



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

Fatih BİRSEN

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Doç. Dr. Umut YENİOCAK

İstanbul, 2022

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

Fatih BİRSEN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2022

“Fatih BİRSEN” tarafından hazırlanmış ve 26.04.2022 tarihinde sunulmuş “ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ” başlıklı tez Özel Hukuk Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Umut YENİOCAK

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. Umut YENİOCAK

Hukuk Fakültesi,
Altınbaş Üniversitesi

Prof. Dr. Murat İNCEOĞLU

Hukuk Fakültesi,
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Gülşah Sinem AYDIN

Hukuk Fakültesi,
Tekirdağ Namık Kemal
Üniversitesi

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığımı beyan ederim.

Tezin Lisansüstü Eğitim Enstitüsüne teslim tarihi: ____/____/____

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Fatih BİRSEN



İTHAF

Tez çalışmamda değerli katkılarını ve yardımlarını esirgemeyen danışmanım, saygıdeğer hocam Doç. Dr. Umut YENİOCAK'a teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Fatih BİRSEN



ÖZET

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

BİRSEN, Fatih

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Doç. Dr. Umut YENİOCAK

Tarih:04/2022

Sayfa:153

Hukukumuzda oldukça fazla sözleşme tipi bulunmakta olup bu çalışmada, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 611 ila 619 maddeleri arasında düzenlenen sosyal anlamda bir boşluğu dolduran ve günümüzde de halen önemini koruduğu düşünülen ölünceye kadar bakma sözleşmesi incelenmiştir.

Çalışmada ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Türk Hukuku bakımından incelenmiş olup yabancı ülke hukukları ile karşılaştırmalara değinilmemiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımı, türleri, unsurları ve hukuki niteliği incelenmiştir. İkinci bölümünde sözleşmenin kurulması, tarafları ve şekli incelenmiştir. Üçüncü bölümünde sözleşmenin hükümleri, taraflarının hak ve borçları incelenmiştir. Çalışmanın dördüncü ve son bölümde ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona erme sebepleri ve üçüncü kişilerin sözleşme üzerindeki itiraz ve iptal hakları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Bakım Alacaklısı, Bakım Borçlusı, Borçlar Hukuku, Miras Hukuku.

ABSTRACT

LIFELONG SUPPORT AGREEMENT

Birsen, Fatih

M.A, Private Law Department, Altınbaş University,

Supervisor: Assoc. Prof. Umut YENİOCAK

Date: 04/2022

Pages:153

There are many types of contracts in our law, and in this study, the contract of caring until death, which is regulated between articles 611 and 619 of the Turkish Code of Obligations No. 6098, fills a social gap and is thought to be still important today, has been examined.

In the study, the contract of care until death has been examined in terms of Turkish Law, and comparisons with the laws of foreign countries have not been mentioned.

In the first part of the study, the definition, types, elements and legal nature of the contract until death were examined. In the second part, the establishment of the contract, its parties and form are examined. In the third part, the provisions of the contract, the rights and obligations of the parties are examined. In the fourth and last part of the study, the reasons for the termination of the contract until death and the objection and cancellation rights of third parties on the contract are examined.

Keywords: Lifelong Support Agreement, Care Creditor, Care Debtor, Obligations Law, Inheritance Law.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR.....	xiv
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
1.ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TÜRLERİ, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	3
1.1 TANIMI	3
1.2 TÜRLERİ.....	5
1.2.1 Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	6
1.2.2 Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	6
1.3 UNSURLARI.....	8
1.3.1 İvazlılık Unsuru.....	10
1.3.1.1 Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde.....	10
1.3.1.2 Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde	11
1.3.2 Süre Unsuru.....	12
1.3.3 Anlaşma Unsuru.....	12
1.4 HUKUKİ NİTELİĞİ.....	13
1.4.1 Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması	13
1.4.2 Rızai Bir Sözleşme Olması	14
1.4.3 Bağımsız Bir Sözleşme Olması.....	14
1.4.4 Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Bir Sözleşme Olması.....	16
1.4.5 Talih ve Tesadüfe Bağlı Bir Sözleşme Olması	17
İKİNCİ BÖLÜM	19
2. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI	19

2.1 GENEL OLARAK.....	19
2.1.1 Bakım Alacaklısı.....	20
2.1.1.1 Gerçek kişi olması	20
2.1.1.2 Kısıtlı veya küçük olması	20
2.1.1.3 Evli olması.....	22
2.1.1.4 Üçüncü bir kişi olması durumu	24
2.1.1.5 Birden çok kişi olması	25
2.1.2 Bakım Borçlusu.....	26
2.1.2.1 Gerçek veya tüzel kişi olması.....	26
2.1.2.2 Kısıtlı veya küçük olması	27
2.1.2.3 Evli olması durumu	28
2.1.2.4 Birden çok kişi olması	29
2.2 ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	30
2.2.1 Sözleşmenin Resmî Şekilde Düzenlenmesi	31
2.2.1.1 Sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesinde yetkili olanlar	33
2.2.1.2 Sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesine katılamayacak olanlar	35
2.2.1.3 Sözleşmenin resmî memur tarafından düzenlenmesi	35
2.2.2 Sözleşmenin Adi Yazılı Şekilde Düzenlenmesi.....	37
2.2.3 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Şekil Eksikliğinin Neticeleri.....	38
2.3 ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE İRADE BOZUKLUKLARI	41
2.3.1 Genel Olarak	41
2.3.2 Yanılma (Hata).....	42
2.3.3 Aldatma (Hile).....	43
2.3.4 Korkutma.....	45
2.3.5 İptal Hakkı.....	46
2.4 ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE MUVAZAA	48

2.4.1 Genel Olarak	48
2.4.2 Bakım Borçlusunun Eş Olması	52
2.4.3 Bakım Borçlusunun Altsoy Olması	53
2.4.4 Bakım Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması	55
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	57
3. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	57
3.1 GENEL OLARAK.....	57
3.2 BAKIM ALACAKLISININ HAKLARI VE BORÇLARI	57
3.2.1 Bakım Alacaklısının Hakları	57
3.2.1.1 Bakım alacaklısının haklarının nitelikleri.....	57
3.2.1.2 Yaşamının sonuna kadar bakılmayı talep etme hakkı	61
3.2.1.3 Bakım alacaklısının teminat sağlamaya yönelik hakları	62
3.2.2 Bakım Alacaklısının Borçları.....	70
3.2.2.1 Malvarlığı değerini devretme borcu	70
3.2.2.2 Bakım alacaklısının diğer borçları.....	74
3.3 BAKIM BORÇLUSUNUN HAKLARI VE BORÇLARI.....	75
3.3.1 Bakım Borçlusunun Hakları.....	75
3.3.2 Bakım Borçlusunun Borçları.....	75
3.3.2.1 Bakım alacaklısının aile topluluğuna katılması.....	76
3.3.2.2 Bakım alacaklısının beslenmesi.....	77
3.3.2.3 Bakım alacaklısının giydirilmesi	78
3.3.2.4 Bakım alacaklısının sağlığı ile ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmesi	78
3.3.2.5 Bakım alacaklısına karşı hizmet yükümlülüklerinin yerine getirilmesi	80
3.3.2.6 Bakım alacaklısına saygı ve sevgi gösterilmesi	81
3.3.2.7 Bakım alacaklısının hukuki giderlerinin karşılanması	81
3.3.2.8 Bakım alacaklısına harçlık verilmesi.....	82

3.3.2.9 Bakım alacaklısının cenaze giderlerinin karşılanması.....	82
3.3.3 Bakım Borçlusunun Edimlerine İlişkin İfa Yeri, İfa Zamanı ve İfa Zamanaşımı	83
3.3.3.1 İfa yeri	83
3.3.3.2 İfa zamanı	84
3.3.3.3 İfa zamanaşımı.....	84
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	86
4. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	86
4.1 GENEL OLARAK.....	86
4.2 BAKIM ALACAKLISININ ÖLÜMÜ	88
4.3 ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARIN İRADESİ İLE SONA ERDİRİLMESİ	89
4.3.1 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Dönme	89
4.3.1.1 Dönmenin şartları	89
4.3.1.2 Dönmenin hukuki etkileri.....	95
4.3.1.3 Bakma ve gözetme edimlerinin ömür boyu gelire bağlanması	97
4.3.1.4 Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme	99
4.3.2 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Süreli Dönme Bildirimi ile Sona Erdirilmesi	100
4.3.2.1 Süreli dönme bildirimi ile sona erdirmenin şartları.....	100
4.3.2.2 Dönme bildiriminde bulunmanın hükümleri	103
4.3.2.3 Tarafların yerine getirdiği edimlerin geri verilmesi borcu	103
4.3.2.4 Bakım alacaklısının geri verme borcu	104
4.3.2.5 Bakım borçlusunun geri verme borcu	105
4.3.3 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Bakım Borçlusunun Ölümünün Etkisi	105
4.3.3.1 Genel olarak.....	105
4.3.3.2 Bakım alacaklısının fesih hakkını kullanabilmesinin şartları.....	106

4.3.3.3 Bakım alacaklısının feshinin hukuki sonuçları.....	107
4.3.3.4 Bakım alacaklısının sözleşmeye bakım borçlusunun mirasçıları ile devam etmesi.....	108
4.3.4 Bakım Borçlusunun Ölümünün Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Etkisi.....	109
4.3.5 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Bakım Borçlusunun İflasının ve Mallarının Haczedilmesinin Etkisi.....	110
4.3.5.1 Bakım borçlusunun iflası.....	110
4.3.5.2 Bakım borçlusunun mallarının haczedilmesi	111
4.4 ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN UYARLANMASI.....	113
4.5 ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TENKİS, İTİRAZ VE İPTAL HAKLARI.....	119
4.5.1.Genel Olarak	119
4.5.2 Bakım Alacaklısının Mirasçılarının Tenkis İstekleri	119
4.5.2.1 Tenkis davasının şartları.....	120
4.5.2.2 Tenkis davasında usul hükümleri	121
4.5.3 Bakım Alacaklısından Nafaka İstemeye Hakkı Olanların İtiraz Hakları.....	122
4.5.3.1 İtiraz hakkının koşulları.....	122
4.5.3.2 İtiraz davasının hukuku neticeleri.....	123
4.5.4 Bakım Alacaklısından Alacaklı Olanların İptal Davası Açma Hakları.....	124
4.5.4.1 İptal davasının tarafları.....	125
4.5.4.2 İptal davasında yetkili mahkeme	126
4.5.4.3 İptal davasında görevli mahkeme	126
4.5.4.4 İptal davası açma süresi.....	126
4.5.4.5 İptal davasında yargılama usulü	127
4.5.4.6 İptal davasının sonuçları.....	127
4.5.4.7 İptal davasından vazgeçme	128

SONUÇ	129
REFERANSLAR	135



KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b	: bent
BÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu
C	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun
f	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KHÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	: Resmî Gazete
S	: sayı
s	: sayfa
T	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanun Dergisi
vd.	: ve devamı

Y : Yıl

Yarg : Yargıtay

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı



GİRİŞ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, son yıllarda bakma ve gözetme işlevini üstlenen devletçe tanınmış kurumların çoğalması ile toplumumuzda hala yaygın halde akdedilen bir sözleşmedir. Bu sözleşmeye daha ziyade toplumda yaşı ilerlemiş, herhangi bir sosyal güvencesi olmayan veya olsa bile ihtiyaçlarını kendi başına göremeyen ya da sağlık sorunları nedeniyle işlerini görmekte zorlanan, kendisine bakacak kimsesi bulunmayan, yardıma, bakıma ve gözetime muhtaç olan kişiler tarafından; ihtiyaçlarının karşılanması ve yaşamlarının son zamanlarını mümkün oldukça rahat ve güvende geçirmek amacıyla başvurulmaktadır.

Sözleşmesinin bir diğer amacı da hayatta kimsesiz ve yalnız başına kalan kişilerin hayatlarının son döneminde maddi ve manevi destek bulma gereksinimini sağlanmaktır. Bundan ötürü ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakılma ve gözetilme ihtiyacı olan kişiler için önemli bir çözüm sunmaktadır. Gününüzde insan ömrünün uzaması, altsoyun özellikle çocukların üst soyunun bakımıyla yeterince ilgilenmemesi, onların bakımlarını evlerinde üstlenmemesi ya da üstlenmekten kaçınması gibi nedenlerle bu sözleşmenin yapılması bir açıdan da zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras hukuku, aile hukuku ve icra hukuku gibi diğer hukuk alanlarıyla ilişkisi bulunmaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 611 ila 619 maddelerinde hüküm altına alınmış olan ve kanunda tanımı yapılan sözleşmelerden biridir. Yapılan yeni düzenleme, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunun 511 ila 519 maddelerine benzer şekilde olup sadeleştirilmiştir. Bu sözleşmede sadece gerçek kişi olarak yer alan bakım alacaklısı ile gerçek kişi ya da tüzel kişi olarak yer alan bakım borçlusu bulunmaktadır. Sözleşmenin şekli ve içeriği ile ilgili olarak Türk Borçlar Kanunu'nda ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Fakat sözleşmenin katı şekil kurallarına tabi olması, çoğu zaman kanunda belirlenen şartlara uyulmaması nedeniyle tarafların mağduriyetlerine sebep olabilmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bir tarafında bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devretme borcunu üstlenen bakım alacaklısı, diğer tarafta elde ettiği malvarlığı

ya da malvarlığı değerleri karşılığında bakma ve gözetme yükümlülüğünü üstlenen bakım borçlusu bulunmaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun elde ettiği ivaza göre miras hukukuna ya da borçlar hukukuna tabi olmak üzere iki türde yapılabilmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bu çalışmada dört ana bölümde incelenmiştir. Çalışmanın birinci bölümünde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kanunda ve doktrinde yapılan tanımı, ivazın elde edilmesine göre belirlenen türleri, unsurları ve hukuki niteliği incelenmiştir. İkinci bölümde sözleşmenin kurulması, bakım alacaklısının ve bakım borçlusunun kimler olabileceği, tarafların evli olmasının sözleşmeye etkisi, tarafların küçük veya kısıtlı olması durumu, sözleşmenin şekli ve kimler tarafından nasıl düzenleneceği, sözleşmede irade bozuklukları ve muvazaa konusu incelenmiştir. Üçüncü bölümde sözleşmenin hükümleri, bakım alacaklısının ve bakım borçlusunun hak ve borçları, hakların nitelikleri, edimlerin ifa zamanı, ifa yeri, ifa zamanaşımı ayrıntılı olarak incelenmiştir. Çalışmanın dördüncü ve son bölümde ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taraf iradeleriyle ya da kendiliğinde sona erme sebepleri, bakım alacaklısının ve bakım borçlusunun ölümünün sözleşmeye etkisi, tarafların sözleşmeden dönme şartları, bakım alacaklısının fesih hakkı, sözleşmenin bakım borçlusunun mirasçıları ile devam ettirilmesi, bakım borçlusunun mallarının haczedilmesi, bakım borçlusunun iflas etmesi, sözleşmenin uyarlanması, üçüncü şahısların sözleşme üzerindeki tenkis, itiraz ve iptal hakları ile sonuçları ayrıntılı olarak incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TÜRLERİ, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1 TANIMI

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ve tanımı kanunda yapılan sözleşmelerden olup kanunun 611 ila 619 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sözleşmesinin tanımı TBK m. 611 f/1'de yapılmış olup anılan hükme göre; “ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısına ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir.”¹ Ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin doktrinde ve yargı kararlarında ise farklı tanımlar yapılmıştır.

TUNÇOMAĞ, ölünceye kadar bakma sözleşmesini tanımlarken, “akdi, mameleki bir kıymetin devri mukabilinde bir kimsenin hayatı sonuna kadar bakılmasını mutazammın talih ve tesadüfe bağlı bir akittir” diyerek bu sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olduğunu ifade etmiştir.²

YAVUZ, ACAR ve ÖZEN, ölünceye kadar bakma sözleşmesini, “ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, bakım borçlusuna karşı, yaşadığı sürece kendisine bakılmasını sağlamaya yönelik bir alacak hakkı elde etmekte ve bunun karşılığında bakım borçlusuna bir malvarlığı edimini devretmeyi borçlanmaktadır.” olarak tanımlamışlardır.³

ZEVKLİLER ve GÖKYAYLA ise ölünceye kadar bakma sözleşmesini “ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflardan birinin, diğerini ömür boyu bakıp gözetmeyi, bakılan da

¹Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da yer alan bu sözleşme, mülga kanunun 511-519 maddelerinde “Ölünceye Kadar Bakma Akdi” başlığı altında düzenlemiştir.

²Kenan Tunçomağ, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1959, s. 23, 24.

³Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2016, s. 848.

*bakan tarafa bir malvarlığı veya bazı malvarlığı değerlerini devretmeyi üstlendiği, taraflara borç yükleyen (ivazlı) bir sözleşmedir” şeklinde ifade etmişlerdir.*⁴

EREN, ölünceye kadar bakma sözleşmesini, “*ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu, bakım alacaklısına yaşadığı sürece (ölünceye kadar) bakıp gözetme borcu üstlenirken, bakım alacaklısı da ona malvarlığının tamamını veya bir kısmını ya da herhangi bir malvarlığı değerini devretmeyi üstlenmektedir.*” şeklinde tanımlanmıştır.⁵

Yargıtay ise vermiş olduğu birçok kararda ölünceye kadar bakma sözleşmesi şöyle tanımlamıştır: “*İki yana borç yükleyen, karşılıklı edimleri havi, talih ve tesadüfe bağlı bağımsız bir sözleşmedir*”⁶

⁴**Aydın Zevkliler/K. Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018, s. 727; diğer bir tanımı için bkz. **Aydın Zevkliler / Murat Aydoğdu / Hasan Petek**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 1998, s. 459.

⁵**Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 811; Diğer yazarların tanımları şöyledir: **Necip Bilge**, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara: Sevinç Matbaası, 1971, s. 426: “Yaşayanlar arasında yapılan bir akit olarak, ölünceye kadar bakma mukavelesi; taraflardan birinin diğerine ölünceye kadar bakması ve onu görüp gözetmesi taahhüdüne karşılık diğer tarafın da ona bir mamelek ve bazı mallar temlikini deruhte etmesidir.”; **Mustafa Reşit Karahasan**, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat İkinci Cilt, İstanbul: Beta Yayınları, 2002, s. 1266: “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi bir malvarlığı ediminin devri karşılığında bir kimsenin hayatı sonuna kadar bakılmasını gerektiren talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir.”; **Alpaslan Akartepe**, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 9: “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraflardan birisinin diğerinin kendisine yaşamı boyunca bakıp gözetmesine karşılık olarak, bir malvarlığı değerini sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruf yoluyla karşı edim olarak devretmeyi üstlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.”; **Turan Şahin**, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 26: “Bakım borçlusunun bakım alacaklısına ölünceye kadar bakma ve gözetmeye ilişkin edimleri sağladığı, buna karşılık bakım alacaklısının da malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devrettiği, şekle tabi, tam iki taraf borç yükleyen ve sonuçları talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir.”; Başkaca tanımlar için bkz. **Şebnem Akipek Öcal**, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, KHÜHFD, C.6, S.1, Haziran 2018, s. 84, 85; **Senai Olgaç / Mustafa Reşit Karahasan**, Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1956, s. 94; **Senai Olgaç**, Ömür Boyunca Gelir-Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara: Olgaç Matbaası, 1978, s. 19; **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 707; **Aydın Tekdoğan**, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.155, Temmuz 2019, s. 1424; **Yasemin Durak**, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, BÜHFD, C. 1, S. 1, 2015, s. 267; **Eraslan Özkaya**, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. 25; **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; **Simge Aksu Kayacan**, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları”, DEÜHFD, Cilt: 21, Sayı: 1, 2019, s. 357.

⁶Yarg. 1. HD, T. 09.03.2021, E. 2019/980, K. 2021/1327: “Ölünceye kadar bakıp gözetmek sözleşmesi basitçe taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükleyen, bazı yönleri itibarıyla talih ve tesadüfe, ayrıca şekle bağlı bir sözleşme şeklinde tanımlanabilir.”, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021; YHGK, T. 22.01.2003, E. 2003/1-2, K. 2003/2; Yarg. 1. HD, T. 19.03.2001, E. 2001/2507, K. 2001/3004; Yarg. 13. HD, T. 06.07.2000, E. 2000/8865, K. 2000/9517, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. E.T 24.09.2021

TBK'nın 611 ila 619 maddeleri arasında düzenlenen ve kanunda tanımı yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, doktrinde yapılan tanımlar da dikkate alındığında şöyle tanımlamak mümkün olacaktır: Bakım borçlusunun bakım alacaklısına yaşamı boyunca bakma ve gözetme edimi üstlendiği, bunun karşılığında da bakım alacaklısının sağlar arası ya da maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarrufla bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devretme borcunu üstlendiği, şekle tabi, talih ve tesadüfe bağlı, tam iki tarafa borç yükleyen, rızai ve bağımsız bir sözleşmedir.

Doktrinde farklı şekillerde tanımlanan bu sözleşme yine doktrinde ve yargı kararlarında farklı terimlerle ifade edilmiştir. Mesela doktrinde söz konusu sözleşme için ölünceye kadar bakma akdi⁷, ölünceye kadar bakma mukavelesi⁸, sağlığınca bakma sözleşmesi⁹, kaydı hayatla bakma mukavelesi¹⁰ ifadeleri kullanılmıştır. İnceleme konusu olan bu çalışmamızda ise TBK'nın 611. maddesinde ifade edildiği ve doktrinde çoğunlukla kullanıldığı gibi ölünceye kadar bakma sözleşmesi¹¹ terimi kullanılacaktır.

1.2 TÜRLERİ

Hukukumuzda ölünceye kadar bakma sözleşmesi, borçlar hukukuna veya miras hukukuna tabi olma özelliğine göre diğer bir ifade ile bakım alacaklısının borcunu ifa etme türüne bağlı olarak iki şekilde gerçekleştirilmektedir.¹² Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bağlı olma özelliğinin tespitinde bakım alacaklısının edimini ne tür tasarrufla yerine getirdiği ayırt edici olacaktır.¹³ Zira TBK m. 611 f. 2'de yer alan hükümde, bakım borçlusunun bakım alacaklısını mirasçı olarak ataması durumu ayrık tutulmuş ve bu durumlarda sözleşmeye, miras sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir.¹⁴

⁷Akil Önder, "Ölünceye Kadar Bakma Akdi", Adalet Dergisi, C.40, Y.1949, S.7, s. 995; Fikret Güneş, "Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Tatbikat", Adalet Dergisi, C.41, Y.1950, S.8, s. 1062; M. Zerrin Akgün, "Ölünceye Kadar Bakma Akdi", Adliye Dergisi, C.44, Y. 1953, S.8, s. 821; Kemal Fikret Arık, "Ölünceye Kadar Bakma Akdi", Adliye Dergisi, C.50, Y. 1959, S.3, s. 277; Tunçomağ, Bakma, s. 22; Bilge, s. 425.

⁸Ebül'ula Mardin, "Ölünceye Kadar Bakma Mukavelesi", İÜHFM., C.VI, 1940, S.1, s. 58.

⁹Mustafa Reşit Karahasan, Özel, s. 1265.

¹⁰Lütfü Dalamanlı, "İçtihatlı ve Örnekli Tatbikatta Satış Vaadleri, Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri", İstanbul: Kazancı Matbaacılık,1980, s. 163-167.

¹¹Zevkliler / Gökyayla, s. 728; Eren, Özel, s.812; Yavuz / Acar / Özen, s. 847; Aydın Zevkliler, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri 7. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları,2002, s. 434.

¹²Eren, Özel, s.812; İsmail Atamulu, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 246; Akartepe, s. 4; Karahasan, Özel, s. 1268; Akipek Öcal, s. 86; Tekdoğan, s. 1425, 1426; Aksu Kayacan, s. 359; Özkaya, s. 25; Aydın, s. 337; Durak, s. 268, 269.

¹³Akartepe, s. 4.

¹⁴Karahasan, Özel, s. 1265.

Dolayısıyla bu sözleşme, bakım alacaklısı karşı edimini ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getiriyorsa miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi¹⁵ ya da miras hukuku nitelikli bakım sözleşmesi¹⁶ ismi ile ifade edilmiş; buna karşın bakım alacaklısı karşı edimini sağlar arası bir tasarrufla ifa ediyorsa, bir mal varlığını ya da mal varlığı değerlerini sağlığında devrediyorsa alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesi¹⁷ veya borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi¹⁸ ismi ile ifade edilmiştir.¹⁹

1.2.1 Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Bakım borçlusunun bakıp gözetmek borcuna karşılık, bakım alacaklısının karşı edimini ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirmedeği, mal varlığını ya da bazı mal varlığı değerlerini sağlar arası bir edimle yerine getirdiği durumlarda ortaya çıkan sözleşme türü borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesidir.²⁰

Bu sözleşmede bakım alacaklısı borçlarını sağlığında yerine getireceğini taahhüt etmekte olup bakım borçlusunun onu bakım gözetmesi karşılığında malvarlığının tamamını ya da bir kısım mal varlığı değerlerini ona devretmektedir.²¹ Dolayısı ile borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğacak riski daha ziyade bakım alacaklısı üstlenmiş olacaktır.²²

1.2.2 Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Bu sözleşmesinin başka bir türü ise miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak ifade edilmektedir. TMK'nın 503. maddesine göre miras sözleşmesi akdedebilmek

¹⁵**Tunçomağ**, Bakma, s. 23; TBK m. 611 f/2'de yer alan düzenleme bu ayrımı işaret etmektedir.

¹⁶**Zevkliler / Gökyayla**, s. 728; **Zevkliler**, s. 434.

¹⁷**Tunçomağ**, Bakma, s. 23; **Nafiz Erdem**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler Cilt 3, Adana: Aslimler Matbaacılık, 1990, s. 613.

¹⁸**Zevkliler / Gökyayla**, s. 728; **Turgut Uygur**, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri Cilt 7, Ankara: Seçkin Yayınları, 1994, s. 405; **Zevkliler**, s. 434.

¹⁹**Yavuz / Acar / Özen**, s. 848: Yazarlar, bu sözleşmesinin türlerini ifade ederken “bakım alacaklısı edimini sağlığında yerine getiriyorsa borçlar hukuku nitelikli sözleşmeden, bakım alacaklısının ölümünden sonra hüküm doğurmak üzere bakım borçlusunun mirasçı atanması durumunda ise, miras hukuku nitelikli bakım sözleşmesinin varlığından bahsedildiğini” belirtmişlerdir.

²⁰**Akartepe**, s. 26; **Eren**, Özel, s.813: Yazar, borçlar hukuku nitelikli sözleşmeye olağan ölünceye kadar bakma sözleşmesi de denildiğini ifade etmiştir.

²¹**Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1992, s. 548; **Uygur**, s. 395; **Tunçomağ**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, II. Cilt, İstanbul: Sermet Matbaası, 1977, s.1180; **Karahasan**, Özel, s. 1266.

²²**Akipek Öcal**, s. 86.

için ayırt etme gücüne sahip olmak diğer bir anlatımla tam ehliyetli olmak, kısıtlı bulunmamak ve ergin olmak gerekmektedir.²³

Bu sözleşmede belirleyici olan nitelik ise bakım alacaklısının karşı edimini ölüme bağlı bir tasarrufla²⁴ yerine getirmesidir. Diğer bir ifadeyle, bakım borçlusunun, yaşamı boyunca bakım alacaklısını bakıp gözetmesine karşılık bakım alacaklısının karşı edim olarak onu mirasçı olarak atamasıdır.²⁵ Böylece bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasında miras nitelikli ölünceye bakma sözleşmesi kurulmuş olur.²⁶ Taraflar arasında kurulan bu tür sözleşmeler miras hukukunda olumlu ya da ivazlı miras sözleşmeleri olarak ifade edilmektedir.²⁷

TBK m. 611 f/2 gereğince, bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusunun mirasçı olarak atanması halinde miras hukuku nitelikte ölünceye kadar sözleşmesi ortaya çıkar.²⁸ Karşılıklı borç doğuran bu sözleşmede bakım borçlusunun bunu miras sözleşmesi ile yapması zorunludur.²⁹ İki taraflı yapılan ve karşılıklı borç yükleyen bu sözleşmede, taraf iradelerinin sözleşmenin kurulması için birleşmesi gerekir.³⁰ Bu nedenle bakım alacaklısının miras sözleşmesi dışında bir başka şekilde ölüme bağlı tasarrufla ölünceye kadar sözleşmesi için mirasçı ataması, karşılık edimler içermediğinden ve taraf iradeleri birleşmediğinden geçersiz sayılmalıdır.³¹

Öte yandan doktrinde TBK m. 611 f/2 yer alan “mirasçı atanmışsa” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.³² Kaldı ki bakım alacaklısı, bakım borçlusuna belirli bir malını vasiyet ederek onu vasiyet alacaklısı olarak atayabileceği gibi onun lehine

²³**Serap Helvacı**, Gerçek Kişiler, 7. Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016, s. 73; **Akipek Öcal**, s. 86.

²⁴**Mustafa Dural / Turgut Öz**, Miras Hukuku, Cilt IV, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2011, s. 49: Yazar ölüme bağlı tasarrufun, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracak emirleri içeren hukuki işlemler olduğunu ifade etmiştir.

²⁵**Tunçomağ**, Bakma, s. 28; **Akartepe**, s. 27.

²⁶**Karahasan**, Özel, s. 1269.

²⁷**Dural / Öz**, s. 98, 99; **Hüseyin Hatemi**, Miras Hukuku, 9. Bası, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık 2021, s. 88.

²⁸**Akartepe**, s. 28.

²⁹**Bilge**, s. 430.

³⁰**Akartepe**, s. 28.

³¹**Dural / Öz**, s. 96, 97. Yazar “Miras sözleşmesi ile vasiyetname ölüme bağlı tasarrufla yapıldıklarından aralarında benzerlik olduğunu, ancak vasiyetname tek taraflı, miras sözleşmesi iki taraflı tasarruf olduğundan niteliklerinin farklı olduğunu ve vasiyetname tek taraflı irade açıklaması ile yapılırken miras sözleşmesinin karşılıklı birleşmesi gereken iki irade açıklamasıyla yapılması zorunlu bulunduğunu” ifade etmiştir.

³²**Tunçomağ**, Bakma, s. 29; **Bilge**, s. 430.

mirastan feragat edebilir.³³ Bunun gibi bakım alacaklısı, bakım borçlusu ile yapacağı miras sözleşmesinde karşı edimini üçüncü kişi yararına olabilecek bir ölüme bağlı tasarrufla da gerçekleştirebilir.³⁴ Tüm bu hallerde yine ortada miras hukuku nitelikli ölünceye bakma sözleşmesinin varlığı söz konusudur.³⁵

Bakım alacaklısının ne kadar süre yaşayacağı ve dolayısı ile ne kadar bir süre bakma ve gözetme edimlerinin yerine getirileceği belli olmadığından, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu bu tür bir sözleşme yaparak oldukça fazla risk üstlenmektedir.³⁶

1.3 UNSURLARI

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin unsurları ile açıklanmak istenen bu sözleşmenin kurulmasını sağlayan öğelerdir.³⁷ Bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun bu sözleşmenin unsurları üzerinde anlaşmadan kuracakları sözleşme geçerli olmayacaktır.³⁸ Kanunda tanımına yer verilen sözleşmelerin tipik unsurları da yine ilgili hükümde sözleşmenin tanımında yer almaktadır.³⁹ Kanun koyucu her sözleşme tipini başına koyduğu hükümle ifade ederek o tipin tanımı vermiş ve esaslı unsurlarını açıklamıştır.⁴⁰ Zira kanunda belirtilen sözleşmelerden birini yapmak isteyen tarafların yine kanunda belirtilen asgari unsurlar üzerinde anlaşmaları gerekir.⁴¹ Objektif esaslı unsurlar olarak da adlandırılan bu unsurlarda tarafların anlaşmadan sözleşmeyi kurmaları mümkün olmayacaktır.⁴² Diğer bir ifade ile taraflar arasında sözleşme akdedilmesi için tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun

³³**Aksu Kayacan**, s. 361. Yazar “Mirasçı terimi yalnızca külli halef sıfatıyla terekeyi bütün halinde iktisap eden kimse şeklinde anlaşılmalıdır diyerek örneğin bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı atamak yerine vasiyet alacaklısı, ön mirasçı, art mirasçı olarak atayabilir.” şeklinde açıklamıştır.

³⁴**Karahasan**, Özel, s. 1269; **Özkaya**, s. 29; **Aksu Kayacan**, s. 361, Yazara göre: “Mirasçı atama ifadesi dar değil geniş yorumlanmalı, bunun sonucunda miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin mevcudiyeti için Türk Medeni Kanunu’nun 516. maddesi anlamında bir mirasçı ataması zorunluluğu aranmamalıdır.”

³⁵**Karahasan**, Özel, s. 1268; **Bilge**, s. 430; **Akartepe**, s. 29.

³⁶**Akipek Öcal**, s. 87.

³⁷**Akartepe**, s. 29.

³⁸**Akartepe**, s. 29.

³⁹**Akipek Öcal**, s. 84, 85.

⁴⁰**Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 199 vd.

⁴¹**M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, 16. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 73; **Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 75; **Eren**, Borçlar Genel, s. 211.

⁴²**Turgut Akıntürk / Derya Ateş**, Borçlar Hukuku, 28. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2019, s.23; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 77.

şekilde açıklamaları gerekir. Dolayısı sözleşmenin kurulması ile sözleşmenin geçerli olması ayrı şeyler olup sözleşmenin kurulmamış olması yani yokluk halinde hakkın kötüye kullanıldığı iddiası ileri sürülemezken, sözleşmenin geçersiz olması halinde diğer bir ifade ile kesin hükümsüzlük durumunda hakkın kötüye kullanıldığı iddiası ileri sürülebilmektedir.⁴³

TBK m. 611 f. 1’de sözleşmenin tanımı şöyledir: “*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, “bakım borçlusunun bakım alacaklısına ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir.”* Kanunda yapılan bu tanımda ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bulunması gereken asgari unsurların hangileri olduğu ve tarafların hangi unsurlar üzerinde anlaşmalarının gerektiği açıkça ortaya konulmuştur.

Yapılan tanımdan hareketle ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun edimlerini sözleşmeye uygun olarak karşılıklı ifa edeceği, iki taraf içinde borç doğuran bir sözleşme olarak ifade edebiliriz.⁴⁴ Sözleşmedeki ivazlılık unsuru, bakım borçlusunun bakıp gözetme borcu ile bunun karşılığında bakım alacaklısının bir malvarlığını veya mal varlığı değerini diğer tarafa devretme borcundan oluşmaktadır.⁴⁵ Bir başka bir unsur ise edimlerin karşılıklı olması yanında sözleşmesinin süresinin bakım alacaklısının yaşamı boyunca devam etmesi hususunda bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun iradelerinin birleşmesidir. Çünkü kanun, bakıp gözetme borcunun bakım alacaklısının yaşamı boyunca devam etmesi hususunda tarafların anlaşmaya varmış olmalarını aramaktadır.

Sonuç olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulabilmesi için, objektif esaslı noktalar olan, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun karşılıklı olarak borç altına girmesi, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakılmasının amaçlanmış olması ve tarafların unsurlar üzerinde anlaşmaya varmış olmaları şarttır.⁴⁶

⁴³Sözleşme ilişkisinin kurulması hakkında bkz., **Umut Yeniocak**, Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 30 vd.

⁴⁴**Akartepe**, s. 29; Yarg. 1. HD. T. 19.01.2021, E. 2018/4939, K. 2021/238, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 21.09.2021.

⁴⁵**Yavuz / Acar / Özen**, s. 850.

⁴⁶**Tunçomağ**, Bakma, s. 27; **Akartepe**, s. 32.

1.3.1 İvazlılık Unsuru

Bakım alacaklısı ile bakım borçlusu, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde karşılıklı olarak borç altına girerler.⁴⁷ Sözleşmede bakım borçlusunun ifa edeceği borç, bakma ve gözetme yükümlüğü iken bakım alacaklısının ifa edeceği borç, malvarlığını ya da bir malvarlığı değerini devretme yükümlülüğüdür.⁴⁸

Dolayısı ile taraflar arasında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması ile ivazlılık unsuru gereği bakım alacaklısı ve bakım borçlusu birbirlerine karşı edimlerini ifa etmekle yükümlü hale gelirler.

1.3.1.1 Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taraflar arasında var olabilmesi için sözleşmenin karşılıklı edimleri içermesi gerekir.⁴⁹ Zira iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin yerine getireceği edim, diğer tarafın ediminin nedeni oluşturduğundan, edimler karşılıklılık ve bağımlılık ilişkisi içermektedir.⁵⁰

Bakım borçlusu, yaşamı boyunca bakım alacaklısına bakmalı ve gerekli özeni göstermeli, karşılığında bir değer elde etmelidir.⁵¹ Bakım borçlusunun karşılılık olarak bir edim elde etme düşüncesi olmadan bakım alacaklısını bakıp gözetiyorsa burada bağışta bulunmak ya da ahlaki bir görevi yerine getirmek suretiyle yapıyorsa ölünceye kadar bakma sözleşmenin karşılıklılık unsuru gerçekleşmemiştir.⁵²

Aynı şekilde bakım alacaklısının da malvarlığını veya bir mal varlığı değerini karşı bir edim olmadan diğer tarafa devretmesi ya da devretmeyi üstlenmesi halinde taraflar arasında hukuki ilişki ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanmayacaktır.⁵³ Bu durum, taraflar arasında sıklıkla bağışlama ilişkinin varlığına sebep olmaktadır. Diğer bir anlatımla

⁴⁷Eren, Özel, s.813: Yazar, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızai ve sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğunu ifade etmiştir.

⁴⁸Eren, Özel, s.815.

⁴⁹Eren, Özel s.813.

⁵⁰Tunçomağ, Bakma, s. 25; Eren, Genel, s. 201.

⁵¹Eren, Özel, s. 813.

⁵²Tunçomağ, Bakma, s. 25; Akipek Öcal, s. 85.

⁵³Eren, Özel, s.813.

tarafardan biri, üstelendiği edimi tamamen karşılıksız olarak ifa ediyorsa ortada bir bağışlama sözleşmesi söz konusu olup ve bu sözleşmeye ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin hükümler değil bağışlamaya ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁵⁴

Diğer taraftan bakım alacaklısının karşı ediminin ifası, mutlaka bir malvarlığının veya malvarlığı değerinin mülkiyet hakkının devri ile gerçekleşmesi gerekmemektedir. Mesela bakım alacaklısının edimin ifasını, intifa hakkı tesis ederek, bakım borçlusunun kredi elde etmesi için bir malvarlığı üzerinde rehin tesis ederek, bir alacak hakkından vazgeçerek veya faiz alacağından feragat ederek de yerine getirebilir.⁵⁵

1.3.1.2 Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde

Miras hukukuna tabi olarak yapılacak ölünceye kadar bakma sözleşmesi de ivazlılık unsuruna sahip olmalıdır. Bununla birlikte taraflar karşılıklı olarak bir malvarlığı ya da bir malvarlığı değerinin edim olarak ifası konusunda anlaşmaları gerekir.⁵⁶ Borçlar hukuku nitelikli sözleşmedeki bakım borçlusunun edimin ifası ile bu sözleşmedeki edimin ifası aynı özelliklere haizdir. Fakat her iki tür sözleşme arasındaki temel farklılık bakım alacaklısının ediminin ifasının yerine getiriliş tarzından kaynaklanmaktadır.⁵⁷

Nitekim bakım borçlusunun ölünceye kadar bakması karşılığında, bakım alacaklısı karşı edimini, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ona malvarlığını veya bir malvarlığı değerini devrederek yerine getirirken, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bu sefer karşı edimini, ölüme bağlı bir tasarrufla onu mirasçı olarak atayarak yerine getirmektedir.

Sonuç olarak taraflar arasında miras hukuku nitelikli sözleşmenin kurulması ile bakım alacaklısı borcunu yerine getirmekte buna karşın bakım borçlusu bakma ve gözetme borcunu üstlenmiş olmaktadır.⁵⁸

⁵⁴Eren, Özel, s.813, 814; Akartepe, s. 33.

⁵⁵Akartepe, s. 33, 34.

⁵⁶Akartepe, s. 34.

⁵⁷Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1992, s. 548; Tunçomağ, Bakma, s. 25.

⁵⁸Tunçomağ, Bakma, s. 25.

1.3.2 Süre Unsuru

Bu sözleşmede ortaya çıkan bir başka ana unsur ise sözleşmenin bakım alacaklısının yaşamı boyunca sürecek olmasıdır.⁵⁹ Kanunda bir belirme yapılarak sözleşmenin süresinin bakım alacaklısının yaşamı boyunca devam edeceği ifade edildiğinden sözleşmenin süresini belirleme konusunda taraflar serbestlik imkanına sahip değillerdir.⁶⁰

Bu sebeple taraflar ivazlı karşılıklılık unsuru konusunda anlaşmaları yanında sözleşmesinin süresi konusunda bir belirleme yaparak mesela 3 yıl ya da 5 yıl gibi bir süre ile sınırlama koyarlarsa bu durum TBK m. 611’de süre unsuruna aykırı olacağından artık bu sözleşme ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak anılmayacaktır.⁶¹ Dolayısı ile bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsedebilmek için bakım alacaklısının sadece belirli bir süre için değil yaşamı boyunca tüm ihtiyaçları karşılanarak bakılıp gözetilmesi gerekir.⁶²

1.3.3 Anlaşma Unsuru

Tarafların anlaşmadan bir sözleşme yapmaları mümkün değildir. Başka bir anlatımla tarafların anlaşmadığı bir durumda pek tabi bir sözleşmenin varlığından bahsedilemez. Ancak burada kastedilen anlaşma unsuru, ölünceye bakma sözleşmesi kurmak konusunda tarafların anlaşmasıdır. Bundan ötürü ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurula bilmesi için tarafların yukarıda belirtilen unsurlar üzerinde anlaşması zorunludur.⁶³

Bu anlaşmanın kapsamı, bakım borçlusunun yaşamı boyunca bakım alacaklısına bakım ve gözetim borcunu yerine getireceği buna karşılık bakım alacaklısının da bir malvarlığını ya da malvarlığı değerini sağlar arası veya ölüme bağlı bir tasarrufla bakım borçlusuna karşı borç olarak yerine getirme yükümlülüğünde bulunma hususunu içermelidir.⁶⁴ Aksi halde ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurma konusunda anlaşma unsuru gerçekleşmediğinden taraflar arasında ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulmuş olmayacaktır.

⁵⁹Tekdoğan, s. 1425.

⁶⁰Eren, Özel, s.815: Yazar, süreli, örneğin 5 ya da 10 yıl için bir ölünceye kadar sözleşmesinin yapılamayacağını ifade etmiştir.

⁶¹Karahasan, Özel, s. 1267; Akartepe, s. 36.

⁶²Eren, Özel, s.815.

⁶³Eren, Özel, s. 816.

⁶⁴Akartepe, s. 36.

1.4 HUKUKİ NİTELİĞİ

Herhangi bir sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi için, sözleşmenin içeriğini somutlaştıran hukuki özelliklerinin tespit edilmesi gerekir.⁶⁵ Mesela, bağışlama sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen sözleşme olması, bunun ona özgü bir özelliğini oluşturmaktadır. Bağışlama sözleşmesinde, bağışlayanın bir karşılık elde etme amacıyla hareket etmesi halinde ortada bir bağışlama değil başka bir sözleşmeden bahsetmek gerekecektir.⁶⁶

Bu itibarla aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere ölünceye kadar bakma sözleşmesini, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, sürekli borç ilişkisi doğuran, bağımsız ve rızai bir sözleşme olarak nitelemek mümkündür.

1.4.1 Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Her iki tarafın birbirlerine karşı asli edim yüklendiği, birinin ediminin diğer tarafın ediminin karşılığını ve sebebini oluşturduğu sözleşmeler, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ifade edilmektedir.⁶⁷ Bu tip sözleşmelerde edimler arasında bağımlılık ve karşılıklılık sonucu edimler arasındaki değişikliklerden ötürü bu sözleşmeler synallagmatik sözleşmeler olarak da adlandırılmaktadır.⁶⁸ Bundan ötürü ölünceye kadar bakma sözleşmeleri karşılıklı edimleri içerdiğinden her iki tarafı da borç altına sokan bir sözleşmedir.⁶⁹ Bu sözleşmede bakım borçlusu elde ettiği malvarlığı karşılığında bakım alacaklısına hayatı boyunca bakım ve gözetme borcunu üstlenmekte, bakım alacaklısı da hayatı boyunca bakılması ve gözetilmesi karşılığında malvarlığı değerlerini devretmektedir.⁷⁰ Dolayısı ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile taraflar, birbirlerinin edimlerinin tam karşılığı olarak bu edimlerin değiştirilmesini amaçladıklarından bu sözleşme, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilecektir.⁷¹ Ancak doktrinde Karahasan, sözleşmenin iki türü arasında bir

⁶⁵ Akipek Öcal, s. 85.

⁶⁶ Zevkliler, s. 147.

⁶⁷ Oğuzman / Öz, s. 45, 46; Eren, Genel, s. 211.

⁶⁸ Eren, Genel, s. 194.

⁶⁹ Akipek Öcal, s. 85; Eren, Özel, s. 813; Tekdoğan, s. 1424.

⁷⁰ Akartepe, s. 37.

⁷¹ Şebnem Akipek / Erkan Küçükgüngör, Sözleşmeler Rehberi, Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s. 681; Yavuz / Acar / Özen, s. 848.

ayrım yaparak miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığı düşüncesindedir.⁷²

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının ne kadar süre yaşayacağı belli olmadığından sözleşmenin neticeleri tesadüfe bağlı ise de bu durum sözleşmeden doğan borcun, bahis ve kumar borcu gibi eksik bir borç özelliğine büründürmemekte, aksine bu sözleşme tam iki tarafa borç yüklemektedir.⁷³

1.4.2 Rızai Bir Sözleşme Olması

Rızai sözleşmelerde, sözleşmenin akdedilmesi ve hukuk zemininde sonuç doğurabilmesi için taraflarının iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları yeterlidir.⁷⁴ Tarafların rızasının bulunmadığı bir yerde sözleşmenin akdedilmesi mümkün değildir. Ancak burada ifade edilmek istenen husus, bakım alacaklısının ve bakım borçlusunun karşılıklı edimler içeren ölünceye bir sözleşmesini yapmaları konusunda rızaların bulunmasının gerekmesi halidir.

Bu kapsamdan değerlendirildiğinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi de bir tür rızai sözleşmedir.⁷⁵ Sözleşmenin yapılması ve hukuki neticelerinin ortaya çıkması için karşılıklı ve birbirine uygun taraf iradelerinin kanunun zorunlu tuttuğu şekil şartına uyularak açıklanması yeterli olup başkaca tamamlayıcı ya da ek bir unsura ihtiyaç yoktur.⁷⁶

1.4.3 Bağımsız Bir Sözleşme Olması

Bağımsız sözleşmeler, herhangi bir sözleşmeye bağımlı olmadan diğer bir anlatımla temel bir işleme gerek duymadan kurulan sözleşmelerdir.⁷⁷ TBK'nın ikinci kısmında bulunan sözleşmeler bağımsız sözleşmeler olarak düzenlemiş olup ölünceye kadar bakma sözleşmesi de kanunun ikinci kısmında düzenlenmiştir. Bu bağlamda ölünceye kadar bakma

⁷² Karahasan, Özel, s. 1266, 1267.

⁷³ Tekdoğan, s. 1424.

⁷⁴ Eren, Genel, s. 199.

⁷⁵ Akipek / Küçükgüngör, s. 682; Eren, Özel, s. 814; Akipek Öcal, s. 85; Tekdoğan, s. 1425.

⁷⁶ Akartepe, s. 38; Eren, Genel, s. 238.

⁷⁷ Eren, Genel, s. 205.

sözleşmesinin kanunun ikinci kısmında düzenlenmiş olması, onun bağımsız bir sözleşme olduğu gösteren önemli bir etkidir.⁷⁸

Bu sözleşmenin bağımsız bir sözleşme olduğunu borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi açısından söylemekte bir tereddüt bulunmamaktadır. Her ne kadar ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi biçiminde kurulması zorunlu olsa da bu sadece şekle ilişkin bir kural olup sözleşme hükümlerine etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi şekil şartları dışında tamamen borçlar hukuku kurallarına bağlı olan, sonuçlarını tarafların sağında gösteren sağlar arası bağımsız bir sözleşmedir.⁷⁹

Diğer taraftan şekil kurallarının yanında miras sözleşmesinin hükümlerinin de uygulandığı miras hukuku nitelikli ölünceye kadar sözleşmesi için aynı değerlendirmeleri yapmak pek kolay değildir. Zira miras hukuku nitelikli sözleşmede borçlar hukuku kurallarından ziyade miras hukuku kuralları geçerli olacaktır.⁸⁰

Özetle miras hukuku nitelikli sözleşme, miras hukukunda yer alan miras sözleşmesi hükümleri ile borçlar hukukunda yer alan ölünceye kadar bakma sözleşmesi hükümlerinin bütünleştiği bir sözleşmedir.⁸¹ Nihayetinde bakım alacaklısının ölüme bağlı bir tasarrufla bakım borçlusunu mirasçı atamasındaki amacı kendisinin yaşamı boyunca bakılıp gözetilmesinin üstlenilmesi sağlamaktır. Bu sebeple miras sözleşmesi hükümleri ile borçlar hukuku hükümlerinin bütünleşmiş olması ve miras sözleşmesi hükümlerinin ağırlıklı olarak uygulanması miras hukuku nitelikli ölünceye bakma sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olarak anılmasını değiştirmeyecektir.⁸²

⁷⁸Akartepe, s. 38.

⁷⁹Akartepe, s. 39.

⁸⁰Akartepe, s. 39.

⁸¹Tunçomağ, Özel, s. 1183.

⁸²Akartepe, s. 40.

1.4.4 Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Bir Sözleşme Olması

Geçerli bir borç ilişkisinin ani edimli ya da sürekli edimli borç olduğunu belirleyen esas nokta borç ilişkisinin asli edimli borçlarıdır.⁸³ Ani edimlerde, alacaklının ifaya olan menfaati bir anda gerçekleşirken, sürekli edimlerde borçlu, borcunu zaman içinde, devamlı olarak, sürekli bir davranışla yerine getirmektedir.⁸⁴ Bir borç ilişkisinde en az bir asli edim borcu sürekli bir edim niteliği taşıyorsa o borç ilişkisi sürekli bir ilişki olarak adlandırılır.⁸⁵ Bu nedenle bir borç ilişkisinde sürekli nitelikte olsa da yan edim borçları o borç ilişkisini sürekli bir borç ilişkine dönüştürmez.⁸⁶

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının asli edim borcu bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devretme, bakım borçlusunun asli edim borcu ise bakım alacaklısının yaşamı boyunca ona bakma ve gözetme yükümlülüğüdür.⁸⁷ Her ne kadar bakım alacaklısı edimi tek bir seferde yerine getiriyorsa da bakım borçlusu onu yaşamı boyunca bakıp gözetmekte ve böylece asli edim borcu zaman içinde bir süreyi kapsamaktadır.⁸⁸ Bu noktadan hareketle belirtmek gerekir ki, kurulmuş bir borç ilişkisinde bir asli edimin sürekli niteliklere sahip olması halinde bu durum tüm borç ilişkisine sürekli borç ilişkisi niteliği vereceğinden ölünceye kadar bakma sözleşmesi de bundan ötürü sürekli borç doğuran bir sözleşmedir.⁸⁹

Sonuç itibarıyla bakım borçlusunun bakma ve gözetme edimleri bakım alacaklısının yaşamı boyunca sürmekte ve bir süreye yayılmakta olup bakım borcunun kapsamının tespitinde zaman unsuru önemli rol oynamaktadır.⁹⁰ Bu özellikleri dikkate alındığında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bir sürekli borç ilişkisi oluşturduğu ve süreklilik niteliği konusunda herhangi bir tereddütün olmadığını söyleyebiliriz.⁹¹ Ancak TBK m. 619 gereğince bakım

⁸³Aydın, s.338; Özer Seliçi, Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları,1977, s. 5.

⁸⁴Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017, s. 37; Aydın, s. 338; Oğuzman / Öz, s. 10, 11.

⁸⁵Aydın, s.338; Oğuzman / Öz, s. 11.

⁸⁶Seliçi, s. 6.

⁸⁷Akipek Öcal, s. 85.

⁸⁸Eren, Özel, s. 814.

⁸⁹Aydın, s. 338; Seliçi, s. 30.

⁹⁰Pınar Altınok Ormancı, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi (6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmelerin Feshi), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 78.

⁹¹Altınok Ormancı, s. 79.

borçlusunun iflası, borç ilişkisinin süreklilik niteliğinin sona ermesine ve bakım alacağının anapara alacağına dönüşmesine sebep olduğundan borçlunun iflası halinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi de kendiliğinden ani edimli bir borç ilişkisine dönüşmüş olacaktır.⁹²

1.4.5 Talih ve Tesadüfe Bağlı Bir Sözleşme Olması

TBK’da düzenlenen sözleşmelere doktrin tarafından değişik sınıflandırmalar yapılmaktadır.⁹³ Bu sınıflandırmalarda belirleyici olan ve en fazla yapılan ayırım sözleşmenin amaç ve içeriği yönündendir.⁹⁴

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısına ne kadar süre bakılacağı diğer anlatımla onun yaşam süresinin ne kadar olacağı ve buna karşılık bakım borçlusunun ifa edeceği edimin kapsamı belirsizdir.⁹⁵ Bundan ötürü ölünceye kadar bakma sözleşmesi, yapılan gruplamalar kapsamında sonuçları itibariyle talih ve tesadüfe bağlı olan sözleşmeler sınıfında yer alır.⁹⁶

Bu sözleşmede bakım alacaklısının yerine getireceği edim, sözleşmesinin kuruluş aşamasında belirli iken bakım borçlusu için bu husus belirli değildir. Zira bu sözleşmede tarafların hakları ve borçları bakım alacaklısının yaşam süresiyle sınırlı olduğundan bunun ne kadar devam edeceği bilinmemektedir.⁹⁷ Bakım alacaklısı sözleşmenin kurulmasıyla birlikte bir malvarlığını devretme yükü altına girer ya da bakım borçlusunu mirasçı olarak atar. Oysa bakım borçlusunun bakma ve gözetme borcunu üstlendiği süre belirsiz olup bakım alacaklısının yaşamı boyunca devam etmektedir.⁹⁸ Bakım borçlusunun bakma ve gözetme borcunun süresinin belirsiz olması bakım borçlusunun ediminin kapsamının da belirsiz olmasına neden olmaktadır. Çünkü bakım alacaklısının ne kadar süre yaşayacağının önceden belirlenmesi mümkün olmadığından bakım borçlusunun edimin kapsamını bakım alacaklısının ihtiyaçları belirleyecektir.⁹⁹

⁹²Altınok Ormancı, s. 92.

⁹³Akipek Öcal, s. 84.

⁹⁴Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1985, s. 2.

⁹⁵Eren, Özel, s. 814.

⁹⁶Tandoğan, s. 6; Eren, Özel, s.814; Akartepe, s. 40; Durak, s. 272.

⁹⁷Eren, Özel, s.812.

⁹⁸Akartepe, s. 40.

⁹⁹Tunçomağ, Bakma, s. 27.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, özellikle bakım borçlusunun edimin kapsamının belirsiz olması, bakıp gözetme borcunun ne kadarlık bir süre için yerine getirileceğinin önceden tespitinin mümkün olmaması nedeniyle sonuçları talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir.¹⁰⁰

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının ne kadar süre yaşayacağı ve ona ne kadar süre bakılacağı belirsiz olduğundan, sonuçlar tamamen talih ve tesadüfe bağlıdır. Sözleşme yapıldıktan sonra bakım alacaklısı çok uzun yıllar yaşayabileceği gibi, kısa bir süre sonra vefat da edebilir. İlk durumda bakım borçlusu, bakım borcunu uzun yıllar yerine getirmek zorunda kalabilecekken, ikinci durumda bakım borcunun kısa süre yerine getirilmesi ile sözleşmeden elde edilmek istenen fayda kısa sürede sağlanmış olacaktır. Daha açık ifade etmek gerekirse bu sözleşmenin yapılmasında ters orantılı bir menfaat durumu söz konusu olup, bakım alacaklısının uzun süre yaşaması bakım borçlusunun bu sözleşmeden elde edeceği faydayı azaltmakta, bakım alacaklısının kısa süre yaşaması bakım borçlusunun bu sözleşmeden elde edeceği faydayı arttırmaktadır. Tüm bu sonuçlar bakım alacaklısının süresi belli olmayan yaşam süresine bağlı olduğundan yukarıda ifade edildiği gibi bu sözleşme sonuçları itibariyle talih ve tesadüfe bağlıdır.

Sonuç olarak yukarıda belirtilen tüm hususları da içerecek şekilde ölünceye kadar bakma sözleşmesini, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, sürekli borç ilişkisi doğuran, bağımsız ve rızai bir sözleşme olarak nitelendirebiliriz.¹⁰¹

¹⁰⁰Yavuz / Acar / Özen, s. 847, 848; Eren, Özel, s. 812.

¹⁰¹Akipek Öcal, s. 85.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

2.1 GENEL OLARAK

TBK m. 1 hükmüne göre, “sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulan” hukuki işlemdir.

Doktrin de ise sözleşme “tarafların bir hukuki ilişkiyi ya da hakkı tesis etmeye, değiştirmeye veya kaldırmaya yönelik olarak karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan iki taraflı veya çok taraflı hukuki muamele” olarak tanımlanmaktadır.¹⁰² Kanunda yapılan düzenleme, sözleşmenin iki taraflı hukuki işlem olarak dikkate alındığı izlenimi vermekte ise de öğretide ikiden fazla tarafın da olduğu sözleşmelerin mevcudiyeti kabul edilmektedir.¹⁰³

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması, iki tarafın karşılık olarak birbirine uygun irade beyanları ile diğer bir anlatımla bir tarafın önerisini diğer tarafın kabul etmesi ile olur.¹⁰⁴ Bütün sözleşmeler için genel olan bu husus dışında diğer sözleşmelerde olduğu gibi¹⁰⁵ ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların bazı şartları taşıması gerekmektedir. Bu sözleşmenin tarafları bakım alacaklısı ve bakım borçlusudur. Bu bölümde bakım alacaklısının ve bakım borçlusunun özellikle hak ve fiil ehliyetleri ile taşımaları gereken şartlardan bahsedilecektir. Tarafların taşıması gereken bu şartları TBK m. 611 ve devamı maddelerden çıkarmak mümkündür.¹⁰⁶

¹⁰²Eren, Genel, s. 203; Oğuzman / Öz, s. 42; Tekinay / Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 51.

¹⁰³Eren, Genel, s. 204; Oğuzman / Öz, s. 42, 43.

¹⁰⁴Oğuzman / Öz, s. 50, 51; Reisoğlu, s. 62, 63.

¹⁰⁵Akartepe, s. 44: Yazar, örnek olarak aile hukuku sözleşmelerinin sadece gerçek kişiler arasında kurulabileceğini belirtmiştir.

¹⁰⁶Akartepe, s. 44.

2.1.1 Bakım Alacaklısı

2.1.1.1 Gerçek kişi olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliği gereği bakım alacaklısı mutlaka gerçek kişi olmalıdır.¹⁰⁷ Zira sözleşmenin kurulmasıyla amaçlanan, yaşamı boyunca bakım alacaklısına bakılmasının, kanunda ve sözleşmede belirtilen ihtiyaçlarının karşılanmasının sağlanmasıdır.¹⁰⁸

Bu sözleşmede insana özgü tabi ihtiyaçların karşılanması amaçlandığından, bu da ancak bakım alacaklısının gerçek kişi olması ile mümkündür.¹⁰⁹ Zira TBK m. 611 hükmünde belirtilen “bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi” ifadesi bakım alacaklısının gerçek kişi olabileceğine yönelik bir delil olmaktadır.¹¹⁰

2.1.1.2 Kısıtlı veya küçük olması

Yapılmak istenen sözleşmede bakım alacaklısının kısıtlı veya küçük olması durumunda ölünceye kadar bakım sözleşmesinin kurulup kurulamayacağını, ikili ayırım yapılarak; borçlar hukukuna tabi veya miras hukukuna tabi olma niteliğine göre iki tür yönünden ayrı ayrı incelemek gerekir.¹¹¹

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde

Kurulacak sözleşmede, bakım alacaklısının ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olması halinde bu kişilerin, kanundaki şartlara uyararak borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmalarına herhangi bir engel yoktur.¹¹² Esasen bu tür bir sözleşmenin

¹⁰⁷Zevkliler / Gökyayla, s. 728; Tunçomağ, Özel, s.1187; Bilge, s. 426; Yavuz / Acar / Özen, s. 848; Tekdoğan, s. 1426; Akartepe, s. 45; Zahit Çandarlı, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Feshi İhbarı”, ABD., C.5, S.68, Y.1949, s.14; Nezih Ertürk, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, TNBHD, S. 39, Y. 1983, s. 34; Aksu Kayacan, s. 366; Özkaya, s. 42.

¹⁰⁸Eren, Borçlar Özel, s.816; Zevkliler / Gökyayla, s. 728.

¹⁰⁹Zevkliler / Gökyayla, s. 728.

¹¹⁰Akartepe, s. 45.

¹¹¹Zevkliler / Gökyayla, s. 728; Tekdoğan, s.1426.

¹¹²Lütfü Dalamanlı, Faruk Kazancı, Muharrem Kazancı, “Borçlar Kanunu, Cilt IV, m. 372-544”, İstanbul: Kazancı Hukuk, 1990, s. 478.

bakım alacaklısı tarafı olarak ayırt etme gücüne sahip küçüklerle yapıldığına pek rastlanılmamaktadır.¹¹³

Bu sözleşme, küçüklerden ziyade yaşı ilerlemiş, bakım ve gözetime ihtiyaç duyan, tek başına ihtiyaçlarını sağlayamayan, yaşamlarının son zamanlarını rahat geçirmek isteyen kimseler tarafından yapılmaktadır. Bu itibarla uygulamada pek rastlanmasa da teorik olarak ayırt etme gücüne sahip olan küçüklerin kanuni temsilcilerinin izni ile bizzat veya onlar adına yasal temsilcilerinin borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması mümkün olabilecektir.¹¹⁴

Kanundaki şartlara uyarak borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapan vesayet altındaki küçük ve kısıtlıların, yaptıkları sözleşmenin geçerli olabilmesi için ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 463/b-4 maddesi uyarınca vesayet makamı olarak belirlenen Sulh Hukuk Mahkemesinden izin alınması, sonrasında verilen iznin kanunda denetim makamı olarak belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesinden de onaylanması zorunludur.¹¹⁵ Vesayet ve denetim makamlarının izin ve onay verirken vesayet altında bulunan küçük ya da kısıtlının menfaatini göz önünde bulundurmaları gerekmektedir.¹¹⁶

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde

Bu türde yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı karşı edim yükümlülüğünü ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirdiğinden, bu nitelikli sözleşmede ağırlık olarak miras hukukunda yer alan düzenlemeler uygulama alanı bulur. Bu itibarla miras hukuku nitelikli sözleşme yalnızca şekli olarak değil maddi anlamda da miras sözleşmesi olduğundan sözleşme ehliyeti açısından miras sözleşmesi yapma şartlarının bulunması gerekir.¹¹⁷

¹¹³ Aksu Kayacan, s. 366, 367; Karahasan, Özel, s. 1271.

¹¹⁴ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi /Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, 20. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021, s. 97 vd; Mustafa Dural / Tufan Ögüz, Kişiler Hukuku, 22. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021, s. 85 vd; Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2002, s. 346.

¹¹⁵ Eren, Özel, s. 816; Zevkliler / Gökyayla, s. 728; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Rafet Özdemir, "Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt 1-2", Ankara: Yargıtay Yayınları, 1987, s. 716; Karahasan, Özel, s. 1271.

¹¹⁶ Aksu Kayacan, s. 367.

¹¹⁷ Akartepe, s. 48.

Miras sözleşmesi düzenlemek şahsa sıkı sıkıya bağlı hukuki bir işlem olduğundan, bakım alacaklısının miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesini onun adına yasal ya da rızai temsilcisi yapamaz.¹¹⁸ TMK'nın 503. maddesine göre bir kişi ancak ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması ve ayrıca kısıtlı bulunmaması halinde miras sözleşmesi yapabilecektir. Dolayısı ile ölümüne bağlı bir tasarrufta bulunacak tarafın miras sözleşmesi yapabilmesi için tam ehliyetli olması zorunludur.¹¹⁹ Bundan ötürü, miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesini, bakım alacaklısı sıfatıyla yapacak kişilerin mutlaka tam ehliyetli olması mecburi olduğundan, vesayet altındaki kişiler bakım alacaklısı sıfatıyla bu nitelikte bir sözleşme yapamayacaklardır.¹²⁰

2.1.1.3 Evli olması

“Eşlerin hukuki işlemleri” başlıklı TMK'nın 193. maddesine göre, *“kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir.”*¹²¹ Dolayısı ile kural olarak¹²² eşler evlilik birliğinin devamı boyunca kendi aralarında ya da üçüncü kişilerle serbestlik ilkesi gereğince istedikleri kişilerle hukuki işlemleri yapabilirler ve borç altına girebilirler.¹²³ Ancak kanunda aksine hüküm bulunan haller yönünden eşler tek başlarına istedikleri gibi hareket ederek geçerli hukuki işlemler yapamayacaklardır.¹²⁴

Ölünceye kadar bakma sözleşmesini bakım alacaklısı sıfatıyla eşler ayrı olarak yapabilecekleri gibi birlikte de yapabilirler.¹²⁵ TBK m. 611-619 hükümleri ile TMK m. 193 hükmünde bu sözleşmeyi evli bir kimsenin bakım alacaklısı sıfatıyla yapmasına mani bir durum bulunmamaktadır.¹²⁶ Fakat ölünceye kadar bakma sözleşmesini evli olan bir

¹¹⁸Dural / Öz, s.96; O. Gökhan ANTALYA, Mirastan Feragat Sözleşmesi, Alkım Yayınları, 1999, s. 134; Mehmet Ayan, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 74; Özkaya, s. 46, 46.

¹¹⁹Dural / Öz, s. 99.

¹²⁰Ömer Uğur Gençcan, Vesayet Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 431, 432; Akartepe, s. 48; Aksu Kayacan, s. 368; Özkaya, s. 30, 31.

¹²¹Yavuz / Acar / Özen, s. 848, Yazar, “eşlerden her birinin ötekine bakılmak üzere sözleşme yapılabileceğini, TMK. m. 193 (EMK. m. 169) hükmü gereğince sözleşme yapılabilmesi için herhangi bir makamın iznine ihtiyaç olmadığını” ifade etmiştir.

¹²² İstisnalar için bkz. TMK. m. 194, 199, 222/II, 223/II, 226/II, 229,

¹²³Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, Aile Hukuku, İkinci Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008, s. 160; Bilge Öztan, Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 195.

¹²⁴Karahasan, Özel, s. 1271.

¹²⁵Özkaya, s. 48.

¹²⁶Aksu Kayacan, s. 368, 369.

kimsenin bakım alacaklısı sıfatıyla yapması serbestlik ilkesinin istisnası olarak TMK m. 199 hükmü ile sınırlandırılabilir.¹²⁷

TMK'nın "Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması" başlıklı 199. maddesi, "*Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.*" şeklindedir.

Kanun koyucu bu hükümle, evlilik birliğini ekonomik yönden korumayı ve aile bireylerinin mali yönden zorda kalmasını önlemeyi amaçlamaktadır.¹²⁸ Zira evlilik birliğinden kaynaklanan mali sorumluluğunu yerine getirmeyen bakım alacaklısı eşin, sözleşmeden kaynaklanan edimin ifası kapsamında malvarlığını devretmeden önce diğer eş TMK m. 199 hükmü kapsamında hakimden talepte bulunarak sözleşmeyi yapan eşin tasarrufta bulunmasının sınırlandırılması için karar verilmesini isteyebilecektir.¹²⁹

Hakimin sınırlandırma kararı vermesi halinde evli olan bakım alacaklısı eş, ancak diğer eşin rızasını almak suretiyle tasarrufta bulunabilecektir.¹³⁰ Aksi halde eşinin rızasını alamayan bakım alacaklısı eş, sözleşmeden doğan borcunu yerine getiremeyecek böylece bakım borçlusuna karşı sorumlu olacaktır.¹³¹ Bu itibarla bakım alacaklısının evli olması hali evli olmaması haline göre daha fazla sorunların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.¹³²

Konu, evlilik birliğinden kaynaklanan mali sorumluluğunu yerine getiren ve yaptığı sözleşme ile ailenin ekonomik varlığına zarar vermeyen bakım alacaklısı eş açısından değerlendirildiğinde, TMK m. 199 hükmünün uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Zira burada kanun koyucunun amacı, ailenin ekonomik varlığına zarar veren tasarrufların eşin rızasına bağlanarak, ekonomik varlığın korunmasıdır. Bu bağlamda bakım alacaklısı eşin sözleşmeyi

¹²⁷ Akartepe, s. 49.

¹²⁸ Aksu Kayacan, s. 369 vd.

¹²⁹ Mustafa Alper Gümüş, "Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler", 2. Tıpkı Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 58.

¹³⁰ Aksu Kayacan, s. 372; Özkaya, s. 49.

¹³¹ Gümüş, s. 73.

¹³² Karahasan, Özel, s. 1271.

yapmasının ailenin ekonomik varlığına zarar vermemesi halinde TMK m. 199 hükmü kapsamında tasarrufta bulunmasının sınırlandırılmayacağını düşünüyoruz.

Evli olan bakım alacaklısı yönünden ortaya çıkabilecek bir başka sorun ise Türk Borçlar Kanunun 614. maddesinde yer alan, sözleşmenin kurulmasıyla bakım alacaklısının, bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olması halidir.¹³³ Çünkü ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun sözleşmenin niteliği gereği ve kural olarak aynı konut içerisinde yaşamalarını öngörülmektedir.¹³⁴ Ancak bu husus emredici bir hüküm olmadığından tarafların bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür.¹³⁵ Zira tarafların aynı evde oturmaları genellikle tarafların birlikte yaşadığı diğer aile fertlerinin yaşamlarını etkilemekte olup özellikle bakım alacasının eşi ile olan ilişkilerini ve evlilik birliğini zedelemektedir.¹³⁶

Dolayısı ile TMK'nın 185. maddesinin son fıkrası gereği, evlilik birliğinin kurulması ile eşlerin birlikte yaşama zorunluluğu bulunduğundan, eşlerden birinin bakım alacaklısı olarak bu sözleşmesi kurması halinde evlilik birliğinin etkilenmemesi için en iyi önerinin, diğer eşin de bu sözleşmeye katılması şeklindeki görüşün kanaatimizce de en uygun çözüm yolu olacağıdır.¹³⁷ Bununla birlikte bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun aynı evde yaşamalarına ilişkin düzenleme emredici bir hüküm olmadığından ve tarafların bunun aksini kararlaştırmaları mümkün olduğundan, yapılacak olan bu sözleşmeye bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun aynı evde yaşanmayacaklarına ilişkin bir hüküm konulması da ileride doğabilecek ihtilafları engellemek açısından bir başka çözüm yolu olabilecektir.

2.1.1.4 Üçüncü bir kişi olması durumu

TBK m. 111 hükmü gereğince üçüncü kişi yararına sözleşme yapılabileceğinden, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflar, bakım ve gözetme edimine karşı malvarlığını devredecek kişi dışında üçüncü bir kişinin bakım alacaklısı olmasına karar verebilirler.¹³⁸ Diğer bir anlatımla, kural olarak bu sözleşmenin taraflarından birisi bakım alacaklısı diğeri

¹³³Karahasan, Özel, s. 1271.

¹³⁴Tunçomağ, Özel, s.1180.

¹³⁵Tunçomağ, Özel, s.1244.

¹³⁶Akartepe, s. 51.

¹³⁷Özkaya, s. 49; Akartepe, s. 51.

¹³⁸Akipek Öcal, s. 87.

bakım borçlusu olmakla birlikte taraflar dilerse üçüncü bir kişinin de bakılıp gözetilmesi hususunda anlaşmaları mümkündür.¹³⁹

Bu itibarla ölünceye kadar bakma sözleşmenin üçüncü kişi yararına yapılması halinde, bakım borçlusu bakıp gözetme borcunu üçüncü kişiye karşı ifa etmekle yükümlü olacaktır.¹⁴⁰ Böyle bir durumda üçüncü kişi yararına yapılan bu sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde yapılması daha uygun olacaktır.¹⁴¹ Diğer bir anlatımla yararına sözleşme yapılan ve bakım alacaklısı olan üçüncü kişiye sözleşme ile belirlenen ve bakım borçlusu tarafından üstlenilen edimleri bakım borçlusundan talep etme hakkı verilmesi yerinde olur.¹⁴²

2.1.1.5 Birden çok kişi olması

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarda, kanundaki düzenlemede sözleşmenin iki taraflı hukuki işlem olarak nazara alındığı, ancak ikiden fazla tarafın da olduğu sözleşmelerin varlığının doktrinde kabul edildiği ifade edilmişti.¹⁴³ Bu itibarla belirtmek gerekir ki ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı birden çok kişi olabilir.¹⁴⁴ Böylece bir tek ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile birden çok kişinin bakım ve gözetimini yapılmış olacaktır.¹⁴⁵ Mesela, eşlerin birlikte bakım alacaklısı olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması bu duruma örnek olabilir.

Bakım alacaklısının birden çok kişi olması durumunda, bakım alacaklılarından birinin ölümü ile sözleşme diğer bakım alacaklısının hayatının sonuna kadar devam edecektir. Ancak bakım borçlusunun bakım edimi gerçekleşen sonuca göre azalacaktır.¹⁴⁶ Zira, öncesinde süresi ve külfeti belirlenemeyen bir borç üstlenen bakım borçlusu, bakım alacaklılarından birinin ölümü sonrasında sağ kalan bakım alacaklısına ölünceye kadar bakacak hem verdiği emek hem de yaptığı giderler bu suretle azalacaktır.

¹³⁹Yavuz / Acar / Özen, s. 848.

¹⁴⁰Zevkliler / Gökyayla, s. 728.

¹⁴¹Üçüncü şahıs yararına sözleşme kavramı ve ayrıntılı bilgi için bkz., Şener Akyol, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 12 vd.

¹⁴²Tunçomağ, Özel, s. 1196.

¹⁴³Eren, Genel, s. 204; Oğuzman / Öz, s. 42.

¹⁴⁴Akipek Öcal, s. 87.

¹⁴⁵Akartepe, s. 53.

¹⁴⁶Akartepe, s. 53.

2.1.2 Bakım Borçlusu

2.1.2.1 Gerçek veya tüzel kişi olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun yerine getireceği borçlar tüzel kişiler tarafından da yerine getirilebilecek nitelikte olduğundan, bakım borçlusunun gerçek kişi olması zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁴⁷ Bundan ötürü yapılan sözleşmede bakım borçlusu yönünden herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.¹⁴⁸

Esasen TBK m. 612 hükmünde bulunan “*Sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa,*” ifadesi gerçek kişiler gibi tüzel kişiliği haiz bir kurumun da bakım borçlusu olabileceğini göstermektedir.¹⁴⁹

Bakım alacaklısına karşı yerine getirilecek edimler açısından bakım borçlusunun gerçek ya da tüzel kişi olması bir farklılık oluşturmaz.¹⁵⁰ Fakat kanaatimce, devlet tarafından tanınmış ve koşulları yetkili makamlar tarafından belirlenmiş tüzel kişiliğe sahip bir bakım kurumunun, mali koşullarının daha iyi olacağı, bu tür bir kurumun devlet kontrolünde bulunacağı ve bakım alacaklısına daha fazla güven vereceği bir gerçektir. Devlet tarafından tanınmış ve koşulları yetkili makamlar tarafından belirlenmiş tüzel kişiliğe sahip bir bakım kurumunun bakım borçlusu olmasının bir diğer olumlu yönü ise bakım borçlusunun, kendisinden önce ölmesi riskinin bulunmamasıdır. Nitekim böyle bir durumda bakım alacaklısına belirlenen koşullarda bakıldığı müddetçe, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ancak bakım alacaklısının ölümü ile sona erecektir.

Buna karşın bu tarz kurumların bakım borçlusu olmasının olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Her şeyden önce bu tarz kurumlarda bakım görevini yerine getiren kişilerin sıklıkla değişebilme ihtimali mevcuttur. Dolayısı ile bakım alacaklısı, sıklıkla yenilenen bakıcılara alışmak zorunda kalmanın duygusal yorgunluğunu yaşayabilir. Öte yandan, bakım alacaklısının bakım kurumlarında kalması örneğinde bakım alacaklısı, ev ortamından-aile sıcaklığından mahrum kalacak, ev ortamına göre daha kurallı bir ortamda yaşayacaktır.

¹⁴⁷Zevkliler / Gökyayla, s. 729; Tekdoğan, s. 1426; Aksu Kayacan, s. 372; Özkaya, s. 50.

¹⁴⁸Yavuz / Acar / Özen, s. 848; Tunçomağ, Bakma, s. 52; Akipek / Küçükgüngör, s. 681; Akartepe, s. 53.

¹⁴⁹Akipek Öcal, s. 87.

¹⁵⁰Zevkliler / Gökyayla, s. 728; Karahasan, Özel, s. 1271.

Yine bakım alacaklısının kaldığı bakım kurumu birçok kişiyi bünyesinde barındırabileceğinden, özellikle ileri yaştaki bakım alacaklısı için sağlık riskleri barındırma ihtimali yüksektir. Sonuç olarak bakım borçlusunun devlet tarafından tanınmış ve koşulları yetkili makamlar tarafından belirlenmiş tüzel kişiliğe sahip bir bakım kurumu olması kendi içinde olumlu ve olumsuz yönler barındırmaktadır. Bu bağlamda burada örnek kabilinden sayılmış, ilk akla gelen olumlu ve olumsuz yönlerin, çerçevesi de genişletilerek bakım alacaklısı tarafından değerlendirilmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden beklenen bakım şartları da gözetilerek karar verilmesi kanaatimizce uygun olacaktır.

2.1.2.2 Kısıtlı veya küçük olması

Bakım borçlusu sıfatıyla ayırt etme gücüne haiz küçük veya kısıtlıların ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmasına kural olarak bir engel bulunmamaktadır.¹⁵¹ Fakat buna uygulamada genellikle rastlanılmamaktadır.¹⁵² Bundan ötürü bu sözleşmeyi yapmak teoride mümkün olmakla birlikte bakım borçlusu sıfatıyla küçük ve kısıtlılar tarafından üstlenilen bakım ve gözetim borçlarının tam anlamıyla yerine getirilmesi pek olası değildir.¹⁵³

Bununla birlikte bakım borçlusu olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmak isteyen ayırt etme gücüne haiz küçüklerin veya kısıtlıların, yaptıkları sözleşmenin geçerli olabilmesi için ayrıca TMK'nın 463/b-4 maddesi uyarınca yasal temsilcisinin rızası, vesayet makamı olarak belirlenen Sulh Hukuk Mahkemesinden alınan izin ve sonrasında kanunda denetim makamı olarak yer alan Asliye Hukuk Mahkemesinden de onayın alınması zorunludur.¹⁵⁴ Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin veya kısıtlıların yapmak istedikleri sözleşme şayet miras nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ise bu sözleşmeyi yapabilmek için yine vesayet makamlarının izni ve onaylarının alınmasının yanı sıra TMK m 463/b-5 bulunan şartların yerine getirilmesi gerekir.¹⁵⁵

¹⁵¹Tekdoğan, s. 1426; Zevkliler / Gökyayla, s. 728.

¹⁵²Karahasan, Özel, s. 1271; Aksu Kayacan, s. 372, 373.

¹⁵³Tunçomağ, Bakma, s. 53; Akartepe, s. 54.

¹⁵⁴Gençcan, s. 431,432; Helvacı, 2016, s. 67; Karahasan, Özel, s. 1271 vd; Aksu Kayacan, s. 373.

¹⁵⁵Aksu Kayacan, s. 374; Zahit İmre / Hasan Erman, Miras Hukuku, 14. Baskı, İstanbul: Der Yayınları. 2018, s. 66, 67.

2.1.2.3 Evli olması durumu

Sözleşmeyi bakım borçlusu sıfatıyla yapmak isteyen kişinin evli olması ölünceye kadar bakma sözleşmenin yapılmasına mani değildir.¹⁵⁶ Zira ölünceye kadar bakma sözleşmesini tıpkı bakım alacaklısı sıfatıyla yapıldığı gibi bakım borçlusu sıfatıyla da eşler ayrı olarak yapabilecekleri gibi birlikte de yapabilirler.¹⁵⁷ TBK m. 611-619 hükümleri ile TMK m. 193 hükmünde bu sözleşmeyi evli bir kimsenin bakım borçlusu sıfatıyla yapmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Ancak bakım borçlusunun sonradan evlenmesi halinde bakım alacaklısı, sözleşmenin yapılması sırasında olmayan bu durum nedeniyle, bakım borçlusunun eşiyle birlikte oturması için zorlanamaz.¹⁵⁸ Dolayısı ile bakım borçlusunun sonradan evlenmesi, bakım alacaklısı açısından tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmek için haklı sebep sayılmalıdır.¹⁵⁹

Evli olan bakım borçlusu yönünden ortaya çıkabilecek muhtemel sorun ise TBK'nın 614. hükmündeki, bakım alacaklısının, sözleşmenin akdedilmesiyle bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olmasıdır.¹⁶⁰ Çünkü bu sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun sözleşmenin niteliği gereği ve kural olarak aynı ev içerisinde yaşamalarını gerekmektedir.¹⁶¹ Ancak bu husus emredici bir hüküm olmadığından tarafların bunun aksini kararlaştırmaları da mümkündür.¹⁶² Esasen tarafların aynı evde yaşamalarında bakım borçlusunun eşi ile çocuklarının tutum ve davranışları sözleşmenin devamlılığın sağlanmasında etkilidir. Zira bakım alacaklısının, birlikte yaşadığı bakım borçlusunun aile fertleri tarafından kötü muamele görmesi onun için çekilmez hal oluşturabilir.¹⁶³ Bu durumda bakım alacaklısının tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye imkanını kullanması gündeme gelebilir.¹⁶⁴

¹⁵⁶Karahasan, Özel, s. 1272; Özkaya, s. 52.

¹⁵⁷Aksu Kayacan, s. 374.

¹⁵⁸Karahasan, Özel, s. 1272.

¹⁵⁹Özkaya, s. 53; Karahasan, Özel, s. 1272.

¹⁶⁰Aksu Kayacan, s. 374.

¹⁶¹Tunçomağ, Özel, s.1180.

¹⁶²Tunçomağ, Özel, s.1244.

¹⁶³Aksu Kayacan, s. 374.

¹⁶⁴Aydın, s. 336 vd; Akartepe, s. 55; Özkaya, s. 253 vd.

Bu sebeple taraflar ve aile fertleri arasında çıkabilecek muhtemel sorunları engellemek ve bakım alacaklısının zarar görmemesi adına hukuken bir zorunluluk olamamasına rağmen bakım borçlusunun eşinin rızasının almasının yerinde olacağı kanaatimdehyiz.¹⁶⁵

Tüm önlemlere ve bakım borçlusunun eşinden ve çocuklarından aldığı fiili rızaya rağmen sorunların çıkması engellenemeyecekse ve bakım alacaklısını bir aile ferdi olarak bakıp gözetemeyecekse bakım borçlusunun ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmaması ve böyle bir ilişkiye girmemesi gerekir.¹⁶⁶ Aynı evde yaşamının bakım alacaklısının evliliği üzerinde yaratacağı olumsuz etkiler, aynen bakım borçlusu açısından da geçerlidir. Zira böyle bir sözleşme yapılması ile bakım borçlusunun eşi, belki de hiç tanımadığı biri ile aynı evde yaşamak zorunda kalabilecektir. Bu durumda diğer eşin bu sözleşmeye katılması bir çözüm olarak önerilebileceği gibi, bunu istemeyen eşten buna katlanmasının da beklenmemesi gerekir.

2.1.1.4 Birden çok kişi olması

Daha önce bahsedildiği üzere sözleşmeler, iki taraflı olabileceği gibi çok taraflı da olması mümkündür. Bakım borçlusunun, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde yalnızca bir kişiden ibaret olması zorunlu değildir.¹⁶⁷ Bu itibarla bu sözleşmede bakım borçlusu birden çok kişi olabilir.¹⁶⁸

Taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmadıysa bakım borçluları, bakım alacaklısına karşı sözleşme ile üstlendikleri borçlardan dolayı zincirleme sorumludurlar.¹⁶⁹ Pek tabi ki taraflar aksini kararlaştırarak bakım borçlularının yerine getireceği edimleri ayırabilirler. Mesela bakım borçlularından biri bakım alacaklısının konut ihtiyacını karşılarlarken diğer bakım borçlusu ise bakım alacaklısının giyim ve gıda ihtiyaçlarını karşılayabilir.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Aynı görüşte, **Aksu Kayacan**, s. 375; **Akartepe**, s. 55.

¹⁶⁶ **Tunçomağ**, Bakma, s. 53

¹⁶⁷ **Akipek Öcal**, s. 87.

¹⁶⁸ **Tekdoğan**, s. 1426.

¹⁶⁹ **Tekdoğan**, s. 1426.

¹⁷⁰ **Akartepe**, s. 57.

2.2 ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

TBK'nın 12. maddesi gereğince sözleşmelerin geçerliliği açısından, kanunda aksi belirtilmedikçe herhangi bir şekil şartı zorunlu tutulmamıştır. Diğer bir anlatımla kanun açıkça bir şekil şartı öngörmemiş ise taraflar sözleşmeyi herhangi bir şekil şartına uymadan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı halinde sözlü olarak açıkladıkları irade beyanları ile geçerli bir sözleşme meydana getirebilirler.¹⁷¹ Sözleşme tarafların, edimlerin birbirleriyle değiştirilmeleri hakkında anlaşmaları ile kurulmuş olur.¹⁷² Sözleşmenin kurulması bakımından her iki tarafın karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını açıklamaları yeterlidir.¹⁷³ Çünkü bir sözleşmeyi kuran irade açıklamaları için kural olarak belirli bir şekle uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁷⁴ Ancak kanunda sözleşmeler için öngörülen bir şekil varsa bu şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmayacak şekle uyulmamanın yaptırımı kesin hükümsüzlük olacaktır.¹⁷⁵

Kanunun bir sözleşmeyi geçerlilik şartı olarak belirli bir şekle tabi tutmasının sebepleri; taraflardan birini ya da ikisini korumak ve böylece tarafları düşünmeye sevk etmek, taraflar ve üçüncü kişiler açısından hukuki güvenlik sağlamak amacı ile öngörülmüş olabilir.¹⁷⁶

Sözleşmelerin şekle bağlanmak suretiyle; düşüncesizce yapılan işlemleri önleme yanında açıklık, kesinlik ve güvenlik gibi belli başlı faydaları olduğu gibi hukuki işlemlerin yapılmasını zorlaştırma, yavaşlatma, ekonomik külfet ve herhangi bir şekil eksikliği halinde sözleşmenin geçersiz olması ihtimalini barındıran sakıncaları da bulunmaktadır.¹⁷⁷

TBK'da sözleşmeler, adi yazılı şekil ve resmî şekil olmak üzere karşımıza iki şekilde çıkmaktadır.¹⁷⁸ Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin mirasçı atamasını içermese bile TBK

¹⁷¹**Safa Reisoğlu**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014, s. 80 vd; **Akipek Öcal**, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 87.

¹⁷²**Eren**, Genel, s. 276 vd.

¹⁷³**Akipek Öcal**, s. 87.

¹⁷⁴**Oğuzman / Öz**, s. 139.

¹⁷⁵**Reisoğlu**, s. 81; **Oğuzman / Öz**, s. 154, 155; **Akipek Öcal**, s. 88; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 271.

¹⁷⁶**Oğuzman / Öz**, s. 140 vd.

¹⁷⁷**Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 271, 272.

¹⁷⁸**Oğuzman / Öz**, s. 140 vd; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 272 vd; **Akartepe**, s. 59; TBK'da sözleşmeler adi yazılı şekil ve resmi şekil olmak üzere iki türde karşımıza çıkmakta ise de TMK'da bunların dışında sözlü şekle tabi sözleşmeler de düzenlenmiştir. Özellikle TMK. m. 142'de hüküm altına alınan evlenme sözleşmesi buna örnek olarak gösterilebilir.

m. 612 atfıyla miras sözleşmesi şeklinde yapılması zorunlu olduğundan ve TMK m. 545 gereğince miras sözleşmeleri de resmî biçimde düzenlemesi gerektiğinden ölünceye kadar bakma sözleşmesi, resmî şekilde yapılmak zorundadır.¹⁷⁹ Söz konusu olan şekil koşulu ispat koşulu değil geçerlilik koşuludur.¹⁸⁰

Sonuç olarak bakım borçlusu, öncesinde süresi ve külfeti belirlenemeyen bir borç üstlenmekte, bu edim yükümlülüğü karşılığında bakım alacaklısı da sağlar arası bir tasarrufla ona bir malvarlığı devretmekte veya terekesine onu mirasçı olarak atamaktadır. Bundan ötürü, önemli bir mali değer taşıyan ölünceye kadar bakma sözleşmenin resmî şekilde yapılması, tarafların karar vermeden önce düşünmesinde, menfaatlerinin zarara uğramasının büyük bir oranda engellenmesinde ve hukuk güvenliğinin sağlanmasında büyük bir öneme sahiptir.¹⁸¹

Öte yandan Yargıtay vermiş olduğu kararlarda¹⁸² ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle yapılan temlik işlemin geçerli olması için sözleşmenin kurulduğu tarihte bakım alacaklısının özel bakım ihtiyacı içerisinde bulunmasının mecburi olmadığını, bakım alacaklısının ihtiyaçlarının sözleşmeden sonra doğması veya bakım alacaklısının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunmasının da sözleşmenin geçerliliğine etkili olmayacağı belirtmiştir.¹⁸³

2.2.1 Sözleşmenin Resmî Şekilde Düzenlenmesi

TBK'nın 612. maddesinde yer alan düzenlemeye göre “ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atanmasını içermese bile miras sözleşmesi şeklinde” yapılması gerektiği hüküm

¹⁷⁹Zevkliler / Gökyayla, s. 729; Eren, Özel, s.817; Tekdoğan, s. 1427; Aksu Kayacan, s. 362.

¹⁸⁰Karahasan, Özel, s. 991.

¹⁸¹Eren, Genel, s. 280; Şakir Berki, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973, s. 247.

¹⁸²Yarg. 1. HD, T. 20.01.2021, E. 2019/3683, K. 2021/276: “Bakıp gözetme koşulu ile yapılan temlikî işlemin geçerliliği için sözleşmenin düzenlendiği tarihte bakım alacaklısının özel bakım gereksinimi içerisinde bulunması zorunlu olmadığından bu gereksinimin sözleşmeden sonra doğması ya da alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğine etkili olamaz.”, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 21.09.2021; YHGK, T. 18.02.2004, E. 2004/1-47 K. 2004/85: “...bakıp gözetme koşulu ile yapılan temlikî 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.”, www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022.

¹⁸³Tekdoğan, s. 1427.

altına alınmıştır.¹⁸⁴ Bu hüküm ile uyulması zorunlu olduğu belirtilen şekil şartı borçlar nitelikli ya da miras nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yönünden bir farklılık yaratmaz.¹⁸⁵ Her iki nitelikteki sözleşme için de şekil şartına uyulması gerekir.¹⁸⁶

Öte yandan bakım alacaklısının üstlendiği edimin taşınır ya da taşınmaz olması da bu sözleşmenin şekli yönünden bir farklılık oluşturmaz.¹⁸⁷ Fakat Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 03.07.2021 tarihli bir kararında, tapusuz taşınmazların menkul mal hükümlerine tabi olduğunu, menkul mallara ilişkin olarak yapılan satış ve bağış sözleşmelerinin dışında ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılması için de herhangi bir geçerlilik koşulunun bulunmadığını belirtmiştir.¹⁸⁸ Yargıtay'ın bu kararında, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde devredilecek malvarlığının, taşınır mal olması halinde herhangi bir geçerlilik koşulu bulunmadığı yönündeki tespiti TBK m. 612 hükmüne açıkça aykırı olduğundan bu karara katılmak mümkün değildir.

Diğer taraftan, TBK m. 612 f/2 hükmünde “*Sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için yazılı şekil yeterlidir.*” şeklinde yer alan düzenlemeye göre belirtilen kurumlar ile yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmelerin adi yazılı şekilde yazılması yeterli görülmüştür. Bununla birlikte bu hükümde belirtilen istisna yalnızca borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi için geçerlidir.¹⁸⁹ Başka bir anlatımla, bir bakım kurumu, devletçe tanınmış olsa ve yetkili makamların belirlediği koşullara uysa bile yapılacak olan miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, adi yazılı şekilde değil yine miras

¹⁸⁴ **Zevkliler / Gökyayla**, s. 729.

¹⁸⁵ **Karahasan, Özel**, s. 1272; **Akartepe**, s. 61.

¹⁸⁶ Yarg. 14. HD, T. 08.04.2021, E. 2021/410, K. 2021/2644: “Kaynağını Türk Borçlar Kanunu’nun 611. ve devamı maddelerinden alan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, anılan Kanunun 612. ve Türk Medeni Kanununun 545. maddesi gereğince resmî şekilde düzenlenmesi zorunlu olup resmî şekilde düzenlenmeyen ölünceye kadar bakma sözleşmelerine değer verilerek tapu iptali ve tescil hükmü kurulması mümkün değildir.”, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021; Yarg. 2. HD, T.05.07.1985, E. 1985/5117, K. 1985/6403: “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atamasını içermese bile miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekir. Bu husus geçerlilik şartıdır. Sözleşmenin anılan şekle uyularak düzenlenmedikçe geçerli olmaz ve hukuki sonuç doğurmaz.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası E.T 24.09.2021; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 729.

¹⁸⁷ Yarg. 7. HD, T.25.10.1976, E. 1976/12188, K. 1976/721: “Taşınmaz tapuda kayıtlı olmasa bile sözleşmenin bakım borçlusunu yüklediği edim bakıp gözetme edimi olduğundan bunun geçerliliği resmî şekle bağlıdır.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T 24.09.2021.

¹⁸⁸ Yarg. 16. HD, T. 03.07.2021, E. 2021/2835, K. 2021/4260, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021.

¹⁸⁹ **Zevkliler / Gökyayla**, s. 730.

sözleşmesine ilişkin TMK m. 545 hükmü kapsamında şekil kurallarına uyularak resmî şekilde yapılması zorunludur.¹⁹⁰

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerektiğinden, sözleşmenin değiştirilmesi de TBK m. 12 hükmü gereğince yine aynı şekilde yapılmalıdır.¹⁹¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki sözleşmede yapılacak olan değişiklik sözleşmenin asli borç ve yükümlülüklerine ilişkin değil ise örneğin bakım borçlusunun sözleşmede belirtilen adresinin değiştirilmesine ilişkin ise artık burada bu değişikliğin resmî şekilde yapılmamış olması kesin hükümsüzlük sonucunu doğurmayacak, örneğin adi yazılı şekilde taraflarca yapılan değişiklik geçerli olarak kabul edilecektir.

2.2.1.1 Sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesinde yetkili olanlar

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, TBK m. 612 hükmünde açıkça belirtildiği üzere miras sözleşmesi şeklinde yapılması zorunlu olduğundan, anılan sözleşmenin miras sözleşmesinin yapılmasına ilişkin kurallara uygun düzenlenmesi gerekmektedir.¹⁹²

Miras sözleşmesinin düzenlenmesine ilişkin hükümler TMK m. 545 belirtilmiş olup bu hükme göre miras sözleşmesinin geçerli olarak yapılabilmesi için onun yalnızca vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir.¹⁹³

Miras sözleşmesi, vasiyetname gibi tek taraflı değil iki taraflı hukuki bir işlem olup niteliği gereği aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır.¹⁹⁴ Nitekim TMK m. 545 f/2’de ayrı olarak belirtildiği üzere, sözleşmenin taraflarının isteklerini resmî memura aynı anda birlikte bildirmeleri ve yapılan sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalamaları gerekir.¹⁹⁵ Bununla birlikte miras sözleşmesinin düzenlenmesinde TMK m. 545 f/1’in yapmış olduğu gönderme gereği resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin TMK m. 532-537 hükümleri

¹⁹⁰ **Tunçomağ**, Bakma, s. 55; **Akartepe**, s. 62.

¹⁹¹ **Karahasan**, Özel, s. 1272.

¹⁹² **Karahasan**, Özel, s. 1273.

¹⁹³ **Aksu Kayacan** s. 363, 364.

¹⁹⁴ **Dural / Öz**, s. 96, 97; **Necip Kocayusufpaşaoğlu**, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987, s. 227; **Rona Serozan / Baki İlkay Engin**, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, 5 Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s. 223 vd.

¹⁹⁵ **Dural / Öz**, s. 103.

uygulanacaktır.¹⁹⁶ Buna göre TMK m. 532 f/1 hükme göre vasiyetname, resmî memur tarafından iki tanığın katılımıyla düzenlenecektir.¹⁹⁷ Bu hükmün ikinci fıkrasına göre ise resmî memurun, “sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli” olabileceği ifade edilmiştir.¹⁹⁸

Sözleşmede, bakım borçlusunun bakma ve gözetme borcuna karşılık bakım alacaklısının edimi bir malvarlığını ya da bazı malvarlığı değerlerini devretme borcu altına girmek olduğundan bakım alacaklısının borçlandığı edim, taşınır ve taşınmaz mal olabileceği gibi sadece bunlardan birisi olabilir.¹⁹⁹

Bakım alacaklısı tarafından borçlanılan edim taşınır devri ise ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenlemeye yetkili olanlar TMK m. 532 f/2 hükmüne göre sulh hakimleri ve noterler olacaktır. Diğer taraftan bakım alacaklısının üstlendiği karşı edim, bir taşınmaz devrini içeriyorsa sulh hakimleri ve noterler yanında Tapu Kanunu m. 26 hükmü gereği tapu memurlarının da bu sözleşmeyi düzenleme konusunda yetkili olduğu kabul edilmektedir.²⁰⁰ Nitekim bu hususun uygulamada yerleşmesi 10.12.1952 tarihli YİBK ile olmuştur.²⁰¹ YİBK kararı ile karşı ediminin taşınmaz olan ölünceye bakma sözleşmesini düzenlemeye Sulh hakimlerinin ve noterlerin yetkili olduklarına şüphe olmadığı, bununla birlikte Tapu Kanunu m. 26 hükmü kapsamında tapu memurlarının TMK m. 532 f/2 de belirtilen “kanunla

¹⁹⁶Eren, Özel, s. 817.

¹⁹⁷TBK m. 536 f/1 hükmüne göre, “Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasında memur veya tanık olarak katılamayacak olan kişiler şöyledir: Fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar, okur yazar olmayanlar, mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleridir.”

¹⁹⁸Karahasan, Özel, s. 1273; Özkaya, s. 58.

¹⁹⁹Akartepe, s. 63.

²⁰⁰Tunçomağ, Bakma, s. 59; Bilge, s. 429; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir: Barış Yayınları, 2017, s. 258; Akartepe, s. 66, 67.

²⁰¹YİBK, T. 10.12.1952, E. 1952/4, K. 1952/5, www.legalbank.net, E.T: 01.03.2022; Yarg. 14. HD, T. 2.2.2007, E. 2006/15384, K. 2007/823: “Ölünceye kadar bakım sözleşmeleri taraflara hak ve borçlar yükleyen sözleşmelerden olup, bakım borcuna karşılık bir taşınmazın devri kararlaştırıldığında, bakım alacaklısının ölümünden sonra onun mirasçıları mülkiyeti geçirim borcu ile yükümlüdür. Kaynağını Borçlar Kanunu’nun 511 ve devamı maddelerinden alan bu tip sözleşmeler anılan Kanunun 511 ve Medeni Kanun’un 545 maddesi gereğince resmî şekilde düzenlenmelidir. 10.12.1952 tarih ve 4/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, akitlerden birinin ölünceye kadar bakma ve görüp gözetmek şartıyla diğerine bir gayrimenkulün temlikin sağlamak üzere sözleşme düzenlemeye Medeni Kanun’un 532. maddesi gereğince Sulh Hakimi, noterler ile tapu sicil muhafız veya memurları yetkilidir. Somut olayda 9.11.2001 tarihli sözleşme resmî şekilde düzenlenmediğinden bu sözleşmeye değer verilerek tapu iptal ve tescil hükmü kurulması doğru olmamıştır.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 24.09.2021.

kendisine yetki verilmiş diğerk bir görevli” olduğunun kabul edilmesi gerektiğı ifade edilmiştir.²⁰²

2.2.1.2 Sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesine katılamayacak olanlar

Ölünceye kadar bakma sözleşmenin miras sözleşmesi biçiminde yapılması zorunlu olduğundan, TMK m. 545 f/2 hükmüne göre, sözleşme resmî memur tarafından iki tanığın katılımıyla yapılması gerekir.²⁰³ Bu sözleşmenin yapılmasında, resmî vasiyetname düzenlenmesine ilişkin hükümler uygulanacağından TMK m. 536 f/1’de yer alan “*Fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar, okur yazar olmayanlar, mirasbırakanın*²⁰⁴ *eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamazlar.*” hükmüne göre düzenleye katılmayacak olanlar açıkça belirtilmiştir.²⁰⁵

Dolayısı ile anılan hükümde belirtilen söz konusu kişiler resmî memur ve tanık olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlenmesinde bulunamayacaklardır.²⁰⁶ Bu kişilerin ölünceye bakma sözleşmesinin düzenlenmesinde bulunmalarının sonucu kesin hükümsüzlük olacaktır.

2.2.1.3 Sözleşmenin resmî memur tarafından düzenlenmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin resmî memur tarafından düzenlenmesi sırasında miras sözleşmesine ilişkin hükümlere uyulması zorunlu olduğundan sözleşmenin düzenlenme sırasında işlemlerin sırasıyla yapılması ve işlemlerin birbirini takip etmesi gerekir.²⁰⁷

²⁰² Bu konuda bkz., **Yavuz / Acar / Özen**, s. 848; **Karahasan**, Özel Borç İlişkileri, s. 1273.

²⁰³ **Metin Yeşil**, Tapu İşlemleri Uygulama ve Mevzuat, 8. Baskı, İstanbul: Alfa Yayınları, 2002, s. 138.

²⁰⁴ “Kanunda mirasbırakan ifadesi bulunsa da ölünceye kadar bakma sözleşmesi açısından sadece bir taraf için değil iki taraf için de yasakların dikkate alınması gerekir. Bu sözleşme, miras sözleşmesi ve onun da bağlı olduğu resmî vasiyetname hükümlerine göre düzenlenecekse de tam iki tarafa borç yükleyen bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Taraflar eşit ve aynı haklara sahip olduğundan belirtilen düzenlemeye katılmaya yasağı iki taraf için de geçerli olmalıdır.” Bu konuda bkz. **Akartepe**, s. 71.

²⁰⁵ **Özkaya**, s. 72.

²⁰⁶ **Akartepe**, s. 70, 71.

²⁰⁷ **Karahasan**, Özel, s. 1274.

Sözleşmenin düzenlemesinde ilk olarak tarafların resmî memur önünde aynı anda hazır bulunmaları ve iradelerini resmî memura açıklamaları gerekir.²⁰⁸ Bundan anlaşılması gereken tarafların aynı anda iradelerini açıklamaları değil, işlemde birlik kuralına uygun şekilde birbiri ardından açıklamalarıdır.²⁰⁹

İkinci olarak tarafların resmî memura bildirmiş oldukları iradelerini TMK m. 533 hükmüne göre memur bizzat yazar veya görevlendirdiği kimseye yazdırır. Tarafların irade açıklamalarını içeren ve taraflarca yazılı olarak sunulan metni tarih ve imza atmak suretiyle sözleşme metni haline getirmesi halinde memur TMK m.533 hükmünü ihlal etmiş olacaktır.²¹⁰ Bu bağlamda memurun işlemi “onaylama” şeklinde değil, “düzenleme” şeklinde yapması gerekli ve zorunludur.

Üçüncü olarak metnin yazım işlemi tamamlandıktan sonra TMK m. 532 f/1 hükmüne göre sözleşme metninin taraflarca okunması ve imzalanması gerekir.²¹¹ Böylece yazılan sözleşme metninin tarafların irade beyanlarına uygun olarak yazılıp yazılmadığı tespit edilmiş olur.²¹²

Son olarak taraflar, sözleşme metnini okuyarak resmî memur ve iki tanık önünde sözleşmeyi imzaladıktan sonra resmî memur da tarih koyarak sözleşmeyi imzalar ve taraflar sözleşmeyi okuduklarını ve iradelerine uygun olduğunu resmî memur önünde iki tanığa bildirir.²¹³ Ancak TMK m. 534 hükmüne göre yazılan metnin içeriğinin tanıklara bildirilmesi zorunluluğu yoktur.²¹⁴ Tanıklar, kendilerine taraflar tarafından yapılan beyandan sonra, bildirimin kendi önlerinde yapıldığını, tarafları tasarrufa ehil gördüklerine dair sözleşme metnine şerh vererek altını imzalarlar.²¹⁵

²⁰⁸Karahasan, Özel, s. 1274.

²⁰⁹Dural / Öz, s. 104.

²¹⁰Tunçomağ, Bakma, s. 65.

²¹¹Karahasan, Özel, s. 1274.

²¹²Dural / Öz, s. 105.

²¹³Karahasan, Özel, s. 1275.

²¹⁴Dural / Öz, s. 105.

²¹⁵Yarg. 13. HD, T. 21.11.1974, E. 1974/2069 K. 1974/3155, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T 24.09.2021.

2.2.2 Sözleşmenin Adi Yazılı Şekilde Düzenlenmesi

TBK m. 612 hükmü gereğince, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun gerçek kişi olma zorunluluğu bulunmadığından, bakım borçlusu olacak kişinin tüzel kişi olması imkan dahilindedir. Ancak anılan hükümde bu sözleşmenin, bakım borçlusunun devletçe tanınmış bir bakım kurumu olması ve sözleşmenin yetkili makamların belirlediği şartlara uyularak yapılması durumuna sözleşmenin geçerliliği için yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğu belirtilmiştir.²¹⁶ Bu hüküm, bakım borçlusu olan kurumun, devlet tarafından tanınmış ve yetkilendirmiş olması sözleşme koşullarının kamu gücü tarafından denetlendiğine işaret etmektedir. Böylece bakım alacaklısının zarara uğrama ihtimali de en aza indirilmiş olacaktır. Bu itibarla ölünceye kadar bakma sözleşmesinin resmî biçimle yapılması ile sağlanmak istenen güvence, mali gücü ve güvenilirliği devlet tarafından tanınma ve yetkilendirme ile sağlandığından artık sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması yeterli görülmüştür.²¹⁷

TBK'nın 612. maddesinin ikinci fıkrasında istisna olarak yer alan bu hüküm borçlar hukukuna tabi ölünceye bakma sözleşmesi için geçerli olup, buna karşılık bakım borçlusu kurumun mirasçı olarak atanması halinde ise bu adi yazılı şekil yeterli olmayacaktır.²¹⁸ Zira artık taraflar arasında yapılmak istenen miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi olduğundan, tarafların miras sözleşmenin düzenlenmesine ilişkin resmî şekle uyarak sözleşmesi yapmaları gerektirir.²¹⁹

Devletçe tanınmış kurum, ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulduğunda gerekli şartları taşımasına rağmen sonradan bunun değişmesi ve geçerli koşulları kaybetmesi halinde ve buna bağlı olarak devlet tarafından tanımının geri alınması durumunda bakım alacaklısı, TBK m. 617 hükmü gereğince sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.²²⁰

²¹⁶Yavuz / Acar / Özen, s. 848; Karahasan, Özel, s. 1276.

²¹⁷Eren, Özel, s.817; Akartepe, s. 78.

²¹⁸Karahasan, Özel, s. 1276.

²¹⁹Tunçomağ, Bakma, s. 73.

²²⁰Karahasan, Özel, s. 1276, 1277.

2.2.3 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Şekil Eksikliğinin Neticeleri

TBK'nın 12. maddesine göre, sözleşmeler için kanunlarda öngörülen belirli bir şekil şartı varsa ve sözleşme bu şekle uyulmadan yapılmışsa hüküm doğurmayacaktır.²²¹ Diğer bir anlatımla resmî şekle uyulmamanın yaptırımı kesin hükümsüzlük olacaktır.²²²

TBK m. 612 gereğince, mirasçı atanmasını içermese dahi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi biçimine uyularak düzenlenmesi zorunludur. Bu hükümle sözleşmenin yapılması kanun koyucu tarafından belli bir şekle bağlanmıştır. Dolayısı ile belirlenen şekle uygun olarak yapılmayan sözleşme geçerli değildir.²²³ Ancak Yargıtay içtihatları ile bu duruma istisna getirilmiştir. YİBBGK, 30.9.1988 tarihli kararında, "... tarafların şekle uyulmaksızın yaptığı bir sözleşme uyarınca edimlerinin tamamını ya da büyük bölümünü ifa etmeleri halinde sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesinin TMK'nın 2. maddesindeki iyi niyet kuralı ile bağdaşmadığını" ifade etmiştir.²²⁴ Buradan hareketle belirtmek gerekirse, hakkın kötüye kullanılması yasağı yoluyla şekil eksikliğine dayalı geçersizliğin ortadan kalkmış sayılabilmesi için, her iki tarafın da şekil şartına aykırı olarak yapılmış sözleşmeden doğan edimlerini tam olarak ya da büyük bir bölümünü ifa etmiş olması veya şekil eksikliğine rağmen sözleşmenin ifa edileceği hususunda edimi tam olarak yerine getiren karşı tarafta haklı güven yaratması gerekir.²²⁵

Öte yandan kasten şekil eksikliğine yol açan taraf, diğer tarafın ifadan kaçınması halinde, TMK m. 2 hükmüne dayanamayacağı gibi sözleşmenin geçerli sayılması gerektiğini de ileri süremeyecektir. Zira TMK m. 2 hükmünün uygulanması sadece haksızlığı uğramış olan diğer bir anlatımla mağdur olan taraf açısından söz konusu olacaktır.²²⁶

²²¹Reisoğlu, s. 81, 82; Karahasan, Özel, s. 1277.

²²²Oğuzman / Öz, s. 154, 155; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 311.

²²³Zevkliler / Gökyayla, s. 729; Hüseyin Altaş, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998, s. 89.

²²⁴YİBK, T. 30.9.1988, E. 1987/2, K. 1988/2, lexpera.com.tr, E.T 01.03.2022; Benzer şekildeki kararlar için bkz. Yargıtay 23. HD. T. 6.5.2019, E. 2016/5020, K. 2019/1662: "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, noterde düzenlenmediği takdirde geçersizdir. Ancak sözleşmede adi yazılı yapılmış olsa da sözleşme uyarınca tapu devredilmiş olması veya inşaatın reddedilemeyecek şekilde tamamlanmış olması halinde artık sözleşmenin şekil şartına uymadan yapıldığının ileri sürülmesi TMK'nın 2. maddesiyle bağdaşmaz.", Kazancı İctihat Bilgi Bankası, E.T. 24.09.2021; Yarg. 14. HD, T. 02.02.2007, E. 2006/15384, K. 2007/823, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021; Zevkliler / Gökyayla, s. 730; Karahasan, Özel Borç İlişkileri, s. 1277; Aksu Kayacan, s. 365.

²²⁵Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 317.

²²⁶Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 325.

Kanunda öngörülen şekil şartı emredici nitelikte olduğundan, taraflar ileri sürmese bile hakim şekil eksikliğini yargılamanın her evresinde kendiliğinden dikkate almalıdır. Ancak bakım alacaklısının hayatta iken geçerli saydığı, ölümüne kadar uyguladığı ve sağlığında şekil eksikliğinden ötürü dava açmadığı ölünceye kadar bakma sözleşmesine karşı, şekil eksikliğinin mirasçılar tarafından ileri sürülerek sözleşmenin iptalinin istenmesi iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacak ve hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir.

Bu itibarla, resmî şekle uyulmaması nedeniyle geçersiz olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflar sözleşme ile üstelendikleri edimlerini geçerli bir sözleşme olduğunu düşünerek yerine getirmiş ve bakım alacaklısı da sağlığında bu hususa itiraz etmemiş ise artık bakım alacaklısının mirasçılarının sözleşmenin geçersiz olduğunu yönündeki savunması kabul görmeyecektir.²²⁷

Yargıtay, konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarında²²⁸ bakım borcunun yerine getirilmediği veya sözleşmenin resmî şekilde yapılmadığı gerekçesiyle geçersiz olduğu iddiası ileri sürülerek sözleşmenin feshini isteme hakkının, bakım alacaklısının sağlığında kullanması gereken bir hak olduğunu, bakım alacaklısı tarafından kullanılmayan bu hakkın, bakım alacaklısının mirasçıları tarafından kullanılamayacağını ve bu yöndeki savunmanın dinlenemeyeceğini ifade etmiştir.

Buna karşın YİBGK'nun 05.06.1957 tarihli kararında, bakım alacaklısının çok yüksek değerdeki bir taşınmazını kendisine ölünceye kadar bakılması şartıyla bakım borçlusuna devretmesinden çok kısa bir zaman sonra mesela, bir ya da iki ay sonra ölmesi halinde bakım alacaklısının mirasçılarının şekil eksikliğini ileri sürerek dava açmalarının hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyebileceğini belirtmiştir.²²⁹

²²⁷ Karahasan, Özel, s. 1277.

²²⁸ Yarg. 14. HD. T. 08.04.2021, E. 2021/410, K. 2021/2644; benzer kararlardan bazıları şu şekildedir: YHGK, T. 03.07.2013, E. 2013/1-77, K. 2013/1007: "...Mirasbırakanın sağlığında bakım koşulunun yerine getirilmediğine dair bir ihtarata veya açtığı bir davanın bulunmadığı dosya kapsamıyla sabittir. Bu durumda murise davalı tarafından bakıldığına bir bakıma kabulü gerekir."; Yarg. 1. HD. T. 14.04.2021, E. 2021/517, K. 2021/2237: "...Mirasbırakanın özel bir bakım ihtiyacı içerisinde bulunmasının zorunlu olmadığı gibi mirasbırakanın bakılmadığı iddiası ile bir dava da açmadığından davanın reddi gerektiği açıktır.", karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021; Yarg. 16. HD, T. 31.03.1997, E. 1997/1707 K. 1997/1583: "...Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kural olarak resmi şekilde düzenlenmesi zorunlu ise de, taraflar edimlerini yerine getirdikten sonra mirasçılar bu nedenle sözleşmenin geçersizliğini öne süremezler."

²²⁹ YİBGK, T. 05.06.1957, E. 1953/13, K. 1957/20, YİBGK kararında, "bakım alacaklısının mirasçıları tarafından ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şekil eksikliği nedeniyle iptal davasına konusu edilmesi ile

Dolayısı ile TBK m. 612 hükmüne uygun olarak yapılmamış olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında, bakım alacaklının ölümüne kadar taraflar bu sözleşmeye uyup gereğini yerine getirmişlerse artık mirasçılar sözleşmenin geçersiz olduğu gerekçesi ile iptalini isteyemeyecekleri gibi bu nedenlerle hakim de kendiliğinden şekil eksikliğini dikkate alamayacaktır.²³⁰ Fakat bakım alacaklısının sözleşme ile üstlendiği karşı edim kapsamında malvarlığını devretmesinden çok kısa bir süre sonra ölmesi halinde, başka bir anlatımla bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürebilme fırsatı bulamadan çok kısa bir süre sonra ölmesi durumunda, bakım alacaklısının mirasçılarının şekil eksikliğine dayanmalarının hemen hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemesi ve somut olayın özelliğine göre özellikle devredilen malvarlığının değerine, sayısına vb. hususlara bakılarak bir değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Bunun dışında geçersiz bir sözleşme kapsamında yerine getirilen edimler sonucunda tarafların karşılıklı olarak birbirlerinden istekleri ise TBK’da yer alan ‘sebepsiz zenginleşme’ hükümleri gereğince karşılanacaktır.

Sonuç olarak sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerden biri olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kanunun öngördüğü şekle aykırı olarak düzenlenmesi halinde, sözleşme ile üstlenilen borçların uzun bir süre ifa edildikten sonra sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğunun iddia edilmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak ve bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak kabul görecektir.²³¹

ilgili olarak hakkın kötüye kullanılmasını iki bakımdan değerlendirerek bakım alacaklısının çok değerli taşınmazını temlik ettikten çok kısa süre sonra ölmesi halinde şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemesi gerektiğini örnek vererek şöyle ifade etmiştir.” “...ölünceye kadar bakma akdinin icaplarını senelerce yerine getiren borçlu aleyhine, alacaklının ölümünden sonra mirasçılar tarafından şekil noksanına dayanılarak akdin batıl olduğuna karar verilmesi talebiyle açılacak bir davada şekil noksanının ileri sürülmesinin hakkın suistimali diye kabulü caiz ve doğru olabilir. Bunun aksine olarak, mesela çok yüksek değerdeki bir gayrimenkulünü kendisine ölünceye kadar bakılması kaydıyla bir başkasına temlik eden bir şahsın; temlik tarihinden çok kısa bir zaman mesela, bir iki ay sonra ölmesi halinde mirasçılarının şekil noksanını ileri sürerek dava açmalarının hakkın suistimali diye kabulü caiz ve doğru olamaz.”, www.legalbank.net, E.T: 01.03.2022.

²³⁰ Yarg. 13. HD. E. T. 19.10.1978, 1978/3741, K. 1978/4266, Yarg. 13 HD. T. 17.01.1974, E. 1973/1238, K. 1974/4, lexpera.com.tr, E.T 14.03.2022.

²³¹ **Zevkliler / Gökyayla**, s. 730; **Eren**, Özel, s. 817; **Altaş**, s. 267; **Karahasan**, Özel, s. 1277; **Reisoğlu**, s. 83.

2.3 ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE İRADE BOZUKLUKLARI

2.3.1 Genel Olarak

İrade bozukluğu, irade beyanının sağlıklı olmamasından kaynaklanmakta olup bu irade sakatlığı ya beyanın isteğe uymamasından ya da iradenin meydana gelmesindeki bir etkenden oluşmaktadır.²³² İrade ile beyan arasında istemeden ya da bilmeden uyumsuzluk durumları doğabilir. Burada anlaşmaya dayanan ve bilinçli bir uyumsuzluk hali mevcut değildir.²³³

Öte yandan bir kimse arzusuna uymayan bir irade beyanını isteyerek ve bilerek yapıyorsa ortada bir “latife beyanı” ya da “zihni kayıt” söz konusu olacaktır. Bu itibarla bir kimse istemediği halde bir beyanı bilerek yapmışsa bir “zihni kayıt”, herhangi bir biçimde hukuki sonuç doğurmasını arzu etmediği halde karşı tarafın önemsemeyeceği fikriyle bir öneri ya da kabul beyanında bulunursa “latife beyanı” söz konusu olur. Zihni kayıtlarla irade beyanında, karşı tarafın durumu bilmemesi halinde sözleşme kurulmuş olacağından, beyanda bulunan taraf beyanını bilerek yapması nedeniyle yanılma hükümlerine dayanamayacaktır. Buna karşın karşı tarafın ortada ciddi bir beyanda bulunmadığı anlaşılıyorsa veya anlaşılması gerekiyorsa latife beyanında bulunan taraf yanılma hükümlerinden faydalanacaktır.²³⁴

Diğer taraftan irade beyanındaki bozukluk iradenin meydana gelmesindeki bir etkenden oluşuyorsa ortada yanılma veya aldatma ya da korkutma neticesinde gerçekleşmiş bir isteği açıklayan bir beyan söz konusudur.

TBK’nın 30 ila 39. maddeleri arasında düzenlenen yanılma, aldatma ve korkutma durumlarının hangi koşullarda irade beyanını sakatlayacağı ve bu irade bozukluklarının sözleşmenin geçerliliğine etkileri anılan düzenlemelerde hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler esas itibarıyla borç doğuran sözleşmeler açısından düzenlenmiş ise de ayrı bir yasal düzenleme bulunmayan hallerde (mesela TMK m. 149 vd. evlenme ile TMK m. 504, m. 557 ölüme bağlı tasarruflar bakımından ayrı düzenlemeler mevcuttur) ve sözleşmenin

²³² Oğuzman / Öz, s. 90.

²³³ Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 22. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018, s. 254.

²³⁴ Oğuzman / Öz, s. 91.

niteliğine aykırı olmadığı müddetçe diğer sözleşmelere, hatta her türlü hukuki işleme kıyas yoluyla uygulanması mümkündür.²³⁵

2.3.2 Yanılma (Hata)

TBK m. 30 hükmüne göre, “Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, o sözleşme bağlı olmaz.” Anılan hükümde de belirtildiği üzere her yanılma, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceğinden, düşülen yanılmanın sözleşmenin geçerliliğine etki etmesi için sözleşme kurulurken esaslı yanılma olması gerekir.²³⁶ Esaslı yanılma halleri, yol gösterici olarak TBK m. 31 hükmünde sayılmıştır.²³⁷ Bu hükümde belirtilen yanılma halleri sınırlı nitelikte olmadığından hakim bu hükümde yer almayan bir yanılma halini dürüstlük kuralını göz önünde tutarak belirleyecektir.²³⁸

TBK m. 31 hükmünde belirtilen sözleşmenin niteliğinde yanılma, sözleşmenin konusunda yanılma, sözleşme yapılmak istenen kişide yanılma, sözleşmenin konusunu ilgilendiren kişide yanılma ve miktarda yanılma gibi hallerde esaslı yanılmaya düşen taraf sözleşmenin iptalini isteyebilecektir. Ancak yanılma karşı tarafça bilindiği ya da güven ilkesine göre bilinebilir sayıldığı durumda artık yanılma hükümlerinin uygulanmasına ihtiyaç kalmayacaktır. Çünkü bu hükümlerin yerine ya sözleşme yanılanın gerçek iradesine göre kurulmuş olacak ya da sözleşmenin hiç kurulmadığı sonucuna varılacaktır.²³⁹

Bu itibarla borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasında esaslı yanılmaya düşen gerek bakım alacaklısı gerekse bakım borçlusu, TBK m. 30 ve devamı hükümlerine göre sözleşmenin iptalini sağlama imkanına sahiptir.

²³⁵ Kılıçoğlu, Genel, s. 255; Oğuzman / Öz, s. 92.

²³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 394 vd; Oğuzman / Öz, s. 92.

²³⁷ TBK m. 31 hükmünde özellikle, “Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa; Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa; Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa; Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa; Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa” gibi hâller esaslı yanılma olarak belirtilmiştir.

²³⁸ Oğuzman / Öz, s. 93; Kılıçoğlu, Genel, s. 257.

²³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 394.

Buna karşın miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufla bulunan taraf yönünden, esaslı yanılmayı aramayan, sadece yanılmadan bahseden TMK m. 557 b/2 hükmüne göre sözleşmenin iptalinin sağlanabileceği, ölüme bağlı tasarrufla bulunmayan taraf yönünden TBK m. 30 vd hükümlerine göre özellikle TBK m. 31 hükmündeki esaslı yanılma hallerine dayanarak sözleşmenin iptalinin sağlanabileceği ifade edilmekte ise de kanaatimizce de yanılma sebebiyle iptal için her iki taraf açısından diğer ifade ile bakım alacaklısı ve bakım borçlusu yönünden eşitsizlik yaratılmaması için yanılmanın TBK m. 31 anlamında esaslı olması gerekir.²⁴⁰ Diğer taraftan TBK m. 35 hükmüne göre yanılma nedeniyle sözleşmeyi iptal eden taraf, şayet yanılma kendi kusurundan kaynaklanıyorsa, sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı karşı tarafın uğradığı zararını gidermekle sorumludur.²⁴¹

2.3.3 Aldatma (Hile)

TBK m. 36 hükmü aldatanın karşı taraf ve üçüncü kişi olmasına göre ayırmıştır. TBK'nın m. 36 f/1 hükmüne göre, “ taraflardan biri diğer tarafın aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa yanılması esaslı olmasa bile o sözleşme ile bağlı değildir.” Buna göre aldatma esaslı bir yanılmaya dayanıyorsa aldatılan taraf isterse yanılma hükümlerine isterse aldatma hükümlerine dayanarak sözleşmenin iptalini sağlayabilir. Ancak aldatmaya dayanan hükümlerin esaslı yanılmaya dayanan hükümlere nazaran daha avantajlı olduğu söylemek mümkündür.²⁴²

Yine anılan hükmün ikinci fıkrasında, karşı tarafın aldatmayı bilmesi ya da bilmesinin gerekli olması halinde üçüncü kişinin aldatmasının da sözleşmenin geçerliliğini etkileyeceği düzenlenmiştir.

Tarafların sözleşmeye koyacakları kayıtla aldatma sebebiyle sorumluluğu ortadan kaldırmaları mümkün değildir. Zira TBK m. 115 f/1’de yer alan düzenlemede, kast ve hile

²⁴⁰ Dural / Öz, s. 220 vd.

²⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 444.

²⁴² Oğuzman / Öz, s. 110.

kavramlarını kapsayan ağır kusur halinde sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olduğu hüküm altına alınmıştır.²⁴³

Öte yandan aldatmanın, sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilmesi için; sözleşme yapma konusunda bir taraf aldatılmış olmalı, karşı tarafın yanılmasına sebep olan davranış aldatan tarafından kasten yapılmalı, aldatma sözleşmenin yapılmasına neden olmalı, aldanmaya dayanan davranış sözleşmenin tarafı ya da sözleşmenin yapılmasında yardımcı bulunan üçüncü kişi tarafından yapılmalıdır.²⁴⁴

Ölünceye kadar bakma sözleşmesini yapmak isteyen taraflar açısından ayrı ayrı değerlendirme yapıldığında; bakım alacaklısının devredeceği taşınmazın mülkiyetine sahip olmamasına rağmen malik gibi hareket ederek bakım borçlusunu aldatması ve taşınmazı devretme imkanına sahip olmamasına rağmen sözleşmenin yapılmasını sağlaması, diğer taraftan bakım alacaklısının ciddi bakım ve tedavi gerektiren bir hastalığı olmasına rağmen bunu bakım borçlusundan gizleyerek sözleşmenin yapılmasını sağlaması, yine bakım borçlusunun bakma ve gözetme edimleri kapsamında edimlerini kendisine ait bir uygun konutta yerine getireceği söylemesine rağmen bakım borçlusunun uygun konutunun bulunmaması veya herhangi bir konuta sahip olmaması, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasında aldatmaya örnek olarak verilebilir.

Kendisine ölünceye bakılması kaydıyla taşınmazını devreden ve bu sebeple herhangi bir devir bedeli almayan bakım alacaklısı, karşı tarafın kendisine aslında bakma amacının olmadığını ve aldatıldığını öğrenmesinden itibaren süresi içerisinde, devrettiği taşınmazını aldatma hükümlerine dayanarak karşı taraftan geri alma imkanına sahiptir.²⁴⁵

Yargıtay bir kararında,²⁴⁶ bakım alacaklısının, evlendikten kısa bir süre sonra, kendisine bakılması amacıyla eşi ile yapmış olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesinde iradesinin fesada uğradığını kabul ederek, iptali gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay kararına konu olan bu somut davada, ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında taşınmazın

²⁴³ Kılıçoğlu, Genel, s. 278.

²⁴⁴ Oğuzman / Öz, s. 111, 112.

²⁴⁵ Yarg, 1. HD, T. 26.11.2020, E. 2018/4527 K. 2020/6286, www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022.

²⁴⁶ Yarg, 1. HD, T. 01.11.2021, E. 2021/1403 K. 2021/6198, www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022.

devredilmesinden kısa bir süre sonra, “davacının hasta olduğu bir dönemde” bakım borçluslu olan eş evi terk etmiş, bakım alacaklısı olan eş aldatıldığını iddia ederek yapılan sözleşmenin aldatma nedeniyle iptalini istemiştir. Kanaatimizce Yargıtay’ın vermiş olduğu karar isabetli olup dava konusu olayda, bakım borçluslu olan eşin amacının, bakma ve gözetme borcunu üstlenmek olmadığı, bakım alacaklısını aldatarak onun malvarlığının kendisine devrini sağlamak olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Son olarak bakım alacaklısı ile bakım borçluslu arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle, TBK m. 39 f/2 hükmüne göre, sözleşme iptal edilsin yahut edilmesin, aldatılanın bu yüzden uğradığı zararın, aldatan veya üçüncü kişi tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir.²⁴⁷

2.3.4 Korkutma

TBK m. 37 f/1 hükmüne göre, taraflardan biri, diğer tarafın ya da üçüncü bir kişinin korkutması neticesinde bir sözleşme yapmışsa, iradesi sakatlanan taraf başka bir ifade ile korkutulan o sözleşme ile bağılı olmayacaktır. Korkutmada irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk yoktur ancak burada iradenin oluşması sırasında bozukluk bulunmaktadır.²⁴⁸

Öte yandan korkutmanın sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilmesi için, iradesi sakatlanan tarafın tehdide uğramış olması, tehdidin ağır ve yakın bir zamanda meydana gelebilecek bir tehlike kanısı uyandırması, tehdidin iradesi sakatlanan tarafın şahsına ya da yakınlarına yönelik olması, tehdidin hukuka aykırı olması ve sözleşmenin tehdidin meydana getirdiği korku neticesinde yapılmış olması gerekir.²⁴⁹

TBK m. 39 f/2 hükmüne göre, korkutma nedeniyle zarara uğrayan taraf, bu yüzden uğradığı zararın, korkutmayı yapan sözleşmenin diğer tarafından ya da korkutulma üçüncü kişi tarafından yapılmışsa bu kişi tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir.

²⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 469.

²⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 471.

²⁴⁹ Oğuzman / Öz, s. 114, 115.

2.3.5 İptal Hakkı

TBK m. 30, m. 36 ve m. 37’de sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen veya aldatılan ya da korkutulan tarafın o sözleşme ile bağlı olmadığı hüküm altına alınmıştır. TBK m. 39 hükmüne göre ise “Yanılma ya da aldatma nedeniyle veya korkutulma neticesinde sözleşmeyi yapan taraf yanıлма veya aldatılmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemez ise sözleşmeyi onamış sayılır.” Bizim de katıldığımız görüşe göre “sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme” olarak hüküm altına alınan ifadeden kastedilen hak iptal hakkıdır.²⁵⁰ Bu sebeple çalışmamızda TBK m. 39’da yer alan “sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme” ifadesi iptal hakkı olarak belirtilecektir.

Sözleşmenin yapılmasında yanıılan, aldatılan veya korkutulan taraf TBK m. 39’da belirtilen süre içerisinde sözleşme ile bağlı kalmadığını bildirmezse sözleşme süre sonunda geçerli hale dönüşecektir. Yine iradesi sakatlan taraf, sözleşme ile bağlı kalmak istediği için iptal hakkından feragat ederse iptal hakkı düşecek ve sözleşme geçmişe etkili olarak geçerli hale gelecektir.²⁵¹ Dolayısı ile taraflar arasındaki herhangi bir uyuşmazlıkta, bildirim yapılmadıkça veya irade bozukluğu ileri sürülmedikçe hakim kendiliğinden bu hususu dikkate almayacaktır.

İptal hakkı, yenilik doğuran bir hak olup, kullanılan tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaşması ile sözleşme iptal edilmiş başka bir ifade ile sözleşme kesin hükümsüz hale getirilmiş olacaktır.²⁵²

TBK m. 39’da belirtilen bu hakkın kullanımı, taraflar arasındaki sözleşme şekle bağlı olarak yapılmış olsa bile iptal bildirimini herhangi bir şekle bağlı değildir. Bundan ötürü, yapılacak bu bildirim, sözleşmeyi devam ettirmeme ve edimi ifa etmeme şeklinde iradeyi bildirme şeklinde olabileceği gibi sözleşme gereğince verilen şeyi geri isteme biçiminde de olabilir. Dolayısı ile TBK m. 39’da belirtilen bir yıllık sürede bildirimin yapılması yeterli olup aynı

²⁵⁰ Oğuzman / Öz, s. 118; Kılıçoğlu, Genel, s. 269.

²⁵¹ Kılıçoğlu, Genel, s. 275.

²⁵² Oğuzman / Öz, s. 119.

süre içerisinde ayrıca dava açma zorunluluğu bulunmamaktadır.²⁵³ TBK m. 39’da belirtilen bir yıllık süre, hak düşürücü süredir.²⁵⁴

Bununla birlikte karşı tarafa yöneltilecek bir irade beyanı, def’i yahut dava yoluyla da kullanılabilir. Öte yandan irade bozuklukları her türlü delille ispat edilebilir. İptal hakkının kullanılması ile hukuki ilişki geçmişe etkili olarak ortadan kaldırabilir ve iradesi fesada uğrayan taraf verdiği şeyi geri isteyebilir.²⁵⁵

Bu itibarla kurulan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde iradesi sakatlan taraf, bakım alacaklısı ya da bakım borçlusu TBK. m. 39’ da belirtilen süre sonunda sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirmez ise sözleşmeyi onamış sayılacaktır. Örneğin, ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle mal varlığını devreden bakım alacaklısı, sözleşmeyi yanılma, aldatılma ya da korkutulma sebebiyle yaptığını ileri sürerek sözleşme ile bağlı olmadığı TBK m. 39’da belirtilen bir yıllık süre içerisinde bakım alacaklısına bildirmeli veya devrettiği malvarlığını geri istemelidir. Aksi halde yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi geçerli hale dönüşecektir.

Diğer taraftan ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle bakım borçlusu bakma ve gözetme edimini yanılma, aldatılma ya da korkutulma sebebiyle üstlenmiş ise, TBK m. 39’da belirtilen bir yıllık süre içerisinde bu sefer bakım borçlusu, bakım alacaklısına sözleşme ile bağlı olmadığını ve bakım borcunu ifa etmeyeceğini bildirmelidir.

Bu itibarla, iradesi sakatlanan taraf, TBK m. 30 ve devamında yer alan irade bozukluklarına dayanarak TBK m. 39’da belirtilen süre sonunda sözleşme ile bağlı olmadığı diğer tarafa

²⁵³Yarg. 1. HD, T. 05.04.2021, E. 2020/824 K. 2021/2024: “...TBK’nın 39. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içerisinde sözleşmeyle bağlı olmadığını ilk el davalı ...ye bildirdiği, eldeki davada da davacılar, yapılan bu temlikle ilgili aynı hukuki sebep ile mirasbırakana tebaan dava açtıklarına göre, davanın süresinde açıldığı dosya kapsamı ile sabit olup, işin esasının incelenmesi gerekirken, mahkemece TBK’nın 39. maddesine yanlış anlam yükleyerek, sözleşmeden dönme olgusunun “dava açma” olarak kabul edilmesi suretiyle, hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddedilmesi doğru değildir.”, www.legalbank.net, E.T: 01.03.2022.

²⁵⁴Yarg. 1. HD, T. 28.05.2019, E. 2016/18284 K. 2019/3429: “...Aldatmanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, def’i yahut dava yoluyla da kullanılabilir. Hâl böyle olunca, öncelikle davanın hak düşürücü süre içerisinde açılıp açılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekirken...”; Yarg. 1. HD, T. 20.01.2009, E. 2008/9759 K. 2009/541, www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022.

²⁵⁵Yarg. 1. HD, T. 08.06.2021, E. 2019/4990 K. 2021/3132, Yarg. 1. HD, T. 17.12.2020, E. 2019/118 K. 2020/6871, www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022.

bildirmediği takdirde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geriye etkili olarak hükümsüz hale gelmesine yönelik iptal hakkı düşecektir.

Sonuç olarak yukarıda ifade edilen şartların gerçekleşmesi halinde ölünceye kadar bakma sözleşmesini yaparken yanılan, aldatılan ve korkutulan tarafın sözleşmenin iptalini istemesi ve bu yüzden uğradığı zararları talep etmesi mümkündür.

2.4 ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE MUVAZAA

2.4.1 Genel Olarak

Muvazaa kavramı, *"Sözleşmenin yorumu, muvazaalı işlemler"* başlıklı TBK'nın 19. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre; *"Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır."* Anılan hükümde muvazaanın tanımına ve unsurlarına yer verilmemiştir. Kanuni düzenlemedeki bu eksiklik, doktrin ve Yargıtay'ın benimsediği çözümlerle giderilmiştir.

Doktrinde, muvazaa çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Yapılan bir tanıma göre muvazaa, tarafların anlaşmak suretiyle iradelerinde bilerek ve isteyerek meydana getirdikleri uygunsuzluk halidir.²⁵⁶ Yapılan bir başka tanımda ise muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak için görünürde açıkladıkları iradelerinin hüküm doğurmaması üzerinde veya başka bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması üzerinde anlaşmaları olarak tanımlanmıştır.²⁵⁷

Muvazaa, 07.10.1952 tarihli YİBK kararında *"açıkladıkları beyanın gerçek maksatlarına uymadığını bildikleri halde, akitlerin kastettikleri durumdan başka bir hukuki ilişkide kendilerini anlaştırmış gibi gösterme hali"* şeklinde tanımlanmıştır.²⁵⁸

²⁵⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 345; başkaca muvazaa tanımları için bkz. Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s.153; Murat Doğan, Gökhan Şahan, İsmail Atamulu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Bakı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 133; **Eren**, Genel, s.366; **Reisoğlu**, s. 78; **Kılıçoğlu**, Genel, s. 240.

²⁵⁷ **Oğuzman / Öz**, s. 127.

²⁵⁸ YİBK, T. 07.10.1952, E.8/7, www.legalbank.net, E.T: 01.03.2022.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakımından muvazaa, bakım alacaklısının, alacaklılarının haczinden kurtulmak ya da mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapıldığı uygulamada görülmektedir.

Miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, diğer bir ifade ile ölüme bağlı bir tasarrufla karşı edimini yerine getiren bakım alacaklısı, yaşamının sonuna kadar bu malvarlığı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabildiğinden bu nitelikteki bir sözleşmede muvazaaya pek rastlanılmamaktadır. Borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise genellikle bakım alacaklısı, sağlar arası bir tasarrufla karşı edimi yerine getirdiğinden, bu nitelikli sözleşmede muvazaaya daha çok rastlanılmaktadır.²⁵⁹ Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinde muvazaalı işlemler daha çok bakım alacaklısının mirasçılardan mal kaçırmak maksadıyla yapıldığından bu sözleşmede muvazaa daha ziyade karşımıza muris muvazaası şeklinde çıkmaktadır.

Muris muvazaası ilk olarak 01.04.1974 tarihli 1974/1-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun Kararı ile hukukumıza girmiştir.²⁶⁰

Uygulamada ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, mirasçılardan mal kaçırma maksadıyla muvazaalı olarak yapılması muris muvazaası olarak nitelendirilmektedir. Mirasbırakan, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekte bağışladığı taşınmazını, karşı tarafla birlikte ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenleyerek karşı tarafa devretmesi durumu söz konusu olmaktadır. Dolayısı ile bu sözleşmenin çoğu zaman amacına uygun olarak kullanılmadığı da söylenebilir. Zira gerçekte malvarlığını bağışlamak istenmesine rağmen,

²⁵⁹ **Atamulu**, s. 246, 247.

²⁶⁰ YİBBGK'nun 16.3.1990 tarihli 1989/1 Esas, 1990/2 Karar sayılı kararında 1974/1-2 sayılı kararın alınma gerekçesini şu şekilde açıklamıştır. "...Bu karar toplumun özel koşul ve gereksinimleri dikkate alınarak çıkarılmıştır. Şöyle ki, özellikle küçük kırsal bölgelerde kız çocuklarını mirastan mahrum etmek amacıyla muris, erkek çocuğu ile anlaşarak gerçekte bağışlama istediği malvarlığını, kötüniyetle satış göstermek suretiyle devir işlemini gerçekleştirmektedir. Bunun yanında eşin ölümü veya boşanma sebebiyle yeniden evlenen erkek, önceki eşinden olma çocuklarını sonraki eşin etkisiyle mirastan mahrum etmek amacıyla sonraki çocuklara gerçekte bağışlamak istediği malvarlığını satış göstermek suretiyle onlara intikal ettirmektedir. İşte, 1.4.1974 gün ve 1/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı esas itibarıyla muvazaalı tasarruflar karşısında gerek kız çocuklarını erkek çocuklarla eşit miras hakkına kavuşturmak ve gerekse murisin çocukları arasında eşitliği sağlamak amacıyla çıkarılmış olup, bu düzenlemenin toplumun ihtiyaçlarına cevap verdiği ve hukuk önünde eşitliği sağladığı tartışma götürmeyecek kadar açıktır." Yüksek mahkeme bu gerekçe ile 1974/1-2 sayılı kararın değiştirilmesi ve kaldırılması yönündeki talebi reddetmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 01.03.2022.

bakım alacaklısı sıfatıyla muvazaalı olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılmakta ve esasen yapılmak istenen bağışlama sözleşmesi diğer mirasçılardan gizlenmektedir.

Gizlenen sözleşmenin şekil şartına tabi olması halinde bu sözleşme ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şekil şartından yararlanamayacağından, tarafların gerçek iradelerini gösteren gizli işlem şekle aykırılık nedeni ile geçersiz sayılacaktır.²⁶¹

Yargıtay, ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayalı olan temlikin muvazaalı olduğunun ileri sürülmesinin her zaman mümkün olduğunu kararlarında kabul etmektedir.²⁶² Ölünceye kadar bakma sözleşmesine karşı ileri sürülen böyle bir iddia karşısında, asıl olanın, tarafların sözleşmedeki gerçek ve müşterek amaçlarının tespit edilmesi olduğunu, eğer bakım alacaklısının temlik işlemde bakıp gözetilme şartının değil de, bir başka amacı gerçekleştirme iradesi taşıdığı belirlenirse, örneğin mirasbırakan mirasçılarının mal kaçırma düşüncesinde ise bu takdirde akdin bedel karşılığı olduğundan söz edilemeyeceğini, böyle bir durumda sözleşmede bağış amacının üstün tutulduğu sonucuna varılacağını ve bu halde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 01.04.1974 gün ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın uygulama yeri bulacağını kabul etmektedir.²⁶³

Mirasçılarının, mirasbırakanlarının yapmış olduğu işlemin muvazaalı olduğu iddiasını, tenkis talebiyle birlikte terditli şekilde ileri sürmelerinde fayda bulunmaktadır. Zira işlemin muvazaalı olmadığı ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli kabul edildiği halde artık mirasçılarının tenkis talepleri dikkate alınacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olduğundan kural olarak bu sözleşme tenkise tabi değildir.

Yargıtay, ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayalı olan temlikin muvazaalı olduğunun iddia edildiği davalarda “...*mirasbırakanın, ölünceye kadar bakıp gözetme karşılığı yaptığı*

²⁶¹ **Atamulu**, s. 247.

²⁶² Yarg. 7. HD, T. 29.9.2021, E. 2021/157, K. 2021/1234: “...ölünceye kadar bakım sözleşmesinin muvazaalı olarak yapıldığı her zaman ileri sürülebilir.”, lexpera.com.tr, E.T. 14.03.2022; Yarg. 1. HD, T. 26.06.2018, E. 2015/10396, K. 2018/11510: “... her ne kadar mahkemece aradan kırk bir yıl geçtikten sonra muvazaa iddiası ile dava açılması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiş ise de muris muvazaası iddiası ile açılan iptal ve tescil / tazminat davaları hak düşürücü süreye tabi bulunmadığından ve her zaman dava açılabilirliğinden hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceği” demek suretiyle davanın her zaman açılabilirliğini kabul etmiştir. www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022.

²⁶³ Yarg. 1. HD, T. 14.01.2019, E. 2018/540, K. 2019/51, www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022.

temlikin muvazaa ile illetli olup olmadığının belirlenebilmesi için de, 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.” demekte ve bu ölçütler üzerinden her somut olay için ayrı ayrı değerlendirme yapılmasını aramaktadır.²⁶⁴

Sözleşmenin yapılmasından sonra bakım alacaklısının az ya da çok yaşaması bakım alacaklısının bakılıp gözetilmediği anlamına gelmez. Yargıtay kararlarında²⁶⁵ “murisin bakılıp gözetilmediği” yönünde bir itirazın mirasçılar tarafından yapılamayacağı, muris sağlığında böyle bir dava açmamışsa, mirasçılarının bu iddiayı ileri sürmelerinin iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağı “*Sağlığında bakılıp gözetilmediği yolunda bir iddiası bulunmayan mirasbırakanın halefi olan mirasçılarının aksini ileri sürmesi de iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz.*” şeklinde ifade edilmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde genellikle muvazaanın üç farklı biçimde ortaya çıktığı görülmektedir. Bunları, bakım borçlusunun bakım alacaklısının eşi olduğu durum, bakım borçlusunun bakım alacaklısının altsoyu olduğu durum ve bakım borçlusunun üçüncü kişi olduğu durum olarak saymak mümkündür.

²⁶⁴ Yarg. 1. HD, T. 16.09.2020, E. 2018/2581, K. 2020/4118; Yarg. 1. HD, T. 14.03.2001, E. 2001/2272 K. 2001/2771, www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022; Yarg. 1. HD, T. 14.6.2021, E. 2020/2253, K. 2021/3255: “...ölünceye kadar bakma akdi ile yapılan temliklerde mirasbırakanın asıl amacının kendisine baktırmak mı, yoksa mirasçılardan mal kaçırmak mı olduğunun duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerekir. Özellikle ölünceye kadar bakma akdine konu taşınmazlarla, murisin temlik dışı taşınmazlarının, temlik tarihi itibarıyla değerleri esas alınarak yapılan temlikin makul ölçülerde olup olmadığı değerlendirilmelidir. Somut olayda; mirasbırakan 1975 tarihli ölünceye kadar bakma akdi ile 13 adet taşınmazdaki hissesini davalı oğluna devretmiş, üzerinde hisseli malik olduğu 5 adet taşınmaz kalmıştır. Temlike konu taşınmazların sayısı ve değerleri makul oran tespitinde birlikte değerlendirilmelidir. Bu yönüyle; bakım akdi ile devredilen taşınmazların toplam değeri mirasbırakanın temlike konu etmeyecek olarak bıraktığı taşınmazların toplam değerinden oldukça fazla olduğu görülmektedir. Bu olgular tanık beyanlarıyla birlikte değerlendirildiğinde murisin asıl amacının kendisine baktırmak değil mirasçılardan mal kaçırmak olduğu anlaşılmaktadır.”; Yarg. 1. HD, T.19.10.2021, E. 2020/1600 K. 2021/5759: “...mirasbırakanın başka taşınmazının bulunmadığı, üzerinde dört katlı bina bulunan çekişme konusu tek taşınmazının yalnız bir katını vererek kendisine baktırmakla tamamlanmış olması ve davacılarla olan sosyal ilişkileri nazara alındığında mirasbırakanın temlikteki amacının kendisine baktırmak olmayıp, mal kaçırmak olduğu sonucuna varılmaktadır.” lexpera.com.tr, E.T. 14.03.2022.

²⁶⁵ Yarg. 14. HD, T. 13.11.2001, E. 2001/6968, K. 2001/7851, www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022.

2.4.2 Bakım Borçlusunun Eş Olması

Bakım borçlusunun bakım alacaklısının eşi olduğu durumlarda, taraflar arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olduğu iddiası sıklıkla dava konusu olmaktadır. Bakım gözetme koşulu ile yapılan temlik işlemin geçerliliği için sözleşmenin düzenlendiği tarihte bakım alacaklısının özel bakım gereksinimi içerisinde bulunması zorunlu olmayıp bu gereksinimin sözleşmeden sonra doğması ya da alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğine etkili olamaz.²⁶⁶

Yargıtay, kural olarak bakım alacaklısının özel bakım gereksinimi içerisinde bulunmasını aramamaktadır. Öte yandan, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taraflarının karı koca olması sırf bu nedenle sözleşmenin geçersiz sayılmasını gerektirmez ise de bakım borçlusunun bakım alacaklısının eşi olması durumunun ayrıca üzerinde durulması gerekmektedir. Kural bu olmakla birlikte Yargıtay kararlarında bakım borçlusunun eş olduğu durumda Yargıtay'ın mirasbırakana “özel bakım gerekip gerekmediği” hususunu ayrıca değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

TMK'nın 185. maddesinde eşlerin birlikte yaşamak ve birbirlerine yardımcı olmak zorunda bulundukları açık şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenleme karşısında Yargıtay'ın ancak özel bakım gereksinimi var ise bir eşin diğer eşin bakımı ile ilgilenmek karşılığında ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparak bir ivaz talep edebileceğini kabul etmesi kanaatimizce isabetlidir. Fakat bu noktada belirtmek gerekir ki Yargıtay, bakım borçlusunun eş olmasını tek başına muvazaa belirtisi olarak kabul etmemekte, somut olay özelinde inceleme yapılmasını aramaktadır. Nitekim Yargıtay 14. Hukuk Dairesi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin eş ile yapıldığı somut olaya ilişkin davada²⁶⁷ şu şekilde karar vermiştir: “*Her ne kadar Medeni Kanun hükümleri gereğince karı kocanın birbirlerine bakım gözetim hükümleri bulunmakta ise de bakım sözleşmesinin taraflarının karı koca olması sırf bu nedenle sözleşmenin geçersiz sayılmasını gerektirmez. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi iki yana borç yükleyen karşılıklı edimlerin havi talih ve tesadüfe bağlı bağımsız bir sözleşmedir. Bu itibarla akdin düzenlenmesinden sonra bakılacak olanın az veya çok yaşaması bakım alacaklısının bakılmadığı anlamına gelmez. Sağlığında bakılıp gözetilmediği yolunda bir*

²⁶⁶ Yarg. 1. HD, T. 23.09.2020, E. 2018/3721, K. 2020/4352, www.legalbank.net E.T: 01.03.2022.

²⁶⁷ Yarg. 14. HD, T. 13.11.2001, E. 2001/6968, K. 2001/7851, www.legalbank.net E.T: 01.03.2022.

iddiası bulunmayan mirasbırakanın halefi olan mirasçılarının aksini ileri sürmesi de iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz. Dosya kapsamına ve yapılan zabıta araştırmasına göre bakılacak olanın felç hastası olduğu, baston ve davacı eşinin yardımı ile gezdiği anlaşılmıştır. Hal böyle olunca bakılacak olanın ölünceye kadar bakma akdi yaparak kendisine baktırmak istemesi doğal ve yaşamın olağan akışına uygundur.” Karardan da anlaşıldığı üzere Yargıtay bakım borçlusunun eş olduğu bu davada bakım alacaklısı olan mirasbırakanın özel bakıma ihtiyacı olup olmadığı yönünden inceleme yapmıştır.

2.4.3 Bakım Borçlusunun Altsoy Olması

Yargıtay uygulamasına baktığımızda Yargıtay’ın yerleşik şekilde, murisin altsoyu ile yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayalı olan temlikin muvazaalı olduğunun ileri sürüldüğü davalarda “...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.” gibi ölçütler üzerinden inceleme yapılmasını aradığı görülmektedir. Davacı tarafından “murisin bakım ihtiyacı olmadığı” yönündeki itirazları ise Yargıtay, “sözleşmenin düzenlendiği tarihte bakım alacaklısının özel bakım gereksinimi içerisinde bulunması zorunlu olmayıp bu gereksinimin sözleşmeden sonra doğması ya da alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğine etkili olamaz.” şeklindeki gerekçe ile reddetmektedir.²⁶⁸ Bakım borçlusunun eş olması durumunda, bakım alacaklısının özel bakım ihtiyacının olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirten Yargıtay, bakım borçlusunun altsoy olması durumunda böyle bir şart aramamaktadır. Yargıtay’ın bakış açısı kanaatimizce doğrudur. Her ne kadar altsoyun, anne babaya bakım borcu kanunlar tarafından açıkça düzenlenmemiş ise de örf adet, gelenek görenek kapsamında böyle bir borcun olduğu iddia edilebilir ve eş gibi alt soy için de “özel bakım ihtiyacının aranması gerektiği” ileri sürülebilir ise de kanaatimizce henüz özel bakım ihtiyacı olmayan mirasbırakanın, çocuklarının arasında kendisine en iyi şekilde bakacağını düşündüğü altsoyu ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması hayatın olağan akışına uygundur. Bu bağlamda bakım borçlusunun altsoy olduğu

²⁶⁸ Yarg, 1. HD, T. 07.12.2020, E. 2019/4420, K. 2020/6513, www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022.

durumlarda, sözleşmenin düzenlendiği anda bakım alacaklısının özel bakım ihtiyacının olmamasının muvazaalı belirtisi olduğunun kabul edilmesi kanaatimizce uygun değildir.

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere bakım borçlusunun altsoy olduğu durumlarda mirasbırakanın özel bakım ihtiyacının olup olmadığı önem arz etmese de temlik işleminin muvazaalı olup olmadığının tespitinde Yargıtay tarafından belirtilen ölçütler üzerinden inceleme yapılması gerekmektedir. Bu ölçütlerden en önem arz nedenlerden biri mirasbırakanın elinde bulunan mal varlığının miktarı, temlik edilen malın tüm mamelekine oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırdan kalıp kalmadığı hususudur. Nitekim Yargıtay bu oranlamanın yapılmasını aramakta, bu inceleme ve tespit yapılmadan verilen kararları bozmaktadır.²⁶⁹ Temlik edilen malın, tüm mameleke oranının makul ölçülerde olmaması halinde ise temlikin muvazaalı olduğunu kabul etmektedir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi bir kararında²⁷⁰ “... mirasbırakanın 5 parça taşınmazını aynı tarihli ölünceye kadar bakma akdi ile 18 yaşındaki torunu davalıya devrettiği, ... temlik edilen taşınmazların toplam değerinin mirasbırakanın geride kalan taşınmazlarının toplam değerine olan oranı gözetildiğinde makul sınırın aşıldığı, mirasbırakanın kendisine baktırmak için daha azını verebilecekken taşınmazlarının değer itibarıyla ekseriyetini verdiği” şeklindeki gerekçe ile mirasbırakanın yapmış olduğu temlikin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğunu kabul etmiştir.²⁷¹

Mirasbırakan tarafından yapılan temlikin sınırlarının makul sınırlarda kaldığı durumlarda ise Yargıtay, diğer ölçütler açısından değerlendirme yaparak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yargıtay HGK bir kararında²⁷² “... bakım borçlusunun temlik edenin oğlu olmasının, tüm malvarlığının veya buna yakın bir kısmının devri halinde

²⁶⁹Yarg. 1. HD, T. 09.12.2020, E. 2019/3386, K. 2020/6554: Yargıtay bu kararında, “Somut olayda, mirasbırakanın çekişme konusu taşınmazlar dışında başkaca taşınmazlarının bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Hal böyle olunca, mirasbırakanın başkaca taşınmazlarının olup olmadığının araştırılması, var ise değerlerinin keşfen saptanıp çekişmeye konu edilen taşınmazların tüm malvarlığı içindeki oranı belirlenerek temlikin makul sınırlar içinde kalıp kalmadığının, muvazaanın bulunup bulunmadığının yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda değerlendirilmesi ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir.” gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. www.legalbank.net, E.T: 01.03.2022.

²⁷⁰Yarg. 1. HD, T. 16.09.2020, E. 2018/2581, K. 2020/4118, www.legalbank.net, E.T: 01.03.2022.

²⁷¹Benzer nitelikteki kararlar için bkz. Yarg. 1.HD, T. 07.12.2020, E. 2019/4420, K.2020/6513; Yarg. 1.HD, T. 23.09.2020, E. 2018/3721, K. 2020/4352; www.legalbank.net E.T: 01.03.2022.

²⁷²YHGK, T. 03.07.2013, E. 2013/1-77, K. 2013/1007, www.legalbank.net E.T: 01.03.2022.

muvaazaadan söz edilebileceği, ancak murisin malvarlığına bakıldığında devri yapılan taşınmazların bu denli yüksek miktarda olmadığını, ayrıca devri yapılan taşınmazlar dışındaki malvarlığının hisseli ve küçük değerli olması göz önüne alındığında...” demek sureti ile murisin mal kaçırma kastının varlığının ispat edilememiş olduğu kabul etmiştir.

2.4.4 Bakım Borçlusunun Üçüncü Kişi Olması

Bakım borçlusunun üçüncü kişi olması hali için özel bir durum söz konusu değildir. Burada da Yargıtay altsoyda olduğu gibi bakım alacaklısının özel bakım ihtiyacının olmasını aramamaktadır.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi,²⁷³ mirasbırakanın adına kayıtlı 23 parça taşınmazını ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile gelinine temlik ettiği bir davada *“mirasbırakanın bakım ve gözetim amacını taşınmazlarının bir kısmını bakım borçlusuna devretmek suretiyle de gerçekleştirebilecekken, ölünceye kadar bakım akdi işlemi ile mal varlığının büyük bir kısmını oluşturan dava konusu 23 parça taşınmazlarını davalı gelinine temlikinde, bakıp gözetilme koşulunun değil de diğer mirasçılardan mal kaçırma düşüncesinin ön planda tutulduğu ve bu iradeyle işlemlerin gerçekleştirildiği sonuç ve kanaatine varılmaktadır.”* şeklindeki kararı ile belirtmiş olduğu ölçütler üzerinden yaptığı değerlendirmede *“murisin elinde bulunan mal varlığının miktarı, temlik edilen malın, tüm mamelekine oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırdan kalıp kalmadığı”* hususunu dikkate almış ve makul sınırlarda kabul etmediği temlikin muvazaalı olduğuna karar vermiştir.

Asıl olan bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun sözleşmedeki gerçek ve ortak amaçlarının saptanmasıdır. Bu itibarla ölünceye kadar bakma sözleşmesinin muvazaa şekilde yapılması halinde diğer anlatımla sözleşme tarafların gerçek iradesini yansıtmaması halinde geçersiz olacaktır. Böylece açılan iptal davası sonucunda yapılan tasarruf işleminin iptaline karar verilecek ve tasarrufa konu olan malvarlığı bakım alacaklısının terekesine dönecektir.

Sonuç olarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında yapılan devir işleminin muvazaalı olduğu iddiasının yararı bulunan herkes tarafından ileri sürülebilmesi

²⁷³Yarg. 1. HD, T. 23.09.2020, E. 2018/3721, K. 2020/4352, www.legalbank.net E.T: 01.03.2022.

mümkündür. Ancak bu davalar daha ziyade kendisinden mal kaçırıldığını düşünen bakım alacaklısının mirasçılar tarafından açılmaktadır. Ayrıca muvazaalı işleme yönelik olarak açılacak iptal davası için bir süre sınırlaması da bulunmamaktadır.²⁷⁴ Dolayısı ile açılacak iptal davasında herhangi bir zamanaşımı süresi ya da hak düşürücü süre de bulunmamaktadır.

²⁷⁴ Kılıçoğlu, Genel, s. 247, 248.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

3.1 GENEL OLARAK

Bu bölümde ölünceye kadar bakma sözleşmesinde tarafların bu sözleşme ile yüklendikleri borçlar ile sözleşmenin onlara tanıdığı hakların neler olduğu incelenecektir. Hem bakım alacaklısına hem de bakım borçlusuna borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflar birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu sıfatına sahiptirler.²⁷⁵

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi kişisel hak doğuran bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁷⁶ Bu sözleşmede taraflardan birine tanınan hak diğer taraf için borç oluşturduğundan, tekrardan kaçınmak amacıyla yerine göre konuya bir taraf açısından bakılmakla yetinilecektir.

3.2 BAKIM ALACAKLISININ HAKLARI VE BORÇLARI

3.2.1 Bakım Alacaklısının Hakları

3.2.1.1 Bakım alacaklısının haklarının nitelikleri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hakları için, genel anlamda ifade edilen bir alacak hakkından ayrı olarak,²⁷⁷ bu hakların bakım alacaklısının kişiliğini ve sosyal durumu öne çıkardığını, hayatı boyunca devam etmekte olduğunu ve bir anlamda onun kişiliği ile özdeşleştiğini söyleyebiliriz.²⁷⁸

Bu itibarla kanun koyucu tarafından ölünceye kadar bakma sözleşmesine konu edimlerin yerine getirilmesinin tehlikeye düşmemesi için yasaklar getirilmiştir.²⁷⁹ Dolayısı ile bakım

²⁷⁵Karahasan, Özel, s. 1268.

²⁷⁶Yarg. 14. HD, T. 05.07.1984, E. 1984/422, K. 1984/4932, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.09.2021.

²⁷⁷Yavuz / Acar / Özen, s. 849: Yazar, bakım alacaklısının sözleşmeyi yapmakla bakım borçlusuna karşı ikamet etme, beslenme-giydirilme ile görüp-gözetme haklarını elde edeceğini ifade etmiştir.

²⁷⁸Karahasan, Özel, s. 1277.

²⁷⁹Karahasan, Özel, s. 1277.

alacaklısının hakları kural olarak devredilemeyen, takasa, rehine ve hacze konu edilmeyen haklardandır.²⁸⁰

Devredilemez olması

TBK m. 619 f/1 hükmünde yer alan düzenlemeye göre, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan haklarının başkasına devredilmesi mümkün değildir.²⁸¹ Öte yandan bakım alacaklısının sözleşmeden doğan hakları, onun şahsi durumu ve ihtiyaçları dikkate alınarak belirlendiğinden taraflar bunun aksine de bir düzenleme yapamazlar.²⁸² Zira anılan hüküm emredici nitelikte bir düzenlemedir.²⁸³

Bakım alacağı, bakım alacaklısının şahsına sıkı sıkıya bağlı bir hak olması²⁸⁴ nedeniyle devredilemezken, bakım alacağı edimlerinin TBK m. 617 hükmüne göre, gelir şeklinde ödenmesi kararlaştırılmışsa bu sefer devir yasağı uygulanmayacaktır.²⁸⁵ Nitekim artık burada bir bakım alacağı değil, mahkemece belirlenmiş gelirden doğan bir alacak söz konusu olmaktadır.

Devredilmezlik yasağı sadece gerçek kişilerle yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmelerine uygulanmamakta olup gerçek kişilerin yanı sıra devletçe tanınmış bir bakım kurumu ile yapılan sözleşmeler için de devredilmezlik yasağı geçerlidir.²⁸⁶

Bakım alacaklısının haklarının devredilmezliği henüz bakım borçlusu tarafından yerine getirilmeyen edimler²⁸⁷ için geçerli olup, bakım alacaklısı, mülkiyeti kendisine geçen edimler üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.²⁸⁸ Örneğin bakım borçlusu tarafından bakım alacaklısına verilen harçlıklar üzerine bakım alacaklısı istediği

²⁸⁰ Akartepe, s. 87.

²⁸¹ Zevkliler / Gökyayla, s. 729; Tekdoğan, s. 1427.

²⁸² Yavuz / Acar / Özen, s. 849.

²⁸³ Eren, Özel, s. 827; Yavuz / Acar / Özen, s. 849.

²⁸⁴ Zevkliler / Gökyayla, s. 729; Eren, Özel, s. 827.

²⁸⁵ Yavuz / Acar / Özen, s. 849.

²⁸⁶ Akartepe, s. 88.

²⁸⁷ Karahasan, Özel, s. 1277.

²⁸⁸ Tunçomağ, Bakma, s. 86; Yavuz / Acar / Özen, s. 850: Yazar, bakım alacaklısının, ifa olunmuş edimlerinin icra marifetiyle haczedilmelerinin, İİK'nun getirdiği sınırlar içinde mümkün olduğunu ifade etmiştir; Akartepe, konuya örnek olarak, giydirme borcu kapsamında bakım borçlusu tarafından bakım alacaklısına verilen ve mülkiyeti bakım alacaklısına geçen giyim eşyalarının üzerinde bakım alacaklısının, mülkiyet hakkına dayanarak tasarrufta bulunmasını vermiştir. Akartepe, s. 88.

gibi tasarruf edebilir. Ancak muaccel olmasına rağmen henüz elde edilemeyen diğer bir anlatımla mülkiyet hakkı kazanılamayan bakım edimleri üzerinde bakım alacaklısının tasarrufta bulunması mümkün değildir.²⁸⁹ Örneğin bakım alacaklısı, henüz kendisine teslim edilmemiş, dolayısı ile üzerinde tasarruf hakkının bulunmadığı kıyafetleri bağışlama hakkına sahip değildir.

Haczedilemez ve üzerinde rehin tesis edilemez olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacağına konu olan hakların, bakım alacaklısının şahsına bağlı olmasının neticelerinden birini de bu hakların alacaklılar tarafından haczedilememesi oluşturmaktadır.²⁹⁰ Bu itibarla alacaklıların yapacakları icra takibi ile bakım hakkının haciz yoluyla takip yapan alacaklılara geçmesi mümkün değildir.²⁹¹

Öte yandan bakım borçlusu tarafından yerine getirilen edimler diğer bir ifade ile bakım alacaklısının mülkiyetine geçmiş edimler kural olarak icra takibi yoluyla haczedilebilir.²⁹² Ancak yapılacak haciz İcra İflas Kanunu m. 83 ile belirtilen sınır ile orantılı olacaktır. Bu hükme göre ancak mülkiyetine geçen edimlerden bakım alacaklısının geçinmesi ve ihtiyaçlarını aşan bölümü haczedilecektir. Bakım alacaklısının ihtiyacı olan bölüm yani haczedilemeyecek miktar ise icra müdürü tarafından takdir edilecektir.²⁹³

Diğer taraftan TMK m. 954 hükmüne göre, başkasına devredilebilen alacakların ve diğer hakların rehnedilebilmesi mümkündür. Ancak rehin kurulabilecek hakların, temlike uygun ve para ile ölçülebilmesi mümkün hak ve alacaklar olması gerekir.²⁹⁴ Dolayısı ile sözleşme ya da bağımsız olarak temlik edilmeye elverişli bulunmayan veya para ile ölçülmesi mümkün olmayan hak ve alacaklar üzerinde rehin tesis edilmesi mümkün olmayacaktır.²⁹⁵ Bundan ötürü ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hakkı, para ile

²⁸⁹ Akartepe, s. 88.

²⁹⁰ Eren, Özel, s. 827; Tekdoğan, s. 1427.

²⁹¹ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Üçüncü Baskı, Cilt 1, Ankara: Evrim Yayınevi, 1988, s. 780.

²⁹² Karahasan, Özel, s. 1277.

²⁹³ Akartepe, s. 89, Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, İkinci Tıpkı Baskı, İstanbul: Türkmen Kitapevi, 2006, s. 451.

²⁹⁴ M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 12. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2009, s. 838, 389.

²⁹⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, Eşya, s. 839.

ölçülebilme imkanı bulunmasına rağmen, TBK m. 619 hükmüne göre kanunen devredilemez olduğundan, bu hak üzerinde rehin tesis edilmesi mümkün değildir.²⁹⁶

Takas edilemez olması

TBK m. 139 f/1 hükmü göre, “İki kişi karşılıklı olarak bir miktar parayı veya konuları itibari ile aynı cinsten malı birbirine borçlu olduklarında, her iki borç muaccel ise iki tarafın her biri borcunu alacağı ile takas edebilir ve her iki borç da az olanı kadar sona erer.” Her iki borç takas olunabilecekleri anda bu borçlardan daha az olanı tutarında sona ermektedir.²⁹⁷ Bu itibarla takas, bir tarafın irade açıklaması ile tarafların birbirine karşı aynı cins borçlarından, az olanı tutarında borcu sona erdiren bir yenilik doğuran hukuki işlemdir.²⁹⁸

Kural olarak takasın bir tarafın beyanı ile yapılması mümkün ise de bazı borçlar için alacaklının rızası gerekir. Nitekim TBK m. 144 f/3 hükmünde yer alan nafaka ve işçi ücreti gibi kişinin ve ailesinin geçimi ve bakımı için mecburi olan ve niteliği gereği doğrudan alacaklı tarafa verilmesi gereken alacakların takas edilebilmesi alacaklının rızasına bağlı tutulmuştur.²⁹⁹ Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının yaşaması ve geçimini sağlamaya yönelik bakım alacağının onun rızası olmadan karşı tarafın tek taraflı bir beyanıyla takas edilmesi mümkün değildir.³⁰⁰

Bakma ve gözetme edimlerinin bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesi

TBK’nın 83. maddesine göre, borcun şahsen ifa edilmesinde alacaklının menfaati olmadıkça borcun, borçlu tarafından bizzat ifa edilmesi gerekmemektedir. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinde tarafların kişiliği önemli olduğundan, bakma ve gözetme edimlerinin bizzat bakım borçlusu tarafından yerine getirilmesinde bakım alacaklısının menfaati bulunmaktadır.³⁰¹ Dolayısı ile sözleşmenin insani yönünün ağırlıklı olması nedeniyle de bakma gözetme borcunun bizzat bakım borçlusu tarafından bakım alacaklısına karşı ifa

²⁹⁶Eren, Özel, s. 827; Tekdoğan, s. 1427.

²⁹⁷Eren, Genel, s. 1304 vd.

²⁹⁸Oğuzman / Öz, s. 571.

²⁹⁹Karahasan, Özel, s. 1277.

³⁰⁰Yavuz / Acar / Özen, s. 849, 850: Yazar, “TBK. m. 144 f/3 gereği olarak, bakım alacağının, borçlunun bakımı için zorunlu olup özel niteliğinden dolayı doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklardan olarak değerlendirilmesi gerektiğinden ancak alacaklının rızası ile takas edilebileceğini” ifade etmiştir.

³⁰¹Tunçomağ, Bakma, s. 87.

edilmesi gerekmekte olup, bakım alacaklısının yerine, bakım alacaklısının eşine, çocuklarına ya da üçüncü kişilere yapılan ifalar, bakım borçlusunun yükümlülüklerini yerine getirmesi olarak kabul edilemeyecektir.³⁰²

3.2.1.2 Yaşamının sonuna kadar bakılmayı talep etme hakkı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısı yönünden kurulmasının en önemli nedeni yaşamının sonuna kadar bakılmasını ve gözetilmesini istemesinden doğmaktadır. Bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakılmayı isteme hakkı ile, bakım borçlusunun yükümlülerinden meydana gelen ve sözleşme gereği bakma ve gözetme edimlerinden oluşan bir alacak hakkı elde eder.³⁰³

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflar, bakım alacaklısının haklarına ilişkin olarak ayrıntılı düzenleme yapma hakkına sahiptirler.³⁰⁴ Bakım alacaklısının haklarına ve dolayısı ile bakım borçlusunun yükümlülüklerine TBK m. 614 hükmünde belirtilenlerle sınırlı olmamak üzere örnek olarak yer verilmiştir. Dolayısı ile taraflar sözleşmenin özünü kaybetmemesi koşuluyla diledikleri gibi sözleşmenin içeriğini belirleyebilmekle birlikte şayet sözleşmede bakım alacaklısının hakkına ilişkin düzenleme bulunmaması halinde bu konuda TBK m. 614 hükmü uygulanacaktır.³⁰⁵

Diğer taraftan TBK m. 614 f/1 hükmü ile, bakım borçlusunun karşı edim olarak almış olduğu malların değerine ve bakım alacaklısının önceden sahip olduğu sosyal durumuna göre hakkaniyetin gerektirdiği edimleri, bakım alacaklısına karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu düzenlenerek bakma ve gözetme borcunun asgari sınırının belirlenmesinde bir kıstas getirmiştir.³⁰⁶ Şayet bakım borçlusu tarafından kanunda belirlenen ölçütlere uygun olarak edimler yerine getirilmezse bakım alacaklısı, TBK m. 617 f/1 hükmü kapsamında sözleşmeden geçerli sebebe dayanarak dönme imkanına sahiptir.³⁰⁷

³⁰² Akartepe, s. 90.

³⁰³ Yavuz / Acar / Özen, s. 849.

³⁰⁴ Tunçomağ, Bakma, s. 88.

³⁰⁵ Akartepe, s. 92

³⁰⁶ Karahasan, Özel, s. 1277.

³⁰⁷ Tunçomağ, Bakma, s. 89.

Bununla birlikte anılan sözleşmesinin devlet tarafından tanınan bir bakım kurumu ile yapılması halinde de bakım alacaklısının bakılmasını isteme hakkının kapsamının belirlenmesinde sözleşmede yeterli hükümler bulunmuyorsa yine TBK m. 617 f/1 hakkın kapsamını belirlemede bir ölçüt olacaktır.³⁰⁸ Ancak bakım borçlusundan karşı edim olarak, bakım alacaklısı, ifa ettiği mal varlığı değerlerinin ve sosyal statüsünün üstünde bir bakım talep edemez. Örneğin, bakım alacaklısı normal yaşamında yurtiçinde tatil yapan bir kişi iken, bu sözleşmeyi yaptıktan sonra bakım borçlusundan kendisine yurtdışında tatil yapmasına imkan sağlamasını isteyemez. Bu talep bakım alacaklısının, kanunda ifade edilmiş olan “sahip olduğu sosyal durumuna göre hakkaniyetin gerektirdiği” ölçütlerin üzerinde görülebilir. Bakım alacaklısının talebinde ısrar etmesi ve bu durumun çekilmez hale gelmesi sebebiyle bakım borçlusu da TBK m. 617 f/1 hükmü kapsamında sözleşmeden dönme imkanına sahiptir.³⁰⁹

3.2.1.3 Bakım alacaklısının teminat sağlamaya yönelik hakları

Kanuni ipotek hakkı

Kurulması

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması ile bakım alacaklısının edimini yerine getirmesi onu bakım borçlusu karşısında hukuken güçsüz duruma getirmektedir.³¹⁰ Zira bakım alacaklısı hayatı boyunca bakılmasını talep etmeyi içeren şahsi bir hak kazanırken karşı edim olarak bir malvarlığını devretme ve o malvarlığı üzerindeki haklarını yitirmektedir.³¹¹

Diğer taraftan bakım alacaklısı sözleşmenin kurulması ile edimini ifa ederken bakım borçlusunun üstlendiği bakma ve gözetme borcu belirli bir zamana yayılmaktadır.³¹² Bu durum bakım alacaklısı için güvensizlik oluşturabilmekte ve sözleşmeye asgari ölçütlere uygun olarak bakılmama tehlikesine uğrama ihtimalini gündeme getirmektedir.³¹³

³⁰⁸Tunçomağ, Bakma, s. 88.

³⁰⁹Akartepe, s. 93.

³¹⁰Yavuz / Acar / Özen, s. 849; Aksu Kayacan, s. 376.

³¹¹Eren, Özel, s. 818.

³¹²Aksu Kayacan, s. 376.

³¹³Akartepe, s. 94.

Kanun koyucu tarafların edimleri arasındaki dengeyi kısmen de olsa kurabilmek için TBK m. 613 hükmü ile bakım alacaklısı lehine bir düzenleme yapılmıştır.³¹⁴ Bu hükmü göre, taşınmazını devreden bakım alacaklısına, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan haklarını güvence altına alması için, bakım borçlusuna temlik ettiği taşınmaz üzerinde satıcı gibi kanuni ipotek hakkı tesis etme imkanı tanınmıştır.³¹⁵ Böylece TBK m. 613 hükmü ile TMK. m. 893 hükmünde düzenlenmiş olan kanunu ipotek haklarına bir başka ipotek hakkı daha eklenerek kanunu ipotek sayısı arttırılmıştır.³¹⁶

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusuna karşı edim olarak taşınmazını devreden bakım alacaklısı, bakım alacağını teminat altına almak için bu taşınmaz üzerindeki ipotek hakkının kurulması TBK m. 613 atfıyla TMK m. 893 ve 894 hükümlerine göre yapılacaktır.³¹⁷

İpotek miktarı ise, bakım alacağının belirlenecek sermaye değeri miktarı kadar olacaktır.³¹⁸ TMK m. 894 hükmüne göre bakım alacağının teminatı olan bu ipoteğin karşı edim olan taşınmazın mülkiyetinin devrinden itibaren üç ay içinde tapu siciline tescil edilmesi gerekir.³¹⁹

Bakım alacaklısına kanunla tanınan bu ipotek hakkı, üç aylık hak düşürücü süre³²⁰ içerisinde herkese karşı ileri sürülebilirken üç aylık hak düşürücü süreden³²¹ sonra bakım alacaklısının bu hakkı üçüncü kişilere karşı kullanabilmesi, ipotek hakkının üç ay içinde tapu siciline

³¹⁴Eren, Özel, s. 818.

³¹⁵Mustafa Reşit Karahasan, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, İkinci Cilt, İstanbul: Beta Yayınları, 2002, s. 250; Yavuz / Acar / Özen, s. 849; Eren, Özel, s. 818; Özkaya, s. 123, 124; Aksu Kayacan, s. 376; Yazar, “TBK m. 613. düzenlemesi ile bakım alacaklısına tanınan yasal ipotek hakkının, yalnızca borçlar hukuku nitelikli olan ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım borçlusuna bir taşınmazın devredilmesi halinde kullanılabileceğini, bakım alacaklısının ediminin konusunun bir taşınmazın devrini oluşturmadığı durumlarda bakım alacaklısının sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almak istiyorsa, bunu ancak bakım borçlusu ile anlaşarak sözleşmesel güvence hakları ile sağlayabileceğini” ifade etmiştir.

³¹⁶Tunçomağ, Bakma, s. 89.

³¹⁷Zevkliler / Gökyayla, s. 731; Aksu Kayacan, s. 376.

³¹⁸Oğuzman / Seliçi / Özdemir, Eşya, s. 779.

³¹⁹Karahasan, Özel, s. 1281; Aksu Kayacan, s. 376.

³²⁰Oğuzman / Seliçi / Özdemir, Eşya, s. 782; Yazar, üç aylık sürenin, bakım alacaklısının kanuni ipotek hakkı için de söz konusu olduğunu ifade etmiştir.

³²¹Aksu Kayacan, s. 376; Tunçomağ, Bakma, s. 96.

tescil edilmesine bağlıdır.³²² Başka bir ifade ile bakım alacaklısı üç aylık hak düşürücü sürede kanuni ipotek hakkını tapu siciline tescil ettirmediği takdirde, bakım borçlusu, o taşınmaz üzerinde mutlak bir tasarruf hakkına sahip olacak ve bakım alacaklısı artık o taşınmazda bir hak iddiasında bulunamayacaktır.³²³ Böyle bir durumda bakım alacaklısının, kanuni ipotek hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesine de yasal bir imkan kalmayacaktır.³²⁴ Ancak bakım alacaklısının taşınmazını devrettiği tarihten itibaren üç aylık süre dolmamışsa, bakım borçlusu karşı edim olarak mülkiyetini elde ettiği taşınmazı üçüncü kişilere devretmiş olsa bile bakım alacaklısı kanunu ipotek hakkını tescil imkanına sahiptir.³²⁵ Dolayısı ile bakım borçlusundan taşınmazı edinen alıcıların, bu üç aylık süre içerisinde TMK m. 1023 hükmünden yararlanamaması gerekir.³²⁶

Öte yandan TBK m. 613 hükmü ile bakım alacaklısına tanınan kanunu ipotek hakkının tescilini talep hakkı, karşı edimi olan taşınmazını devretmesi ile doğacaktır.³²⁷ Bakım alacaklısının kanunu ipotek hakkının tescilini talep etmesi için bakım borçlusunun iznine ihtiyaç bulunmamaktadır.³²⁸

³²²Yarg. 1. HD, T. 05.05.2005 E.2005/4672, K.2005/5674: “..., 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.” www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022.

³²³Yavuz / Acar / Özen, s. 849.

³²⁴Karahasan, Özel Borç İlişkileri, s. 1281; Yarg. 1. HD, T. 24.06.1999, E.1999/6348, K.1999/6882, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.09.2021.

³²⁵Yarg. 1. HD, T. 24.06.2008, E. 2008/2122, K. 2008/7908: “Bilindiği üzere ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi ile bakım borçlusuna devir ve temlik edilen taşınmazın başkasına devredilmesini önleyen bir yasa hükmü yoktur. Esasen bu husus mülkiyet hakkının bir sonucudur. Ne var ki ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi ile bakım alacaklısı hayatı boyunca bakılıp gözetilmeyi isteme gibi daha az teminatlı bir kişisel hak karşılığında taşınmazının mülkiyetini devretmektedir. İşte yasa koyucu sözleşmenin yanları arasındaki bu dengesizliği gidermek amacıyla bakım alacaklısı yararına devrettiği taşınmaz üzerinde Medeni Kanun’un 807 ve 808. maddeleri yanında Borçlar Kanunu’nun 513. maddesi (TBK. m. 613) ile de yasal bir ipotek hakkı bahsetmiştir. 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 tapuyu tescil ettirmediği takdirde yasal ipotek hakkını, muvazaalı temlikler dışında üçüncü kişilere karşı kullanmasında yasal bir olanak yoktur.” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.09.2021.; Akartepe, s. 96.

³²⁶Aksu Kayacan, s. 379.

³²⁷Kemal T. Gürsoy / Fikret Eren / Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, Gözden geçirilmiş 2. Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s. 1048; Aksu Kayacan, s. 375, 376.

³²⁸Eren, Özel, s.818; Aksu Kayacan, s. 379.

Bakım alacaklısının yazılı olarak yapacağı bu talebinde kurulacak ipotek miktarının da bakım alacağının sermaye değerinin miktarını aşmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Zira sermaye değerinin miktarı belirlenmedikçe ipotek kurulması mümkün olmayacaktır.³²⁹

Güvence altına alınacak bakım alacağının sermaye değerini, taraflar sözleşmede belirleyebileceği gibi sonradan da bir anlaşma ile belirleyebilirler. Ancak taraflar bakım alacağının sermaye değerini belirleme konusunda anlaşamazlarsa bunun mahkeme tarafından tespit edilmesi gerekecektir.³³⁰

Taraflar arasındaki anlaşmazlık nedeniyle bakım alacaklısının ipotek kurma hakkı olan üç aylık sürenin geçmesini önlemek için TMK m. 1011 hükmü gereğince ipotek hakkının geçici tescilini şerh ettirebilir.³³¹

Bakım alacaklısının ipotek hakkının tescili için güvence altına alınacak alacağın doğduğu belgeyi, diğer bir anlatımla ölünceye kadar bakma sözleşmesini tapu memuruna ibraz etmesi gereklidir. Bakım alacaklısının ipoteğin tescilini talep yetkisi, TMK m. 1013 f/2 hükmü gereğince kanundan kaynaklandığından, malik olan bakım borçlusunun tescile muvafakati gerekmeksizin, tescili bizzat kendisi tek başına tapu memurundan yazılı olarak talep edebilecektir.³³² Böylece tapu memuru, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde belirlenen bakım alacağı miktarı üzerinden ya da sonradan varılan anlaşma ile belirlenen ya da mahkeme tarafından tespit edilen miktar üzerinden ipoteğin tescilini yapacaktır.

³²⁹Öğuzman / Seliçi / Özdemir, Eşya, s. 782.

³³⁰Aksu Kayacan, s. 379: Yazar bakım alacağının sermaye değerinin taraflarca nasıl belirlenebileceğini şu şekilde açıklamıştır: “Bakım alacaklısının bakım alacağını teminat altına almak için kurulacak ipoteğin miktarı, bakım alacağının sermaye değeri miktarında olacaktır ve bu değer belirlenmediği sürece ipoteğin kurulması mümkün değildir. Bakım alacağının sermaye değerini taraflar üç şekilde tespit edilebilirler: Bunlardan birincisi, tarafların bakım alacağının sermaye değerini ölünceye kadar bakma sözleşmesinde belirlemeleridir. Bu durumda bakım alacaklısı ölünceye kadar bakma sözleşmesini tapu memuruna ibraz etmek suretiyle sözleşmede belirtilen miktar üzerinden ipoteğin tescil edilmesini talep edebilecektir. İkincisi, tarafların ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulurken bakım alacağının sermaye miktarını tespit etmeyip, daha sonradan yaptıkları bir anlaşmayla bunu belirlemeleridir. Üçüncüsü ise, tarafların bakım alacağının sermaye değerinin belirlenmesinde anlaşamamaları sonucunda, sermaye değerini mahkemenin tespit etmesidir.”

³³¹Öğuzman / Seliçi / Özdemir, Eşya, s. 782; Akartepe, s. 97; Özkaya, s. 125, 126.

³³²Aksu Kayacan, s. 379; Öğuzman / Seliçi / Özdemir, Eşya, s. 782; Akartepe, s. 97.

Terkini

TBK m. 613 hükmü gereğince bakım alacaklısı lehine kurulan kanuni ipotek, bakım alacaklısının ölümü ile sonra ereceğinden sicilden terkin edilebilecektir.³³³ Zira ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının ölümünü ile sona erdiğinden artık ortada güvence altında olması gereken bir bakım alacağı da kalmayacaktır.³³⁴ Dolayısıyla bakım borçlusu, artık hukuki değeri kalmayan ipoteğin sicilden terkinini, TMK m. 1026 f/1 hükmü gereğince tapu memurundan isteyebilecektir.³³⁵

İpoteğin terkinin yapılması için bakım alacaklısının mirasçılarının rızasının alınmasına da ihtiyaç bulunmamaktadır.³³⁶ Tapu memuru, bakım alacaklısının öldüğüne hiçbir tereddüde mahal vermeyecek şekilde kanaat getirirse ipoteğin terkin işlemini yapacaktır.³³⁷ Bakım borçlusu bakım alacaklısının öldüğünü kanıtlayamazsa, TMK m. 1026 f/3 hükmünün kendisine verdiği yetkiye dayanarak tapu memuru kendiliğinden hakime başvurarak taşınmaz üzerinde tesis edilen ayni hakkın sona erdiğinin tespitine ilişkin karar verilmesini talep edecek ve böylece hakimın vereceği kararı terkin işlemine dayanarak göstererek terkin işlemini sonuçlandıracaktır.³³⁸

Yine bakım alacaklısının ölümünün dışında, hakkında gaiplik kararı verilmesi ya da ölüm karinesinin gerçekleşmesi halinde, bu durumlar ölüm ile aynı sonucu doğuracağından ölünceye kadar bakma sözleşmesi sona erecek ve ipoteğin terkinini yapılabilir.³³⁹

İpoteğin terkinini için bakım alacaklısının mirasçılarının rızasının alınmasına gerek yoksa da ipoteğin terkinini halinde TMK m. 1019 hükmü gereğince tapu memuru yaptığı işlemleri bakım alacaklısının mirasçılara tebliğ etmelidir.³⁴⁰

³³³ **Aksu Kayacan**, s. 381.

³³⁴ **Akartepe**, s. 98.

³³⁵ TMK m. 1026 f/1 hükmüne göre, “Bir aynî hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkinini isteyebilir.”

³³⁶ **Aksu Kayacan**, s. 381; **Tunçomağ**, Bakma, s. 98.

³³⁷ **Özkaya**, s. 126, 127; **Tunçomağ**, Bakma, s. 99.

³³⁸ **Aksu Kayacan**, s. 381.

³³⁹ **Hüseyin Tokat**, Türk Hukukunda Gaiplik, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 201; **Akartepe**, s. 176.

³⁴⁰ TMK. m.1019 hükmüne göre, “Tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür. İlgililerin bu işlemlere karşı itiraz süresi, kendilerine yapılan tebliğ tarihinden işlemeye başlar.”

Sözleşme ile sağlanan güvenceler ve ceza koşulu

TBK m. 613 hükmü ile bakım alacaklısına tanınan kanuni ipotek hakkının dışında, taraflar anlaşarak bakım alacağının güvence altına alınmasını başka haklar kurulması ile sağlayabilirler.³⁴¹ Zira anılan hükümdeki düzenlenen kanuni ipotek hakkı, sadece borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, bakım alacaklısının tapu sicilinde kayıtlı olan taşınmazlarını bakım borçlusuna devretmesi hali için tanınmıştır.³⁴²

Bu itibarla tarafların sözleşmeye dayanarak bakım alacağının güvenceye alınması ve bir nevi teminat işlevi sağlamak için belirleyecekleri bu haklar, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin amacına ve özelliğine uygun düştüğü ölçüde kefalet, ipotek ve ceza koşulu olabilecektir.³⁴³

İpotek

TMK m. 881 f/1’ de yer alan hükme göre, “*Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.*” Bu düzenlemeye göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacağının da ipotek ile güvence altına alınabilmesi için ipotek kurulması imkan dahilinde olup, bunun için bakım alacaklısının karşı ediminin taşınır veya taşınmaz olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.³⁴⁴

Bakım alacaklısı, sözleşme ile karşı edim olarak taşınmaz dışında bir başka edimde bulunmuşsa ya da taşınmaz devretmesine rağmen kurulan kanuni ipoteğin yeterli olmayacağını düşünüyorsa, anlaşarak bakım borçlusunun başka taşınmazına ipotek tesis edilebilir.³⁴⁵ Öte yandan ipoteğin bakım borçlusuna ait bir taşınmaza tesis edilmesi zorunlu olmayıp üçüncü bir kişinin taşınmazında da ipotek kurulabilir.³⁴⁶

³⁴¹Karahasan, Özel, s. 1282.

³⁴²Aksu Kayacan, s. 384.

³⁴³Yavuz / Acar / Özen, s. 849, 850: “Taraflar arzu ettikleri takdirde kefalet, ceza koşulu gibi başka çeşit teminat da kararlaştırabilirler.”; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 928; Özkaya, s. 128.

³⁴⁴Aksu Kayacan, s. 384

³⁴⁵Akartepe, s. 101; Aksu Kayacan, s. 384.

³⁴⁶Özkaya, s. 128, 129; Aksu Kayacan, s. 384, 385; Tunçomağ, Bakma, s. 100.

Kefalet

TBK'nın 581. maddesinde yapılan tanıma göre, “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Halen devam eden ve geçerli olarak meydana gelmiş her türlü borç, kefalet sözleşmesi ile güvence altına alınabileceğinden, bu sözleşmeyle yerine getirilmesi güvence altına alınan borcun parayla belirlenebilir olması yeterlidir.³⁴⁷ Kefil esas borçlu tarafından edimin ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararı karşılamayı taahhüt ettiği için esas borçlunun ediminin onun şahsına bağlı olup olmamasının kefalet sözleşmesi bakımından bir önemi bulunmamaktadır.³⁴⁸

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, kefil sıfatıyla üçüncü bir kişi, bakım alacaklısına karşı bakım borçlusunun üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde, sorumlu olduğu miktarı da yazılı olarak yapılacak kefalet sözleşmesinde³⁴⁹ belirterek, şahsi olarak yerine getirmeyi taahhüt edebilir.³⁵⁰ Ancak kefilin borcu, bakım borçlusunun üstlendiği edimleri bizzat yerine getirmek olmayıp yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle bakım alacaklısının uğramış olduğu zararları kefalet sözleşmesinde sorumlu olduğu miktar nispetinde tazmin etmekten ibarettir.³⁵¹

Ceza Koşulu

Bakım alacaklısının geçerli olarak düzenlenmiş bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan bakım alacağının yerine getirilmesini sağlamak ve dolayısıyla bakım borçlusunun edimini ifa etmeye zorlamak amacıyla sözleşmede ceza koşuluna ilişkin düzenlemeler yapılmasını istemesi mümkündür.³⁵²

³⁴⁷Burak Özen, Kefalet Sözleşmesi, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017, s. 149.

³⁴⁸Özen, s. 149.

³⁴⁹TBK'nın 583. maddesi uyarınca, “Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.”

³⁵⁰Tunçomağ, Bakma, s. 101.

³⁵¹Tunçomağ, Bakma, s. 102.

³⁵²Özkaya, s. 131.

Cezai şart, bir çeşit geciktirici şarta bağlı edim borcu olduğundan ve kaynağı mevcut ve geçerli bir borç ilişkisine bağlı bulunduğundan cezai şartı şu şekilde tanımlamak mümkündür: Borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda diğer bir ifade ile borçlunun yerine getirmeyi taahhüt ettiği yükümlülükleri ihlal etmesi halinde ödemeyi kabul ettiği ceza konusundaki anlaşmaya denilmektedir.³⁵³

Öte yandan cezai şarta ilişkin düzenlemeler TBK m.179 ila 182 hükümleri arasında yer almaktadır.³⁵⁴ Cezai şart, feri bir borç olduğundan, asıl borca bağımlı ve asıl borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde doğabilecektir.³⁵⁵ Dolayısıyla ceza koşulunun amacı zararı tazmin olmayıp sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlamaktır.³⁵⁶ Asıl borcun her hangi bir sebepten ötürü geçersiz olması, cezai şartın da artık geçersiz olması sonucunu doğuracaktır.³⁵⁷ Bu durum, esasen cezai şartın asıl borcun yerine getirilmesini güvence altına alma işlevinin bir sonucudur.³⁵⁸

TBK'nın 179. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, sözleşmenin yerine getirilmesi ilişkisi bağlamında üç tür cezai şart düzenlenmiştir. Bunlar; seçimlik cezai şart, ifaya eklenen cezai şart ve bir diğeri de ifayı engelleyen (dönme cezası) cezai şarttır.³⁵⁹ Söz konusu terimlere düzenlemenin içinde açıkça yer verilmemiş olup, bu terimler öğreti tarafından geliştirilmiştir.³⁶⁰

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde belirtilen yer ve zamanda bakım borcunun yerine getirilmemesi halinde TBK m. 179 f/2 hükmündeki ifaya eklenen cezai şart sözleşmenin niteliğine uygun olacaktır. Dolayısı ile bakım alacaklısı hem sözleşmeden doğan bakım edimlerinin hem de cezai şartın yerine getirilmesini bakım borçlusundan talep edebilecektir.³⁶¹ Yine bakım borçlusu da bakım alacaklısının karşı edim olarak devretmeyi

³⁵³ **M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 14. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 534, 535; **Akıntürk / Ateş**, s. 163.

³⁵⁴ Türk Borçlar Kanunu'nda "ceza koşulu" terimi kullanılmaktadır.

³⁵⁵ **Eren**, Genel, s. 1209 vd.

³⁵⁶ **Akartepe**, s. 103; **Aksu Kayacan**, s. 387;

³⁵⁷ **Eren**, Borçlar Genel, s. 1206.

³⁵⁸ **Hüseyin Hatemi / K. Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s. 363.

³⁵⁹ **Özkaya**, s. 131.

³⁶⁰ **Köksal Kocağa**, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 146.

³⁶¹ **Tunçomağ**, Bakma, s. 102.

üstlendiği malvarlığını ya da malvarlığı değerini sözleşmede belirtilen yer veya zamanda devretmediği durumlarda hem malvarlığının kendisine devrini hem de cezai şartın yerine getirilmesini bakım alacaklısından talep edebilecektir.

3.2.2 Bakım Alacaklısının Borçları

3.2.2.1 Malvarlığı değerini devretme borcu

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun bakma ve gözetme edimine karşılık olarak bakım alacaklısı da malvarlığını ya da malvarlığı değerlerini devretme borcu üstlenmektedir.³⁶² Bakım alacaklısı, sözleşmesinin niteliğine göre malvarlığı veya malvarlığı değerinin devrini iki şekilde yerine getirmektedir.³⁶³

Taraflar borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmak amacıyla hareket etmişlerse bu durumda bakım alacaklısı bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini sağlar arası bir tasarrufla devretme borcu altına girmiştir.³⁶⁴

Buna karşın miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısının, bakım borçlusunu terekesinin tamamı veya bir bölümü üzerine mirasçısı olarak atayarak karşı edimini yerine getirmesi mümkündür.³⁶⁵

Bakım alacaklısının malvarlığını devretme borcunun içeriği taşınır ve taşınmaz mal ile ekonomik değere sahip haklar olabileceği gibi yalnızca bakım borçlusuna dolaylı ekonomik bir faydanın sağlanması da olabilir.³⁶⁶

Bakım alacaklısının borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine konu malvarlığını devir borcu aksi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde belirtilmediği sürece

³⁶²Akipek Öcal, s. 88; Eren, Özel, s. 817.

³⁶³Akartepe, s. 105.

³⁶⁴Zevkliler / Gökyayla, s. 730.

³⁶⁵Eren, Özel, s.818; Akartepe, s. 106.

³⁶⁶Yavuz / Acar / Özen, s. 850; Eren, Özel, s.818: Yazar, devredilecek malvarlığı değerinin, aynı hak dışında bir alacak hakkı veya fikri ya da sınai bir hak da olabileceğini belirtmiştir.; Karahasan, Özel, s. 1267: Yazar, Sağlığınca bakılanın borcunun, mallar üzerinde intifa hakkı tanınması da olabileceğini belirtmiştir.

sözleşme yapıldığı anda muaccel olur ve bakım alacaklısının devir borcu muaccel olduğu tarihten itibaren TBK. m. 146 hükmü gereğince on yılda zamanaşımına uğrar.³⁶⁷

Buna karşın bakım alacaklısının miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde karşı edim olarak malvarlığını devir borcu, bakım alacaklısının ölümü ile muaccel hale geleceğinden diğer bir anlatımla bakım alacaklısının ölümünden sonra mülkiyeti geçirme borcundan mirasçılar yükümlü³⁶⁸ olduklarından TBK'nın 146. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresi bakım alacaklısının vefat ettiği tarihte başlayacaktır.³⁶⁹

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde malvarlığını devretme borcu

Taraflar arasında bu nitelikte bir sözleşmesinin kurulması ile sözleşmede aksi bir yönde anlaşma yoksa bakım alacaklısının malvarlığını devretme borcu TBK m. 90 gereğince muaccel olur. Böylece bakım borçlusunun, bakım alacaklısının borçlarını yerine getirmesine yönelik talep hakkı için TBK m. 146 hükmünde yer alan on yıllık zamanaşımı süresi de başlayacaktır.³⁷⁰

Bakım alacaklısının karşı edimi taşınmaz ise bunun mülkiyetinin bakım borçlusuna devri için bakım alacaklısının yazılı talebi ile TMK m. 705 gereğince tapu siciline tescili gerekir.³⁷¹ Taşınmazın bakım borçlusu adına tescili ile mülkiyet kendisine geçeceğinden taşınmaz üzerinde istediği gibi tasarruf edebilecektir.³⁷²

Bakım alacaklısı hiçbir haklı neden olmamasına rağmen karşı edim olarak taşınmazı devretmekten kaçınırsa, bakım borçlusu ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereğince taşınmazın kendisine ait olduğuna ve mülkiyetin kendi adına hükmen tescil edilmesini mahkemeden talep edebilecektir.³⁷³

³⁶⁷ Eren, Özel, s.819.

³⁶⁸ Yarg. 14. HD, T. 26.04.2016, E. 2015/17357, K. 2016/5115, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021.

³⁶⁹ Yarg. 14. HD, T. 19.01.2015, E. 2014/8376, K. 2015/570, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021.

³⁷⁰ Akartepe, s. 106.

³⁷¹ Zevkliler / Gökyayla, s. 730.

³⁷² Yarg. 1. HD, T. 04.07.1986, E. 1986/8171, K. 1986/8047, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T 21.09.2021.

³⁷³ Zevkliler / Gökyayla, s. 730; TMK m.716 f/1: "Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir."; Yarg. 14. HD., T. 04.11.2013, E.

Mahkemenin vereceği hükmen tescil kararı yenilik doğuran bir karar olduğundan kararın kesinleşmesinden sonra bakım borçlusu mülkiyeti kazanacaktır.³⁷⁴ Açıklayıcı nitelikte olan bu tescil işlemini bakım borçlusu, yazılı talebiyle birlikte kararı tapu memuruna tevdi ederek kendisi adına tescilini sağlayabilecektir.³⁷⁵

Bakım alacaklısının karşı edimi taşınır ise mülkiyetin devri için TMK m. 763 f/1 uyarınca zilyetliğin devri zorunlu olduğundan bakım alacaklısının taşınır malların zilyetliğini bakım borçlusuna devretmesi gerekir.³⁷⁶ Bakım alacaklısının taşınırların mülkiyeti devretme borcundan kaçınırsa bakım borçlusu açacağı eda davası ile elde edeceği kararın cebri icrası ile taşınırların zilyetliği kendisine geçince mülkiyeti kazanmış olacaktır.³⁷⁷

Bakım alacaklısı, bakma ve gözetme borcuna karşı edim olarak paylı mülkiyete bağlı bir taşınmaz üzerindeki payının mülkiyetini devretmeyi üstlenmişse, bu halden dolayı diğer paydaşların ön alım hakkını kullanması mümkün değildir.³⁷⁸

Bakım alacaklısı tarafından tüm malvarlığının bakım borçlusuna devredildiği hallerde, alacaklıların zarara uğramaması amacıyla, TBK m. 202 hükmü gereğince bakım borçlusu ile bakım alacaklısı devredilen malvarlığından kaynaklan borçlar nedeniyle iki yıl müteselsilen sorumlu olacaktır.³⁷⁹

2013/10648, K. 2013/13748: “Ölünceye kadar bakım sözleşmeleri taraflara hak ve borçlar yükleyen sözleşmelerden olup, bakım borcuna karşılık bir taşınmazın devri kararlaştırıldığında, bakım alacaklısının ölümünden sonra onun mirasçıları mülkiyeti geçirme borcu ile yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri hâlinde, sözleşmeye dayanılarak tapu iptali ve tescil istemi ile dava açılabilir. Bakım borçlusunun bakım gözetme yükümlülüğü aksi kararlaştırılmadığı sürece, bakım alacaklısını ailesi içerisine alıp konut temini, besleme-giydirme, hastalığında tedavi, manevi yönden de her türlü yardım ve desteği sağlama gibi ödevleri kapsar. Bu görevlerin yerine getirilmesi halinde ölünceye kadar bakım sözleşmeleri taraflarına kişisel hak sağladığı için tapu iptali ve tescil davasını, bakım borçlusu ya da onun külli halefleri bakım alacaklısının mirasçılarına karşı açabilirler.”, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021.

³⁷⁴Öğuzman / Seliçi /Oktay Özdemir, Eşya, s. 303.

³⁷⁵Öğuzman / Seliçi /Oktay Özdemir, Eşya, s. 303.

³⁷⁶Yavuz / Acar / Özen, s. 851: Yazar, devir işleminin malvarlığı değerinin niteliğine göre gerçekleştirileceğini, örneğin; taşınmazlarda tescil işleminin, taşınırlarda teslimin yanında adi alacaklarda alacağın temlikinin, kıymetli evrakta kıymetli evrakın devir şekillerine göre yazılı temlik beyanının, cironun, teslimin yapılacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte ticari işletmenin devri söz konusu ise TBK. m. 202’nin uygulanacağını belirtmiştir.

³⁷⁷Öğuzman / Seliçi /Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, s. 542.

³⁷⁸Eren, Borçlar Özel, s.818.

³⁷⁹Zevkliler / Gökyayla, s. 730

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde malvarlığını devretme borcu

Bakım alacaklısı tarafından, bakım borçlusunun mirasçı olarak atanması halinde miras sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacağından bu nitelikte yapılmış olan sözleşme kural olarak miras hukukuna ilişkin hükümlere tabi olur.³⁸⁰

Lehine ölüme bağlı bir tasarrufta bulunulan kimse yani mirasçı ya da vasiyet alacaklısı mirasbırakan hayatta olduğu sürece tereke üzerinde hak sahibi olmaz. Diğer bir anlatımla miras sözleşmesi ile mirasçı olarak atanan kimse ancak mirasbırakanın ölümü ile hak sahibi olur.³⁸¹

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sağlar arası tasarruf işlemi yapıldığında hüküm ifade ederken miras hukuku nitelikli olan bu sözleşme, ölüme bağlı tasarruflar terekeye ilişkin olduğundan yapıldığı anda hüküm ifade etmez.³⁸² Dolayısı ile mirasbırakanın tasarruf işlemi ancak ölümünden sonra hüküm ifade edecektir.³⁸³ Bundan ötürü yasal mirasçılar gibi miras sözleşmesi ile atanmış mirasçı da küllü halef olarak tereke üzerinde hak sahibi olur.³⁸⁴

Bakım alacaklısı miras hukuku tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde bakım borçlusunu mirasçı atayarak karşı edimini yerine getirmiş olmasına rağmen bakım borçlusu ancak bakım alacaklısının ölümü halinde bu karşı edime kavuşmaktadır.³⁸⁵ Bu sebeple bakım alacaklısına karşı ölünceye kadar bakma ve gözetme borcunu ifa edecek olan bakım borçlusu onun mirasçısı olma ümidi ile beklediğinden karşı edimi elde etmek yönünden risk daha çok bakım borçlusu üzerindedir.³⁸⁶

³⁸⁰ Akartepe, s. 109.

³⁸¹ Dural / Öz, s. 49.

³⁸² Dural / Öz, s. 49

³⁸³ Bülent Köprülü, Miras Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985, s. 131; Dural / Öz, s. 50

³⁸⁴ İmre / Erman, s.121, 122.

³⁸⁵ Karahasan, Özel, s. 1283.

³⁸⁶ Akartepe, s. 110.

Malvarlığı fiilen elinde olan bakım alacaklısının ölümüne bağlı ya da sağlar arası bir tasarrufta bulunabilecek olmasına rağmen bakım borçlusunun, bu tasarruflara karşı bakım alacaklısının sağlığında itiraz hakkı bulunmamaktadır.³⁸⁷

Öte yandan bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesine aykırı olarak ölümüne bağlı yapmış olduğu tasarruflarına ya da sağlar arası bağışlamalarına karşı, bakım alacaklısının ölümünden sonra bakım borçlusunun itiraz hakkı da bulunmaktadır.³⁸⁸ Ayrıca bakım borçlusunun, bakım alacaklısından önce ölmesi halinde TMK m. 548 f/1 gereğince bakım borçlusu mirasçılık sıfatının elde edemeyeceğinden sözleşme kendiliğinden ortadan kalkacaktır.³⁸⁹ Ancak bakım alacaklısından önce ölen bakım borçlusunun mirasçıları, yapılan sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile elde etmiş olduğu karşı edimler nedeniyle ölüm tarihindeki zenginleşmeyi geri isteyebilirler.³⁹⁰

3.2.2.2 Bakım alacaklısının diğer borçları

Bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinde asıl borcu, sözleşme ile üstlendiği karşı edimi olan malvarlığını ya da malvarlığı değerini bakım borçlusuna devretme borcundan ibarettir.³⁹¹

Bununla birlikte bakım alacaklısı sözleşmenin devamı boyunca bakım borçlusuna yersiz yere zorluk çıkarmamak ve ona iyi niyetle davranmak durumundadır.³⁹² Dolayısı ile bakım alacaklısı, bakım borçlusuna karşı sözleşmesinin devamı süresince insani ilişkilerin gerektirdiği biçimde davranma borcu altına girmektedir.³⁹³

³⁸⁷ Ali Naim İnan / Şeref Ertaş / Hakan Albaş, Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2015, s. 257 vd.

³⁸⁸ İnan / Ertaş / Albaş, s. 260.

³⁸⁹ Dural / Öz, s. 219; İmre / Erman, s.181 vd.

³⁹⁰ Dural / Öz, s. 130,131.

³⁹¹ Karahasan, Özel, s. 1282, 1283.

³⁹² Tekdoğan, s. 1428; Karahasan, Özel, s. 1279.

³⁹³ Akartepe, s. 115.

3.3 BAKIM BORÇLUSUNUN HAKLARI VE BORÇLARI

3.3.1 Bakım Borçlusunun Hakları

Bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan borçları, diğer taraftan bakım borçlusunun haklarını oluşturmaktadır.³⁹⁴ Tekraren belirtmek gerekir ki, sözleşmede bakım borçlusunun asıl ve en önemli hakkı, bakım borçlusunun karşı edimi oluşturan malvarlığının veya malvarlığı değerinin kendisine devredilmesini isteme hakkıdır.³⁹⁵

Bakım borçlusu, sözleşme ile kendisine devredilmesi gereken malvarlığı değerleri üzerinde şahsi talep hakkına sahip olup, bu şahsi talep hakkını sözleşmede ayrı bir ifa zamanı kararlaştırmadığı takdirde sözleşmenin kurulmasından itibaren TBK'nın 146. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımı süresinde kullanmalıdır.³⁹⁶ Ancak bakma ve gözetme borcunu yerine getirmeyen bakım borçlusunun karşı edim olan malvarlığının kendisine devredilmesini istemesi mümkün değildir.³⁹⁷

3.3.2 Bakım Borçlusunun Borçları

Taraflar arasında ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulması ile birlikte bakım borçlusunun sözleşmeden kaynaklanan borçları, bakmaya ilişkin borçlar ile özen göstermeye ait yükümlülükler olmak üzere iki başlık altında toplanabilir.³⁹⁸ Bunlar ise bakım alacaklısının barınma, beslenme, giyim, özenle bakım, tedavi ve benzeri ihtiyaçlarını içeren maddi ihtiyaçlar ile sevgi ve saygı gösterme gibi manevi ihtiyaçlardan oluşmaktadır.³⁹⁹

³⁹⁴ Bu konuda ayrıntı için bkz., 3.2.2

³⁹⁵ **Akartepe**, s. 130.

³⁹⁶ **Zevkliler / Gökyayla**, s. 732; **Akipek Öcal**, s. 89.

³⁹⁷ Yarg. 1. HD. T. 17.02.2021, E. 2020/3639, K. 2021/856, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021.

³⁹⁸ **Zevkliler / Gökyayla**, s. 731, 732.

³⁹⁹ **Eren**, Özel Hükümler, s.820; **Akipek Öcal**, s. 89; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 732; **Akartepe**, s. 116; **Karahasan**, Özel Borç İlişkileri, s. 1267; **Tekdoğan**, s. 1428; Yarg. 14, HD. T. 08.04.2021, E. 2021/410, K. 2021/2644: “Bakım borçlusunun bakıp gözetme yükümlülüğü aksi kararlaştırılmadığı sürece, bakım alacaklısını ailesi içerisine alıp ikametgâh temini, besleme-giydirme, hastalığında tedavi, manevi yönden de her türlü yardım ve desteği sağlama gibi ödevleri kapsar.”; Yarg. 1. HD. T. 09.03.2021, E. 2019/980, K. 2021/1327: “Ölünceye kadar bakım sözleşmesi ile, bakım alacaklısı sözleşmeye konu olan mamelek veya bazı mallarının mülkiyetini bakım borçlusuna geçirme, bakım borçlusu da kural olarak bakım alacaklısını kendi ailesi içerisine alıp, ona özenle ölünceye kadar bakıp gözetmek yükümlülüğü altına girer. Hemen belirtmek gerekir ki, bakım borçlusunun bakıp gözetmek yükümlülüğü, aksi kararlaştırılmadığı sürece bakım alacaklısını ailesi içerisine alıp, ikametini temin etme yanında, besleme giydirme hastalığında hekime götürüp, gerekli

3.3.2.1 Bakım alacaklısının aile topluluğuna katılması

TBK m. 611 hükmünde yer alan bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakması ve gözetmesi edimlerinin içeriğinin somutlaşması için TBK m. 614 hükmünde, sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte bakım alacaklısının, bakım borçlusunun aile topluluğuna katılması öngörülmüştür.⁴⁰⁰ Ancak kural bu olmakla birlikte TBK m. 614 hükmünde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin varlığı için bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun aynı evde oturma zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴⁰¹ Tarafların, bakım alacaklısının ayrı bir evde oturmasını sözleşmede kararlaştırmaları mümkündür.⁴⁰²

Bakım alacaklısının, bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmasıyla birlikte bakım alacaklısı onu ev başkanı olarak tanıyacak olup bu konudaki hakların ve borçların belirlenmesinde TMK m. 367 ve devamında yer alan hükümler esas alınacaktır.⁴⁰³

TBK m. 614 hükmü tamamlayıcı bir hukuk kuralı olduğundan bu hususun kararlaştırılması ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliğini etkilemeyecektir.⁴⁰⁴ Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bakım alacaklısı ayrı evde oturarak, kendisine ayrı oturduğu evde bakma ve gözetme edimlerini yerine getirmesi için bakım borçlusunu zorlayamaz.⁴⁰⁵ Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu bir kararında bakım alacaklısının ayrı oturduğu evde bakılması için bakım borçlusunu zorlayamayacağı şeklinde içtihatları birleştirmiştir.⁴⁰⁶

Yine ölünceye kadar bakma sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, bakım alacaklısı, birlikte yaşamının bakım borçlusunun kusuru ile kendisi için çekilmez hale geldiğini iddia ederek kendisinin ayrı bir evde bakılıp gözetilmesi için bakım borçlusunu zorlayamaz. Bu

ihdimamı gösterme, manevi yünden her türlü yardım ve desteği sağlama gibi ödevleri de içerisine alır. Kuşkusuz bakım borçlusu yükümlölüklerini yerine getirirken, aldığı malların kıymetine, bakım alacaklısının önceden sahip olduğu içtimai mevkisine ve hakkaniyet kurallarına göre hareket etmek zorundadır.”, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021.

⁴⁰⁰Zevkliler / Gökyayla, s. 732; Tekdoğın, s. 1427.

⁴⁰¹Eren, Özel, s.819; Tunçomağ, Bakma, s. 89.

⁴⁰²Karahasan, Özel, s. 1279.

⁴⁰³Tekdoğın, s. 1427.

⁴⁰⁴Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 89; Haluk Köseoğlu, Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Şekil Unsuru, Ankara Barosu Dergisi, Cilt. 27 Sayı. 2, Y. 1970, s.260.

⁴⁰⁵Eren, Özel, s.819; Zevkliler / Gökyayla, s. 731

⁴⁰⁶YİBK, T. 15.03.1940, E. 26, K.59 (RG T. 11.05.1940),www.resmîgazete.gov.tr, E.T. 09.11.2021.

durumda bakım alacaklısı ya sözleşmenin sona erdirilmesini ya da bakım alacağının ömür boyu gelire dönüştürülmesini isteyebilir.⁴⁰⁷ Ayrıca bakım borçlusunun evini değiştirmesi halinde bakım alacaklısının geçerli bir mazereti bulunmuyorsa bakım borçlusuyla birlikte gitme mecburiyeti bulunmaktadır.⁴⁰⁸

Öte yandan taraflar sözleşmede bakım alacaklısının ayrı evde oturmasını ve buna bağlı olarak da bakım borçlusunun bakma ve gözetme edimlerinin ayrı oturulan evde yerine getirilebileceğini kararlaştırabilirler.⁴⁰⁹ Bu durumda bakım borçlusunun, bakma ve gözetme borçlarını bakım alacaklısının ayrı oturduğu evde ifa etme zorunluluğu doğar.⁴¹⁰

Diğer taraftan TBK'nın 614 maddesinin ikici fıkrasına göre, bakım borçlusunun bakım alacaklısına uygun konut sağlamasının zorunlu olduğu belirtilmektedir. Ancak taraflar yapmış oldukları sözleşmede bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceğini belirleyebilecekleri gibi varsa bakım alacaklısının ya da bakım borçlusunun evinde oturmayı kararlaştırabilirler.⁴¹¹ Bakım borçlusu tarafından sağlanan konut ya da yaşanılacak yer sözleşmeye uygun ve sürekli olarak kullanıma elverişli bir durumda olmalıdır.⁴¹²

3.3.2.2 Bakım alacaklısının beslenmesi

Taraflar arasında akdedilen ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının en önemli haklarından biri olan beslenme ihtiyacı için gereken yiyecek ve içecek gibi besin maddelerinin bakım borçlusu tarafından karşılanması ve ona verilmesi gerekir.⁴¹³ Bakım borçlusu tarafından yerine getirilecek bu yükümlülükte verilecek besin maddelerinin bakım alacaklısına uygun nitelikte ve miktarda olması gerekir.⁴¹⁴

⁴⁰⁷YİBK, T. 27.12.1939, E. 1939/26 K. 1939/59, www.legalbank.net, E.T: 01.03.2022.

⁴⁰⁸Karahasan, Özel, s. 1277; Tunçomağ, Bakma, s. 89.

⁴⁰⁹Zevkliler / Gökyayla, s. 732; Eren, Özel, s.819.

⁴¹⁰Tunçomağ, Bakma, s. 90.

⁴¹¹Eren, Özel, s.820.

⁴¹²Karahasan, Özel, s. 1280; Akartepe, s. 121,122.

⁴¹³Zevkliler / Gökyayla, s. 732; Tunçomağ, Bakma, s. 92; Akartepe, s.122; Tekdoğan, s. 1428.

⁴¹⁴TBK'nın 614. maddesinde, "Bakım borçlusunun, bakım alacaklısına özellikle uygun gıda sağlamak zorunda olduğu" ifade edilmiştir.

Taraflar, yemek alışkanlıklarına göre besin maddelerini belirleyebilme imkanına sahiplerse de özellikle bakım alacaklısının yemek alışkanlıklarının ve sağlık durumuna göre beslenmesinin dikkate alınması uygun olacaktır.⁴¹⁵

Bakım alacaklısının nerede besleneceği ise tarafların anlaşmalarına göre belirlenecektir.⁴¹⁶ Ancak bakım alacaklısının ayrı bir konutta oturmasının kararlaştırılması halinde bakım borçlusunun beslenmeye ilişkin edimleri bakım alacaklısının oturduğu konutta yerine getirilir.⁴¹⁷

3.3.2.3 Bakım alacaklısının giydirilmesi

Bakım borçlusunun bir başka bakım yükümlülüğü ise bakım alacaklısının giyim ihtiyaçlarının karşılanmasıdır.⁴¹⁸ Taraflar sözleşme ile bakım alacaklısının giyim ihtiyaçlarının belirleyebilir. Ancak taraflar sözleşmede bu hususta bir düzenleme yapmamışlarsa, bakım borçlusu bu edimini, TBK m. 614 hükmü gereği, karşı edim olarak almış olduğu malvarlığının değerine ve bakım alacaklısının sözleşmenin kurulmasından önceki sosyal durumuna göre hakkaniyetin gerektirdiği şekilde yerine getirmelidir.⁴¹⁹

Bakım borçlusu tarafından bakım alacaklısının giyim ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin edimi aynı zamanda bu giyim eşyalarının temizlenmesi ve yıkanması işlerini de kapsamaktadır.⁴²⁰

3.3.2.4 Bakım alacaklısının sağlığı ile ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmesi

Bakım borçlusunun, bakım alacaklısının hastalığında ona özenle bakmak ve onu tedavi ettirmek yükümlülüğü altında olduğu TBK m. 614 f/2 hükmünde açıkça ifade edilmiştir.⁴²¹ Buna göre bakım alacaklısının hastalanması halinde bakım borçlusunun onu tedavi ettirmesi ve tüm tedavi harcamalarını karşılaması gerekir.⁴²²

⁴¹⁵Eren, Özel, s.820; Akartepe, s.123.

⁴¹⁶Karahasan, Özel, s. 1280.

⁴¹⁷Tunçomağ, Bakma, s. 92.

⁴¹⁸Eren, Özel, s.820.

⁴¹⁹Karahasan, Özel, s. 1280; Eren, Özel, s.820.

⁴²⁰Akartepe, s.123.

⁴²¹Karahasan, Özel, s. 1281; Tekdoğan, s. 1428; Eren, Özel, s.820.

⁴²²Tunçomağ, Bakma, s. 93; Karahasan, Özel, s. 1281; Eren, Özel, s.820.

Bakım borçlusu tarafından karşılanacak tedavi harcamalarının kapsamına hastane, doktor, ameliyat, ilaç, ambulans vb. giderler de dahildir.⁴²³ Dolayısı ile TBK m. 614 f/2 hükmünde, herhangi bir sınır olmaksızın bakım alacaklısının tüm tedavi masraflarından bakım borçlusunun sorumlu olacağı ifade edilmiştir.⁴²⁴

Tarafların sözleşmede tedavi masraflarının bir kısmının ya da belirli bir tutara kadar olan harcamaların bakım borçlusu tarafından karşılanacağını kararlaştırması, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliğine ve kurulma amacına aykırı olacaktır.⁴²⁵

Kanaatimizce bakım borçlusunun üstlendiği bakma ve gözetme ediminin risk unsuru taşıması karşında bakım alacaklısının tedavi masraflarının karşılanması konusunda ona sağlık sigortası yapması uygun olacaktır. Böylece bakım alacaklısının tedavi masraflarının karşılanması yönünden bakım borçlusunun taşıdığı risk azalacaktır.

Bakım borçlusunun bakma ve gözetme borcunu tam olarak yerine getirmesine rağmen bakım alacaklısının kendi ihmali nedeniyle sürekli olarak hastalanması ve bakım borçlusunun da onun için yüksek miktarda harcama yapması, TBK m. 617 hükmüne göre sözleşmenin sona erdirilmesi için haklı sebep sayılabilir.⁴²⁶

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi genellikle birbirini tanıyan kişiler arasında yapılmakla birlikte istisnai olarak karşılaşılabilecek bir durum olan bakım alacaklısının sözleşmenin kurulmasından önce mevcut bulunan, sürekli bir bakım ve harcama gerektiren bir hastalığın olması ve bakım borçlusunun bunu bilmemesi halinde bu durum yine TBK m. 617 hükmüne göre sözleşmenin sona erdirilmesi için haklı sebep sayılabilir.⁴²⁷ Ancak hastalığın önemli olmaması veya bakım borçlusu tarafından bu hastalığın bilinmesi halinde bu durum, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tek taraflı olarak sona erdirilmesi imkanı vermez.⁴²⁸

⁴²³Karahasan, Özel, s. 1281; Tunçomağ, Bakma, s. 94.

⁴²⁴Eren, Özel, s.820; Tunçomağ, Bakma, s. 93.

⁴²⁵Tunçomağ, Bakma, s. 93.

⁴²⁶Karahasan, Özel, s. 1281; Tunçomağ, Bakma, s. 93.

⁴²⁷Tunçomağ, Bakma, s. 93, 94; Karahasan, Özel, s. 1280.

⁴²⁸Karahasan, Özel, s. 1281.

3.3.2.5 Bakım alacaklısına karşı hizmet yükümlülüklerinin yerine getirilmesi

Taraflar arasındaki ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısı açısından sağlanmak istenen bir başka amaç ise yaşamının sonuna kadar insanca yaşam sürmektir.⁴²⁹ Bunun olmasının bir yolu da bakım borçlusunun ona bir aile ferdi gibi davranmasıdır.⁴³⁰

Bu açıdan yaklaşıldığında bakma ve gözetme borcunun içinde olan hizmet edimlerinin de taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça bakım borçlusunun yerine getirmekle yükümlü olduğu edimler arasında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.⁴³¹ Mesela bakım alacaklısının ihtiyacı olan gıda maddelerinin temin edilmesinin yanı sıra bunların bakım alacaklısının yiyeceği şekilde hazırlanması ve ona sunulması gerekir. Yine bakım alacaklısının giysilerinin yıkanması ve ütülenmesi, yaşadığı yerin temizlenmesi vb. edimler bakım borçlusunun hizmet edimlerinin içerisinde yer alır.⁴³²

Öte yandan taraflar sözleşme ile bakım borçlusunun hizmet edimlerini yerine getirmeyeceği hususunda anlaşmışlarsa artık bakım alacaklısına karşı bakım borçlusu tarafından hizmet yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi sözleşmeye aykırılık oluşturmayacaktır.⁴³³

Bu noktada belirtmek gerekir ki ölünceye kadar bakım sözleşmesinin, bakım alacaklısı yönünden en büyük amacı, ölene kadar bakımının güvence altına alınmasıdır. Bakma ve gözetme edimi, bakım borçlusu tarafından yerine getirilebileceği gibi bakım alacaklısının kabul etmesi halinde üçüncü bir kişi tarafından da yerine getirilebilir. Fakat bakım borçlusunun sözleşme ile “hizmet” borcunun olmadığı kabulü, kanaatimizce bu sözleşmenin ruhuna aykırıdır. Nitekim bu sözleşmenin temelini bakım alacaklısına karşı hizmet yükümlülüklerinin yerine getirilmesi oluşturur. Her ne kadar sözleşme ile bakım borçlusunun hizmet edimlerini yerine getirmeyeceği hususunda tarafların anlaşabilmesi mümkün ise de böyle bir anlaşma ölünceye kadar bakma sözleşmesinin amacına aykırı olacaktır.

⁴²⁹Eren, Özel, s.820; Tekdoğan, s. 1428.

⁴³⁰Akartepe, s.126.

⁴³¹Karahasan, Özel, s. 1279; Tunçomağ, Bakma, s. 95.

⁴³²Akartepe, s.126.

⁴³³Tunçomağ, Bakma, s. 95.

3.3.2.6 Bakım alacaklısına saygı ve sevgi gösterilmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasının bir diğer önemli amacı da kimsesiz ve tek başına kalmış kimselerin hayatlarının son zamanlarında kendilerine maddi ve manevi bir destek bulma ihtiyacını sağlanmaktır.⁴³⁴ Bu itibarla bakım borçlusu, maddi edimlerini yerine getirmekle kalmamalı bununla birlikte manevi değeri bulanan edimlerini de yerine getirmeli ve özellikle bakım alacaklısına gereken saygı ve sevgiyi göstermelidir.⁴³⁵

Sözleşmenin niteliği gereği bakım alacaklısı sadece bakım borçlusu ile değil bakım borçlusunun aile üyeleri ile de insani ilişkiler kurmaktadır. Bu sebeple bakım alacaklısına karşı en az bakım borçlusu kadar kendi aile üyelerinin de saygı ve sevgi göstermesi zorunlu olduğundan bakım borçlusu, aile üyelerinin kusurlu davranışlarından dolayı bakım alacaklısına karşı sorumludur.⁴³⁶ Ancak burada, bakım alacaklısına karşı gösterilmesi gereken sevgi ve saygının, bir arada yaşayan diğer insanların birbirlerine karşı gösterdikleri makul seviyelerde olan sevgi ve saygı olduğunu ifade etmek gerekir.⁴³⁷ Dolayısı ile bakım alacaklısı, kendisine gösterilen sevgi ve saygıyı yeterli bulmayıp bakım borçlusu ve aile üyelerinden kendisine aşırı derecede sevgi ve saygı gösterilmesini beklememelidir.⁴³⁸

3.3.2.7 Bakım alacaklısının hukuki giderlerinin karşılanması

Bakma ve gözetim borçları kapsamına bakım alacaklısının hukuki giderleri de dahil olduğundan, bu giderlerin bakım borçlusu tarafından karşılanması gerekir.⁴³⁹ Bakım borçlusunun bu yükümlülüğü daha ziyade dava harç ve masraflarını karşılamak biçiminde olmaktadır.⁴⁴⁰ Ancak bakım borçlusu tarafından karşılanacak bu giderler, zorunlu ve harcanması gerçekten gerekli olan giderler olmalıdır.⁴⁴¹

⁴³⁴Karahasan, Özel, s. 1288; Eren, Özel, s. 820.

⁴³⁵Tekdoğan, s. 1428; Akartepe, s.127.

⁴³⁶Karahasan, Özel, s. 1279; Yarg. 13. HD, T. 30.12.1985, E. 7233, K. 7899, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T 21.09.2021.

⁴³⁷Tunçomağ, Bakma, s. 95.

⁴³⁸Akartepe, s.128.

⁴³⁹Akartepe, s.128.

⁴⁴⁰Tunçomağ, Bakma, s. 95.

⁴⁴¹Akartepe, s.129.

TBK’da bir düzenleme olmamakla birlikte zorunlu ve gerçekten harcanması gerekli olan bu giderlerin daha çok aile hukukuna ilişkin olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁴²

3.3.2.8 Bakım alacaklısına harçlık verilmesi

Bakma ve gözetme edimleri bakım borçlusu tarafından yerine getirilmekte ise de bakım alacaklısının bazı kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için paraya ihtiyacı olabileceğinden bakım alacaklısı, kendisine harçlık verilmesini bakım borçlusundan isteyebilir.⁴⁴³ Ancak ileride taraflar arasında çıkacak ihtilafların önlenmesi için bakım alacaklısına verilecek harçlığın miktarının ve verilme zamanının sözleşmede kararlaştırılması yerinde olacaktır.⁴⁴⁴

Bu noktada belirtmek gerekir ki bu sözleşmenin süresi, bakım alacaklısının yaşam süresi kadar olduğundan ve bu nedenle sözleşme uzun süre devam edebileceğinden, sözleşme ile harçlık miktarı belirlenmiş ise her yıl ne kadar ya da hangi oranda artış yapılacağının da sözleşmede belirlenmesi kanaatimizce uygun olacaktır. Bu durumda bakım borçlusu ödeyeceği harçlık miktarını, bakım alacaklısı da alacağı harçlık miktarını bilecek ve her yıl ne kadar artış yapılacağı hususunda taraflar ihtilafa düşmeyecektir.

Bir diğer öneri olarak artış oranının taraflarca belirlenmesi yerine kira bedellerinde olduğu gibi kamu kurumları tarafından belirlenen endeksler üzerinden artışın yapılacağı da sözleşme ile kararlaştırılabilir.

3.3.2.9 Bakım alacaklısının cenaze giderlerinin karşılanması

Cenaze giderlerinin karşılanmasına ilişkin olarak TBK’da bir düzenleme bulunmamakla birlikte söyleyebiliriz ki, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin her ne kadar bakım alacaklısının yaşamının sonuna kadar devam etmekte ise de cenaze giderlerinin bakım borçlusu tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁴⁵

⁴⁴² Akartepe, s.129.

⁴⁴³ Karahasan, Özel, s. 1281; Akartepe, s.128; Eren, Özel, s.820; Tekdoğan, s. 1428.

⁴⁴⁴ Tunçomağ, Bakma, s. 95.

⁴⁴⁵ Karahasan, Özel, s. 1281; Akartepe, s.129; Tekdoğan, s. 1428.

Özellikle bakım alacaklısının miras hukukuna tabi bir sözleşme ile bakım borçlusunu terekesinin tamamı üzerine mirasçı olarak ataması ya da bütün malvarlığını bakım borçlusuna devretmesi halinde bu durum daha belirgin olarak ortaya çıkar.⁴⁴⁶ Cenaze giderlerinin karşılanması kapsamına, mezar yerinin temini, cenazenin kaldırılması ve defni için gerekli hazırlıklarının yapılması vb. harcamalar ile birlikte mezarın bakımının da dahil olduğu kabul edilmektedir.⁴⁴⁷

3.3.3 Bakım Borçlusunun Edimlerine İlişkin İfa Yeri, İfa Zamanı ve İfa Zamanaşımı

3.3.3.1 İfa yeri

Edimlerin ifa yeri tarafların iradeleri veya taraflar arasında sözleşmesel bir düzenleme yoksa kanunla belirlenir.⁴⁴⁸ Taraflar, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde aksine bir anlaşma yapmamışlarsa bakım alacaklısının TBK m. 614 hükmü gereğince bakım borçlusunun ailesi içinde yaşaması gerektiğinden bakım borçlusunun yükümlü olduğu borçlarının yerine getirileceği yer kendi ikametgah yeri olacaktır.⁴⁴⁹ Bununla birlikte bakım alacaklısının ayrı bir yerde yaşamasının kararlaştırılması halinde taraflar arasındaki sözleşmede bakım borçlusunun yükümlülüklerinin yerine getireceği borçların ifa yerine ilişkin bir hüküm olup olmadığına bakılmalıdır.⁴⁵⁰

Taraflar arasındaki sözleşmede bir hüküm yoksa bakım borçlusunun bakma ve gözetme yükümlülüklerinin nitelikleri ve özellikleri dikkate alındığında bakım borçlusunun bu edimleri bakım alacaklısının yaşamını devam ettirdiği yerde diğer bir ifade ile bakım alacaklısının yerleşim yerinde ifa etmesi gereği ortaya çıkmaktadır.⁴⁵¹

⁴⁴⁶**Tunçomağ**, Bakma, s. 94.

⁴⁴⁷**Eren**, Özel, s.820, 821; **Akartepe**, s.129.

⁴⁴⁸**Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, H. Murat Develioğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 338,339; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 851; TBK m. 89 hükmüne göre, “Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir.”

⁴⁴⁹**Akartepe**, s.130.

⁴⁵⁰**Tunçomağ**, Özel, s.1262.

⁴⁵¹**Tunçomağ**, s.1263.

3.3.3.2 İfa zamanı

Taraflar edimlerin ifa zamanını serbestçe belirleyebilir.⁴⁵² Ancak taraflar arasında bir anlaşma yoksa ifa zamanı işin özelliğine göre belirlenir.⁴⁵³ Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ifa zamanına ilişkin bir hüküm varsa bakım borçlusu bu hükme uymalıdır.⁴⁵⁴

Sözleşmede bakım borçlusunun edimlerin ifa zamanına ilişkin bir hüküm yoksa ifa zamanı edimlerin nitelikleri ve özelliklerine göre belirlenmesi gerekir.⁴⁵⁵ Bakım borçlusunun bakma ve gözetme edimleri bakım alacaklısının yaşamının devamına yönelik olduğundan bu ihtiyaçların doğduğu andan itibaren bakım borçlusu tarafından ifa edilmesi gerekir.⁴⁵⁶ Mesela bakım alacaklısının beslenmesinin her gün yemek saatlerinde ifa edilmesi, giyim eşyalarının, tedavi ve ilaç gereksinimlerinin ihtiyaçlarının doğduğu anda ifa edilmesi gerekir.⁴⁵⁷

3.3.3.3 İfa zamanaşımı

Kural olarak bütün alacaklar zamanaşımına uğrar. Fakat istisnai olarak bazı alacaklar zamanaşımına uğramazlar.⁴⁵⁸ Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan bakım alacağı da diğer alacak hakları gibi zamanaşımına tabi alacaklardandır.⁴⁵⁹

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, belirli anlarda yerine getirilen dönemsel edimlerin doğmadığı kabul edildiğinden burada TBK m. 147’de belirtilen beş yıllık zamanaşımı uygulanmayacaktır.⁴⁶⁰ Dolayısı ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarda, TBK m. 146 hükmünde yer alan on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacak olup bu süre de sözleşmeden doğan ilk alacağın muaccel olması tarihinden başlayarak işleyecektir.⁴⁶¹

⁴⁵²Yavuz / Acar / Özen, s. 851; TBK’nın 90. maddesine göre “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”

⁴⁵³Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 335.

⁴⁵⁴Akartepe, s. 131.

⁴⁵⁵Tunçomağ, Özel, s.1262.

⁴⁵⁶Tunçomağ, Özel, s.1262.

⁴⁵⁷Akartepe, s. 131.

⁴⁵⁸İstisnalar için bkz. Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 484.

⁴⁵⁹Tekdoğan, s. 1428.

⁴⁶⁰Yavuz / Acar / Özen, s. 851

⁴⁶¹Yavuz / Acar / Özen, s. 851

Ancak bazı yazarlar, TBK m. 147/b.1 de ifade edilen dönemsel edimler arasında belirli anlarda yerine getirilen bakım alacağının da olduğunu kabul ederek TBK m. 147 hükmüne göre bakım borçlusunun şahsi nitelikteki bakma ve gözetme borçlarının beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu ifade etmektedirler.⁴⁶² Ancak kanaatimizce ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan alacak hakları, süreklilik arz ettiğinden ve dolayısı ile sürekli bir edim olduğundan TBK m. 146 hükmü gereğince on yıllık genel zaman aşımına tabidir.⁴⁶³

Öte yandan TBK m. 153 hükmünde belirtilen haller, sınırlı durumlar için öngörüldüğünden ve bu hükümde ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığından bu sözleşme açısından zamanaşımının durması söz konusu olmamaktadır.⁴⁶⁴ TBK m. 150 hükmüne⁴⁶⁵ göre on yıllık süre dolduktan sonra borç ilişkisi zamanaşımına uğrayacağından, daha ifa edilmemiş olan diğer alacaklar da artık talep edilemeyecektir.⁴⁶⁶

⁴⁶² Aksi yönde olarak beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği yöndeki görüşler için bkz. **Tunçomağ**, Bakma, s. 103; **Tekdoğan**, s. 1428; **Eren**, Özel, s. 821.

⁴⁶³ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 851; **Akipek Öcal**, s. 89.

⁴⁶⁴ **Tunçomağ**, Özel s.1265; **Akartepe**, s.132.

⁴⁶⁵ TBK'nın 150. maddesine göre, "Ömür boyunca gelir ve benzeri dönemsel edimlerde, alacağın tamamı için zamanaşımı, ifa edilmemiş ilk dönemsel edimin muaccel olduğu günde işlemeye başlar. Alacağın tamamı zamanaşımına uğramışsa, ifa edilmemiş dönemsel edimler de zamanaşımına uğramış olur."

⁴⁶⁶ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 851.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

4.1 GENEL OLARAK

Taraflar arasındaki ölünceye kadar bakma sözleşmesi, karşılıklı anlaşmayla,⁴⁶⁷ ifa nedeniyle ya da bakım alacaklısının ölümü ile sona erebileceği gibi TBK'nın genel hükümleri kısmında düzenlenen sözleşmeden dönme gibi sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin hükümlere göre de sona erebilir.⁴⁶⁸ Bunlarla birlikte, TBK'nın bu sözleşmeye ilişkin olarak TBK m. 616, TBK m. 617 ve TBK m. 618 hükümlerinde öngörülen şartların oluşması haline özel olarak düzenlenmiş sona erme hükümlerine göre de sonlandırılabilir.⁴⁶⁹

Borçlar hukukunda sözleşmeler ani edimli veya sürekli edimli olarak borç ilişkileri doğurmakta olup bu ayrım sözleşmenin sona erdirilmesi açısından önemlidir.⁴⁷⁰ Ani edimli sözleşmelerden kaynaklanan borç ilişkileri geriye etkili olarak sona erdiği halde, sürekli edimli sözleşmelerden kaynaklanan borç ilişkileri kural olarak ileriye etkili olacak şekilde sona erer. Bu itibarla sözleşmenin geriye etkili olarak sona erdirilmesi hakkına karşılık “dönme”, sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdirilmesi hakkına karşılık olarak ise “fesih” kavramları kullanılmaktadır.⁴⁷¹

Sürekli edimli borç ilişkilerinde, sözleşmeden dönme halinde o zamana kadar yerine getirilmiş borçların geri verilmesi pratik olmadığı gibi adalete de ters düşebilmektedir.⁴⁷² Bundan ötürü sürekli edimler içeren borç ilişkilerinde dürüstlük kuralı ve bazı özel hükümlerden yararlanmak suretiyle sözleşmeden dönme hakkının koşulları gerçekleştiğinde bu borç ilişkilerinin yalnızca yapılan bildirimden itibaren ileri etkili olarak sona erdirilmesi kabul edilmektedir.⁴⁷³ Dolayısı ile sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönme anına

⁴⁶⁷ TMK m. 546 f/1 hükmüne göre, “Miras sözleşmesi tarafların yazılı anlaşması ile her zaman ortadan kaldırılabilir.” Ancak yapılacak bu yazılı anlaşmasının TBK m. 13 gereğince resmî şekilde yapılması gerekir.

⁴⁶⁸ Akartepe, s.133; Yavuz / Acar / Özen, s. 853.

⁴⁶⁹ Eren, Özel, s. 823; Yavuz / Acar / Özen, s. 853; Akartepe, s.133; Akipek Öcal, s. 89.

⁴⁷⁰ Akartepe, s.133.

⁴⁷¹ Oğuzman / Öz, s.381.

⁴⁷² Oğuzman/ Öz, s.383.

⁴⁷³ Oğuzman/ Öz, s.383.

kadarki edim yükümlülükleri geriye etkili olarak sona ermeyecek ve edimler yerine getirilmiş ise geri talep edilemeyecektir.⁴⁷⁴

Kural olarak sürekli borç ilişkileri doğuran sözleşmeler ileri etkili olarak sona erdirilirse de TBK m. 616 ve m. 617 özel hükümleri gereğince ölünceye kadar bakma sözleşmesi geriye etkili olarak sona erdirilebilmektedir.⁴⁷⁵ Böylece sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmenin “ex nunc” ileriye etkili olarak sona ermesi kuralına bir istisna getirilmiştir.⁴⁷⁶

TBK m. 616’ da düzenlenen “Önel verilerek fesih” ve m. 617’de düzenlenen “Önel verilmeksizin fesih” hallerinde her ne kadar fesih kavramı kullanılmış ise de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geriye etkili olarak “ex tunc” sona erdirilmesi kabul edilmiştir.⁴⁷⁷ Böylece sürekli borç doğuran bir sözleşme olmasına rağmen TBK m. 616 ve m. 617 hükümleri uyarınca ölünceye kadar bakma sözleşmenin sonra erdirilmesinin ani edimli sözleşmelerde söz konusu olan dönme işleminin hukuki sonuçlarına bağlandığı söylenebilir.⁴⁷⁸

Sözleşmede bakım borçlusunun bakma ve gözetim edimlerinin sürekli olması karşısında bu sözleşmenin geriye etkili olarak sona erdirilmesinin kabul edildiği dönmenin hukuki sonuçlarına bağlanması neticesinde bakım borçlusunun sürekli edim niteliğinde yerine getirdiği edimlerin geri verilme zamanındaki parasal değerinin hesaplanması kolay olmayacaktır.⁴⁷⁹

Her ne kadar bakım borçlusunun üstlendiği bakma ve gözetme borcu nedeniyle yerine getirdiği maddi nitelikteki edimlerin parasal değerini belirlemek mümkün ise de bakım borçlusunun ve ailesinin bakım alacaklısına gösterdiği sevgi ve saygının ya da hastalandığında veya tedavi aşamasında onunla ilgilenerek destek olduğu manevi nitelikteki edimlerin parasal değerini belirlemek kolay olmayacaktır.⁴⁸⁰

⁴⁷⁴Oğuzman/ Öz, s.383.

⁴⁷⁵Yavuz / Acar / Özen, s. 853; Oğuzman/ Öz, s.383.

⁴⁷⁶Aydın, s. 341; Seliçi, s.119.

⁴⁷⁷Karahasan Özel, s. 1284; Aydın, s. 339, 340.

⁴⁷⁸Akartepe, s. 134,135.

⁴⁷⁹Aydın, s. 340; Akartepe, s. 134,135.

⁴⁸⁰Akartepe, s.139.

TBK m. 618 hükmünde ise farklı bir düzenle yapılarak bakım borçlusunun ölmesi halinde bakım alacaklısına bir yıllık süre içerisinde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin feshini talep etme imkanı tanınmıştır.⁴⁸¹ Böylece bakım alacaklısına, bakım borçlusunun ölümünde sonra, bakım borçlusunun mirasçıları ile sözleşmeyi devam ettirip ettirmeme hususunda düşünmesi ve karar vermesi için bir yıllık süre verilmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesine bakım borçlusunun mirasçıları ile devam etmek istemeyen bakım alacaklısının sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme imkanı bulunmaktadır.⁴⁸²

4.2 BAKIM ALACAKLISININ ÖLÜMÜ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasının öncelikli ve en önemli amacı bakım alacaklısının yaşamının sonuna kadar bakılıp gözetilmesi olduğundan bakım alacaklısının ölümü ile bakım borçlusunun edim yükümlüğü ve dolayısı ile sözleşme sona erecektir.⁴⁸³ Ancak bakım alacaklısının birden fazla olması halinde bakım borcu ölen kişi açısından sona ererse de diğer bakım alacaklıları yönünden devam eder.⁴⁸⁴

Taraflar arasında geçerli olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasından çok kısa bir süre sonra bakım alacaklısının ölmesinin kurulan sözleşmenin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır.⁴⁸⁵ Zira TBK’da bu sözleşmesinin geçerli olarak yapılmasından sonra bakım alacaklısının belirli bir süre yaşaması ve bunun sözleşmenin geçerliliğini etkileyeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.⁴⁸⁶

Kanaatimizce bu sözleşmesinin talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olması nedeniyle Türk Hukukunda sözleşmenin geçerliliği için bakım alacaklısının belirli süre yaşaması kuralının yasal düzenlemelerde bulunmaması yerindedir.

⁴⁸¹ Akipek Öcal, s. 89.

⁴⁸² Seliçi, s. 171; Akartepe, s.141.

⁴⁸³ Eren, Özel, s. 823.

⁴⁸⁴ Akartepe, s.141.

⁴⁸⁵ Akartepe, s.141.

⁴⁸⁶ Fransız İrat Hukuku’nda bakım alacaklısının sözleşmenin kurulmasından sonra yirmi gün içerisinde ölmesi halinde sözleşmenin geçersiz olacağına ilişkin kural, İsviçre ve Türk Hukuku bakımından geçerli değildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Akartepe, s. 142.

Bakım alacaklısı miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklı olarak, bakım borçlusunu, terekesinin tamamına ya da bir kısmına mirasçı olarak atamaktadır. Bu itibarla bakım alacaklısının ölümü ile artık bakım alacaklısının karşı edimi muaccel hale geleceğinden ve bakım borçlusunun bakma ve gözetme edimleri sonra ereceğinden bakım borçlusu da artık karşı edimi elde edecektir.⁴⁸⁷

4.3 ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARIN İRADESİ İLE SONA ERDİRİLMESİ

4.3.1 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Dönme

4.3.1.1 Dönmenin şartları

TBK m. 616’da düzenlenen “Önel verilerek fesih” ve TBK m. 617’de düzenlenen “Önel verilmeksizin fesih” hallerinde her ne kadar fesih kavramı kullanılmış ise de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geriye etkili olarak sona erdirilmesi kabul edilmiştir.⁴⁸⁸ Bu itibarla ölünceye kadar bakma sözleşmesi bu hükümlere dayanılarak geriye etkili olarak sona erdirildiğinden, sözleşmelerin ileri etkili olarak sona erdirilmesinde kullanılan fesih kavramı yerine dönme kavramını kullanılacaktır. Böylece sürekli borç doğuran bir sözleşme olmasına rağmen TBK m. 616 ve m. 617 hükümleri uyarınca ölünceye kadar bakma sözleşmenin sonra erdirilmesi, ani edimli sözleşmelerde söz konusu olan dönme işleminin hukuki sonuçlarına bağlandığı söylenebilir.⁴⁸⁹

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan yükümlülöklere aykırı hareket edilmesi diğör bir ifade ile sözleşmeden kaynaklanan edimlerin hiç veya gereğı gibi ifa edilmemesi halinde sözleşmenin sona erdirilmesi mümkündür.⁴⁹⁰ Bu durumun daha çok bakım alacaklısına karşı

⁴⁸⁷ **Tunçomağ**, Bakma, s. 120.

⁴⁸⁸ **Karahasan** Özel, s. 1284; **Aydın**, s. 339, 340.

⁴⁸⁹ **Akartepe**, s. 134,135.

⁴⁹⁰ Yarg. 1. HD, T. 24.03.2021, E. 2020/598, K. 2021/1702: “... davalının bekarken davacı ile birlikte yaşadığı, evlendikten sonra davalının ve eşinin birlikte bakım borcunu yerine getirdikleri, 2016 yılının ... bayramında davalının eşinin köyüne bayram ziyaretine gitmek istediğı, davacıyı da beraberinde götürmek istediğı ancak davacının evde kalmak istediğini söylediğı, bu sırada davacının hastalanarak komşularının yardımı ile hastaneye götürüldüğü, davalıya haber verilmesi üzerine davalının eve döndüğü, bu olaydan sonra davacının bir süre daha davalı ile yaşamaya devam ettiğı ancak sonra ziyaret amacıyla dava dışı kızının yanına gittiğı, önce geri döneceğini bildirdiğı ancak sonradan devamlı olarak kızı ile birlikte yaşamaya başladığı bu haliyle bakım borcunun yerine getirilmemesinin davalıdan kaynaklanmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca;

edimini hiç ya da gereği gibi yerine getirmeyen bakım borçlusundan kaynaklandığı söylenebilir.⁴⁹¹ Genellikle bakım alacaklısının sözleşmeden kaynaklanan edimi sözleşmenin kurulması aşamasında yerine getirmektedir. Buna karşın bakım borçlusunun bakma ve gözetme edimleri bakım alacaklısının ölümüne kadar sürekli olarak devam etmekte olduğundan yükümlülüklerinin ihlal edilmesi daha çok bakım borçlusu yönünden gerçekleşmektedir.⁴⁹²

Bakım alacaklısı açısından nadiren de olsa sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerle aykırılık hali oluşabilir. Bakım alacaklısının karşı edimi olan mal varlığı devrini eksik yapması, edimini taksitler halinde yerine getireceğinin kararlaştırılması durumunda taksitlerini aksatması ya da hiç yerine getirmemesi gibi haller aykırılık hallerine örnek olarak gösterilebilir.⁴⁹³

Bakım borçlusunun sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırı davranması ise genellikle bakım alacaklısını beslememesi, giydirmemesi, tedavi ettirmemesi, onunla yeterince ilgilenmemesi, gerekli şefkat ve özeni göstermemesi gibi hallerde bakma ve gözetme edimlerini yerine getirmemek şeklinde gerçekleşmektedir.⁴⁹⁴

TBK'nın 617. maddesine dayanarak tarafların ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme hakkını kullanılması için telafisi mümkün olmayan nitelikteki asli edimlere aykırılıklar olması gerekir.⁴⁹⁵ Zira sözleşme ile borçlanılmış sürekli nitelikli edimlerin ifa zamanı içerisinde hiç yerine getirilmemesi durumunda, bakım alacaklısının ölümü ile artık telafi edilmesi mümkün olmayacağından, edimlerin geç ifa edilmesi veya edimlerin hiç yerine getirilmemesi sözleşmeye aykırılık olacaktır.⁴⁹⁶ Buna karşın asli veya yan edim olmayan edimlerin yerine geç getirilmesinde, mesela kahvaltıyı hazırlayıp vermeme şeklindeki ifa etmeme ya da her hafta verilmesi kararlaştırılan haftalığı bir hafta vermeme gibi hallerde sözleşmeye aykırılığa dayanılarak sözleşmeden dönme hakkı tanınmamalıdır. Çünkü bir

davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlıgılı değerdendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir.”, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 21.09.2021.

⁴⁹¹ **Akartepe**, s. 142.

⁴⁹² **Akartepe**, s. 142.

⁴⁹³ **Tunçomağ**, s. 120.

⁴⁹⁴ Yarg. 13. HD, T. 23.11.1981, E.6852, K.7497, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T 21.09.2021.

⁴⁹⁵ **Akartepe**, s. 144.

⁴⁹⁶ **Rona Serozan**, Sözleşmeden Dönme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 406.

edimin yerine getirilmesinde önemli olmayan bir gecikme TBK m. 617 hükmünün öngördüğü çekilmezlik unsurunun oluşmasını sağlamayacaktır.⁴⁹⁷ Ayrıca asli edim borçları yanında yan edim borçlarına aykırılıklar da mesela evdeki ortak yaşam düzenini bozan davranışlar da TBK m. 617 hükmündeki haklı nedenlerle sözleşmeden dönmeyi mümkün kılacaktır.⁴⁹⁸

Her ne kadar madde metninde “önemli sebep” ifadesi kullanılmış ise de İsviçre Borçlar Kanunu’nun Fransızca metninde “haklı sebep” ifadesinin, Almanca metninde ise “önemli sebep” ifadesinin kullanıldığı ve TBK’da yer alan sözleşmelerin bazılarında “önemli sebep” bazılarında ise “haklı sebep” ifadesinin kullanılmasının dil bütünlüğünü bozduğu söylenebilir.⁴⁹⁹ Dolayısı ile önemli sebep ile haklı sebep ifadelerinden aslında aynı ağırlıktaki olaylara sebep olan hususların kastedildiğini söylemek mümkündür.

TBK m. 617 hükmünde sözleşmeye aykırılık oluşturacak haklı nedenlerin neler olduğu belirtilmemiş ve genel kural oluşturabilecek bir hükümle yetinilmiştir. Bu nedenle haklı nedenlerin neler olabileceği her somut olaya göre değerlendirilmez.⁵⁰⁰

Doktrinde Aydın, TBK m. 617 hükmünde belirtilen “önemli sebepleri” tanımlama yoluna gitmiştir. Yazara göre önemli sebepler, tarafların ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdederken sözleşmeye temel aldıkları şahsi ve maddî koşullarla ilgili olan ve sözleşmenin devamında meydana gelerek sözleşme süresinin sonuna kadar, taraflarda biri için dürüstlük kuralı gereğince ölünceye kadar bakma ilişkisine devamı çekilmez veya imkânsız hâle getiren ya da aşırı ölçüde güçleştiren, bu nedenle de ilişkiden dönülmesini haklı gösteren olgular olarak ifade edilmiştir.⁵⁰¹ Yazar, kanundaki emredici düzenlemelere aykırı olmamak kaydıyla herhangi bir olgunun taraflarca önemli bir sebep olarak kararlaştırılabileceğini, yine yapılan anlaşmada bu hâllerin önemli sebeple sözleşmenin sona ermesi için bir sebep olarak kabul edileceğini fakat bunun, “ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ancak ve ancak

⁴⁹⁷TBK m. 617 hükmü uyarınca, “Sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılması sebebiyle sözleşmenin devamı çekilmez hâle gelir veya başkaca önemli sebepler sözleşmenin devamını imkânsız hâle getirir ya da aşırı ölçüde güçleştirirse, taraflardan her biri sözleşmeyi önel vermeksizin feshedebilir.”; **Serozan**, s. 406.

⁴⁹⁸**Serozan**, s. 407; **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1292.

⁴⁹⁹**Altınok Ormancı**, s. 100.

⁵⁰⁰**Akartepe**, s. 144.

⁵⁰¹**Aydın**, s. 343.

kararlaştırılan sebeplere dayanılarak önemli sebeple sonlandırılabilir” şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir.⁵⁰²

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde haklı neden oluşturan aykırılıklar, sözleşmenin devamını aşırı derecede zorlaştıran veya imkansızlaştıran sebepler de olabilir. Haklı nedenlerin sözleşme kurulduktan sonra meydana gelmesi şart olmayıp⁵⁰³ bunların sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkmış olması gerekir.⁵⁰⁴

Tüm bu açıklamalardan sonra haklı nedenleri somutlaştırmak gerekirse, örneğın; bakım alacaklısı sözleşmenin kurulmasıyla bakım borçlusunun aile topluluğuna katıldığından ve taraflar birlikte yaşadıklarından ötürü bu kişiler açısından birlikte yaşamın çekilmez hale gelmesi ya da bakım borçlusunun bakım borcunu yerine getirmemesi, ölünceye kadar bakma sözleşmenin sona erdirilmesi için haklı bir sebep oluşturacaktır.⁵⁰⁵ Yine bakım alacaklısının ya da bakım borçlusunun, birinin diğeriye kötü davranışlarda bulunması veya tehdit etmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısına yeterli olmayan gıda sağlaması, bakım alacaklısının sağığına aykırı olan konutta bakılması, sürekli kabalıklarda bulunulması, bakım borçlusunun başka bir yere göçmesi, bakım borçlusunun mallarını üçüncü kişiye devretmesi gibi hususlar haklı nedenlere örnek olarak verilebilir.⁵⁰⁶

Yargıtay bir kararında⁵⁰⁷ bakım alacaklısı tarafından, bakım görevini yerine getirmeyen ve ortak konutu terk eden bakım borçlusuna karşı ölünceye kadar bakma sözleşmesinin devamını imkansız hale getirdiğı iddiası ile açılan sözleşmenin feshi davasını kabul eden mahkeme kararını onamıştır.

Sonuç olarak hâkimin TMK m. 4 kapsamında kendisine tanınmış olan takdir yetkisini kullanarak, hangi sebeplerin sözleşmeden dönmeyi gerektirecek düzeyde önemli olduğunu

⁵⁰² Aydın, s. 344.

⁵⁰³ Tunçomağ, Özel, s. 1294; Tekdoğın, s. 1429.

⁵⁰⁴ Tekdoğın, , s. 1429; Akartepe, s. 145.

⁵⁰⁵ Altınok Ormancı, s. 272.

⁵⁰⁶ Karahasan, Özel Borç İlişkileri, s. 1290

⁵⁰⁷ Yarg. 1. HD, T. 28.01.2021, E. 2019/3405, K. 2021/481, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021.

her somut olay bağlamında sözleşmenin özelliklerini göz önüne alarak ayrı ayrı değerlendirmesi gerekir.⁵⁰⁸

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden haklı nedenle dönmek için, dönme beyanı yöneltilen tarafın kusurlu olması zorunlu olmayıp, taraflar kusursuz da olsa sözleşmenin devamı çekilmez hale gelmişse sözleşmeden dönmek mümkün olacaktır.⁵⁰⁹ Mesela, bakım alacaklısının bakım borçlusu ya da aile bireyleri ile kişilik ve karakter uyumsuzluğu olması, sürekli olarak evde kavga çıkarması, sebepsiz yere evi terk etmesi, aşırı taleplerde bulunması hali buna örnek olarak gösterilebilir.⁵¹⁰

Öte yandan sözleşmeye aykırı her davranış sözleşmeden dönme için yeterli neden değildir.⁵¹¹ TBK m. 617 hükmünde “Sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılması sebebiyle sözleşmenin devamı çekilmez hâle gelir veya başkaca önemli sebepler sözleşmenin devamını imkânsız hâle getirir ya da aşırı ölçüde güçleştirirse, taraflardan her biri sözleşmeyi önel vermeksizin feshedebilir” düzenlemesi dikkate alındığında ancak sözleşmenin devamının taraflar için “çekilmez hal” ya da “imkansız hale gelme” veya “aşırı ölçüde güçleştirme” durumlarında sözleşmeden tek taraflı olarak dönülebileceği kabul edilmiştir.⁵¹² Bundan ötürü, bakım borçlusu tarafından ifa edilen edimlerin bakım alacaklısının ihtiyaçlarını karşılanmaması, bakım alacaklısının yetersiz beslenmesi, bakım alacaklısının ihtiyacı olan gerekli gıdaların temin edilmemesi, bakım alacaklısının tehdit edilmesi, bakım borçlusu ve ailesi tarafından bakım alacaklısına karşı kötü davranışlarda bulunulması, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun ve aile üyelerinin farklı karakterlere sahip olması gibi⁵¹³ bu ve benzeri durumlar sözleşmenin devamını çekilmez hale getiriyorsa veya imkansızlaştırıyorsa ya da güçleştiriyorsa taraflar TBK. m 617 hükmü kapsamında her zaman süresiz ve tek taraflı olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme imkanına sahip olabileceklerdir.⁵¹⁴

⁵⁰⁸ Aydın, s. 342.

⁵⁰⁹ Tunçomağ, Özel, s. 1294; Tekdoğan, s.1432.

⁵¹⁰ Akartepe, s. 146; Aydın, s. 346.

⁵¹¹ Akartepe, s. 146.

⁵¹² Zevkliler / Gökyayla, s. 735, 736.

⁵¹³ Eren, Özel, s. 825, 826; Akartepe, s. 147.

⁵¹⁴ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1294; Akartepe, s. 147.

Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁵¹⁵ bakım alacaklısının, henüz bakıma ihtiyaç duymadığı bir dönemde, bakım borçlusunun ileride kendisine karşı bakım yükümlülüğünü ifa edeceğine inanmadığını ve bunun önemli sebep olduğunu ileri sürerek TBK m. 617 hükmüne dayanarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönemeyeceğini belirtmiştir.

Önemli sebebe dayanarak sözleşmeden dönmeye ilişkin olarak TBK'nın 617. maddesinde yer alan hükümler emredici bir düzenleme olduğundan, ölünceye kadar bakma sözleşmesini akdederken tarafların sözleşmeye koyacakları hükümle, önemli sebeple dönme hakkını sözleşmeyi yaparken kaldırmaları veya sınırlamaları geçersiz olarak kabul edilmelidir.⁵¹⁶

Sözleşmeden dönme, hak sahibinin tek taraflı irade beyanının muhatabına varması ile sonuçları meydana gelen ve bozucu yenilik doğuran bir haktır.⁵¹⁷ Dönme hakkı, sadece sözleşmenin taraflarına verilmiş bir hak olduğundan, üçüncü kişi yararına haklar kararlaştırılarak bağımsız talep hakkı olduğu sözleşmede belirtilse bile üçüncü kişinin sözleşmeden dönme hakkı bulunmamaktadır.⁵¹⁸

Yine ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönmek isteyen tarafın bu irade beyanı, bizzat ya da yetkili temsilcisi tarafından karşı tarafa veya onun yetkili temsilcisine karşı yapılması gerekir.⁵¹⁹ Zira dönme hakkı, bakım alacaklısı tarafından sağlığında kullanılmadığı takdirde bu hak bakım alacaklısının ölümüyle bakım alacaklısının mirasçılarına geçmez.⁵²⁰ Çünkü TBK m. 617 hükmüne göre bakma ve gözetme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle sözleşmeden dönme hakkı bakım alacaklısına verilmiş olduğundan onun ölümüyle sözleşme sona erecektir.

⁵¹⁵ YHGK, T. 05.02.2014, E. 2013/1-2400, K. 2014/68, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.09.2021

⁵¹⁶ Aydın, s. 356.

⁵¹⁷ Oğuzman/ Öz, s. 381.

⁵¹⁸ Akartepe, s. 147; Karahasan, Özel Borç İlişkileri, s. 1286, 1987.

⁵¹⁹ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1295.

⁵²⁰ YHGK, T. 05.02.2003 E.50, K.76; Yarg. 13. HD, T. 6.3.1975 E. 1975/4443, K. 1975/1393, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.09.2021.

4.3.1.2 Dönmenin hukuki etkileri

Dönme hakkını kullanan tarafın irade beyanının diğer tarafa varması ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi, geriye etkili olarak (ex-tunc), bir dava açılmasına ihtiyaç duyulmadan ortadan kalkar.⁵²¹ Diğer bir anlatımla TBK m. 617 hükmünde açıkça sözleşmenin dava yoluyla sona erdirebileceğine ilişkin hüküm bulunmadığından ölünceye kadar bakma sözleşmesinin haklı sebeple sona erdirilmesi için dava açmaya gerek bulunmamaktadır.⁵²² Ancak dönme hakkını kullanan taraf isterse açacağı olumlu tespit davası ile dönme hakkını ileri sürerek mahkemeden tespit kararı alabilir.⁵²³

TBK m. 617 hükmünde, TBK m. 616 hükmünden farklı olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ortadan kaldırılması için bir süre belirtilmemiştir.⁵²⁴ Dolayısı ile sözleşmeden dönmek isteyen taraf TBK m. 617 hükmündeki koşullar gerçekleştiğinde herhangi bir süreyi beklemeden ve önceden bir uyarıda bulunmadan dönme beyanında bulunabilecektir.⁵²⁵

Ancak doktrinde dile getirilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurması niteliği dikkate alındığında, bakım alacaklısı ile bakım borçlusuna arasında güvene dayalı bir ilişkin bulunmasından ve bu sözleşmenin sıkı bir insani ilişki içermesinden dolayı, TBK m. 617 hükmüne dayanarak dönme hakkının kullanılması suretiyle sözleşmeyi sonlandırmadan önce muhatabın hazırlıklarını yapılabilmesi için, TBK m. 616 hükmünde yer alan süreli bildirimle yapılan sözleşmenin sona erdirilmesi halinde olduğu gibi muhataba bildirim yapılması ve en az iki ay sürenin verilmesi uygun olacaktır.⁵²⁶ Fakat hemen belirtmek gerekir ki TBK m. 617 hükmünde gerek bildirim gerekse süre verilmesi koşulu öngörülmemiştir.

⁵²¹ Akipek Öcal, s. 90; Aydın, s. 353; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1296; Altınok Ormancı,

⁵²² Sözleşmenin haklı sebeplerle yalnızca dava yoluyla sona erdirebileceği ilişkin sözleşmeler için bkz. Altınok Ormancı, s. 195.

⁵²³ Aydın, s. 353.

⁵²⁴ Eren, Özel, s. 826; TBK'nın 616. maddesinde yer alan, "Tarafların edimleri arasında önemli ölçüde oransızlık bulunur ve fazla alan taraf kendisine bağışta bulunulma amacı güdüldüğünü ispat edemezse diğer taraf, altı ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, sözleşmeyi her zaman feshedebilir hükmünde öngörülen altı aylık süre TBK m. 617 hükmünde öngörülmemiştir."; Yarg. 1. HD, T. 22.10.2001, E. 2001/10446, K. 2001/10974: "...yükümlülüklerini yerine getirmeyen bakım borçlusuna karşı bakım alacaklısı her zaman fesih hakkını kullanabilmekte, fesih geçmişse etkili (makable şamil) olmak üzere sözleşmeyi sona erdirdiğinden verdiği şeyi de geri isteyebilmektedir.", www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022.

⁵²⁵ Eren, Özel, s. 825, 826; Yarg. 1. HD, T. 6.7.2000, E. 8865, K. /9517: "Bakım alacaklısı yükümlülüklerini yerine getirmeyen bakım borçlusuna karşı her zaman fesih hakkına kullanabilir ve sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirdiğinden verdiği şeyi de geri isteyebilir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.09.2021.

⁵²⁶ Aydın, s. 355.

Dönme beyanı ile ortadan kalkan ölünceye kadar bakma sözleşmesinde o zamana kadar ifa edilmiş edimler geri verilmelidir.⁵²⁷ Bakım alacaklısının, ifa edilen bakma ve gözetme edimlerinin parasal olarak belirlenen değerini bakım borçlusuna; bakım borçlusunun da bakım alacaklısının ifa ettiği karşı edimi bakım alacaklısına geri vermesi gerekir.⁵²⁸

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin dönme beyanı ile ortadan kaldırılması halinde sözleşme geçmişe etkili olarak başka bir ifade ile başlangıçtan itibaren sona ermiş olduğundan bakım alacaklısı ve bakım borçlusunun ifa edilen edimleri aynen ya da parasal değerini geri vermeleri söz konusu olacaktır.⁵²⁹

Niteliği itibariyle sürekli borç doğuran bir sözleşme olması nedeniyle, taraflar arasında uzun yıllar devam etmiş ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geriye etkili olarak sona ermesi, daha önce yerine getirilen edimlerin geri verilmesinde bazı güçlükler ve belki de orantısız haksızlıklar oluşacaktır.⁵³⁰

TBK m. 617. maddesinde hükmünde, sözleşmeden dönüldüğü takdirde sadece kusurlu tarafın aldığı şeyi geri vereceği gibi bir izlenim ortaya çıkıyorsa da sözleşmeden dönülmesi durumunda kusursuz tarafın da geri verme yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmelidir.⁵³¹ Öte yandan bu hükümde, sözleşmesinin sona erdirilmesi için kanun koyucu kusuru bir şart olarak aramamışsa⁵³² da taraflardan biri kusuru ile sözleşmenin sona ermesine sebep olursa kusursuz tarafa, sebep olduğu zarar kapsamında uygun bir tazminat ödemekle sorumlu olur.⁵³³

⁵²⁷ Akartepe, s. 149.

⁵²⁸ Serozan, s. 407.

⁵²⁹ Yarg. 1. HD, T. 09.03.2021, E. 2019/980, K. 2021/1327: “Öte yandan, yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin sonuçları TBK’nın 617. maddesinde açıklanmış sözleşmeden doğan ödevlere aykırılık yüzünden ilişki çekilmez olmuşsa ya da başka önemli nedenlerle ilişkinin sürdürülmesi aşırı ölçüde güçleşmiş veya olanaksız hale gelmişse taraflardan her birinin tek yanlı olarak sözleşmeyi feshetme, verdiği şeyi geri alma hatta karşı tarafın kusurlu olması halinde tazminat isteme hakkı tanınmıştır. O halde, yükümlülüklerini yerine getirmeyen bakım borçlusuna karşı bakım alacaklısı her zaman fesih hakkını kullanabilmekte, fesih geçmişe etkili (makale şamil) olmak üzere sözleşmeyi sona erdirdiğinden verdiği şeyi de geri isteyebilmektedir.”, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021; Bilge, s. 438.

⁵³⁰ Eren, Özel, s. 826.

⁵³¹ Tunçomağ, Bakma, s. 89; Serozan, s. 409.

⁵³² Eren, Özel, s. 825.

⁵³³ Akartepe, s. 151.

Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki, zarar uğrayanın kusurlu olması halinde, zarar verenin kusuru bulunsa dahi tazminat yükümlülüğü yoktur. Başka bir ifade ile zarar gören kişinin, zarar verenle birlikte kusurunun bulunması onun tazminat talep hakkını ortadan kaldırmaktadır.⁵³⁴ Ölünceye kadar bakma sözleşmesi geriye etkili sona erdiğinden, hükümde bahsedilen tazminat, olumsuz (menfi) zararın karşılığı oluşmaktadır.⁵³⁵

4.3.1.3 Bakma ve gözetme edimlerinin ömür boyu gelire bağlanması

TBK'nın 617. maddesinin ikinci fıkrası göre hâkim, taraflar arasındaki sözleşmenin sona erdirilmesi yerine taraflardan birinin talebiyle ya da re'sen tarafların aile topluluğu içinde yaşamalarını sonlandırarak bakım alacaklısına ömür boyu gelir ödenmesine karar verebilir.⁵³⁶ Böylece haklı sebeplerin varlığı halinde istisnai olarak sözleşmenin sona erdirilmesi yerine sözleşme içeriğinin değiştirilmiş biçimde mevcudiyetinin devamı sağlanmıştır.⁵³⁷

Öte yandan kanun koyucu anılan bu hükümle hakime sözleşmeye müdahale yetkisi vermiştir.⁵³⁸ Ancak hakime verilen bu yetki sınırsız olmayıp hakim bu yetkiyi gerektiğinde ve çok dikkatli olarak kullanması gerekir.⁵³⁹

Haklı sebeplerin varlığı halinde ölünceye kadar bakma sözleşmenin ortadan kaldırılması yerine bakım borçlusunun bakma ve gözetme edimleri gelire dönüştürülecek ve böylece bakım alacaklısına gelir ödenerek bakım borçlusunun üstlendiği edim ifa edilmiş olacaktır.⁵⁴⁰ Bakım borçlusunun bakma ve gözetme edimlerinin gelire dönüştürülmesi ile sözleşme sona ermeyeceğinden, bakım borçlusunun sözleşme ile elde ettiği karşı edimler

⁵³⁴Altınok Ormancı, s. 257.

⁵³⁵Aydın, s. 361; Karahasan, Özel, s. 1292.

⁵³⁶Karahasan, Özel, s. 1292.

⁵³⁷Altınok Ormancı, s. 219.

⁵³⁸Eren, Özel, s. 826.

⁵³⁹Aydın, s. 364; Karahasan, Özel, s. 1288; Tunçomağ, Özel, s. 1302.

⁵⁴⁰Yarg. 1. HD, T. 09.03.2021, E. 2019/980, K. 2021/1327: "TBK'nın 617. maddesinin son fıkrasına göre hâkim, sözleşmenin önel verilmeksizin feshini yerinde bulabileceği gibi, taraflardan birinin istemiyle veya kendiliğinden, aile topluluğu içinde yaşamalarına son vererek, bakım alacaklısına ömür boyu gelir (kayıtlı hayat ile bir irat) bağlayabilir. Uyuşmazlığın değinilen hüküm (TBK'nın 617/son maddesi) uyarınca çözüme bağlanması; bakım yükümlülüğünün bir arada yaşamak suretiyle yerine getirilmesi imkanlarının ortadan kalktığı ya da büyük ölçüde sınırlandığı haller için düşünülmelidir.", karararama.yargitay.gov.tr, E.T 24.09.2021; Karahasan, Özel Borç İlişkileri, s. 1290; Akartepe, s. 153.

korunacaktır.⁵⁴¹ Bu bağlamda belirtmek gerekir ki bakım borçlusunun gelire dönüşen edimleri fiilen yerine getirmek zorunda olduğu edimlerdir. Bu itibarla, bakım borçlusu bu edimlerin parasal değerlerini ödemekle yükümlü olacak ve bu edimleri fiilen yerine getirmekle yükümlü olmayacaktır.⁵⁴²

TBK m. 617 f/2 hükmünde, bakım borçlusunun bakma ve gözetme edimlerinin gelire dönüştürülmesinde hangi durumlarda bu dönüşümün yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁴³ Bu itibarla hakim, önüne gelen somut uyuşmazlığın özelliklerine göre, bilhassa tarafların çıkarlarını, uyuşmazlığa neden olan sebepleri ve sözleşmenin yapılmasından sonra gerçekleşen olayları dikkate alarak karar vermelidir.⁵⁴⁴

Diğer yandan TBK m. 617 hükmü gereğince bakım borçlusunun edimlerinin gelire dönüştürülmesi hususunda taraflar sözleşmede bir düzenleme yapmışlarsa geçerli olan bu anlaşmanın uygulanması gerekir.⁵⁴⁵ Fakat taraflar sözleşmede bu konuda bir hüküm kararlaştırmamışlarsa hakim, TBK m. 617 gereğince tarafların talebi ya da kendiliğinden bakım borçlusunun edimlerine karşılık bakım alacaklısına ömür boyu gelir ödenmesine karar verebilir.⁵⁴⁶

Bakım borçlusunun edimlerini gelire dönüştürmeye hakim karar verebilmesi için hakim, TBK m. 617 hükmündeki şartların gerçekleştiğine, yeni oluşacak durumun taraflarca sürdürülebilir olduğuna ve tarafların çıkarlarına uygun olduğuna kanaat getirmelidir.⁵⁴⁷ Fakat özellikle bakım borçlusunun ağır kusurlu olarak edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle edimlerinin gelire dönüştürülmesi durumunda da bakım borçlusunun ödemeleri zamanında yerine getireceği hususunda bir kanaat oluşmaması halinde hakim, bakım borçlusunun edimlerinin gelire dönüştürülmesine karar vermemelidir.⁵⁴⁸ Böyle bir durumda hakim sözleşmenin sona erdirilmesine karar vermesi uygun olacaktır.

⁵⁴¹ Akartepe, s. 154.

⁵⁴² YHGK, T. 4.3.1977, E. 1974/1-900, K.1977/207, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.09.2021.

⁵⁴³ Akartepe, s. 155.

⁵⁴⁴ İbrahim Kaplan, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 135.

⁵⁴⁵ Karahasan, Özel, s. 1295; Eren, Özel, s. 826.

⁵⁴⁶ Akartepe, s. 157

⁵⁴⁷ Eren, Özel, s. 826; Akartepe, s. 157.

⁵⁴⁸ Akartepe, s. 157; Eren, Özel, s. 826.

TBK m. 617 f/1’de dönme beyanının taraflardan birinin irade beyanına bağlanmış olmasına rağmen TBK m. 617 f/2 hükmü, bakım borçlusunun edimlerinin gelire dönüştürülmesinin sadece dava yoluna başvurularak hakim müdahalesi ile olabileceği izlemini vermektedir.⁵⁴⁹ Fakat bakım borçlusunun edimlerinin hakim müdahalesi ile gelire dönüştürülmesi için dönme beyanının dava yoluyla kullanılması ya da dönme beyanının yöneltildiği muhatabın buna karşı çıkması gerekir.⁵⁵⁰ Kanaatimizce dönme beyanına karşı çıkılmaması durumunda dava yoluna başvurulmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

Taraflardan biri TBK m. 617 hükmüne dayanarak sözleşmenin ortadan kaldırılması için dava açsa bile hakim taleple bağlı kalmayarak⁵⁵¹ anılan hükümde kendisine verilen yetkiyi kullanarak sözleşmeyi ortadan kaldırmak yerine bakım borçlusunun edimlerinin gelire dönüştürülmesine ve bakım alacaklısına ömür boyu gelir ödenmesine karar verebilir.⁵⁵²

4.3.1.4 Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme

Miras hukuku tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönmede TMK m. 547 hükmü kural olarak TBK m. 617 hükmünden önce uygulanır. TMK’nın 547. maddesinde sağlar arası ivaz alacaklısının sözleşmede yerine getirileceği kararlaştırılan ivazın ifa edilmemesi nedeniyle sözleşmeden dönmesi hüküm altına almıştır.⁵⁵³

Bu hükme göre, miras sözleşmesi uyarınca sağlar arası edimleri talep etme hakkı bulunan taraf, bu edimlerin sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirilmemesi veya bu edimlerin bir teminata bağlanmaması durumlarında borçlar hukuku kuralları gereğince sözleşmeden dönebilir.⁵⁵⁴ Böylece şartlar gerçekleştiğinde sadece bakım alacaklısı TBK m. 123 vd. hükümlerine dayanmak suretiyle ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme imkanına

⁵⁴⁹Karahasan, Özel Borç İlişkileri, s. 1292.

⁵⁵⁰Serozan, s. 410.

⁵⁵¹Yavuz / Acar / Özen, s. 854.

⁵⁵²Yarg. 1. HD, T. 04.03.2021, E. 2020/1277, K. 2021/1220: “TBK’nın 617/2. maddesi gereğince bakım alacaklısı lehine irat bağlanması hususunun değerlendirilmesi gerektiği, ...ayrıca irat bağlandığı durumlarda taşınmazların devrine ilişkin sözleşmenin iptaline karar verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.”, karararama.yargitay.gov.tr, E.T 21.09.2021; Yarg. 1. HD, T. 10.07.2003, E. 2003/7932, K. 2003/8477, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T 21.09.2021.

⁵⁵³Dural / Öz, s. 115.

⁵⁵⁴TMK’nın 547. maddesine göre, “Miras sözleşmesi gereğince sağlar arası edimleri isteme hakkı bulunan taraf, bu edimlerin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi veya güvenceye bağlanmaması hâlinde borçlar hukuku kuralları uyarınca sözleşmeden dönebilir.”

sahip olacaktır.⁵⁵⁵ TMK m. 547'ye göre dönme beyanı da diğer tüm dönme beyanları gibi karşı tarafa varması ile sonuçlarını doğuran, ölüme bağlı tasarruf olmasına rağmen şekle bağlılığın istisnası olarak şekle tabi olmayan yenilik doğuran bir irade açıklaması ile gerçekleşir.⁵⁵⁶

Öte yandan TMK m. 547 hükmünün borçlar hukuku kurallarına yaptığı atfın sadece TBK m 123 vd. hükümleri değil TBK m. 617 hükmünü de içerdiğini, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine tanınan imkanların diğer nitelikteki sözleşmeye tanınması gerektiği söyleyebilir.⁵⁵⁷ Böylece haklı sebeplerin varlığı halinde TBK m. 617 hükmü gereğince sözleşmenin ortadan kaldırılması yerine bakım borçlusunun edimlerini gelire dönüştürülerek bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanması mümkün olabilecektir.⁵⁵⁸

4.3.2 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Süreli Dönme Bildirimi ile Sona Erdirilmesi

4.3.2.1 Süreli dönme bildirimi ile sona erdirmenin şartları

TBK m. 616 hükmüne göre dönme bildirimi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için tarafların yüklendikleri edimler arasında önemli ölçüde oransızlık olmalı ve bu oransızlık bağışlama amacıyla meydana gelmemelidir.⁵⁵⁹ Zira sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı olma özelliği dikkate alındığında çoğu zaman tarafların edimleri arasında oransızlığı ve bir eşitsizliği içerdiğini söylemek mümkündür.⁵⁶⁰ Bu yüzden bakım alacaklısının sözleşme kurulurken yerine getireceği edim belli iken bakım borçlusunun

⁵⁵⁵ Akartepe, s. 160.

⁵⁵⁶ Dural / Öz, s. 120.

⁵⁵⁷ Tunçomağ, Bakma, s. 134.

⁵⁵⁸ Akartepe, s. 160.

⁵⁵⁹ Yavuz / Acar / Özen, s. 853; TBK. m. 616 hükmüne göre, “Tarafların edimleri arasında önemli ölçüde oransızlık bulunur ve fazla alan taraf kendisine bağışta bulunulma amacı güdüldüğünü ispat edemezse diğer taraf, altı ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Bu oransızlığın tespitinde, ilgili sosyal güvenlik kurumunca, bakım borçlusuna verilenin değerine denk düşen anapara değeri ile bağlanacak irat arasındaki fark esas alınır Sözleşmenin sona erdirilmesi anına kadar geçen sürede ifa edilmiş edimler, anapara ve faiziyle birlikte değerlendirilerek, denkleştirme sonucunda alacaklı çıkan tarafa geri verilir.”

⁵⁶⁰ Yavuz / Acar / Özen, s. 850; Burcu Kalkan Oğuztürk, Türk Hukukunda Gabin, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004, s. 99.

yerine getireceği edim bakım alacaklısının hayat süresine ve sağlığına göre şekillenecektir.⁵⁶¹

TBK m. 616 hükmünde öngörülen oransızlık, sözleşmenin yapısından doğan edimler arasındaki oransızlık olmayıp, sözleşmenin kurulma anındaki hissedilebilen ve tarafların edimlerinin karşılaştırılması sonucunda tespit edilen bir oransızlıktır.⁵⁶²

Kanun koyucu TBK m. 616 hükmünde TBK m. 28'deki⁵⁶³ gabinin şartlarından olan sübjektif şartı aramamış, TBK m. 28 ve m. 39'daki⁵⁶⁴ gibi aşırı oransızlık ve irade bozuklukları yönünden bir süre sınırı getirmemiş ve böylece tarafların bu hukuki imkanlardan yoksun kalmaması için ölünceye kadar bakma sözleşmesini daha kolay olarak sona erdirmesini mümkün hale getirmiştir.⁵⁶⁵ Başka bir anlatımla, sözleşmeden dönmek isteyen taraf TBK m. 616 hükmü yerine TBK m. 28 ve devamındaki aşırı yararlanma ve irade bozukluklarına dayanarak da sözleşmeden dönebilir fakat bu özel hüküm diğerlerine nispetle daha kolay ve basit bir yoldur.⁵⁶⁶

Oransızlığın tespit edilmesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından sonraki bir günün esas alınması sözleşmenin yapısına aykırı düşeceğinden, oransızlığın tespit edileceği an olarak sözleşmenin yapıldığı tarih esas alınmalı ve o zamandaki koşullara göre değerlendirilmelidir.⁵⁶⁷

⁵⁶¹ **Akartepe**, s. 160.

⁵⁶² **Yavuz / Acar / Özen**, s. 853; **Karahasan**, Özel Borç İlişkileri, s. 1284; **Akartepe**, s. 163; **Tekdoğan**, s. 1429.

⁵⁶³ “Aşırı yararlanma” başlıklı TBK’nın 28. maddesinde yer alan hükme göre, “Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”

⁵⁶⁴ “İrade bozukluğunun giderilmesi” başlıklı TBK’nın 39. maddesinde yer alan hükme göre, “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.”

⁵⁶⁵ **Karahasan**, Özel, s. 1284; **Akartepe**, s. 164.

⁵⁶⁶ **Eren**, Özel, s. 825.

⁵⁶⁷ **Akartepe**, s. 164; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 853; **Karahasan**, Özel, s. 1284, 1285.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulduğu tarihte, edimler arasındaki oransızlık genellikle bakım alacaklısı aleyhine olarak ortaya çıkmakta ise de bu oransızlık bakım borçlusu aleyhine de ortaya çıkabileceğinden bakım alacaklısının devrettiği malvarlığına karşı bakım borçlusunun edimlerinin değeri oldukça yüksekse bakım borçlusu da TBK m. 616 hükmüne dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilir.⁵⁶⁸

TBK m. 616 hükmünde karine olarak fazla alan tarafın edimi fazla olan taraftan sağlanan bu fazla edimin bağışta bulunulma amacı taşımadığı kabul edildiğinden, fazladan sağlanan edimin bağışta bulunulma amacı güdülerek verildiğini fazla alan tarafın ispat etmesi gerekir.⁵⁶⁹

Bu itibarla yapılan tespitler ve incelemeler neticesinde taraflardan birinin ediminin değeri, diğer tarafa göre yüksek çıkarsa ve bu fazlalığın bağışlama amacı güdülerek yapıldığı ispat edilmişse TBK m. 616 hükmüne göre dönme beyanında bulunulamayacak ve aşırı yararlanmadan bahsedilemeyecektir.⁵⁷⁰

Taraflardan birinin edimi diğerinin edimine göre oldukça fazla ve fazla alan tarafa bağışlama amacı güdülmemişse, edimi fazla olan taraf diğer tarafa TBK m. 616 hükmü gereğince dönme bildiriminde bulunarak sözleşmeyi sona erdirebilir.⁵⁷¹

TBK m. 28’de hüküm altına alınan aşırı yararlanmada sözleşmenin yapılmasından itibaren bir yıllık süre öngörülmüşken TBK m 616’da dönme bildiriminde bulunmak için bir süre öngörülememiştir.⁵⁷² TBK m. 616 hükmünde her ne kadar “fesih” ifadesinden söz edilmiş ise de aslında burada “dönme” söz konusudur.⁵⁷³

TBK m. 616’da altı ay önceden bildirim yapmak koşuluyla, edimi fazla olan taraf sözleşmeyi her zaman feshedebileceğinden, dönme bildiriminin, diğer tarafa varmasından itibaren altı

⁵⁶⁸**Akartepe**, s. 166.

⁵⁶⁹**Tunçomağ**, Özel, s. 1316.

⁵⁷⁰**Yavuz / Acar / Özen**, s. 854; **Karahasan**, Özel, s. 1285; **Tunçomağ**, Bakma, s. 139.

⁵⁷¹**Eren**, Özel, s. 824; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 854.

⁵⁷²**Karahasan**, Özel, s. 1286.

⁵⁷³**Eren**, Özel, s. 824.

ay sonra dönmenin hükümleri doğacak ve böylece ölünceye kadar bakma sözleşmesi geriye etkili olarak sona erecektir.⁵⁷⁴

4.3.2.2 Dönme bildiriminde bulunmanın hükümleri

Dönme bildirimin ardından TBK m. 616 hükmünde belirtilen altı aylık sürenin geçmesiyle ölünceye kadar bakma sözleşmesi geriye etkili olarak sona ereceğinden ayrıca bir dava açılmasına ihtiyaç yoktur.⁵⁷⁵ Fakat karşı taraf, yapılan bu bildirimle karşı koymak suretiyle bir dava açmışsa mahkeme tarafından dönme bildirimin koşullarının oluşup oluşmadığına dair bir tespit kararı verilmesi gerekir.⁵⁷⁶

TBK m. 616 hükmüne dayanılarak sözleşmeyi sona erdiren taraf lehine, diğer taraf kusurlu olsa bile tazminat hakkı tanınmadığı gibi TBK m. 617 hükmünde olduğu gibi taraflardan birinin talebi ya da hakim müdahalesiyle sözleşmeden dönülmesi yerine bakım borçlusunun edimlerinin gelire dönüştürülmesine karar verilmesi de mümkün değildir.⁵⁷⁷ Ayrıca TBK m. 616 gereğince yapılan dönme ile sözleşmenin sonra erdirilmesinde taraflarca tazminat talep edilmesi de mümkün değildir.⁵⁷⁸ Çünkü dönme bildirimde, TBK m. 616 hükmü sözleşmenin kurulması sırasındaki bir sebebe dayanmakla birlikte hükümde edimlerin gelire dönüştürülmesine karar verileceğine ve tazminat ödeneceğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁷⁹ Buna karşın, TBK m. 617 hükmü sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan sebeplere ve olgulara dayanmakta olup bu hükümde şartlar oluştuğunda gelire dönüştürülmesine karar verileceğine ve tazminat ödeneceğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.⁵⁸⁰

4.3.2.3 Tarafların yerine getirdiği edimlerin geri verilmesi borcu

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, gerek TBK m. 616 hükmüne göre süreli dönme bildirimi ile gerekse TBK m. 617 hükmüne göre dönme bildirimi ile sona erdirilsin, tarafların yerine

⁵⁷⁴ Akartepe, s. 168.

⁵⁷⁵ Velidedeoğlu / Özdemir, s. 720; Eren, Özel, s. 824.

⁵⁷⁶ Tunçomağ, Özel s. 1317.

⁵⁷⁷ Karahasan, Özel, s. 1286; Akartepe, s. 169.

⁵⁷⁸ Karahasan, Özel, s. 1286.

⁵⁷⁹ Karahasan, Özel, s. 1286.

⁵⁸⁰ Akartepe, s. 169; Karahasan, Özel, s. 1286.

getirilen edimleri geri verme yükümlülükleri bulunmaktadır.⁵⁸¹ Dönme bildirimi ile borç sona erecek ve sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır.⁵⁸²

TBK m. 617 hükmünde sadece kusurlu olan tarafın geri verme yükümlülüğü olduğu izlenimi verilse de sözleşmenin ortadan kalkmasıyla birlikte kusursuz tarafın da geri verme yükümlülüğü altında olduğu muhakkaktır.⁵⁸³ Zira TBK'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler.” hükmünde dönme halinde tarafların geri verme yükümlülüğü kabul edilmişse, bunun TBK m. 617 hükmü kapsamında kusursuz taraf için de kabul görmesi gerektiği açıktır.⁵⁸⁴

4.3.2.4 Bakım alacaklısının geri verme borcu

TBK m. 616 hükmüne göre dönme bildiriminden itibaren altı aylık sürenin geçmesiyle ya da TBK m. 617 hükmüne göre dönme bildiriminin karşı tarafa varmasından sonra ölünceye kadar bakma sözleşmesi geriye etkili olacak şekilde sona ereceğinden tarafların o zamana kadar ifa edilen edimleri aynen geri verme yükümlülükleri doğar.⁵⁸⁵

Sözleşmenin sona ermesiyle, bakım borçlusunun yerine getirdiği bakma ve gözetme edimlerinin aynen iadesi pek mümkün olmayacaktır. Bakım borçlusunun edimlerinin gerçek değerini tespit etmek çok zordur. Doktrinde Aydın, bu edimlerin gerçek değerinin tespiti yönünden iki yöntemin uygulanabileceğini ifade etmiş olup, buna göre ilk olarak “sözleşmenin kurulduğu günden, sona erdiği zamana kadar geçen sürede, bakım alacaklısının faydalanmış olduğu bakım ve gözetim edimlerini sağlayacak ilgili sosyal güvenlik kurumunca bakım borçlusuna verilenin değerine denk düşen anapara değeri ile bağlanacak irat arasındaki fark hesaplanmalı ve bu miktara sözleşmenin kurulmasından sona

⁵⁸¹ Karahasan, Özel, s. 1296.

⁵⁸² Oğuzman / Öz, s. 381: Yazar, Türk Hukuk terminolojisinde terimlerin tam oturmadığını, fesih teriminin sürekli borç ilişkilerini ileriye etkili olarak sona erdiren işlemler için kullanılması gerektiğini belirtmiştir.; Yavuz / Acar / Özen, s. 853: Yazar, sözleşmenin sona ermesinin, TBK m. 125'e dayanan sözleşmeden dönmeye olduğu gibi geçmişe etkili olarak gerçekleşeceğini ifade etmiştir.; Akipek Öcal, s. 90: Yazar, aslında fesih teriminin yanlış olmadığını, sürekli borç doğuran bir sözleşme olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ileriye etkili feshinin daha ziyade hakkaniyete uygun sonuçlar doğuracağını ifade etmiştir.; Akıntürk / Ateş, s. 138; Aydın, s. 338.

⁵⁸³ Aydın, s. 358, 359; Serozan, s. 409; Akartepe, s. 149, 150.

⁵⁸⁴ Tunçomağ, Bakma, s.141.

⁵⁸⁵ Eren, Özel, s. 824.

ermesi anına kadar faiz eklenmelidir.”⁵⁸⁶ Yazarın önerdiği bizce de isabetli olan ikinci yönteme göre ise bakım borçlusu tarafından yerine getirilen edimlerin gerçek ve somut parasal değerleri belirlenerek, hesaplanan miktarın eklenecek faiziyle birlikte bakım borçlusuna verilmesi gerekir.⁵⁸⁷

4.3.2.5 Bakım borçlusunun geri verme borcu

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, gerek TBK m. 616 hükmü, gerekse TBK m. 617 hükmüne göre geriye etkili olarak ortadan kaldırıldığından bakım alacaklısının geri verme yükümlülüğü olduğu gibi bakım borçlusunun da aldıklarını geri verme borcu bulunmaktadır.⁵⁸⁸

Bakım alacaklısı tarafından yerine getirilmiş edimler aynen iade edilebiliyorsa aynen, olmadığı takdirde parasal değerlerinin hesaplanarak ve faizi eklenerek bakım alacaklısına geri verilmesi gerekir.⁵⁸⁹

4.3.3 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Bakım Borçlusunun Ölümünün Etkisi

4.3.3.1 Genel olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının ölümü ile sona ermesine rağmen bakım borçlusunun ölümü ile sona ermez.⁵⁹⁰ Bakım borçlusunun ölümü neticesinde bakım borçlusunun tüm hakları ve borçları TMK’nın 599. maddesi gereğince mirasçılara geçer.⁵⁹¹ Bu itibarla bakım alacaklısı, bakma ve gözetme edimlerinin bakım borçlusunun mirasçıları tarafından yerine getirilmesini isteyebilecektir.⁵⁹²

Öte yandan, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun kişisel nitelikleri ön planda tutulduğundan bu ilişkinin bakım borçlusunun mirasçıları ile sürdürülmesi olumsuzluklara sebebiyet verebileceğinden kanun koyucu, bakım alacaklısını bakım

⁵⁸⁶Aydın, s. 359.

⁵⁸⁷Aydın, s. 359; Akartepe, s. 170.

⁵⁸⁸Yavuz / Acar / Özen, s. 853.

⁵⁸⁹Eren, Özel, s. 824; Tunçomağ, Bakma, s.143.

⁵⁹⁰Eren, Özel, s. 823.

⁵⁹¹Zevkliler / Gökyayla, s. 734; Eren, Özel, s. 827; Tekdoğan, s. 1432.

⁵⁹²Karahasan, Özel, s. 1298; Akartepe, s. 172.

borçlusunun mirasçılarıyla birlikte yaşamaya zorlamayı uygun bulmamıştır.⁵⁹³ Bu nedenle bakım alacaklısına, TBK m. 618 hükmü ile bakım borçlusunun ölümünden itibaren bir yıl içerisinde ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdirmeye imkanı verilerek onun bakım borçlusunun mirasçılarıyla birlikte yaşamaya zorlanmaması sağlanmıştır.⁵⁹⁴

Sözleşmenin, TBK'nın 618. maddesine göre tek taraflı bildirimle sona erdirilmesi hali, TBK m. 616 ve TBK m. 617 hükmünde olduğu gibi dönme olmadığından diğer anlatımla sözleşmenin feshi⁵⁹⁵ olduğundan, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erecektir.⁵⁹⁶

4.3.3.2 Bakım alacaklısının fesih hakkını kullanabilmesinin şartları

Bakım alacaklısının TBK m. 618 hükmüne dayanarak fesih hakkını kullanabilmesi için bakım borçlusunun ölmüş olması ya da TMK m. 32 vd. hükümlerine göre gaipliğine karar verilmiş olması gerekir.⁵⁹⁷ Bununla birlikte bakım alacaklısının, bakım borçlusunun ölümünden itibaren TBK m. 618'de belirtilen bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesine mirasçılar ile devam etmek istemediğine ilişkin olarak bakım borçlusunun mirasçılara fesih bildiriminde bulunmuş olması gerekir.⁵⁹⁸ Dolayısı ile adeta deneme süresi olan bir yıllık sürede bakım alacaklısı sözleşmeyi feshetmediği takdirde bakım borçlusunun mirasçıları ile ölünceye kadar bakma sözleşmesine devam eder.⁵⁹⁹

Bakım alacaklısının, TBK m. 618 hükmü gereğince yapacağı fesih bildirimini için bakım borçlusunun mirasçılara dava açma zorunluluğu bulunmamakta olup, bozucu yenilik

⁵⁹³YİBK, T. 05.06.1957, E. 1954/25, K. 1957/22, "...Malum olduğu üzere alacaklının ölümü, ölünceye kadar bakma akdinin sona ermesini mucip olduğu halde; borçlunun ölümü ile bu akit sona ermez. Bakma ve görüp gözetme mükellefiyeti borçlunun mirasçılara intikal eder. Ancak Borçlar Kanunu'nun 518. maddesi (TMK. m. 618) alacaklıya borçlunun ölümünden sonra onun mirasçıları ile akdi devam ettirmeyi arzu edip etmeyeceği tayin ederek dilediği takdirde, ölümünden itibaren bir sene zarfında, akdin feshini talep etmek hakkını tanımıştır. Böylece kanun alacaklıya, arzusu hilafına, borçlunun mirasçılarıyla birlikte yaşamaya icbarı uygun bulmamıştır." www.legalbank.net, E.T. 01.03.2022.

⁵⁹⁴Yarg. 1. HD, T. 15.11.2000, E. 2000/14154, K. 2000/14257, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T 21.09.2021.

⁵⁹⁵Eren, Özel Hükümler, s. 827.

⁵⁹⁶Tunçomağ, Bakma, s.172; Akartepe, s. 175; Hasan Kayıkent, "Ölünceye Kadar Bakma Akdinde Borçlunun Ölümü Sebebine Dayanan Fesih ve Sonuçları", Ankara Barosu Dergisi, 1975, S. 4, s. 473.

⁵⁹⁷Tunçomağ, Bakma, s. 173.

⁵⁹⁸Yavuz / Acar / Özen, s. 854; Zevkliler / Gökyayla, s. 734.

⁵⁹⁹Karahasan, Özel, s. 1298; Tunçomağ, Özel, s. 1355; Yavuz / Acar / Özen, s. 854.

doğuran bir hakkın kullanılmasından ibaret olan bu bildirimin bakım borçlusunun tüm mirasçılarına karşı yöneltilmesi gerekmektedir.⁶⁰⁰

4.3.3.3 Bakım alacaklısının feshinin hukuki sonuçları

TBK m. 618 hükmü gereğince bakım alacaklısı tarafından yapılacak bildirim dönme olmadığından, bakım alacaklısının fesih bildirimi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi ileriye etkili olarak (ex-nunc) sona ereceğinden o zamana kadar gerçekleşmiş olan tüm hukuki sonuçlar varlıklarını muhafaza ederler.⁶⁰¹

Bakım alacaklısının TBK m. 618 hükmüne dayanarak ölünceye kadar bakma sözleşmesini feshetmesi halinde aynen talepte bulunması mümkün olmayıp ancak TBK m. 619 hükmüne göre bakım borçlusu hakkında iflas kararı verilmesi durumunda iflas masasından talep edebileceği tutarı bakım borçlusunun mirasçılarından talep etme imkanına sahiptir.⁶⁰² Buna karşın bakım borçlusunun yerine getirdiği edimlere karşı mirasçılarının bakım alacaklısından da herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir.⁶⁰³

Öte yandan bakım alacaklısının, bakım borçlusunun ölümü neticesinde TBK m. 618 hükmüne göre ölünceye kadar bakma sözleşmesini feshetmesi halinde, TBK m. 613 hükmü gereğince bakım alacaklısının devrettiği taşınmaz üzerinde kurulan kanuni ipotek hakkının terkin edilebilmesi için bakım alacaklısına TBK m. 619 hükmüne göre hesaplanan miktarın ödenmiş olması gerekir.⁶⁰⁴ Dolayısı ile bakım alacaklısının kanuni ipotek hakkı belirlenen miktar ödeninceye kadar devam edecektir.⁶⁰⁵

⁶⁰⁰ Akartepe, s. 178.

⁶⁰¹ Karahasan, Özel, s. 1298; Tunçomağ, Bakma, s. 172.

⁶⁰² Yarg. 1. HD, T. 15.12.1999, E. 1999/13192, K. 1999/13400: "...bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölümü nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi halinde, bakım borçlusuna verdiği malı aynen mirasçılardan istemesine yasal olanak yoktur. Bu durumda BK m. 518'de (TBK. m. 618) açıkça belirtildiği üzere sadece borçlunun iflası halinde iflas masasından isteyebileceği miktara eşit bir parayı talep edebilir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.09.2021; Zevkliler / Gökyayla, s. 734.

⁶⁰³ Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 557.

⁶⁰⁴ Akartepe, s. 180; Yavuz / Acar / Özen, s. 850.

⁶⁰⁵ Tunçomağ, Bakma, s.173.

4.3.3.4 Bakım alacaklısının sözleşmeye bakım borçlusunun mirasçıları ile devam etmesi

Bakım alacaklısı TBK m. 618 hükmüne göre bakım borçlusunun ölümünden başlayarak bir yıllık süre içerisinde fesih bildiriminde bulunmayarak ölünceye kadar bakma sözleşmesini feshetmemesi halinde, bakım borçlusunun mirasçıları sözleşmeye dahil olurlar.⁶⁰⁶ Böylece bildirim süresinin geçirilmesi ile bakım alacaklısı da ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bağlı kalır ve bu sürenin geçmesiyle artık TBK m. 618 hükmüne dayanarak sözleşmenin feshini isteyemez.⁶⁰⁷

Yine TBK m. 618 hükmüne göre ölünceye kadar sözleşmesini feshetme yetkisi sadece bakım alacaklısına tanınmış olup bakım borçlusunun mirasçılarının bu hükme dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmamaktadır.⁶⁰⁸

Bakım alacaklısının mirasçılardan birinin bakma ve gözetme edimlerini üstlenmesini kabul etmesi veya buna muvafakat etmesi halinde, diğer mirasçıların TMK m. 681⁶⁰⁹ hükmüne göre bakma ve gözetme edimlerinden müteselsil sorumlulukları sona erecektir.⁶¹⁰ Başka bir ifade ile bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun mirasçıları arasında bir anlaşma olmadığı sürece tüm mirasçılar TMK m. 599 ve TMK m. 681 hükmü gereğince bakma ve gözetme edimlerinin yerine getirilmesinden müteselsil sorumlu olacaklardır.⁶¹¹

⁶⁰⁶Yarg. 1. HD, T. 14.04.1986, E. 4003, K. 4398: “BK. m. 518 (TBK m. 618) hükmüne göre ölünceye kadar sözleşmesini feshetme yetkisi, bakım alacaklısına tanınmış olup bakım borçlusunun mirasçılarının böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Dolayısı ile bakım alacaklısı bu hakkını bir yıl içerisinde bu hakkını kullanmadığı takdirde bakım borçlusunun mirasçıları sözleşmeden doğan bakma ve gözetme borcunu yerine getirmekle yükümlüdürler.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 21.09.2021

⁶⁰⁷Yavuz / Acar / Özen, s. 854.

⁶⁰⁸Tekdoğan, s.1432.

⁶⁰⁹ TMK’nın 681. maddesine göre, “Mirasçılar, bölünmesine veya nakline alacaklı tarafından açık veya örtülü olarak rıza gösterilmemiş olan tereke borçlarından dolayı, paylaşmadan sonra da bütün malvarlıklarıyla müteselsilen sorumludurlar.”

“Paylaşmanın gerçekleştiği tarihin veya daha sonra yerine getirilecek borçlarda muacceliyet tarihinin üzerinden beş yıl geçmekle teselsül sona erer.”

⁶¹⁰Karahasan, Özel, s. 1298; Tunçomağ, Bakma, s.174.

⁶¹¹Zevkliler / Gökyayla, s. 734; Akartepe, s. 181; Karahasan, Özel, s. 1298.

4.3.4 Bakım Borçlusunun Ölümünün Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Etkisi

Ölünceye kadar bakım sözleşmesinde mirasçı olarak atanan bakım borçlusu bakım alacaklısının ölümü halinde kural olarak karşı edim olan malvarlığını elde etmektedir. Fakat miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakım sözleşmesinde bu durumu iki ayrı yönden incelemek gerekir.⁶¹²

Birinci olarak bakım alacaklısı sözleşmeden kaynaklanan karşı edimi sağlığında devretmiş ve TMK m. 572 f/3'e⁶¹³ göre de sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa ölünceye kadar bakım sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükler bakım borçlusunun mirasçılarına intikal edecektir.⁶¹⁴ Bu durumda bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakım sözleşmesine bakım borçlusunun mirasçıları ile devam edebileceği gibi isterse TBK m. 618 hükmüne dayanarak süresi içerisinde sözleşmesi feshedebilecek ve TBK m. 619 hükmüne göre belirlenecek miktarı bakım borçlusunun mirasçılarından talep edebilecektir.⁶¹⁵

İkinci olarak, bakım alacaklısı sözleşmeden kaynaklanan karşı edimi sağlığında devretmemişse, bu sefer miras hukuku hükümleri uygulanacak ve TMK m. 548 f/1⁶¹⁶ hükmüne göre ölünceye kadar bakım sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkmış olacaktır.⁶¹⁷ Bu halde bakım borçlusunun mirasçıları, TMK m. 548 f/2⁶¹⁸ hükmüne göre, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa bakım borçlusunun ölüm tarihine kadar yerine getirilen bakım ve gözetme edimlerinin hesaplanan parasal değerlerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebileceklerdir.⁶¹⁹

⁶¹² Akartepe, s. 182.

⁶¹³ TMK m. 572 f/3 hükmüne göre, "Mirasbırakanın sağlığında malvarlığını devretmesi hâlinde, miras sözleşmesinde başka türlü bir kural yoksa, miras sözleşmesinden doğan hak ve borçlar atanmış mirasçının mirasçılığına geçer."

⁶¹⁴ Dural/Öz, s. 131.

⁶¹⁵ Yavuz / Acar / Özen, s. 854; Tunçomağ, Bakma, s.174.

⁶¹⁶ TMK m. 548 f/1 hükmüne göre, "Mirasçı atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişi mirasbırakanın ölümünde sağ değilse, miras sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar."

⁶¹⁷ Dural/Öz, s. 130.

⁶¹⁸ TMK. m. 548 f/2 hükmüne göre, "Mirasbırakandan önce ölen kişinin mirasçıları, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ölüme bağlı tasarrufta bulunandan, miras sözleşmesi uyarınca elde ettiği ölüm tarihindeki zenginleşmeyi geri isteyebilirler."

⁶¹⁹ Akipek Öcal, s. 87; Tunçomağ, Bakma, s.174; Dural/Öz, s. 130.

4.3.5 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Bakım Borçlusunun İflasının ve Mallarının Haczedilmesinin Etkisi

4.3.5.1 Bakım borçlusunun iflası

TBK m. 619 f/1 hükmüne göre, “*Bakım borçlusunun iflası hâlinde bakım alacaklısı, borçlunun ödemekle yükümlü olduğu dönemsel gelirin elde edilebilmesi için ilgili sosyal güvenlik kurumunca ödenmesi gereken anapara değerine eşit bir parayı, iflas masasına alacak kaydettirme hakkını elde eder.*”⁶²⁰ Bu itibarla bakım borçlusu hakkında iflas kararı verilmesi neticesinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi sona erer ve bakım alacaklısı, bakma ve gözetim edimlerinin yerine geçecek bir parayı iflas masasına alacak olarak bildirme ve kaydettirme hakkı elde eder.⁶²¹ Bakım alacaklısının iflas masasına kaydettireceği alacak miktarı TBK m. 619 f/1 hükmüne göre hesaplanacaktır.⁶²²

Bakım alacaklısının sözleşmeden kaynaklanan karşı ediminin taşınmaz devri olması ve TBK m. 613 hükmüne göre devrettiği taşınmaz üzerine kanunu ipotek tesis etmesi halinde, bakım borçlusunun iflasıyla birlikte İİK m. 185 hükmüne⁶²³ göre rehinli mallar rüçhan hakkı saklı kalmak kaydıyla iflas masasına girecektir.⁶²⁴ Böylece İİK hükümlerine göre kanuni ipotek kurulan taşınmaz en uygun zamanda paraya çevrilerek bakım alacaklısı-alacağını para olarak elde edecektir.⁶²⁵

Bakım alacaklısının alacağı, rehnin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen paradan karşılanamazsa kalan kısım, İİK m. 206 hükmünde belirtilen imtiyazlı alacaklardan olmadığından iflas masasına kaydedilen alacaklar arasında dördüncü sırada yer alacaktır.

Bakım borçlusu hakkında iflas kararı verilmesi ile sözleşme ileriye ekili olarak sona ereceğinden, o zamana kadar tarafların yerine getirdikleri edimler muteberdir.⁶²⁶

⁶²⁰Yavuz / Acar / Özen, s. 850.

⁶²¹Akartepe, s. 184; Eren, Özel, s. 827; Zevkliler / Gökyayla, s. 731.

⁶²²Yavuz / Acar / Özen, s. 850; Eren, Özel, s. 827, 828.

⁶²³İİK m. 185 f/1 hükmüne göre, “Üzerinde rehin bulunan mallar rehin sahibi alacaklının rüçhan hakkı mahfuz kalmak suretiyle masaya girer ve iflas idaresi tarafından en yakın ve munasip zamanda paraya çevrilip muhafaza ve satış masrafları çıkarıldıktan sonra rehinli alacaklıya hakkı verilir.”

⁶²⁴Zevkliler / Gökyayla, s. 731.

⁶²⁵Akartepe, s. 184.

⁶²⁶Akartepe, s. 184.

Diğer yandan taraflar arasında miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılmış ve sözleşme gereğince bakım alacaklısı karşı edim olarak mal varlığını devretmemişse ve miras hakkının iflas masasına kaydedilemeyeceği durumda TBK m. 619 f/2 hükmü uygulanamayacaktır.⁶²⁷ Bunun yerine bakım alacaklısı TMK m. 547 hükmü gereğince miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönebilecektir.⁶²⁸ Zira bu hüküm, sözleşme uyarınca sadece sağlar arası edimleri talep hakkı bulunan bakım alacaklısına, bu edimlerin sözleşmeye uygun şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle borçlar hukuku kuralları uyarınca özellikle TBK m. 125 ve devamına göre sözleşmeden dönebilme imkanı tanımıştır.⁶²⁹

4.3.5.2 Bakım borçlusunun mallarının haczedilmesi

Bakım borçlusunun mallarının haczedilmesi, doğrudan ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdirmedeğinden, bakım alacaklısının böyle bir durumda üç seçeneği bulunmaktadır.⁶³⁰

Bunlar; hacze katılma, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin devam ettirilmesi ve ölünceye kadar bakma sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesidir.

Hacze katılma

Bakım alacaklısı alacağını karşılamak üzere, TBK m. 619 f/3 hükmüne göre bakım borçlusu aleyhine konulan hacze katılabilir.⁶³¹

Hukukumuzda borçlunun mallarına diğerlerinden önce haciz uygulayan alacaklının, alacağını öncelikle alacağına ilişkin bir prensip olmadığından ve ilk haczi koyanın sonra haciz koyan alacaklılara göre bir rüçhan hakkı bulunmadığından İİK m. 100 ve 101 hükmüne göre daha sonra haciz koyan alacaklının önce uygulan hacze katılması mümkündür.⁶³²

⁶²⁷Akartepe, s. 187.

⁶²⁸Tunçomağ, Bakma, s.174.

⁶²⁹Dural/Öz, s. 120.

⁶³⁰Akartepe, s. 187.

⁶³¹Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Meral Sungurtekin Özkan / Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 318; Yavuz / Acar / Özen, s. 850.

⁶³²Zevkliler / Gökyayla, s. 731; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 312.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan bakım alacağının İİK m. 101 hükmünde düzenlenen imtiyazlı hacze iştirak olduğu kabul edildiğinden bakım alacaklısı öncesinde herhangi bir icra takibi yapmadan doğrudan önce konulan hacizlere iştirak edebilir.⁶³³ Bu kapsamda TBK m. 619 f/3’de yer alan hükümle İİK m. 101 hükmünde sayılan imtiyazlı veya takipsiz hacze katılma hallerine bir yenisi eklenmiştir.⁶³⁴

Bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde doğan bakma ve gözetme edimlerinin sermaye alacağına çevrilmesi ile hesaplanan tutar kadar hacze katılabilir.⁶³⁵ Bakım alacaklısının takipsiz olarak hacze katıldığı, diğer haciz koyduran alacaklılara ve bakım borçlusuna bildirilir ve varsa itirazlarını bildirmeleri için kendilerine yedi gün süre verilir.⁶³⁶ Diğer haciz alacaklılarının veya bakım borçlusunun itiraz etmesi halinde imtiyazlı iştirak talebi geçici olarak kabul edilir ve bakım alacaklısına yedi gün içinde dava açması için süre verilir. Yapılan itiraz üzerine bakım alacaklısı dava açar ve kazanırsa imtiyazlı hacze iştiraki kesinleşir.⁶³⁷

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin devam ettirilmesi

Bakım alacaklısının, bakma ve gözetme edimleri üzerindeki haklarını alacağa dönüştürerek bakım borçlusunun mallarına konulan hacze iştirak etmesi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona ermesi sonucu doğuracağından bu yola başvurmayarak sözleşmenin devam ettirilmesi yönünde tavır alabilir.⁶³⁸

Ancak böyle bir tavır bakım borçlusunun mallarının bir kısmının haczedilmesi ve bakım alacağının yerine getirilmesinde bir tehlikenin olmaması halinde söz konusu olabilir.⁶³⁹

⁶³³Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, 2012, s. 318, 319.

⁶³⁴Yavuz / Acar / Özen, s. 850.

⁶³⁵Akartepe, s. 187; Yavuz / Acar / Özen, s. 850.

⁶³⁶Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 318, 319.

⁶³⁷Tunçomağ, Bakma, s.183.

⁶³⁸Eren, Özel s. 828; Akartepe, s. 187.

⁶³⁹Akartepe, s. 190.

Ölünceye kadar bakma sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesi

Bakım borçlusu mallarının haczedilmesinden dolayı sözleşmeden doğan bakma ve gözetme yükümlülüklerine yerine getiremeyecek duruma düşerse, bakım alacaklısı hacze katılmak ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesini devam ettirmek yerine, TBK m. 617 f/1 hükmüne dayanarak sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.⁶⁴⁰

Bakım alacaklısının TBK m. 617 hükmüne dayanarak yaptığı dönme bildirimine, bakım borçlusu karşı çıkarsa, bakım alacaklısının haklarını mahkeme ilamı ile elde edene kadar beklemesi gerekeceğinden bu seçenek kendisi için pek uygun olmayabilir.⁶⁴¹

4.4 ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN UYARLANMASI

Sözleşmenin uyarlanmasını, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve objektif olarak da öngörülmesi beklenmeyecek olağanüstü gelişmeler gerçekleşmesi nedeniyle değişen koşullar doğrultusunda sözleşmeye hakim tarafından müdahale edilmesi olarak tanımlamak mümkündür.⁶⁴²

Sözleşmenin uyarlanması, 818 sayılı Borçlar Kanununda mevcut olmayan ve TBK m. 138’de hüküm altına alınan yeni bir düzenlemedir. TBK m. 138 hükmü, şartların gerçekleşmesi halinde her türlü sözleşme ilişkisine uygulanabilmelidir.⁶⁴³

Taraflar arasında yapılan her sözleşme, ifa edilmek amacıyla yapıldığından ahde vefa ilkesi uyarınca sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşen durum ve koşullar tarafların sözleşme ile üstlendikleri borçlarını etkilememeli ve sözleşmeye bağlı kalınmalıdır. Ancak bu ilkenin her durumda istinasız olarak uygulanması mümkün olmadığından, işlem temelinin çökmesi teorisi bu ilkenin istisnalarından birini oluşturmakta ve edimler arası dengenin aşırı şekilde

⁶⁴⁰ **Tunçomağ**, Bakma, s.181.

⁶⁴¹ **Akartepe**, s. 192.

⁶⁴² **Yeniocak**, s. 186.

⁶⁴³ Aşırı ifa güçlüğü başlıklı TBK m. 138 hükmüne göre, “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.”

bozulması durumunda sözleşme hükümlerinin değişen koşullara uyarlanması imkan dahilinde görülmelidir.⁶⁴⁴ Bu itibarla sözleşmenin kurulmasından sonra sözleşmenin uyarlanması veya sözleşmeden dönülmesi istisnai bir durum olmalıdır.

Her sözleşme bir risk barındırdığından, sözleşmenin uyarlanabilmesi için kanunda ve sözleşmede değişen koşullara ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması, sözleşmenin kurulmasından sonra sözleşme şartlarını değiştiren ve taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenemeyen olağanüstü bir durum durumun mevcut olması, uyarlama isteyen tarafın kusurunun bulunmaması, tarafların yüklendikleri edimler arasındaki dengenin dürüstlük kuralına aykırı biçimde borçlu aleyhine aşırı derecede bozulmuş olması, borcun henüz ifa edilmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklar saklı tutularak ifa edilmiş olması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması halinde mümkün olacaktır.⁶⁴⁵

Sözleşme hukukunun temel ilkelerinden olan ahde vefa ilkesine göre sözleşme, yapıldığı andaki koşullara uygun olarak uygulanmalı ve borçlu edimini üstlendiği biçimde sözleşmeye bağlı olarak ifa etmekle yükümlü olmalıdır.⁶⁴⁶

Öte yandan ahde vefa ilkesi TMK m. 2’de hüküm altına alınan “Herkes hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına uymakla yükümlüdür, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” düzenlemesi ile sınırlı olarak uygulanmalıdır.⁶⁴⁷

Şekle bağlı sözleşmelerde şekil şartına uyulmamış ise ortada geçerli bir sözleşme bulunmadığından geçersiz olan bu sözleşmenin uyarlanmasından da bahsedilemeyecektir.⁶⁴⁸

Yine sözleşmenin uyarlanmasında sözleşmede bir hüküm bulunması ya da TBK’da uyarlamanın özel olarak düzenlendiği durumlarda öncelikle bu hükümlerin dikkate alınması gerekir. Mesela, TBK m. 295-296’da hüküm altına alınan “Bağışlama Sözü Vermenin Geri Alınması ve İfadan Kaçınma”, TBK m. 363’de hüküm altına alınan “Olağanüstü Durumlarda Kira Bedelinden İndirim” ve TBK m. 480’de hüküm altına alınan “Eser Sözleşmelerinde Götürü Bedel” halleri örnek olarak gösterilebilir. Ancak özel hükümlerin bulunması genel

⁶⁴⁴Yeniocak, s. 186.

⁶⁴⁵Yeniocak, s. 187.

⁶⁴⁶Kaplan, s. 95.

⁶⁴⁷Reisoğlu, s. 413.

⁶⁴⁸Kaplan, s. 112.

hüküm niteliğindeki TBK m. 138 hükmünün uygulanmasına mani değildir. Fakat somut olayla ilgili sözleşmede veya kanunda özel hüküm bulunan durumlarda öncelikle bu özel hükümler uygulanma alanı bulacaktır.

Diğer taraftan yasal düzenleme sadece “borçlu” ifadesini içermesi nedeniyle alacaklının sözleşmenin uyarlanmasını isteyemeyeceği, alacaklının durum değişikliğinden dolayı mağdur olmayacağı gibi yanlış bir izlenim vermekte ise de TBK m. 138’de yer alan düzenlemeden alacaklının, başka bir anlatımla mağdur olan tarafın da yararlanması gerektiği kanaatindeyiz.⁶⁴⁹ Zira, TBK m. 344 hükmünde sözleşmenin kurulmasından sonra kira bedelinin değişen koşullara uyarlanmasının hem kiracı hem de kiraya veren tarafından istenmesi ve bu hükmün TBK m. 138 hükmüne atıf yapması karşısında sözleşmenin uyarlanmasının yalnızca borçlu tarafından değil alacaklı tarafından istenebileceğini göstermektedir.⁶⁵⁰ Kaldı ki Yargıtay tarafından verilen bir kararda da sözleşmenin uyarlanmasının hem alacaklı hem de borçlu tarafından istenebileceğine işaret edilmiştir.⁶⁵¹

Sözleşme ya da kanunda uyarlamaya ilişkin herhangi bir kural veya koşul bulunmadığı takdirde, sözleşmede uyarlama boşluğundan söz edilir ve hakim ihtilaf durumunda bu boşluğu doldurmak ve bu şekilde sözleşmeyi değişen koşullara kendi koyduğu hukuk kurallarıyla uyarlamak zorundadır. Bu tür uyarlamaya sözleşmenin değişen koşullara hakim tarafından uyarlanması denilmektedir.⁶⁵²

Uyarlama boşluğu bulunması halinde hakim, TMK m. 1 f/2’de yer alan düzenlemeden kaynaklanan yetkisi ile TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı kapsamında tarafların farazi

⁶⁴⁹**Başak Baysal**, Sözleşmenin Uyarlanması, 3. Bası, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2019, s. 281, 282.

⁶⁵⁰**Baysal**, s. 283.

⁶⁵¹Yarg. 3.HD, T. 22.01.2019, E. 2017/7432, K. 2019/397, “...sonuçta işlem temelinin çöktüğü, sözleşmedeki çıkar dengesinin katlanılamayacak derecede davacılar aleyhine bozulduğunun benimsenmesi halinde kiracının ne miktar kira parasından sorumlu olacağının, taraflarca sunulan veya bilirkişilerce resen tespit edilen emsal kira sözleşmeleri de dikkate alınarak ve emsallerde de keşif yapılarak belirlenmesi, böylece sözleşmedeki kira parasını, tarafların amacına uygun objektif iyiniyet, hak ve nesafet (TMK'nun 2/1, 4. md) kurallarının elverdiği ölçü ve düzeyde, brüt olarak kira bedelinin uyarlanması, aksi halde ise davanın reddine karar verilmesi gerekirken, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin açıklanan kural ve yöntemler gözetilmeden, emsal araştırması yapılmadan, eksik inceleme ile hazırlanan rapor uyarınca ve kira bedelinin net olarak tespitine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”, lexpera.com.tr, E.T 14.03.2022.

⁶⁵²**Eren**, Genel, s. 483 vd.

iradelerini tespit ederek, bu tespite göre sözleşmeyi değişen koşullara uyarlamalı, somut olayı çözümlemelidir.⁶⁵³

Sözleşme koşullarında meydana gelen öngörülemez değişikliklere “savaş, pandemi, ekonomik kriz, devalüasyon, doğal afetler, ithal ve ihraç konusunda getirilen yasak ve sınırlamalar ve para değerinin önemli ölçüde azalması” gibi örnekler verilebilir.

Borçlar hukuku sözleşmelerinde uyarlama genellikle iki tarafa borç yükleyen karşılıklı sözleşmelerde gündeme gelmektedir.⁶⁵⁴ Ölünceye kadar bakma sözleşmesi de iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan koşulların oluşması halinde sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmalıdır.

Sözleşmede üstlenilen edimlerin ifa edilmiş olmasının sözleşmenin uyarlanmasına etkisi tartışmalı olmakla birlikte son zamanlardaki ağırlıklı eğilimin edimlerin ifa edilmiş olmasının sözleşmenin uyarlanmasına engel teşkil etmeyeceği ve bunu hakkaniyetin gerekli kıldığı ifade edilmektedir.⁶⁵⁵ Zira borcun ifa edilmiş olması ifanın güçleşmediğini göstermediğinden, edimleri ifa edilmiş sözleşmenin de uyarlanması mümkün olmalı ve bu hususta uyarlama için herhangi bir sınırlama getirilmemelidir.⁶⁵⁶ Her ne kadar TBK m. 138’de “...borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa” hükmü ile uyarlamaya sınırlama getirildiği düşünülse de yapılan ifa somut ilişki ve ilişkin tarafları açısından ölçüsüz bir fedakarlığa sebep oluyorsa, TBK m. 138 hükmüne esneklikle yaklaşılmalı ve bu hüküm ölünceye kadar bakma sözleşmeleri açısından da uygulanabilmelidir.

Kanaatimizce ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının, bakılıp gözetilmesinin üstlenilmesi nedeniyle karşı edim olarak taşınmazını devrettiği bir halde, devredilen taşınmazda beklenmedik bir şekilde aşırı miktarda değer artışı gelmesi halinde bakım alacaklısı, diğer taraftan taşınmazda aşırı bir şekilde değer azalması meydana gelmesi

⁶⁵³ **Kaplan**, s. 156.

⁶⁵⁴ **Baysal**, s. 172.

⁶⁵⁵ **Baysal**, s. 177.

⁶⁵⁶ **Baysal**, s. 179.

halinde ise bakım borçlusu sözleşmenin değişen koşullara göre uyarlanmasını isteyebilmelidir.

Öte yandan, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkan durumlar sebebiyle sözleşmenin uyarlanmasının mümkün kılınmasına yönelik bir başka örnek olarak, miras hukuka tabi olarak kurulmuş sözleşmeler gösterilebilir. Mesela, miras hukukuna bağlı bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bir ölüme bağlı kazandırmasına karşılık, sözleşmenin diğer tarafı bakım borçlusuna ölünceye kadar bakma konusunda sağlar arası bir edim borcu yüklenmiş olacaktır. Dolayısı ile sözleşme yapıldıktan sonra bakım alacaklısı olan mirasbırakanın bakıma ihtiyacı ortadan kalkarsa artık bakım alacaklısının işlem temelinin çökmesini ileri sürebilme imkanı olmalı ve TBK m. 138 hükmü uygulanabilmelidir.⁶⁵⁷

Sözleşmenin uyarlanmasının koşullarının bulunması halinde sözleşmenin nasıl ve ne şekilde uyarlanabileceği belirlenmeli ve sonuç olarak sözleşmenin değişen koşullara göre uyarlanmasına ya da sona erdirilmesine karar verilmelidir. Ancak taraflar aksini istemediği müddetçe sözleşmenin uyarlanarak devam ettirilmesinin sağlanması öncelikli olarak göz önünde bulundurulmalıdır.⁶⁵⁸

Sözleşmenin yeni koşullara göre uyarlanması diğer bir anlatımla değiştirilmesi, edimin ifasında güçlük yaşayan borçlunun ifasının azaltılması ya da indirilmesi, edimin ifa zamanının veya yerinin değiştirilmesi, sözleşme ile belirlenen edimin değiştirilmesi gibi çeşitli şekillerde olabilir. Hakimin somut olayın özelliklerine göre uyarlamanın ne şekilde yapılacağına karar vermesi gerekir.

Uyarlama hakkı, hak sahibinin ölümü ile kural olarak sona ermeyeceğinden bu hak mirasçılara geçecektir. Ancak işlem temelinin çökmesinin uyarlama hakkı sahibinin kişiliği ile yakından ilgili olduğu durumlarda ise uyarlama hakkı mirasçılara geçmeyecektir. Mesela, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım ihtiyacı kalmamasına rağmen, sözleşmenin

⁶⁵⁷Baysal, s. 172.

⁶⁵⁸Baysal, s. 349 vd.

uyarlanmasını sağlığında istemeyen bakım alacaklısının ölümü ile mirasçılarının da artık uyarlama hakkını kullanmaları mümkün olmayacaktır.

Sözleşmeye değişen koşullar nedeniyle uyarlanarak devam edilmesinin amaca uygun olmaması ve edimler arasındaki dengenin sağlanamaması durumlarında son çare olarak TBK m. 138 hükmü kapsamında sözleşme sona erdirilebilir.

TBK m. 138’de uyarlamanın talep edilebileceği bir üst süreden açıkça bahsedilmese de uyarlama hakkının, dürüstlük kuralı gereği süresiz olarak ileri sürülemeyeceği, uzun bir süre boyunca uyarlama hakkının kullanılmamasının bu haktan feragat anlamına da gelebileceği ve sözleşmenin artık benimsendiği kabul edilmektedir.⁶⁵⁹

TBK m. 138 hükmüne göre değişen koşullar nedeniyle devam ettirilme imkanı kalmayan sözleşme, dönme veya fesih yoluyla sonlandırılabilir. Bu hükümde sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı halde sözleşmenin sona erdirilebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca anılan hükümde sürekli edimli sözleşmelerin dönme yerine fesih yoluyla sonlandırılabilirliği açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla sürekli edimli bir sözleşme olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi de fesih yoluyla sona erdirilecektir. Dolayısı ile bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasındaki sözleşme ileriye etkili olarak sona erdirilebilecek ve o ana kadar yerine getirilmiş edimler geri istenemeyecektir.

Son olarak, sözleşmenin feshi veya dönme halinde diğer tarafın da menfaatleri dikkate alınarak borcundan kurtulan tarafın, diğer tarafa belli bir miktar paranın ödemesinin söz konusu olabileceği, dolayısı ile sözleşmenin sona erdirilmesi neticesinde bundan zarar gören tarafa denkleştirme bedeli altında bir bedelin ödenmesi gerekebileceği ifade edilmektedir.⁶⁶⁰

⁶⁵⁹**Baysal**, s. 396; Yarg. 13. HD, T. 16.12.2015, E. 2015/33476, K. 2015/36982, “... eldeki davanın, kredi sözleşmesinin üzerinden birkaç yıl geçtikten sonra açılmış olması da nazara alındığında, sözleşmenin davacı tarafından benimsendiğinin kabulü gerektiği bu nedenle yukarıda belirtilen tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde dava konusu olayda uyarlama koşullarının bulunmadığı anlaşılmaktadır.”, lexpera.com.tr, E.T 14.03.2022.

⁶⁶⁰**Baysal**, s. 417, 418.

4.5 ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TENKİS, İTİRAZ VE İPTAL HAKLARI

4.5.1.Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının malvarlığını bir kısmını veya tamamını devretmesi halinde, bu sözleşme ile hukuki ilişkisi olmayan bazı kişilerin hak ve alacaklarının zedelenmesi muhtemel olabilir.⁶⁶¹ Bu sebeple kanun koyucu TBK m. 615 hükmünde belli koşullarda bakım alacaklısı ile ilişkisi olan üçüncü kişilere ölünceye kadar bakma sözleşmesine itiraz etme hakkı tanımıştır.⁶⁶² Buna göre itiraz hakkına sahip olanlar, bakım alacaklısından yasal olarak nafaka talep edebilecek hak sahipleri, bakım alacaklısının mirasçıları ve bakım alacaklısının kendi alacaklılarıdır.⁶⁶³

Üçüncü kişilerin haklarının korunması ilişkin olan TBK m. 615 hükmü atıf normu olduğundan, bu hükmün uygulanma koşulları ve neticeleri aile, miras ve icra hukukunda yer almaktadır.

4.5.2 Bakım Alacaklısının Mirasçılarının Tenkis İstekleri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasıyla, bakım alacaklısının karşı edimi çoğu zaman malvarlığının bir kısmını ya da tamamını bakım borçlusuna devretme sonucu oluşturduğundan bakım alacaklısının mirasçılarının bu durumdan etkileneceği açıktır.

Bundan ötürü bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile terekesi üzerinde yapmış olduğu tasarruflara karşı sözleşmenin yapıldığı anda menfaatlerini koruma imkanına sahip olmayan bakım alacaklısının mirasçıları, saklı paylarının ihlal edilip edilmediğini ancak bakım alacaklısının ölümünden sonra açacakları tenkis davası ile arayabileceklerdir.⁶⁶⁴

⁶⁶¹Akartepe, s. 193; Yavuz / Acar / Özen, s. 852.

⁶⁶²Tunçomağ, Bakma, s.146; Yavuz / Acar / Özen, s. 852.

⁶⁶³Eren, Özel, s.821; Zevkliler / Gökyayla, s. 732; Yavuz / Acar / Özen, s. 852.

⁶⁶⁴Akartepe, s. 201.

4.5.2.1 Tenkis davasının şartları

Bakım borçlusu ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılması neticesinde bakım alacaklısının yaptığı tasarruflarla miras hakları ihlâl edilen mirasçılara, TBK m. 615 hükmü uyarınca tenkis davası açma imkanı tanınmıştır. TBK'nın 615. maddesinde kastedilen mirasçılar, sadece bakım alacaklısının saklı paylı mirasçılarıdır.⁶⁶⁵ TMK m. 506 hükmüne göre mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları altsoyu, ana ve babası ile mirasbırakanın sağ kalan eşidir.

Tenkis davası, mirasçı olması muhtemel kişiler tarafından değil, gerçek mirasçı sıfatına haiz olan kişiler tarafından açılabileceğinden tereke üzerinde gerçekte hak sahibi olmayan saklı paylı mirasçılar söz konusu davayı açamazlar.⁶⁶⁶ Bu duruma, mirastan çıkarılan ya da saklı payını almaktan vazgeçen mirasçılar örnek olarak gösterilebilir⁶⁶⁷

TBK m. 615 f/3 hükmünde, bakım alacaklının yapmış olduğu tasarruflara karşı mirasçıların tenkis talebinin saklı olduğu ifade edilmiş ise de ölünceye kadar bakma-sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olması sebebiyle, mirasçılar kural olarak, mirasbırakanın tasarruflarına karşı tenkis talebinde bulunamazlar.⁶⁶⁸ Çünkü iki tarafa da borç yükleyen sözleşmede bakım alacaklısı karşı edim olarak bir malvarlığı değeri devrederken, karşılığında bakım borçlusu da bakma ve gözetme edimini üstlenmekte böylece bakım alacaklısı yine bir edim elde etmektedir.

Bu itibarla bakım borçlusuna ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında devredilen mal varlığı veya değerleri bir bağışlama olarak kabul edilemez ve TMK'nın 565. maddesinin birinci fıkrasında sayılan özellikle üçüncü ve dördüncü bentleri kapsamında değerlendirilemez.⁶⁶⁹ Ancak mirasbırakan akdettiği ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bağışlama kastıyla hareket etmiş ve buna bağlı olarak da mirasçıların saklı payları

⁶⁶⁵Özkaya, s. 276; Akartepe, s. 202.

⁶⁶⁶Akartepe, s. 203.

⁶⁶⁷Tunçomağ, Bakma, s. 153; Akartepe, s. 203.

⁶⁶⁸Atamulu, s. 250.

⁶⁶⁹TMK m. 565 f/1 b,3-4 hükmüne göre, "Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar ile mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar ölümüne bağlı tasarruflar gibi tenkise tâbidir."

zedelenmişse bu durumda bakım alacaklısının yapmış olduğu tasarruflar tenkis davasına konu olabilecektir.⁶⁷⁰

4.5.2.2 Tenkis davasında usul hükümleri

TMK m. 560 f/1 hükmüne göre tenkis davası, saklı paylı mirasçılar tarafından açılabilir. Saklı paylı mirasçılar dışında TMK m. 562 hükmüne göre istisnai olarak saklı paylı mirasçıların alacaklıları veya iflası halinde iflas idaresi tenkis davası açma hakkına sahiptirler. Ancak mirastan feragat eden veya mirastan çıkarılan saklı paylı mirasçıların dava açma hakları bulunmamaktadır. Tenkis davasının, miras hukukuna özgü bir iptal davası olduğu da ifade edilmektedir.⁶⁷¹

Bakım alacaklısının saklı paylı mirasçıların bakım alacaklısının yaptığı tasarruflara karşı o sağken tenkis davası açma hakkı bulunmadığı gibi saklı paylarının ihlal edildiği kesin olsa ve telafi imkansız zararlar doğsa bile bu kişiler ihtiyati tedbir talebinde dahi bulunamazlar.⁶⁷²

Saklı payı ihlal edilen bakım alacaklısının mirasçıların tenkis davasını açma hakkı, TMK m. 571 gereğince saklı paylarının ihlal edildiklerini öğrendikleri günden itibaren bir yıl ve her durumda vasiyetnamelerde açıldıkları tarihten diğer tasarruflarda ise mirasın açılmasından itibaren on yıl geçmekle düşecektir. Bu süreler bakım alacaklısının ölümünden önce işlemeyecektir. Anılan hükümde düzenlenen sürüler zamanaşımı süreleri olmayıp hak düşürücü sürelerdir.⁶⁷³ Bu sebeple açılan tenkis davasında sürenin geçtiğini ileri sürülmesi dahi hakim davanın süresinde açılıp açılmadığı re'sen dikkate alacaktır.

Tenkis davasının TMK m. 576 hükmü gereğince mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesinde açılması gerekmektedir. Tenkis davasında görevli mahkeme ise genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesidir. Bu nedenlerle saklı payı ihlal edilen bakım alacaklısının mirasçıları, onun son yerleşim yerinde bulunan asliye hukuk mahkemesinde ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanan tenkis davasını açma imkanına sahiptirler.

⁶⁷⁰Akartepe, s. 207.

⁶⁷¹Dural/Öz, s. 267.

⁶⁷²Dural/Öz, s. 268.

⁶⁷³Dural/Öz, s. 276.

4.5.3 Bakım Alacaklısından Nafaka İstemeye Hakkı Olanların İtiraz Hakları

4.5.3.1 İtiraz hakkının koşulları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapan bakım alacaklısının, yasal nafaka yükümlülüklerini yerine getiremeyecek duruma gelmesi halinde TBK m. 615 f/1 hükmü uyarınca nafaka alacaklıları sözleşmeye itiraz edebilirler.⁶⁷⁴

TMK’nda yer alan aile hukuku düzenlemelerine göre yasal nafaka talep edebilecekler; eş (TMK m. 186), çocuklar (TMK m. 186, 327), evlat edinenler ve evlatlıklar (TMK m. 314), alt soy-üst soy hısımlar ve kardeşlerdir. (TMK m. 364-366)⁶⁷⁵ Ayrıca, boşanmış olan ancak TMK m. 175 gereğince yoksulluk nafakası alan eşinde itiraz hakkından yararlanacağı kabul edilmektedir.⁶⁷⁶ Yasal nafaka talep edebileceklerin ölünceye kadar bakma sözleşmesine itiraz edebilmeleri için yasal nafaka haklarının olduğunun varlığı yeterli olmayıp, mahkemeden lehlerine nafaka ödemesi yapılmasına dair karar almaları gerekir.⁶⁷⁷

Bakım alacaklısının yasal nafaka yükümlülüklerini yerine getirememesi genellikle, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile tüm malvarlığını devretmesi ve başkaca bir gelirinin olmaması durumunda gündeme gelir.⁶⁷⁸

TBK m. 615 hükmünde bakım alacaklısının nafaka yükümlülüklerini yerine getirmemesinde kusurlu olması da aranmamaktadır.⁶⁷⁹ Başka bir anlatımla yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmenin, bakım alacaklısının yasal nafaka yükümlülüklerini ifa etmesini imkansız hale getirmesi yeterli görülmekte olup ayrıca bakım alacaklısının yasal nafaka talep edeceklerle zarar verme kastı aranmayacaktır.⁶⁸⁰

⁶⁷⁴ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 733; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 852; TBK. m. 615 f/1 hükmüne göre, “Bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yüzünden kanuna göre nafaka yükümlüsü olduğu kişilere karşı yükümlülüğünü yerine getirme imkânını kaybediyorsa, bundan yoksun kalanlar sözleşmenin iptalini isteyebilirler.”

⁶⁷⁵ **Akarteppe**, s. 194; **Eren, Özel**, s. 821; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 852.

⁶⁷⁶ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 852; **Eren**, s. 821; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 733.

⁶⁷⁷ **Karahasan, Özel**, s. 1303.

⁶⁷⁸ **Akarteppe**, s. 194; **Karahasan, Özel**, s. 1304.

⁶⁷⁹ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 852; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 733.

⁶⁸⁰ **Eren, Özel**, s.821; **Karahasan, Özel** s. 1304.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dolayı bakım alacaklısının yasal nafaka yükümlülüklerini yerine getiremeyecek durumda olduğunu ispat yükü nafaka talebinde bulunmaya hakkı olan kişilere aittir.⁶⁸¹ Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile tüm varlığını devreden ve başkaca bir geliri bulunmayan bakım alacaklının yasal nafaka borcunu yerine getiremeyeceği de aşıkardır.⁶⁸²

Yine bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapana kadar yasal nafaka yükümlülükleri muntazam şekilde yerine getirmekte iken sözleşme yapıldıktan sonra ödemelerini aksatması ya da hiç yapamaması halinde sözleşme nedeniyle yasal nafaka yükümlülüklerini yerine getirmediği ispatlanmış kabul edilmelidir.⁶⁸³

Bakım alacaklısından nafaka talebinde bulunma hakkı olanların, ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin itiraz hakkını TBK m. 615 f/2 hükmünden⁶⁸⁴ anlaşıldığı üzere dava yoluyla ileri sürmeleri gerekir.⁶⁸⁵ Bu itibarla açılacak davanın davacıları, yasal nafaka isteme hakkı olanlar, davalıları ise bakım borçlusu ya da onun mirasçıları veya elde ettiği malvarlığını kötü niyetli olarak devrettiği üçüncü kişiler olabilecektir.⁶⁸⁶

4.5.3.2 İtiraz davasının hukuku neticeleri

TBK m. 615 hükmüne göre, yasal olarak nafaka talebinde bulunmaya hakkı olanlar, bakım alacaklısı ile yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesine itiraz ettiklerinde, sözleşmenin iptaline karar verilmesini isteyebilecekleri gibi bakım alacaklısı tarafından ödenmesi gereken nafakanın bakım borçlusu tarafından kendilerine ödenmesine karar verilmesini de isteyebileceklerdir.⁶⁸⁷ Ancak TBK m. 615 hükmüne göre hakim, hak sahiplerinin talebi doğrultusunda sözleşmenin iptali yerine, taleple bağlı kalmadan hak sahiplerine, ifa edeceği edimlerden düşülmek üzere bakım borçlusunun nafaka ödenmesine de karar verebilir.⁶⁸⁸ Zira

⁶⁸¹Tunçomağ, Bakma, s.149.

⁶⁸²Akartepe, s. 195.

⁶⁸³Tunçomağ, s.149.

⁶⁸⁴TBK m. 615 f/2 hükmünde, “hâkim, sözleşmenin iptali yerine” ifadesi ile “nafaka ödemesine karar verebilir” ifadesi bu itirazın mahkemede dava yolu ile ortaya konulacağını açıkça göstermektedir.”

⁶⁸⁵Yavuz / Acar / Özen, s. 852: Yazar, burada medeni hukuka dayanan bir iptal davasının düzenlendiğini ifade etmiştir.

⁶⁸⁶Eren, Özel, s.821, 822; Akartepe, s. 196; Yavuz / Acar / Özen, s. 852.

⁶⁸⁷Tunçomağ, Bakma, s.150.

⁶⁸⁸Eren, Özel, s.822; Yavuz / Acar / Özen, s. 852; Zevkliler / Gökyayla, s. 733.

kanun koyucu bu düzenlemeyle, hak sahiplerinin talebiyle bağılı olmadan hakimi, somut olaya göre, taraflar yönünden en iyi çözümü bularak karar verebilmesi için yetkili kılmıştır.⁶⁸⁹

TBK m. 615 hükmüne göre açılacak davada, yasal nafaka alacaklılarının amacı haklarının zarara uğramamasını sağlamaktır.⁶⁹⁰ Bu sebeple hakim, yasal nafaka alacakları ile bakım borçlusunun uzlaştırılmasının mümkün olmadığını anlarsa ve nafaka alacaklılarının haklarının başka bir şekilde korunamayacağı kanaatine varırsa sözleşmenin iptaline karar verebilecektir.⁶⁹¹

Kanaatimce, yasal nafaka alacaklılarının TBK. m. 615 hükmüne dayanarak yapacakları bu itiraz için kanunda herhangi bir zaman aşımı süresi öngörülmediğinden, nafaka sahipleri bu itiraz haklarını nafaka talep etme hakları bulunduğu müddetçe kullanabileceklerdir.

4.5.4 Bakım Alacaklısından Alacaklı Olanların İptal Davası Açma Hakları

Bakım alacaklısının, malvarlığının tamamını veya önemli bir kısmını ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım borçlusuna devrettiği durumlarda, alacaklılarının alacaklarını elde etme imkanı zayıflamış veya zor bir duruma düşmüş olabilir.⁶⁹² Zira borçlunun hacizde, hacizden önce iflasta ise iflas kararı verilmesinden önce malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinde bir kısıtlama bulunmadığından borçlu kişi malvarlığını serbestçe devredebilir.⁶⁹³

Bu nedenle borçlunun hacizden veya hakkında iflas kararı verilemeden önce alacaklılarından mal kaçırmak maksadıyla yapmış olduğu tasarrufların iptal edilmesi için alacaklılara İİK'nun 277. maddesi ve devamında yer alan düzenlemelere göre iptal davası açma hakkı tanınmıştır.⁶⁹⁴ Bu itibarla TBK m. 615 f/3 hükmünde bakım alacaklısından alacaklı olanlara tanınan iptal davası açma yetkisi, İİK'nun 277. maddesi ve devamında hüküm altına alınan

⁶⁸⁹Karahasan, Özel, s. 1304; Akartepe, s. 196,197; Yavuz / Acar / Özen, s. 852.

⁶⁹⁰Zevkliler / Gökyayla, s. 733.

⁶⁹¹Akartepe, s. 197; Yavuz / Acar / Özen, s. 852.

⁶⁹²Akartepe, s. 213.

⁶⁹³Kuru, s. 1195.

⁶⁹⁴Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 839; Zevkliler / Gökyayla, s. 733; Kuru, s. 1196; Yavuz / Acar / Özen, s. 852.

iptal davasıdır.⁶⁹⁵ İptal davası, eda davası niteliğinde olup alacak hakkına dayanan şahsi bir davadır.⁶⁹⁶

İİK m. 277 ve devamında düzenlenen iptale tabi tasarruflardan İİK m. 278 hükmü, bağışlamalar ile ilgili olduğundan, ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle yapılan tasarruflar, bu hükümde bağışlama gibi olduğu belirtildiğinden anılan hüküm kapsamında bakım alacaklısının alacaklıları tarafından iptal davasına konu edilebilecektir.⁶⁹⁷ Diğer bir ifade ile bakım alacaklısının, bakım borçlusuna karşılıksız olarak devrettiği malvarlığı değerleri, İİK m. 278 f/3 b/3 hükmündeki kazandırmalardır.⁶⁹⁸

4.5.4.1 İptal davasının tarafları

Alacağını kısmen veya tamamen alamayan bakım alacaklısının alacaklıları, yürütmüş oldukları icra takibinde kesin ve geçici aciz vesikasına sahipse, davacı sıfatı ile iptal davası açma imkanına da sahiptir.⁶⁹⁹ Bakım alacaklısı hakkında iflas kararı verilmesi halinde ise iptal davası açma yetkisi iflas idaresi tarafından dava açmak isteyen bir alacaklıya devredilmemişse davayı iflas idaresi açacaktır.⁷⁰⁰

İptal davasında davalı olarak ise, borçlu diğer bir anlatımla bakım alacaklısı ve lehine tasarrufta bulunulan üçüncü kişi zorunlu dava arkadaşlığı kapsamında birlikte yer alacaklardır.⁷⁰¹ Ancak bakım alacaklısı hakkında iflas kararı verilmişse, bu durumda davalı olarak sadece lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi davada yer alacaktır.⁷⁰²

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında iptal davası, lehine tasarruf yapılan kişi bakım borçlusu olacağından ona, ölmüş ise mirasçılara karşı da açılabilir. Ayrıca bakım alacaklısının, bakım borçlusuna devrettiği malvarlığını kötüniyetli olarak devralan kişiler de açılacak davada davalı olarak yer alacaklardır.⁷⁰³

⁶⁹⁵ Akartepe, s. 213.

⁶⁹⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 840.

⁶⁹⁷ Akartepe, s. 214; Kuru, s. 1201, 1202.

⁶⁹⁸ Eren, s.823.

⁶⁹⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 852; Kuru, s. 1210.

⁷⁰⁰ Kuru, s. 1214; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 854.

⁷⁰¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 853; Kuru, s. 1215.

⁷⁰² Kuru, s. 1216; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 854.

⁷⁰³ Akartepe, s. 215.

4.5.4.2 İptal davasında yetkili mahkeme

İptal davasında İİK’nda yetkili mahkeme için özel bir yetki hükmü bulunmadığından, iptal davasında yetkili mahkeme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen yetkiye ilişkin hükümlere göre tespit edilecektir. Bundan ötürü iptal davası, aynı nitelikli bir dava olmadığından, HMK m. 7 f/1 hükmüne göre borçlu ile üçüncü kişinin yerleşim yerleri aynı yer ise birlikte yaşadıkları yer mahkemelerinde, ayrı yerlerde yaşıyorlarsa bunlardan birinin yerleşim yerinde açılacaktır.⁷⁰⁴

Zira ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması ile TBK’nın 614. maddesine göre bakım borçlusunun aile topluluğuna katılan bakım alacaklısının kural olarak bakım borçlusu ile aynı yerde yaşama zorunluluğu bulunduğundan genellikle iptal davası ortak yerleşim yerinde açılmaktadır.⁷⁰⁵

4.5.4.3 İptal davasında görevli mahkeme

İptal davasında görevli mahkeme, alacağın mahiyetine ve miktarına bakılmaksızın İİK m. 281 hükmünde görevli mahkemeye ilişkin aksine bir düzenleme bulunmadığından, HMK m. 2 hükmü⁷⁰⁶ gereğince genel görevli Asliye Hukuk Mahkemesi olacaktır.

Bu itibarla üçüncü kişilerin açacağı tasarrufun iptal davası, dava konusunun değerine bakılmaksızın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülecektir.

4.5.4.4 İptal davası açma süresi

İptal davasını açma hakkı İİK m. 284 gereğince tasarrufun yapıldığı tarihinden itibaren beş yıl olup bu süre hak düşürücü süredir.⁷⁰⁷ Dolayısı ile bakım alacaklısının alacaklıları, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin akdedildiği tarihten başlayarak beş yıllık süre içerisinde iptal davasını açmamaları halinde iptal davası açma hakları düşecektir.⁷⁰⁸

⁷⁰⁴Kuru, s. 1218; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 851.

⁷⁰⁵Akartepe, s. 216.

⁷⁰⁶HMK’nın 2. maddesine göre, “Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.”

⁷⁰⁷Kuru, s. 1218; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 851.

⁷⁰⁸Akartepe, s. 216.

Bu sebeple ölünce kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından itibaren beş yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan tasarrufun iptali davaları süre yönünden reddedilecektir.

4.5.4.5 İptal davasında yargılama usulü

İptal davası, İİK m. 281 hükmü uyarınca basit yargılama usulüne göre yürütülür. Alacaklılar, borçlu ile lehine tasarruf yapılan kişi arasındaki hukuki ilişkiye yabancı olduklarından, kanun ispat konusunda hakime geniş yetki tanımıştır.⁷⁰⁹

Bu itibarla, hakim her türlü delili serbestçe değerlendirebildiğinden, senetle ispat kuralına ilişkin sınırlamalar bu davada geçerli değildir.⁷¹⁰ Dolayısı ile alacaklıların açacakları davada tanık dahil her türlü delile başvurmaları mümkündür.

4.5.4.6 İptal davasının sonuçları

Alacaklıların iptal davasını kazanması ile davaya konu olan malvarlığı bakım alacaklısına geri dönmeyeceğinden malvarlığı bakım borçlusunda kalmaya devam edecektir. Çünkü iptal davası sonucu verilen hüküm maddi hukuka ilişkin olmayıp icra hukukuna ilişkin olduğundan sadece bakım alacaklısının alacaklıları İİK m.283 f/1 gereğince o malvarlığı üzerinde haciz ve satış yetkisi elde ederler.⁷¹¹

Öte yandan bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptaline karar verilemeyeceğinden taraflar arasındaki sözleşme devam edecektir. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi iptal edilemese de bakım borçlusunun elinden çıkan malvarlığı değerleri artık, sözleşmenin devamını aşırı derece zorlaştırıyor veya bakma ve gözetme edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesini imkansız hale getiriyorsa bakım borçlusunun TBK m. 617 hükmüne göre sözleşmeden dönmesi mümkün olacaktır.⁷¹²

⁷⁰⁹Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 857.

⁷¹⁰Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 857.

⁷¹¹Akartepe, s. 217; Kuru, s. 1223; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 859.

⁷¹²Akartepe, s. 216.

4.5.4.7 İptal davasından vazgeçme

TBK m. 615 f/3 hükmü emredici nitelikte olmadığından bakım alacaklısının alacaklıları iptal davasından vazgeçebilir.⁷¹³ Bakım alacaklılarının alacaklıları, iptal davasından zımnen ve açık olarak vazgeçtikleri takdirde bu vazgeçmeden bakım borçlusu da faydalanır.⁷¹⁴

İptal davasından vazgeçme bir feragat işlemi olduğundan karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Dolayısı ile iptal davasından feragat edildiğinde feragatin sonuçlarından bakım alacaklılarıyla birlikte bakım borçlusu hatta ondan da malvarlığını devralan kişiler de yararlanacaktır.

⁷¹³Akartepe, s. 217.

⁷¹⁴Tunçomağ, s.1354.

SONUÇ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesine, toplumda yaşı ilerlemiş, herhangi bir sosyal güvencesi olmayan, bakıma ve gözetime muhtaç olan kişiler tarafından, yaşamlarının son zamanlarını mümkün oldukça rahat ve güvende geçirmek amacıyla başvurulmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 611 ila 619 maddeleri arasında düzenlenmiş olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi kanunda tanımlanan sözleşmelerden biridir. Bu sözleşme, bakım borçlusunun, bakım alacaklısına ölünceye kadar bakıp gözetmeye ilişkin edimler üstlendiği, bakım alacaklısının da bunun karşılığında yaptığı sağlar arası veya ölüme bağlı bir tasarrufla bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini bakım borçlusuna devretme borcunu üstlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen, şekle tabi, talih ve tesadüfe bağlı, rızai ve bağımsız bir sözleşmedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras hukuku, aile hukuku ve icra hukuku gibi diğer hukuk alanlarıyla ilişkisi bulunmaktadır.

Bu sözleşme, bakım borçlusunun elde ettiği ivaza göre borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi olmak üzere iki türde yapılabilmektedir. Bakım alacaklısı edimini ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getiriyorsa miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi, buna karşın bakım alacaklısı borcunu sağlar arası bir tasarrufla ifa ediyorsa, mal varlığını ya da mal varlığı değerlerini sağlığında devrediyorsa borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusudur.

Anılan sözleşme, sürekli borç ilişkisi doğuran, iki tarafın da borç üstlendiği, ivazlı, bağımsız ve rızai bir sözleşmedir. Sözleşmenin niteliği gereği bakım alacaklısı mutlaka gerçek bir kişi olmalıdır. Bu karşın bakım borçlusu, gerçek veya tüzel kişi olabilir.

Sözleşmenin, mirasçı atamasını içermese bile TBK m. 612 atfıyla miras sözleşmesi şeklinde yapılması zorunludur. TMK m. 545 gereğince miras sözleşmelerinin de resmî biçimde düzenlemesi gerektiğinden ölünceye kadar bakma sözleşmesi, resmî şekilde yapılmak zorundadır. Resmî şekle uyulmamanın yaptırımı kesin hükümsüzlük olacaktır.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler arasında yer alan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kanunun öngördüğü şekle aykırı olarak düzenlenmesi halinde, sözleşme ile üstlenilen borçların uzun bir süre ifa edildikten sonra sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğunun ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır. Dolayısıyla bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak kabul görecektir. Ancak bakım alacaklısının sözleşmesinin şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürebilme fırsatı bulamadan çok kısa bir süre sonra ölmesi durumunda, bakım alacaklısının mirasçılarının şekil eksikliğine dayanmalarının hemen hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemesi ve somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılması gerekir.

İradesi sakatlanan taraf, TBK m. 30 ve devamında yer alan irade bozukluklarına dayanarak TBK m. 39’da belirtilen süre sonunda sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geriye etkili olarak hükümsüz hale gelmesini sağlayabilir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakımından muvazaa, genellikle bakım alacaklısının, alacaklılarının haczinden kurtulmak ya da mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yapılmakta olup muvazaa durumunda ilgili herkes yapılan tasarrufun iptalini sağlayabilir.

TBK m. 612 hükmü gereğince sözleşmenin, yetkili makamların belirlediği şartlara uygun olarak devletçe tanınmış bir bakım kurumu ile yapılmış olması halinde sözleşmenin geçerliliği için yazılı şekil yeterli olacaktır.

Bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan hakları kural olarak devredilemeyen, takasa, rehine ve hacze konu edilmeyen haklardandır. Sözleşmenin insani yönünün ağırlıklı olması nedeniyle de bakma gözetme borcunun bizzat bakım borçlusu tarafından bakım alacaklına karşı ifa edilmesi gerekir.

TBK m. 613 hükmü ile bakım alacaklısına tanınan kanunu ipotek hakkının dışında, taraflar anlaşarak bakım alacağının güvence altına alınması için sözleşmesinin amacına uygun ölçüde ipotek, kefalet gibi güvenceler sağlayabilirler ve sözleşmede ceza koşulu belirleyebilirler.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, belirli anlarda yerine getirilen dönemsel edimlerin doğmadığı kabul edildiğinden, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarda TBK m. 146 hükmünde yer alan on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacak olup bu süre sözleşmeden doğan ilk alacağın muaccel olması tarihinden başlayarak işleyecektir.

Kanun koyucu TBK m. 615 hükmünde belli koşullarda bakım alacaklısı ile ilişkisi olan üçüncü kişilere ölünceye kadar bakma sözleşmesine itiraz etme hakkı tanımıştır. Buna göre itiraz hakkına sahip olanlar bakım alacaklısından yasal olarak nafaka talep edebilecek-hak sahipleri, bakım alacaklısının mirasçıları ve bakım alacaklısının kendi alacaklılarıdır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi anlaşma, ifa, bakım alacaklısının ölümü sona erebileceği gibi TBK'nın genel hükümleri kısmında düzenlenen sözleşmeden dönme gibi sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin hükümlere göre de sona erebilir. Bunlarla birlikte, bu sözleşme, TBK'nın bu sözleşmeye ilişkin olarak TBK m. 616, TBK m. 617 ve TBK m. 618 hükümlerinde öngörülen şartların oluşması haline özel olarak düzenlenmiş sona erme hükümlerine göre de sonlandırılabilir.

Sürekli borç ilişkileri doğuran sözleşmeler kural olarak ileri etkili olarak sona erdirilirse de TBK m. 616 ve m. 617 özel hükümleri gereğince ölünceye kadar bakma sözleşmesi geriye etkili olarak ortadan kaldırılabilir. Sözleşme, dönme hakkını kullanan tarafın irade beyanının diğer tarafa ulaşması ile geriye etkili olarak (ex-tunc), bir dava açılmasına ihtiyaç duyulmadan ortadan kalkar.

Hakim, TBK m. 617 f/2 hükmüne göre sözleşmenin sona erdirilmesi yerine taraflardan birinin talebiyle ya da re'sen tarafların aile topluluğu içinde yaşamalarını sonlandırarak bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlayabilir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin dönme beyanı ile ortadan kaldırılması halinde sözleşme geriye etkili olarak başka bir ifade ile başlangıçtan itibaren sona ermiş olduğundan bakım alacaklısı ve bakım borçlusunun ifa edilen edimleri aynen ya da parasal değerini geri vermeleri söz konusu olacaktır. Bakım borçlusu tarafından yerine getirilen ve aynen geri

verilmesi mümkün olmayan edimlerin gerçek ve somut parasal değerleri belirlenerek, hesaplanan miktarın eklenecek faiziyle birlikte bakım borçlusuna verilmesi gerekir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının ölümü ile sona ermesine rağmen bakım borçlusunun ölümü ile sona ermez ve onun hakları ve borçları TMK m. 599 hükmü uyarınca mirasçılara geçer. TBK m. 618 hükmü gereğince bakım alacaklısı tarafından yapılacak bildirim dönme olmadığından, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının fesih bildirimini neticesinde ileriye etkili olarak (ex-nunc) sona ereceğinden o zamana kadar gerçekleşmiş olan tüm hukuki sonuçlar varlıklarını muhafaza ederler.

Bakım alacaklısının TBK m. 618 hükmüne göre, bakım borçlusunun ölümünden başlayarak bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde fesih bildiriminde bulunmayarak ölünceye kadar bakma sözleşmesini feshetmemesi halinde, bakım borçlusunun mirasçıları sözleşmeye dahil olurlar.

Sözleşmede üstlenilen edimlerin ifa edilmiş olmasının sözleşmenin uyarlanmasına etkisi tartışmalı olmakla birlikte son zamanlardaki ağırlıklı eğilimin edimlerin ifa edilmiş olmasının sözleşmenin uyarlanmasına engel teşkil etmeyeceği ve bunu hakkaniyetin gerekli kıldığı ifade edildiğinden ölünceye kadar bakma sözleşmesinin değişen koşullar nedeniyle uyarlanması mümkün görülmektedir.

Bakım borçlusunun iflas etmesi neticesinde taraflar arasındaki ölünceye kadar bakma sözleşmesi sona erer. Böylece bakım alacaklısı da bakım ve gözetim edimlerinin yerine geçecek parayı iflas masasına alacak olarak bildirme ve kaydettirme hakkını elde eder.

Bakım borçlusunun mallarının haczedilmesi, doğrudan ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdirmediğinden, bakım alacaklısı, bakım borçlusu aleyhine konulan hacze katılabilir, bakım ve gözetim edimleri üzerindeki haklarını alacağa dönüştürebilir ya da bakım borçlusunu yükümlülüklerini yerine getiremeyecek duruma düşerse, bakım alacaklısı hacze katılmak ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesini devam ettirmek yerine, TBK m. 617 f/1 hükmüne dayanarak sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde önerilerimiz şu şekilde özetlenebilir:

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin her ne kadar katı şekil kurallarına tabi olarak kurulabildiği söylene de tarafların, süresi ve kapsamı belli olmayan bu sözleşmeyi yapmadan önce tekrar düşünmeleri adına katı şekil kurallarının uygulanması ve şekle aykırı olarak yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesine TMK m. 2 dürüstlük kuralı dışında istisna tanınmaması gerekir. Ancak bakım alacaklısının sözleşme ile üstlendiği karşı edim kapsamında malvarlığını devretmesinden çok kısa bir süre sonra ölmesi halinde, başka bir anlatımla bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürebilme fırsatı bulamadan çok kısa bir süre sonra ölmesi durumunda, bakım alacaklısının mirasçılarının şekil eksikliğine dayanmalarının hemen hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemesi ve somut olayın özelliğine göre özellikle devredilen malvarlığının değerine, sayısına ve benzeri hususlara bakılarak bir değerlendirme yapılması gerekir.

Devletçe tanınmış bakım kurumu ile yapılmış olsa bile mirasçı atamayı içeren ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin katı şekil kurallarını uygun olarak resmî şekilde yapılması gerekir. Dolayısı ile devletçe tanınmış bakım kurumu ile yazılı şekilde yapılabilecek ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sadece borçlar hukukuna tabi olan sözleşmelerde uygulanması gerekir.

İradesi sakatlanan tarafın, TBK m. 30 ve devamında belirtilen irade bozukluklarına dayanarak TBK m. 39’da belirtilen süre sonunda sözleşme ile bağlı olmadığı bildirmesi veya verileni geri istemesi halinde sözleşmenin iptalini istemesi ve bu yüzden uğradığı zararları talep etmesi mümkündür.

Bakım alacaklının ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasından itibaren üç aylık hak düşürücü sürede bakım borçlusuna devrettiği taşınmaz üzerine tesis edeceği kanunu ipotek hakkının bu süre içerisinde herkese karşı sürülebilmesi karşısında tapu kaydına güvenerek bakım borçlusundan taşınmazı elde eden üçüncü ve hatta dördüncü kişilerin bu sözleşmeden bilgi sahibi olması amacıyla birtakım önlemler alınmalıdır. Mesela ölünceye kadar bakma sözleşmesini resmî şekilde yapmaya yetkili olanların (ki uygulamada bu sözleşme genellikle

noterler tarafından yapılmaktadır) bu sözleşmeler yapıldıktan sonra tarafların talebi olmaksızın doğrudan, sözleşmeye konu devri yapılacak malvarlığının kayıtlı olduğu sicile bildirmesi ve sicil kayıtlarında “ölünceye kadar bakma sözleşmesi” belirtilmesinin işlenmesi yerinde olacaktır. Böylece bu üç aylık sürede bakım borçlusu-tarafından üçüncü kişilere yapılacak devirlerde, üçüncü kişilerin sadece tapu kaydına güvenerek işlem yapması sağlanacak ve taşınmazı devralacak kişi tarafından üstlenilecek riskler önceden bilinecektir. Aksi halde taşınmazı devralacak kişilerin, taşınmazı devraldığı-kişinin bir bakım borçlusu olma ihtimaline karşı, taşınmazı devralmadan önce taşınmazın nasıl ve ne zaman edinildiğini araştırması yerinde olacaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun üstlendiği bakma ve gözetme ediminin risk unsuru taşıması, bakım alacaklısının öngörülemeyen ve beklenmeyen sağlık sorunlarının ortaya çıkması karşısında bakım alacaklısının tedavi ve sağlık harcamalarının karşılanması konusunda bakım borçlusunun bakım alacaklısına sağlık sigortası yaptırmayı uygun olacaktır. Böylece bakım alacaklısının tedavi ve sağlık harcamalarının karşılanması yönünden bakım borçlusunun taşıdığı risk azalacaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurması niteliği dikkate alındığında, bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasında güvene dayalı ve bu sözleşmenin sıkı bir insani ilişki oluşturmasından dolayı, TBK m. 617 hükmüne dayanarak dönme hakkının kullanılması suretiyle sözleşmeyi sonlandırmadan önce muhatabın hazırlıklarını yapılabilmesi için, TBK m. 616 hükmünde yer alan süreli bildirimle yapılan sözleşmenin sona erdirilmesi halinde olduğu gibi, muhataba bildirim yapılması ve en az iki ay sürenin verilmesi uygun olacaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin değişen koşullar nedeniyle uyarlanması mümkün olduğu kabul edilmelidir. TBK m. 138 hükmü ile uyarlamaya sınırlama getirildiği düşünülse de yapılan ifa somut ilişki ve ilişkinin tarafları açısından ölçüsüz bir fedakarlığa sebep oluyorsa, TBK m. 138 hükmüne esneklikle yaklaşılmalı ve bu hüküm ölünceye kadar bakma sözleşmeleri açısından da uygulanabilmelidir. Özellikle bakım alacaklısının bakım alacağına artık ihtiyacının kalmaması durumunda sözleşme değişen koşullara göre uyarlanmalı şayet bu mümkün değilse, sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdirilmesine imkan verilmelidir.

REFERANSLAR

Altınok Ormancı, Pınar: **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi (6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmelerin Feshi)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

Akartepe, Alpaslan: **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Akgün, M. Zerrin: **Adalet Dergisi, Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Adliye Dergisi, C.44, Y. 1953, S.8, s. 821-843.

Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya: **Borçlar Hukuku**, 28. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2019.

Akipek Öcal, Şebnem: **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, KHÜHFD, C.6- S.1, Haziran 2018, s. 83-91.

Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut: **Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt**, 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2002.

Akipek, Şebnem / Küçükgüngör, Erkan: **Sözleşmeler Rehberi**, Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

Akyol, Şener: **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

Altaş, Hüseyin: **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.

Antalya, O. Gökhan: **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul: Alkım Yayınları, 1999.

Arık, Kemal Fikret: **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Adliye Dergisi, C.50, Y. 1959, S.3, s. 277-307.

Atamulu, İsmail: **Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Ayan, Mehmet: **Miras Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.

Aydın, Gülşah Sinem: **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi**, MÜHFHAD, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, s. 336-373.

Baysal, Başak: **Sözleşmenin Uyarlanması**, 3. Bası, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2019.

Berki, Şakir: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973.

Bilge, Necip: **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1971.

Çandarlı, Zahit: **“Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ve Feshi İhbarı”**, ABD., C.5, S.68, Y.1949, S.14, s. 12-20.

Dalamanlı, Lütfü / Kazancı, Faruk / Kazancı, Muharrem: **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu C. IV m. 372-544**, İstanbul: Kazancı Hukuk, 1990.

Dalamanlı, Lütfü: **İçtihatlı ve Örnekli Tatbikatta Satış Vaadleri, Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri**, İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1980.

Durak, Yasemin: **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2015, s. 265-299.

Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008.

Doğan / Murat, Şahan, Gökhan / Atamulu, İsmail: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan: **Kişiler Hukuku**, 22. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.

Dural, Mustafa / Öz, Turgut: **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011.

Erdem, Nafiz: **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları Özel Hükümler Cilt 3**, Adana: Aslimler Matbaacılık, 1990.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Ertaş, Şeref: **Eşya Hukuku**, 13. Baskı, İzmir: Barış Yayınları, 2017.

Ertürk, Nezih: **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, TNBHD, S. 39, Y. 1983, s. 34-39.

Gençcan, Ömer Uğur: **Vesayet Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, 2. Tıpkı Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.

Güneş, Fikret: **Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Tatbikat**, Adalet Dergisi, C.41, Y.1950, S.8, s. 1062-1070.

Gürsoy, Kemal T. / Eren, Fikret / Cansel, Erol: **Türk Eşya Hukuku**, Gözden geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984.

Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, K. Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.

Hatemi, Hüseyin: **Miras Hukuku**, 9. Bası, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2021.

Helvacı, Serap: **Gerçek Kişiler**, 7. Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.

İmre, Zahit / Erman, Hasan: **Miras Hukuku**, 14. Basım, İstanbul: Der Yayınları. 2018.

İnan, Ali Naim / Ertaş, Şeref / Albaş, Hakan: **Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015.

Kalkan Oğuztürk, Burcu: **Türk Hukukunda Gabin**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.

Kaplan, İbrahim: **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

Karahasan, Mustafa Reşit: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat İkinci Cilt**, İstanbul: Beta Yayınları, 2002.

Karahasan, Mustafa Reşit: **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat İkinci Cilt**, İstanbul: Beta Yayınları, 2002.

Kayacan, Simge Aksu: **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları**, DEÜHFD, Cilt: 21, Sayı: 1, 2019, s. 353-395.

Kayıhan, Şaban / Ünlütepe, Mustafa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

Kayıkent, Hasan: **Ölünceye Kadar Bakma Akdinde Borçlunun Ölümü Sebebine Dayanan Fesih ve Sonuçları**, Ankara Barosu Dergisi, 1975, S. 4, s. 473-477.

Kılıçoğlu, M. Ahmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.

Kılıçoğlu, M. Ahmet: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.

Kocaağa, Köksal: **Türk Özel Hukukunda Cezai Şart**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987.

Köprülü, Bülent: **Miras Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985.

Köseoğlu, Haluk: **Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Şekil Unsuru**, Ankara Barosu Dergisi, Cilt. 27 Sayı. 2, Y. 1970, s. 259-263.

Kuru, Baki: **İcra ve İflas Hukuku**, İkinci Tıpkı Baskı, İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2006.

Kuru, Baki: **İcra ve İflas Hukuku**, Üçüncü Baskı, Cilt 1, Ankara: Evrim Yayınevi, 1988.

Mardin, Ebül'ula: **Ölünceye Kadar Bakma Mukavelesi**, İÜHF.M., C.VI, 1940, S.1, s. 58-99.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1**, 16. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -2**, 14. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009.

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2021.

Olgaç, Senai / Karahasan, Mustafa Reşit: **Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri**, İstanbul:Kutulmuş Matbaası, 1956.

Olgaç, Senai: **Ömür Boyunca Gelir-Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Ankara: Olgaç Matbaası, 1978.

Önder, Akil: **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Adalet Dergisi, C.40, Y.1949, S.7, s. 995-1022.

Özen, Burak: **Kefalet Sözleşmesi**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Özkaya, Eraslan: **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007.

Öztan, Bilge: **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2015.

Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet: **İcra ve İflas Hukuku**, 10. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Reisoğlu, Safa: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014.

Seliçi, Özer: **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977.

Serozan, Rona / Engin, Baki İlkay: **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 5 Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

Şahin, Turan: **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1985.

Tekdoğan, Aydın: **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.155, Temmuz 2019, s. 1424-1435.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Tokat, Hüseyin: **Türk Hukukunda Gaiplik**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

Tunçomağ, Kenan: **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1959.

Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri II. Cilt**, İstanbul: Sermet Matbaası, 1977.

Uygur, Turgut: **Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri Cilt 7**, Ankara: Seçkin Yayınları, 1994.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet / Özdemir, Rafet: **Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Genel- Özel, Cilt 1-2**, Ankara: Yargıtay Yayınları, 1987.

Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak: **Türk Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 14. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2016.

Yeniocak, Umut: **Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Yeşil, Metin: **Tapu İşlemleri Uygulama ve Mevzuat**, 8. Baskı, İstanbul: Alfa Yayınları, 2002.

Zevkliler, Aydın: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 7. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.

Zevkliler, Aydın / Aydoğdu, Murat / Petek, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 1998.

Zevkliler, Aydın / Gökyayla, K. Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 18. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2018.

ELEKTRONİK REFERANSLAR

karararama.yargitay.gov.tr

Kazancı içtihat bilgi bankası

legalbank.net

lexpera.com.tr

sinerjimevzuat.com.tr