bulunma Amacının Olmaması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilerek feshedilebilmesi için, önemli ölçüde oransızlığın, bağışlama amacıyla meydana gelmiş olmaması gerekmektedir. Şöyle ki; kanunun (BK 616) lafzından, bağışlama amacının olmadığına karine olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır<sup>957</sup>. Dolayısıyla, aksini, yani bağışlama amacının var olduğunu iddia eden taraf, iddiasını ispat etmek zorundadır<sup>958</sup>.

Bağışlama amacının olup olmadığı belirlenirken, fazla veren tarafın, sözleşme kurulurken söz konusu fazlalıktan haberinin olup olmadığı incelenmelidir<sup>959</sup>. Eğer haberi olmasına rağmen sözleşmeyi imzalamış ise ve bu

---

<sup>955</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 140; Stofer, **a.g.e.**, s. 759; Guhl, Merz, Druey, **a.g.e.**, s. 578; **BSK OR I**, Bauer, Art. 526 N. 3; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, **a.g.e.**, s. 455; **KUKO OR**, Herzog, Art. 526 N. 1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 168; Özkaya, **a.g.e.**, s. 251; Karahasan, **C. 2**, s. 1286; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 46; Durak, **a.g.m.**, s. 293; Arık, **a.g.m.**, s. 300; Günay, **a.g.e.**, s. 101.

<sup>956</sup> Aynı yönde bkz.; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2847, Yazar ayrıca, edimler arası önemli ölçüde oransızlık unsurunun, sözleşmeyi fesheden tarafa, isterse aşırı yararlanma veya yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal hakkını da verdiğini belirtmektedir. Bknz.; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2847; Aynı yönde bkz.; **BSK OR I**, Bauer, Art. 526 N. 1; **KUKO OR**, Herzog, Art. 526 N. 3; Özkaya, **a.g.e.**, s. 240; Çakırca, Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde edimler arasındaki oransızlığın tespitinin mümkün olmadığını, bu sebeple uygulamada söz konusu sözleşmede aşırı yararlanma iddiasında bulunulamayacağını belirtmektedir. Bknz.; Seda İrem Çakırca, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Aşırı Yararlanma Kavramı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 134 dn. 25.

<sup>957</sup> **BK OR**, Becker, Art. 526 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 139; Akartepe, **a.g.e.**, s. 167.

<sup>958</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 186; **BSK OR I**, Bauer, Art. 526 N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 139; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 46; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 526 N. 1; Şahin, **a.g.e.**, s. 196; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2843; İspat yükünün, oransızlığın var olduğunu iddia eden tarafta olması, ayrıca TMK 6 ve HMK 190 hükümlerinden de anlaşılmaktadır.

<sup>959</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 139; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 46; Şahin, **a.g.e.**, s. 196; Akartepe, **a.g.e.**, s. 167.

durum ispatlanırsa, bağışlama amacının var olduğu kabul edilecektir<sup>960</sup>. Ortaya çıkan önemli ölçüde oransızlığın, bağışlama amacıyla yapıldığı ispatlanırsa, fesih bildiriminde bulunulamaz ve sözleşme önel verilerek feshedilemez<sup>961</sup>.

### (3) Fesih Bildirimi

BK 616'ya dayanarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdirmek isteyen taraf, yukarıda bahsedilen şartlar gerçekleştiği takdirde, sözleşmeyi feshettiğini karşı tarafa bildirmelidir. Sözleşme, fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı andan itibaren altı ay sonra, geçmişe etkili olarak ortadan kalkar<sup>962</sup>. Fesih bildirimi için bir şekil şartı öngörülmemiştir<sup>963</sup>. Bu sebeple yazılı veya sözlü olarak yapılabilir<sup>964</sup>.

Fesih bildirimi için herhangi bir süre şartı düzenlenmemiştir. Sözleşme ilişkisi devam ettiği süre boyunca, edimler arasındaki oransızlığı öğrenen taraf, altı

---

<sup>960</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 35; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 526 N. 6; **BK OR**, Becker, Art. 526 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 139; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 46; Özkaya, **a.g.e.**, s. 251; Karahasan, **C. 2**, s. 1285; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 19; Ertürk, **a.g.m.**, s. 37; Akartepe, **a.g.e.**, s. 167; Şahin, **a.g.e.**, s. 196.

<sup>961</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 12; Homberger, **a.g.e.**, s. 186; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 46; **BSK OR I**, Bauer, Art. 526 N. 2; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 526 N. 6; Guhl, Schnyder, § 58 N. 16; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 139; Ertürk, **a.g.m.**, s. 37; Akartepe, **a.g.e.**, s. 167.

<sup>962</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 187; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 526 N. 7-8; **BK OR**, Becker, Art. 526 N. 4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 140; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 526 N. 1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 168; Şahin, **a.g.e.**, s. 196; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 46; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2845, N. 2848; Tunçomağ, BK 616'da her ne kadar fesih bildiriminden bahsedilmiş olsa da, hakiki bir feshin söz konusu olduğunu savunmaktadır. Yazara göre; söz konusu maddede fesih bildiriminin yapılması ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı belirtilmektedir. Hakiki fesih bildiriminde ise, sözleşme geçmişe etkili olarak değil fesih bildiriminin yapılmasından sonra ortadan kalkar ve fesih bildirimi sözleşmenin o ana kadar gerçekleştirdiği hükümlere etki etmez, ancak sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını savunmaktadır. Bknz. Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 136.

<sup>963</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 196 vd.; Fesih için herhangi bir dava açılmasına gerek olmadığı yönünde bknz.; Günay, **a.g.e.**, s. 101.

<sup>964</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 197.

ay önce bildirmek kaydıyla, her zaman fesih bildiriminde bulunarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir<sup>965</sup>.

BK 616'da bahsedilen fesih bildirimi, karşı tarafa yöneltilmesi ve varması gereken tek taraflı bir hukuki işlemdir<sup>966</sup>. Bozucu yenilik doğuran bir hak söz konusudur<sup>967</sup>. Bu sebeple, söz konusu hakkın kullanılması için dava açılmasına gerek yoktur<sup>968</sup>. Belirtmek gerekir ki; fesih bildiriminin yapılmasından itibaren, sözleşmenin ortadan kalkması anına kadar geçecek olan altı aylık süre boyunca, bakım borçlusunun sözleşme ile yüklendiği bakım borcu devam eder<sup>969</sup>.

## b. Fesih'in "Niteliği"

BK 616'da ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilerek feshi hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddenin son paragrafında, tarafların, sözleşme sona erene kadar ifa etmiş oldukları edimleri geri verecekleri belirtilmiş, dolayısıyla sözleşmenin sona ermesinin geçmişe etki edeceği düzenlenmiştir. Halbuki, kural olarak, fesih hakkının kullanılmasıyla birlikte, sürekli borç doğuran sözleşmeler ileriye etkili olarak (ex nunc) sona erer. Bu çelişki, her ne kadar madde metninde sözleşmenin sona ermesi terim olarak "fesih" kullanılarak ifade edilmişse de, esasen

---

<sup>965</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 140; Stofer, **a.g.e.**, s. 759; Guhl, Merz, Druey, **a.g.e.**, s. 578; **BSK OR I**, Bauer, Art. 526 N. 3; **KUKO OR**, Herzog, Art. 526 N. 1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 168; Özkaya, **a.g.e.**, s. 251; Karahasan, **C. 2**, s. 1286; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 46; Durak, **a.g.m.**, s. 293; Arık, **a.g.m.**, s. 300; Günay, **a.g.e.**, s. 101; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2848; Edim yükü fazla olan tarafın fesih bildirimi hakkından vazgeçmesi bağışlama niteliğindedir. Bknz.; Olgaç, **Akdi Muhtelif Nevileri**, s. 605; Tarhan, **a.g.e.**, s. 35; Arık, **a.g.m.**, s. 300; Şahin, **a.g.e.**, s. 197.

<sup>966</sup> **BK OR**, Becker, Art. 526 N. 1; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 46; Şahin, **a.g.e.**, s. 196.

<sup>967</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 187; **BK OR**, Becker, Art. 526 N. 4; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 526 N. 8; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2845.

<sup>968</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 168; Karşı taraf fesih bildirimine itiraz etmek üzere dava açmışsa, mahkeme tarafından durumu tespiti yönelik karar verilecektir. Bknz.; Homberger, **a.g.e.**, s. 187.

<sup>969</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 140 dn. 77; Şahin, **a.g.e.**, s. 196; Şahin, sözleşmenin fesih bildiriminin altı ay sonra sona ermesinin, koruma düşüncesi sonucu düzenlendiğini, bu altı aylık sürede bakım alacaklının bundan sonraki döneme ilişkin hazırlık yapacağını belirtmektedir. Bknz.; Şahin, **a.g.e.**, s. 193.

sözleşmenin dönme ile mi sona ereceği sorusunu akla getirmektedir. Nitekim, doktrinde de bu konuda görüş ayrılıkları oluşmuştur.

Becker<sup>970</sup>, burada bir feshi ihbar biçimi giydirilmiş sözleşmeden tek taraflı dönme hakkının söz konusu olduğunu, altı aylık sürenin feshi ihbar süresi olduğunu, bu süre geçtikten sonra sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ereceğini ve tarafların sona erme anına kadar verdiklerini iade etmeleri yada bedelini ödemeleri gerektiğini belirtmektedir.

Bauer<sup>971</sup>, burada, kanunda ve kenar başlığında, her ne kadar fesihden bahsedilmekteyse de esasen dönmenin söz konusu olduğunu, tarafların yerine getirdikleri edimleri iade edeceklerini belirtmektedir.

Serozan<sup>972</sup>, ifa aşamasına gelinmiş sürekli borç doğuran sözleşmelerden dönülemeyeceğini, ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının ediminin genellikle bölünemez bir edim olması ve bakım borçlusunun sürekli edimi olan beslenme ve tedavi gibi edimlerin parasal değerinin tespit edilmesi kolay olduğu için, yerine getirilmiş edimlerin iadesini sağlayacak bir dönmenin mümkün olabileceğini savunmaktadır.

Akartepe<sup>973</sup>, BK 616'da sözleşmeden dönmenin düzenlendiğini savunmaktadır. Yazara göre, şartlar oluştuğu takdirde, taraflardan biri, tek taraflı bildirimle sözleşmeden dönebilecektir ve bu durum, sürekli borç doğuran sözleşmelerin ileriye etkili olarak sona erdirilmesi kuralına getirilen bir istisnadır. Ayrıca yazar, tarafların yerine getirdikleri edimlerinin iade edilmesinde veya değerlerinin hesaplanmasında meydana gelecek zorlukların ya da aynen iade ihtimalinin mümkün olmamasının, sözleşmeden dönmeyi kabul etmemek için bir sebep olmaması gerektiğini belirtmektedir.

---

<sup>970</sup> **BK OR**, Becker, Art. 526 N. 1-4.

<sup>971</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 526 N. 4; Aynı yönde bkz.; Clausen, **a.g.e.**, s. 44; **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 526 N. 8; **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 2; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 526 N. 1; Von Tuhr, Escher, **a.g.e.**, s. 168 dn 54; Guhl, Merz, Druey, **a.g.e.**, s. 578; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2845; Şahin, **a.g.e.**, s. 193; Oğuzman, Öz, **Cilt 1**, s. 454, 455.

<sup>972</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 174 vd.

<sup>973</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 138-140.

Şahin<sup>974</sup>, özel koşulları olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, BK 616 ile edimler arasında önemli bir oransızlığa karşı korumanın düzenlendiğini, 6 ay önce bildirimde bulunmanın bu korumaya işaret olduğunu ve bu 6 aylık sürede bakım borcu devam ederken bakım alacaklısının bundan sonraki sürece hazırlık yapacağını, 6 aylık süre sonunda ise sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını belirtmektedir. Yazara göre, iadenin ne şekli ne de kapsamı sözleşmenin dönme ile ortadan kaldırılmış olduğunu etkilemektedir.

BK 616'nın metninde "fesih" terimi kullanılmış, buna karşılık sözleşmenin feshedilmesine geçmişe etki tanınmıştır<sup>975</sup>. Ancak fesih, sürekli borç ilişkisini, ileriye etkili olarak sona erdiren, hüküm ve sonuçlarını yine ileri etkili olarak meydana getiren bir haktır<sup>976</sup>. Söz konusu maddede düzenlenen sona erme hali, her ne kadar ilk bakışta olağan fesih gibi anlaşılabilir da, tarafların sözleşme sona erene kadar yerine getirdikleri edimleri geri vereceklerinin belirtilmesi, artık bu sona erme halini teknik olarak fesihten çıkararak dönmeye çevirmiştir. Zira, ister olağan isterse de olağan üstü fesih söz konusu olsun, sözleşmenin fesih ile sona ermesi halinde, sonuçlar ileriye etkili olarak ortaya çıkar. Dönme ise sözleşmenin geçmişe etkili ortadan kalkmasını sağlayan bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>977</sup>. Bu sebeple, biz de BK 616'da, her ne kadar sözleşmenin feshinden bahsedilse de, aslında sözleşmeden dönmenin söz konusu olduğu görüşüne katılıyoruz.

---

<sup>974</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 193.

<sup>975</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 129; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 555; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 782; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1671; Demirsatan, **a.g.e.**, s. 74 dn. 29.

<sup>976</sup> Eren, **Borçlar Genel**, N. 3954.

<sup>977</sup> Dönmenin değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğunu savunan görüş de mevcuttur. Bknz.; Eren, **Borçlar Genel**, N. 3962; Sözleşmeden dönmenin sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmadığını, sona ermenin geleceğe etkili olduğunu, tarafların iade borcunun sözleşme ilişkisinden kaynaklandığını savunan bir görüş de mevcuttur. Bu iki görüş arasındaki fark, tarafların edimlerinin iadesinin kaynağında kendini göstermektedir. Ancak, kaynağı ister sözleşme ilişkisinden isterse de sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesinden kaynaklansın, her iki görüş de tarafların edimlerini iade borcu olduğunu kabul etmektedir.

### c. Feshin Sonuçları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 616'ya göre, önel verilerek feshedilmesi halinde, sözleşme sona ermekte ve tarafların sözleşmenin feshine kadar yerine getirdikleri edimler iade borcu ortaya çıkmaktadır.

#### (1) Sözleşmenin Sona Ermesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdirmek üzere yapılan fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşmasından itibaren altı ay sonra, sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer. Sözleşmenin sona ermesi için ayrıca bir dava açılmasına gerek yoktur. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi, fesih bildirimi yenilik doğuran bir haktır. Belirtmek gerekir ki; karşı tarafın fesih ihbarının geçerli olup olmadığına ilişkin dava açma hakkı vardır. Ancak açılacak bu dava neticesinde verilecek olan karar, tespit kararı olacaktır<sup>978</sup>.

BK 616'da sözleşmeyi sona erdirmek üzere dava açan tarafa ayrıca bir tazminat hakkı tanınmamıştır<sup>979</sup>. Bu sebeple sözleşmenin feshedilmesine karşı tarafın kusurlu veya hileli davranışı sebep olmuş olsa dahi, sözleşmeyi fesheden taraf söz konusu hüküm çerçevesinde ayrıca bir tazminat isteyemez<sup>980</sup>. Ancak hilenin var olması halinde BK 617'de belirtilen önemli sebeplere veya BK 31/II'ye dayanılarak fesih ve tazminat istenebileceği savunulmaktadır<sup>981</sup>.

---

<sup>978</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 187; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 140; Karahasan, **C. 2**, s. 494; Akartepe, **a.g.e.**, s. 168; Özkaya, **a.g.e.**, s. 251; Şahin, **a.g.e.**, s. 197.

<sup>979</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 140.

<sup>980</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 188; **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 17; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 140; Akartepe, **a.g.e.**, s. 168; Karahasan, **C. 2**, s. 494; Özkaya, **a.g.e.**, s. 251; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 89; Şahin, **a.g.e.**, s. 197; Cıngıl, **a.g.m.**, s. 109; Homberger ayrıca BK 36'ya dayanılarak sözleşmenin ortadan kaldırılabilirliğini belirtmektedir. Bknz.; Homberger, **a.g.e.**, s. 188.

<sup>981</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 140.

BK 616'ya dayanarak, taraflardan birinin ediminin diğer tarafa göre daha fazla olduğunu iddia etmesi halinde, sözleşme yalnızca feshedilebilir. Tarafların, bakım borçlusunun edimlerinin ömür boyu gelire çevrilmesini talep etme veya hakimin bu doğrultuda karar verme yetkisi yoktur<sup>982</sup>. Bu kuralın iki sebebi olduğu söylenebilir. Birincisi; bakım borçlusunun edimi ile bakım alacaklısının edimi arasındaki fark önemli derecedeysen, bakım borçlusunun edimlerinin ömür boyu gelire çevrilmesi halinde de bu oransızlık kendini koruyacaktır<sup>983</sup>. Çünkü, hakim karar verirken bakım edimlerinin değeri ile bağlı olacaktır<sup>984</sup>. Kuralın ikinci sebebi ise, her ne kadar BK 617'de hakime sözleşmenin ömür boyu gelire çevrilmesi yetkisi tanınmış olsa da, BK 616'da düzenlenen fesih hakkı ile BK 617'de düzenlenen fesih hakkı farklı sebeplere dayanmaktadır. BK 616'da sözleşmenin kuruluş aşamasında var olan bir eksiklik sebebiyle, BK 617'de ise sözleşmenin devamı sırasında oluşan bazı olgular sebebiyle taraflara fesih hakkı tanınmıştır<sup>985</sup>. Bu sebeple BK 617'de verilen sözleşmenin ömür boyu gelire çevrilmesi yetkisi, BK 616'ya uygulanamaz.

## (2) Yerine Getirilen Edimleri İadesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 616'ya göre feshedilmesi halinde, sözleşme geriye etkili olarak sona ereceği için, tarafların fesih anına kadar yerine getirilen edimleri iade borcu doğmaktadır. Zira söz konusu edimlerin artık hukuki sebebi ortadan kalkacaktır<sup>986</sup>. Dolayısıyla, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte hem

---

<sup>982</sup> **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 526 N. 12; Guhl, Merz, Druey, **a.g.e.**, s. 579; **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 17; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526 N. 4; Stofer, **a.g.e.**, s. 759, Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 141; Guhl, Schnyder, § 58 N. 16; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 526 N. 1; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 47; Akartepe, **a.g.e.**, s. 168-169; Şahin, **a.g.e.**, s. 197; Ayrıca hakimin tarafların edimlerini azaltıp çoğaltma veya uzatma konusunda karar verme yetkisi de yoktur. Bknz.; Guhl, Schnyder, § 58 N. 16.

<sup>983</sup> **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 526 N. 12; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 141; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 47 dn. 16; Karahasan, **C. 2**, s. 1286; Özkaya, **a.g.e.**, s. 251 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s. 198.

<sup>984</sup> **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 526 N. 12; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 141.

<sup>985</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 169.

<sup>986</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 141; Akartepe, **a.g.e.**, s. 169; Şahin, **a.g.e.**, s. 198.

bakım alacaklısının hem de bakım borçlusunun karşı tarafın yerine getirdiği edimleri iade borcu doğacaktır. Belirtmek gerekir ki; hem BK 616 hem de BK 617’de sözleşmenin geriye etkili olarak sona ermesinden bahsedildiği için, tarafların iade borcu, sözleşmenin her iki maddeye dayanılarak sona erdirilmesinde de söz konusu olacaktır<sup>987</sup>.

Yerine getirilen edimleri iadesini, bakım alacaklısı ve bakım borçlusu yönünden ayrı ayrı inceleyeceğiz.

## **i. Bakım Alacaklısının İade Borcu**

Bakım alacaklısının iade borcu, bakım borçlusunun sözleşmenin sona ermesi anına kadar yerine getirdiği edimleri geri vermekten ibarettir. Ancak; bakım borçlusunun sözleşme ile taahhüt ettiği edim, bakım alacaklısının bakım ve gözetimi olduğu ve bu edimin değerinin belirlenmesi zor olduğu için, bakım alacaklısının iade borcunun değerinin belirlenmesi de zor olacaktır.

Bakım alacaklısının iade borcunun hesaplanmasında kullanılan iki yöntem mevcuttur. Bu yöntemlerden ilki soyut hesaplama yöntemidir. Bu yöntemde, sözleşmenin kurulduğu günden sona erdiği güne kadar geçen sürede, bakım alacaklısının bakımını yerine getirecek ölçüncüye kadar irat tesisi için verilmesi gereken anapara değeri bulunarak, bu değere yine bu süre için faiz eklenmektedir<sup>988</sup>. Bakım alacaklısının iade borcunun hesaplanmasında kullanılan ikinci yöntem ise somut hesaplama yöntemidir. Somut hesaplama yönteminde sözleşmenin kurulmasından sona ermesine kadar geçen sürede bakım alacaklısı tarafından kabul

---

<sup>987</sup> Her ne kadar BK 617’nin lafzından sadece kusurlu olan tarafın iade borcunun doğacağı anlaşılrsa da, her iki tarafın da iade borcunun doğacağını belirtmek gerekir. Bu konuya ileride detaylı olacak değineceğiz.

<sup>988</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 44 vd.; **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 526 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 142; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379; Şahin, **a.g.e.**, s. 198; Akartepe, **a.g.e.**, s. 170, 171; Özkaya, **a.g.e.**, s. 252, 253; Karahasan, **C. 2**, s. 1297; 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda hesaplama yapılırken muteber bir irat sandığı tarafından ölçüncüye kadar irada dönüştürülmesi için gerekli anapara değeri belirlenmekteydi. BK 616’da ise bu düzenleme ilgili sosyal güvenlik kurumu olarak değiştirilmiştir.

edilen edimlerin değeri tespit edilerek, bu değere faiz eklenmektedir<sup>989</sup>. Sözleşme süresince bakım alacaklısı tarafından kabul edilen bakım ve gözetim amacını taşıyan edimlerin değerinin belirlenmesi oldukça zordur<sup>990</sup>. Ancak somut hesaplama yöntemi, bakım alacaklısının iade borcunun hesaplanmasında, soyut hesaplama yöntemine göre, daha doğru ve gerçekçi sonuçlar verecektir<sup>991</sup>. Bu sebeple biz de somut hesaplama yönteminin tercih edilmesi gerektiği görüşüne katılıyoruz.

## ii. Bakım Borçlusunun İade Borcu

Bakım alacaklısının edimi, bakım borçlusuna belirli mal veya malvarlığı değerlerini devretmek olduğundan, ölünceye kadar bakma sözleşmesi geçmişe etkili olarak sona erdiğinde, bakım borçlusunun iade edeceği değeri belirlemek nispeten daha kolaydır. Bakım borçlusu, bakım alacaklısının yerine getirdiği edimi oluşturan belirli mal veya malvarlığını iade ile yükümlü olacaktır. Eğer mümkünse aynen iade, değilse bakım alacaklısı tarafından devredilen malvarlığının değeri bulunarak bu miktar bakım borçlusu tarafından iade edilecektir. Ayrıca iade edilecek miktara faiz de eklenecektir<sup>992</sup>.

Bakım borçlusunun tarafından elde edilen mal veya malvarlığı değerleri aynen mevcut değilse, aynen iade mümkün olmayacak ve iade edilecek miktar,

---

<sup>989</sup> **BK OR**, Becker, Art. 526 N. 4; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 526 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 142; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379; Şahin, **a.g.e.**, s. 198; Akartepe, **a.g.e.**, s. 171; Özkaya, **a.g.e.**, s. 252, 253; Karahasan, **C. 2**, s. 1297; Eklenecek olan faiz BK 88 kapsamında olacaktır. Bknz.; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 526 N. 11; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 142 vd.; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379; Şahin, **a.g.e.**, s. 198; Akartepe, **a.g.e.**, s. 171; Özkaya, **a.g.e.**, s. 252, 253; Karahasan, **C. 2**, s. 1297.

<sup>990</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 526 N. 10.

<sup>991</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 526 N. 14; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 526 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 142; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379; Akartepe, **a.g.e.**, s. 171.

<sup>992</sup> Stofer, **a.g.e.**, s. 759; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 143 vd.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 172.

sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenecektir<sup>993</sup>. İade edilecek miktara eklenecek faiz, sözleşmenin kurulması anında uzun vadeli sermaye yatırımlarında geçerli olan faiz oranı olacaktır<sup>994</sup>.

### (3) Bakım Alacaklısı İle Bakım Borçlusunun Karşılıklı Alacaklarının Takası

BK 139'a göre; karşılıklı borçlanılan edimlerin para veya birbirine özdeş ve muaccel olmaları halinde takas edilmeleri mümkündür. Edimler, sözleşme kurulurken birbirleriyle özdeş olabilecekleri gibi, sonradan paraya dönüşerek özdeş hale de gelebilirler<sup>995</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, karşılıklı alacakların takası, daha çok ikinci ihtimalde mümkün olmaktadır<sup>996</sup>. Sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi halinde, bakım alacaklısının iade borcu çoğu zaman bir miktar para iken; bakım borçlusunun iade borcu belirli bir mal veya malvarlığı değerleridir. Ancak; bakım borçlusunun elde ettiği edimi iade ederken aynen ifanın mümkün olmaması ve iade borcunun belirlenen miktarda paraya dönüşmesi halinde, bakım alacaklısının iade borcu da belirlenen miktarda para olduğu için, diğer şartlar da

---

<sup>993</sup> Aynen iadenin mümkün olmadığı durumlarda bakım alacaklısı lehine bir alacak hakkı doğacaktır. Bu sebeple bakım borçlusunun iade edeceği miktar belirlenirken, bakım borçlusunun elde ettiği kazanım ve iyiniyetli olup olmadığı göz önünde tutularak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenecektir. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 144; Sebepsiz zenginleşme davası, bakım borçlusuna ve mirasçılara karşı açılabilir. Mal veya malvarlığı değerini devralan üçüncü kişiye karşı açılmaz. Ancak aynen iadeyi engellemek için yapılan kötüniyetli devirlerde (Taşınmazın muvazaalı olarak devredilmesi gibi) devralana karşı açılabilir. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 143, Şahin, **a.g.e.**, s. 199.

<sup>994</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 188; **BK OR**, Becker, Art. 526 N.4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 144; Şahin, **a.g.e.**, s. 199.

<sup>995</sup> Edimlerin baştan itibaren aynı cinsten olmaları aranmamaktadır. Bknz.; Hüseyin Murat Develioğlu, **Takas**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 127.

<sup>996</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 145.

mevcut ise takas mümkün olacaktır<sup>997</sup>. Ayrıca, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunu, takası akdi olarak da yapabilirler<sup>998</sup>.

### **3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin BK 617'ye Göre Önel Verilmeksizin Feshi**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilmeksizin feshi BK 617'de hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre sözleşmenin önel verilmeksizin feshedilebilmesi için aranan şartlar şunlardır:

- Sözleşmenin devamının, sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılması sonucunda, çekilmez hale gelmesi veya
- Başkaca önemli sebeplerin varlığı neticesinde sözleşmenin devamının imkansız hale gelmesi veya aşırı güçleşmesi.

BK 617'nin uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken bu şartları ayrıntılı olarak, ayrı başlıklar halinde inceleyeceğiz.

#### **a. Feshin Şartları**

#### **(1) Sözleşmeden Doğan Borçlara Aykırı Davranılması Sebebiyle Sözleşmenin Devamının Çekilmez Hale Gelmesi Sebebiyle Sözleşmenin Feshi**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan borçlara aykırı davranılması halinde, sözleşmenin devamı kendisi için çekilmez hale gelen taraf, sözleşmeyi önel

---

<sup>997</sup> Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, tarafların karşılıklı iade borçlarının takasının mümkün olabilmesi için BK 139-145 arasında düzenlenen şartların mevcut olması gerekmektedir.

<sup>998</sup> Bu ihtimalde karşılıklı alacakların özdeş olmaları aranmamaktadır. Bknz.; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 41 vd.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 145; Takas sözleşmesinin kurulması ve geçerliliği, sözleşmenin kurulması ve geçerliliği ile ilgili genel hükümlere tabi olacaktır. Bknz.; Aral, **Takas**, s. 29.

vermeksizin fesih hakkına sahip olacaktır<sup>999</sup>. Bu hak, sözleşmenin her iki tarafına da tanınmıştır<sup>1000</sup>.

BK 617’de, sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılmasının, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, önel verilmeksizin feshedilebilmesine imkan verdiği genel olarak belirtilmiştir. Bu durumda, sözleşmenin söz konusu maddeye uygun olarak feshedilebilmesi için ilk şartın, sözleşmeden doğan borçların hiç ifa edilmemiş, geç veya eksik bir şekilde ifa edilmiş olması gerektiği söylenebilecektir<sup>1001</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, genellikle sözleşmenin kurulması ile birlikte belirli mal veya malvarlığı değerlerini devretme borcunu yerine getirmektedir<sup>1002</sup>. Bakım borçlusuna ise sözleşme ile yüklendiği bakım ve gözetim edimini, bakım borçlusunun kalan ömrü boyunca yerine getirmekte ve bakım borçlusunun ne kadar yaşayacağı önceden belirlenemeyeceği için de kesin olarak belirlenemeyen bir edim yükümü altına girmektedir. Dolayısıyla bakım borçlusunun sözleşmeden doğan borçlarına aykırı davranması daha olasıdır<sup>1003</sup>. Örneğin; bakım borçlusunun bakım alacaklısına yeme-içme sağlamaması, gerekli tıbbi tedaviyi sağlamaması, barınma ihtiyacını

---

<sup>999</sup> Bauer, sözleşmenin feshinin sadece taraflara ait bir hak olduğunu, sözleşme ilişkisi içerisinde edim yükümlülüğü olmayan üçüncü kişinin böyle bir hakka sahip olmadığını; ayrıca bu durumun sözleşmeden üçüncü kişi yararına haklar kararlaştırılmış olması halinde de geçerli olduğunu belirtmektedir. Bknz.; **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 2.

<sup>1000</sup> **BK OR**, Becker, Art. 527 N. 1; Guhl, Schnyder, § 58 N. 17; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 128; Şahin, **a.g.e.**, s. 203; BK 617’ye dayanılarak, bakım borcunun yerine getirilmediği iddiasıyla sözleşmeyi feshetme hakkı bakım alacaklısına tanınmıştır ve alacaklının ölümü ile sözleşme sona erer. Muris bakım alacaklısının sağlığında ölünceye kadar bakma borcunun yerine getirilmediği yönünde kullanılmayan fesih hakkı, bakım alacaklısının ölümü ile mirasçılara geçmez. Bknz.; HGK 25.12.2002 tarih ve 2002/1-1057 E. 2002/1110 K. sayılı kararı, 05.02.2003 tarih ve 2003/14-50 E. 2003/76 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

<sup>1001</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 2; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 126; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 376; Akartepe, **a.g.e.**, s. 142.

<sup>1002</sup> Gücün, **a.g.e.**, s. 607; Mardin, **a.g.m.**, s. 93; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 126; Ancak bakım alacaklısının edimini taksitler halinde yerine getirmesi de mümkündür. Bknz.; **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 36. Bu taksitlerin ödenmemesi halinde, bakım alacaklısının da sözleşmeden doğan borcuna aykırı davrandığı söylenebilecektir.

<sup>1003</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 126; Akartepe, **a.g.e.**, s. 142.

gidermemesi, yetersiz bakım gibi<sup>1004</sup>. Ancak; her ne kadar genellikle sözleşmenin kurulması ile birlikte bakım alacaklısının sözleşmeden doğan devir borcunu yerine getirdiği söylenebilirse de, onun da sözleşmeden doğan diğer borçlarına aykırı davranması mümkündür. Örneğin; bakım alacaklısının bakım borçlusuna, belirli mal veya malvarlığı değerlerini eksik devretmesi, aynı evde yaşamaları halinde evin düzenini bozarak huzursuzluk veya kavga çıkarması, sebepsiz yere evi terketmesi gibi<sup>1005</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus borca her aykırılığın feshe sebep olmayacağıdır. Sürekli bir sözleşme ilişkisinde borçlanılan, ancak ifa süresi içinde, yani bakım alacaklısı hayatta iken, yerine getirilmeyen veya yerine getirilmesi geciken edimler, bakım alacaklısının ölümünden sonra telafi edilmesi mümkün olamayacağı için, doğrudan doğruya imkansızlığa yol açmış olacaktırlar<sup>1006</sup>. Dolayısıyla da doğrudan doğruya sözleşmeye aykırılığın gerçekleştiği kabul edilmelidir<sup>1007</sup>. Ancak sürekli bir sözleşme ilişkisi içerisinde, münferit bir edimin yerine getirilmesinde oluşan gecikme dönme hakkının kullanılabilmesi için yeterli değildir<sup>1008</sup>. Örneğin; bakım borçlusunun, bakım alacaklısının öğle veya akşam yemeğini geç vermesi gibi<sup>1009</sup>. Böyle durumlarda, kanun hükmü tarafından aranan sözleşmeye devam etmenin çekilmez hale gelmiş olması şartı gerçekleşmiş sayılamayacaktır<sup>1010</sup>.

Sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılması sebebiyle ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilmeksizin feshedilebilmesi için, borca aykırılığın

---

<sup>1004</sup> Guhl, Schnyder, § 58 N. 17; Stofer, **a.g.e.**, s. 759; **BK OR**, Schaeztle, Art. 527 N. 2; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 527 N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 126; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2851.

<sup>1005</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 173; **BK OR**, Schaeztle, Art. 527 N. 2; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 527 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 126; Şahin, **a.g.e.**, s. 205; Elif Polat, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis**, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 65.

<sup>1006</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 376; Akartepe, **a.g.e.**, s. 144, Şahin, **a.g.e.**, s. 203.

<sup>1007</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 144.

<sup>1008</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 376; Akartepe, **a.g.e.**, s. 144; Şahin, **a.g.e.**, s. 203.

<sup>1009</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 376; Şahin, **a.g.e.**, s. 203.

<sup>1010</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 376; Akartepe, **a.g.e.**, s. 144.

kusura dayanması şart değildir<sup>1011</sup>. Tek bir fiilin ağır ihmali sebebiyle sözleşmeye aykırılık oluşabileceği gibi, birden çok hafif ihmal sebebiyle de sözleşmeye aykırı bir durum ortaya çıkabilir<sup>1012</sup>.

Sözleşmeden doğan borçlara aykırılık sebebiyle, sözleşmenin BK 617'ye göre feshedilebilmesi için gerçekleşmesi gereken ikinci şartın, sözleşmeye devam etmenin çekilmez hale gelmiş olması gerektiği söylenebilir. Tarafların sözleşme kurulurken ulaşmak istediği gaye, tamamen veya önemli ölçüde kaybolursa, sözleşmeye devam etmek artık çekilmez hale gelmiş sayılacaktır<sup>1013</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi sonucunda, taraflar arasında kurulan sıkı ilişki, sözleşmeye aykırı davranılması veya taraflar arasında anlaşmazlık çıkması halinde, sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmesini genellikle kolaylaştırır<sup>1014</sup>. Sözleşmenin çekilmez hale gelip gelmediği, somut olayın şartlarına göre, hakim tarafından takdir edilecektir<sup>1015</sup>. Örneğin; yukarıda verdiğimiz örnekte, bakım borçlusunun, bakım alacaklısının öğle veya akşam yemeğini geç vermesi halinde, sözleşmeye devam etmenin çekilmez hale geldiği söylenemeyecektir<sup>1016</sup>.

## (2) Önemli Sebeplerden Dolayı Sözleşmenin Feshi

BK 617 ile taraflara, önemli sebeplerin varlığı halinde, sözleşmenin devamının imkansız gelmesi veya aşırı ölçüde güçleşmesi söz konusu ise, sözleşmeyi fesih imkanı tanınmıştır. Önemli sebeplerin neler olduğu veya olabileceği ise madde metninde belirtilmemiştir.

---

<sup>1011</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 172; **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 129; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 527 N. 1; **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 1; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 527 N. 2; Şahin, **a.g.e.**, s. 204; Polat, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>1012</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 29; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; **BSK OR I**, Bauer Art. 527 N. 1; Şahin, **a.g.e.**, s. 204.

<sup>1013</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 128; Akartepe, **a.g.e.**, s. 146-147.

<sup>1014</sup> Aynı yönde bkz.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 145.

<sup>1015</sup> Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 527 N. 2; Akartepe, **a.g.e.**, s. 145; Şahin, **a.g.e.**, s. 203.

<sup>1016</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 376; Akartepe, **a.g.e.**, s. 144.

Önemli sebep, sözleşmeye, sözleşmenin taraflarına, tarafların menfaatlerine ve daha birçok olguya göre değişebilen göreceli bir kavramdır. Dolayısıyla tanımını yapmak kolay değildir. Doktrinde bu konuda genel ve kapsayıcı bir tanım yapılmıştır. Bu tanıma göre önemli sebep; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulma aşamasında, tarafların sözleşmeye temel kabul ettikleri kişisel ve maddî şartlarla ilgili olan ve sözleşmenin devamı sırasında meydana gelerek sözleşmenin sonuna kadar, sözleşme tarafı için dürüstlük kuralı uyarınca ölünceye kadar bakma ilişkisine devam etmeyi çekilmez veya imkânsız hâle getiren ya da aşırı ölçüde güçleştiren, bu sebeple de ilişkiden dönülmesini haklı gösteren olgulardır<sup>1017</sup>. Doktrinde, önemli sebep kavramı belirlenirken, TMK 4 ve BK 435/II'den faydalanılabileceği belirtilmektedir<sup>1018</sup>. TMK 4'ün uygulanması ile hakim önemli sebebin varlığı konusunda hukuka ve hakkaniyete göre takdir yetkisini kullanacak ve her ölünceye kadar bakma sözleşmesini özelliklerine göre ayrı değerlendirecektir<sup>1019</sup>. Esasında hizmet sözleşmesinde önemli sebebi düzenleyen BK 435/II'den ölünceye kadar bakma sözleşmesinde faydalanılması ile ise; dürüstlük kuralına göre, ölünceye kadar bakma ilişkisinin sürdürülmesini beklenemeyen bütün durum ve koşullar önemli sebep sayılacaktır<sup>1020</sup>.

Önemli sebebe dayanılarak sözleşmenin BK 617'ye göre feshedilebilmesi için, önemli sebebin, objektif ve subjektif olarak ölünceye kadar bakma ilişkisine

---

<sup>1017</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 36 vd.; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 527, N. 2; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1293; Akartepe, **a.g.e.**, s. 145; Aydın, **a.g.m.**, s. 343; Şahin, **a.g.e.**, s. 205.

<sup>1018</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 36; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 527 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 126; Şahin, **a.g.e.**, s. 205.

<sup>1019</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 127; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1293 vd.; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 527, N. 2; Akartepe, **a.g.e.**, s. 145; Aydın, **a.g.m.**, s. 342.

<sup>1020</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 205; Ancak hizmet sözleşmesi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi arasındaki doğal farklar (özellikle ölünceye kadar bakma sözleşmesinde var olan birlikte yaşama olgusu), ölünceye kadar bakma sözleşmesi için önemli sebep teşkil eden bir olgunun hizmet sözleşmesi için önemli sebep teşkil etmemesi sonucunu doğurabilir. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 127.

devamı çekilmez veya imkansız hale getirecek yada aşırı ölçüde güçleştirecek nitelikte olması gerekir<sup>1021</sup>.

Önemli sebebin, BK 617'ye göre taraflara sözleşmeyi fesih imkanı sağlaması için ne zaman meydana gelmiş olması gerektiği konusunda doktrinde iki görüş mevcuttur. Bir görüşe<sup>1022</sup> göre; önemli sebebin sözleşme kurulduktan sonra meydana gelmiş olması şart değildir. Sözleşme kurulmadan önce mevcut olması halinde de sözleşmenin feshedilmesi sonucunu doğurabilir. Bu görüşü savunan yazarlar, sözleşme kurulmadan önce mevcut olan önemli sebebin sözleşme kurulduktan sonra da aynı etkiyi yapması gerektiğini veya fesih beyanında bulunan tarafın, önemli sebebin varlığını sözleşme kurulduktan sonra öğrenmiş olması gerektiğini belirtmektedirler<sup>1023</sup>. Diğer bir görüşe<sup>1024</sup> göre ise; önemli sebebin sözleşmenin devamı sırasında meydana gelmiş olması gerekmektedir. Kanaatimizce; madde metninden önemli sebebin sözleşmenin devamı sırasında meydana gelmiş olması gerektiğine dair bir anlam çıkmamaktadır. Bu sebeple biz, önemli sebebin sözleşme kurulmadan önce var olsa dahi, sözleşmenin BK 617'ye göre feshedilmesine olanak sağlayabileceği görüşüne katılıyoruz. Zira, sözleşmenin söz konusu maddeye göre feshedilebilmesi için, önemli sebebin varlığı neticesinde sözleşmenin devamının imkansız veya çekilmez hale gelmiş olması şartı aranmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından önce var olan bir sebebin, sözleşme kurulduktan sonra ancak sona ermesinden önce sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmesi olasılığı mevcuttur. Örneğin; bakım borçlusunun sözleşme kurulurken halihazırda çocuğunun olması ve ilerleyen yıllarda çocuğun büyümesi sonucunda bakım alacaklısının birlikte

---

<sup>1021</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 2; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 527 N. 1; Guhl, Schnyder, § 58, N. 17; Akartepe, **a.g.e.**, s. 145; Aydın, **a.g.m.**, s. 343; Şahin, **a.g.e.**, s. 205.

<sup>1022</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 3; Homberger, **a.g.e.**, s. 175; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 127; Akartepe, **a.g.e.**, s. 145; Özkaya, **a.g.e.**, s. 254.

<sup>1023</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 175; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 127; Akartepe, **a.g.e.**, s. 145; Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, irade bozukluğu hallerini de önemli sebep kavramı içinde değerlendirmekte ve tarafların BK 617'ye dayanarak sözleşmeyi feshedebilecekleri gibi hata veya hile hükümlerine de dayanılabileceğini savunmaktadırlar. Bknz.; Homberger, **a.g.e.**, s. 175; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 127.

<sup>1024</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 3; Aydın, **a.g.m.**, s. 343.

yaşadıkları evde kendine ait odasının veya özel alanının kalmaması, bakım borçlusunun sözleşme kurulurken var olan bir hastalığının sözleşmenin devamı sırasında ilerlemesi ve bakım alacaklısına gerekli özen ve bakımı gösterememesi gibi.

Önemli sebebin, sözleşmenin karşı tarafının kusuru ile ortaya çıkmış olması şart değildir<sup>1025</sup>. Tarafların kusuruna dayanmayan önemli sebebin varlığı halinde de sözleşme BK 617'ye göre feshedilebilir; yeter ki söz konusu olan önemli sebep, ölünceye kadar bakma ilişkisinin devamını çekilmez veya imkansız hale getirsin yada aşırı ölçüde güçleştirsın<sup>1026</sup>. Örneğin; tarafların karakterlerinin birbirleri ile uyumsuz çıkması, taraflardan birinin aile durumunda değişiklik olması, bakım borçlusunun bakım alacaklısına bakmasını engelleyecek derecede maddi durumunda bozulmalar oluşması veya bakım borçlusunun evlenmesi gibi. Ancak dikkat edilmesi gereken husus şudur: Önemli sebep, sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın kusuru neticesinde ortaya çıkmış olmamalıdır<sup>1027</sup>. Eğer sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın kusuru neticesinde ortaya çıkmış bir önemli sebep mevcutsa, sözleşme BK 617'ye göre sona erdirilemeyecektir<sup>1028</sup>. Ancak, sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın kusuru olmasına rağmen, önemli sebep bu kusur neticesinde ortaya çıkmamış ise, sözleşme yine BK 617'ye göre sona erdirilebilecektir<sup>1029</sup>. Belirtmek gerekir ki; önemli sebebin, her iki tarafın kusuru sonucu ortaya çıkması ihtimali de mevcut olabilir. Bu

---

<sup>1025</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 172, 175; **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 3; **BK OR**, Becker, Art. 527 N. 3; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 527, N. 2; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 527 N. 1; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; **BSK OR I**, Bauer Art. 527 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 127; Olgaç, **Akdiin Muhtelif Nevileri**, s. 416; Arık, **a.g.m.**, s. 302; Akartepe, **a.g.e.**, s. 146; Aydın, **a.g.m.**, s. 352; Şahin, **a.g.e.**, s. 206; Polat, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>1026</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 175; **BK OR**, Becker, Art. 527, N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 128; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 527, N.1; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528, N. 5; Akartepe, **a.g.e.**, s. 146.

<sup>1027</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 37; Homberger, **a.g.e.**, s. 171 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s. 206; Aydın, **a.g.m.**, s. 352.

<sup>1028</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 206; Aydın, **a.g.m.**, s. 352; Clausen, Homberger ve Tunçomağ, bu durumun dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağını belirtmektedir. Bknz.: Clausen, **a.g.e.**, s. 37; Homberger, **a.g.e.**, s. 172; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 129; Aydın ise yine bu durumun çelişkili davranış yasağına aykırılık oluşturacağını savunmaktadır. Bknz.: Aydın, **a.g.m.**, s. 352.

<sup>1029</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 206; Aydın, **a.g.m.**, s. 352.

ihtimalde, sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın kusuru, karşı tarafın kusurundan daha fazla ise sözleşmeyi BK 617'ye göre sona erdiremeyecektir<sup>1030</sup>.

### (3) Fesih Bildirimi

BK 617'ye göre taraflardan birinin sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranması veya önemli sebeplerin mevcut olması sebebiyle sözleşmeye devamın çekilmez hale gelmesi söz konusu olduğunda, taraflardan her biri, sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir<sup>1031</sup>.

Sözleşmeyi sona erdirmek isteyen taraf, karşı tarafa fesih bildiriminde bulunmalıdır<sup>1032</sup>. Söz konusu bildirim tek taraflı ve karşı tarafa varması gereken irade beyanı ile yapılır<sup>1033</sup>. Fesih bildirimi, karşı tarafın hakimiyet alanına girmesiyle birlikte hukuki sonuç doğurur<sup>1034</sup>. Süre vermeye, belirli bir sürenin geçmesine veya

---

<sup>1030</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 206; Aydın, **a.g.m.**, s. 352.

<sup>1031</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 171 vd.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 128; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 527 N. 2; Guhl, Schnyder, § 58 N. 17; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 527, N. 1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 147; Şahin, **a.g.e.**, s. 203; Aynı yönde bkz.; Aydın, **a.g.m.**, s. 353.

<sup>1032</sup> Fesih bildiriminde, feshin sebebinin belirtilmesi şart değildir. Dolayısıyla sebebi belirtilmemiş olması feshi geçersiz kılmaz. Muhatabın feshin hangi sebeple yapıldığına dair açıklama talep etmesi halinde, sözleşmeyi fesheden taraf bu konuda açıklamada bulunmaktan kaçınırsa, muhatap menfi tespit davası açarak sebebi mahkeme aracılığıyla öğrenecektir. Bknz.; Aydın, **a.g.m.**, s. 354; Genel olarak sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin feshi halinde sebep belirtme zorunluluğuna ilişkin görüşler için bkz.; Seliçi, **a.g.e.**, s. 160 vd.; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 180 vd.

<sup>1033</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 n. 3; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 527, N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 128; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 527, N. 2; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528, N. 5; Akartepe, **a.g.e.**, s. 147-148; Şahin, **a.g.e.**, s. 206; Ayşe Arat, **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 161.

<sup>1034</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 129; Seliçi, **a.g.e.**, s. 118; Akartepe, **a.g.e.**, s. 148, Şahin, **a.g.e.**, s. 206.

fesih davası açılmasına gerek yoktur<sup>1035</sup>. Ancak bir görüşe<sup>1036</sup> göre; her ne kadar BK 617’de, BK 616’da olduğu gibi karşı tarafa süre verilmesi düzenlenmemişse de, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi oluşturması ve bunun neticesinde taraflar arasında sıkı kişisel ilişkilerin meydana gelmesi sebebiyle, tarafların sözleşmeyi BK 617’ye göre sona erdirebilmeleri için önceden bir uyarıda bulunmaları veya bir süre tayin etmeleri gerekir ve bu güven ilişkisinin bir sonucudur. Başka bir görüşe<sup>1037</sup> göre ise; BK 617’ye göre sözleşmeyi sona erdirmek için önceden bir uyarıda bulunmak veya bir süre tayin etmek konusundaki gereklilik, güven ilkesinin gerekleri doğrultusunda, somut edim ilişkisinin özellikleri ve somut ifa engelinin niteliği dikkate alınarak belirlenecektir.

## b. Feshin Niteliği

BK 617’e göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılması sebebiyle sözleşmenin devamı çekilmez hâle gelmesi veya başkaca önemli sebeplerin sözleşmenin devamını imkânsız hâle getirmesi ya da aşırı ölçüde güçleştirmesi neticesinde taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmesi neticesinde sona ermesi halinde, kusurlu olan taraf, aldığı şeyi geri vermekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere, BK 617’de, BK 616’da olduğu gibi hem sözleşmenin “fesih” edilmesinden hem de, aslında ani edimli sözleşmelere özgü olan, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla BK 616’da var

---

<sup>1035</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 57; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 130; 207; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s. 196; Aydın, **a.g.m.**, s. 354; Şahin, **a.g.e.**, s. 206; Serozan, BK 617/III’ün sözleşmeden dönme hakkının dava yoluyla kullanılması zorunluluğuna işaret edecek şekilde düzenlendiğini, ancak böyle bir zorunluluğun mümkün olamayacağını savunmaktadır. Bknz.; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379; Taraflar arasında ihtilaf çıkması halinde, açılacak olan dava menfi tespit davası, dava neticesinde mahkemenin vereceği karar ise fesih şartlarının var olup olmadığının tespiti olacaktır. Ayrıca, mahkeme tarafından, BK 617/III’te verilen yetki kullanılarak, taraflardan birinin istemi veya kendiliğinden, tarafların aile topluluğu içinde yaşamalarına son verilerek, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmasına karar verilebilir. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 130; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379; Şahin, **a.g.e.**, s. 206, 207; Ancak bu durumda verilen karar artık tespit değil yenilik doğuran karar niteliğinde olacaktır. Bknz.; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1297; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379; Şahin, **a.g.e.**, s. 207.

<sup>1036</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 149; Aydın, **a.g.m.**, s. 355.

<sup>1037</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 378.

olan çelişki, BK 617’de de kendini göstermektedir. Doktrinde bu çelişkiye ilişkin birçok görüş mevcuttur:

Seliçi<sup>1038</sup>, BK 617 hükmünün sürekli borç ilişkilerinin “ex nunc” (ileriye etkili) olarak sona ermesi kuralına aykırı olduğunu, bakım alacaklısının yerine getirdiği edimlerin geri verilebileceğini, zira kendisinin bakım borçlusuna mal varlığı değerleri devretmiş olduğunu ancak; bakım borçlusuna yerine getirdiği edimlerin nasıl geri verilebileceği konusunun ise tasavvurunun güç olduğunu belirtmektedir. Yazara göre; bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasında sözleşme ilişkisi süresince kurulan kişisel ilişkinin tasfiyesi imkansızdır. Yazar, söz konusu hükmün uygulanma imkanının şüpheli olduğunu da belirtmektedir. Ayrıca yazara göre; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 617’ye dayanılarak sona erdirilmesi bir olağanüstü fesih<sup>1039</sup>’tir.

Serozan<sup>1040</sup>; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sürekli bir sözleşme ilişkisi olduğu halde, borçlunun sürekli ediminin karşılığı olarak verilen alacaklının karşı ediminin genellikle bölünemez bir edim olması sebebiyle ve sözleşmedeki irat, besleme ve tedavi sürekli edimlerinin parasal değerinin kolay olarak belirlenebilir olduğundan, sürekli sözleşme ilişkilerinden dönmeyi olanaksız hale getiren temel mantıksal sebebin ortadan kalkacağını ve yerine getirilmiş edimleri geri sağlayıcı bir dönmenin olanaklı olacağını savunmaktadır. BK 617 kuralı da ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönülebileceği, verilmiş olanların geri verilmesi gerektiği belirtilerek

---

<sup>1038</sup> Seliçi, **a.g.e.**, s. 119-120.

<sup>1039</sup> Seliçi, **a.g.e.**, s. 186; Yazar, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısının hayatı boyunca devam edeceğini, daha önce sona ermesinin mümkün olmadığını, bu sebeple de kanunda olağan feshin öngörülmediğini belirtmektedir. Bknz.; Seliçi, **a.g.e.**, s. 140.

<sup>1040</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 174, 375.

düzenlenmiştir<sup>1041</sup>. Dolayısıyla söz konusu maddede yer alan “fesih” deyiminin “dönme” olarak anlaşılması gerekir<sup>1042</sup>.

Schnyder<sup>1043</sup>, sözleşmenin BK 617’ye göre tek taraflı olarak feshedilebileceğini, ancak feshin sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi ileriye değil de geriye dönük olarak sözleşmeyi sona erdireceğini, bu sebeple burada daha çok sözleşmeden dönmenin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Yazara göre bu düzenleme, sürekli borç ilişkilerinin ileriye etkili olarak sona ermesi kuralı ile çelişen bir istisnadır<sup>1044</sup>.

Bauer<sup>1045</sup>, kanun metninde her ne kadar fesihten bahsedilse de, burada aslında bir dönmenin söz konusu olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, sözleşme ilişkisine devam etmenin makul olmaması ön koşulu gerçekleştiği takdirde, dönme ile birlikte, sözleşme geçmişe etkili olarak sona erecektir<sup>1046</sup>. Ancak uzun yıllardır devam eden sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi adil olmayan sonuçlar doğurabilecektir<sup>1047</sup>. Bu sebeple söz konusu maddede tanınan fesih hakkının ileriye

---

<sup>1041</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 174, 375.

<sup>1042</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 375; Ayrıca yazar, ifa aşamasına geçilmiş sürekli sözleşme ilişkilerinden dönülemeyeceği halde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönülebilmesinin sebebi olarak, korunmaya muhtaç bakım alacaklısının, bakım borçlusuna karşı ifa ettiği edimine yeniden kavuşma çıkarının, bakım borçlusunun yerine getirdiği sürekli edime kavuşturulmasının güçlüğü ve çetrefilliğini göz ardına itmemizi gerektirecek bir yoğunlukta olduğunu belirtmektedir. Yazar, eğer bakım alacaklısı, bakım borçlusuna devrettiği malvarlığı değerlerini (çoğunlukla mirasçı ataması veya taşınmaz devri gibi bölünmez bir bütün oluşturan ve fiilen gerçekleştirilmiş bakım edimine göre dilimlenemeyen) olduğu gibi geri alamayacak olsaydı, çoğunlukla ölüm yaşına yaklaşmış bakım alacaklısının çıkarının ağır bir biçimde örselenmiş olacağını belirtmektedir. Bknz.; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 375.

<sup>1043</sup> Guhl, Schnyder, § 58 N. 15; Aynı yönde bknz.; **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 1, 5; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 527 N. 1; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 527 N. 2; **KUKO OR**, Herzog, Art. 527 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 129; Stofer, **a.g.e.**, s. 759; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 556, Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1671; Oğuzman, Öz, **C. I**, N. 1443, dn. 319; Özkaya, **a.g.e.**, s. 256-257; Akartepe, **a.g.e.**, s. 137; Şahin, **a.g.e.**, s. 202.

<sup>1044</sup> Guhl, Schnyder, § 58 N. 15; Yazar BK 616’da düzenlenen sözleşmenin önel verilerek feshedilmesi ile ilgili de aynı görüşü savunmaktadır. Ancak BK 616 ve 617 hükümlerine göre sözleşmeyi sona erdirebilmek için gerekli olan şartlar ve uygulama türleri farklı olduğu için bu iki maddeyi birbirinden ayırmak gerektiğini belirtmektedir. Bknz.; Guhl, Schnyder, § 58 N. 15.

<sup>1045</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 1.

<sup>1046</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 1, 3.

<sup>1047</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 3.

etkili sonuç doğuran fesih olarak değerlendirmek daha adil olacaktır<sup>1048</sup>. Yazar, kanun koyucu tarafından hakime verilen, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun aile topluluğu içinde yaşamalarına son vererek, bakım alacaklısının ömür boyu gelire bağlanması yetkisinin de bu sebeple verildiğini savunmaktadır<sup>1049</sup>.

Aydın<sup>1050</sup>, BK 617/I hükmünün, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinin fesih ile ileriye etkili olarak sona ermesi prensibine getirilen bir istisna olduğunu, söz konusu hükmün ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinin ileriye etkili olarak sona erdirilmesinin her zaman tarafların lehine neticelenmeyeceğine, bu hallerde dürüstlük kuralı uyarınca istisnai olarak dönmenin kabul edilebileceğine işaret ettiğini savunmaktadır. Yazara göre, bahsi geçen hükümde açıkça edimlerin geri verilmesine işaret edilmekte ve böylece sona erme üzerine borç ilişkisinin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı belirtilmekte ve dolayısıyla hukuki sonuç olarak sözleşmeden dönme öngörülmektedir<sup>1051</sup>. Yazar, bakım borçlusunun maddi nitelikte olan edimlerinin saptanmasının mümkün olduğu gibi manevi nitelikte olan edimlerinin karşılığının parasal bir miktar olarak belirlenmesinin de mümkün olduğunu, ayrıca sözleşme ilişkisinin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması ile ilgili bir zorluk söz konusu olduğunda, hakime , ölünceye kadar bakma ilişkisini ileriye etkili olarak ömür boyu gelir sözleşmesine dönüştürme yetkisi verildiğini belirtmektedir<sup>1052</sup>.

BK 617'nin metninde “fesih” teriminin kullanılması sebebiyle, ilk bakışta ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ileriye etkili olarak sona ereceği izlenimi uyanmaktadır. Ancak her ne kadar böyle bir izlenim uyansa da, aslında sözleşmenin feshedilmesine, BK 616'da olduğu gibi, geçmişe etki tanınmıştır<sup>1053</sup>. Sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesini sağlayan bozucu yenilik doğuran hak fesih

---

<sup>1048</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 3; Aynı yönde bkz.; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 6.

<sup>1049</sup> **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 3.

<sup>1050</sup> Aydın, **a.g.m.**, s. 341.

<sup>1051</sup> Aydın, **a.g.m.**, s. 341.

<sup>1052</sup> Aydın, **a.g.m.**, s. 341.

<sup>1053</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 129; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 555; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 782, 783; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 1671; Demirsatan, **a.g.e.**, s. 74 dn. 29.

değil dönmedir. Dolayısıyla, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 617'ye göre sona erdirilmesi halinde, sözleşme, dönme ile sona erdirilmiş olmaktadır. Kanun metninde yer alan ve kusurlu tarafın aldığı şeyi geri vereceğini ve kusursuz tarafa bu yüzden uğradığı zarara karşılık tazminat ödeyeceğini belirten düzenleme de, sözleşmenin söz konusu maddeye göre sona erdirilmesinin, aslında fesih değil dönme neticesini doğurduğunu göstermektedir. Bu sebeple, biz de BK 617'de, her ne kadar sözleşmenin feshinden bahsedilse de, yine söz konusu madde metninde yer alan açık ifade sebebiyle, aslında sözleşmeden dönmenin söz konusu olduğu görüşüne katılıyoruz.

### c. Feshin Sonuçları

#### (1) Sözleşmenin Sona Ermesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmeni, BK 617'ye göre sona erdirmek isteyen tarafın fesih bildiriminin karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması ile sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer<sup>1054</sup>. Sözleşmenin sona ermesi için herhangi bir dava açmaya veya süre tayin etmeye gerek yoktur<sup>1055</sup>. Taraflar arasında, sözleşmenin sona ermesi ile ilgili, ihtilaf çıkması halinde açılacak olan dava, tespit niteliğinde olacaktır. Söz konusu davada fesih şartlarının var olup olmadığı incelenecektir<sup>1056</sup>.

---

<sup>1054</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 1; Stofer, **a.g.e.**, s. 760; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 129; **CHK OR**, Balmelli, Art. 536-528 N. 5; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 526 N. 8; **KUKO OR**, Herzog, Art. 527 N. 1; **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 1; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 527 N. 1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 148, 149; Özkaya, **a.g.e.**, s. 255; Şahin, **a.g.e.**, s. 207.

<sup>1055</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 5; Clausen, **a.g.e.**, s. 57; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 129, 130; Stofer, **a.g.e.**, s. 760; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 527 N. 2; Akartepe, **a.g.e.**, s. 148; Özkaya, **a.g.e.**, s. 255; Şahin, **a.g.e.**, s. 208; Serozan, BK 617/II'de sözleşmeden dönme hakkının dava yolu ile kullanılması zorunluluğuna işaret edecek biçimde düzenlendiğini, ancak böyle bir zorunluluğun hiçbir tutarlı sebebinin olamayacağını ve dolayısıyla böyle bir zorunluluğun olmadığını belirtmektedir. Bknz.; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379; Serozan, süre tayin etmenin gerekip gerekmediği konusunun, güven isterleri doğrultusunda, somut edim ilişkisinin özellikleri ve somut ifa engelinin niteliği göz önünde tutularak belirleneceğini belirtmektedir. Bknz.; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 378.

<sup>1056</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 130; Özkaya, **a.g.e.**, s. 256; Aydın, **a.g.m.**, s. 358; Şahin, **a.g.e.**, s. 208; Aynı yönde bknz.; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379.

Hakim, fesih şartlarının var olduğu kanısına varır ise sözleşmenin feshini onaylayabilir. Ancak taraflardan birinin istemi veya kendiliğinden, sözleşme ilişkisini ömür boyu gelire tahvil edebilir<sup>1057</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesini, BK 617'ye göre feshetme hakkı bulunan tarafın, bu hakkını kullanmadan önce ölmesi durumunda mirasçılarının sözleşmeyi feshedip feshedemeyeceği konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre; sözleşmeyi feshetme hakkı bulunan tarafın mirasçıları, onun ölümünden sonra sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir<sup>1058</sup>. Diğer görüşe göre ise; ölünceye kadar bakma sözleşmesini fesih hakkı sadece sözleşmenin taraflarına aittir; mirasçılar bu hakkı kullanamaz ve sözleşmeyi feshedemezler<sup>1059</sup>. Bakım borçlusunun ölmesi halinde, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun mirasçılarına karşı fesih hakkını kullanabilir<sup>1060</sup>. Ancak, bakım alacaklısı BK 617'ye dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkını kullanmış ve dava açmış iken bakım borçlusunun ölmesi halinde, artık BK 618 hükmünün uygulanması gerekecektir<sup>1061</sup>. Dava devam ederken bakım alacaklısının ölmesi halinde ise dava konusuz kalacağı için karar verilmesine yer olmadığı; eğer fesih şartları oluşmuş ise karşılıklı edimlerin iadesine karar verilmesi gerekecektir<sup>1062</sup>.

## (2) Yerine Getirilen Edimlerin İadesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 617'ye göre feshedilmesi halinde, sözleşme geriye etkili olarak sona ereceği için, tarafların fesih anına kadar yerine

---

<sup>1057</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 130; Aydın, **a.g.m.**, s. 362; Şahin, **a.g.e.**, s. 208.

<sup>1058</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 130; Şahin, **a.g.e.**, s. 208.

<sup>1059</sup> Güneş, **a.g.m.**, s. 1070; Günay, **a.g.e.**, s. 106; Şahin, **a.g.e.**, s. 208.

<sup>1060</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 130; Aydın, **a.g.m.**, s. 353; Tunçomağ, bakım borçlusunun ölümü halinde mutlaka BK 618'in uygulanmasının gerekmediğini, şartları mevcutsa BK 617'nin de uygulanabileceğini belirtmektedir. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 130.

<sup>1061</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 208.

<sup>1062</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 209.

getirilen edimleri iade borcu doğmaktadır. Zira söz konusu edimlerin artık hukuki sebebi ortadan kalkacaktır<sup>1063</sup>. Her ne kadar BK 617/II'nin lafzından, sözleşmenin söz konusu maddeye göre sona ermesi halinde, sadece kusurlu olan tarafın aldıklarını geri vermekle yükümlü olduğu anlaşılrsa da, hükmün her iki tarafın da iade ile yükümlü oldukları şeklinde anlaşılması gerekir<sup>1064</sup>. Dolayısıyla, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte hem bakım alacaklısının hem de bakım borçlusunun karşı tarafın yerine getirdiği edimleri iade borcu doğacaktır.

Tarafların iade borcunun dayanağı ile ilgili doktrinde iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, söz konusu borcun dayanağı sebepsiz zenginleşmedir<sup>1065</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, tarafların iyiniyetli olup olmamalarının edimlerin iadesinin kapsamının belirlenmesinde etkili olduğunu, BK 79 göz önüne alınarak, iyiniyetli tarafın zenginleşmenin geri istendiği anda elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısımdan geriye kalanı geri vermekle yükümlü olduğunu, kötüniyetli tarafın ise zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarması veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerektiği durumda, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlü olduğunu belirtmektedirler<sup>1066</sup>. Başka bir görüşe göre ise, söz konusu borcun kaynağı BK 125/III'e dayanmaktadır<sup>1067</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, BK 617/I hükmü düzenlenirken, BK

---

<sup>1063</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 141; Akartepe, **a.g.e.**, s. 169; Şahin, **a.g.e.**, s. 209.

<sup>1064</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 176; **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 141; Karahasan, **C. 2**, s. 1296; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 526 N. 2; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 378; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 527 N. 1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 151, 169; Şahin, **a.g.e.**, s. 210; Ertürk, **a.g.m.**, s. 37; Şahin, **a.g.e.**, s. 210; Çandarlı, sadece kusurlu olan tarafın iade ile yükümlü olduğunu savunmaktadır. Bknz.; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 18.

<sup>1065</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 141; Arık, **a.g.m.**, s. 302; Şahin, **a.g.e.**, s. 210.

<sup>1066</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 141 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s. 211.

<sup>1067</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 378; Akartepe, **a.g.e.**, s. 169-170; Aydın, **a.g.m.**, s. 359.

125/III'ün göz önünde tutularak, sözleşmeden dönme halinde tarafların iade yükümlerinin karşılıklı olarak belirtilmesi gerektiğini savunmaktadırlar<sup>1068</sup>.

Bakım alacaklısı, bakım borçlusunun, aynen iadenin mümkün olmadığı göz önünde bulundurularak, sözleşmenin feshi anına kadar yerine getirdiği bakım ve gözetim edimlerinin karşılığı olan parasal değeri nakden iade etmekle yükümlüdür<sup>1069</sup>. Bakım borçlusu ise bakım alacaklısı tarafından kendisine devredilen mal veya malvarlığı değerlerini iade etmekle yükümlü olacaktır<sup>1070</sup>. Bakım borçlusu, iade anında, bakım alacaklısının ifa ettiği edimi, mümkünse aynen iade etmelidir<sup>1071</sup>. Mümkün değil ise, bakım borçlusu kendisine ifa edilen edimin konusu mal veya malvarlığı değerlerini devretmişse, devredilen şeyin değeri belirlenecek ve iadeye konu olacaktır<sup>1072</sup>. Belirlenen miktara faiz de ilave edilecektir<sup>1073</sup>.

### (3) Tazminat

BK 617/I hükmünde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, söz konusu hükümde yer alan sebeplerden birine dayanılarak feshedilmesi halinde, kusurlu olan tarafın, kusursuz olan tarafa, bu yüzden uğradığı zarara karşılık uygun bir tazminat

---

<sup>1068</sup> Aydın, BK 617/I'in son cümlesinin, BK 125/III'e uygun olarak "Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri verirler. Ayrıca kusurlu taraf, kusursuz tarafa bu yüzden uğradığı zarara karşılık uygun bir tazminat ödemekle de yükümlü olur." şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bknz.; Aydın, **a.g.m.**, s. 359; Akartepe BK 617/I'in son cümlesinin "Sözleşme bu sebeplerden birine dayanılarak feshedildiği takdirde taraflar aldıkları şeyleri geri verirler. Ancak kusurlu taraf, kusursuz tarafa bu yüzden uğradığı zarara karşılık uygun bir tazminat ödemekle yükümlü olur." şeklinde düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bknz.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 143-144 dn. 530.

<sup>1069</sup> Stofer, **a.g.e.**, s. 760; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 527 N. 8; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 378; Akartepe, **a.g.e.**, s. 150; Aydın, **a.g.m.**, s. 359; Şahin, **a.g.e.**, s. 209.

<sup>1070</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 6; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 378; Akartepe, **a.g.e.**, s. 171; Şahin, **a.g.e.**, s. 209.

<sup>1071</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 143; Akartepe, **a.g.e.**, s. 171-172; Aydın, **a.g.m.**, s. 360.

<sup>1072</sup> Stofer, **a.g.e.**, s. 759; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 527 N. 9; Akartepe, **a.g.e.**, s. 172; Aydın, **a.g.m.**, s. 360.

<sup>1073</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 143-144; Stofer, **a.g.e.**, s. 759-760; Akartepe, **a.g.e.**, s. 172; Aydın, **a.g.m.**, s. 360.

ödeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede dikkati çeken iki husus vardır. Bu hususlardan ilki şudur: Sözleşmenin sona ermesine karşı tarafın borca aykırı davranışı ile sebebiyet vermesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 617'ye göre feshedilebilmesi için aranmamış, ancak sözleşmenin söz konusu maddeye göre sona erdirilmesi halinde tazminat talep edilebilmesi için aranmıştır<sup>1074</sup>. Dikkati çeken ikinci husus ise hükümde hangi zarar türünün tazmin edileceğinin belirtilmemesidir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 617'ye göre sona erdirilmesi halinde, kusurlu olan taraf, kusursuz olan tarafa, uğradığı zararı gidermek üzere, uygun bir tazminat ödemek ile yükümlü olacaktır<sup>1075</sup>. Hükümün lafzından, kusurlu olan ve zarar veren tarafın, sadece zarar gören tarafın kusursuz olması halinde uğradığı zararı gidermekle yükümlü olduğu, zarar gören taraf daha az kusurlu bile olsa, kusurunun varlığının bu yükümlülüğü ortadan kaldırdığı anlaşılmaktadır<sup>1076</sup>. Bir görüşe göre ise; zarar görenin kusurunun varlığı, zarar verenin tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldırmamalı, tazmin edilecek miktarda indirim yapılmasına sebep olmalıdır<sup>1077</sup>.

BK 617/I hükmünde, kusurlu olan tarafın uygun bir tazminat ödemek ile yükümlü olduğu belirtilmiştir. Hükümde belirtilen tazminat türü hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre; sözleşme ortadan kalktığı için burada tazmin edilecek olan menfi zarardır<sup>1078</sup>. Başka bir görüşe göre; BK 617 hükmünde bahsedilen menfi tazminat değildir<sup>1079</sup>. Zira söz konusu hükme göre belirlenecek olan

---

<sup>1074</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 151.

<sup>1075</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 8; **BK OR**, Becker, Art. 527 N. 3; **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 1; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 527 N.1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 130; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; Akartepe, **a.g.e.**, s. 151; Şahin, **a.g.e.**, s. 211.

<sup>1076</sup> Aydın, **a.g.m.**, s. 360; Şahin, **a.g.e.**, s. 211.

<sup>1077</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 8; Şahin, **a.g.e.**, s. 211; Aydın, **a.g.m.**, s. 360.

<sup>1078</sup> Guhl, Schnyder, § 58 N. 17; **KUKO OR**, Herzog, Art. 527 N. 2; Karahasan, **C. 2**, s. 1292; Bilge, **a.g.e.**, s. 438; Ertürk, **a.g.m.**, s. 37; Arık, **a.g.m.**, s. 302; M. Zerrin Akgün, **a.g.m.**, s. 836; Göktürk, **a.g.e.**, s. 669; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 556.

<sup>1079</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 177; Clausen, **a.g.e.**, s. 45; **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 4; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 527 N. 4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 131; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379 dn. 296; **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 4; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 18; Akartepe, **a.g.e.**, s. 151, 152.

tazminat az veya çok olabilecek ve müspet veya menfi tazminat haricinde başka bir unsura göre de belirlenebilecektir<sup>1080</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre; sözleşme dönme ile sona eriyor olsa da, söz konusu hüküm ile dönme sebebiyle uğranılan zarar değil, çoğu zaman haksız fiil niteliğinde olan ve dönmeye sebep olan olaylar sonucunda uğranılan zararların tazmin edilmesi amaçlanmaktadır<sup>1081</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraflardan birinin kusurlu davranışı sebebiyle bozulursa, kusurlu taraf, diğer tarafa BK 112'ye göre tazminat ödemekle yükümlü olacaktır<sup>1082</sup>. Kanaatimizce, BK 617'de belirtilen “uygun bir tazminat” ifadesini, menfi zarar ile sınırlamamak gerekmektedir. Zira, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tarafların arasında sözleşme ilişki ile beraber, sıkı kişisel ilişkiler kurulması sonucunu da doğurmaktadır. Bu ilişkiler neticesinde, sözleşmenin feshedilmesi, diğer taraf için uygunsuz yada beklenmedik bir anda gerçekleştiğinde, (bakım alacaklısının hasta olması<sup>1083</sup> veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi için başka bir bakım borçlusu sözleşme tarafı bulmaya vakti olmaması gibi) menfi zarar haricinde zararlar da doğmaktadır. Ayrıca, söz konusu hükümde böyle bir sınırlama yapılmamış, hakime takdir yetkisi tanınarak, manevi tazminat talep edilebilecek durumların, dolayısıyla menfi zararı aşan zararların da talep edilebilmesinin önü açılmıştır.

---

<sup>1080</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 177; Clausen, **a.g.e.**, s. 45; **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 4; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 527 N. 4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 131; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379 dn. 296; **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 4; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 18; Akartepe, **a.g.e.**, s. 151, 152.

<sup>1081</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 4; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 527 N. 4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 130, 131; Olgaç, **Akdin Muhtelif Nevileri**, s. 419; Akartepe, **a.g.e.**, s. 152; Şahin, **a.g.e.**, s. 212; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1300; Seliçi, BK 617'de dönme değil fesih söz konusu olunca hakkaniyete uygun tazminatı olumsuz zararların tazmini ile sınırlamamak gerektiğini, söz konusu maddede haklı sebebin sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanabileceği belirtildiğine göre olumlu zararın tazminine kadar gidilebileceğini belirtmektedir. Bknz.; Seliçi, **a.g.e.**, s. 126; Aydın, BK 617 hükmünde bahsedilen “*uygun bir tazminat*” ifadesinin maddede olumsuz tazminatı aşan bir zarar varsa bu zararın da istenebileceğini işaret ettiğini ve dolayısıyla hükümde yer verilen tazminatı olumsuz tazminat ile sınırlı anlamamak gerektiğini belirtmektedir. Bknz.; Aydın, **a.g.m.**, s. 361.

<sup>1082</sup> Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 721.

<sup>1083</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 8; Aydın, **a.g.m.**, s. 361.

BK 617 hükmünde “uygun bir tazminat” ifadesi kullanılarak tazminatın belirlenmesi hususunda hakime takdir yetkisi tanınmıştır<sup>1084</sup>. Tazminatın miktarı MK 4 ve BK 114/II hükümleri göz önüne alınarak BK 49 uyarınca belirlenecektir<sup>1085</sup>. Dolayısıyla, manevi tazminatı haklı gösteren sebeplerin varlığı halinde bunlar da dikkate alınarak menfî tazminatı aşan miktarda da tazminat ödenmesine karar verilebilecektir<sup>1086</sup>.

Tazminatın önemi, özellikle, para değerinin düşmesi sonucunda, kusursuz taraf, kendisine iade edilen miktar ile başka bir yerde aynı şekilde bakılma imkanını bulamayacaksa ortaya çıkmakta ve haklı görülmektedir<sup>1087</sup>.

#### **d. Bakım Alacaklısına Ömür Boyu Gelir Bağlanması**

BK 617/III ile hakime, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilmeksizin feshi için öne sürülen sebepleri yetersiz bulduğu takdirde, taraflardan birinin istemi veya kendiliğinden, tarafların aile topluluğu içinde yaşamalarına son vererek bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlama yetkisi verilmiştir<sup>1088</sup>. Bu durumda ölünceye kadar bakma sözleşmesi sona ermemekte, ömür boyu gelir ilişkisine çevirilmektedir. Dolayısıyla burada, olumlu uyarılma hükümleri ile hakime sözleşmenin içeriğini değiştirebilme yetkisi verilmiştir<sup>1089</sup>. Bu düzenlemenin amacı, sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkan ve sözleşmenin ömür boyu gelire dönüştürülmesini haklı kılan sebeplerin oluşması halinde, aile topluluğu içinde

<sup>1084</sup> Aydın, **a.g.m.**, s. 361.

<sup>1085</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 131; Akartepe, **a.g.e.**, s. 152; Aydın, **a.g.m.**, s. 361; Şahin, **a.g.e.**, s. 212.

<sup>1086</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 131; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 54; Akartepe, **a.g.e.**, s. 152; Aydın, **a.g.m.**, s. 361; Şahin, **a.g.e.**, s. 212.

<sup>1087</sup> **BK OR**, Becker, Art. 527 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 130, 131; Aydın, **a.g.m.**, s. 361; Şahin, **a.g.e.**, s. 212.

<sup>1088</sup> Schaetzle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ömür boyu gelire dönüştürülmesinin “in maiore minus” (çoğun içinde azı da vardır) kuralından yola çıkılarak mümkün olduğunu belirtmektedir. Bknz.; **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 9.

<sup>1089</sup> Arat, **a.g.e.**, s. 178; Şahin, **a.g.e.**, s. 213.

yaşama son verilerek, bakım alacaklısının, kendisine ifa edilecek olan bakım ve gözetim edimlerini gelir olarak elde etmesini sağlamaktır<sup>1090</sup>.

Her ne kadar BK 617/III hükmünün lafzından aksi anlaşılrsa da, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ömür boyu gelire çevirilmesi için dava açma zorunluluğu yoktur<sup>1091</sup>. Ömür boyu gelir bağlanması ile ilgili düzenlemeler, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin içinde düzenlenebileceği gibi, taraflar bu konuda daha sonra da anlaşma yapabilirler<sup>1092</sup>. Böyle bir düzenleme veya anlaşmanın varlığı halinde, artık bunlar uygulanacaktır<sup>1093</sup>. Uyuşmazlık halinde ise hakim tarafından sadece belirlenen gelirin, bakım ve özen yükümlülüğünün kapsamına uygun olup olmadığı incelenecektir<sup>1094</sup>.

Ömür boyu gelir bağlanması hususunda kararın mahkeme tarafından verilmesi, taraflardan birinin BK 617'ye göre sözleşmeyi fesih hakkını dava yoluyla kullanması veya diğer tarafın sözleşmenin feshedilmesine karşı çıktığı hallerde söz konusu olacaktır<sup>1095</sup>. Taraflar, açılmış olan davada, sözleşmenin ömür boyu gelire çevirilmesi hususunda talepte bulunabilirler. Bu talepler, dava veya cevap dilekçelerinde yazılabileceği gibi duruşmada da ileri sürülebilir<sup>1096</sup>. Ancak hakim, tarafların talepleri ile bağlı değildir<sup>1097</sup>. Sözleşmenin feshine karar verebileceği gibi

---

<sup>1090</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 153; Aydın, **a.g.m.**, s. 361, 362.

<sup>1091</sup> Seliçi, **a.g.e.**, s. 190; Akartepe, **a.g.e.**, s. 157; Şahin, **a.g.e.**, s. 215; Aynı yönde bkz.; Arık, **a.g.m.**, s. 303, 304; Seliçi, BK 617/I'e göre fesih hükmünün sözleşme tarafının beyanına bağlandığını, üçüncü fıkranın da bu kuruldan ayrılmayı gerektirmeyeceğini belirtmektedir. Bknz.; Seliçi, **a.g.e.**, s. 190.

<sup>1092</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 527 N. 6; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1309; Arık, **a.g.m.**, s. 303, 304; Akartepe, **a.g.e.**, s. 157; Aydın, **a.g.m.**, s. 362.

<sup>1093</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1309; Aydın, **a.g.m.**, s. 362.

<sup>1094</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 309; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 376.

<sup>1095</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 6, 11; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 379; Seliçi, **a.g.e.**, s. 190; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 556, 557; Akartepe, **a.g.e.**, s. 159.

<sup>1096</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 132; Aydın, **a.g.m.**, s. 363.

<sup>1097</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1304; B. N. Esen, "Ölünceye Kadar Bakma Akdinin Mahiyeti", İZBD, Y. 4, S. 1-13, Temmuz 1938, s. 7; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 556; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; Akartepe, **a.g.e.**, s. 159.

ömür boyu gelire çevrilmesine de karar verebilecektir<sup>1098</sup>. Ancak, taraflardan birinin fesih beyanında bulunmadan, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ömür boyu gelire çevrilmesini ve bu talebi reddedilirse sözleşme ilişkisinin devam etmesini talep etmesi halinde, bu talebin reddedilmesi gerekmektedir<sup>1099</sup>. Zira burada çekilmezlik ve önemli sebep eksikliği söz konusu olacaktır<sup>1100</sup>.

### (1) Ömür Boyu Gelire Çevirme İçin Gerekli Sebepler

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 617'ye göre sona erdirilmesi ile ilgili davada, daha önce belirttiğimiz gibi, hakim tarafından, ilk olarak sözleşmenin BK 617'ye göre feshi için gerekli olan sebeplerin varlığı ve bu sebepler sonucunda tarafların sözleşmeye devam etmesinin çekilmez veya aşırı ölçüde güçleşmiş olup olmadığına incelenmesi gerekir<sup>1101</sup>. Eğer hakim tarafından gerekli sebeplerin var olduğuna kanaat getirilirse, bu defa taraflar arasındaki ilişkinin, ömür boyu gelire çevrilmesinin tarafların menfaatine uygun ve uygulanabilir olup olmadığı incelenmelidir<sup>1102</sup>. Bu inceleme yapılırken, özellikle bakım alacaklısının menfaati, sebeplerin niteliği, özellikle sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen olaylar ve durumlar göz önünde bulundurulmalıdır<sup>1103</sup>. Zira bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanması için gerekli olan sebepler genellikle sözleşmenin devamı sırasında meydana gelmektedir<sup>1104</sup>.

---

<sup>1098</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1304; Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 721; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; Akartepe, **a.g.e.**, s. 159.

<sup>1099</sup> Peter Gauch, **System Der Beendigung von Dauerverträgen**, Universitätsverlag, Fribourg, 1968, s. 185, 186; Şahin, **a.g.e.**, s. 216.

<sup>1100</sup> Gauch, **a.g.e.**, s. 185, 186; Şahin, **a.g.e.**, s. 216; Dava dilekçesinin davalıya gönderilmesinin fesih olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz.; Gauch, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>1101</sup> Aydın, **a.g.m.**, s. 362.

<sup>1102</sup> **OFK OR**, Breitschmid, Art. 527 N. 1; İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Radioğlu Matbaası, Ankara 1987, s. 133; Akartepe, **a.g.e.**, s. 157; Aydın, **a.g.m.**, s. 362.

<sup>1103</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 132; Kaplan, **a.g.e.**, s. 133; Seliçi, **a.g.e.**, s. 189-191; Akartepe, **a.g.e.**, s. 155; Aydın, **a.g.m.**, s. 364; Şahin, **a.g.e.**, s. 214.

<sup>1104</sup> Özkaya, **a.g.e.**, s. 257; Aydın, **a.g.m.**, s. 364.

Taraflar arasındaki anlaşmazlığın kaynağını aile topluluğu içinde yaşamak oluşturunorsa veya bakım borçlusunun genel edim ve ödeme kabiliyeti dikkate alınmaksızın değişen şartlar sonucunda edimlerin aynen ifası uygunsuzluklar doğuruyorsa taraflar arasındaki ilişkinin ömür boyu gelire çevirilmesi yerinde olacaktır<sup>1105</sup>. Ayrıca aile topluluğu içinde yaşama son verilerek sözleşme ilişkisini devam ettirmek mümkün ise ve oluşacak yeni durum tarafların özellikle de bakım alacaklısının menfaatine daha uygun ise hakim tarafından, sözleşmenin sona ermesi yerine, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmasına karar verilebilecektir<sup>1106</sup>. Her ne kadar gelişen sebepler ve yeni durumlar tarafların aile topluluğu içinde yaşamasını çekilmez hale getirmiş olsa da bakım alacaklısının hayatını idame ettirebilmesi için gelir ödenmesinin, bakım borçlusundan ise bu ödemenin beklenmesinin haklı olduğu durumlarda artık ömür boyu gelire çevirme kararı yerinde olacaktır<sup>1107</sup>. Bakım alacaklısının sağlık durumunun kötüleşmesi sebebiyle bakım borçlusunun evinden sürekli olarak ayrılmasının gerekmesi veya hastalanarak bakıma muhtaç hale gelmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir<sup>1108</sup>.

Tarafların aile topluluğu içinde yaşamalarına sürekli olarak değil de geçici süreliğine ara verilmesi veya buna yine geçici süreliğine engel olan bir vakıanın ortaya çıkması, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ömür boyu gelire çevirilmesi için bir sebep teşkil etmez<sup>1109</sup>. Sözleşmenin ömür boyu gelire çevirilebilmesi için, ortaya çıkan vakıanın, tarafların aile topluluğu içinde yaşamasına sürekli olarak engel olması gerekir. Yine bunun gibi, bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimlerinin

---

<sup>1105</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 527 N. 5; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 132.

<sup>1106</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 9, 10; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 527 N. 5; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 527 N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 132; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; Senai Olgaç, Mustafa Reşit Karahasan, **Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri**, Kurtuluş Matbaası, İstanbul 1956, s. 100; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 527 N. 1; Aydın, **a.g.m.**, s. 362; Akartepe, **a.g.e.**, s. 157; Şahin, **a.g.e.**, s. 214.

<sup>1107</sup> Kaplan, **a.g.e.**, s. 135; Seliçi, **a.g.e.**, s. 190; Akartepe, **a.g.e.**, s. 155; Şahin, **a.g.e.**, s. 214.

<sup>1108</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 527 N. 5; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 132, 133; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1305; Akartepe, **a.g.e.**, s. 155.

<sup>1109</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 10; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 527 N. 5; Akartepe, **a.g.e.**, s. 156; Aydın, **a.g.m.**, s. 365.

bazılarının yerine, münferit olarak, para ödemesi yapması veya sınırlı bir süre gelir ödemesi yapması durumunda, taraflar arasındaki ilişkinin ömür boyu gelire çevirildiği söylenemeyecektir<sup>1110</sup>. Zira burada edimlerin tali olarak paraya çevrilmesi söz konusu olmaktadır<sup>1111</sup>. Örneğin; bakım alacaklısının geçici olarak tedavi olmak üzere kaplıcaya gitmesi halinde, tarafların arasında ilişki ömür boyu gelire çevirilmiş olmayacak, bakım borçlusu tarafından geçici olarak nakit ödeme yapılacaktır<sup>1112</sup>. Ayrıca son olarak belirtmek gerekir ki; taraflardan birinin, özellikle bakım borçlusunun, ağır kusurlu olarak sözleşme ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmediği ve bu durumun da etkisiyle bakım borçlusunun gelir ödemesini zamanında yerine getireceğine dair olumlu kanaat oluşmadığı takdirde hakim tarafından ömür boyu gelire çevirmeye karar verilmemelidir<sup>1113</sup>. Hakim tarafından verilecek olan kararda en önemli etken tarafların, özellikle de bakım alacaklısının çıkarı olmalıdır<sup>1114</sup>.

## (2) Ömür Boyu Gelirin Belirlenmesi

Taraflar arasındaki ölünceye kadar bakma ilişkisinin ömür boyu gelire çevrilmesine karar verildikten sonra, bakım borçlusu tarafından bakım alacaklısına ödenecek olan gelirin miktarı ve ödeme şekli belirlenmelidir. Bu belirleme yapılırken dikkat edilecek olan husus bakım borçlusunun ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile yüklendiği esas edimdir. Zira artık bakım borçlusu, bakım alacaklısına, fiilen yerine

---

<sup>1110</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 10; Akartepe, **a.g.e.**, s. 156.

<sup>1111</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 10; Akartepe, **a.g.e.**, s. 156.

<sup>1112</sup> **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 527 N. 5.

<sup>1113</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 12; **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 3; **KUKO OR**, Herzog, Art. 527 N. 3; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 527 N. 3; Guhl, Schnyder, § 58 N. 17; Akartepe, **a.g.e.**, s. 157; Aydın, **a.g.m.**, s. 363; Şahin, **a.g.e.**, s. 213.

<sup>1114</sup> Kaplan, **a.g.e.**, s. 133; Aydın, **a.g.m.**, s. 365.

getirdiği edimlerin yerine bunların parasal karşılığını ödemekle yükümlü olacaktır<sup>1115</sup>.

Ödenecek olan gelirin miktarı, esas edime uygun olarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile belirlenmiş bakım alacağını karşılayacak bir meblağ olarak belirlenmelidir<sup>1116</sup>. Yani öncelikle bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimlerinin parasal karşılığı belirlenecektir. Daha sonra ise bakım alacaklısının ediminin değeri, ve sosyal ve ekonomik statüsü de göz önünde bulundurularak, hakkaniyete uygun olarak bakım borçlusu tarafından ödenecek gelir hesaplanacaktır<sup>1117</sup>. Burada, bakım alacaklısının, belirlenen gelir ile başka bir yerde de bakım borçlusunun ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile yüklendiği edimleri temin edebilmesi, yani halihazırdaki yaşam seviyesine yetecek bir gelir elde edebilmesi sağlanmalıdır<sup>1118</sup>. Ödenecek olan gelir hesaplanırken, bakım borçlusunun maddi nitelikteki bakım ve gözetim edimlerinin yanı sıra hastalık halinde refakat etme gibi manevi nitelikteki edimleri de dikkate alınarak hesaba eklenmelidir<sup>1119</sup>.

Gelirin ödenme şekli ile ilgili taraflar arasındaki anlaşmaya öncelik verilir. Eğer böyle bir anlaşma yoksa, bakım alacaklısının ihtiyaçlarına uygun olan ödeme biçimine karar verilmelidir<sup>1120</sup>. Belirlenen gelir, aylık olarak ödenebileceği gibi bakım alacaklısına toplu bir ödeme de yapılabilir<sup>1121</sup>. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısının hayatı boyunca süren talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olması ve dolayısıyla bakım alacaklısının ne kadar ömrünün kaldığının bilinmemesi sebebiyle toptan ödemede belirlenecek miktarın bakım alacaklısının aleyhine olması olasılığı vardır. Bu sebeple eğer bakım alacaklısının açık rızası yoksa

<sup>1115</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 158; Özkaya, **a.g.e.**, s. 257; Aydın, **a.g.m.**, s. 367; Şahin, **a.g.e.**, s. 218.

<sup>1116</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 133.

<sup>1117</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 158; Şahin, **a.g.e.**, s. 218.

<sup>1118</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 6-13; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 133; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1307; Akartepe, **a.g.e.**, s. 158; Özkaya, **a.g.e.**, s. 258; Şahin, **a.g.e.**, s. 218.

<sup>1119</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 154; Özkaya, **a.g.e.**, s. 257; Aydın, **a.g.m.**, s. 367; Şahin, **a.g.e.**, s. 218.

<sup>1120</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 134; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1309; Özkaya, **a.g.e.**, s. 257; Aydın, **a.g.m.**, s. 367.

<sup>1121</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 134; Aydın, **a.g.m.**, s. 368.

toptan ödemeye imkan tanınmaması daha doğru olacaktır<sup>1122</sup>. Ayrıca, ilişkinin ömür boyu gelire çevrilmesine karar verilirken, ödemeleri güvence altına almak üzere, bakım borçlusundan uygun bir teminat vermesi istenmelidir<sup>1123</sup>.

Ömür boyu gelirin miktarı ve ödenme şekli belirlendikten sonra belirlenen miktar, ölünceye kadar bakma sözleşmesini fesheden tarafın fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı tarihten itibaren bakım borçlusu tarafından ödenmelidir<sup>1124</sup>. Gelirin icrası konusunda mahkeme kararının kesinleşmesinin beklenmesine gerek olup olmadığı konusu açıklığa kavuşturulmaya muhtaçtır. Bir görüşe göre; kararın kesinleşmesi beklenmemelidir. Zira söz konusu gelir, nitelik olarak nafaka ile eşdeğer görülmeli, nafakada<sup>1125</sup> olduğu gibi ödenmesi için kararın kesinleşmesi beklenmemeli ve derhal icrasının mümkün olduğu kabul edilmelidir<sup>1126</sup>. Ayrıca BK 76 hükmü ile getirilen “geçici ödeme” kurumunun varlığı da kanun koyucunun, davada ekonomik durumu gerektiren tarafa ödeme yapılabileceği yönünde irade gösterdiği şeklinde anlaşılmalıdır<sup>1127</sup>.

---

<sup>1122</sup> Devri edimlerin her iki taraf menfaatlerine daha uygun olduğuna dair bkz.; Homberger, **a.g.e.**, s. 178; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 134; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 51; Karahasan, **C. 2**, s. 1295; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1309; Özkaya, **a.g.e.**, s. 257; Aydın, **a.g.m.**, s. 368; Şahin, sözleşmenin ömür boyu gelire çevrilmesi ile ortadan kalkmadığını, ancak gelirin toptan ödenmesi halinde sözleşmenin ifa ile sonlandığının ifade edilebileceğini belirtmektedir. Bknz.; Şahin, **a.g.e.**, s. 220.

<sup>1123</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 134; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1307; Özkaya, **a.g.e.**, s. 257; Aydın, **a.g.m.**, s. 368.

<sup>1124</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 133-134; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1307; Aydın, **a.g.m.**, s. 368; Şahin, **a.g.e.**, s. 219.

<sup>1125</sup> HMK 350/I ve HMK 367/I.

<sup>1126</sup> Aydın, **a.g.m.**, s. 368; Ancak uygulamada çoğu zaman ilamın kesinleşmesi beklenmektedir. Anadolu 7. İcra Hukuk Mahkemesi, 14.09.2017, E. 2016/781, K. 2017/687 sayılı kararında “ ... *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 ...*”, şeklinde karar verilerek ilamın kesinleştiği tarihten itibaren gelirin icrasının kabul edilebileceği belirtilmiştir. (Yayınlanmamış karar) Bknz.; Aydın, **a.g.m.**, s. 368 d.n. 169.

<sup>1127</sup> Aydın, **a.g.m.**, s. 368.

### (3) Ömür Boyu Gelire Çevirilme Kararının Sözleşmeye Etkisi

BK 617/II hükmü ile hakime ölünceye kadar bakma sözleşmesini, tarafların talebi ile veya kendiliğinden, feshetmek yerine ömür boyu gelire çevirme yetkisi tanınmıştır. Hakime verilen bu yetkinin kullanılmasıyla birlikte, tarafların aile topluluğu içinde yaşamasına son verilmekte, sözleşme sona ermemekte fakat taraflar arasındaki ilişki ömür boyu gelir ilişkisine dönüşmektedir. Diğer bir ifadeyle sözleşmenin sadece fiili hükümlerinde değişiklik meydana gelmektedir<sup>1128</sup>. Bakım alacaklısının edimi değişmemekle birlikte, bakım borçlusunun edimi artık bakım alacaklısına ediminin parasal karşılığını, belirlenen şekil ve aralıklarla ödemek olacaktır. Daha açık bir ifadeyle bakım alacaklısının edimi bakım borçlusunda kalırken, bakım borçlusunun fiili olarak halihazırda yerine getirmekte olduğu bakım ve gözetim edimi, ileriye etkili olarak bakım alacaklısına gelir bağlama şekline dönüşmektedir<sup>1129</sup>. Dolayısıyla söz konusu madde ile kanun koyucu tarafından aslında bir uyarlama düzenlenmiştir<sup>1130</sup>.

Sözleşmenin ömür boyu gelire çevirilmesinden sonra, bakım borçlusu tarafından gelirin zamanında ve belirlenen usul ile ödenmemesi halinde, sözleşmeden doğan borçlara aykırılık sebebiyle, bakım alacaklısı tarafından sözleşme

---

<sup>1128</sup> **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 527 N. 5; **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 11; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 132; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; Akartepe, **a.g.e.**, s. 153; Özkaya, **a.g.e.**, s. 257; Schaetzle sözleşmenin devam ettiğini kabul etmekle birlikte bunu farklı bir sebebe dayandırmaktadır. Yazara göre ömür boyu gelir sözleşmesi ile geçim, verilen para ile dolaylı olarak sağlanmakta, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimi yoluyla doğrudan sağlanmaktadır. Bu sebeple de aralarında aslında bir fark yoktur. Bir dönem bakılan bakım alacaklısına hakim tarafından gelir ödenmesine karar verilmesi halinde ortada kanuni olarak yine ölünceye kadar bakma sözleşmesi olacaktır. Bknz.; **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 13.

<sup>1129</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 132; **BSK OR I**, Bauer, Art. 527 N. 3; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 5; Akartepe, **a.g.e.**, s. 153; Aydın, **a.g.m.**, s. 366.

<sup>1130</sup> Guhl, Schnyder, § 58 N. 17; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 131; **OFK OR**, Breitschmid, Art. 527, N. 1; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1304; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528, N. 5; **KUKO OR**, Herzog, Art. 527, N. 1.; Gauch, yargısal uyarlamayı kabul etmekle birlikte ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona erdiğini, sözleşmenin ömür boyu gelir sözleşmesi olarak devam ettiğini savunmaktadır. Bknz.; Gauch, **a.g.e.**, s. 185.

feshedilebilecektir<sup>1131</sup>. Bakım alacaklısı, sözleşmeyi BK 617'ye göre feshedilebileceği gibi BK 125'e de dayanılabilecektir<sup>1132</sup>.

### **e. BK 617'nin Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Uygulanması**

BK 611/II'de açıkça belirtildiği üzere, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine, miras sözleşmesi dolayısıyla da miras hukuku ile ilgili hükümler uygulanır<sup>1133</sup>. Bu sebeple, BK 617 kural olarak, miras sözleşmesinin feshi ile ilgili hükümlerden sonra uygulama alanı bulur<sup>1134</sup>.

TMK 547'de miras sözleşmesinin sözleşmeden dönme yolu ile ortadan kaldırılması düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; miras sözleşmesinde, sadece sağlararası edimleri isteme hakkı bulunan taraf, bu edimlerin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmekten veya güvenceye bağlanmaktan kaçınılması halinde, borçlar hukuku kuralları uyarınca sözleşmeden dönebilir. Söz konusu hükümde “*borçlar hukuku kuralları*” ifadesi kullanılarak bu kurallara çok genel bir atıf yapılmıştır<sup>1135</sup>. Bu sebeple, söz konusu hüküm geniş yorumlanarak, sadece BK 125'in değil BK 617'nin de burada bahsedilen borçlar hukuku kurallarından biri olduğu söylenebilir<sup>1136</sup>.

<sup>1131</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 134.

<sup>1132</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 134; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1309; Şahin, **a.g.e.**, s. 220, 221.

<sup>1133</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 29, 134; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 521, N. 10; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 774; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 434.

<sup>1134</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 134; Akartepe, **a.g.e.**, s. 160; Şahin, **a.g.e.**, s. 221; Daha önce de belirttiğimiz gibi BK 611/II miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine borçlar hukuku hükümlerinin uygulanmasını tamamen engelleyememiştir. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 30; Clausen karşılıklı edimler söz konusu olduğu ölçüde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Bknz.; Clausen, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>1135</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 179; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 521 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 135; Akartepe, **a.g.e.**, s. 160.

<sup>1136</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 179; **BK OR**, Schaetzle, Art. 521 N. 15; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 521 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 135; **BSK OR I**, Bauer, Art. 521 N. 8; Akartepe, **a.g.e.**, s. 160; Şahin, **a.g.e.**, s. 222.

TMK 547 hükmünün lafzen yorumlanması halinde, BK 617'den faydalanabilecek olan tarafın sağlararası edimleri isteme hakkı bulunan taraf olduğunu söylemek gerekir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapısı gereğince, bakım alacaklısı, sağlararası edimleri, yani bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimlerini isteme hakkına sahiptir. Bakım borçlusu tarafından bu edimler yerine getirilmez ise bakım alacaklısı BK 617'ye göre sözleşmeyi feshedebilecektir. Ancak bakım borçlusu için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, edimini sözleşme kurulurken yerine getirmektedir. Bu durumda yalnızca bakım alacaklısının sözleşmeyi feshetmesi mümkün olacaktır<sup>1137</sup>. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bu hak her iki tarafa da tanınmışken, miras hukuku nitelikli sözleşmede, sırf bakım alacaklısının ediminin ölüme bağlı bir tasarruf şeklinde olması sebebiyle bakım borçlusunun bu haktan mahrum bırakılması ve taraflar arasındaki ilişki aynı iken, farklı sonuçlar doğmasının izahı mümkün değildir<sup>1138</sup>.

TMK 547, sadece sözleşme ile yüklenilen edimlere aykırılık halinde bir yaptırım olarak düzenlenmişken, BK 617 ile sözleşmeye aykırılık kapsamına girmese dahi sözleşme ilişkisi üzerinde etkili olan haklı sebepler de kapsam içine alınmıştır<sup>1139</sup>. Böyle bir imkanın sadece bakım alacaklısına tanınması, haklı sebeplere sahip iken bakım borçlusunun sözleşmeyi feshedememesi, kanun koyucu tarafından bakım borçlusunun katlanılmaz hale gelen bir ilişkiye devam etmeye zorlanması, özellikle sözleşme ile taraflar arasında kurulan sıkı kişisel ilişkiler göz önüne alındığında, anlaşılabilir olurdu<sup>1140</sup>.

---

<sup>1137</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 179; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 134; Şahin, **a.g.e.**, s. 222.

<sup>1138</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 180; **BK OR**, Becker, Art. 527 N. 4; **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 521 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 135; **ZK ZGB**, Escher, Art. 514, N. 11; Markus Hohl, **Aufhebung von Erbverträgen unter Lebenden und von Todes wegen**, Juris-Verlag, Zürich 1974, s. 96.

<sup>1139</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 179; **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 521 N. 10; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 135; Akartepe, **a.g.e.**, s. 161; Bu sebeple tarafların BK 549 yerine BK 617'ye dayanarak sözleşmeyi feshetmeleri onlar için daha elverişli olacaktır. Bknz.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 161.

<sup>1140</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 161.

Bahsedilen tüm bu sebepler neticesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin her iki türünde de taraflar için aynı sonuçlar doğmalı, BK 617 miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine de uygulanmalıdır<sup>1141</sup>.

## **f. Mirasçılıktan Çıkarma Hükümlerinin Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Uygulanması**

TMK 546/II'ye göre, miras sözleşmesinin yapılmasından sonra, mirasçı olarak atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişinin, mirasbırakana karşı mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturan davranışta bulunması halinde, mirasbırakan, miras sözleşmesini tek taraflı olarak ortadan kaldırabilir<sup>1142</sup>. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, mirasbırakan bakım alacaklısı olduğu için bu fesih sebebinden sadece o yararlanabilecektir<sup>1143</sup>.

Bakım alacaklısı, bakım borçlusu tarafından, kendisine karşı mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturan davranışta bulunulması halinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesini tek taraflı olarak feshedebilir. Bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması söz konusu olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur; TMK 510'da, mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin mirasbırakana, yakınlarına ve ailesine karşı gerçekleşmesi aranırken, TMK 546/II'de sadece mirasbırakana karşı gerçekleşmiş olması aranmıştır<sup>1144</sup>. Doktrinde mirasçılıktan çıkarma sebeplerinden

---

<sup>1141</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 179; **BK OR**, Becker, Art. 527 N. 4; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 521 N. 10; **BK OR**, Schaetzle, Art. 527 N. 15; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 135; Akartepe, **a.g.e.**, s. 160; Şahin, **a.g.e.**, s. 222.

<sup>1142</sup> Mirasçılıktan çıkarma sebebi, sözleşme yapılmadan önce mevcut ve mirasbırakan bu sebepten haberdar ise, bu durum kendisinin bu olaya önem vermediği ve belli bir ölçüde af anlamına gelir. Bu sebeple sözleşmeyi fesih hakkı verilemez. Mirasbırakan sebepten haberdar değilse de fesih hakkından yararlanamaz. Ancak hata sebebiyle iptal imkanı söz konusu olur. Bknz.; Dural, **a.g.e.**, s. 234.

<sup>1143</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 135.

<sup>1144</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 135; Akartepe, **a.g.e.**, s. 161, 162; Şahin, **a.g.e.**, s. 223; Doktrinde TMK 510'un miras sözleşmelerinde TMK 546'nın dar yorumlanmasını gerektirmeyeceğini, mirasbırakanın yakınları ya da ailesine karşı mirasçılıktan çıkarma sebebinin gerçekleşmesi halinde de mirasbırakanı sözleşmeyi feshedebileceğini savunan bir görüş de vardır. Bknz.; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 243 dn. 5; **BK ZGB**, Tuor, Art. 513 N. 22.

birinin mirasbırakanın yakınları yada ailesine karşı gerçekleşmesi halinde mirasbırakanın sözleşmeden dönme hakkının bulunup bulunmadığı konusunda görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre, MK 546/II dar yorumlanmalı ve mirasbırakan bu sebeplerin sadece kendisine karşı gerçekleşmesi halinde sözleşmeden dönebilmelidir<sup>1145</sup>. Diğer bir görüşe göre ise MK 546/II'nin dar yorumlanmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir<sup>1146</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, madde metninde sadece mirasbırakanın zikredilerek yakınlarının ve ailesinin zikredilmemesinin sebebinin maddeye açıklık getirmek olduğunu ve mirasbırakanın sadece kendisine değil yakınlarına ya da ailesine karşı da MK 510'da belirtilen fiillerin işlenmesi halinde sözleşmeden dönebilmesi gerektiğini belirtmektedirler<sup>1147</sup>. Biz burada ifade edilen ilk görüşe katılıyor ve MK 546/II'nin dar yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. Bunun neticesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, yalnızca kendisine karşı MK 510'da belirtilen fiillerin işlenmesi halinde sözleşmeyi feshedebilecektir<sup>1148</sup>. Belirtmek gerekir ki; bakım borçlusu tarafından, bakım alacaklısının yakınlarına veya ailesine karşı bu tür davranışta bulunulması halinde, bu durum önemli sebep sayılarak, bakım alacaklısı tarafından, BK 617'ye göre sözleşmenin önel verilmeksizin feshine gidilebilecektir<sup>1149</sup>.

TMK 546/III'e göre; hükümde belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, miras sözleşmesi, vasiyetnameler için kanunda öngörülen şekillerden biriyle ortadan

---

<sup>1145</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 335; Dural, a.g.e., s. 236 dn. 121.

<sup>1146</sup> Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 243 dn. 5.

<sup>1147</sup> Dural, a.g.e., s. 238; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 243 dn. 5; Çabri, **Cilt I**, § 53 N. 1122.

<sup>1148</sup> Aynı yönde bkz.; Homberger, a.g.e., s. 181; **ZK-ZGB**, Escher, Art. 513 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 135, 136; Akartepe, a.g.e., s. 161, 162; Şahin, a.g.e., s. 223.

<sup>1149</sup> Homberger, a.g.e., s. 181; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 136; Akartepe, a.g.e., s. 162; Özkaya, a.g.e., s. 264; Şahin, a.g.e., s. 224.

kaldırılır. Dolayısıyla, bakım alacaklısı da miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesini, bu şekle uyarak ortadan kaldırabilecektir<sup>1150</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, TMK 546/II'ye göre feshedildiği takdirde, taraflar aldıklarını geri vermek zorundadırlar<sup>1151</sup>.

#### 4. Bakım Borçlusunun Ölümü

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin olağan sona erme sebebi bakım alacaklısının ölümüdür. Bakım borçlusunun bakım alacaklısından önce ölümü ise sözleşmenin sona ermesi için tek başına bir sebep oluşturmamaktadır. Bakım borçlusunun ölümü halinde bakım alacaklısının BK 618'e göre bir sene içinde sözleşmeyi feshetme hakkı mevcuttur. Bu hakkını kullanmazsa, sözleşme bakım borçlusunun mirasçıları ile devam edecektir.

##### a. Bakım Alacaklısının Fesih Hakkı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tarafları arasında sıkı insani ilişkiler kurulmasını sağlayan, özellikle bakım borçlusunun kişiliğinin önemli olduğu bir sözleşme türüdür. Bakım borçlusunun kişiliği, sözleşmenin kurulmasına etki ettiği kadar ölümü de sözleşmenin varlığı üzerinde etki etmektedir<sup>1152</sup>. Bakım borçlusunun ölümünden sonra, onun yerine mirasçılarının sözleşmeye devam etmesi, bakım alacaklısı için olumlu sonuçlar doğurabileceği gibi olumsuz sonuçlar doğurma

---

<sup>1150</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 162; Şahin, **a.g.e.**, s. 223; Bir görüşe göre; bu şekil kuralı TMK 542 uyarınca, ivazsız ölüme bağlı tasarrufları kapsayan miras sözleşmesinde akdi mirasçıyı ölüme kadar gizli tutabilecek şekilde mirastan geniş anlamda çıkarabilmek için öngörülmüş olarak kabul edilmelidir. Ancak karşılıklı miras sözleşmesinde TMK 546 kuralında bahsedilen dönme, TMK 547'deki dönme gibi karşı tarafa şekle tabi olmaksızın iletilmesi olanaklı ve gerekli bir bildirimdir. Bknz.; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 313; Başka bir görüşe göre; ivazlı miras sözleşmelerinde mirasbırakan tarafından, vasiyetname yanında ayrıca durumu karşı tarafa açıklayan bir beyanın yapılmasını aramak uygun olacaktır. Bknz.; Dural, **a.g.e.**, s. 243.

<sup>1151</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 136; Dural, **a.g.e.**, s. 246; Şahin, **a.g.e.**, s. 224.

<sup>1152</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 170.

ihtimali de vardır. Bakım alacaklısının bu durumu dikkate alınarak, kendisine, BK 618 ile bakım borçlusunun ölümünden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi feshetme imkanı tanınmıştır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısı, genellikle, bütün iktisadi varlığını ortaya koymaktadır<sup>1153</sup>. Ondan iradesine rağmen feshe muhatap olması beklenemeyeceği gibi istemediği kişilerle sözleşmeye devam etmesi de istenemez<sup>1154</sup>. Bu sebeple, sözleşmeyi BK 618'e göre feshetme hakkı sadece bakım alacaklısına tanınmış bir haktır<sup>1155</sup>. Bakım borçlusunun mirasçılarının böyle bir hakkı yoktur. Onlar sadece, eğer sözleşmeye devam etmek kendileri için büyük güçlüklerle sebep oluyorsa, BK 617'ye göre sözleşmeyi feshetme hakkına sahiplerdir<sup>1156</sup>.

## **(1) Bakım Alacaklısının Fesih Hakkını Kullanabilmesi İçin Gerekli Şartlar**

Bakım alacaklısının BK 618 ile sahip olduğu fesih hakkını kullanabilmesi için gerçekleşmesi gereken bazı şartlar vardır. Bu şartları aşağıda inceleyeceğiz.

---

<sup>1153</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 190; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 171; Şahin, **a.g.e.**, s. 226.

<sup>1154</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 190; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 171; Şahin, **a.g.e.**, s. 226.

<sup>1155</sup> Doktrinde, burada ölüm olgusuna hukuki sonuç olarak “olağanüstü fesih hakkı” bağlandığını savunan bir görüş mevcuttur. Bknz.; Seliçi, **a.g.e.**, s. 171; BK 618'de sözleşmenin feshinin değil, sözleşmeden dönmenin söz konusu olduğunu savunan bir görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre; bakım borçlusunun ölümü, bakım alacaklısı için haklı dönme nedenini oluşturmaktadır. Bakım borçlusunun ölümü üzerine, bakım alacaklısı, sözleşmeyi bakım borçlusunun geçimlilikleri belirsiz mirasçıları ile sürdürmeme yolunda önemli bir çıkarı vardır ve bir yıllık deneme süresinden sonra, BK 617'de aranan çekilmezlik olgusunu ispat etmeye muhtaç olmaksızın, doğrudan doğruya ölüm olgusuna, yani BK 618'e, dayanarak sözleşmeden dönebilecektir. Bknz.; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 377; Yazar, ayrıca, bakım borçlusunun mirasçılarına BK 617 ile tanınan dönme hakkının, çok daha fazla korunmaya muhtaç olan bakım alacaklısından esirgenmesinin doğru ve tutarlı görünmediğini savunmaktadır. Bknz.; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 377 dn. 291.

<sup>1156</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 528 N. 1; Homberger, **a.g.e.**, s. 190; Akgün, **a.g.m.**, s. 839; Gücün, **a.g.e.**, s. 607; Güneş, **a.g.m.**, s. 1070; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 171.

## i. Bakım Borçlusunun Ölümü

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 618'e göre feshedilebilmesi için bakım borçlusunun ölmüş olması gerekmektedir. Bakım borçlusunun ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması ve cesedinin bulunamaması (TMK 31) ve TMK 41'e göre sicile ölü kaydının düşürülmesi de aynı sonucu doğurmaktadır<sup>1157</sup>. Ayrıca bakım borçlusunun hakkında TMK 32-35'e göre gaiplik kararı verilmesi halinde de sözleşmenin BK 618'e göre feshedilebileceği kabul edilmelidir<sup>1158</sup>.

## ii. Bir Yıllık Sürenin Geçmemiş Olması

Bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesini BK 618'e göre feshedebilmesi için, söz konusu hükümde belirtilen bir yıllık sürenin geçmemiş olması gerekmektedir. Bu süre, bakım borçlusunun ölümü ile başlar. Bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölümünden itibaren bir yıl içinde, eğer sözleşmeye bakım borçlusunun mirasçıları ile devam etmek istemiyorsa, fesih hakkını kullanarak bakım borçlusunun mirasçılarına bildirimde bulunmalıdır<sup>1159</sup>. Bir yıllık süre geçtikten sonra, bakım alacaklısı artık sözleşmeyi BK 618'e dayanarak tek taraflı olarak feshetme hakkını kaybeder<sup>1160</sup>. Ancak, bakım alacaklısının, bir yıllık süreyi kaçırmaması veya bu sürede sözleşmeyi feshetmek istememesi durumunda, BK

---

<sup>1157</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 171; Akartepe, **a.g.e.**, s. 176.

<sup>1158</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 171; Akartepe, **a.g.e.**, s. 176.

<sup>1159</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 177.

<sup>1160</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 171; Akartepe, **a.g.e.**, s. 176.

617'deki şartların gerçekleşmesi halinde, söz konusu hükme dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkının varlığını koruduğunu belirtmek gerekir<sup>1161</sup>.

BK 618'de düzenlenen bir yıllık süre, hem bakım alacaklısı hem de bakım borçlusunun mirasçıları için, karşılıklı olarak sözleşmeye devam edip edemeyeceklerini anlamaları bakımından bir deneme süresi olarak öngörülmüştür<sup>1162</sup>. BK 618 emredici bir hükümdür. Dolayısıyla tarafların, söz konusu hükümde düzenlenen fesih sebebini ortadan kaldırmaları veya daha kısa süre belirlemeleri mümkün değildir<sup>1163</sup>.

### iii. Fesih Bildirimi

Bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölümünden sonra, ölünceye kadar bakma sözleşmesine onun mirasçıları ile devam etmek istemeyerek sözleşmeyi feshetmek istiyorsa, fesih bildiriminde bulunmalıdır. Fesih bildirimi, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır ve şekle bağlı değildir<sup>1164</sup>. Fesih bildiriminin, bakım borçlusunun mirasçılarına karşı yapılması gerekir. Eğer birden fazla mirasçı var ise bildirimin hepsine yöneltilmesi gerekmektedir<sup>1165</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 618'e göre sona erdirilmesi için fesih bildirimi yeterlidir. Bakım alacaklısı tarafından ayrıca bir dava açılmasına gerek olmadığı gibi; bakım borçlusunun mirasçılarının kim olduğunun veya sözleşmeyi

---

<sup>1161</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 191; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 172; Olgaç, Karahasan, **a.g.e.**, s. 101; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 19; H. Kayıket, “Ölünceye Kadar Bakma Akdinde Borçlunun Ölümü Sebebine Dayanan Fesih ve Sonuçları”, ABD, Y. 1975, S. 4, s. 473-477, s. 474; Arık, **a.g.m.**, s. 305; Özkaya, **a.g.e.**, s. 259; Akartepe, **a.g.e.**, s. 178; Şahin, **a.g.e.**, s. 227.

<sup>1162</sup> **BK OR**, Becker, Art. 528 N. 2, 3; **BK OR**, Schaetzle, Art. 528 N. 1; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 377.

<sup>1163</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 172; Aksi yönde bkz.; **BK OR**, Becker, Art. 528 N. 4.

<sup>1164</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 172; Akartepe, **a.g.e.**, s. 178; Şahin, **a.g.e.**, s. 226.

<sup>1165</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 172; Akartepe, **a.g.e.**, s. 178; Şahin, **a.g.e.**, s. 226.

devam ettirebilecek durumda olup olmadıklarının üzerinde durulması da gerekmemektedir<sup>1166</sup>.

Fesih bildiriminin yapılması için herhangi bir feshi ihbar süresi bulunmamaktadır<sup>1167</sup>. Ancak bakım alacaklısının, bakım borçlusunun mirasçılarının gerekli hazırlıkları yapabilmesi için, uygun bir zamanda bildirimde bulunması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1168</sup>.

## (2) Feshin Hukuki Sonuçları

Bakım alacaklısının yaptığı fesih bildiriminin bakım borçlusunun mirasçılara ulaşması ile birlikte ölünceye kadar bakma sözleşmesi ortadan kalkar<sup>1169</sup>. Feshin ileriye etkili olması sebebiyle, sözleşme hükümleri, fesih anına kadar geçerliliğini korur<sup>1170</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 618'e göre feshedilmesiyle birlikte, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun mirasçılarından, bakım borçlusunun iflası halinde iflas masasından isteyebileceği miktara eşit bir paranın kendisine ödenmesini isteyebilir<sup>1171</sup>. Belirtmek gerekir ki; bakım alacaklısının iade talebi, malların aynına

---

<sup>1166</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 189, 190; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 172 ve s. 172 dn. 12; Kayıket, **a.g.m.**, s. 474; Akartepe, **a.g.e.**, s. 178; Fesih davası açılması gerektiği yönünde bkz.; Güneş, **a.g.m.**, 1070.

<sup>1167</sup> **BK OR**, Becker, Art. 528 N. 2, 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 172; Akartepe, **a.g.e.**, s. 177.

<sup>1168</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 528 N. 4; **BK OR**, Becker, Art. 528 N. 2, 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 172; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1359; Akartepe, **a.g.e.**, s. 177; Becker, bildirim için kira hakkındaki sürelerin yeterli sayılması gerektiğini belirtmektedir. Bknz.; **BK OR**, Becker, Art. 528 N. 4.

<sup>1169</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 172; Akartepe, **a.g.e.**, s. 178.

<sup>1170</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 44; Homberger, **a.g.e.**, s. 169; **BK OR**, Schaetzle, Art. 528 N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 172; Kayıket, **a.g.m.**, s. 474; Haluk Tandoğan, “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, ABD, S. 1, Y. 1953, s. 30; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 7; Akartepe, **a.g.e.**, s. 178; **BSK OR I**, Bauer, Art. 528 N. 1; Özkaya, **a.g.e.**, s. 259; Şahin, **a.g.e.**, s. 227.

<sup>1171</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 528 N. 6; Clausen, **a.g.e.**, s. 44; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 173; **BSK OR I**, Bauer, Art. 528 N. 1; Şahin, **a.g.e.**, s. 228.

ilişkin değildir<sup>1172</sup>. BK 619'a göre belirlenecek bir miktar paraya ilişkindir<sup>1173</sup>. Ayrıca, bakım alacaklısının iade talebinde bulunduğu zaman kendi edimini, yani belirli mal veya malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devretmiş olması gerekmektedir<sup>1174</sup>.

Bakım alacaklısının iflas masasından isteyebileceği miktar, BK 619/II'ye göre belirlenir. Söz konusu hükme göre; bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ödemekle yükümlü olduğu dönemsel gelirin elde edilebilmesi için ilgili sosyal güvenlik kurumu tarafından ödenmesi gereken anapara değerine eşit bir miktar parayı iflas masasına alacak olarak kaydettirme hakkını elde eder. Bakım borçlusunun mirasçılarının ise sözleşmenin sona erme anına kadar bakım borçlusu tarafından ifa edilen edimlerle ilgili bir iade talep etme hakkı yoktur<sup>1175</sup>. Zira, bakım alacaklısı tarafından devredilen malvarlığı değerlerinin karşılığı zaten bakım borçlusu tarafından alınmış durumdadır<sup>1176</sup>. Ayrıca BK 618'de de iade talep etme hakkına, sadece bakım alacaklısının sahip olduğu belirtilmiştir<sup>1177</sup>.

BK 619/II'ye göre belirlenen miktar bakım alacaklısına ödeninceye kadar, bakım alacaklısının sahip olduğu kanuni veya sözleşmeden kaynaklanan ipotek hakları devam eder<sup>1178</sup>. Bakım borçlusunun ölümünün ispat edilmesi, ipoteğin terkinini için yeterli sebep teşkil etmez<sup>1179</sup>. Zira MK 883'e göre, taşınmaz maliki, ipoteğin terkinini, ancak alacak sona erdiği zaman isteyebilir. Dolayısıyla, bakım borçlusunun

---

<sup>1172</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 173; Günay, **a.g.e.**, s. 136; Tunçomağ, bakım alacaklısının, bakım borçlusunun sağlığında edimini ifa etmemiş olması halinde, BK 617'ye dayanarak sözleşmeyi fesih ve verdiğini aynen geri isteyebileceğini, zira BK 618'in, şartları mevcut olduğu takdirde BK 617'nin uygulanmasına engel bir hüküm olmadığını savunmaktadır. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 173 dn. 14.

<sup>1173</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 173; Şahin, **a.g.e.**, 228.

<sup>1174</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 173.

<sup>1175</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 192; **BK OR**, Schaetzle, Art. 528 N. 5; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 30; **BSK OR I**, Bauer, Art. 528 N. 1; Akartepe, **a.g.e.**, s. 179; Şahin, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>1176</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>1177</sup> Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 557; Akartepe, **a.g.e.**, s. 179; Kayıket, **a.g.m.**, s. 474.

<sup>1178</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 173; Güneş, **a.g.m.**, s. 1070; Akartepe, **a.g.e.**, s. 180; Şahin, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>1179</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 528 N. 7; Güneş, **a.g.m.**, s. 1070; Akartepe, **a.g.e.**, s. 180.

mirasçılarının, ipoteğin terkinini isteyebilmeleri için, öncelikle BK 619/II'ye göre belirlenen miktarı bakım alacaklısına ödemeleri gerekmektedir<sup>1180</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 618'e göre feshedilmesiyle birlikte, bakım borçlusunun bakım ve gözetim sürekli ediminin yerini, vadeden önce ve bir defaya mahsus olmak üzere, parasal bir ödeme alır<sup>1181</sup>.

Bakım borçlusunun mirasçıları arasında bakım borçlusu da bulunuyorsa, diğer mirasçılar, bakım alacaklısının payına düşen miktarı çıkararak geriye kalan kısmı ödeyeceklerdir<sup>1182</sup>.

## **b. Bakım Alacaklısının Sözleşmeye Bakım Borçlusunun Mirasçıları İle Devam Etmesi**

BK 618'e göre, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölümünden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi feshetme hakkını kullanmazsa, bakım borçlusunun yerine mirasçıları geçer. Böylece ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun mirasçıları arasında devam eder.

Bakım borçlusunun mirasçıları, bakım ve gözetim ediminden müteselsilen sorumludurlar<sup>1183</sup>. BK 681'e göre, bu sorumluluk, mirasın paylaşılmasından veya daha sonra yerine getirilecek borçlarda muacceliyet tarihinden itibaren beş yıl süre ile devam eder. Bakım alacaklısı, bakım ve gözetim edimlerinin mirasçılardan birine nakline veya söz konusu edimlerin taksimine muvafakat ederse, mirasçılar arasındaki müteselsil sorumluluk sona erer<sup>1184</sup>. Diğer mirasçılar sorumluluktan kurtulur.

---

<sup>1180</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 173; Akartepe, **a.g.e.**, s. 180; Özkaya, **a.g.e.**, s. 260; Güneş, **a.g.m.**, s. 1070; Kayıket, **a.g.m.**, s. 474; Şahin, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>1181</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 528 N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 173, 174.

<sup>1182</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 173; Akartepe, **a.g.e.**, s. 180; Özkaya, **a.g.e.**, s. 260; Arık, **a.g.m.**, s. 305.

<sup>1183</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 528 N. 1; Clausen, **a.g.e.**, s. 17; **BK OR**, Schaetzle, Art. 528 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 174; Akartepe, **a.g.e.**, s. 181; Şahin, **a.g.e.**, s. 229.

<sup>1184</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 528 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 174; Bilge, **a.g.e.**, s. 435; Güneş, **a.g.m.**, s. 1070; Özkaya, **a.g.e.**, s. 260; Akartepe, **a.g.e.**, s. 181; Şahin, **a.g.e.**, s. 230.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun mirasçıları arasında devam ettiği takdirde, her iki tarafın da, sözleşmeyi BK 617'e göre feshetme hakkı veya sözleşmenin hakim tarafından ömür boyu gelire çevirilmesi imkanı bulunmaktadır<sup>1185</sup>.

Bakım borçlusunun mirasçılarının olmaması durumunda, mirası MK 501 gereğince Devlete geçer. Dolayısıyla, bakım alacaklısı, eğer bakım borçlusunun ölümünden itibaren bir sene içinde ölünceye kadar bakma sözleşmesini feshetmezse, bakım borçlusu Devlet olacaktır<sup>1186</sup>. Devlet, bakım alacaklısını, devlet kurumlarında veya özel bir kurumda yeme, içme, giyinme gibi ihtiyaçlarını karşılayacak imkana sahiptir<sup>1187</sup>. Devletin sorumluluğu, MK 631/II'ye göre, sözleşme kapsamında iktisap ettiği değerler kadardır<sup>1188</sup>.

### **c. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Durum**

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, bakım borçlusuna, edimini hayatta iken gerçekleştirebileceği gibi onu mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak da atayabilir. Bakım borçlusunun ölümünün miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine etkisini bu iki durum için ayrı başlıklar altında ele alacağız.

---

<sup>1185</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 528 N. 5; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 174; Olgaç, **Akdiin Muhtelif Nevileri**, s. 613; Kayıket, **a.g.m.**, s. 474; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 557.

<sup>1186</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 175; Özkaya, **a.g.e.**, s. 261; Şahin, **a.g.e.**, s. 230.

<sup>1187</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 175; Şahin, **a.g.e.**, s. 230.

<sup>1188</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 175; Özkaya, **a.g.e.**, s. 261; Şahin, **a.g.e.**, s. 230.

## (1) Bakım Alacaklısının Malvarlığı Değerlerini Hayatta İken Devretmesi Halinde Durum

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının, bakım borçlusuna, belirli mal veya malvarlığı değerlerini hayatta iken devretmesi halinde, MK 572/III hükmü uygulama alanı bulur<sup>1189</sup>. Söz konusu hükme göre; mirasbırakanın hayatta iken malvarlığını devretmiş olması durumunda, taraflar miras sözleşmesinde başka türlü bir kural belirlememişlerse, miras sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, atanmış mirasçının mirasçılara geçer. Dolayısıyla, bakım alacaklısı hayatta iken, kendisi tarafından, bakım borçlusuna devredilen malvarlığı değerleri, bakım borçlusunun mirasçılara geçecektir. Ayrıca, bakım alacaklısının, hayatta iken malvarlığını bakım borçlusuna devretmesi halinde, saf bir miras sözleşmesi söz konusu olmadığından, miras hukuku hükümlerinin, borçlar hukuku hükümlerinden önce gelmesi zorunluluğu yoktur<sup>1190</sup>. BK 618 hükmü uygulanabilir<sup>1191</sup>. Böylece, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölümünden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi feshedebilecektir<sup>1192</sup>. Ayrıca yine bakım alacaklısı, bakım borçlusunun mirasçılardan BK 619 hükmüne göre belirlenecek olan miktarı isteyebilecektir<sup>1193</sup>. Ancak söz konusu miktarı talep edebilmesi için, bakım alacaklısının, bakım borçlusunun sağlığında edimini tamamen ifa etmiş veya ölümünden sonra ifayı tamamlamış olması gerekmektedir<sup>1194</sup>. Bütün bunların yanında, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölümünden sonra sözleşmeyi

---

<sup>1189</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 175, 176; Akartepe, **a.g.e.**, s. 182; Şahin, **a.g.e.**, s. 231.

<sup>1190</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 176.

<sup>1191</sup> Aynı yönde bkz.; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 528 N. 3; Homberger, **a.g.e.**, s. 193; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 31; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 176; Tunçomağ, **a.g.m.**, s. 178; Akartepe, **a.g.e.**, s. 182; Şahin, **a.g.e.**, s. 231.

<sup>1192</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 176; Akartepe, **a.g.e.**, s. 182; Şahin, **a.g.e.**, s. 231.

<sup>1193</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 176; Akartepe, **a.g.e.**, s. 182; Şahin, **a.g.e.**, s. 231.

<sup>1194</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 176; Akartepe, **a.g.e.**, s. 182; Şahin, **a.g.e.**, s. 231.

feshetmeyerek, bakım borçlusunun mirasçıları ile devam etme hakkını da kullanabilecektir<sup>1195</sup>.

## (2) Bakım Alacaklısının Malvarlığı Değerlerini Hayatta İken Devretmemesi Halinde Durum

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının, bakım borçlusuna, belirli mal veya malvarlığı değerlerini hayatta iken devretmemesi halinde MK 548 hükmü uygulama alanı bulacaktır<sup>1196</sup>. Zira burada, ölüme bağlı tasarruf altında yatan bir sağlararası işlem yoktur<sup>1197</sup>. Bu sebeple, kural olarak, miras hukuku hükümleri, borçlar hukuku hükümlerinden önce uygulanacaktır<sup>1198</sup>. Dolayısıyla, MK 548 hükmü, BK 618 hükmünden önce gelecek ve uygulama alanı bulacaktır<sup>1199</sup>.

MK 548'e göre; mirasçı atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişi, mirasbırakan öldüğünde hayatta değil ise miras sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar. Dolayısıyla, bakım alacaklısının malvarlığı değerlerini hayatta iken devretmediği durumda, bakım borçlusunun ölmesi ile birlikte, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkacaktır<sup>1200</sup>. Aynı maddenin devamında, mirasbırakandan önce ölen kişinin mirasçılarının, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişiden, miras sözleşmesi uyarınca elde ettiği ölüm tarihindeki zenginleşmeyi geri isteyebileceği; ancak bunun için aksinin kararlaştırılmamış

<sup>1195</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 176; Akartepe, **a.g.e.**, s. 182; Şahin, **a.g.e.**, s. 231.

<sup>1196</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 176; Akartepe, **a.g.e.**, s. 183; Şahin, **a.g.e.**, s. 231.

<sup>1197</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>1198</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 528 N. 3; Homberger, **a.g.e.**, s. 192; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 176; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 31; Akartepe, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>1199</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 50; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 528 N. 3; **BK OR**, Schaetzle, Art. 528 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 176; Homberger, **a.g.e.**, s. 192; **BSK OR I**, Bauer, Art. 528 N. 2; **CHK OR**, Balmelli, Art. 526-528 N. 7; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 31; Özkaya, **a.g.e.**, s. 267; Akartepe, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>1200</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 192; Stofer, **a.g.e.**, s. 761; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 176; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 31; Akartepe, **a.g.e.**, s. 183.

olması gerektiği düzenlenmiştir<sup>1201</sup>. Böylece, bakım borçlusunun mirasçılarının, bakım alacaklısından, ölüm anına kadar yerine getirilmiş olan bakım ve gözetim edimlerinin parasal değerini, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri istemeleri söz konusu olacaktır<sup>1202</sup>.

## 5. Bakım Borçlusunun İflası

Bakım borçlusunun iflas etmesi, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde farklı sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple, bu konuyu, sözleşmenin her iki çeşidi için ayrı başlıklar halinde ele alacağız.

### a. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Durum

Bakım borçlusunun iflas etmesi, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin sona ermesine sebep olur<sup>1203</sup>. Bakım alacaklısının, bakım borçlusunun gelecekte ifa edeceği bakım ve gözetim edimleri yerine bunların anapara değerine eşit bir miktar parayı talep hakkı söz konusu olacaktır<sup>1204</sup>.

---

<sup>1201</sup> Miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunulan kişinin, mirasbırakandan önce ölmesi halinde, yerini mirasçılarının alacağını kararlaştırılması MK 520 kapsamında yedek mirasçı atamadır. Bknz.; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 241, 242; Dural, **a.g.e.**, s. 207.

<sup>1202</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 192; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 177; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 31; Akartepe, **a.g.e.**, s. 183; Şahin, **a.g.e.**, s. 231, 232.

<sup>1203</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 177; Akartepe, **a.g.e.**, s. 183, 184; Şahin, **a.g.e.**, s. 233.

<sup>1204</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 196; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 178; Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 723; Akartepe, **a.g.e.**, s. 184; Şahin, **a.g.e.**, s. 233.

## (1) Sözleşmenin Sona Ermesi

BK 619/II'de bakım borçlusunun iflas etmesi ile birlikte bakım alacaklısının iflas masasından alacağını talep edebileceği belirtilmiş; sözleşmenin sona erip ermeyeceği açık olarak düzenlenmemiştir<sup>1205</sup>. Kanun koyucu tarafından, bakım alacaklısına iflas masasından alacağını talep etme hakkı verilmesi, zımni olarak sözleşmenin sona ermesi olarak kabul edilmektedir<sup>1206</sup>. Dolayısıyla, bakım borçlusunun iflasına karar verilmesi ile birlikte, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi sona erer<sup>1207</sup>.

Bakım borçlusunun iflas etmesi ile birlikte, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erer<sup>1208</sup>. Dolayısıyla, bakım borçlusu tarafından yerine getirilen bakım ve gözetim edimleri ile bakım alacaklısının malvarlığı devri varlığını ve geçerliliğini korur<sup>1209</sup>. Bakım borçlusunun, iflastan sonra ifa edeceği bakım ve gözetim edimleri paraya çevrilerek bunların anapara değerine eşit miktar para, iflas masasına bakım alacaklısının alacağı olarak kaydedilir<sup>1210</sup>. Bakım alacaklısı bakım ve gözetim ediminin yerine geçecek miktarda bir para alacağı elde etmiş olur<sup>1211</sup>. Söz konusu alacak miktarı belirlenirken iflasın açıldığı tarih esas alınacaktır<sup>1212</sup>.

---

<sup>1205</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 233.

<sup>1206</sup> Arık, **a.g.m.**, s. 306; Şahin, **a.g.e.**, s. 233.

<sup>1207</sup> **BK OR**, Becker, Art. 529 N. 2; **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 529 N 3; Homberger, **a.g.e.**, s. 196; **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 5; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 177, 178; **CHK OR**, Balmelli, Art. 529 N. 2; Olgaç, Karahasan, **a.g.e.**, s. 102; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 59; Erdal Tercan, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, Adil Yayınevi, Ankara 1996, s. 276; Özkaya, **a.g.e.**, s. 267; Akartepe, **a.g.e.**, s. 183, 184; Şahin, **a.g.e.**, s. 233.

<sup>1208</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 178; Akartepe, **a.g.e.**, s. 185; Şahin, **a.g.e.**, s. 233.

<sup>1209</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 196; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 178; Akartepe, **a.g.e.**, s. 185; Şahin, **a.g.e.**, s. 233.

<sup>1210</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 196; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 178; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 59; Tercan, **a.g.e.**, s. 278; Akartepe, **a.g.e.**, s. 185, 186; Şahin, **a.g.e.**, s. 233.

<sup>1211</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 196; **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 5; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 2; Akartepe, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>1212</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 198; **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 7; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 179; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 2; Tercan, **a.g.e.**, s. 278; Akartepe, **a.g.e.**, s. 186.

Bakım alacaklısının, bakım borçlusuna karşı edim olarak taşınmaz devrettiği veya bakım ve gözetim edimi için MK 513'e göre kanuni ipotek tesis ettiği hallerde de bakım borçlusunun iflas etmesi, sözleşmeyi sona erdirir<sup>1213</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Şöyle ki; İcra ve İflas Kanunu 195/I'e göre; iflasın açılması, müflisin taşınmaz mallarının rehni ile teminat altına alınmış alacakların muaccel olmasına sebep olmaz. Bu durumda alacak müccel kalmaya devam eder. Söz konusu hüküm ölünceye kadar bakma sözleşmesi açısından değerlendirildiğinde, bakım alacaklısının, bakım borçlusundan aynı bir teminat alması halinde, sözleşmenin bakım borçlusunun iflasından sonra da devam edeceğini savunan bir görüş mevcuttur<sup>1214</sup>. Bu görüşün aksine, doktrinde, bakım alacaklısının, bakım ve gözetim edimi için aynı bir teminat aldığı halde de, bakım alacaklısının iflasının sözleşme ilişkisinin sona ermesine sebep olduğunu savunan görüş baskındır<sup>1215</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun edimi para edimi değildir. Onun edimi bakım ve gözetimdir ve bu edimi bizzat kendisi yerine getirmelidir. Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi, söz konusu sözleşmede bakım borçlusunun kişiliği önem taşımaktadır. Eğer İİK 195/I'e göre hareket eder ve sözleşmenin bakım borçlusunun iflasından sonra da devam edeceğini kabul edersek, bu durumda yasal ipotek hakkına sahip olan bakım alacaklısı ipotekli taşınmazı sattırarak alacağını sadece bir miktar para olarak elde edecektir<sup>1216</sup>. Asıl alacağı bakım ve gözetim olan bakım alacaklısının, bir miktar para alarak sözleşme ilişkisini devam ettirmesi, onun yararına olmayacaktır<sup>1217</sup>. Zira iflasın açılmasından sonra yerine getirilmesi gereken bakım ve gözetim ediminin parasal karşılığını alan bakım alacaklısının, artık bakım borçlusundan elde edeceği bir edim de kalmayacak ve sözleşme yerine getirilmiş

---

<sup>1213</sup> **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 529 N. 3; Clausen, **a.g.e.**, s. 43; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 177; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 2; Akartepe, **a.g.e.**, s. 184; Şahin, **a.g.e.**, s. 234.

<sup>1214</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 194, 195.

<sup>1215</sup> Aksi görüş için bkz.; **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 529 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 177; Clausen, **a.g.e.**, s. 43; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 2; Akartepe, **a.g.e.**, s. 184, 185; Şahin, **a.g.e.**, s. 234.

<sup>1216</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 177; Akartepe, **a.g.e.**, s. 184, 185; Şahin, **a.g.e.**, s. 234.

<sup>1217</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 177; Akartepe, **a.g.e.**, s. 184, 185; Şahin, **a.g.e.**, s. 234.

olacaktır<sup>1218</sup>. Elde ettiği satış bedelini bakım borçlusuna vererek sözleşmeye devam etmesi ise uygulanabilirlikten uzak ve yeni uyuşmazlıklara sebep olabilecek bir seçenektir<sup>1219</sup>.

İİK 198/T'e göre; konusu para olmayan alacak, ona muadil bir kıymette para alacağına çevrilir. Söz konusu maddede ayrıca, iflas idaresinin taahhüdün aynısını üstlenebileceği ve bu takdirde alacaklının talep etmesi halinde iflas idaresinin teminat göstereceği de hüküm altına alınmıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının alacağı bakım ve gözetim edimidir. Söz konusu edimin iflas idaresi tarafından yerine getirilebilecek bir edim olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira, sözleşmede, bakım borçlusunun kişiliğine bağlı bir edimin ifası söz konusudur<sup>1220</sup>. Dolayısıyla söz konusu hükmün uygulanarak iflas idaresinin bakım ve gözetim edimini üstlenmesi mümkün değildir<sup>1221</sup>.

## (2) Bakım Alacaklısının İflas Masasına Yazdıracağı Alacak Miktarının Belirlenmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım borçlusunun iflas etmesi sebebiyle sona ermesi halinde, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun gelecekte ifa edeceği bakım ve gözetim ediminin yerine, bu edimin anapara değerine eşit miktarda parayı talep hakkına sahip olur<sup>1222</sup>. Zira, artık iflas eden bakım borçlusunun

---

<sup>1218</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 177; Tercan, **a.g.e.**, s. 277; Akartepe, **a.g.e.**, s. 185.

<sup>1219</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 177; Tercan, **a.g.e.**, s. 277; Akartepe, **a.g.e.**, s.185; Şahin, **a.g.e.**, s. 234.

<sup>1220</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 195, 196; Clausen, **a.g.e.**, s. 43; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 177, 178; Akartepe, **a.g.e.**, s. 185; Şahin, **a.g.e.**, s. 234.

<sup>1221</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 195, 196; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 177, 178; Tercan, **a.g.e.**, s. 277, 278; Akartepe, **a.g.e.**, s. 185; Şahin, **a.g.e.**, s. 234.

<sup>1222</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 7; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 178; Akartepe, **a.g.e.**, s. 185, 186; Şahin, **a.g.e.**, s. 235.

mallarının üzerinde tasarruf yetkisi olmadığı için bakım ve gözetim edimlerinin bakım borçlusu tarafından bizzat yerine getirilmesi mümkün değildir<sup>1223</sup>.

BK 619/II'ye göre, bakım alacaklısının talep edebileceği miktar, borçlunun ödemekle yükümlü olduğu dönemsel gelirin elde edilebilmesi için ilgili sosyal güvenlik kurumunca ödenmesi gereken anapara değerine eşit bir paradır. Bakım alacaklısı, söz konusu hüküme göre hesaplanan miktar parayı, iflas masasına alacak olarak kaydettirir<sup>1224</sup>. Kaydedilecek olan alacak miktar belirlenirken, bakım borçlusunun iflas ettiği tarih esas alınır<sup>1225</sup>. Zira bu andan itibaren sözleşme, dolayısıyla da bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimini aynen ifa yükümlülüğü sona ermiştir<sup>1226</sup>.

İİK 206'da adi ve rehinli alacakların sırası düzenlenmiştir. Söz konusu hükümden hareketle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının alacağı imtiyazlı olmadığı için altıncı sırada yer alacaktır<sup>1227</sup>. Eğer, bakım alacaklısının alacağı rehin ile teminat altına alınmışsa, söz konusu hükme göre, satış tutarı üzerinde rüçhan hakkı saklıdır<sup>1228</sup>.

---

<sup>1223</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 177.

<sup>1224</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 196; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 178; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 2; Şahin, **a.g.e.**, s. 235; Bakım alacaklısının sağlam bir gelir kuruluşunda kendisine verilmesi gereken şeylerin değerine eşit bir ömür boyu gelir tesisi için gerekli olan sermaye değerine denk bir alacağın masaya kaydedileceği yönünde bkz.; Tercan, **a.g.e.**, s. 278.

<sup>1225</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 198; **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 7; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 179; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 529 N. 1; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 2; **CHK OR**, Balmelli, Art. 529 N. 2; Tercan, **a.g.e.**, s. 278; Akartepe, **a.g.e.**, s. 186; Şahin, **a.g.e.**, s. 235.

<sup>1226</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 198; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 179; **CHK OR**, Balmelli, Art. 529 N. 2; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 2; Şahin, **a.g.e.**, s. 235.

<sup>1227</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 179; Tercan, **a.g.e.**, s. 278; Akartepe, **a.g.e.**, s. 186; Özkaya, **a.g.e.**, s. 268; Şahin, **a.g.e.**, s. 235.

<sup>1228</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 179; Akartepe, **a.g.e.**, s. 186; Şahin, **a.g.e.**, s. 235.

## **b. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Durum**

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, bakım borçlusuna, edimini hayatta iken gerçekleştirebileceği gibi onu mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak da atayabilir. Bakım alacaklısının, bakım borçlusunu mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak atadığı durumda, BK 619 söz konusu sözleşmeye uygulanamayacaktır<sup>1229</sup>. Zira, bakım borçlusu henüz bakım alacaklısından herhangi bir edim kabul etmemiştir<sup>1230</sup>. Dolayısıyla iade edeceği herhangi bir değer de yoktur. Bu durumda, MK 547 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu hükmün uygulanmasıyla birlikte, sağlararası edimleri isteme hakkı bulunan bakım alacaklısı, müflis bakım borçlusu tarafından bakım ve gözetim edimlerinin yerine getirilmemesi sebebiyle, borçlar hukuku kuralları uyarınca, sözleşmeden dönebilecektir<sup>1231</sup>. Bakım alacaklısı, sözleşmeden dönmesiyle birlikte, bakım borçlusu tarafından, iflas anına kadar yerine getirilen edimlerin değerini iflas masasına karşı borçlanmış olur<sup>1232</sup>.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının bakım borçlusuna edimini hayatta iken gerçekleştirdiği durumda ise bakım borçlusu, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde olduğu gibi sözleşme ile vaad edilen alacağını elde etmiş olacaktır. Bu durumda, MK 547 değil de BK 619 hükmünün uygulanması yerinde olacaktır. Söz konusu hükmün uygulanması ile sözleşme, bakım borçlusunun iflası ile birlikte ileriye etkili olarak sona erecek ve bakım alacaklısı, henüz elde edemediği bakım ve gözetim edimlerinin anapara değeri kadar parayı iflas masasından talep hakkına sahip olacaktır. Burada,

---

<sup>1229</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 8.

<sup>1230</sup> **BK OR**, Becker, Art. 529 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 179.

<sup>1231</sup> **BK OR**, Becker, Art. 529 N. 3; **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 179, 180; Akartepe, **a.g.e.**, s. 187; Özkaya, **a.g.e.**, s. 268; Şahin, **a.g.e.**, s. 236.

<sup>1232</sup> **BK OR**, Becker, Art. 529 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 180; Akartepe, **a.g.e.**, s. 187; Özkaya, **a.g.e.**, s. 269; Şahin, **a.g.e.**, s. 236.

borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun iflası ile ilgili yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

## **6. Bakım Borçlusunun Mallarının Hacedilmesi**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun mallarının üzerine haciz konulması üçüncü kişiler tarafından istenebileceği gibi bizzat bakım alacaklısı tarafından da istenebilir. Bakım borçlusunun mallarının hacedilmesi, tek başına, ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdiren bir sebep değildir<sup>1233</sup>. Haczin üçüncü kişiler tarafından yapılması halinde bakım alacaklısı yapılan hacze katılabilir, sözleşmeye devam edebilir veya sözleşmenin BK 617'ye göre feshedilmesini talep edebilir.

### **a. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Bakım Alacaklısı Tarafından Önel Verilmeksizin Feshedilmesi**

Bakım borçlusunun, mallarının üzerine haciz konulması ve bu sebeple ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile yüklendiği bakım ve gözetim edimini yerine getiremeyecek duruma gelmesi halinde, bakım alacaklısı, BK 617/I'e göre sözleşmeyi sona erdirebilir<sup>1234</sup>. Haczin, bakım alacaklısının BK 617/I'e dayanması için haklı sebep olarak kendini gösterir. Burada, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilmeksizin feshi konusunda yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

---

<sup>1233</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 181; Olgaç, Karahasan, **a.g.e.**, s. 102; Akartepe, **a.g.e.**, s. 187; Şahin, **a.g.e.**, s. 236.

<sup>1234</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 14; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 181; Olgaç, **Akdiin Muhtelif Nevileri**, s. 419; Akartepe, **a.g.e.**, s. 191; Özkaya, **a.g.e.**, s. 269; Şahin, **a.g.e.**, s. 236.

## **b. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Devam Edilmesi**

Bakım borçlusunun mallarının haczedilmesi halinde, bakım alacaklısı, sözleşmeyi sona erdirmek veya yapılan hacze katılmak zorunda değildir. Yapılan haciz neticesinde, bakım borçlusunun ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile yüklendiği bakım ve gözetim edimlerini yerine getirebilecek durumda ise, bakım alacaklısı, sözleşmeye devam etmeyi tercih edebilir<sup>1235</sup>.

## **c. Bakım Alacaklısının Üçüncü Kişiler Tarafından Bakım Borçlusuna Karşı Gerçekleştirilen Hacze Katılması**

Hacze katılma, genel olarak İİK 100 ve 101’de düzenlenmiştir. İİK 100’de takipli hacze katılma hüküm altına alınmışken, İİK 101’de ise takipsiz hacze katılma hüküm altına alınmıştır. Takipli hacze katılmada, hacze katılmak isteyen alacaklının, ilk haczi koyan alacaklının bu haczine katılabilmesi için, borçlu hakkında takip yapmış ve bu takibin kesinleşmiş olması gerekirken<sup>1236</sup>; takipsiz hacze katılmada, hacze katılmak isteyen alacaklının böyle bir zorunluluğu yoktur.

Kanun koyucu tarafından, hacze takipli katılma halinde, alacağını elde etmesi tehlikeye girebilecek bazı alacaklılara daha çok koruma sağlanarak, takip yapmadan hacze katılabilmeleri imkanı tanınmıştır<sup>1237</sup>. İİK 101’de hacze takipsiz olarak katılabilecek kişiler belirtilmiş, ancak bakım alacaklısına söz konusu maddede yer verilmemiştir. BK 619/III’te de bakım alacaklısının hacze katılabileceği belirtilmiş ancak hacze katılmanın türü belirtilmemiştir. İki sebepten dolayı, bakım alacaklısının

---

<sup>1235</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 13; Akartepe, **a.g.e.**, s. 191; Bu durumda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin feshedilemeyeceği yönünde bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 181; Gücün, **a.g.e.**, s. 608.

<sup>1236</sup> Talih Uyar, “**Hacze Adi (Takipli) Katılma (İİK m. 100)**”, TBB Dergisi, Sayı 66, 2006, s. 353.

<sup>1237</sup> Abdülkadir Kopuz, Mustafa Oğuz Tuna, “**Hacizde İstihkak Yöntemi ve Hacze İştirak**”, İBD, C. 89, S. 1, 2015, s. 153; Hacze takipsiz katılmanın düzenlenmesinin hukuki ve fiili imkansızlık olmak üzere iki sebebi olduğu yönünde bknz.; M. A. Ejder Yılmaz, “**Hacze Takipsiz Katılma (Hacze İmtiyazlı İştirak)**”, AÜHFD, 1974, C. XXXI, S. 1, s. 364-366.

hacze takipsiz katılması gerektiği söylenebilir. Bu sebeplerden ilki şudur; bakım alacaklısı, şartları olduğu sürece, hacze takipli katılma hakkına zaten sahiptir<sup>1238</sup>. Bu durumun ayrıca BK 619/III'te düzenlenmiş olduğunu düşünmek yersizdir. İkinci sebep ise mehz OR Art. 529'da bakım alacaklısının hacze takipsiz olarak katılabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla BK 619/III'te yer alan düzenlemenin de böyle anlaşılması gerekir<sup>1239</sup>. Ayrıca, bakım alacaklısını takipli haciz yolu ile sınırlı tutmak, bakım alacağını mahkeme kararı ile tespit ettirmesine ve kararın kesinleşmesini bekleyerek zaman kaybetmesine sebep olacaktır. Kaybedilen zaman içerisinde, bakım alacaklısının devrettiği mallar da dahil olmak üzere, bakım borçlusunun malları üçüncü kişiler tarafından haczedilirken, bakım alacaklısını bekletmek hakkaniyete aykırı olacaktır<sup>1240</sup>.

Bakım alacaklısı, BK 619/II'ye göre, borçlunun ödemekle yükümlü olduğu dönemsel gelirin elde edilebilmesi için ilgili sosyal güvenlik kurumu tarafından ödenmesi gereken anapara değerine eşit bir miktarda para için hacze katılma talebinde bulunmalıdır<sup>1241</sup>. Bu hesaplamada bakım alacaklısının müstakbel alacakları dikkate alınmış ve münferit bakım edimleri üzerindeki hakları bir para alacağına dönüşmüş olacaktır<sup>1242</sup>. Böylece bakım alacaklısının takipsiz hacze katılması, ölünceye kadar bakma sözleşmesini doğrudan değil dolaylı olarak sona erdiren ve bu sözleşmeye özgü bir sona erme sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>1243</sup>.

BK 619/III'te bakım alacaklısının, bakım borçlusuna karşı yapılan hacze katılabileceği belirtilmiş, ancak bu konuda ayrıntılı bilgi verilmemiştir. Bu sebeple

---

<sup>1238</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 109; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 180; Ejder Yılmaz, **a.g.m.**, s. 377; Bilge, **a.g.e.**, s. 432; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 553.

<sup>1239</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 180, 181; Bilge, **a.g.e.**, s. 433; Ejder Yılmaz, **a.g.m.**, s. 378; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, C. I**, Evrim Dağıtım, İstanbul 1988, s. 856; Timuçin Muşul, **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, I, İcra Hukuku**, Alfa Basım Yayım, İstanbul 2001, s. 695.

<sup>1240</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 109; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 180.

<sup>1241</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 190; Şahin, **a.g.e.**, s. 239.

<sup>1242</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 190.

<sup>1243</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 529 N. 3; Homberger, **a.g.e.**, s. 20; **BK OR**, Schaetzle, Art. 529 N. 11; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 181; **BSK OR I**, Bauer, Art. 529 N. 2; Akartepe, **a.g.e.**, s. 190.

ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hacze katılma usulü İİK 101'e göre kıyasen belirlenecektir<sup>1244</sup>. Söz konusu hükme göre, ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze katılmak mümkündür. Burada bahsedilen ilk haciz, kesin hacizdir<sup>1245</sup>. Yine aynı hükme göre, iştirak edilecek haczin, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin devamı sırasında veya sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde koyulmuş olması gerekir<sup>1246</sup>.

Bakım alacaklısı, hacze takipsiz katılma talebini, ilk haczi yürüten icra dairesine ve ilk haciz üzerine satılan malın bedeli icra veznesine girmeden yapmalıdır<sup>1247</sup>. Bakım alacaklısının katılma talebi, icra dairesi tarafından, bakım borçlusu ve onun diğer alacaklılarına bildirilerek, talebe itiraz etmeleri için kendilerine yedi günlük süre verilir<sup>1248</sup>. Takipsiz katılma talebine itiraz edilmesi halinde, bakım alacaklısının hacze katılması geçici olarak kabul edilir ve dava açması için kendisine yedi günlük süresi olduğu bildirilir<sup>1249</sup>. Dava, hacze katılma talebine itiraz edenlere karşı açılır ve basit yargılama usulüne göre görülür<sup>1250</sup>. İspat yükü, davacı bakım alacaklısına aittir. Bakım alacaklısı, alacağının varlığını, bunun İİK 101'deki şartlara uyduğunu ve talebinin gerekli şartları taşıdığını ispat etmelidir.

Bakım alacaklısının hacze katılma talebi reddedilirse, verilen karar taraflar arasında sonuç doğurur ve bakım alacaklısı tarafından başka bir haciz için tekrar takipsiz katılma talep edilmesi mümkündür<sup>1251</sup>. Ayrıca, yine talebin reddi ve davanın kaybedilmesi halinde, verilen karardan sadece hacze takipsiz katılma talebine itiraz

---

<sup>1244</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 181; Akartepe, **a.g.e.**, s. 190; Şahin, **a.g.e.**, s. 238.

<sup>1245</sup> Ejder Yılmaz, **a.g.m.**, s. 366; Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, Adalet Yayınevi, 6. Bası, Ankara 2017, s. 415.

<sup>1246</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 238.

<sup>1247</sup> Ejder Yılmaz, **a.g.m.**, s. 386; Muşul, **a.g.e.**, s. 420; Kopuz, Tuna, **a.g.m.**, s. 155; Akartepe, **a.g.e.**, s. 190; Şahin, **a.g.e.**, s. 238.

<sup>1248</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 182; Ejder Yılmaz, **a.g.m.**, s. 386; Akartepe, **a.g.e.**, s. 190; Şahin, **a.g.e.**, s. 238.

<sup>1249</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 182; Ejder Yılmaz, **a.g.m.**, s. 388; Akartepe, **a.g.e.**, s. 190; Şahin, **a.g.e.**, s. 238.

<sup>1250</sup> Ejder Yılmaz, **a.g.m.**, s. 389, 390; Şahin, **a.g.e.**, s. 238, 239.

<sup>1251</sup> Ejder Yılmaz, **a.g.m.**, s. 390; Şahin, **a.g.e.**, s. 239.

edenler yararlanır<sup>1252</sup>. Önce onların alacakları ödenmek suretiyle geri kalan kısım, talebe itiraz etmeyenler arasında, talebe hiç itiraz edilmemiş gibi paylaşılır<sup>1253</sup>. Hacze takipsiz katılma talebine bakım borçlusunun itiraz etmesi halinde ise, bu itiraz bütün alacaklılar tarafından yapılmış sayılır. Bu durumda, bakım alacaklısı davayı kaybederse, önce diğer alacaklıların alacağı ödenir<sup>1254</sup>.

Bakım alacaklısı tarafından bu yedi günlük süre içerisinde dava açılmazsa, kendisinin hacze katılma hakkı ve geçici haczi sona erer<sup>1255</sup>. Ancak bakım alacaklısı tarafından yedi günlük süre içerisinde dava açılır ve kazanılırsa veya bakım alacaklısının talebine itirazda bulunulmazsa, hacze takipsiz talebi kesinleşir<sup>1256</sup>. Böylece, bakım alacaklısı, diğer alacaklılarla birlikte alacağını elde etme imkanı kazanmış olur<sup>1257</sup>.

### III. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN FESHİ TALEP VE İTİRAZ HAKLARI

#### A. Genel Olarak

Genel olarak sözleşmelerde, sözleşmenin feshini yine sözleşmenin tarafları talep edebilirler. Ancak bazı durumlarda, tarafların haricindeki kişiler, yapılan sözleşmeden etkilenebilmekte, haklarının zedelenmesi söz konusu olabilmektedir.

---

<sup>1252</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 201, 202; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 182; Şahin, **a.g.e.**, s. 240.

<sup>1253</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 182; Şahin, **a.g.e.**, s. 230.

<sup>1254</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 182; Şahin, **a.g.e.**, s. 240.

<sup>1255</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 182; Kuru, **C. I.**, s. 857; Akartepe, **a.g.e.**, s. 190; Şahin, **a.g.e.**, s. 238.

<sup>1256</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 202; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 183; Ejder Yılmaz, **a.g.m.**, s. 390; Akartepe, **a.g.e.**, s. 191.

<sup>1257</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 202; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 183; Özkaya, **a.g.e.**, s. 270; Akartepe, **a.g.e.**, s. 191; Şahin, **a.g.e.**, s. 240.

İşte bu ihtimal göz önüne alınarak, üçüncü kişilere, çıkarlarını korumaları için bazı hukuki imkanlar tanınmıştır<sup>1258</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin tarafları bakım alacaklısı ve bakım borçlusudur. Sözleşmeyi feshetme hakkı da onlara aittir. Ancak bazı durumlarda, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olması sebebiyle, hakları zedelenen veya zarara uğrayan kişiler olabilmektedir. Örneğin; bakım alacaklısının bütün malvarlığını bakım borçlusuna devretmesi halinde, bakım alacaklısı ile ilişkili üçüncü kişilerin bu durumdan etkilenmesi mümkündür<sup>1259</sup>. Zira artık bakım alacaklısının kendisi bakım edimlerine muhtaç hale gelmiş olmaktadır<sup>1260</sup>. Bu sebeple, kanun koyucu tarafından, BK 615 hükmü ile bakım alacaklısının nafaka alacaklılarının, saklı paylı mirasçılarının ve alacaklılarının sözleşme ile ilgili bazı taleplerine imkan tanınmıştır<sup>1261</sup>.

## **B. Bakım Alacaklısının Nafaka Alacaklılarının İtiraz Hakları**

### **1. Genel Olarak**

BK 615/I'e göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının nafaka alacaklılarının, sözleşmenin iptaline ilişkin dava açma hakları vardır. Bunun için, nafaka talep hakkının varlığı ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi sebebiyle nafaka yükümlülüğünün yerine getirilmesinin imkansızlaşmış olması gerekmektedir. Burada öncelikle bakım alacaklısının nafaka alacaklılarının kimler olabileceğini, daha sonra ise bu kişilerin hangi şartlarla sözleşmenin iptali için dava açabileceklerini belirlemek gerekmektedir.

---

<sup>1258</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 146; Akartepe, **a.g.e.**, s. 193.

<sup>1259</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 141.

<sup>1260</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 3; Akartepe, **a.g.e.**, s. 195.

<sup>1261</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 146; Akartepe, **a.g.e.**, s. 193; Şahin, **a.g.e.**, s. 141.

## 2. İtiraz Hakkının Şartları

### a. Bakım Alacaklısının Nafaka Yükümlülüğünün Bulunması

BK 615/I'e göre, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olması sebebiyle, ondan nafaka alacağı bulunan kişilerin, bu alacaklarının tehlikeye girmesi ve bakım alacaklısının nafaka yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde, sözleşmenin iptali için dava açma hakları vardır. BK 615/I'de bahsedilen nafaka yükümlülüğü, bakım alacaklısının yasal nafaka yükümlülükleridir<sup>1262</sup>. Dolayısıyla sözleşmeye dayanan nafaka yükümlülükleri bu konunun dışındadır<sup>1263</sup>.

Bakım alacaklısının nafaka alacaklıların kimler olabileceğini belirlemek için aile hukuku hükümlerine bakmak gerekmektedir. Buna göre nafaka talep etme hakkına sahip olan kişilerden ilk grup eşlerdir. Eşler evlilik birliği içinde TMK 185 ve 186'ya dayanarak nafaka talep edebilecekleri gibi, bir de TMK 175'e göre, eş, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek olması halinde, kusurunun daha ağır olmaması şartıyla, nafaka talep etme hakkına sahiptir. Dolayısıyla, kendisine TMK 175'e göre yoksulluk nafakası bağlanmış olan kişi, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin nafaka alacağını tehlikeye atması halinde, sözleşmenin iptalini isteyebilecektir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, eşin evlilik birliği devam ederken sözleşmenin iptalini talep etmesi ise TMK 186/III'e göre mümkündür<sup>1264</sup>. Zira söz konusu hükümde, eşlerin evlilik birliğinin giderlerine, güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılacakları belirtilmektedir.

Nafaka talep etme hakkına sahip olan ikinci grup çocuklardır. Çocuklar TMK 327 ve 340'a göre ebeveynlerinden nafaka talep edebilirken; evlilik dışı çocuklar da

---

<sup>1262</sup> **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 2; Homberger, **a.g.e.**, s. 137; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 147; Akartepe, **a.g.e.**, s. 194.

<sup>1263</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 137; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 147; Akartepe, **a.g.e.**, s. 194.

<sup>1264</sup> Eren, **Borçlar Özel**, N. 2835; Şahin, **a.g.e.**, s. 142, 143.

TMK 295 vd., 327 ve 330'a göre yine nafaka talep etme hakkına sahiptir<sup>1265</sup>. Ancak, evlilik dışı çocukların nafaka talep edebilmeleri için, ana veya babasıyla aralarında soybağı ilişkisinin kurulmuş olması gerekmektedir<sup>1266</sup>. Ayrıca, evlat edinen ve evlatlığın da nafaka talep etme hakkı mevcuttur<sup>1267</sup>.

Nafaka talep etme hakkına sahip olan üçüncü grup ise TMK 364'e göre, altsoy ve üstsoy hısımları ile kardeşlerdir<sup>1268</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi sebebiyle, kendisine bağlanan yardım nafakasının tehlikeye girmesi halinde, bu kişiler de sözleşmenin iptalini talep edebileceklerdir. Nafaka talep etme hakkı bulunan kişi, resmi bir kurumda bakılıyor ise, TMK 365/II'ye göre, dava onun yerine resmi kurum tarafından açılabilir<sup>1269</sup>.

Bakım alacaklısından nafaka alacağı bulunan kişinin, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptalini talep edebilmesi için, söz konusu nafaka davası açılmış ve mahkeme tarafından nafakaya hükmolünmüş olması gerekmektedir<sup>1270</sup>. Yoksa sadece nafaka hakkının varlığı sözleşmenin iptalini talep etme hakkı vermez<sup>1271</sup>.

---

<sup>1265</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 525 N. 3; **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 2; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 2; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 147. 148; Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 718; Karahasan, **C. 2**, s. 1303; **BSK OR I**, Bauer, Art. 525 N. 2; Arık, **a.g.e.**, s. 297, 298; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 779; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 38; Akartepe, **a.g.e.**, s. 194; Şahin, **a.g.e.**, s. 143.

<sup>1266</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 147; Şahin, **a.g.e.**, s. 143; Aksi yönde bkz.; Homberger, **a.g.e.**, s. 138.

<sup>1267</sup> Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 344; Seda İrem Çakırca, **“Kardeşler Arasında Nafaka Yükümlülüğü”**, AÜHFD, C. 64, S. 1, Y. 2015, s. 65-101, s. 70.

<sup>1268</sup> Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, TMK 364/II'de belirtildiği üzere, refah içinde olmalarına bağlıdır. Burada kanun koyucu tarafından altsoy ve üstsoyun nafaka yükümlülüğünde aranan şarttan farklı olarak daha ağır bir şart koşulmuştur. Bknz.; Çakırca, **a.g.m.**, s. 77.

<sup>1269</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 148; Şahin, **a.g.e.**, s. 143.

<sup>1270</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 138; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 149; Özkaya, **a.g.e.**, s. 272; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 39; Durak, **a.g.m.**, s. 289; Şahin, **a.g.e.**, s. 143.

<sup>1271</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 138; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 149; Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından sonra nafaka talep edebilecek olan kişilerin yoksulluğa düşmüş ve nafaka talep etmeye hak kazanmış olmasının iptal davası açma hakkı vermeyeceği yönünde bkz.; Günay, **a.g.e.**, s. 84.

## b. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Sebebiyle Nafaka Ödeme Yükümlülüğünün İmkansızlaşması

BK 615/I'e göre, nafaka alacaklılarının, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptalini talep edebilmeleri için, ölünceye kadar bakma sözleşmesi sebebiyle, bakım alacaklısının nafaka yükümlülüğünü yerine getirmesinin imkansız hale gelmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, bakım alacaklısının ödeme imkanını tamamen kaybetmiş olması gerekmektedir<sup>1272</sup>. Bunun için bakım alacaklısının zarar verme kastı veya kusuru aranmaz<sup>1273</sup>. İstenmeyerek de olsa bu sonucun gerçekleşmesi yeterlidir<sup>1274</sup>.

Bakım alacaklısının nafaka alacaklıları tarafından açılacak olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptali davasında, davalı, bakım borçlusu ve mirasçıları olurken; bazen de bakım borçlusunun devraldığı malvarlığı değerinden kendilerine devirde bulunduğu üçüncü kişiler olmaktadır<sup>1275</sup>. Bakım alacaklısının davalı olup olmayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre, bakım alacaklısı davalı değildir<sup>1276</sup>. Diğer bir görüşe göre ise; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptali halinde edimlerin iadesi veya iptal edilmeyip bakım borçlusunun nafaka ödemesine karar verilmesi ve ödenecek nafaka miktarının bakım borçlusunun bakım alacaklısına ifa edeceği edimlerden mahsup edilmesi gibi haller, bakım alacaklısını doğrudan ilgilendirdiğinden, onun da davalı olması gerekir<sup>1277</sup>. Ayrıca

<sup>1272</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 39; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 525 N. 3; Homberger, **a.g.e.**, s. 139; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 149; **BSK OR I**, Bauer, Art. 525 N. 2.

<sup>1273</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 149; **BSK OR I**, Bauer, Art. 525 N. 2; **CHK OR**, Balmelli, Art. 525 N. 2; **KUKO OR**, Herzog, Art. 525, N. 1; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2835; Arık, **a.g.m.**, s. 298; Akartepe, **a.g.e.**, s. 195; Şahin, **a.g.e.**, s. 144.

<sup>1274</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 525 N. 3; Homberger, **a.g.e.**, s. 139; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 4; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 149; **BSK OR I**, Bauer, Art. 525 N. 2.

<sup>1275</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 525 N. 5; Homberger, **a.g.e.**, s. 139; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 5; **BSK OR I**, Bauer, Art. 525 N. 2; **KUKO OR**, Herzog, Art. 525 N. 2; **CHK OR**, Balmelli, Art. 525 N. 1; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2835; Arık, **a.g.m.**, s. 298; Akartepe, **a.g.e.**, s. 196; Özkaya, **a.g.e.**, s. 272; Şahin, **a.g.e.**, s. 144.

<sup>1276</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 5; **CHK OR**, Balmelli, Art. 525 N. 1.

<sup>1277</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 144.

yine bu görüşe göre, sözleşmenin taraflarının söz konusu iptal davasının dışında tutulması düşünülemez<sup>1278</sup>. Biz de bakım alacaklısının da davalı olması gerektiği görüşüne, savunulan sebeplerle birlikte katılıyoruz.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptali davasında, ispat yükü davacı olan nafaka alacaklılarındadır<sup>1279</sup>. Bakım alacaklısının, sözleşme sebebiyle, nafaka ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesinin imkansız hale geldiğinin davacı tarafından ispat edilmesi gerekmektedir<sup>1280</sup>. Örneğin; bakım alacaklısı tarafından malvarlığının tamamen bakım borçlusuna devredilmesi durumunda, özellikle başka bir gelirin olmaması halinde, nafaka yükümlülüğünün yerine getirilmesi neredeyse imkansızdır<sup>1281</sup>. Sözleşme kurulana kadar nafaka ödemelerini düzenli olarak yapan bakım alacaklısının, sözleşme kurulduktan sonra, herhangi bir haklı sebep olmaksızın, nafaka ödemesini yapmaması halinde, bakım alacaklısının nafaka yükümlülüğünü ödeme imkanını kaybettiği kabul edilmeli ve bu durumun ortaya çıkması ile ispat yapılmış sayılmalıdır<sup>1282</sup>.

### c. İptal Davası ve Hukuki Sonuçları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, bakım alacaklısının nafaka alacaklılarının alacaklarını elde edememeleri sebebiyle iptal edilebilmesi için, bir iptal davası açılması gerekmektedir. Söz konusu davada, davacı nafaka alacaklıları iken davalı, daha önce belirttiğimiz gibi, bakım alacaklısı, bakım borçlusu ve mirasçıları ve bazen de bakım borçlusunun devraldığı malvarlığı değerinden kendilerine devirde bulunduğu üçüncü kişiler olmaktadır. Davanın hangi sürede

---

<sup>1278</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 144.

<sup>1279</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 149; Akartepe, **a.g.e.**, s. 195; Şahin, **a.g.e.**, s. 144.

<sup>1280</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 149; Akartepe, **a.g.e.**, s. 195; Şahin, **a.g.e.**, s. 144.

<sup>1281</sup> **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 3; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 3; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 149; Akartepe, **a.g.e.**, s. 195; Şahin, **a.g.e.**, s. 144.

<sup>1282</sup> **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 4; Homberger, **a.g.e.**, s. 139; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 149; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 39; Akartepe, **a.g.e.**, s. 196; Şahin, **a.g.e.**, s. 144.

açılması gerektiği konusunda ise açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu konuda doktrinde fikir ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre; burada zamanaşımı süresi belirtilmediği için, İİK’da yer alan iptal hükümlerinin uygulanması gerekmektedir<sup>1283</sup>. İİK 284’e göre; iptal davası hakkı, batıl olan tasarrufun gerçekleştiği tarihten itibaren beş sene geçmekle düşer. Diğer görüşe göre ise; BK 615’de tanınan imkan, muaccel bir alacağın varlığını şart koşan icra hukukuna ilişkin iptal hakkı çoğu zaman yeterli olmadığından meydana getirilmiştir<sup>1284</sup>. İcra hukuku iptal yolu sürelerle bağlı iken, BK 615’e göre iptal, koşulları gerçekleşir gerçekleşmez her zaman ileri sürülebilecektir<sup>1285</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre, İİK 284’ün uygulanması halinde, nafaka talep hakkının sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıl içinde ortaya çıkması zorunludur<sup>1286</sup>. Söz konusu talep hakkının daha sonra ortaya çıkmasının muhtemel olması sebebiyle, sözleşmenin iptalinin, şartlarının oluşmasıyla birlikte her zaman ileri sürülebilmesi gerekmektedir<sup>1287</sup>.

Nafaka alacaklısı olan davacıların talep edebilecekleri iki imkan bulunmaktadır: Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin feshi veya kendilerine bakım borçlusu tarafından nafaka ödenmesi<sup>1288</sup>. BK 615/II’ye göre, hakimın takdir yetkisi mevcuttur. Nafaka alacaklılarının sözleşmenin iptalini talep etmesi halinde, hakim tarafından bu yönde karar verilebileceği gibi, bakım borçlusunun ifa edeceği edimlerden mahsup edilmek üzere, nafaka alacaklılarına nafaka ödenmesine de karar verebilir<sup>1289</sup>. Bunun tam tersi de mümkündür. Nafaka alacaklılarının, kendilerine bakım borçlusu tarafından nafaka ödenmesini talep etmesi halinde, hakim takdir

---

<sup>1283</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 150; Durak, **a.g.m.**, s. 290.

<sup>1284</sup> **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 1; Şahin, **a.g.e.**, s. 145.

<sup>1285</sup> **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 1; Şahin, **a.g.e.**, s. 145.

<sup>1286</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 145.

<sup>1287</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 145.

<sup>1288</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 149, 150; Akartepe, **a.g.e.**, s. 196; Şahin, **a.g.e.**, s. 145.

<sup>1289</sup> **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 525 N. 6, 7; Homberger, **a.g.e.**, s. 139; **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 5; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 151; Akartepe, **a.g.e.**, s. 196, 197; Şahin, **a.g.e.**, s. 145.

yetkisini kullanarak, sözleşmenin iptal edilmesine karar verebilir<sup>1290</sup>. Belirtmek gerekir ki; nafaka alacaklılarının, taleplerini karşılamak üzere, bir kısım malların iadesini istemeleri mümkün olmadığı gibi, sözleşmenin kısmen iptal edilmesini talep etmeleride mümkün değildir<sup>1291</sup>. Zira, kısmi iptal halinde bakım alacaklısına yapılacak olan iadenin hesaplanması beraberinde birçok sorun getirecektir<sup>1292</sup>. Ayrıca, sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olan malvarlığı devrinin, kısmen de olsa iptal edilmesi halinde, sözleşmeyi ayakta tutmak mümkün olmayacaktır<sup>1293</sup>. Kanun koyucu tarafından da hakime ölünceye kadar bakma sözleşmesini kısmen iptal etme, bakım alacaklısının kendisine iade edilen karşı edim kısmı ile nafaka yükümlülüğünü yerine getirmesine karar verme yetkisi tanınmamıştır<sup>1294</sup>.

### (1) Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının nafaka alacaklılarının sözleşmenin iptal edilmesini talep etme sebepleri, bakım alacaklısının nafaka yükümlülüğünü yerine getirme olanağını kaybetmesi; dolayısıyla da kendi

---

<sup>1290</sup> **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 5, 6; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 6; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 150; **BSK OR I**, Bauer, Art. 525 N. 2; Özkaya, **a.g.e.**, s. 273; Akartepe, **a.g.e.**, s. 197; Şahin, **a.g.e.**, s. 145.

<sup>1291</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 40; **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 525 N. 3, 8; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 9; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 150; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1329; Bilge, **a.g.e.**, s. 439; Özkaya, **a.g.e.**, s. 273; Akartepe, **a.g.e.**, s. 198; Şahin, **a.g.e.**, s. 145.

<sup>1292</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 39, 40; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 150; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 40; Aynı yönde bkz.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 146; Şahin, **a.g.e.**, s. 146.

<sup>1293</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 140; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 150; Kanun koyucu tarafından iptal haricinde bir de davacıya nafaka ödenmesi imkanı tanındığı için kısmi iptale gitmenin mümkün olmadığı yönünde bkz.; Şahin, **a.g.e.**, s. 146.

<sup>1294</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 9; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 150; Bilge, **a.g.e.**, s. 439; Akartepe, **a.g.e.**, s. 200; Şahin, **a.g.e.**, s. 146.

haklarının ihlal edilmesidir<sup>1295</sup>. Sözleşmenin iptali ise onların beyanı ile gerçekleşmez; bunun için mahkeme kararına ihtiyaç vardır<sup>1296</sup>.

Hakim tarafından nafaka alacaklılarının haklarının başka türlü korunmasının mümkün olmadığı görülürse, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptal edilmesine karar verilebilir<sup>1297</sup>. Nafaka alacaklıları tarafından açılan iptal davası yenilik doğuran bir dava, sözleşmenin iptaline dair verilen karar ise yenilik doğuran bir karardır<sup>1298</sup>.

Nafaka alacaklıları tarafından açılan davada verilen iptal kararı geçmişe etkilidir<sup>1299</sup>. BK 616/II hükmüne uygun olarak, bakım alacaklısı ile bakım borçlusu tarafından ifa edilen edimlerin iade edilmesi gerekir<sup>1300</sup>. Söz konusu hükme göre, sözleşmenin sona ermesi anına kadar ifa edilmiş olan edimler, anapara ve faizi ile birlikte denkleştirmeye tabi tutulacak, denkleştirme sonucunda alacaklı çıkan tarafa kalan tutar geri verilecektir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bakım borçlusu tarafından ifa edilen bakım ve gözetim edimlerinin aynen iadesi mümkün değildir. Bu sebeple, bakım borçlusu tarafından iade edilecek olan malvarlığından, sözleşmenin sona erme anına kadar yerine getirilen bakım ve gözetim edimlerinin değerinin karşılığı olan bir miktar iade edilmeyerek elde tutulur ve kalan kısım bakım alacaklısına iade edilir<sup>1301</sup>. Bakım alacaklısı tarafından ise, sözleşmenin iptali

---

<sup>1295</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 150; Aynı yönde bkz.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 197, 198; Nafaka alacaklılarının amacının zararlarını tazmin etmek ve bakım borçlusunun hakları ile kendi haklarının uzlaştırılması olduğu, bu sebeple de aslında kısmi iptal yeterli olabileceken kanunda yer verilmediği yönünde bkz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 150.

<sup>1296</sup> **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 525 N. 6; Homberger, **a.g.e.**, s. 140; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 150.

<sup>1297</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 198; Bakım borçlusunun borç ödeme konusunda durumunun şüpheli olması halinde, sözleşmenin iptali yerine nafaka ödenmesine karar verilmesi için ondan bir teminat istenmesinin yerinde olacağı yönünde bkz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 150 ve **ZK OR**, Oser, Schönerberger, Art. 525 N. 6.

<sup>1298</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 146.

<sup>1299</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 146.

<sup>1300</sup> **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 5; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 7; Akartepe, **a.g.e.**, s. 198; Şahin, **a.g.e.**, s. 146.

<sup>1301</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 151; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 554; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2836; Özkaya, **a.g.e.**, s. 273; Akartepe, **a.g.e.**, s. 198; Şahin, **a.g.e.**, s. 146.

ile birlikte, istihkak veya sebepsiz zenginleşme davası açılarak devredilen malvarlığı değerlerinin iadesi talep edilebilir<sup>1302</sup>.

## (2) Bakım Borçlusunun Nafaka Ödemesine Karar Verilmesi

Bakım alacaklısının nafaka alacaklıları tarafından açılan ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptali davasında, hakim tarafından, kendisine tanınan takdir hakkı kullanılarak, bakım borçlusu tarafından nafaka alacaklılarına nafaka ödenmesine karar verilebilir<sup>1303</sup>. Sözleşmenin iptali yerine böyle bir karar verilmesi, nafaka alacaklılarının iptal davası açarken güttükleri alacaklarının tatmin edilmesi amacına uygun düşmektedir<sup>1304</sup>. Zira, onların dava açarkenki amacı, hükümsüz olan bir hukuki işlemin iptali değil alacaklarını elde etmektir<sup>1305</sup>. Ayrıca, bu kararın verilmesi ile birlikte, hem bakım alacaklısı bakım ve gözetim edimlerini hem de nafaka alacaklıları alacağını elde etmiş olacaktır<sup>1306</sup>. Diğer taraftan da bakım alacaklısının malvarlığını bakım borçlusuna devretmesi ile söz konusu malvarlığından alacaklı olan nafaka alacaklılarının haklarının da bakım borçlusuna geçmesi hakkaniyete uygun olacaktır<sup>1307</sup>. Ayrıca, bakım borçlusu, bu karar ile birlikte, sözleşmenin iptali yaptırımından kurtulmaktadır<sup>1308</sup>.

---

<sup>1302</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 146.

<sup>1303</sup> **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 5; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 151; Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 718; Eren, **Borçlar Özel**, N. 2836; Çandarlı, **a.g.m.**, s. 15; Ertürk, **a.g.m.**, s. 39; Akartepe, **a.g.e.**, s. 198; Şahin, **a.g.e.**, s. 147; Bu durumda bakım borçlusunun edimlerinin bakım ve irat edimleri olmak üzere kombine bir edime dönüştüğüne dair bkz.; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 8 ve Akartepe, **a.g.e.**, s. 199 dn. 773.

<sup>1304</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 151; Bu kararın bakım alacaklısının çıkarlarına daha uygun düştüğü yönünde bkz.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 198, 199.

<sup>1305</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 151.

<sup>1306</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 199; Bakım borçlusunu, bakım ve gözetim edimlerinin yanında bir de nafaka ödemekle yükümlü kılmanın sözleşme ilişkisini, nafaka hakkı sahibi ile bakım alacaklısı ve bakım borçlusu olmak üzere üçlü bir ilişki haline getireceği ve hakim tarafından bu seçeneğin daha çekinerek kullanılması yönünde bkz.; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 10; Akartepe, **a.g.e.**, s. 199.

<sup>1307</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 151.

<sup>1308</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 147.

Nafaka miktarı TMK 365/II göz önünde tutularak belirlenecektir<sup>1309</sup>. Söz konusu hükme göre, davacının geçinmesi için gerekli ve karşı tarafın mali gücüne uygun bir miktar belirlenmelidir. Dolayısıyla, nafaka alacaklılarının geçinmesine yetecek ve aynı zamanda bakım borçlusunun mali gücüne uygun nafaka miktarına karar verilecektir<sup>1310</sup>. Burada bahsedilen karşı tarafın mali gücü, bakım borçlusunun değil, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulurken sahip olduğu mali güçtür<sup>1311</sup>.

Nafakanın ne kadar süre ile ödeneceği konusunda herhangi bir hüküm yoktur. Ancak, bakım alacaklısının hayatı boyunca ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>1312</sup>. Zira, bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olmasa idi, ancak yaşadığı süre boyunca nafaka ödemekle yükümlü olacaktı<sup>1313</sup>. Ayrıca bakım borçlusu, üçüncü kişilere ödemeyi ölünceye kadar bakma sözleşmesi sebebiyle yaptığı için, söz konusu sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olan bakım alacaklısının ölmesi halinde, yine sözleşmeden kaynaklanan nafaka ödeme borcunun da artık sona ermesi gerekir<sup>1314</sup>. Nafaka alacaklısının, TMK 176/III'te olduğu gibi, nafaka hakkını kaybetmesine sebep olabilecek durumlar, nafaka ödeme sürecinde dikkate alınmalı ve böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi halinde, azaltılan bakım ve gözetim edimlerinin, tekrar arttırılması yoluna gidilmelidir<sup>1315</sup>.

---

<sup>1309</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 147.

<sup>1310</sup> Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptali, iase yükümlülüğüne sahip olanlar tarafından talep edildiği takdirde, davacının yoksulluk derecesine de bakım alacaklısının ödeme kabiliyetine de bakılmayacağı, eş veya küçük çocuk olmanın, yedirilip içirilmeyi isteme hakkı vereceği, yedirip içirme yükümlülüğünün kapsamına, davacının sosyal durumuna uygun bütün zorunlu ihtiyaçlarının gireceği yönünde bkz.; August Egger, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Die Verwandtschaft, Art. 252-359**, Zürich 1943, Art. 328 N. 13; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 151.

<sup>1311</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 141; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 151; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 41; Akartepe, **a.g.e.**, s. 200; Şahin, **a.g.e.**, s. 147.

<sup>1312</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 151; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 21; Akartepe, **a.g.e.**, s. 200; Şahin, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>1313</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 151; Akartepe, **a.g.e.**, s. 200; Şahin, **a.g.e.**, s. 147.

<sup>1314</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 200.

<sup>1315</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 148.

BK 615/II'ye göre, bakım borçlusu tarafından nafaka alacaklılarına ödenecek olan miktar, ifa edeceği bakım ve gözetim edimlerinden mahsup edilecektir. Mahsup edilecek miktara, taraflar arasındaki denge gözetilerek, hakim tarafından karar verilecektir<sup>1316</sup>. Ayrıca tarafların bu konuda anlaşma yapmaları da mümkündür<sup>1317</sup>. Böyle bir anlaşmanın bulunmadığı hallerde ise, bakım alacaklısının az da olsa nafakasını elde edebileceği ve azaltılan bakım ve gözetim edimleri sebebiyle yardıma muhtaç duruma düşürülmeyeceği şekilde hareket etmek gerekir<sup>1318</sup>. Her ne kadar bakım borçlusunun edimlerinden ödeyeceği nafaka miktarı kadar mahsup yapılacak olsa da bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusuna devredilen malvarlığı, benzer bir bakım talebinin elde edilmesi için devredilmesi gereken malvarlığından önemli derecede fazla ise tam mahsup yapılmamalıdır<sup>1319</sup>. Zira bakım borçlusunun hem malvarlığı değerlerini elde etmesine hem de ifa edeceği bakım ve gözetim edimlerinden ödeyeceği nafaka miktarı kadar azaltma yapılmasına izin vermek, adil olmayan bir sonuç doğuracaktır<sup>1320</sup>.

### C. Bakım Alacaklısının Mirasçılarının Tenkis Talepleri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Söz konusu sözleşme ile bakım alacaklısı, bazı mal veya malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devretme, bakım borçlusu da bakım ve gözetim edimi yükümlülüğü altına girer. Yani bakım alacaklısı karşı edim olarak bakım ve gözetim edimini elde etmektedir. Bakım alacaklısı tarafından gerçekleştirilen devir neticesinde mirasçılarının saklı paylarının zarar görmesi mümkündür. Ancak, sözleşmenin ivazlı olması sebebiyle, mirasçıların kural olarak, bakım alacaklısı

<sup>1316</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 152; Akartepe, **a.g.e.**, s. 199; Şahin, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>1317</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 152; Akartepe, **a.g.e.**, s. 199; Şahin, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>1318</sup> **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 5; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 8; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 152; Akartepe, **a.g.e.**, s. 199.

<sup>1319</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 152; Şahin, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>1320</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 142; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 152; Şahin, **a.g.e.**, s. 148.

tarafından devredilen malvarlığı değerleri için tenkis talebinde bulunma hakları yoktur<sup>1321</sup>. Zira, ölünceye kadar bakma sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için, bakım alacaklısının edimi bağışlama olarak değerlendirilemez ve TMK 565/I b. 3 ve 4 kapsamına girmez<sup>1322</sup>. Mirasçılarının, bakım alacaklısının bu tür tasarruflarına itiraz edebilmeleri için, onun ölümünü beklemeleri gerekmektedir<sup>1323</sup>. İşte bu durumda bakım alacaklısının mirasçılarının zarar görmesini engellemek amacıyla, BK 615 ile bakım alacaklısının saklı paylarını ihlal eden tasarruflarına karşı tenkis davası açma hakkı tanınmıştır. Ayrıca miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının ölümünden sonra bakım borçlusunun malvarlığına geçecek olan malvarlığı değerleri için TMK 560/I'e göre tenkis davası açılması mümkündür<sup>1324</sup>. Tenkisin ileri sürülebileceği bir diğer yol ise tenkis def'idir. TMK 571/III'e göre, tenkis iddiasını def'i yoluyla ileri sürmek her zaman mümkündür. Tenkis def'inde bulunan mirasçı, tenkise tabi ve henüz ifa edilmemiş bir kazandırmayı, saklı payın ihlali oranında, ifa etmeyi reddeder<sup>1325</sup>. Tenkis def'inin dava açılmasına gerek olmadan ve herhangi bir süreye tabi olmadan ileri sürülebilmesi, saklı paylı mirasçılar açısından büyük bir kolaylık sağlar<sup>1326</sup>.

---

<sup>1321</sup> Hatemi, **Miras**, s. 53, 54; Atamulu, **a.g.e.**, s. 250; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, § 25 N. 1173; Ahmet Nar, **Türk Miras Hukukunda Tenkis**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 211; Gençcan, **a.g.e.**, s. 594; Şahin, **a.g.e.**, s. 158; Polat, **a.g.e.**, s. 135; Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ivazlı olması sebebiyle tenkise tabi olamayacağı yönünde Yargıtay tarafından verilen birçok karar mevcuttur. Bknz.; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2016/5457 K. 2019/1286 T. 25.02.2019 Tarihli kararı (Lexpera) Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2013/8796 K. 2013/12246 T. 09.09.2013 Tarihli kararı (Lexpera).

<sup>1322</sup> Nar, **a.g.e.**, s. 211; Polat, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>1323</sup> Clausen, **a.g.e.**, s. 41; Homberger, **a.g.e.**, s. 144; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 152.

<sup>1324</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 154; Karahasan, **C. 2**, s. 1304; Nar, **a.g.e.**, s. 214; Akartepe, **a.g.e.**, s. 211; Şahin, **a.g.e.**, s. 160.

<sup>1325</sup> Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 121.

<sup>1326</sup> Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 122.

## 1. Tenkis Davası ve Şartları

### a. Davacının Saklı Paylı Mirasçı Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının tasarruflarına karşı tenkis davası açılabilmesi için, davacının bakım alacaklısının saklı paylı mirasçısı olması gerekmektedir. Her ne kadar BK 615'te sadece “mirasçılar” ifadesi kullanılmış olsa da, burada bahsi geçen saklı paylı mirasçılardır<sup>1327</sup>. Saklı payı bulunmayan mirasçılar BK 615'ten faydalanamayacaklardır<sup>1328</sup>.

Bakım alacaklısının saklı paylı mirasçıları, BK 615/III'ten hareketle, miras hukuku hükümlerine göre tenkis davası açabilirler. Saklı paylı mirasçıların kimler olabileceği TMK 506'da düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları; sağ kalan eşi, altsoyu ve anne ve babasıdır. Ancak dava açabilmek için miras hakkının kazanılmış olması gerekmektedir<sup>1329</sup>. Dolayısıyla zümre olarak önde gelen saklı paylı mirasçı var ise diğerleri tenkis davası açamayacaktır<sup>1330</sup>.

Saklı paylı mirasçıların, tenkis davası açabilmeleri için, tereke üzerinde hak sahibi olmaları ve mirastan çıkarılma, mirası reddetme veya saklı paylarından feragat etme gibi başka bir sebeple saklı paylarını kaybetmemiş olmaları gerekmektedir<sup>1331</sup>. Ayrıca, saklı paylı mirasçıların resmi tasfiye istemeleri halinde de tenkis davası açma

---

<sup>1327</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 202; Özkaya, **a.g.e.**, s. 276; Polat, **a.g.e.**, s. 133.

<sup>1328</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 153; Fikret Eren, **Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası**, AÜHFY, Ankara 1973, s. 115; Bilge, **a.g.e.**, s. 440; Nar, **a.g.e.**, s. 211; Akartepe, **a.g.e.**, s. 202.

<sup>1329</sup> Polat, **a.g.e.**, s. 134.

<sup>1330</sup> **BK ZGB**, Tuor, Art. 470-471, N. 12; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 153; Eren, **Tenkis**, s. 119; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 280; Akartepe, **a.g.e.**, s. 203; Şahin, **a.g.e.**, s. 161; Polat, **a.g.e.**, s. 134.

<sup>1331</sup> **ZK OR**, Oser, Schönenberger, Art. 525 N. 9; **BK ZGB**, Tuor, Art. 470-471 N. 13-14; Bilge, **a.g.e.**, s. 326; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 153; Akartepe, **a.g.e.**, s. 203; Polat, **a.g.e.**, s. 134.

hakları vardır<sup>1332</sup>. Saklı paylı mirasçının dava açmaması halinde ise tenkis hükmünden yararlanması mümkün değildir<sup>1333</sup>.

## **b. Saklı Payın Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Sebebiyle İhlal Edilmesi**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının mirasçılarının tenkis davası açabilmeleri için gerçekleşmesi gereken ikinci şart, saklı paylarının, bakım alacaklısının sözleşmeye ile yüklendiği ve ifa ettiği edim sebebiyle ihlal edilmiş olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, saklı paylı mirasçının, ölünceye kadar bakma sözleşmesi sebebiyle, saklı payının karşılığını alamamış olması gerekir.

BK 615/III'te, bakım alacaklısının mirasçılarının tenkis haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar söz konusu hükümden, bakım alacaklısının taraf olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesi için başka bir şarta gerek olmadan tamamının tenkise tabi olduğu anlaşılsa da, aslında burada bahsedilen, tenkise tabi kazandırmaların unsurlarını taşıyan ve özellikle de TMK 565/I b. 3 ve 4 hükmünün kapsamına giren ölünceye kadar bakma sözleşmeleridir<sup>1334</sup>.

Saklı payın ihlal edilip edilmediğinin belirlenebilmesi için önce terekenin toplam değeri daha sonra ise mirasbırakan bakım alacaklısının tasarruf oranının belirlenmesi gerekmektedir<sup>1335</sup>. Tereke belirlenirken, bakım alacaklısının ölüm anında sahip olduğu hakları (aktifleri) tespit edilir. Terekenin aktif değerleri tespit edilerek, bu değerden MK 507/II'de belirlenen değerler çıkarılır. Bunlar;

---

<sup>1332</sup> Fikret Güvenç, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Karşı Mirasçıların Açabilecekleri Tenkis Davası”, İBD., C. 57 S. 1-3, 1983, s. 52; Şahin, *a.g.e.*, s. 161.

<sup>1333</sup> Esat Şener, *Tenkis, Mirasta İade ve Miras Sebebiyle İstihkak Davaları*, Ankara 1995, s. 98; Nar, *a.g.e.*, s. 103; Eren, *Tenkis*, s. 121, 122; Hatemi, *Miras*, s. 53; Dural, Öz, *a.g.e.*, s. 280; Gençcan, *a.g.e.*, s. 652; Günay, *a.g.e.*, s. 85; İnan, Ertaş, Albaş, *a.g.e.*, § 26 N. 1209; Güvenç, *a.g.m.*, s. 52; Cevdet Yavuz, “*Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme (İade) Yükümlülüğü*”, İÜHFİM, C. LI, S. 1-4, 1985, s. 278; Şahin, *a.g.e.*, s. 161.

<sup>1334</sup> Nar, *a.g.e.*, s. 212; Akartepe, *a.g.e.*, s. 207; Şahin, *a.g.e.*, s. 166; Polat, *a.g.e.*, s. 135.

<sup>1335</sup> Akartepe, *a.g.e.*, s. 203.

mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleridir. Elde edilen değer net terekeyi ifade eder. Net tereke değerine MK 508 ile 565 arasında düzenlenen, bakım alacaklısının sağlararası ivazsız kazandırmalarından tenkise tabi olanlar, MK 567’de düzenlenen hayat sigortası alım bedeli ve MK 669’da düzenlenen bakım alacaklısının sağlararası ivazsız kazandırmalarından denkleştirmeye tabi olanlar eklenir. Elde edilen tereke değeri üzerinden tasarruf oranı dikkate alınarak bakım alacaklısının bu oranı aşan bir tasarrufta bulunup bulunmadığı belirlenir. Saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının ihlal edildiği ortaya çıkarsa, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tenkisi talep edilebilecektir<sup>1336</sup>. Bu durumda, MK m. 570’te belirtilen sıra izlenerek önce ölüme bağlı tasarruflar sonra ise sağlararası kazandırmalar tenkis edilir. Belirtmek gerekir ki; ölünceye kadar bakma sözleşmesinde tenkis için, bakım alacaklısının ediminin, bakım borçlusunun bakım ve gözetim ediminin değerini önemli miktarda aşmış olması gerekir<sup>1337</sup>. Bunun için ise öncelikle bakım alacaklısının bağışlama kastının varlığı, daha sonra ise saklı pay ihlalinin bakım borçlusunun kapitalize edilen bakım edimlerinin değeri karşısında bakım alacaklısının ediminin fazla kısmında bulunması aranır<sup>1338</sup>.

### (1) Bakım Alacaklısının Bağışlama Kastıyla Hareket Etmesi

MK 565/I b. 3’e göre, mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde ifa edilmiş bağışlamaları tenkise konu olur. Bu süreden önce ifa edilen bağışlamaların tenkis edilmesi mümkün değildir. Eğer mirasbırakan, serbestçe dönme hakkını saklı tutmuş ise, bir yıllık süre aranmayacaktır. Dolayısıyla bu tür bağışlamalar, mirasbırakanın ölümünde bir yıldan daha uzun süre önce ifa edilmiş olsalar dahi

<sup>1336</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 154; Akartepe, **a.g.e.**, s. 204.

<sup>1337</sup> Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 525 N. 2; Akartepe, **a.g.e.**, s. 204.

<sup>1338</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 12; Guhl, Schnyder, § 58 N. 21 ; Akartepe, **a.g.e.**, s. 204.

tenkis edilebileceklerdir. Hem gizli hem de karma bağışlamalar, söz konusu hükümdeki şartları taşımaları halinde, tenkise tabi olacaklardır. Bu şartları taşımayan, yani mirasbırakanın ölümünden bir yıldan daha önce ifa edilen bağışlamalar veya serbestçe dönme hakkının saklı tutulmadığı bağışlamalar, eğer saklı payı ihlal etme amacı taşıyorlarsa, MK 565/I b. 4'e göre tenkise tabi olabileceklerdir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, tarafların sözleşmeyi bağışlama amacıyla kurmaları halinde, bakım alacaklısının saklı paylı mirasçılarının tenkis talebinde bulunma hakları gündeme gelmektedir<sup>1339</sup>. Edimler arasında oransızlık bulunması, tarafların bu oransızlığı bilmesi ve karşılıksız bir kazandırmada bulunmak istemeleri halinde, ortada bir bağışlamanın olduğu söylenebilir<sup>1340</sup>. Mirasbırakan bakım alacaklısının ediminin bağışlama olarak nitelendirilebilmesi için ise ya karşılıksız olması ya da değerinin karşı edim olan bakım ve gözetim ediminden fazla olması gerekir.

Bakım alacaklısının, bakım borçlusuna karşılıksız bir kazandırmada bulunarak bunu ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile gizlemesi halinde, gizli bağışlama söz konusudur. Bu durumda görünürde ölünceye kadar bakma sözleşmesi varken aslında taraflar arasında gizli bir bağışlama sözleşmesi mevcuttur. Dolayısıyla ortada muvazaalı bir işlem vardır. Görünürdeki ölünceye kadar bakma sözleşmesi muvazaa sebebiyle kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacaktır<sup>1341</sup>. Bu durumda, saklı paylı mirasçılar tarafından, tenkis davası yerine, ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki muvazaanın ve dolayısıyla sözleşmenin geçersiz olduğunun tespit edilip tapu sicilinin düzeltilerek bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusuna

---

<sup>1339</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 207, 208; Nar, **a.g.e.**, s. 213; Polat, **a.g.e.**, s. 136; Karma bağışlamalarda, tarafların edimleri arasındaki nispetliliğin varlığının yeterli olmadığı, ayrıca tarafların bu nispetliliğin bağışlama amacıyla gerçekleştirildiği konusunda anlaşmış olmaları gerektiği yönünde bkz.; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 47.

<sup>1340</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 153; **ZK ZGB**, Escher, Art. 527 N. 21; **BK ZGB**, Tuor, Art. 527 N. 18; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 156.

<sup>1341</sup> Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Kapsamında Bakım Alacaklısının Saklı Payı İhlal Kastı ile Yaptığı Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi”, İHM, Cilt 79, Sayı 4, s. 1231-1259, 2021, s. 1240.

devredilen taşınmaz malların terekeye iade edilmesi talep edilebilir<sup>1342</sup>. Gizli bağışlama sözleşmesi ise, sözleşmenin geçersiz olmasını etkileyen bir sebep olmadığı sürece geçerli olacak ve saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının ihlal edildiği oranda tenkise tabi tutulacaktır<sup>1343</sup>. Genel kural bu olmakla birlikte, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde gizli bağışlamalarda, bakım borçlusunun bakım ve gözetim ediminin miktarının belirlenerek kendisine yapılan kazandırmanın değerinden indirmek, karşılıksız bir kazandırma söz konusu olduğu için, mümkün değildir<sup>1344</sup>. Bu sebeple, gizli bağışlamanın olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, bu kazandırmaların tam olarak tenkise tabi tutulmaları gerekecektir<sup>1345</sup>.

Tarafların edimleri arasında az veya çok ölçüde bir fark olması, tarafların bu farkı bilmesi ve bunu taraflardan birini zenginleştirmek amacıyla yapmış olmaları halinde karma bağışlamanın varlığından bahsedilebilir<sup>1346</sup>. Karma bağışlamanın varlığından söz edebilmek için, edimler arasında olması gereken bu oransızlığın derecesi hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur<sup>1347</sup>. Bir görüşe göre; edimler arasındaki değer farkının miktarı karma bağışlamanın varlığı için herhangi bir önem

---

<sup>1342</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 158; Dursun Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s. 1248; Saklı paylı mirasçılarının, muvazaa ile tenkis davasını terditli olarak açabileceği yönünde bknz.; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 dn. 56; Şahin, **a.g.e.**, s. 158.

<sup>1343</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 402; Dursun Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s. 1240, 1241; Örneğin; taşınmaz mal devri söz konusu ise gizli bağışlama sözleşmesi şekil şartlarını haiz olmadığı için geçersiz olacaktır.

<sup>1344</sup> Akartepe, **a.g.e.**, s. 207.

<sup>1345</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 766 Ek no 21; Akartepe, **a.g.e.**, s. 207.

<sup>1346</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 153; **BK ZGB**, Tuor, Art. 527 N. 18; **ZK-ZGB**, Escher, Art. 527 N. 21, 23; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 156; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 393-395; Özkaya, **a.g.e.**, s. 279; Dural, **Öz**, **a.g.e.**, s. 263; Akartepe, **a.g.e.**, s. 208, 209; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 362; Şahin, **a.g.e.**, s. 166, 167.

<sup>1347</sup> Bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun edimleri arasında dengesizlik olması durumunda karma bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinin söz konusu olduğu ve bağışlama hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bknz.; **CHK OR**, Balmelli, Art. 521 N. 4; Karma bağışlamanın ölünceye kadar bakma sözleşmesi şeklinde yapılabileceği ve bu durumda ölünceye kadar bakma ve bağışlama karışımı karma bir sözleşme bulunabileceği yönünde bknz.; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 277; Eğer karma bağışlamalar nitelik olarak, her şeye rağmen bağışlama olarak kabul edilirse, MK 565/I b. 3'e tabi tutulacak; eğer kendine özgü bir işlem olarak kabul edilirse MK 565/I b. 4'e tabi tutulacaktır. Bu farkın pratik sonucu, MK 565/I b. 3'te mirasbırakanın ölümünden bir yıl önce yapılması şartıyla, saklı pay kurallarını bertaraf etmek kastının ispat edilmesi aranmazken; MK 565/I b. 4'te bu şart aranmaktadır. Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 157; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1337.

taşınamamakta iken<sup>1348</sup>; diğer bir görüşe göre ise karma bağışlamadan bahsedilebilmesi için edimler arasındaki oransızlık önemli ölçüde olmalıdır<sup>1349</sup>. Edimler arasındaki oransızlığın sözleşmenin kurulması anında var olması gerekmektedir<sup>1350</sup>.

Kanaatimizce, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı tarafından devredilen malvarlığı ile bakım borçlusunun edimi arasında, bakım borçlusu lehine büyük ve açık bir oransızlık var ise ve saklı paylar ihlal ediliyorsa tenkis söz konusu olacaktır<sup>1351</sup>. Zira tarafların edimleri arasında tam bir denklik sağlanması, sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı olma özelliği de göz önüne alındığında, çoğu zaman mümkün değildir. Bu sebeple, kanaatimizce, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bağışlama kastının var olduğunun söylenebilmesi için, edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması ve tarafların karşılıksız bir kazandırma yapılması yönünde iradelerinin olması gerekmektedir.

## **(2) Bakım Alacaklısının Saklı Pay Kurallarını İhlal Etme Amacıyla Hareket Etmesi**

TMK 565/I b.4'e göre, mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar tenkise tabi tutulabilecektir<sup>1352</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, mirasbırakan bakım alacaklısının, saklı pay kurallarını ihlal etme amacıyla hareket ettiğinin söylenebilmesi için, öncelikle sözleşmenin

---

<sup>1348</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 394; Akbıyık, **a.g.e.**, s. 41 vd.

<sup>1349</sup> **BK OR**, Schaezle, Art. 525 N. 12; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 393; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 263; Bilge, **a.g.e.**, s. 428; Eren, **Tenkis**, s. 86; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 361; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 276; Akartepe, **a.g.e.**, s. 204; Şahin, **a.g.e.**, s. 166, 167.

<sup>1350</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 393; Akbıyık, **a.g.e.**, s. 28; Arık, **a.g.m.**, s. 286.

<sup>1351</sup> Aynı yönde bkz.; **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 6; **BK OR**, Schaezle, Art. 525 N. 12; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 403; Atamulu, **a.g.e.**, s. 250; Şahin, **a.g.e.**, s. 158.

<sup>1352</sup> Hükümde yer verilen “açık” kelimesinin kastın, karşı tarafça anlaşılabilir olmasını değil, tereddüte yer vermeyecek şekilde anlaşılabilir olması gerektiğini belirttiği yönünde bkz.; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 400; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 49.

kurulma anında en az bir tane saklı paylı mirasçısının bulunması gerekmektedir<sup>1353</sup>. Sözleşmenin kurulması anında, bakım alacaklısının, cenin durumunda olsa dahi, saklı paylı mirasçısının olmaması veya saklı paylı mirasçının, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkması durumunda, bakım alacaklısının saklı pay kurallarını ihlal etme amacıyla hareket ettiği söylenemez<sup>1354</sup>. Ancak, sözleşmenin kurulması aşamasında ceninin varlığı, saklı paylı mirasçının var olduğunu kabul etmek için yeterlidir<sup>1355</sup>. Bakım alacaklısının, saklı pay kurallarını ihlal etme amacının sözleşmenin kurulması anında var olması gerekmektedir<sup>1356</sup>. Ayrıca, sözleşmenin tenkise tabi olması için, saklı payların mirasın açıldığı anda ihlal edilmiş olması aranır<sup>1357</sup>.

Bakım alacaklısının yaptığı kazandırmanın tenkise tabi olması için, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılırken, saklı pay kurallarını ihlal etme amacıyla malvarlığı devrini yaptığının açık olarak ispat edilmesi gerekir<sup>1358</sup>. Her ne kadar MK 565/I b. 4 hükmünün lafzından böyle anlaşılrsa da, bakım alacaklısının söz konusu kuralları ihlal etme amacıyla hareket ettiğini ispat etmek oldukça güç olacak ve hükmün uygulanmasını neredeyse imkansız hale getirecektir<sup>1359</sup>. Bu sebeple doktrinde, bakım alacaklısının, sözleşmenin saklı payları ihlal etmeden kurulamayacağını biliyor olmasının yeterli kabul edilmesi gerektiği, tasarrufu ile

---

<sup>1353</sup> Eren, **Tenkis**, s. 93; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, § 25 N. 1168; Şahin, **a.g.e.**, s. 169, 170; Polat, **a.g.e.**, s. 140.

<sup>1354</sup> **ZK-ZGB**, Escher, Art. 527 N. 24; **BK ZGB**, Tuor, Art. 527 N. 15; Eren, **Tenkis**, s. 93; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 344, 345; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 276; Nar, **a.g.e.**, s. 191; Şahin, **a.g.e.**, s. 170; Polat, **a.g.e.**, s. 140.

<sup>1355</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 257; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, § 25 N. 1168; Şahin, **a.g.e.**, s. 169, 170; Polat, **a.g.e.**, s. 140.

<sup>1356</sup> Eren, **Tenkis**, s. 93, 94; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, § 25 N. 1168; Polat, **a.g.e.**, s. 139.

<sup>1357</sup> Nar, **a.g.e.**, s. 190; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, § 25 N. 1168; Polat, **a.g.e.**, s. 139.

<sup>1358</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 154; Akartepe, **a.g.e.**, s. 210; Şahin, **a.g.e.**, s. 167; Dursun Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s. 1242; Kanun koyucunun amacına ulaşması için mirasbırakanın saklı payı ihlal etme amacına ilişkin kanıt istenmemesi gerektiği, aksine işin niteliğine göre böyle bir sonucun beklenir olmasının yeterli sayılması gerektiği yönünde bkz.; **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 6; TMK 565/I b.4'ün uygulanabilmesi için, mirasbırakanın kastının doğrudan değil dolaylı (ihtimali kast) olmasının da yeterli olacağı yönünde bkz.; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 49.

<sup>1359</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 158.

saklı paylı mirasçılara zarar verme amacıyla hareket etmiş olmasının aranmasına gerek olmadığı görüşü savunulmaktadır<sup>1360</sup>.

Bakım alacaklısının, saklı pay kurallarını ihlal etme amacıyla hareket edip etmediğini ortaya çıkarmak için genel bir kural belirlemek güçtür. Bakım alacaklısının o anki mali ve sağlık durumu, edimler arasındaki değer farkı gibi onun amacının ortaya çıkmasını sağlayacak hususlar, her olayda, ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>1361</sup>. Örneğin; ağır hasta ve bakıma muhtaç olan bir kişinin, kendisine uzun zamandır bakan oğlu ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması halinde, saklı pay kurallarını ihlal etme amacını taşıdığı söylenemeyecek, dolayısıyla da tenkis talebinin reddedilmesi gerekecektir<sup>1362</sup>.

### c. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Durum

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, bakım borçlusunu mirasçı atayarak veya ona belirli mal vasiyet ederek, edimini sözleşmenin kurulması ile birlikte yerine getirmektedir. Genel kural bu olmakla birlikte, bazen bakım alacaklısı, bakım borçlusuna malvarlığı değerlerini hayatta iken devreder. Bakım alacaklısının saklı paylı mirasçılarının tenkis taleplerini dayandıracakları hukuki imkan, bu iki halde farklılık arz etmektedir.

---

<sup>1360</sup> **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 6; **BK ZGB**, Tuor, Art. 527 N. 15; **ZK ZGB**, Escher, Art. 527 N. 27; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 158; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 395; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 274.

<sup>1361</sup> Polat, **a.g.e.**, s. 141, 142; Mirasbırakanın karma bağışlamalara başvurmuş olması, bağışlamanın satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak gösterilmesi gibi uygulamada sıkça karşılaşılan ihtimallerde, mirasbırakanın saklı payları bertaraf etme kastında olduğu karine olarak kabul edilmesi gerekti yönünde bkz.; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 49; Yargıtay 2. H.D. E. 2007/1353 K. 2007/3152 T. 01.03.2007 tarihli kararında, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin kurulması sırasında özel bakıma muhtaç bulunmaması veya sözleşmeden sonra çok kısa yaşamasının, sözleşmenin saklı pay kurallarını ihlal etmek amacıyla yapıldığını kabul etmeye yeterli olmadığını belirtilmiştir. Bknz.; İlhan Helvacı, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu Cilt III**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 170.

<sup>1362</sup> Nar, **a.g.e.**, s. 215; Polat, **a.g.e.**, s. 142.

Bakım alacaklısının, bakım borçlusuna, malvarlığını hayatta iken devretmesi halinde, yapmış olduğu tasarruf sağlığında hüküm doğurduğu için, bakım alacaklısının saklı paylı mirasçılar, MK 565/I b. 3 be 4'e dayanarak tenkis talebinde bulunabilirler<sup>1363</sup>. Tenkis edilecek kısım, bakım alacaklısının ediminin ivazsız olan kısmıdır.

Bakım alacaklısının, bakım borçlusuna, malvarlığını hayatta iken devretmemesi halinde, saklı paylı mirasçılar, MK 560/I'e dayanarak, tenkis talebinde bulunabilirler<sup>1364</sup>. Saklı paylı mirasçılar, sadece edimler arasındaki farkın tenkisini talep edebileceklerdir<sup>1365</sup>. Zira, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, tam bir karşılıksız kazandırma olarak görünmez; mirasbırakan bakım alacaklısının ediminin karşısında her zaman bakım borçlusunun karşı edimi bulunur<sup>1366</sup>.

### e. Tenkis Edilecek Miktar

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, tenkis edilecek miktar belirlenirken bakım alacaklısının bakım borçlusuna devrettiği bütün malvarlığının değil, devredilen malvarlığından sadece karşılıksız veya bakım borçlusunun ediminden önemli derecede fark olan kısmın tenkise tabi tutulacağı unutulmamalıdır. Tenkis miktarı belirlenirken yararlanılan iki yöntem vardır. Aşağıda bu yöntemlerden bahsedeceğiz.

İlk yöntemde, bakım borçlusunun fiilen yerine getirdiği edimlerin değeri belirlenmektedir<sup>1367</sup>. Bu yöntemden yararlanılarak sözleşmenin kurulması anından itibaren tenkis davasının açıldığı tarihe kadar, tenkis davası sırasında sözleşme son

---

<sup>1363</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 14, 15; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 154; Akartepe, **a.g.e.**, s. 211.

<sup>1364</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 148; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 154; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1334.

<sup>1365</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 155; Akartepe, **a.g.e.**, s. 211.

<sup>1366</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 155.

<sup>1367</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 155; Akartepe, **a.g.e.**, s. 212; Şahin, **a.g.e.**, s. 158.

bulduğundan, bakım borçlusunun yerine getirdiği edimlerin değerini gerçeğe yakın bir şekilde belirlemek mümkündür<sup>1368</sup>. Ancak, sözleşme kurulurken bakım alacaklısının ömrünün, dolayısıyla da bakım ediminin, ne kadar süre devam edeceğinin belirli olmaması sebebiyle ortaya çıkan riziko, yani sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı olması özelliği dikkate alınmadığı için, bu hesaplama yöntemi hakkaniyete aykırı sonuçların elde edilmesine sebep olacaktır<sup>1369</sup>. İkinci hesaplama yönteminde, bakım alacaklısının muhtemel yaşama süresi dikkate alınarak, bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimlerinin kapitalize değeri hesaplanmakta, daha sonra bu değer ile bakım alacaklısının yüklendiği edim kıyaslanmaktadır<sup>1370</sup>. Bu hesaplama yönteminde, bakım alacaklısının muhtemel yaşama süresi içerisinde, bakım borçlusu tarafından yerine getirilecek bakım ve gözetim edimi ile birlikte, bu süre içinde yapılacak olan doktor ve cenaze masrafları gibi diğer harcamalar da hesap edilmelidir<sup>1371</sup>. Yapılan hesaplama ve değerlendirme neticesinde, tarafların edimleri arasında önemli bir fark ortaya çıkarsa, tenkis edilebilir bir tasarruftan bahsedilebilecektir<sup>1372</sup>. Örneğin; bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusuna 20.000.000 TL değerinde malvarlığı devredilmiş, yapılan hesaplama neticesinde bakım ve gözetimin değeri ise 10.000.000 TL olarak hesaplanmış ise anılan rakamlar arasındaki 10.000.000 TL fark önemli miktarda olduğu için, saklı payların zedelenmesi söz konusu ise, tasarruf tenkise tabi olacaktır.

---

<sup>1368</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 150; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 155; Akartepe, **a.g.e.**, s. 212.

<sup>1369</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 13; Homberger, **a.g.e.**, s. 150; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 155; **BSK OR I**, Bauer, Art. 525 N. 4; Akartepe, **a.g.e.**, s. 212; Şahin, **a.g.e.**, s. 158.

<sup>1370</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 150, 151; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 12, 13; **BK ZGB**, Tuor, Art. 527 N. 18; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 155; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 403; **BSK OR I**, Bauer, Art. 525 N. 4; Olgaç, **Ölünceye Kadar Bakma**, s. 42; Akartepe, **a.g.e.**, s. 212; Özkaya, **a.g.e.**, s. 281; Şahin, **a.g.e.**, s. 158; Polat, **a.g.e.**, s. 137.

<sup>1371</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 13; Homberger, **a.g.e.**, s. 150 vd.; **BSK OR I**, Bauer, Art. 525 N. 5; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 155; Akartepe, **a.g.e.**, s. 212.

<sup>1372</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 155, 156; **BSK OR I**, Bauer, Art. 525 N. 4; Akartepe, **a.g.e.**, s. 213.

## 2. Tenkis Davası

Tenkis davası, saklı payı zedelenen mirasçının, mirasbırakan tarafından yapılan kazandırmanın saklı payını ihlal etmeyecek bir miktara indirilmesini talep etmek amacıyla açtığı bir davadır<sup>1373</sup>. Zira, mirasbırakanın tasarruf oranını aşan tasarrufları kendiliğinden hükümsüz olmaz. Bunun için saklı payı zedelenen mirasçı tarafından, tenkis talebinin dava yoluyla ileri sürülmesi gerekir.

Yenilik doğuran bir dava olan tenkis davası, TMK 560 ile TMK 571 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu dava, kural olarak saklı paylı mirasçılar, istisnai olarak ise saklı paylı mirasçıların alacaklıları ile iflas idaresi tarafından açılabilir.

TMK 576'ya göre, tenkis davası, mirasbırakanın son yerleşim yerinde açılmalıdır. Görevli mahkeme ise asliye hukuk mahkemeleridir.

### a. Davacı ve Davalı

Tenkis davası, kural olarak saklı paylı mirasçılar tarafından açılır. İstisnai olarak ise saklı payı zedelenen mirasçıların alacaklıları veya iflas idaresi tarafından açılması da mümkündür.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, tenkis davasını, bakım alacaklısının saklı payı zedelenen mirasçıları açabilir. Daha önce de belirttiğimiz ve TMK 506'da düzenlendiği gibi, mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları; sağ kalan eşi, altsoyu ve anne ve babasıdır. Ancak dava açabilmek için miras hakkının ve dolayısıyla mirasçı

---

<sup>1373</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 411, 412; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1343; Hatemi, **Miras**, s. 53; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 278; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 96; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, § 26 N. 1192; Şahin, **a.g.e.**, s. 160; Polat, **a.g.e.**, s. 131, 132.

sıfatının kazanılmış olması gerekmektedir<sup>1374</sup>. Dolayısıyla zümre olarak önde gelen mirasçı var ise diğerleri tenkis davası açamayacaktır<sup>1375</sup>.

Saklı paylı mirasçılar, tenkis davası açabilmeleri için, tereke üzerinde hak sahibi olmaları ve mirastan çıkarılma, mirası reddetme veya saklı paylarından feragat etme gibi başka bir sebeple saklı paylarını kaybetmemiş olmaları gerekmektedir<sup>1376</sup>. Ayrıca, saklı paylı mirasçılar resmi tasfiye istemeleri halinde de tenkis davası açma hakları vardır<sup>1377</sup>. Saklı paylı mirasçılar, tenkis davasını birlikte açabilecekleri gibi, ayrı ayrı da açabilirler<sup>1378</sup>. Daha önce belirttiğimiz gibi saklı paylı mirasçının dava açmaması halinde tenkis hükmünden yararlanması mümkün değildir<sup>1379</sup>. Saklı payı zedelenen mirasçı, mirasın açılması anında sağ iken tenkis davası açmadan ölmüşse, mirasçısı söz konusu dava açma hakkını kullanabilecektir<sup>1380</sup>.

Bazı durumlarda, saklı paylı mirasçılar, tenkis davası ile elde edecekleri değer alacaklılar veya iflas idaresinin eline geçeceğini düşünerek söz konusu davayı açmaktan kaçınmaktadırlar<sup>1381</sup>. TMK 562/I ile saklı payı zedelenen mirasçının alacaklılarına ve iflas etmesi halinde iflas idaresine, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içerisinde tenkis davası açma hakkı

---

<sup>1374</sup> Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 102; Polat, **a.g.e.**, s. 134.

<sup>1375</sup> **BK ZGB**, Tuor, Art. 470-471, N. 12; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 413; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 153; Eren, **Tenkis**, s. 119; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 280; Akartepe, **a.g.e.**, s. 205; Nar, **a.g.e.**, s. 97; Özkaya, **a.g.e.**, s. 282; Şahin, **a.g.e.**, s. 161; Polat, **a.g.e.**, s. 134.

<sup>1376</sup> **ZK OR**, Oser, Schöenberger, Art. 525 N. 9; **BK ZGB**, Tuor, Art. 470-471 N. 13-14; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 413; Necip Bilge, **a.g.e.**, s. 326; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 153; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 263; Nar, **a.g.e.**, s. 97; Özkaya, **a.g.e.**, s. 282; Akartepe, **a.g.e.**, s. 205; Aydın Tekdoğan, **Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 479 vd.; Polat, **a.g.e.**, s. 134.

<sup>1377</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1343; Güvenç, **a.g.m.**, s. 52; Şahin, **a.g.e.**, s. 161.

<sup>1378</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 269; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 264; Güvenç, **a.g.m.**, s. 51; Eren, **Tenkis**, s. 120, 121; Nar, **a.g.e.**, s. 97; Akartepe, **a.g.e.**, s. 205; Şahin, **a.g.e.**, s. 161.

<sup>1379</sup> Şener, **a.g.e.**, s. 98; Nar, **a.g.e.**, s. 103; Eren, **Tenkis**, s. 121, 122; Hatemi, **Miras**, s. 53; Gençcan, **a.g.e.**, s. 652; Günay, **a.g.e.**, s. 85; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 280; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, § 26 N. 1209; Güvenç, **a.g.m.**, s. 52; Yavuz, **a.g.m.**, s. 278; Şahin, **a.g.e.**, s. 161.

<sup>1380</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1343; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 416; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 103; Eren, **Tenkis**, s. 122; Güvenç, **a.g.m.**, s. 52; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, § 26 N. 1211; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 264; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1338; Nar, **a.g.e.**, s. 103; Şahin, **a.g.e.**, s. 162.

<sup>1381</sup> Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 107; Şahin, **a.g.e.**, s. 162; Polat, **a.g.e.**, s. 151.

tanınmıştır. Bunun için, saklı payı zedelenen mirasçının, eğer iflas etmişse iflas idaresinin veya mirasın geçtiği tarihte ellerinde ödemedi aciz belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmamış olması gerekmektedir<sup>1382</sup>.

Tenkis davası, tenkise tabi olan ölüme bağlı veya sağlararası kazandırma yapılan kişi veya kişilere karşı açılır<sup>1383</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı tarafından malvarlığı değeri bakım borçlusuna devredildiği için dava da ona karşı açılacaktır. Bakım borçlusu, yani davalı, mirasçı olmayan bir üçüncü kişi olabileceği gibi, iradi veya yasal mirasçı da olabilir<sup>1384</sup>. Bakım borçlusunun ölmesi halinde, dava, onun yerine mirasçılara karşı açılır<sup>1385</sup>.

Belirtmek gerekir ki; tenkis davasında, ispat yükü davacıdadır. Davacı bakım alacaklısının mirasçıları, bakım alacaklısının, tenkise tabi sağlararası kazandırmaları veya ölüme bağlı tasarrufları ile tasarruf oranını aştığını, bu sebeple de saklı paylarının zedelediğini HMK 190 ve MK 6 gereğince ispat etmek ile yükümlüdür<sup>1386</sup>.

---

<sup>1382</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 416; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 282, 283; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 264, 265; Eren, **Tenkis**, s. 127 vd.; Akartepe, **a.g.e.**, s. 205; Şahin, **a.g.e.**, s. 162.

<sup>1383</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1343; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 108; Akartepe, **a.g.e.**, s. 205; Şahin, **a.g.e.**, s. 162.

<sup>1384</sup> Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 284; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 108; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 265; Eren, **Tenkis**, s. 134 vd.; Tekdoğan, **a.g.e.**, s. 487; Akartepe, **a.g.e.**, s. 206; Özkaya, **a.g.e.**, s. 282; Şahin, **a.g.e.**, s. 163.

<sup>1385</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 154; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 161; Eren, **Tenkis**, s. 136; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1344; Güvenç, **a.g.m.**, s. 53; Tekdoğan, **a.g.e.**, s. 496; Akartepe, **a.g.e.**, s. 206; Özkaya, **a.g.e.**, s. 282; Şahin, **a.g.e.**, s. 163; Tenkis davasının, kazandırmaya konu olan malvarlığı değerini devralan üçüncü kişilere karşı açılıp açılmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Tenkis davasının amacının, kazandırmanın saklı payı aşmayan bir dereceye indirilmesi olduğu için, tenkise konu olan malvarlığı değeri üçüncü kişiye devredilmiş olsa bile davanın kazandırma yapılan kişiye karşı açılacağı yönünde bkz.; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 109; YİBK 13.01.1975 T. 1974/7 E. 1975/1 sayılı kararında mirasbırakan tarafından saklı pay kurallarını gidermek amacıyla yapılan temlikin tasarruftan sonra, bundan yararlanan kişi tarafından, mirasbırakanın bilgi ve talimatı dışında, saklı paylı mirasçıları bu haklarından yoksun kılmak için, durumu bilen üçüncü kişilere taşınmazların temlik edilmesi halinde, söz konusu kötüniyetli bu kişilere karşı, saklı pay sahibi mirasçılar tarafından tenkis davası açılabilmesi yönünde karar vermiştir (lexpera)

<sup>1386</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 166; Polat, **a.g.e.**, s. 142.

## b. Süre

TMK 571 ile tenkis davasının hangi süreler içinde açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre, tenkis davası, mirasçılarının saklı paylarının ihlal edildiğini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl, her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinden, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinden itibaren on yıl içinde açılmalıdır. Hükümün devamında, bir tasarrufun iptalinin bir öncekinin yürürlüğe girmesini sağlaması halinde, sürelerin iptal kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağı ve tenkis iddiasının def'i yoluyla her zaman ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Adı geçen maddede belirtilen süreler hak düşürücüdür. Mirasçılar tarafından bu süreler içinde dava açılmadığı takdirde, artık tenkis davası açma hakkı düşecektir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bir senelik sürenin başlangıcı, mirasçılarının saklı paylarının ihlal edildiğini öğrendiği tarih iken, on senelik sürenin başlangıcı, bakım alacaklısının ölümü, yani mirasın açılması tarihidir<sup>1387</sup>.

Tenkis iddiası, def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir. Henüz yerine getirilmemiş olan tenkise tabi bir kazandırmanın, mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmesi halinde, saklı paylı mirasçılar, bunu dava açmaya gerek olmadan tenkis def'i yoluyla ileri sürebilirler<sup>1388</sup>. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının mirasçıları, tenkis davası ile ilgili süreleri kaçırmaları halinde, bakım borçlusu tarafından kendilerine karşı açılan ve kazandırmanın ifasına ilişkin davada (vasiyetin ifası, miras sebebiyle istihkak davası, mirasın taksimi davası) tenkis iddiasını def'i yoluyla ileri sürebilirler<sup>1389</sup>. Belirtmek gerekir ki; tenkis def'i saklı paylı mirasçı tarafından ileri sürülebilirken; saklı paylı mirasçının alacaklıları veya

---

<sup>1387</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 161; Özkaya, **a.g.e.**, s. 278; Akartepe, **a.g.e.**, s. 207 ve dn. 807; Şahin, **a.g.e.** s., 164.

<sup>1388</sup> Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 121.

<sup>1389</sup> Yavuz, **a.g.m.**, s. 270; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 289, 290; Nar, **a.g.e.**, s. 137; Şahin, **a.g.e.**, s. 165; Ayrıca bkz; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 121, 122.

iflas idaresi tarafından ileri sürülemez<sup>1390</sup>. Tenkis def'i, özellikle miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun, bakım alacaklısının saklı paylı mirasçılarından malvarlığının devrini istemesi halinde pratik bir önem kazanır<sup>1391</sup>.

### c. Tenkis Davası Sonucunda Verilen Kararın Etkileri

Tenkis davası, saklı payı zedelenen mirasçının, mirasbırakan tarafından yapılan kazandırmanın saklı payını ihlal etmeyecek bir miktara indirilmesini talep etmek amacıyla açılan yenilik doğuran nitelikte bir davadır. Dava sonucu verilen tenkis kararı yenilik doğuran bir karardır<sup>1392</sup>.

Tenkis davası sonucunda verilen karar neticesinde, bakım alacaklısının bakım borçlusuna devrettiği belirli mal veya malvarlığı değerleri, saklı payların zedelendiği oranda, hükümsüz hale gelir<sup>1393</sup>. Anılan hükümsüzlük geçmişe etkili olarak mirasın açıldığı andan itibaren geçerli olacaktır<sup>1394</sup>. Saklı payı ihlal eden kısım hükümsüz hale gelirken, geri kalan kısım varlığını korur. Ancak; saklı pay, kazandırmanın tamamı ile ihlal ediliyorsa, tenkis kararı ile birlikte söz konusu kazandırma tamamen hükümsüzleşecektir<sup>1395</sup>. Tenkis edilen ölüme bağlı tasarruf mirasçı atama ise, tenkis kararı ile atanmış mirasçının miras hakkı saklı payı ihlal etmeyen bir miktara indirilir<sup>1396</sup>. Daha önce belirttiğimiz gibi, tenkis kararı sadece tarafları arasında

---

<sup>1390</sup> **ZK-ZGB**, Escher, Art 534 N. 5; Eren, **Tenkis**, s. 146; Hakan Albaş, “**Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i**”, MÜHFHAD, C. 18, S. 3, 2012, s. 149; Şahin, **a.g.e.**, s. 165.

<sup>1391</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1344.

<sup>1392</sup> Yavuz, **a.g.m.**, s. 266; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 97, 110; Polat, **a.g.e.**, s. 156.

<sup>1393</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 411; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 278 vd.; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 110; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1351; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, § 26 N. 1194; Nar, **a.g.e.**, s. 237; Şahin, **a.g.e.**, s. 171; Polat, **a.g.e.**, s. 156.

<sup>1394</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 411; Yavuz, **a.g.m.**, s. 277, 278; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 278; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 97; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1335; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, § 26 N. 1193; Nar, **a.g.e.**, s. 237; Şahin, **a.g.e.**, s. 171; Polat, **a.g.e.**, s. 156.

<sup>1395</sup> Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 97.

<sup>1396</sup> Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1382; Şahin, **a.g.e.**, s. 171; Polat, **a.g.e.**, s. 156.

etkilidir. Tenkis davası açmayan saklı paylı mirasçılar karardan yararlanamayacağı gibi, kendisine karşı tenkis davası açılmayan lehdar da tenkisten etkilenmez.

Tenkis davası sonucunda verilen tenkis kararının bir eda hükmü içerip içermediği konusunda görüş ayrılıkları vardır<sup>1397</sup>. Bir görüşe göre; tenkis hükmü, ifa edilen kazandırmanın geri alınması için yeterli değildir; ayrıca tenkis davası ile birlikte veya daha sonra bir edim davası açılması gerekir<sup>1398</sup>. Başka bir görüşe göre ise; tenkis davasındaki talep zımnen eda talebini de kapsar<sup>1399</sup>. Yargıtay kararlarında, ikinci görüşün benimsendiği ve tenkis hükmünün, yerine getirilen kazandırmanın iadesine yönelik eda hükmünü de içerdiği kabul edilmektedir<sup>1400</sup>.

Dava neticesinde verilen tenkis kararı ile daha önce ifa edilen kazandırmaları iade ile yükümlü olan bakım borçlusu için MK 566/I hükmü uygulama alanı bulur<sup>1401</sup>. Söz konusu hükmün uygulanması ile birlikte, bakım borçlusu iyiniyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında elde ettiği kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlü olacaktır. Burada bahsedilen iyiniyetten kasıt, kazandırma lehdarı olan bakım borçlusunun kazandırmanın saklı payı ihlal ettiğini bilmemesi veya bilebilecek durumda olmamasıdır<sup>1402</sup>. Davalı bakım borçlusu iyiniyetli değilse, iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcu ile ilgili hükümlere göre sorumlu olacaktır. Bu durumda MK 995 hükmü uygulama alanı bulur.

---

<sup>1397</sup> Bknz.; Yavuz, **a.g.m.**, s. 280 vd.

<sup>1398</sup> **ZK ZGB**, Escher, Art. 522-533, N. 15-16; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 279; Oğuzman, **Miras**, s. 298; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, § 26 N. 1194; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 99; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 278; Eren, **Tenkis**, s. 174, 175; Yavuz, **a.g.m.**, s. 284; Nar, **a.g.e.**, s. 237, 238; Tenkis kararının bir eda kararı olmadığı, bu kararlar hakimin kazandırmanın davacıya teslimini emretmeyip kazandırmanın hüküm ve sonuçlarını saklı payı ihlal ettiği ölçüde değiştirdiği yönünde bknz.; Fikret Eren, İpek Yücer Aktürk, **Türk Miras Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, N. 735.

<sup>1399</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 412; Köprülü, **a.g.e.**, s. 287.

<sup>1400</sup> Yavuz, **a.g.m.**, s. 282; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 101.

<sup>1401</sup> MK 566 hükmünün sadece ifa edilmiş sağlararası kazandırmalara ilişkin olduğu, tenkise tabi ölüme bağlı kazandırmaların ise ifa edilmeyi beklediğinden kazandırma konusu şeyin henüz elden çıkmadığı yönünde bknz.; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 433; Oğuzman, **Miras**, s. 254; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 115.

<sup>1402</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 434; Oğuzman, **Miras**, s. 309; Eren, **Tenkis**, s. 180, 181; Yavuz, **a.g.m.**, s. 287; Serozan, Engin, **a.g.e.**, § 3 N. 116.

## D. Bakım Alacaklısının Alacaklılarının İptal Davası Açma Hakkı

### 1. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı, belirli malvarlığı değerlerini veya malvarlığının tümünü bakım borçlusuna devrederek karşılığında bakım ve gözetim edimini alır. İşte bakım alacaklısının sözleşmeye taraf olarak girdiği edim yükümü sebebiyle, alacaklıları kötü bir duruma düşmüş ve hakları zayıflamış olabilir. Münferit malvarlığı değerlerinin devredildiği hallerde, bakım alacaklısının alacaklıların kötü bir duruma düştüğü söylenebilir<sup>1403</sup>. Çünkü, kendisinden bir alacak bekledikleri borçlu bakım alacaklısının malvarlığından değer/ler eksilmiş ve yerine paraya çeviremeyecekleri, talep hakkı sadece bakım alacaklısına ait olan bakım ve gözetim alacağı girmiştir<sup>1404</sup>. Böylece alacak haklarını talep edecekleri borçlunun malvarlığı azalmış ve dolayısıyla alacaklarını elde etmeleri eskiye göre daha zor bir hale gelmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki; bakım alacaklısının bütün malvarlığını bakım borçlusuna devrettiği durumda bu söylenemez<sup>1405</sup>. Zira BK 202 gereğince, malvarlığını aktif ve pasifleri ile devralan kişi borçlardan, devreden kişi ile birlikte iki yıl süre ile müteselsilen sorumlu olacaktır<sup>1406</sup>. Bu durumda bakım alacaklısının alacaklıları, iki yıl süre ile hem bakım alacaklısından hem de bakım borçlusundan alacaklarını talep edebileceklerdir.

Bakım alacaklısının alacaklılarına, BK 615/III ile ölünceye kadar bakma sözleşmesine karşı iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Hükümde bahsedilen iptal

---

<sup>1403</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 162; Akartepe, **a.g.e.**, s. 213.

<sup>1404</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 162; Akartepe, **a.g.e.**, s. 213.

<sup>1405</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 162.

<sup>1406</sup> BK 202/II'ye göre iki yıllık sürenin başlangıcı muaccel borçlarda bildirme ve duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlarda ise muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar.

davası, İİK 277 vd.'nda düzenlenen iptal davasıdır<sup>1407</sup>. Uygulamada, tasarrufun iptali veya tasarrufi işlemin iptali olarak karşımıza çıkan iptal davası, alacaklıların menfaatini zedeleyen bazı tasarrufların, yalnızca davacı alacaklı açısından ve onun alacağı ölçüsünde hükümsüz hale getirilmesini sağlar<sup>1408</sup>. Alacaklıların menfaatini zedeleyen işlemler maddi hukuk bakımından hükümsüz hale gelmez. Söz konusu dava ile borçlunun malvarlığından çıkmış olan malların, hakların veya değerlerin adeta borçlunun malvarlığındaymış gibi değerlendirilmesi sağlanır<sup>1409</sup>. Böylece borçlunun mallarını devralan üçüncü kişiye cebri icraya katlanma yükümlülüğü getirilmiş olur<sup>1410</sup>. Dolayısıyla, davaya konu olan malın mülkiyeti davalı üçüncü kişiden alınıp borçlunun mülkiyetine iade edilmez<sup>1411</sup>. Şahsi (kişisel) nitelikte olan iptal davası neticesinde, davacı alacaklı, malın bedelinden alacağını alma yetkisini elde eder<sup>1412</sup>.

İİK 277 vd. maddelerinde üç tane iptal sebebi düzenlenmiştir. Bu sebepler şunlardır: İvazsız tasarrufların butlanı (İİK 278), acizden dolayı butlan (İİK 279) ve zarar verme kastından dolayı iptal (İİK 280). İvazsız tasarrufların butlanını düzenleyen İİK 278'de iptal davasına konu olabilecek tasarruflar hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümde, borçluların kritik zamanlarda, başka bir isim altında ivazsız tasarrufta bulunarak alacaklılardan mal kaçırmak istemeleri sebebiyle bazı

---

<sup>1407</sup> **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 17; Gauch, Aepli, Stöckli, Art. 525 N. 1; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 162; Akartepe, **a.g.e.**, s. 213.

<sup>1408</sup> Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 21 vd.; Timuçin Muşul, **a.g.e.**, s. 857; Bilge Umar, **Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davası**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s. 54; Talih Uyar, Alper Uyar, Cüneyt Uyar, **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, 6. baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2019, s. 3 vd.; M. Kamil Yıldırım, **İcra İflâs Hukukunda İptal Davaları**, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1995, s. 138; Erhan Günay, **Tasarrufun İptali Davası (Borçlu Muvazaası)**, 6. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 23.

<sup>1409</sup> Muşul, **Tasarrufun İptali**, s. 21; Muşul, **a.g.e.**, s. 857; Umar, **a.g.e.**, s. 54; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 4; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 138; Günay, **Tasarrufun İptali**, s. 24; Şahin, **a.g.e.**, s. 173.

<sup>1410</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 173.

<sup>1411</sup> Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar- Ayvaz, Emel Hanağası, **İcra ve İflâs Hukuku**, 8. bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 534; Şahin, **a.g.e.**, s. 174.

<sup>1412</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 138; Muşul, **a.g.e.**, s. 857; Muşul, **Tasarrufun İptali**, s. 21; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 5; Şahin, **a.g.e.**, s. 173; Serda Kurtoğlu, **“İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği”**, İstanbul Barosu Dergisi, S. 1, 1973, s. 779.

işlemler de bağış gibi kabul edilerek iptale tabi tutulmuştur<sup>1413</sup>. Bu sebeple ölünceye kadar bakma sözleşmesine de, her ne kadar hükmün başlığında ivazsız tasarruflardan bahsedilse de, bu hükümde yer verilmiştir. Böylece ölünceye kadar bakma sözleşmesi de bağışlama hükmünde tutulmuş ve bakım alacaklısının alacaklılarının İİK 278/III b. 3'e dayanarak iptal davası açması mümkün kılınmıştır<sup>1414</sup>. Ayrıca ölünceye kadar bakma sözleşmesi, İİK 280'de düzenlenen zarar verme kastından dolayı iptale de konu olabilir. Belirtmek gerekir ki; İİK 277 vd. hükümlerinde hangi tasarrufların iptal edilebileceği belirtilmiş ancak sınırlı olarak sayılmamıştır. İİK 281'de hangi tasarrufların iptal edileceğini hakimin takdir edeceği belirtilerek, hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Bu sebeple dava konusu tasarrufun iptale tabi olup olmadığı, somut olayın özelliklerine göre, hakim tarafından belirlenecektir.

İptal davasında yetkili mahkemenin belirlenmesi ile ilgili İİK'da herhangi bir düzenleme yoktur. HMK 9/I 'e göre ise iptal davasında yetkili mahkeme, borçlu ile üçüncü kişi aynı yerde ikamet ediyorlarsa, ikisinin müşterek ikametgahının bulunduğu yerdir<sup>1415</sup>. Bahsedilen kişilerin yerleşim yerleri birbirinden farklı ise, iptal davası, bunlardan birinin yerleşim yerinde açılabilir<sup>1416</sup>. Görevli mahkeme ise HMK 2'ye göre asliye hukuk mahkemesidir.

### **a. Bağışlamaya Dayanan İptal Davası**

İİK 278/I' ve II'de hüküm altına alındığı üzere, alışılmış hediyeler haricindeki haciz, aciz veya iflasın açılmasından önceki son iki yıl içinde yapılmış olan bütün

---

<sup>1413</sup> Baki Kuru, Burak Aydın, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 486; Şahin, **a.g.e.**, s. 177.

<sup>1414</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 251 vd.; Saim Üstündağ, **İflas Hukuku (İflas Konkordato, İptal Davaları)**, 8. Bası, İstanbul 2009, s. 292; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 28. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 616; Akartepe, **a.g.e.**, s. 214.

<sup>1415</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 621; Akartepe, **a.g.e.**, s. 216; Şahin, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>1416</sup> Muşul, **a.g.e.**, s. 863; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 621; Akartepe, **a.g.e.**, s. 216; Şahin, **a.g.e.**, s. 184.

ivazsız tasarruflar ve bağışlamalar iptale konu olacaktır<sup>1417</sup>. Ayrıca, yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere, bazı tasarruflar bağışlama gibi kabul edilerek yine iptale tabi tutulmuştur. Bağışlama gibi kabul edilen tasarrufların arasında ölünceye kadar bakma sözleşmesi de sayılmıştır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, İİK 278 uyarınca farklı dayanaklar ile iptale tabi olması mümkündür. İlk olarak, sözleşme gizli veya karma bağışlama şeklinde yapılmış ise İİK 278/I hükmüne göre iptale tabi olur<sup>1418</sup>. İkinci olarak, tarafların bağışlama kastı olmaksızın, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun edimleri arasında, bakım alacaklısı aleyhine, önemli bir farkın bulunması halinde sözleşmenin iptale tabi olacağı söylenebilir<sup>1419</sup>. Bunun için bakım borçlusunun söz konusu oransızlıktan haberi olup olmasının veya sözleşmenin bakım alacaklısının alacaklılarını zarara uğratacağını bilip bilmemesinin bir önemi yoktur<sup>1420</sup>. Zira İİK 278/III b. 2'de, borçlunun, sözleşmenin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği sözleşmeler de bağış gibi iptale tabi tutulmuştur. Son olarak ise İİK 278/III b. 3'e göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi bağışlama gibi iptale tabi tutulmuştur. Sözleşmenin bu bende dayanılarak iptal edilebilmesi için, tarafların edimleri arasında bir oransızlığın bulunması veya alacaklıların herhangi bir zararı ispat etmesi aranmadığı gibi sözleşmenin karşı tarafının iyiniyetli olması da bir önem arzetmez<sup>1421</sup>.

---

<sup>1417</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 616; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 181; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 291 vd.; Muşul, **a.g.e.**, s. 881; Kuru, Aydın, **a.g.e.**, s. 486; Şahin, **a.g.e.**, s. 177.

<sup>1418</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 163; Şahin, **a.g.e.**, s. 178; Gizli ve karma bağışlamalar ile ilgili açıklamalar için bkz.; **yuk.** s. 273 vd.

<sup>1419</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 163; Şahin, **a.g.e.**, s. 178.

<sup>1420</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 163, 164; Şahin, **a.g.e.**, s. 178.

<sup>1421</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 161; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 164; Şahin, **a.g.e.**, s. 179; Edim ve karşı edim birbirine eşit olsa dahi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptal edilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 165; Şahin, **a.g.e.**, s. 179; Üçüncü şahıs tarafından devredilen malvarlığı ile bakım alacaklısı lehine ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılması halinde iptale imkan vermemek gerektiği, her türlü mali imkandan yoksun mahrum bulunan bakım alacaklısına yaşamasını kolaylaştırmak için dostları tarafından verilmiş mallar üzerinde iptal hakkı tanınmanın adı geçen hükmün düzenlenme amacına aykırı olacağı yönünde bkz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 165.

İİK 278/II'ye göre iptal edilecek tasarrufun, haciz, aciz veya iflasın açılmasından önceki son iki yıl içinde yapılmış olması gerekir. Buna göre, haciz takibi yapan veya elinde aciz belgesi bulunan alacaklı alacağı doğduktan, iflas masası ise masaya kabul edilen alacakların en eski tarihlisinden sonra yapılmış olan ölünceye kadar bakma sözleşmesine itiraz edebilir<sup>1422</sup>.

## **b. Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası**

İİK 280'e göre, borçlunun malvarlığının borçlarına yetmediği bir durumda, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı bütün işlemler iptal edilebilir. Ancak bunun için, borçlunun içinde bulunduğu mali durumunun ve zarar verme kastının, karşı tarafça bilinmesi veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunması gerekmektedir. Burada alacaklılara zarar veren bir hukuki işlemin varlığı objektif şart, alacaklılar veya onlardan birine zarar verme kastı ile hareket edilmesi ve borçlusunun zarar verme kastını iptale tabi olacak işlemin karşı tarafının bilmesi veya bilmesinin gerekmesi ise subjektif şarttır<sup>1423</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin İİK 280'e dayanılarak iptale konu olması mümkündür. Çünkü, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, edimler birbirine eşit olsa dahi, bakım alacaklısının malvarlığı her zaman azalır<sup>1424</sup>. Zira, bakım alacaklısının malvarlığından haczi caiz olan mallar çıkarak yerine bunun aksine haczi caiz olmayan bakım alacağı gelmektedir<sup>1425</sup>. Ancak, bakım alacaklısının haczi caiz olan başka malları varsa, bu durumda sözleşmenin alacaklılara zarar verdiği söylenemeyeceğinden iptal davasının da açılması mümkün olmayacaktır<sup>1426</sup>.

---

<sup>1422</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 165; Şahin, **a.g.e.**, s. 179.

<sup>1423</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 166.

<sup>1424</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 166; Şahin, **a.g.e.**, s. 181.

<sup>1425</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 163; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 166; Şahin, **a.g.e.**, s. 181; Aynı yönde bkz.; **BK OR**, Becker, Art. 525 N. 8.

<sup>1426</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 166; Şahin, **a.g.e.**, s. 181; Burada bakım alacaklısının haczi kabil başka malvarlığı değerlerinin bulunmasının yanı sıra, bu değerlerin borçları karşılamaya yetip yetmediğine dikkat edilmesinin gerektiği yönünde bkz.; Şahin, **a.g.e.**, s. 181.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının söz konusu sözleşme ile alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket etmesi mümkündür. Bu durum, sadece, sözleşmenin sırf zarar verme amacıyla yapıldığı hallerde değil, bu sonuç bakılan tarafından sözleşmenin tabii hükmü olarak öngörülmesinin gerektiği hallerde de söz konusu olur<sup>1427</sup>. Ayrıca, bakım alacaklısının bu kastı, çoğu zaman bakım borçlusu tarafından bilinir veya bilinmesi gerekir<sup>1428</sup>.

Borçlunun alacaklılara zarar verme kastı ile hareket ettiğinin davacı tarafından ispat edilmesi gerekirken, bunun ispat edilmesinin alacaklı davacı için çok zor olması sebebiyle, İİK 280/II ile alacaklı lehine bir karine düzenlenmiştir<sup>1429</sup>. Anılan hükme göre; borçlu ile işlem yapan üçüncü kişinin, borçlunun karı veya kocası, usul veya furuu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhrî hısımları, evlat edineni veya evlatlığı olması halinde, borçlunun zarar verme kastını ve mali durumunu bildiği farz olunur. Ancak, üçüncü kişi borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat ederse, dava dinlenmez. Ayrıca İİK 280/III'te yine alacaklılar lehine, bu defa ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya önemli bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde zarar verme kastıyla hareket ettiği kabul edilir.

İİK 277'ye göre, iptal davası, elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan her alacaklı, iflas idaresi veya İİK 245 ve İİK 255/III'te belirtilen hallerde alacaklıların kendileri tarafından açılabilir.

---

<sup>1427</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 166.

<sup>1428</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 166.

<sup>1429</sup> Kuru, Aydın, **a.g.e.**, s. 488; Muşul, **a.g.e.**, s. 884; Şahin, **a.g.e.**, s. 180.

## 2. Davacı ve Davalı

İptal davasını kimlerin açabileceğinin belirtildiği İİK 277’de iki durumdan bahsedilmiştir. Bu durumlardan ilki borçlu aleyhine icra takibi yapıp aciz vesikası alınmış olması, ikincisi ise borçlu hakkında iflas davasının açılmış olmasıdır.

Borçlu aleyhine icra takibi yapıp, alacağını kısmen veya tamamen elde edemeyerek geçici veya kesin aciz belgesi alan her alacaklı, iptal davasını açabilir<sup>1430</sup>. İflas yoluyla yapılan takiplerde ise iptal davasını açma yetkisi, İİK 187’de belirtildiği üzere, kural olarak iflas idaresinindir. Ancak İİK 245 hükmü uyarınca, alacaklılar takibin iflas idaresi tarafından yapılmasını lüzumlu görmezlerse, bu yetki isteyen alacaklıya devredilebilir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının alacaklıları, geçici veya kesin aciz belgesine sahiplerse iptal davası açabilirler<sup>1431</sup>. Bakım alacaklısı iflas etmişse, dava iflas idaresi tarafından açılabilir<sup>1432</sup>.

İptal davasında davalıların kimler olabileceği İİK 282’de hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre; borçlu, borçluyla tasarruf işlemi yapan üçüncü kişi, borçlunun ödeme yaptığı şahıslar ve bunların mirasçıları ile kötü niyetli diğer kişiler aleyhine iptal davası açılabilir. Haciz yolu ile takibin söz konusu olduğu halde davalı, borçlu ile lehine iptale tabi tasarruf yapılan kişidir<sup>1433</sup>. Bahsi geçen kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır<sup>1434</sup>. İflas yoluyla takiplerde ise davalı, lehine

---

<sup>1430</sup> Aciz vesikası bir dava şartı olup hakim tarafından re’sen dikkate alınır ve HMK 115/T’e göre eksikliği yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Bknz.; Muşul, **a.g.e.**, s. 860; Dava şartı olan aciz vesikasının eksikliğinden dolayı dava usulden reddedilir. Bknz.; Hakan Albayrak, “**Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları**”, AÜHFD, C. 64, S. 4, Y. 2015, s. 936, 937.

<sup>1431</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 168; Akartepe, **a.g.e.**, s. 214; Alacaklının geçici aciz belgesine dayanarak iptal davası açması halinde, zamanında haczedilen malların paraya çevrilmesini istemeli ve bu suretle geçici aciz belgesini kesin aciz belgesine çevirmeye gayret etmelidir. Eğer İİK 106’daki süreyi geçirirse haciz düşeceğinden iptal davası hakkı da düşer, Bknz.; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 168.

<sup>1432</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 168; Akartepe, **a.g.e.**, s. 215; Şahin, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>1433</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 620; Akartepe, **a.g.e.**, s. 215; Şahin, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>1434</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 620; Kuru, Aydın, **a.g.e.**, s. 491; Muşul, **a.g.e.**, s. 871; Akartepe, **a.g.e.**, s. 215; Şahin, **a.g.e.**, s. 183.

tasarruf yapılan üçüncü kişidir<sup>1435</sup>. Borçlu iflas ettiği için, davanın ona da yöneltilmesine gerek yoktur<sup>1436</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde davalı, bakım alacaklısı ile lehine tasarruf yapılan bakım borçlusu olacaktır<sup>1437</sup>. Bakım alacaklısı iflas ettiğinde ise davalı sadece bakım borçlusu olacaktır<sup>1438</sup>. Bakım borçlusu ölmüşse, dava mirasçılara karşı açılır<sup>1439</sup>. Bakım borçlusunun, bakım alacaklısından devraldığı malvarlığı değerlerini kötü niyetli üçüncü kişiye devretmesi halinde ise, iptal davası, İİK 282'ye dayanılarak kötü niyetli üçüncü kişiye karşı açılır. İyiniyetli üçüncü kişilerin ise haklarını ihlal etmez.

### 3. İptal Davası Sonucunda Verilen Kararın Etkileri

Alacaklıların menfaatini zedeleyen bazı tasarrufların, yalnızca davacı alacaklı açısından ve onun alacağı ölçüsünde hükümsüz hale getirilmesini sağlayan iptal davası sonucunda, dava konusu mal borçlunun mülkiyetine geri dönmez. Daha önce de belirttiğimiz gibi, davayı kazanan alacaklı, tasarruf konusu mal sanki borçlunun mülkiyetindeymiş gibi, onun üzerinde cebri icra yetkisini elde etmiş olur. Dava neticesinde verilen hüküm, icra hukukuna ilişkindir; maddi hukuk açısından herhangi bir sonuç doğurmaz<sup>1440</sup>. Ayrıca, iptal davası sonucunda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin butlanına karar verilemez<sup>1441</sup>. Söz konusu dava ile bakım alacaklısının alacaklılarına, sadece sözleşme ile bakım alacaklısının malvarlığından kaçırılan

---

<sup>1435</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 621; Muşul, **a.g.e.**, s. 878; Akartepe, **a.g.e.**, s. 215; Şahin, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>1436</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 621; Muşul, **a.g.e.**, s. 878; Akartepe, **a.g.e.**, s. 215; Şahin, **a.g.e.**, s. 183.

<sup>1437</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 184; Bakım alacaklısının davalı olmadığı yönünde bkz.; **CHK OR**, Balmelli, Art. 525 N. 1 ve Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s 168.

<sup>1438</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>1439</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 168; Şahin, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>1440</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 271; Akartepe, **a.g.e.**, s. 217.

<sup>1441</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 167; Akartepe, **a.g.e.**, s. 217; Şahin, **a.g.e.**, s. 186.

mallar üzerinde yeniden haciz imkanı sağlanmış olur<sup>1442</sup>. Dolayısıyla, kural olarak, medeni hukuk açısından bakım alacaklısı ile bakım borçlusuna arasındaki hukuki ilişki devam eder<sup>1443</sup>.

İİK 283/I'e göre, eğer davanın konusu taşınmaz mal ise, davacı, üçüncü kişi üzerindeki kaydın tashihine gerek olmaksızın söz konusu taşınmazın haciz ve satışını talep edebilir. Dolayısıyla, bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusuna devredilen eğer bir taşınmaz ise, davacı, bakım borçlusuna üzerine kayıtlı bu taşınmazın kaydının tashihine gerek olmaksızın haciz ve satışını talep edebilir<sup>1444</sup>. Alacaklı, satış sonucu elde edilen paradan alacağını alır. Satış bedelinden geriye bir para artarsa, bu para borçluya değil davalı üçüncü kişiye verilir<sup>1445</sup>. İİK 283/II'de hüküm altına alındığı üzere, iptal davası üçüncü kişinin elinden çıkan mallar yerine geçen değerlerle ilgiliyse, üçüncü kişi, bu değerler ölçüsünde, davacının alacağından fazla olmamak üzere, nakden tazmine mahkum edilir. Bakım borçlusuna, bakım alacaklısından devraldığı malvarlığı değerlerini iyiniyetli üçüncü kişiye devretmişse, üçüncü kişiye İİK 282 gereğince iptal davası açılmayacağından, bakım borçlusuna karşı tazminat davası açılacaktır<sup>1446</sup>.

Her ne kadar iptal davası neticesinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi devam edecek olsa da, bakım borçlusunun karşı edim olarak elde ettiği değerlerde eksilme meydana geleceğinden, eğer bu eksilme sözleşmenin ifa edilmesini imkansız bir hale getiriyorsa ya da sözleşmeye devam etmeyi aşırı derece güçleştiriyorsa, bakım borçlusuna (veya bakım alacaklısı) BK 617 hükmü uyarınca ölünceye kadar bakma sözleşmesini feshetme hakkına sahip olacaktır<sup>1447</sup>. Ancak, bakım borçlusuna

---

<sup>1442</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 167; Şahin, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>1443</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 164; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 167; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1350; Akartepe, **a.g.e.**, s. 217; Şahin, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>1444</sup> Şahin, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>1445</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 623; Kuru, Aydın, **a.g.e.**, s. 495; Akartepe, **a.g.e.**, s. 217; Şahin, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>1446</sup> Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1351; Akartepe, **a.g.e.**, s. 218; Şahin, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>1447</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 165; **BK OR**, Schaetzle, Art. 525 N. 21; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 168; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 1352; Akartepe, **a.g.e.**, s. 218; Şahin, **a.g.e.**, s. 187.

olağan şartlarda alması gereken değerden zaten fazla bir değer elde etmişse, eksilme ortaya çıkmayabilir<sup>1448</sup>. Bu durumda da bakım borçlusunun iptal davasına konu olan malvarlığı değerlerinin satışına katlanması yeterli olacak ve sözleşme ilişkisi devam edecektir<sup>1449</sup>. Bakım borçlusunun karşı edim olarak elde ettiği malvarlığındaki eksilme, kendi ediminin değerini aşarsa, bakım borçlusu aynı ölçüde bakım ve gözetim talebinin tenkisini ve o zamana kadar ifa ettiği fazla edimlerin iadesini talep edebilir<sup>1450</sup>. Bu durum sözleşmenin devam etmesine engel olmayacaktır<sup>1451</sup>.

---

<sup>1448</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 167, 168; Şahin, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>1449</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 167, 168; Şahin, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>1450</sup> Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 168; Şahin, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>1451</sup> Homberger, **a.g.e.**, s. 164, 165; Tunçomağ, **Bakma Akdi**, s. 168; Şahin, **a.g.e.**, s. 186.

## SONUÇ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 611-619. maddeleri arasında düzenlenen, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği veya onun lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu, isimli ve tipik bir sözleşmedir. BK 611/II'de bakım borçlusunun, bakım alacaklısı tarafından mirasçı olarak atanması halinde, sözleşmeye miras sözleşmesine ilişkin hükümlerin, dolayısıyla da miras hukuku hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümden, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, borçlar hukuku nitelikli ve miras hukuku nitelikli olmak üzere iki türünün olduğu anlaşılmaktadır. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine borçlar hukuku uygulanırken, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine öncelikle miras hukuku hükümleri, MK'da hüküm bulunmayan veya BK'ya atıf yapılan hallerde borçlar hukuku hükümleri uygulanır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmektedir. BK 612/I'de düzenlenen bu sıkı şekil kuralı sözleşmenin her iki türü için geçerlidir. Sözleşmeye resmi şekil noter, tapu veya sulh hakimi tarafından verilir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bir istisna getirilerek, sözleşmenin Devlet tarafından tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uygun yapılması halinde geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğu belirtilmiştir. Şekil eksikliğinin yaptırımını kesin hükümsüzlük iken, sözleşmenin ifa edilmesi halinde, şekil eksikliği itirazı, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi sebebiyle, kabul edilmez.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi doğuran ve sonuçları talih ve tesadüfe bağlı olan bir sözleşmedir. Sözleşmenin tanımından da anlaşılabacağı üzere, söz konusu sözleşme ile bakım borçlusu bakım alacaklısına ömrü boyunca bakıp gözetme borcunu üstlenirken,

bakım alacaklısı bunun karşılığında, bakım borçlusuna belirli mal veya malvarlığı değerlerini devretme borcunu üstlenir veya bakım borçlusu lehine ölüme bağlı bir tasarrufta bulunur. Bakım borçlusunun sözleşme ile üstlendiği borcu, söz konusu sözleşmenin sonuçlarının talih ve tesadüfe bağlı olması sonucunu doğurmuş ve sözleşmeye sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olma niteliğini kazandırmıştır. Zira, bakım borçlusunun edimi, bakım alacaklısını ömrü boyunca bakıp gözetmektir. Ancak bakım alacaklısının ne kadar yaşayacağı ve yaşamı boyunca bakım ihtiyaçlarının neler olacağı, dolayısıyla bakım borçlusunun ediminin kapsamı tam olarak belirli değildir.

Bir sözleşmenin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan unsurlar: Süre (ömür boyunca sürmesi) unsuru, sözleşmenin bakım ve gözetim unsuru ve sözleşmenin bir malvarlığı veya belirli bir malvarlığı değerini devretme unsurudur. Bu unsurlardan birinin eksik olması halinde kurulan sözleşme ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir. Örneğin; tarafların sözleşmenin bakım alacaklısının ömrü boyunca değil de belirli bir süre için kurulmasını kararlaştırmaları halinde kurulan sözleşme ölünceye kadar bakma değil ancak bir bakım sözleşmesi olacaktır.

Bakım alacaklısı sadece gerçek kişi olabilir. Bakım borçlusu ise, BK 612/ II'den anlaşıldığı üzere, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimi, barınma, beslenme, giyim, sağlık ihtiyaçları gibi birçok münferit haktan oluşan bir kök haktır. Söz konusu ediminin içeriği öncelikle sözleşmeye göre belirlenir. Eğer taraflar sözleşmede bakım ve gözetim ediminin içeriği ile ilgili herhangi bir düzenleme yapmamışlarsa, bu durumda bakım alacaklısının ediminin miktarı ve daha önceki yaşam standardı, hakkaniyet çerçevesinde, yol gösterici olacaktır. Her ne kadar bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimi söz konusu sözleşmeye karakteristik özelliğini kazandıran edimler olsalar da, sözleşmenin geçerli olabilmesi için bakım alacaklısının bakıma muhtaç olması aranmaz.

Sözleşmenin kurulması ile birlikte bakım borçlusu bakım alacaklısının aile topluluğuna katılır. Ancak taraflar, bakım alacaklısının ayrı evde yaşaması hususunda anlaşılabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bakım alacaklısı veya bakım borçlusunun evli olması halinde, diğer eşin rızası aranmaz. Ancak bakım borçlusunun evli olması ve bakım alacaklısı ile aynı evde yaşamalarının kararlaştırılması halinde, bakım borçlusunun eşinin rızasının alınması gerekecektir.

Bakım alacaklısının borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olabilmesi için tam ehliyetli, sınırlı ehliyetli veya sınırlı ehliyetsiz olması aranmaktadır. Ancak sözleşmenin amacı göz önüne alındığında tam ehliyetsizlerin de yasal temsilcileri vasıtasıyla söz konusu sözleşmeye taraf olabilmelerinin değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin amacı, malvarlığı değerlerine sahip olan bakım alacaklısının, bu değerler karşılığında, geri kalan ömrü boyunca bakılıp gözetilme ihtiyacının karşılanmasıdır. Tam ehliyetsizlerin bakıma ihtiyaç duydukları açıktır. Bu ihtiyacın, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile nispeten daha iyi şartlarda giderilmesi bakım alacaklısının lehine olurken, bakım borçlusunun da bu sayede kazanç sağlaması söz konusu olacaktır. Örneğin; ailesinden hiç kimse hayatta olmayan ancak malvarlığına sahip olan veya ailesi hayatta olmasına rağmen kendisinin bakımını gerçekleştirmeyen tam ehliyetsizin, bir bakım evi yerine, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile, belirli aralıklarla bakım borçlusunun ve yaşam şartlarının denetlenmesi şartıyla, bakım ve gözetiminin daha konforlu ve sağlıklı olarak sağlanması mümkün olabilir. Kanun koyucu tarafından bakım borçlusunu ve bakım alacaklısına sağlanan şartların denetlenmesi ile ilgili bir sistem kurulması ve akabinde bu konuda kanuni düzenlemeler yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

BK 613 ile bakım borçlusuna bir taşınmazını devreden bakım alacaklısına, haklarını güvence altına almak amacıyla, devrettiği taşınmaz üzerinde yasal ipotek hakkı tanınmıştır. Ancak ipoteğin miktarının ne olacağı veya nasıl belirleneceği hususu belirtilmemiş, sadece satım sözleşmesinde satıcının sahip olduğu ipotek hakkına atıf yapılmakla yetinilmiştir. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinde,

bakım alacaklısının yaşam süresinin ve bu süre içerisinde hangi ihtiyaçlara sahip olacağının önceden bilinmemesi sebebiyle, ipotek miktarı hususunda taraflar arasında ihtilaf çıkması olasıdır. Bu sebeple, söz konusu sözleşmenin kendi özellikleri dikkate alınarak, ipotek miktarının nasıl belirleneceği hususunda bir hesaplama sisteminin belirlenmesi ve bunun kanuni olarak düzenlenmesi uygun olacaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona erme halleri, BK 616’da sözleşmenin önel verilerek feshi BK 617’de ise sözleşmenin önel verilmeksizin feshi olarak hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar söz konusu sözleşme sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olsa da, madde başlıklarında “fesih” terimi kullanılmasına rağmen, söz konusu iki maddede sözleşmenin ileriye değil geçmişe etkili olarak sona ermesi düzenlenmiştir. Böylece sürekli borç ilişkilerinin geleceğe etkili olarak sona ermesi kuralına, kanun koyucu tarafından istisna getirilmiştir. BK 617/II’de hakime taraflardan birinin istemi veya kendiliğinden, tarafların aile topluluğu içinde yaşamalarına son vererek, bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlama yetkisi verilmiştir. Hakim tarafından söz konusu yetkinin kullanılması halinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ortadan kalkmaz. Bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimi, bakım alacaklısına ömür boyu gelir sağlama olarak değişir.

Bakım borçlusunun ölmesi halinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Bakım ve gözetim yükümlülüğü bakım borçlusunun mirasçılara geçer. Bu durumda sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi sadece bakım alacaklısına tanınmıştır. BK 618’e göre; bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölümünden itibaren 1 yıl içinde sözleşmenin feshini isteyebilecektir. Bakım alacaklısının sözleşmeyi sona erdirmeyerek devam etmesi halinde ise bakım borçlusunun mirasçıları sözleşmenin tarafı haline gelerek bakım borçlusu olacaklardır. Dolayısıyla şartların gerçekleşmesi halinde, sözleşmeyi BK 616 veya 617’e göre feshetmelerinin önünde bir engel olmayacaktır. Kanaatimizce, mirasçılık sıfatı sebebiyle, mevcut bir sözleşmeye taraf olmaya zorlamak, her ne kadar bakım alacaklısının sözleşmeye olan yararı fazla olsa da, sözleşme özgürlüğünü ihlal

etmekte ve hakkaniyete aykırı düşmektedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısı bakım borçlusuna malvarlığı değerlerini devretmeyi taahhüt etmekte veya onun lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunmaktadır. Bakım borçlusunun ölümü ile, özellikle bakım alacaklısının sağlığında gerçekleşen malvarlığı değerlerinin bakım borçlusuna devredilmiş olması da göz önünde tutularak, BK 616/II'daki çözüm yolu benimsenerek ve bakım alacaklısına bakım ve gözetim isteği/ihtiyacı için gerekli koşulları sağlaması için süre verilerek, bakım borçlusunun mirasçılarına da sözleşmeyi sona erdirme yetkisi tanınmalıdır.

Bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olması sebebiyle, hakları zedelenen veya zarara uğrayan kişiler olabilmektedir. Bu sebeple, kanun koyucu tarafından, üçüncü kişilerin sözleşme ile ilgili bazı taleplerine imkan tanınmıştır. BK 615/I'e göre bakım alacaklısının nafaka alacaklılarının iptal davası, BK 615/III'e göre ise yine bakım alacaklısının mirasçılarının tenkis davası ve alacaklılarının iptal davası açma hakkı vardır.

## KAYNAKÇA

- Acar, Faruk : **Rehin Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- Acemoğlu, Kevork : “Hakkın Kötüye Kullanılması ve İsviçre Federal Mahkemesi”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 1, 1967 s. 149-153.
- Aday, Nejat : **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992.
- Akartepe, Alpaslan : **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Akbıyık, Cem : **Karma Bağışlama Kavramı ve Miras Hukukundaki Yeri**, 2. Bası, Aristo Yayınevi, İstanbul 2021.
- Akgün, M. Zerrin : “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, **Adalet Dergisi**, C. 44, S. 8, 1953, s. 821–843.
- Akıntürk, Turgut/Karaman, Derya Ateş : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 28. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Akipek, Jale G. : **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 2. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1972.

- Akipek Öcal, Şebnem : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2018, s. 83-91.
- Akkanat, Halil : **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- Akkayan Yıldırım, Ayça : “Cezai Şartın İşlevi, Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXI, S. 12, 2003, s. 357-414.
- Akyol, Şener : **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- Akyol, Şener : **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008 (Anılış: Tam Üçüncü Şahıs).
- Albaş, Hakan : “Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def’i”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 3, 2012, s. 143-162.
- Albayrak, Hakan : “Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 4, 2015, s. 931-974.

- Altaş, Hüseyin : **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- Altınok Ormancı, Pınar : **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Ansay, Sabri Şakir : **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- Antalya, O. Gökhan : **Marmara Hukuk Yorumu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Antalya, O. Gökhan/  
Sağlam, İpek : **Miras Hukuku, C. III**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.
- Aral, Fahrettin/Ayrancı,  
Hasan : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- Aral, Fahrettin : **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Arat, Ayşe : **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

- Arık, K. Fikret : “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, **Adliye Dergisi**, Cilt 50, S. 3, 1959, s. 277-307.
- Arsebük, Esat : **Borçlar Hukuku Birinci ve İkinci Cilt**, 3. Basım, Güney Matbaacılık, Ankara 1950.
- Arslan, Ramazan/ Yılmaz,  
Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema/  
Hanağası, Emel : **İcra ve İflas Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- Atamulu, İsmail : **Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**, Adalet Yayınları, Ankara 2017.
- Ayan, Serkan : **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 58, Ankara 2004.
- Aybay, Aydın : **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1962.
- Aybay, Aydın/Hatemi,  
Hüseyin : **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Aydın, Gülşah Sinem : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu’nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

**Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S.1, 2018, s. 336-373.

Ayiter, Nuşın : **Eşya Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara 1983.

Badertscher, Pia : **OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht**, 3. überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2016.

Bardakoğlu, Ali : “Ferağ”, **Türkiye Diyanet Vakfı İşlam Ansiklopedisi**, Cilt: 12, s. 351-354.

Becker, Hermann : **Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1 – 183**, Stämpfli Verlag AG, Bern 1945 (Anılış: BK OR, Becker).

Becker, Hermann : **Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band VI., II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184 – 551**, Stämpfli Verlag AG, Bern 1934 (Anılış: BK OR, Becker).

Berki, şakir : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Yayınları, Ankara 1973.

- Berkin, Necmeddin : “İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 12, S. 4, 1946, s. 1175-1197.
- Berti, Stephen V. : **Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 127-142 OR**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2002 (Anlış: ZK OR, Berti).
- Bilge, Necip : **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1971.
- Birrer, Stefan : **Der Erbvertrag in Kombination mit einer Vermögensübertragung unter Lebenden nach Art. 534 ZGB**, Schulthess Verlag, Zürich 2013.
- Birsen, Fatih : **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Bischoff, Jacques : **Vertragrisiko und Clausula Rebus Sic Stantibus**, Schulthess Verlag, Zürich 1983.
- Bornhauser, Philip R. : **Der Ehe- und Erbvertrag Dogmatische Grundlage für die Praxis**, Zürcher Studien zum Privatrecht Band/ Nr. 243, Schulthess Juristische Medien, Basel 2012.
- Bucher, Eugen : **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 2. neubearbeitete und erweiterte

Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1988.

Bucher, Eugen : **Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien, Zürich 1988.

Cansel, Erol : **Türk Menkul Rehni Hukuku, Teslim Şartlı Menkul Rehni**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1967.

Cin, Halil : **Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü**, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya 1987.

Cıngıl, Ali Raşit : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S. 133, Şubat 2007, s. 101-112.

Clausen, Alfred : **Der Verpfändungsvertrag nach dem Gesetzes-Entwurf betreffend Ergänzung des schweizerischen Z.G.B. durch Anfügung des Obligationenrechtes**, Basler Volksblatt, Basel 1908.

Çabri, Sezer : **Miras Hukuku Şerhi, (TMK m. 495-574), Cilt I**, Güncellenmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.

- Çabri, Sezer : **Miras Hukuku Şerhi, (TMK 575-639), Cilt II**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2020.
- Çabri, Sezer : “Vasiyetnamenin Açılması”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 181, 2019, s. 1645-1672.
- Çakırca, Seda İrem : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre Aşırı Yararlanma Kavramı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Çakırca, Seda İrem : “Kardeşler Arasında Nafaka Yükümlülüğü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 1, Y. 2015, s. 65-101.
- Çandarlı, Zahit : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Feshi İhbarı”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 5, S. 68, 1949, s. 12–20.
- Çetiner, Bilgehan : **Hapis Hakkı**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- Çetiner, Bilgehan : **Taşınmaz Teminatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015 (Anılış: Taşınmaz).
- Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/Kazancı, Muharrem : **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu C. IV m. 372-544**, Kazancı Hukuk, İstanbul 1990.

- Demirsatan, Barış : **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, 2. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Develioğlu, Hüseyin Murat : **Takas**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Doğan, Gülmelahat : “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2014, s. 385-414.
- Durak, Yasemin : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2015, s. 265-299.
- Dural, Mustafa : **Miras Sözleşmeleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/  
Gümüş, Mustafa Alper : **Türk Özel Hukuku, Cilt 3, Aile Hukuku**, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022.
- Dural, Mustafa/ Öz, Turgut : **Türk Özel Hukuku, Cilt 4, Miras Hukuku**, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.
- Dürr, David : **Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Band/Nr. IV/2b, Art. 793-804 ZGB**,

(Hrsg. Gauch Peter/Schmid Jörg), Schulthess Verlag,  
Zürich, 2009 (ZK-ZGB, Dürr).

Egger, August : **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Die Verwandtschaft, Art. 252-359**, zweite umgearbeitete Auflage, Schulthess&Co, Zürich 1943.

Elbir, Halid Kemal : “Ölünceye Kadar Bakma Akitlerinin Sulh Hakimleri ile Noterlerden Maada Tapu Sicil Muhafız ve Memurları Tarafından da Tanzim Edilip Edilemeyeceği Hakkında”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. XXVI, S. 11-12, 1952.

Enz, Benjamin V. : **Clausula Rebus Sic Stantibus-İnsbesondere im Spiegel der Rechtsprechung**, Schulthess Verlag, Zürich 2018.

Erdoğan, İhsan : “Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 1991, s. 114-123.

Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

- Eren, Fikret : Türk Medeni Kanununda Tenkis Davası, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Ankara 1973.
- Eren, Fikret/ Yücer Aktürk, İpek : **Türk Miras Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.
- Ertaş, Şeref : “Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, s. 3093-3104.
- Ertürk Nezih : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S. 39, 1983, s. 34–39.
- Escher, Arnold : **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536)**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1959 (Anılış: ZK ZGB, Escher).
- Esen, Bülent Nuri : “Ölünceye Kadar Bakma Akdinin Mahiyeti”, **İzmir Barosu Dergisi**, S. 1-13, 1938, s. 1-8.
- Esener, Turhan : **Eşya Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara 1985 (Anılış: Eşya).

- Esener, Turhan : **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**,  
Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956 (Anılış: Muvazaa).
- Esener, Turhan/Gündoğdu,  
Fatih : **Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluş ve Geçerliliği (TBK m. 1-48)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- Fuchs, Martina : **ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 202, Die Haftung des Familienhaupts nach Art. 333 Abs. 1 ZGB im veränderten sozialen Kontext**, Schulthess Juristische Medien AG, 2007.
- Gauch, Peter : **System Der Beendigung von Dauerverträgen**,  
Universitätsverlag, Fribourg 1968.
- Gauch, Peter/Aeppli, Viktor/  
Stöckli, Hubert : **Präjudizienbuch OR, die Rechtsprechung des Bundesgerichts**, 7. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2009.
- Geiser, Thomas/Wolf,  
Stephan : **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB**, 6. Auflage,  
Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2019 (Anılış: BSK ZGB II, Yazar)

Gençcan, Ömer Uğur : **Miras Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

Giovanoli, Silvio/Schaetzle, Marc : **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 7. Teilband Die Bürgschaft, Spiel und Wette, Der Leibrentenvertrag und die Verpfändung, Artikel 516-529 OR**, Zweite völlig neu bearbeitete Auflage, Verlag Stämpfli&Cie AG, Bern 1978 (Anılış: BK OR, Schaetzle).

Göktürk, Hüseyin Avni : **Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri**, Ulus Basımevi, Ankara 1951.

Göktürk, Hüseyin Avni : **Türk Medeni Hukuku Üçüncü Kitap Miras Hukuku**, Sakarya Basımevi, Ankara 1947 (Anılış: Miras).

Grassinger, Gülçin Elçin : **Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996.

Guhl, Theo/Koller, Alfred/  
Schnyder, Anton K./Druey,

- Jean Nicolas : **Das Schweizerischen Obligationenrecht**, Schulthess Verlag, 9. Auflage, Zürich 2000 (Anılış: Guhl, Koller; Guhl, Schnyder; Guhl, Druey).
- Guhl, Theo/ Merz, Hans / Kummer, Max : **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1995 (Anılış: Guhl, Merz, Koller; Guhl, Merz, Druey).
- Gücün, Cevat Abdurrahim : **Nazari ve Ameli Hukuk Davaları I, Gayrimenkuller Hakkında**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1944.
- Gümüş, Mustafa Alper : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, 3. Baskı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Gümüş, Mustafa Alper : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Kısa Ders Kitabı)**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022 (Anılış: Kısa Ders Kitabı).
- Gümüş, Mustafa Alper : **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185 - 281)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008 (Anılış: Evliliğin Genel Hükümleri).
- Günay, Cevdet İlhan : **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015 (Anılış: Şerh).

- Günay, Erhan : **Yargıtay Kararları Eşliğinde Uygulamalı – Örnekli Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Günay, Erhan : **Tasarrufun İptali Davası (Borçlu Muvazaası)**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021 (Anılış: Tasarrufun İptali).
- Güner, Mustafa : “Noterlere Taşınmaz Mallarda Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Düzenleme Yetkisi Veren Yasa Hükümleri ve Bu (ÖKB) Sözleşmesinin Şekli ve Özelliği”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S. 99, 1989, s. 19-21.
- Güneş, Fikret : “Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Tatbikat”, **Adalet Dergisi**, C. 41, S. 8, 1950, s. 1062–1070.
- Güvenç, Fikret : “Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesine Karşı Mirasçıların Açabileceği Tenkis Davası”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 57, S. 57, 1983, s. 50-54.
- Güvenç, Selvi Nazlı : **Miras Sebebiyle İstihkak (Mirasçılık) Davası**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.
- Hamamcıoğlu, Gülşah Vardar: **Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Hatemi, Hüseyin : **Aile Hukuku**, 10. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023 (Anılış: Aile).

Hatemi, Hüseyin : **Eşya Hukuku**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020 (Anılış: Eşya)

Hatemi, Hüseyin : **Kişiler Hukuku**, 9. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021 (Anılış: Kişiler).

Hatemi, Hüseyin : **Miras Hukuku**, 10. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022 (Anılış: Miras).

Hatemi, Hüseyin/Gökyayla,  
Emre : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.

Hatemi, Hatemi/ Serozan,  
Rona/ Arpacı, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

Hatemi, Hatemi/ Serozan,  
Rona/ Arpacı, Abdülkadir : **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.

Hausheer, Heinz/  
Aebi-Müller, Regina  
Elisabeth : **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I Einleitung und**

**Personenrecht, 1. Abteilung Einleitung, Art. 1-9 ZGB**, Stämpfli Verlag, Bern, 2012 (Anılış BK ZGB, Yazar).

Hausheer, Heinz/Geiser,

Thomas/Aebi-Müller, Regina

Elisabeth : **Das Familienrecht Des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, Konkubinat**, 6. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2018.

Hausheer, Heinz/Reusser,

Ruth/ Geiser, Thomas : **Berner Kommentar, Art. 159-180 ZGB, Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen**, Stämpfli Verlag, Bern 1999 (Anılış: BK ZGB II, Yazar).

Hegnauer, Cyril/Breitschmid,

Peter : **Grundriss des Eherechts**, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2000.

Helvacı, İlhan

: **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu Cilt III**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

- Helvacı, İlhan : “Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LV, S. 4, 1997, s. 145-171.
- Hohl, Marcus : **Aufhebung von Erbverträgen unter Lebenden und von Todes wegen**, Juris-Verlag, Zürich 1974.
- Homberger, Arthur : **Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, Dritte Abteilung: Besitz und Grundbuch, Art. 919-977**, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1938 (Anlş: ZK ZGB, Homberger).
- Homberger, Arthur : **Die Verpfändungsverträge im schweizerischen Recht**, Verlag von Stämpfli&Cie, Bern 1918.
- Honsell, Heinrich : **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 10. Überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2017.
- Honsell, Heinrich (Hrsg.) : **Kurzkomentar Obligationenrecht Art. 1-529**, Helbing Lichtebrunn Verlag, Basel 2014 (Anlş: KUKO OR, Yazar).
- Honsell, Heinrich/Vogt,  
Nedim Peter/Wiegand,

Wolfgang (Hrsg.) : **Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529**, 6. Auflage, Helbing Lichtebhahn Verlag, Basel 2015 (Anılış: BSK OR I, Yazar).

Honsell Heinrich/ Vogt

Nedim Peter/ Geiser

Thomas (Hrsg.) : **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB)**, 5. Auflage, Helbing Lichtebhahn Verlag, Basel 2014 (Anılış: BSK ZGB I, Yazar).

Hrubesch-Millauer, Stephanie: **“Können Schenkungen getätigt werden, nachdem ein Erbvertrag abgeschlossen wurde?”**, **Pflegerecht, Pflege in Politik, Wissenschaft und Ökonomie**, Stämpfli Verlag, 2015.

Huguenin, Claire : **Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2014.

Huguenin, Claire/

Müller-Chen, Markus/

Girsberger, Daniel : **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft**, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2012 (Anılış: CHK OR, Yazar).

İmre, Zahit/ Erman, Hasan : **Miras Hukuku**, 15. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2021.

İnan, Ali Naim/Ertas, Şeref/

Albaş, Hakan : **Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Jäggi, Peter/Gauch, Peter : **Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Obligationenrecht, Teilband V1b: Art. 18 OR**, Schulthess Verlag, Zürich 1980 (Anılış: ZK ZGB, Jäggi, Gauch).

Kapancı, Kadir Berk/Başoğlu,

Başak : “Çocuğun Medeni Hukuk Kuralları Çerçevesinde Şiddete Karşı Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 1, s. 347-364.

Kaplan, İbrahim

: **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1987.

Karaahmetoğlu, Şeyda

Dursun : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Kapsamında Bakım Alacaklısının Saklı Payı İhlal Kastı ile Yaptığı Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt 79, Sayı 4, 2021, s. 1231-1259.

- Karahasan, Mustafa Reşit : **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri ile İlgili Yasa maddeleri ve İçtihatlar, C. 6**, Beta Basım Yayım, İstanbul 1992 (Anılış: C. 6).
- Karahasan, Mustafa Reşit : **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, C. 2**, Beta Basım Yayım, İstanbul 2002 (Anılış: C. 2).
- Aksu Kayacan, Simge : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1, 2019, s. 353-395.
- Kayıket, Hasan : “Ölünceye Kadar Bakma Akdinde Borçlunun Ölümü Sebebine Dayanan Fesih ve Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 1975, s. 473 – 477.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : “Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 38, S. 1, 1981, s. 209-222.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Miras Hukuku**, Hiç Değiştirilmemiş 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/

Hatemi, Hüseyin/Serozan,

Rona/Arpacı, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş , Hukuki İşlem, Sözleşme,** 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

Kopuz, Abdulkadir/Tuna,

Mustafa Oğuz : “Hacizde İstihkak Yöntemi ve Hacze İştirak”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 89, S. 1, 2015, s. 140-156.

Kren Kostkiewicz, Jolanta/

Wolf, Stephan/Amstutz,

Marc/Fankhauser, Roland : **OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht**, 3. überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2016 (Anılış: OFK OR-Yazar).

Kren Kostkiewicz, Jolanta/

Wolf, Stephan/Amstutz,

Marc/Fankhauser, Roland : **Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2016 (Anılış: OFK ZGB-Yazar).

Köprülü, Bülent

: **Miras Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.

Köprülü, Bülent/Kaneti,

Selim : “Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Teminatı Olarak Kanuni Rehin Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk**

**Fakültesi 50. Yıl Armağani**, İstanbul 1973, s. 317-334.

Köseoğlu, Haluk : “Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Şekil Unsuru”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 27, S. 2, 1970, s. 259–263.

Kramer, Ernst A. : **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht. 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen. 1. Teilband: Unterteilband 1a Inhalt des Vertrages Unterteilband 1a Art. 19-22 OR**, Stämpfli Verlag, Bern 1991 (Anılış: BK OR, Kramer).

Kramer, Ernst A./Schmidlin, Bruno : **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht. 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen. 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR**, Stämpfli Verlag, Bern 1986 (Anılış: BK OR, Kramer, Schmidlin).

Kuntalp, Erden : **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı, Ankara 2013.

- Kuntalp, Erden : “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1995, s. 263-299.
- Kurtoğlu, Serda : “İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği”, **İstanbul Barosu Dergisi**, S. 1, 1973, s. 776-780.
- Kuru, Baki : **İcra ve İflas Hukuku**, 3. Bası, C. I, Evrim Dağıtım, İstanbul 1988.
- Kuru, Baki/Aydın, Burak : **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder : **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 28. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Kut, Ahmet : **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR**, Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schneyder, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016 (Anlış: CHK OR, Kut).

- Leemann, Hans : **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch / Band IV, Sachenrecht. II. Abteilung, Art. 730-918**, Stämpfli Verlag, Bern 1925 (Anılış: BK ZGB, Leemann).
- Liechti, Fabrizio Andrea : **Der Rechtsgrundaussweis für Eigentumseintragungen im Grundbuch unter besonderer Berücksichtigung der notariellen Sorgfaltspflichten**, Stämpfli Verlag AG, 2017.
- Mardin, Ebul'ula : "Ölünceye Kadar Bakma Mukavelesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 6, S. 1, 1940, s. 58–99.
- Mardin, Ebul'ula : **Toprak Hukuku Dersleri**, Stad Matbaası, İstanbul 1947.
- Metzger-Wüest, Eva : **Zur Form des Liegenschaftabtretungs- und Verpfändungsvertrages**, Verlag Stämpfli&Cie AG, Bern 1971.
- Muşul, Timuçin : **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Muşul, Timuçin : **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021 (Anılış: Tasarrufun İptali).

- Muşul, Timuçin : **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, I, İcra Hukuku**, Alfa Basım Yayım, İstanbul 2001 (Anılış: İcra Hukuku).
- Müller, Christoph : **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht**, Stämpfli Verlag, Bern 2018 (Anılış: BK OR, Müller).
- Nar, Ahmet : **Türk Miras Hukukunda Tenkis**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- Nomer, Haluk Nami : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Nomer, Haluk Nami/Ergüne,  
Mehmet Serkan : **Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyetin Genel Hükümleri, Taşınır Mülkiyeti, Rehin Hakları, Taşınmaz İrtifakı, İntifa ve Oturma Hakkı**, 9. Bası, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2022.
- Oftinger, Karl/Stark, Emil W. : **Schweizerisches Haftpflichtrecht Zweiter Band: Besonderer Teil - Erster Teilband: Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftungen, Haftung aus Gewässerverschmutzung**, 4. Auflage, vollständig

überarbeitet und ergänzt von Emil W. Stark, Schulthess  
Polygraphischer Verlag AG, 1995.

Oğuzman, M. Kemal : “Miras Bırakanın Gayrimenkule İlişkin Muvazaalı İşlemleri Bakımından Tenkis Davası ve Tapu Kaydının Tashihi Davası”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul 1990.

Oğuzman, M. Kemal : **Miras Hukuku**, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995 (Anılış: Miras).

Oğuzman, M. Kemal : “Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali”, **İstanbul Barosu Dergisi**, S. 6, C. 29, 1995, s. 249-258.

Oğuzman, M. Kemal/Öz,  
M. Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1**, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022 (Anılış: Cilt 1).

Oğuzman, M. Kemal/Öz,  
M. Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 2**, 17. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022 (Anılış: Cilt 2).

Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi,  
Özer/Oktay Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku**, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021 (Anılış: Eşya).

Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi,

Özer/ Oktay Özdemir, Saibe : **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021 (Anılış: Kişiler).

Oktay, Saibe : “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 55, S. 1-2, 1996, s. 263-296.

Olgaç, Senai : **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, Cilt: III, Akdin Muhtelif Nevileri, Madde: 372-545**, Şark Matbaası, Ankara 1969.

Olgaç, Senai : **Ömür Boyunca Gelir, Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Olgaç Matbaası, Ankara 1978.

Olgaç, Senai/Karahasan  
Mustafa Reşit : **Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri**, Bereket Matbaası, İstanbul 1964.

Oser, Hugo/Schönenberger,  
Wilhelm : **Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Teil: Art. 419-529**, Zweite umgearbeitete Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1945.

- Öktem, Seda : “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 19, S. 67, 2006, s. 317-338.
- Önder, Akil : “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, **Adalet Dergisi**, C. 40, S. 7, 1949, s. 995–1022.
- Özbilen, Arif Barış : **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Özen, Burak : **Kefalet Sözleşmesi**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- Özkaya, Eraslan : **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.
- Özmen, İhsan/Özkaya, Eraslan : **Muvazaa Davaları**, Adalet Matbaacılık, Ankara 1993.
- Öztan, Bilge : **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015 (Anılış: Aile).
- Öztan, Bilge : **Miras Hukuku**, 11. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020 (Anılış: Miras).

- Öztan Bilge/Öztan Fırat : “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun’daki ve Noterlik Kanunu’ndaki Şekil Şartları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 3585-3615.
- Polat, Elif : **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Muvazaa ve Tenkis**, Adalet Yayınevi, Ankara 2021
- Reisoğlu, Safa : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- Reisoğlu, Safa : **Türk Eşya Hukuku, Cilt I, Giriş-Zilyedlik-Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu-Tapulama Kanunu**, Altıncı Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1980 (Anılış: Eşya).
- Reisoğlu, Seza : **Türk Kefalet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Rierner, Hans Michael : **Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band I, 3. Abteilung, 3. Teilband, Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89 bis ZGB**, 3. Auflage, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern 1981 (Anılış: BK ZGB, Rierner).

- Savaşman, Resai : “Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Akdi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 1954, s. 261–268.
- Schmid, Hermann : **Struktur des entgeltlichen Erbverzichts gemass Art. 495 Abs. 1 ZGB**, Verlag Stämpfli&Cie AG, Bern 1991.
- Schmid, Jörg/  
Hürlimann-Kaup, Bettina : **Sachenrecht**, Schulthess Verlag, Zürich 2022.
- Schönenberger, Wilhelm/  
Jäggi, Peter : **Zürcher Kommentar, Das Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art 1- 529), Band V 1 a, 2. Lieferung**, Zürich 1968 (Anılış: ZK OR, Schönenberger, Jäggi).
- Seliçi, Özer : **Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.
- Serozan, Rona : **Eşya Hukuku I, Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri Taşınır Eşyada: Zilyetlik-Mülkiyet-İntifa-Rehin Uygulama Çalışmaları**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Serozan, Rona : **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979

(Anılış: Ölüme Bağlı Kazandırma).

Serozan, Rona : **Sözleşmeden Dönme**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010 (Anılış: Sözleşmeden Dönme).

Serozan, Rona/Engin,  
Baki İlkay : **Miras Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Sirmen, Lale : **Eşya Hukuku**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

Stofer, Hellmuth : **Schweizerisches Privatrecht, Leibrentenversprechen und Verpfändungsvertrag in: Schweizerisches Privatrecht, Band VII/2**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel und Stuttgart 1979.

Sutter-Somm, Thomas/  
Kobel, Felix : **Familienrecht**, Schulthess Verlag, Basel 2009.

Şahin, Turan : **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

Şener, Esat : **Tenkis, Mirasta İade ve Miras Sebebiyle İstihkak Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.

Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstisna ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İş Görme Kefalet ve**

**Garanti Sözleşmeleri, C. 2, B. 3, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.**

Tandoğan, Haluk : “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 1913, s. 26-31.

Tarhan, Mümtaz : **Ölünceye Kadar Bakma Akdi Hakkında Toplu Bir Tetkik**, Ankara 1949.

Taşatan, Caner : “Türk Medeni Kanunu’na Göre Mirasçı Atama”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, S. 1, 2019, s. 40-49.

Tekdoğan, Aydın : **Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Tekdoğan, Aydın : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 155, 2019, s. 1424-1435.

Tekinay, Selahattin Sulhi : “İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 3, S. 4, 1969, s. 133-139.

Tekinay, Selahattin Sulhi/  
Akman, Sermet/ Burcuoğlu,

Haluk/ Altop, Atilla : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

- Tercan, Erdal : **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, Adil Yayınevi, Ankara 1996.
- Tereci, Hayal : “Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ve Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 223-230.
- Tunçomağ, Kenan : “Evvelki ve Şimdiki Hukukumuzda Göre Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 2, S. 2, 1958, s. 165-179.
- Tunçomağ, Kenan : **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1959 (Anılış: Bakma Akdi).
- Tunçomağ, Kenan : **Türk Borçlar Hukuku, Cilt I Genel Hükümler**, 6. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1976 (Anılış: Borçlar Genel).
- Tunçomağ, Kenan : **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II**, 3. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1977 (Anılış: Özel Borç İlişkileri).
- Tuor, Peter : **Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch Band III Das Erbrecht**, Bern 1952.
- Tuor, Peter : **Testament und Erbvertrag**, 2. Bası, Polygraphischer Verlag A.G., Zürich 1936.

- Tuor, Peter/Schnyder,  
Bernhard/Schmid, Jörg/  
Jungo, Alexandra : **ZGB Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 14.  
Auflage, Schulthess Juristische Medien, Genf 2015.
- Umar, Bilge : **Türk İcra İflas Hukukunda İptal Davası**,  
Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963.
- Uyar, Talih : “Hacze Adi (Takipli) Katılma (İİK m. 100)”, **Türkiye  
Barolar Birliği Dergisi**, S. 66, 2006, s. 352-376.
- Uyar, Talih/Uyar, Alper/  
Uyar, Cüneyt : **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali  
Davaları**, 6. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2019.
- Uz, Asaf : “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, **Türkiye Noterler  
Birliği Hukuk Dergisi**, S. 6, 1975, s. 36-39.
- Üstündağ, Saim : **İflas Hukuku, (İflas, Konkordato, İptal Davaları)**,  
8. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/  
Özdemir, Rafet : **Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 2**, Ankara 1987.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/  
Esmer, Galip : **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**,  
2. Baskı, İstanbul Matbaası, İstanbul 1956.

Von Tuhr, Andreas : **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt: 1-2,**  
Çeviren Cevat Edege, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı,  
Olgaç Matbaası, Ankara 1983.

von Tuhr, Andreas/Peter,  
Hans : **Allgemeiner Teil des Schweizerischen  
Obligationenrecht, Band I,** Schulthess  
Polygraphischer Verlag, Zürich 1979.

von Tuhr, Andreas/Escher,  
Arnold : **Allgemeiner Teil des Schweizerischen  
Obligationenrecht, Band II,** Schulthess Verlag,  
Zürich 1974.

Weimar, Peter : **Berner Kommentar, Kommentar zum  
schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches  
Zivilgesetzbuch, Band III: Erbrecht, 1. Abteilung:  
Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die  
Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die  
Verfügungsfähigkeit, die Verfügungsfreiheit, die  
Verfügungsarten, die Verfügungsformen [Art.457–  
516 ZGB],** Stämpfli Verlag AG, Bern 2009 (Anlş:  
BK ZGB, Weimer)

Wolf, Stephan/Genna, Gian  
Sandro : **Schweizerisches Privatrecht IV/I, Erbrecht, Band  
I,** Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2012.

- Wolf, Stephan/Hrubesch-Millauer, Stephanie : **Grundriss des schweizerischen Erbrechts**, Stämpfli Verlag, 2017.
- Yakupoğlu, S. Derya : “Olumlu Miras Sözleşmelerinin Bağlayıcılığı” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 136, 2018, s. 225-262.
- Yavuz, Cevdet : “Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme (İade) Yükümlülüğü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LI, S. 1-4, 1985, s. 261-333.
- Yavuz, Nihat : **Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**, 4. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2015.
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/  
Özen, Burak : **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İkinci Cilt**, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2022.
- Yıldırım, Kamil : **İcra İflâs Hukukunda İptal Davaları**, İstanbul, Alfa, 1995.
- Yılmaz, A. Ejder : “Hacze Takipsiz Katılma (Hacze İmtiyazlı İştirak)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXXI, S. 1, Mayıs 1974, s. 361-394.

Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru : “Resmi Vasiyetname”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 133, 2017, s. 369-392.

Zevkliler, Aydın/Gökyayla,

K. Emre : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

## ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.tdk.gov.tr>

<https://dergipark.org.tr>

[www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

[www.resmigazete.gov.tr/](http://www.resmigazete.gov.tr/)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>

<https://www.swisslex.ch>

<https://www.admin.ch>

<https://www.jurix.com.tr>

[www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

## ÖZGEÇMİŞ

Tuğçe Bilici Alkılınç, ilkokulu Haydar Mursaloğlu İlkokulu'nda, ortaokulu Beyhan Gençay İlköğretim Okulu'nda, liseyi ise Nihal Turgut Anlar Anadolu Öğretmen Lisesi'nde tamamlamıştır. 2006 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazanmış, 2010 yılında ise aynı fakülteden mezun olmuştur. Aynı yıl İstanbul Barosu'nda başladığı avukatlık stajını tamamlayarak ruhsatını almıştır. 2011 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı'na başlamış, 2014 yılında “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı” konulu yüksek lisans tezini savunarak mezun olmuştur. Akabinde İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı'na başlamıştır. Doktora tez aşamasında iken TÜBİTAK 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Bursu'nu kazanmış ve 1 sene Hamburg Max Planck Institut für ausländisches und internationales privatrecht'te misafir araştırmacı olarak bulunmuştur. İngilizce ve Almanca bilmektedir.