

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNE DAYALI TAPU İPTALİ VE
TESCİL DAVALARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

Mustafa AKYÜZ

GAZİANTEP - 2022

**T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNE DAYALI TAPU İPTALİ VE
TESCİL DAVALARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
Mustafa AKYÜZ**

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Ahmet Nadi GÜNAL**

GAZİANTEP – 2022

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davaları” başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım. 30.05.2022

Mustafa AKYÜZ

ÖNSÖZ

Kalabalık ailelerin neredeyse kalmadığı, buna karşılık çekirdek ailelerin çoğaldığı, teknolojinin gelişmesi karşısında çalışma hayatının her zamankinden daha hızlı aktığı şu dönemde aile büyüklerinin ve kısaca yaşlılarımızın fazlaca yalnızlaştığı tartışmasıdır. Böylesine bir zamanda gerek ihtiyaç gerekse başka niyetlerle sayısının arttığını gözlemlediğim ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil davaları hakkında bir çalışma yaparak hem doktrine hem de uygulamacılara farklı bakış açıları sunmak istedim. Avukatlık mesleğini icra ederken yaptığım bu çalışmayla, yoğun iş tempomun yanında tez çalışmasına ayırdığım uzun zaman diliminde desteğini hiç esirgemeyen eşim Av. Zeynep Akyüz'e, ayrıca hukuk normlarına karşı teorik ve pratik bakımdan analitik düşünme gelişimime katkısı sonsuz kıdemli büyüğüm Av. Müslüm C. Akalın'a ve ortaklarım Av. Eren Akalın ile Av. Osman Kaysı'ya, çok değerli tez danışmanlarım Prof. Dr. Ahmet Nadi Günal ve Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemal Ruhi hocalarıma yardımlarından dolayı çok teşekkür ederim. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi altındaki kuralları doktrin görüşleri ve yargı kararları ile karşılaştırmak suretiyle ve eleştirel bakış açısıyla hazırlamaya çaba sarf ettiğim bu çalışmanın ilgililerine katkı sunmasını temenni ederim.

Gaziantep, 2022

Mustafa AKYÜZ

ÖZET

Günümüzde gittikçe yalnızlaşan insanların maddi ve manevi ihtiyaçları bakımından ölünceye kadar bakma sözleşmesine olan ilgilerinin arttığı şüphesizdir. Bu haliyle artan sözleşme kullanımı, çok çeşitli hukuki sorunlar doğurmaktadır. Tez çalışmamızda ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayalı olarak farklı hukuksal nedenlerle açılan tapu iptali ve tescil davaları incelenmektedir. Bu kapsamda öncelikle sözleşmenin tanımı, özellikleri, unsurları, diğer sözleşmelerle farkları, tarafları, şekli ve sona erme nedenleri incelenmekle birlikte sözleşme ortaya konulmaktadır. Akabinde bu sözleşme nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davalarının çeşitleri, davanın taraflarının kimler olabileceği ve davanın diğer hususları hakkında doktrin ve yargı kararları çerçevesinde hem teorik hem de pratik bir bakış açısıyla eleştirel bir çalışma yapılmaya çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: Ölünceye kadar bakma, bakım alacaklısı, bakım borçlusu, taşınmaz, tapu iptali ve tescil.

ABSTRACT

There is no doubt that today, people who are getting lonelier and lonelier, are more interested in the contract of care until death in terms of their physical and spiritual needs since the increasing use of contracts creates a wide variety of legal problems. In our thesis, the deed cancellation and registration cases filed for different legal reasons based on the contract of care until death are examined. In this context, firstly, the definition of the contract, its features, elements, differences with other contracts, parties, form and termination reasons are examined and the contract is revealed. Subsequently, a critical study has been tried to be made from both a theoretical and a practical point of view, within the framework of doctrine and judicial decisions, about the types of title cancellation and registration lawsuits filed due to this contract, who the parties may be, and other aspects of the case.

Keywords: Caring until death, care creditor, care debtor, real estate, deed cancellation and registration.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	x

GİRİŞ	1
--------------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ	3
1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tanımı ve Çeşitleri.....	3
1.1. Terminoloji.....	3
1.2. Sözleşmenin Kanundaki Yeri ve Tanımı	4
1.3. Sözleşmenin Çeşitleri	6
1.3.1. Borçlar Hukuku Nitelikli.....	7
1.3.2. Miras Hukuku Nitelikli	8
1.3.3. Sözleşme Çeşitlerine Uygulanan Kanun Hükümleri ve Eleştiriler	9
2. Sözleşmenin Özellikleri ve Unsurları	10
2.1. Özellikleri.....	10
2.1.1. Tam İki Tarafa Borç Yüklemesi.....	10
2.1.1.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	11
2.1.1.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	13
2.1.2. Rızaya Dayalı Bir Sözleşme Olması	16
2.1.3. İvazlı Olması	16
2.1.3.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	17
2.1.3.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	17
2.1.4. Bağımsız Bir Sözleşme Olması.....	17
2.1.4.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	18
2.1.4.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	18
2.1.5. Sürekli Borç Doğuran Bir Sözleşme Olması.....	18
2.1.5.1. Bakım Alacaklısı Yönünden	19
2.1.5.2. Bakım Borçlusu Yönünden	19
2.1.6. Talih ve Tesadüfe Bağlı Bir Sözleşme Olması	20

2.2. Unsurları.....	21
2.2.1. Karşılıklı Olması	21
2.2.2. Bakıp Gözetme Unsuru	22
2.2.3. Süreklilik Unsuru	22
2.2.4. Resmî Şekle Tâbi Olması.....	23
2.2.5. Tarafların Anlaşması	23
3. Diğer Sözleşmelerle Kıyaslama	23
3.1. Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi.....	23
3.2. Satış Sözleşmesi	27
3.3. Bağışlama Sözleşmesi	29
3.4. Hizmet Sözleşmesi	30
3.5. Kumar ve Bahis Sözleşmesi.....	31
3.6. Oturma Hakkı.....	32

İkinci Bölüm

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, ŞEKLİ ve

HÜKÜMLERİ.....	34
4. Sözleşmenin Kurulması.....	34
4.1. Tarafları	34
4.1.1. Bakım Alacaklısı	35
4.1.1.1. Bakım Alacaklısının Gerçek Kişi Olması	36
4.1.1.2. Bakım Alacaklısının Üçüncü Kişi Olması	36
4.1.1.3. Bakım Alacaklısının Birden Fazla Kişi Olması	37
4.1.1.4. Bakım Alacaklısının Evli Olması Hali.....	37
4.1.1.5. Bakım Alacaklısının Bakıma ve Gözetime Muhtaç Olması Hali	38
4.1.1.6. Bakım Alacaklısının Ehliyet Durumu	39
4.1.1.6.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	39
4.1.1.6.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	40
4.1.2. Bakım Borçlusı.....	41
4.1.2.1. Bakım Borçlusunun Gerçek veya Tüzel Kişi Olması	41
4.1.2.2. Bakım Borçlusunun Birden Fazla Kişi Olması	42
4.1.2.3. Bakım Borçlusunun Evli Olması.....	42
4.1.2.4. Bakım Borçlusunun Bakım Alacaklısının Nafaka Yükümlüsü Olması	43
4.1.2.5. Bakım Borçlusunun Taraf Ehliyeti	43
4.1.2.5.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	43
4.1.2.5.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	44

4.2. Şekli.....	44
4.2.1. Şekil Şartı	45
4.2.1.1. Resmi Şekil Şartı	45
4.2.1.2. Resmi Şekil Şartını Yerine Getirmeye Yetkili Olanlar	46
4.2.1.2.1. Devredilen Malın Taşınmaz Olması	47
4.2.1.2.2. Devredilen Malın Taşınır Olması.....	47
4.2.1.3. Devletçe Tanınmış Bakım Kurumu Tarafından Yapılması.....	48
4.2.1.4. Şekil Eksikliğinin Sonuçları.....	48
4.2.1.4.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	49
4.2.1.4.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	49
4.2.1.5. Dürüstlük Kuralının Şekil Aykırılığına Etkisi	50
4.3. Sözleşmenin Hükümleri	53
4.3.1. Bakım Alacaklısının	53
4.3.1.1. Hakları	53
4.3.1.1.1. Bakım ve Gözetim İsteme Hakkı	53
4.3.1.1.2. Aile Topluluğuyla Yaşama Hakkı.....	56
4.3.1.1.3. Güvence Hakkı.....	56
4.3.1.2. Borçları.....	59
4.3.1.2.1. Devir Borcu	59
4.3.1.2.1.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	60
4.3.1.2.1.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	61
4.3.1.2.2. Aile Topluluğunun Yaşam Düzenine Uyma Borcu	62
4.3.1.2.3. Dürüstlük Kurallarına Uygun Hareket Etme.....	62
4.3.1.2.4. Borçların İfa Yeri ve Zamanı	62
4.3.2. Bakım Borçlusunun.....	63
4.3.2.1. Hakları	63
4.3.2.1.1. Devir İsteme Hakkı	64
4.3.2.1.2. Hapis Hakkı.....	64
4.3.2.1.3. Bakım Alacaklısına Karşı Başvuru Hakları	64
4.3.2.1.3.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	65
4.3.2.1.3.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde	65
4.3.2.1.4. Aynı Konutta Yaşamayı Talep Hakkı	66
4.3.2.1.5. Devir Hakkı	67
4.3.2.1.6. Bakım Alacaklısının Kısıtlanmasını Talep Hakkı.....	67
4.3.2.2. Borçları.....	67

4.3.2.2.1. Aile Topluluğuna Kabul Borcu	67
4.3.2.2.2. Bakıp Gözetme Borcu	70
4.3.2.2.3. Borçları Şahsen İfa Etmesi	73
4.3.2.2.4. Borçların İfa Yeri ve Zamanı	73
5. İtiraz ve Tenkis	74
5.1. İtiraz	74
5.1.1. Nafaka Alacaklılarının İtirazı	74
5.1.2. Alacaklıların İtirazı	75
5.2. Tenkis	75
6. Sözleşmenin Sona Ermesi	76
6.1. Önel Verilerek Fesih	77
6.2. Önel Verilmeksizin Fesih	79
6.3. Bakım Alacaklısının Ölümü	82
6.4. Bakım Borçlusunun Ölümü	82
Üçüncü Bölüm	
ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNE DAYALI TAPU İPTALİ VE	
TESCİL DAVALARI	84
7. Sözleşme İlişkisinden Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil Talepleri	84
8. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davaları	86
8.1. Bakım Alacaklısı Tarafından Açılan Davalar	88
8.2. Bakım Borçlusunu Tarafından Açılan Davalar	89
8.2.1. Dava Konusu Sözleşmenin Borçlar Hukuku Nitelikli Olması Halinde	90
8.2.2. Dava Konusu Sözleşmenin Miras Hukuku Nitelikli Olması Halinde	91
8.3. Nafaka Alacaklılarınca Açılan Davalar	92
8.4. Bakım Alacaklısının Mirasçıları Tarafından Açılan Davalar	93
8.4.1. Tenkis Davası	93
8.4.2. Muvazaa Davası	95
8.5. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan Davalar	99
8.6. Davanın Tarafları	100
8.6.1. Davacı	100
8.6.1.1. Bakım Alacaklısı Tarafından Açılan Davalarda	101
8.6.1.2. Bakım Borçlusunu Tarafından Açılan Davalarda	101
8.6.1.3. Nafaka Alacaklısı Tarafından Açılan Davalarda	102
8.6.1.4. Bakım Alacaklısının Mirasçıları Tarafından Açılan Davalarda	103
8.6.1.4.1. Muvazaa Nedenine Dayalı İptal Davasında	103

8.6.1.4.2. Tenkis Nedenine Dayalı İptal Davasında.....	103
8.6.1.5. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan Davalarda	104
8.6.1.5.1. Haciz Yoluyla Yapılan Takipte.....	104
8.6.1.5.2. İflas Yoluyla Yapılan Takipte	105
8.6.2. Davalı	105
8.6.2.1. Bakım Alacaklısı Tarafından Açılan Davalarda	105
8.6.2.2. Bakım Borçlusunu Tarafından Açılan Davalarda	106
8.6.2.2.1. Bakım Alacaklısı	106
8.6.2.2.2. Bakım Alacaklısının Mirasçıları	106
8.6.2.3. Nafaka Alacaklısı Tarafından Açılan Davalarda.....	107
8.6.2.3.1. Bakım Alacaklısı	107
8.6.2.3.2. Bakım Borçlusunu ve Kötü Niyetli Üçüncü Kişiler.....	107
8.6.2.4. Bakım Alacaklısının Mirasçıları Tarafından Açılan Davalarda.....	108
8.6.2.4.1. Tenkis Davasında	108
8.6.2.4.1.1. Bakım Borçlusunu	108
8.6.2.4.1.2. Bakım Borçlusunun Mirasçıları	108
8.6.2.4.1.3. Taşınmazı Devralan Üçüncü Kişiler	108
8.6.2.4.2. Muvazaa Davasında	109
8.6.2.5. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan Davalarda	110
8.6.2.5.1. Bakım Alacaklısı	110
8.6.2.5.2. Bakım Borçlusunu	110
8.7. Görevli Mahkeme.....	111
8.8. Yetkili Mahkeme.....	111
8.8.1. Tenkis Davası	112
8.8.2. Muvazaa Davası	113
8.8.3. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan İptal Davalarında	113
8.9. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre	114
8.9.1.1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davalarında Zamanaşımı.....	114
8.9.1.1.1. Bakım Alacaklısı Tarafından Açılan Davalar Yönünden	115
8.9.1.1.1.1. Alacağın Güvence Altına Alınması Halinde.....	115
8.9.1.1.1.2. Alacağın Güvence Altına Alınmamış Olması Halinde	115
8.9.1.1.2. Bakım Borçlusunun Tarafından Açılan Davalar Yönünden	116
8.9.1.1.3. Muvazaa Davasında	116
8.9.1.2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davalarında Hak Düşürücü Süre	116

8.9.1.2.1. Bakım Alacaklısının Nafaka Alacaklısı Tarafından Açılan Davalar Yönünden	117
8.9.1.2.2. Tenkis Davasında	117
8.9.1.2.3. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan Davalarda	118
8.9.2. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Sürelerin Başlangıcı.....	118
8.9.3. Dürüstlük Kuralının Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreye Etkisi	119
8.10. Davanın Yargılama Harç ve Giderleri	120
8.10.1. Yargılama Harçları	120
8.10.2. Yargılama Giderleri.....	121
8.11. Davanın Sonuçları	122
8.11.1. Bakım Alacaklısının Nafaka Alacaklısı Tarafından Açılan Davalar Yönünden	122
8.11.2. Bakım Alacaklısının Mirasçılıarı Tarafından Açılan Davalar Yönünden.....	123
8.11.2.1. Tenkis Davasında	123
8.11.2.2. Muvazaa Davasında	124
8.11.3. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan Davada.....	124
Sonuç	126
Kaynakça	132

KISALTMALAR LİSTESİ

AAÜT	: Avukatlık asgari ücret tarifesi
Akt.	: Aktaran
a.ş.	: aşağıda
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.:	: Bakınız
C.	: CİLT
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu
KHÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KTO	: Konya Ticaret Odası
m.	: Madde
MHAD.	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medeni Kanun
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
ÖKB	: Ölünceye Kadar Bakma
ÖKBS	: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SÜHFD	: Selçuklu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	: 2644 sayılı Tapu Kanunu

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd. : ve diğer
Y. : Yargıtay
YİBGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı



GİRİŞ

Tez çalışmamızın konusu uygulamada sıklıkla karşılaşılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi hukuksal nedeninden kaynaklı tapu iptali ve tescil davalarıdır. Gün geçtikçe bireyselleşen ve yalnızlaşan insanlar, özel bir bakım ihtiyaçları olmasa bile ilerleyen zaman dilimlerini düşünmek suretiyle maddi ve manevi bakımdan güvendikleri kişilerle bakım sözleşmesi imzalamaktadır. Bu durum, içinde bulunduğumuz günün koşullarında önemli bir ihtiyaç haline gelmiş olup önemini arttırmaya devam etmektedir.

Bu ihtiyaçlar nedeniyle ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlenmesindeki sayısal artış çok çeşitli hukuki sorunlar doğurmaktadır. Tez çalışmamızda artan bu kullanımıyla birlikte ÖKBS hukuksal nedenine dayalı olarak görülen tapu iptali ve tescil talepli davalar ele alınıp incelenmektedir.

Bilindiği üzere çalışmamızın konusu olan sözleşme, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 611 ilâ 619. maddeler arasında ayrıntılı olarak tanzim edilmiştir. Kanundaki tarif ve özelliklerden yola çıkarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi: bakım alacaklısının bir ivaz karşılığında ömrünün sonuna kadar bakım borçlusunun kendisine bizzat ve şahsen bakması hususunda anlaşması, bakım alacaklısının ömür süresinin belirsizliği nedeniyle tamamen talih ve tesadüfe bağlı bulunan bu sözleşmenin her iki tarafının da üstlendikleri edimlerin bulunması nedeniyle tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli, rızaya dayalı ve bağımsız bir akit olarak ifade edilebilir. Sözleşmenin tarafları, bakım alacaklısı ve bakım borçlusundan oluşturmaktadır. Bakım alacaklısı bakma ve gözetme edimi karşısında devir borcu altına giren kişidir. Bakım borçlusu ise kendisine yapılan mal devri karşılığında karşısındakinin ölümüne kadar bakma ve gözetme edimlerini üstlenen kişidir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde devri kararlaştırılan malın taşınmaz olması halinde iş bu taşınmazın tescili bakımından sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Sözleşme konusu taşınmazın tescil sorunları hakkında çıkan uyuşmazlık durumları, doktrin görüşleri, somut olaylar ve yargı kararları dikkate alınmak suretiyle ele alınıp incelenmiştir. Buna göre kanunen itiraz hakkı bulunan nafaka alacaklılarının, bakım alacaklısının mirasçı ve alacaklılarıyla birlikte sözleşme tarafı olan bakım alacaklısı ve bakım borçlusunun tapu iptali ve tescil talepli davalardaki durumu incelenmeye çalışılmıştır.

Sözleşme ilişkisine dayalı olarak tapu kütüğündeki kaydın düzeltilmesi talepli tapu iptali ve tescil talepli davalar açıldığında; davanın tarafları, şartları, görevli ve yetkili mahkemesi, davadaki zamanaşımı ve hak düşürücü süreler ile yargılama giderleri hususlarındaki sorunlar incelenmektedir.

Sonuç olarak; tez çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde: sözleşmenin tanımı, tarafları, çeşitleri, özellikleri, unsurları ve diğer sözleşmelerle kıyaslaması yapılmaktadır. İkinci bölümde: sözleşmenin kurulması ve bununla birlikte sözleşmenin taraflarının karşılıklı olarak sahip oldukları haklar ve üstlendikleri borçları ele alınmaktadır. Üçüncü bölümde: ölünceye kadar bakma sözleşmesine karşı ileri sürülebilecek kanunda düzenlenmiş olan itiraz ve tenkis hakları ile iş bu sözleşmenin sona erme halleri incelenmektedir. Dördüncü bölümde ise ölünceye kadar bakma sözleşmesi hukuksal nedeninden kaynaklanan tapu iptali ve tescil davalarının neler olduğu, bu davalarda davacı, davalı sıfatları ile görev, yetki, zamanaşımı, hak düşürücü süre, davaların şartları ve yargılama giderleri bakımından konu incelenmektedir. Bu kapsamda tez çalışması ortaya konulurken doktrin ve yargı kararları çerçevesinde hem teorik hem de pratik bir bakış açısıyla eleştirel bir çalışma yapılmaya çalışılmıştır.

Birinci Bölüm

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Tanımı ve Çeşitleri

1.1. Terminoloji

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda “ölünceye kadar bakma akdi” şeklinde kullanılan sözleşme; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda “ölünceye kadar bakma sözleşmesi” tabiriyle kullanılmıştır.

Doktrinde de bu sözleşmenin tanımı için ölünceye kadar bakma akdi¹ ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi² tabirlerinin kullanıldığını görmekteyiz.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin lügatteki tanımlamasına göre: bu sözleşme “Öyle bir akittir ki; burada taraflardan birinin giriştiği taahhüt diğer tarafı yaşadığı müddetçe gözetmek ve ona bakmaktan ibaret olduğu halde diğer tarafın taahhüdü ona bedel vermekten ibarettir. Bu akdin hususiyeti, bakmayı taahhüt eden tarafın aldığı bedel muayyen olduğu halde, kendisine bakılacak olan kimsenin ne kadar müddet bakılacağına bilinmemesinde ve böylece karşılıklı ivazlardan birinin şümulü tesadüfe bırakılmış olması”³ veyahut daha sade bir anlatımla: sözleşme taraflarından birinin diğer tarafa, ölünceye dek bakıp gözetmek kaydıyla bir kısım malını intikal ettirmesi şeklindeki borcu doğuran sözleşme⁴ olarak tanımlanmıştır.

Ölünceye kadar bakma kavramı iki sözcükten oluşmaktadır. Kavramın “ölünceye kadar” olan kısmı sözleşmenin süresi hakkında anlam ifade etmekte olup sözleşmenin bir

¹ Tunçomağ, Kenan, Tunçomağ, ÖKB Akdi, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1959, s. 22.; Uygur, Turgut, Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, Ankara, Adalet Matbaacılık, 1. Bs., 1994, s. 394.; Becker, Herman / Dura, A. Suat (Çev.), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, Yargıtay Birinci Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü, 1. Bs., 1993, s. 1138.

² Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 26. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 823.; Zevkliler, Aydın / Gökyayla, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 773.; Şahin, Turan, ÖKBS, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 26.; Günay, Cevdet İlhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri, 1. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.300.; Özkaya, Eraslan, ÖKBS, 1. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007 s. 21.

³ Türk Hukuk Lûgatı, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998.

⁴ Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara, Yetkin Yayınları, 4. Bs., 2010, s. 580.

tarafının ömür süresiyle sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. “Bakma” sözcüğüyle ise akdin tipik özelliğini oluşturan bir tarafın diğer tarafa ölümüne kadar bakma edimi vurgulanmaktadır⁵.

1.2. Sözleşmenin Kanundaki Yeri ve Tanımı

BK'nın 511. maddesinde “kaydı hayatla bakma mukavelesi” şeklinde ifade edilen ve 511 ilâ 519. maddeler arasında düzenlenen sözleşme; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinde ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 611 ilâ 619. maddeleri arasında “ölünceye kadar bakma” sözleşmesi şeklinde ifade edilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Sözleşme hakkındaki düzenlemeler TBK'daki düzenleme sırasıyla; 611. maddede sözleşmenin tanımı, 612. maddede sözleşmenin şekli, 613. maddede bakım alacaklısının yasal ipotek hakkı, 614. maddede sözleşmenin konusu, 615. maddede sözleşmenin iptali ve tenkisi, 616 ilâ 618. maddelerde sözleşmenin sona erme nedenleri ve son olarak 619. maddede ise sözleşmenin devir durumu ile bakım borçlusunun iflas ve haciz halleri ele alınmıştır.

Akdin tarafları için “bakım borçlusunu” ile “bakım alacaklısı” terimleri kullanılmıştır (TBK m. 611-619). Halbuki ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin niteliği gereği sözleşmenin her iki tarafı hem alacaklı hem de borçludur. Ancak kanun metninde bu şekilde ifade edilmiş olması nedeniyle tez çalışmamızda sözleşme tarafları bu şekilde ifade edilmektedir.

Sözleşme tanımının yapıldığı TBK'nın 611/1. maddede: “*bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği*” sözleşme olarak açıklanmaktadır.

Kanundaki tanımın BK'nın 511. maddesinde yapılan tanımlamaya benzer nitelikte olması sebebiyle doktrinde bu tanımlamaya yöneltilecek ortak eleştiriler bulunmaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kanundaki tanımlamasının; sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı olma özelliğini vurgulama hususunda eksik kaldığı⁶ ve bu sözleşmenin aynı zamanda tam iki tarafa borç yüklemeyi öngören bir akit olması⁷ hususun anlatılamaması nedeniyle başkaca birtakım tanımlamalar yapılmasına ihtiyaç bulunduğu ifade edilebilir.

⁵ Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Bs., 2020, s. 725.

⁶ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 2.

⁷ Akartepe, Alparslan, ÖKBS, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 9.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 773.; Özkaya ÖKBS, s. 24.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi hakkında doktrindeki bir kısım tanımlamalar şu şekildedir;

Tunçomağ, bu sözleşmeyi “...mameliki bir kıymetin devri mukabilinde bir kimsenin hayatı sonuna kadar bakılmasını mutazammın talih ve tesadüfe bağlı olduğu bir akid”⁸ şeklinde tanımlamıştır.

Akartepe ise, “... taraflardan birinin diğerinin kendisine yaşamı boyunca bakıp gözetmesine karşılık olarak, bir malvarlığı değerini sağlararası veya ölüme bağlı bir tasarruf yoluyla karşı edim olarak devretmeyi üstlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme”⁹ olarak tanımlamıştır.

Eren, bahse konu akdi; bakım borçlusunun ölünceye dek bakıp gözetme şeklinde edim üstlendiği buna karşılık diğer taraf olan bakım alacaklısının ise bir malı, mal varlığını veya mal varlığı değerini bu bakım karşılığında bakım borçlusuna devretmeyi üstlendiği sözleşme şeklinde tanımlamıştır¹⁰.

Akipek Öcal, “Bakım alacaklısının, bakım borçlusunun kendisine hayatı boyunca bakıp gözetmeyi üstlenmesine karşılık bir malvarlığı değeri devretmeyi üstlendiği sözleşme”¹¹ olarak tanımlamıştır.

Şahin, “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar aile topluluğuna katmak, uygun gıda ve konut sağlamak, hastalığında gerekli özenle bakmak ve tedavi ettirmek gibi bakıp gözetmeye ilişkin edimleri yüklediği, bakım alacaklısının da bunların karşılığında malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini devretme edimlerini yüklediği, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı, tam iki tarafa borç yükleyen, şekle tabi bir sözleşmedir.”¹² şeklinde tarif etmiştir.

Anılan sözleşme için doktrinde yapılan bazı tanımlamaların ortak noktaları bu sözleşmenin; bir mal devri karşılığında bakım alacaklısı olarak tanımlanan bir kimsenin hayatının sonuna kadar bakılmasını öngören talihe ve tesadüfe bağlı¹³ veya sözleşme taraflarından birinin diğerine bakması edimine karşılık bir mal varlığı değerinin devri

⁸ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 24.

⁹ Akartepe, ÖKBS, s. 9.

¹⁰ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 823.

¹¹ Akipek Öcal, Ş. (2018). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 6(1), 84.

¹² Şahin, ÖKBS, s. 26.

¹³ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 23.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 773.

kararlaştırılan tam iki tarafa borç yükleyen¹⁴ veya her iki tarafa da borç yükleyen¹⁵, sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarrufla düzenlenen ve ya mirasçı atanan sözleşme¹⁶ olduğu yönündedir.

27.12.1939 tarihli YİBK ise ölünceye kadar bakma akdi tabiriyle sözleşmeyi; borçlunun, alacaklıya bakıp gözetmeyi kabul ettiği, MK'nın aile reisliği hükümleri çerçevesinde alacaklıyı kendi aile fertlerinden biri gibi sahiplendiği, yaşatıp gözetmek suretiyle ihtiyacı varsa tedavi masraflarını karşıladığı bir müessese olarak tarif etmiştir¹⁷.

Kanun, doktrin ve yargı kararlarında yapılan tariflerde genel olarak sözleşmenin tarafları, özellikleri ve şekli üzerinden bir tanımlama yapıldığı görölmektedir. Bu hususlara göre tarafımızca bir tanımlama yapılacak olursa; ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının bir ivaz karşılığında ömrünün sonuna kadar bakım borçlusunun kendisine bizzat ve şahsen bakması hususunda anlaşması, bakım alacaklısının ömür süresinin belirsizliği nedeniyle tamamen talih ve tesadüfe bağlı bulunan bu sözleşmenin her iki tarafının da üstlendikleri edimlerin bulunması nedeniyle tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli, rızaya dayalı ve bağımsız akit olarak ifade edilebilir.

1.3. Sözleşmenin Çeşitleri

Borç ilişkisinin yanı sıra bir alacak ilişkisinin kurulması hukuk alanına giren sözleşmeler arasında borçlar hukukuna, tarafları borçlandırıcı ve aynı zamanda kanunda düzenlenmiş olması nedeniyle kanunda düzenlenmiş isimli borç sözleşmeleri¹⁸ olarak ifade edildiğinden; ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin borçlar hukukuna giren, kanunda düzenlenmiş isimli sözleşmelerden olduğu söylenebilir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin doğrudan kanunda sayılan bir çeşidi bulunmamakla birlikte sözleşme tanımının yapıldığı TBK'nın 611. maddenin metninden ve özellikle de maddenin 2. fıkrasındaki düzenlenmeden sözleşmenin iki türü bulunduğu anlaşılmaktadır¹⁹.

Kanunda bahse konu sözleşme hakkında “*mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz.*” hükmü yer almaktadır (TBK m. 611/2). Buna

¹⁴ Akartepe, ÖKBS, s. 9.; Günay, Özel Borç İlişkileri, s.300.

¹⁵ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 773.

¹⁶ Özkaya, ÖKBS, s.25.; Tekin, Korkmaz, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Medeni Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s. 6.

¹⁷ YİBK 1939/26 Esas, 1939/59 Karar, 27.12.1939 Tarih, (Akt.: Şener, Esat, Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Bs., 1997, s. 55.)

¹⁸ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. bs. Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 217-218.

¹⁹ Şahin, ÖKBS, s. 26.

göre sözleşme türünün belirlenmesi noktasında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taraflarından bakım alacaklısının, sözleşmeyle yüklendiği edimi ölüme bağlı bir tasarrufla mı yoksa sağlar arası bir tasarrufla mı ifa edeceği hususunda sözleşmede kararlaştırılan şekil önem arz edecektir.²⁰

1.3.1. Borçlar Hukuku Nitelikli

Borçlar hukuku nitelikli sözleşme çeşidi, sözleşmenin konusu olan bakma edimi için karşı edimin ölüme bağlı bir tasarruf olmadığı sözleşmelerdir²¹. Başka bir anlatımla bakım alacaklısı, ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereğince devir borcu altına girdiği mal veya mal varlığı değerini henüz hayattayken sağlar arası bir tasarrufla ifa²² edecekse veya sözleşmeyle devir borcu altına girdiği malı veya mal varlığı değerlerini sağlığında devredecekse borçlar hukuku hükümlerine bağlı sözleşmeden bahsedilir. Sözleşmenin genellikle bu haliyle düzenlendiği ve tipik bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu söylenebilir²³.

Bu nitelikteki ölünceye kadar bakma sözleşmesi doktrinde; ‘*borçlar hukukuna tabi*’²⁴, ‘*borçlar hukuku nitelikli bakım sözleşmesi*’²⁵, ‘*borçlar hukukuna bağlı*’²⁶, ‘*borçlar hukukuna ilişkin*’²⁷, ‘*alelade ölünceye kadar bakma akdi*’²⁸ şeklinde çeşitli şekillerde isimlendirilmektedir.

Bahsi geçen sözleşmede bakıp gözetme ediminin karşılığı olan ivazın, mirasçı atanmak suretiyle veya ölüme bağlı bir tasarrufla ödenmediği her durumda sağlar arası hukuki bir devir işlemi söz konusu olduğundan bu nitelikteki sözleşmeler borçlar hukuku hükümlerine göre incelenir²⁹.

Bu sözleşme şeklinde bakım alacaklısının devir borcu sağlar arası bir tasarrufla yerine getirildiğinden, sözleşmenin kurulması devir borcunun konusu malın bakım borçlusuna devri

²⁰ Özkaya, ÖKBS, s.25.

²¹ Becker / Dura (Çev.), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1139.

²² İfa: borç ilişkisini amacına ulaştırarak borçluyu borcundan kurtaran ve bu suretle alacaklı ile borçlu arasında borç ilişkisini çözmeyi ifade eder. Kısaca borcu yerine getirmek olarak ifade edilebilir. (Tuhr, Andreas Von / Edege, Cevat (Çev.), Borçlar Hukuku Umumi Kısım, Ankara, Olgaç Matbaası, 1. Bs., 1983, s. 457.)

²³ Özkaya, , s. 26-27.

²⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 824.; Tekdoğan, Aydın, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Gayrimenkul Davaları, der. A. Havutçu / M. Akıncı / M. Dinç, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 2091.

²⁵ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 774; Zevkliler / Havutçu, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 438.; Akipek Öcal, ÖKBS, s. 86.; Çiftçi Halil, Gayrimenkul Davaları ve Yargılama İşlemleri Cilt II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Bs., 2022, s.1820.

²⁶ Özkaya, ÖKBS, s. 26.

²⁷ Becker / Dura (Çev.), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1139.

²⁸ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 42-43.; Uygur, Özel Borç İlişkileri, s. 395.

²⁹ Şahin, ÖKBS, s. 31.; Özkaya, ÖKBS, s. 26.

için yeterli değildir. Bu nedenle bakım alacaklısının sözleşmeye üstlendiği borcun konusu bir alacaksa bu alacağın devri, taşınır mal ise zilyetliğinin devri, şayet taşınmaz³⁰ mal söz konusu ise malın bakım borçlusuna tescili gerekmektedir³¹.

1.3.2. *Miras Hukuku Nitelikli*

Bakım alacaklısı, sözleşme gereğince devir borcu altına girdiği mal veya mal varlığı değerini ölüme bağlı bir tasarrufla ifa etmek üzere borçlanmışsa ya da başka bir deyişle bakım borçlusunu olan kişiyi mirasçı olarak ataması veya vasiyetle belirli bir mal veya terekenin tamamını bırakması şeklinde borçlanmışsa; iş bu sözleşme miras hukuku kurallarına bağlı bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi olur³².

Bu nitelikteki sözleşme çeşidi doktrinde; ‘*miras hukukuna tabi*’³³, ‘*mirasa ilişkin*’³⁴, ‘*miras hukuku nitelikli bakım sözleşmesi*’³⁵, ‘*miras hukukuna bağlı*’³⁶, olarak çeşitli şekillerde isimlendirilmektedir.

Bu nitelikteki ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısı tarafın hukuki durumu bakım borçlusunun hukuki durumuna nispeten dava kuvvetlidir. Çünkü bu sözleşmelerde bakım alacaklısının devir borcuna ilişkin edimin tam anlamıyla ifası bakım alacaklısının ölümüyle olur. Dolayısıyla bakım borçlusunu henüz malın devri yapılmadan edimi ifa etmek durumundadır³⁷.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakıp gözetme ediminin karşılığı olarak bakım borçlusunun mirasçı olarak atanması veya devir borcunun ölüme bağlı bir tasarrufla ifa edilmesinin kararlaştırılması halinde sözleşmenin şekli, içeriği ve diğer tüm hususları miras hukuku hükümlerine tabi olur³⁸. Keza bu hususta kanun koyucunun açık bir düzenlemesi

³⁰ Taşınmaz: bir yerden bir yere taşınamayan, TMK’da tahdidi olarak arazi sayılmış arazi, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmiş bulunan bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyetine geçmiş bağımsız bölümlerden ibaret olan eşyadır. (Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya., Eşya Hukuku, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2018, s. 32.).

³¹ Tekdoğan, Aydın, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 155 (Temmuz 2019), s. 1425.; Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 5. Bs., 2021, s. 891.

³² Özkaya, ÖKBS, s. 28-29.

³³ Eren, Özel Hükümler, s. 824.; Tekdoğan, Gayrimenkul Davaları, s. 2091.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 42-43.

³⁴ Becker / Dura (Çev.), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1140.

³⁵ Zevkliler, Aydın / Havutçu, Ayşe, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2004, s. 438.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 774; Akipek Öcal, ÖKBS, s. 84.; Çiftçi, Gayrimenkul Davaları Cilt II, s. 1820.

³⁶ Özkaya, ÖKBS, s. 28.

³⁷ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1426.

³⁸ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.300.; Şahin, ÖKBS, s. 32.

mevcut olup bakım borçlusunun bakım alacaklısınca mirasçı olarak atanması halinde TBK'nın 611/2. maddesinde belirtildiği üzere bu durumda miras sözleşmesine dair düzenlenen hükümler uygulanır.

1.3.3. Sözleşme Çeşitlerine Uygulanan Kanun Hükümleri ve Eleştiriler

Borçlar hukukuna tabi sözleşme çeşidinde, bakım alacaklısı üstlendiği devir borcunu sağlığında yerine getirmekteyken; miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısı sözleşmeyle üstlendiği devir borcunu bakım borçlusunu mirasçı atamak suretiyle yerine getirmektedir³⁹. Miras hukukuna tabi sözleşme çeşidine TMK'nın miras hükümleri uygulanırken; borçlar hukukuna tabi sözleşme çeşidine incelememizin konusunu oluşturan TBK'nın 611 ilâ 619. maddeleri arasındaki kanun hükümleri uygulanmaktadır⁴⁰.

Sözleşme çeşidinin; bakım alacaklısının üstlendiği borcu yerine getirirken ölüme bağlı bir tasarrufla mı yoksa sağlar arası bir tasarrufla mı yerine getirdiğine bakılarak belirlenmesi doktrinde eleştirilmektedir. Eleştirinin temel nedeni: bu ölçütün her zaman doğru sonuç vermeyeceği iddiasıdır. Çünkü: bakım borçlusunun mirasçı atanması suretiyle mal devri kararlaştırılması durumunda miras bırakan bakım alacaklısının TMK'ya göre malını henüz hayattayken de devredilebilmesi imkânı vardır. Bu durumda yine de miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsedilmesinin yanlış olduğu kanaatiyle eleştirilmektedir⁴¹.

Bu eleştiriye karşılık doktrinde, sözleşmede kararlaştırılan devir işleminin ölüme bağlı veya sağlar arası bir tasarrufla yapılıp yapılmadığından yola çıkılarak sözleşme şeklinin belirlenmesinden başka herhangi bir kriterin bulunmadığı açık olduğu ifade edilmektedir. Bakım alacaklısı, diğer tarafı mirasçı olarak atayıp terekesinin belirli bir malını veya tamamını sağlığında devretmiş olsa bile bu işlem yine de miras hukuku kurallarına göre gerçekleşeceğinden sözleşmenin çeşidi belirlenirken yapılan bu kıstasa karşı yöneltilen eleştirilerin haklı olmadığı kanaati bulunmaktadır⁴².

Kanaatimce sözleşme tipinin ne şekilde belirlenmesi gerektiği konusundaki sorunun, TBK'nın 611/2. maddesindeki düzenlemenin şekli ve amacı üzerinden değerlendirilmesi yolundaki eleştirilerin Kanuna daha uygun olduğudur. Çünkü: kanun koyucu, borçlar ve miras

³⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 825.

⁴⁰ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 774;

⁴¹ Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri, İstanbul, Sermet Matbaası. 1977, s. 1180.; Akartepe, ÖKBS, s. 26.

⁴² Şahin, ÖKBS, s. 29.

hukukuna tabi sözleşme çeşitlerini kanunda açık şekilde düzenlememiştir. Ancak bakım alacaklısının devir borcuna ilişkin ediminin ifa şekline göre bir düzenleme yapmıştır. Kanunun bu düzenleme şekline göre yapılan tasnif şeklinin sözleşmeye daha uygun düştüğüne dair doktrin görüşüne katılmak gerekmiştir.

2. Sözleşmenin Özellikleri ve Unsurları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin diğer sözleşmelerden ayrımının yapılabilmesi ve kanunda düzenlenen diğer özel borç ilişkileriyle aralarındaki farkların ve benzerliklerin daha iyi şekilde görülmesi için sözleşmenin hukuki niteliğini belirleyen özellik ve unsurlarının bilinmesi gerekmektedir⁴³.

2.1. Özellikleri

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin; talih ve tesadüfe bağlı, rızaya dayalı, ivazlı, sürekli borç doğuran ve iki tarafa borç yükleyen özellikleri bulunmaktadır⁴⁴.

2.1.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleme

Edim ilişkisi bakımından sözleşmenin her iki tarafının da birbirine karşı hem alacaklı hem de borçlu olması bu sözleşmenin iki tarafa borç yükleme özelliğini taşıyan sözleşmeler arasına girmesini sağlamaktadır. İki tarafa borç yükleyen bu sözleşmede tarafların birbirlerine karşı ifa edecekleri edimlerin karşılıklı olması ve her birinin edimi ayrı ayrı asli edimler olması yani edimlerin karşılıklı sebep sonuç ilişkisi doğurması ise bu sözleşmenin tam iki taraflı borç ilişkisi doğurduğu ifade edilir⁴⁵.

Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir⁴⁶. Bakım alacaklısının bakıp gözetme edimine karşılık bir mal varlığı değerini devretmeyi; bakım borçlusunun da bir mal varlığını edinme karşılığında bakım alacaklısına bakıp gözetme edimini borçlanması bundandır⁴⁷. Yargıtay'a göre de bu sözleşmeler, açıkça tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir⁴⁸. Sözleşmenin bu özelliği gereği tarafların bir kısım şahsi hakları olduğu gibi karşılıklı borçları da bulunmaktadır⁴⁹.

⁴³ Özkaya, ÖKBS, s. 35.

⁴⁴ Akartepe, ÖKBS, s. 37-42.; Eren, Özel Hükümler, s. 825.

⁴⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 222-223.

⁴⁶ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 773.; Akipek Öcal, ÖKBS, s. 85.; Akartepe, ÖKBS, s. 38.

⁴⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 825.

⁴⁸ HGK 1996/7-704 Esas, 1997/6 Karar, 29.01.1997 Tarih, (Akt. Özkaya, ÖKBS, s.24-25.)

⁴⁹ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1425.

Bu özellikteki sözleşmelerde edimlerin karşılıklı olması ve bunun doğurduğu sonuçlar bakımından yarattığı farklılıklar; sözleşmelerin genetik, kondisyonel ve fonksiyonel karşılıklılık olarak ayırımına neden olmaktadır⁵⁰. Sözleşme taraflarının yüklendikleri edimleri ifa etmeleri yönünden birbirlerine bağlı olmaları halinde fonksiyonel karşılıklılığın ortaya çıktığı ifade edilmekle; bu durumda taraflara ödemezlik def'i gibi bir imkânın doğduğu ve TBK hükümlerine göre başkaca bir kısım sonuçların ortaya çıktığı ifade edilmektedir⁵¹. Def'i hakkı genel olarak tam iki tarafa borç yükleyen özelliğine sahip sözleşmelerde borçlandığı edimi ifa etmemişken karşı taraftan edimini ifa etmesini bekleyen kişiye karşı yöneltilen savunmalardır⁵².

Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, 'iki tarafa borç yükleyen' sözleşmelerden olsa da sözleşme çeşitleri bakımından edimlerin ifa edilme anlarının farklılığı, bu konuyu borçlar hukuku kurallarına tabi sözleşme çeşidi ile miras hukuku kurallarına tabi sözleşme çeşidi bakımından ayrı ayrı incelemeyi gerektirmektedir. Çünkü her iki sözleşme çeşidi arasındaki en temel fark: bakım alacaklısının devir borcunu ne şekilde ifa ettiği ya da edimini ifa ediş şeklidir⁵³.

Bu temel fark nedeniyle hem bu sözleşmenin tam iki tarafa borç yüklen sözleşmelerden olmadığı yönündeki doktrin tartışmaları hem de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin hukuki niteliği gereği tarafların def'i hakkı bakımından doğan farklılıklar nedeniyle konuyu sözleşme çeşitleri bakımından ayrı ayrı incelemek daha doğru olur.

2.1.1.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısı, sözleşmeyle devri kararlaştırılan mal veya mal varlığı değerini sözleşmenin kurulmasına müteakiben sağlar arası bir tasarrufla bakım borçlusuna devredip sözleşmedeki edimini ifa etmektedir. Keza bakım alacaklısının sözleşmeyle yüklendiği devir borcunu sözleşmenin kurulmasına müteakiben ifa etmesi nedeniyle bu sözleşme doktrinde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin bu çeşidinde bir tartışma

⁵⁰ Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimlerin karşılıklılığı hususundaki ayırım hakkında: Ayrıntı için Bkz.: Eren, Genel Hükümler, s. 223.

⁵¹ Eren, Genel Hükümler, s. 223.

⁵² Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2021, s. 23.

⁵³ Özkaya, ÖKBS, s. 36.

yoktur. Çünkü borçlar hukuku nitelikli sözleşmelerde, bakım alacaklısıyla bakım borçlusunun edimlerini ifa şekli karşılıklıdır⁵⁴.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi tam iki tarafa borç yüklemesi nedeniyle birtakım özellikleri bulunmaktadır. Bu özelliklerin hüküm ve sonuçlarını doğurması tarafların edimlerini ifa ettikleri ana bağlı olması nedeniyle bu sonuçlar sözleşme çeşitlerinde farklılıklar göstermektedir.

Borçlar hukuku kurallarına tâbi sözleşmelerde bakım alacaklısı devir borcunu sağlar arası bir tasarrufla yerine getirmeyi taahhüt ettiği⁵⁵ için bu sözleşme tipinde bakım alacaklısının, edimini bakım borçlusundan önce ifa etmesi gerekmektedir⁵⁶. Çünkü bakım borçlusunu sözleşmeyle üstlendiği bakıp gözetme edimini bakım alacaklısının ölüm tarihine kadar parça parça ve sürekli olarak ifa etmektedir⁵⁷.

Bakım alacaklısının, sözleşme gereği kendisine düşen edimi bakım borçlusundan önce ifa etmesi nedeniyle ödemezlik def'inin bu tür sözleşmelerde ileri sürülmesi hukuken mümkündür⁵⁸. Örnek vermek gerekirse: mal veya mal varlığı değerini devir borcu altında bulunan bakım alacaklısının bu devir borcunu sözleşmeye hükümlerine uygun şekilde ifa etmemesi hâlinde; bakım borçlusunu bakıp gözetme edimini yerine getirmekten kaçınmak suretiyle ödemezlik def'inde bulunabilir⁵⁹.

Anlaşılabileceği üzere borçlar hukuku nitelikli sözleşmelerde bakım alacaklısı ile bakım borçlusunu edimlerini karşılıklı olarak ifa ettiklerinden, bakım borçlusunun ödemezlik def'ini kullanılabilmesi noktası sorun bulunmamaktadır. Bu nedenle bu tip ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, ödemezlik def'i üzerinden sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olup olmadığı hususunda herhangi bir tartışma doğmamaktadır.

⁵⁴ Şahin, ÖKBS, s. 33.

⁵⁵ Akartepe, ÖKBS, s. 38.

⁵⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 830.

⁵⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 830.; Özkaya, ÖKBS, s. 36.

⁵⁸ Ödemezlik def'i: tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borcun ifasını isteyen tarafın şayet sözleşmenin hükümlerine göre kendi borcu olan edimini daha sonraki bir zamanda ifa etme hakkının olmaması halinde ve edimi ifa etmemiş veya önce ifa etmeyi önermemiş olması durumunda; sözleşmenin diğer tarafı olan kendinden borcun ifası istenen borçlu, karşı taraf borcu ifa edene veya ifa etmeyi teklif edene kadar kendi edimini yerine getirmekten kaçınarak ifayı geciktirme hakkına sahip olmasıdır. (Ayrıntı için Bkz.: Çukadar, Neslihan, Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, 1. Bs., Ankara, Yetkin Yayınlar, 2014, s.21.)

⁵⁹ Şahin, ÖKBS, s. 34.

2.1.1.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Miras hukuku nitelikli sözleşmelerde ise bakım alacaklısı, sözleşme gereği devir borcu altında bulunduğu mal veya mal varlığı değerini ölüme bağlı tasarrufla⁶⁰ veya bakım borçlusunun mirasçı atanması suretiyle yerine getirmesi kararlaştırılmaktadır. Bu nitelikteki sözleşmelerde bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun edimleri karşılıklı olarak aynı anda veya birbirini takip eden işlemler olarak ifa edilmemektedir. Bu nedendir ki doktrinde, miras hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen özellikte bir sözleşme olmadığını ifade edenler bulunmaktadır⁶¹.

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin tam iki tarafa borç yüklemesi şeklindeki özelliği nedeniyle (borçlar hukuku nitelikli sözleşmede) bakım borçlusunun ödemezlik def'inde bulunma hakkının olduğu ifade edilmişti. Ancak bu sonuç miras hukuku nitelikli sözleşmelerde taraflar yönünden farklılıklar içermektedir.

Bilindiği üzere miras hukuku nitelikli sözleşmelerde bakım alacaklısı, mal ya da mal varlığı değerini bir ölüme bağlı tasarrufla veya bakım borçlusunun mirasçı atanması suretiyle devir borcu altına girmektedir. Dolayısıyla bakım borçlusunu mirasçı olarak atayan veya ölüme bağlı tasarruf işlemi yapan bakım alacaklısı, sözleşmenin kendisine yüklendiği edimi yerine getirmiş sayılmaktadır. Bu nedenle miras hukuku nitelikli sözleşmelerde devir borcuna dair edimini bu şekilde yerine getirmiş bulunan bakım alacaklısına karşı, edimin henüz ifa edilmemiş olduğundan bahisle bakım borçlusunun ödemezlik def'inde bulunması söz konusu değildir⁶². Zira henüz mal devri gerçekleşmemişse bile bakım alacaklısı devir borcunu ifa etmiştir⁶³.

Kanaatimizce ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin ne türden olursa olsun tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğunun ifade edilmesi sözleşme özelliklerine daha uygundur. Çünkü miras hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmelerinde edimlerin karşılıklılığı noktasında toplanan bu tartışmada sadece edimin ifa anı ve bakım borçlusunun ödemezlik def'i imkânını kullanamaması nedeniyle sözleşmenin tam iki tarafa borç yüklediğini ifade etmek; bir yerde ölüncüye kadar bakma sözleşmelerinin tipik özelliklerini göz ardı etmek olduğunu düşündürmektedir. Çünkü bu kadar sıkı bir sınırlandırmaya tâbi tuttuğumuzda edimlerin

⁶⁰ Ölüme bağlı tasarruf: miras bırakının ölümünden sonra terekesinde hüküm ve sonuçlarını doğuran hukuki işlemdir. (Eren, Fikret / Yücer Aktürk, İpek, Türk Miras Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Bs., 2020, s. 55.)

⁶¹ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 25.; Uygur, Özel Borç İlişkileri, s. 398.

⁶² Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 887.

⁶³ Akartepe, ÖKBS, s. 28.; Şahin, ÖKBS, s. 34.

ifasının zaman yönünden değerlendirilmesi halinde de sözleşmenin tam iki tarafa borç yüklenmediği yorumu çıkar ki bu da doğru değildir. Zira zaman yönünden bakım alacaklısı edimini ani edimli şekilde ifa ederken bakım borçlusuna edimini parça parça ve bakım alacaklısının ölüm tarihine kadar sürekli olarak ifa etmektedir.

Bakım alacaklısının devir borcunu ifa etmesine rağmen bakım borçlusunun bakıp gözetme edimini ifa etmediği durumlarda bakım alacaklısının TBK hükümlerine göre ödemezlik def'ini ileri sürme hakkı yoktur⁶⁴. Çünkü miras hukuku nitelikli sözleşmenin şekli, içeriği ve diğer tüm hususları miras hukuku hükümlerine tabidir. Bu nedenle miras bırakan konumundaki bakım alacaklısı, bakıp gözetme edimini yerine getirmeyen bakım borçlusuna karşı miras hukuku hükümlerinden hareketle (TMK m. 547) borçlar hukuku kurallarına göre sözleşmeden dönebilir⁶⁵. Bakım alacaklısının bu hakkını kullanmamış olması halinde onun mirasçılarının bu ödemezlik def'i niteliğindeki dönme hakkını kullanabileceklerini ifade edenler bulunmaktadır⁶⁶. Ancak yine belirtilmelidir ki def'i bir hak olduğundan yalnızca hak sahibince ileri sürülebilir⁶⁷.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusuna tarafında devri borcunu yerine getirmesi için bakım alacaklısına karşı kullanılan ödemezlik def'i; bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan haklarını kullanabilmesini bir süre önlemesi ve bu süre zarfında bakım borçlusunun edimlerini yerine getirmeme hakkını kazanması nedenleriyle buradaki def'in geciktirici bir def'i olduğu ifade edilebilir⁶⁸.

Bilindiği üzere def'i bir hak olduğundan yalnızca hak sahibince ileri sürülebilmektedir⁶⁹. Def'i hakkının, üçüncü kişilerce kullanılmasının mümkün olmadığı ifade edilmekle birlikte TBK'da istisnaları bulunmaktadır⁷⁰. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bunlar arasında olmadığı görülmektedir.

Bu bilgiler ışığında ödemezlik def'inin bakım alacaklısının mirasçıları tarafından ileri sürülemeyeceği ifade edilebilirse de somut olay özelinde değerlendirilmek suretiyle bakım alacaklısının mirasçılarının da ödemezlik def'inde bulunabileceğini ileri sürmenin, kanun koyucunun bu husustaki iradesine aykırı olup olmayacağı tartışılabilir. Çünkü ölünceye kadar

⁶⁴ Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 887.

⁶⁵ Şahin, ÖKBS, s. 32 ve 35.

⁶⁶ Dural'dan aktaran Bkz.: Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 887.

⁶⁷ Bilgili / Demirkapı, Genel Hükümler, s. 33.

⁶⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 75.

⁶⁹ Çukadar, Def'i Hakkı ve İtirazlar, s. 104.; Eren, Genel Hükümler, s. 78.

⁷⁰ Ayrıntı için Bkz.: Çukadar, Def'i Hakkı ve İtirazlar, s.104.

bakma sözleşmesi henüz ifa edilmeden bakım alacaklısının ölmesi halinde sözleşmeden doğan devir borcu kendisine kalan mirasçılar, sadece sözleşmenin borçlarını yüklenip bu borç ilişkisi içerisinde ödemezlik def'i hakkını elde edememeleri müessesenin düzenleniş amacına uygun olmadığını düşündürmektedir. Ancak her halde ödemezlik def'ini kullanabilir şeklindeki bir yorumunda doğru olmadığı ve mirasçıların sözleşmenin iptali vs. bir kısım haklarının olduğu ve bu itiraz ve tenkis haklarının kanunda açıkça saklı tutulduğu düşünüldüğünde ödemezlik def'inin sözleşme bakımından üçüncü kişi olan mirasçılarca kullanamayacağı görüşüne şerh düşerek katılmak gerekmiştir.

Miras hukuku nitelikli sözleşmelerde bakım alacaklısı TMK'ya göre malını henüz hayattayken de devredilebilmektedir⁷¹. Bu durumda devir borcuyla birlikte mal devrinin de bakım alacaklısının sağlığında ifa edildiği miras hukuku nitelikli sözleşmelerde bakım alacaklısının TBK'ya göre ödemezlik def'ini ileri sürüp süremeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Kanaatimce sözleşmede devri kararlaştırılan mal veya mal varlığının bakım borçlusuna devri bakım alacaklısının sağlığında ifa edilmiş olsa bile sözleşmenin miras hukuku nitelikli olması nedeniyle miras bırakan bakım alacaklısının TBK hükümlerine göre ödemezlik def'ini ileri sürmesi hukuken mümkün değildir. Zira TBK'nın 611. maddesinin 2. fıkrasına göre bakım alacaklısının mirasçı atanması halinde ölünceye kadar bakma sözleşmesine miras hukuku hükümlerinin uygulanacağı şeklinde emredici hüküm düzenlenmiştir. Sonuç olarak miras hukuku nitelikli sözleşme türünde devri kararlaştırılan mal veya mal varlığı değerinin bakım alacaklısının sağlığında bakım borçlusuna devri durumunda bile bakım alacaklısı olan miras bırakanın her halükârda miras hukuku hükümlerine göre hareket etmesi gerekmektedir. Kanunun açık hükmü yanı sıra doktrin görüşü de bu nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerine şekil, içerik ve diğer tüm hususlarda miras hukuku hükümlerinin uygulanması yönündedir⁷².

⁷¹ Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri, İstanbul, Sermet Matbaası. 1977, s. 1180.; Akartepe, ÖKBS, s. 26.

⁷² Bkz.: dipnot 38.

2.1.2. Rızaya Dayalı Bir Sözleşme Olması

Sözleşmenin kurulması ve sonuçlarını doğurması bakımından tarafların irade beyanlarının karşılıklı ve birbirlerine uygun şekilde ortaya konmasının yeterli olması halinde rızâ sözleşme meydana gelmiş olur⁷³.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi de kurulması ve sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması bakımından, bakım alacaklısının ve bakım borçlusunun edimlerini yerine getirmesine bağlı bulunmadığından ve tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarıyla sözleşme kurulmuş olduğundan ‘rızâ’ sözleşmelerdendir⁷⁴.

2.1.3. İvazlı Olması

Bir ivaz karşılığında veya karşı bir alacak elde etmek üzere yapılan sözleşmeler ivazlı sözleşmelerdir⁷⁵.

Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, taraflarının karşılıklı edimler üstlenmesi nedeniyle ivazlı bir sözleşmedir⁷⁶. Sözleşmenin bakım alacaklısı bakım karşılığı bir mal veya mal varlığı değeri ödemeyi kabullenirken; bakım borçlusu da bu ivaz karşılığı bakıp gözetme edimini üstlenmektedir⁷⁷. Sözleşmede bakım alacaklısının ödemesi kararlaştırılan ivazın bakım alacaklısının sağlığında ödenmesi halinde “*borçlar hukuku nitelikli bakım sözleşmesi*”; bakım alacaklısının ölümünden sonra muaccel hale gelecek ivaz halinde ise “*miras hukuku nitelikli bakım sözleşmesi*”nden bahsedilmektedir⁷⁸.

Sözleşme taraflarının karşılıklı olarak eşit edimler yüklenmesi gerekmediği gibi⁷⁹ sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı bir edim olması nedeniyle uygulamada karşılaşılan örneklerde hazırlanan sözleşmede edimlerin ne derece denk olduğunun sözleşme kurulurken söylenemeyeceği ifade edilebilir. Şayet taraflardan biri sözleşmede kendisine düşen edimi karşılıksız veya ivazsız olarak yerine getiriyorsa bu sözleşme ölünceye kadar bakma sözleşmesi değil bir bağışlama sözleşmesi halini alır⁸⁰.

⁷³ Eren, Genel Hükümler, s. 253.; Akartepe, ÖKBS, s. 38.

⁷⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 826.; Şahin, ÖKBS, s. 37.; Akartepe, ÖKBS, s. 38.

⁷⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 256.

⁷⁶ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 773.

⁷⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 825.; Akartepe, ÖKBS, s. 32.

⁷⁸ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 774.

⁷⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 825.

⁸⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 826.; Şahin, ÖKBS, s. 35.; Akartepe, ÖKBS, s. 33.

Sözleşmenin ivazlı olması, tarafların sözleşme kapsamındaki sorumluluğu bakımından önem arz etmektedir⁸¹. Çünkü TBK'nın 114. maddesinde de belirtildiği üzere borçlu, genel itibariyle her çeşit kusurdan sorumlu olup bu sorumluluğun kapsamı işin niteliğine göre belirlenmektedir. İş borçlu adına özellikle bir fayda sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilmektedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde sözleşmenin her iki tarafı da yarar sağladığından kanunun yüklediği sorumluluk bakımından farklarının olmadığı bu nedenle ifade edilebilir.

2.1.3.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukuku nitelikli çeşidinde bakım alacaklısı, sözleşmede kararlaştırılan mal veya mal varlığı değerini sağlar arası tasarrufla ve bakım borçlusundan önce devir borcu altına girer. Burada bakım alacaklısının ivazı, devrettiği mal veya mal varlığı değeridir⁸². Bakım alacaklısının bu ivazına karşılık olarak bakım borçlusu ise bakıp gözetme edimini üstlenmektedir.

2.1.3.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Miras hukuku nitelikli sözleşmelerde ise bakım alacaklısı, ölüme bağlı tasarruf işlemiyle veya bakım borçlusunu mirasçı atamak suretiyle devir borcu altına girmektedir. Burada bakım alacaklısının ivazı, bakım borçlusuna belli bir mal veya mal varlığı değerinin ölüme bağlı tasarrufla veya mirasçı atanması suretiyle devrinin üstlenilmesidir⁸³.

Bakım alacaklısı henüz sağken terekesi hakkındaki taahhüdü veya terekesindeki bir mal veya mal varlığının devrine ilişkin vadinin hukuken doğru olup olmadığı hususunda doktrinde tartışmalar söz konusudur⁸⁴.

2.1.4. Bağımsız Bir Sözleşme Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, hukukumuzda düzenlenen diğer özel borç ilişkilerinden farklı kendine özgü bir sözleşme olduğu şüphesizdir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olup olmadığının borçlar hukuku ve miras hukuku nitelikli sözleşme çeşitlerine göre ayrı ayrı bakmak gerekmektedir. Çünkü çeşitleri nedeniyle

⁸¹ Eren, Genel Hükümler, s. 256.

⁸² Şahin, ÖKBS, s. 35.

⁸³ Akartepe, ÖKBS, s. 35.; Şahin, ÖKBS, s. 36.

⁸⁴ Ayrıntı için Bkz.: Şahin, ÖKBS, s. 36.

sözleşmeye uygulanan hükümlerin farklı olması, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olup olmadığı konusunda tartışma yaratmaktadır⁸⁵.

2.1.4.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Bu çeşit sözleşme tipinde, özel borç ilişkisi olarak TBK'nın ikinci kısmında düzenlenmiştir. TBK'nın 612. maddesi dikkate alındığında borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi şekil bakımında geçerlilik koşulu dışında TBK'da düzenlenen borçlar hukuku hükümlerine tabi olduğundan ve bu sözleşmenin uygulanması ve hükümleri başka bir sözleşmeye bağlı olmadığından rahatlıkla bu bağımsız bir sözleşme olduğu ifade edilmektedir⁸⁶.

2.1.4.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Kanuna göre miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, şekli, içeriği ve diğer tüm hususları miras hukuku hükümlerine tâbidir⁸⁷ (TBK m. 611/2). Ancak miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin de borçlar hukukuna dönük yanları bulunmaktadır⁸⁸. Örneğin: TMK'nın 547. maddesine göre miras bırakan konumundaki bakım alacaklısı, bakıp gözetme edimini yerine getirmeyen bakım borçlusuna karşı borçlar hukuku kurallarına göre sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir⁸⁹.

Buna göre diğer sözleşme çeşidine göre söylemesi çok kolay olmasa da miras hukuku nitelikli sözleşmeler, miras hukuku hükümleri ile borçlar hukuku hükümlerinin birlikte uygulanabildiği bağımsız bir sözleşmelerdir⁹⁰.

2.1.5. Sürekli Borç Doğuran Bir Sözleşme Olması

Sözleşme konusu asli edimin sözleşme devam ettiği süre boyunca devamlı şekilde ifa edildiği sözleşmeler sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir⁹¹.

⁸⁵ Özkaya, ÖKBS, s.40.

⁸⁶ Akartepe, ÖKBS, s. 39.

⁸⁷ Şahin, ÖKBS, s. 32.

⁸⁸ Özkaya, ÖKBS, s.40.; Akartepe, ÖKBS, s. 39.

⁸⁹ Şahin, ÖKBS, s. 32 ve 35.

⁹⁰ Akartepe, ÖKBS, s. 39.;

⁹¹ Bilgili / Demirkapı, Genel Hükümler, s. 17.; Eren, Genel Hükümler, s. 225-226.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi niteliği itibariyle sürekli borç doğuran sözleşmelerdendir⁹². Sözleşmenin sürekli borç doğuran bir sözleşme olup olmadığı hususuna taraflar açısından ayrı ayrı bakmak gerekir.

2.1.5.1. Bakım Alacaklısı Yönünden

Bakım alacaklısının sözleşmeyle üstelendiği borç bir mal veya mal varlığı değerini devir borcu olduğundan onun yönünden bir defada ödemiş veya ödenecek nitelikte⁹³ ani edimli bir borç söz konusudur⁹⁴. Ani edimli borç, asli edim yükümlülüğünün bir defada yerine getirilmesi halidir⁹⁵. Ancak bakım alacaklısının devir borcu ani edimli şekilde ifa edilse bile sözleşmenin niteliği ve bakım borçlusunun ifa şekli nedeniyle sürekli borç doğuran sözleşme niteliği kaybolmamaktadır⁹⁶.

2.1.5.2. Bakım Borçlusı Yönünden

Bakım borçlusunu, bakım alacaklısının devir borcuna karşılık bakım alacaklısını ölünceye dek sürekli ve aralıksız bakıp gözetme edimini üstlendiğinden bakım borçlusunu yönünden sürekli borç doğuran özellikte bir sözleşme mevcuttur⁹⁷.

Bakım borçlusunun bakıp gözetme ediminin, belli bir süreyle sınırlandırılması mümkün değildir. Zira doktrinde hâkim olan görüşe göre ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde kararlaştırılan bakıp gözetme ediminin bakım alacaklısının ölümüne dek sürekli ve aralıksız şekilde olması gerekmektedir⁹⁸.

Şayet bakım alacaklısı tarafından devri kararlaştırılan mal veya mal varlığı değerine karşılık belirli süreyle bakıp gözetme üzerine anlaşılması halinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi değil başka bir tip sözleşme ortaya çıkacaktır⁹⁹.

Doktrindeki hâkim görüşe katılmakla birlikte kanaatimce TBK düzenlemesi gereği ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki bakıp gözetme ediminin bakım alacaklısının ölümüne dek kesintisiz şekilde sürmesi gerekmektedir. Şöyle ki; sözleşmenin TBK'nın 611.

⁹² Akıpek Öcal, ÖKBS, s. 85.; Şahin, ÖKBS, s. 39.; Özkaya, ÖKBS, s. 36.; Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 885; Akartepe, ÖKBS, s. 42.

⁹³ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 773.

⁹⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 826.

⁹⁵ Bilgili / Demirkapı, Genel Hükümler, s. 17.; Eren, Genel Hükümler, s. 225.

⁹⁶ Özkaya, ÖKBS, s. 37.

⁹⁷ Şahin, ÖKBS, s. 35.; Eren, Özel Hükümler, s. 826.; Özkaya, ÖKBS, s. 37.

⁹⁸ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1177.; Akartepe, ÖKBS, s. 35-36.; Şahin, ÖKBS, s. 35.

⁹⁹ Ayrıntı için Bkz: 1.5. başlığı altında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin diğer sözleşmelerle kıyaslanması bölümüne bakınız.

maddesindeki tanımına göre; bu sözleşme “...bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, ...üstlendiği sözleşmedir.”. Bu nedenle sözleşmedeki bakma ve gözetme edimlerinin bakım alacaklısının ölümüne dek sürmesi gerektiği yönündeki görüşün kanun lafzına uygun olduğu kanaatindeyim. Kaldı ki bu hüküm emredici niteliği haiz olduğundan aksi zaten kararlaştırılmaz.

Kanunda yapılan sözleşme tanımında hem bakma hem de gözetme edimi ayrı ayrı sayılmıştır (TBK m. 611). O halde bu edimlerden sadece biri edim olarak kararlaştırılması suretiyle taraflarca varılan anlaşmanın ölünceye kadar bakma sözleşmesi niteliğinde olup olmayacağı hususu ortaya çıkmaktadır. Bu konudaki doktrin görüşü; bakma ve gözetme unsurlarının ayrı ayrı bulunması gerektiği yönünde olup aksi halde sadece bakma veya sadece gözetme edimlerinin kararlaştırıldığı ivazlı bir sözleşmenin ölünceye kadar bakma sözleşmesi niteliğini taşımayacağı kanaati hakimdir¹⁰⁰.

2.1.6. Talih ve Tesadüfe Bağlı Bir Sözleşme Olması

Talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler: karşılıklı anlaşma konusu olan edimlerden birinin kapsamının belirsiz bir olaya bağlı olması nedeniyle taraflardan birinin riski yüklendiği sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin kesin sözleşmelerden farkı ise sözleşme taraflarının borçlandıkları edimlerin talih ve tesadüfe bağlı olup olmayışdır¹⁰¹.

Kanunda düzenlenen “Kumar ve Bahis” (TBK m. 604 ilâ 606); “Ömür Boyunca Gelir” (TBK m. 607 ilâ 610) ve “Ölünceye Kadar Bakma” (TBK m. 611 ilâ 619) sözleşmeleri neticesi itibariyle şans ve tesadüfe bağlı sözleşmelerdir¹⁰².

Yargıtay kararlarında da ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımı yapılırken talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olduğuna dair özellikle vurgu yapılmaktadır¹⁰³.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının devir borcu belli bir edim yükümlülüğü olmasına karşılık bakım borçlusunun ifa etmesi gereken bakma ve gözetme edimleri yönünden çok sayıda belirsizlik vardır¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1178.; Akartepe, ÖKBS, s. 36.; Şahin, ÖKBS, s. 41.

¹⁰¹ Eren, Genel Hükümler, s. 257.

¹⁰² Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 773.

¹⁰³ HGK 1996/7-704 Esas, 1997/6 Karar, 29.01.1997 Tarih; Yargıtay 1. HD. 2000/8865 Esas, 2000/9517 Karar, 06.07.2000 Tarih, (Akt. Özkaya, ÖKBS, s.25.)

¹⁰⁴ Özkaya, ÖKBS, s. 37.

Kural olarak ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, bakım alacaklısının ölümüne dek sürmektedir. Bakım alacaklısının yaşayacağı süre belli olmadığından bakım borçlusu belirsiz süreyle ve bakım alacaklısının ölümüyle son bulan bir bakıp gözetme borcu altına girmektedir. Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmeleri talihe ve tesadüfe bağlı sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁵.

Sonuçta anılan sözleşme hangi nitelikte yapılmış olursa olsun sözleşmenin yapıldığı tarihte, bakım alacaklısının sözleşmenin karşılığı olarak devir borcu altına girdiği mal veya mal varlığı değeri bellidir. Ancak bakım borçlusunun sözleşmeyle borçlandığı bakıp gözetme ediminin neler içerdiği sözleşme imzalandığı sırada belli değildir. Zira belirsiz olan tek şey bakım alacaklısının ne zaman öleceğinin belli olmayışı değildir. Çünkü aynı zamanda bakım alacaklısının belirsiz yaşam süresi içinde hastalığa yakalanıp yakalanmayacağı, şayet hastalık geçirecekse bu hastalığın nevi ve tedavisinin ne olduğu, yaşamının kalan süresinde ne gibi ihtiyaçlarının olacağı belirsiz olan şeylerden bir kaçıdır. Kaldı ki sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı olması nedeniyle bakım borçlusunun aldığı risk de burada toplanmaktadır.

2.2. Unsurları

Ölünceye kadar bakma sözleşmenin kurulmasına imkan veren unsurlar, karşılıklılık, bakıp gözetme, süreklilik, resmi şekil ve tarafların anlaşması alt başlıklarında ele almaktayız.

2.2.1. Karşılıklı Olması

Borçlar hukukunda kural karşılık (ivaz) ilkesidir. Kısaca borç ilişkilerinde karşılıksız sözleşmeler istisnai nitelikteyken karşılıklı şekilde ifa edilmek üzere yapılan sözleşmeler genel olandır¹⁰⁶. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise bakım alacaklısının devir borcuna karşılık, bakım borçlusunun bakma gözetme edimini borçlanması ve bu edimler arasında sebep sonuç ilişkisinin mevcut bulunması sözleşmenin karşılıklı olmasını sağlamaktadır¹⁰⁷.

Sözleşmenin bakım alacaklısı ve bakım borçlusu bakımından ifası istenen edimlerin nitelik ve nicelikleri farklıdır. Bakım alacaklısının devir borcu olarak, bir mal varlığının devri kararlaştırılabileceği gibi birden fazla mal veya mal varlığı değerinin devri de

¹⁰⁵ Akipek Öcal, ÖKBS, s. 85.; Eren, Özel Hükümler, s. 826.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 27.; Akartepe, ÖKBS, s. 40.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 779.; Tekdoğan, ÖKBS, s. 1425.

¹⁰⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 20.

¹⁰⁷ Özkaya, ÖKBS, s. 35.

kararlaştırılabilir¹⁰⁸. Bakım borçlusunu ise bunun karşılığını bakıp gözetme şeklindeki edimiyle yerine getirmektedir¹⁰⁹.

2.2.2. Bakıp Gözetme Unsuru

Sözleşmenin en belirgin kriteri bakım borçlusunun, bakım alacaklısını ölünceye dek bakıp gözetme edimini yerine getirmesidir¹¹⁰. Bakma unsuru: bakım alacaklısının yeme, içme, giyinme ve barınma gibi ihtiyaçlarına giderme hususundaki edim olarak ifade edilebilir. Gözetme unsuru ise: bakım alacaklısının sağlığıyla ilgili olup bakım borçlusunun, bakım alacaklısının sağlığına dikkat etmesi, ihtiyaç halinde tüm tedavi süreciyle ilgilenmesi edimi olarak ifade edilmektedir¹¹¹.

Bu hususta ikinci bir sonuç çıkarmak da mümkün olup bakıp gözetme edimleri karşılığında devir borcu üstlenen bakım alacaklısının bakıma muhtaç olmasının sözleşmenin unsuru olarak nitelendirenler bulunmaktadır¹¹². Kaldı ki bu bakış açısı tam olarak yanlış denilemez ancak doğrudan bu şekilde tavsif edilmesinin eksik olduğu ifade edilebilir. Zira çalışmamızın tapu iptali ve tescile ilişkin bölümünde ayrıntısıyla ele aldığımız üzere bakıma muhtaç olmayan bakım alacaklısının görünürde işlem yaparak iradeler arasında meydana getirdiği uyumsuzluk sözleşmenin iptaline neden olmaktadır¹¹³. Ancak bakım alacaklısının özel bir bakıma muhtaç olmasının bu sözleşmenin unsuru olmadığı yönündeki doktrin görüşü¹¹⁴ kanuna daha uygundur.

2.2.3. Süreklilik Unsuru

Sözleşmenin taraflarının birinin edimi, ifa ediş şekli itibarıyla tek seferde bitmeyen ve sözleşme süresi boyunca devam eden bir borç ilişkisi mevcutsa o sözleşmenin sürekli bir sözleşme olduğu ifade edilebilir¹¹⁵.

Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri belirli süreli olarak düzenlenemez¹¹⁶. Şayet sözleşmenin özelliği gereği bakım borçlusunu, bakım alacaklısının ölümüne dek süren bir sürekli

¹⁰⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 827.

¹⁰⁹ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.300.

¹¹⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 827.; Akartepe, ÖKBS, s. 32.

¹¹¹ Eren, Özel Hükümler, s. 827.

¹¹² Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 727.

¹¹³ Ayrın için Bkz: a.ş. “*Muvazaa Nedenine Dayalı İptal Davasında*”

¹¹⁴ Uygur, Özel Borç İlişkileri, s. 399.

¹¹⁵ Özkaya, ÖKBS, s. 35.

¹¹⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 827.; Akartepe, ÖKBS, s. 36.

borç altına girmektedir. Bu nedendir ki ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım borçlusunun borcu sürekli bir borçtur¹¹⁷.

2.2.4. Resmî Şekle Tâbi Olması

TBK'nın 612. maddesinde sözleşmenin şekli ele alınmıştır¹¹⁸. Buna göre ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması gerekmekte olup tarafların karşılıklı anlaşması sözleşmenin kurulması için yeterli olmamaktadır¹¹⁹.

2.2.5. Tarafların Anlaşması

Sözleşmede bir tarafın mal devrini diğer tarafın ise bu mal devri karşılığında bakıp gözetme edimini üstlenmesi şeklindeki anlaşma, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile anlaşmış olmalarına bağlıdır¹²⁰.

3. Diğer Sözleşmelerle Kıyaslama

Bu bölüme kadar ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ne olduğu, sözleşme çeşitlerinin neler olduğu, sözleşmenin nasıl kurulduğu, özelliklerinin ve unsurlarının neler olduğundan bahsettik.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi her ne kadar TBK'da düzenlenmişse de bu müessesenin TBK'da düzenlenen muvazaa, TMK'nın miras hükümleri ve İİK hükümleriyle ilgili bulunduğu açıktır¹²¹. Önümüze gelen bir sözleşmenin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olup olmadığı hakkında daha net bir görüşe sahip olabilmek adına diğer sözleşmelerden ayrılan yönleri nelerdir bunlara her bir sözleşme açısından bakmak gerekmiştir.

3.1. Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi

Ömür boyu gelir sözleşmesi, TBK'nın 607 ilâ 610. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun 607. maddesinde¹²² tanımı yapılan bu sözleşme: borçlusunun alacaklısına, sözleşme taraflarından birinin ya da sözleşmenin dışındaki üçüncü bir kişinin yaşam süresiyle sınırlı

¹¹⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 827.; Özkaya, ÖKBS, s. 35.

¹¹⁸ TBK m. 612: “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz. Sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için yazılı şekil yeterlidir.”

¹¹⁹ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1425.

¹²⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 828.

¹²¹ Uygur, Özel Borç İlişkileri, s. 394.

¹²² TBK m. 607: “Ömür boyu gelir sözleşmesi, gelir borçlusunun gelir alacaklısına, içlerinden birinin veya üçüncü bir kişinin ömrü boyunca belirli dönemsel edimlerde bulunmayı üstlendiği sözleşmedir. “.

olmak üzere bu süre zarfında belirli aralıklarla ihtiyaçlarını giderecek şekilde para veya eşya olarak edimlerini ifa etmeyi üstlendiği sözleşmelerdir¹²³.

Ömür boyu gelir sözleşmesi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafları, süresi, şartları, edimlerin ifa ediliş şekli, niteliği ve süresi bakımından farkları ve benzerliklerini karşılaştırmak suretiyle konuyu ortaya koymaya çalışırsak.

Kanun metninden yola çıkarak ömür boyu gelir sözleşmesiyle ölünceye kadar bakma sözleşmesi arasındaki farkları sıralayacak olursak öncelikle sözleşme taraflarının farklı olduğunu ifade edebiliriz. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafları bakım alacaklısı ve bakım borçlusu¹²⁴ iken; ömür boyu gelir sözleşmesinin tarafları gelir borçlusu ve gelir alacaklısıdır¹²⁵.

Sözleşmelerin süresi bakımından da farklılıklar bulunmaktadır. Ömür boyu gelir sözleşmesinin süresi sözleşme taraflarının veya üçüncü bir kişinin ömür süresi esas alınmak üzere düzenlenebilmektedir. Ayrıca sözleşme süresi hakkında düzenlenen bir kural mevcut değilse sözleşmenin gelir alacaklısının yaşamı süresince yapılmış olduğu varsayılır¹²⁶. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin süresi ise sözleşme taraflarından bakım alacaklısının ömrüyle sınırlanmış olup buna göre ömür boyu gelir sözleşmesinde sözleşme süresinin sadece gelir alacaklısının ömür süresiyle sınırlanmayıp aksinin kararlaştırılabilmesi mümkün olduğundan süre bakımından sözleşmeler farklıdır¹²⁷.

Ömür boyu gelir sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa bu gelir, gelir alacaklısının mirasçılara geçer¹²⁸. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bu mümkün değildir. Çünkü bakım alacaklısı bakım ve gözetime ilişkin hakkını bir başkasına devredemez¹²⁹. Hatta bu hususta kanunda düzenlenmiş emredici hüküm bile bulunmaktadır. TBK'nın 619/1. maddesindeki emredici kanun hükmüne göre “*bakım alacaklısı, hakkını başkasına devredemez*”.

¹²³ Tereci, Hayal, “Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ve Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100 (Aralık 2014), s. 224.; Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 880.

¹²⁴ Şahin, ÖKBS, s. 78.

¹²⁵ Tereci, Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi, s. 224.; Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 881.

¹²⁶ Tereci, Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi, s. 224.; Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 881.; Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 722.

¹²⁷ Şahin, ÖKBS, s. 78.

¹²⁸ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.299.

¹²⁹ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 771.; Günay, Özel Borç İlişkileri, s. 302.

Sözleşme konusu edimlerin ifa ediliş şekilleri bakımından ömür boyu gelir sözleşmesinde kararlaştırılan edim kişinin ömür süresiyle kısıtlanmış dönemsel¹³⁰ edimlerden ibarettir¹³¹. TBK'nın 609. maddesine göre aksi kararlaştırılmadıkça ömür boyu gelir sözleşmelerinde dönemli edim söz konusudur¹³². Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakıp gözetme ediminin ömür boyu sürmesi ve niteliği itibariyle sürekli borç doğuran sürekli edimli bir sözleşmedir¹³³. Bu nedenle sözleşmede kararlaştırılan edimlerin ifa süresi bakımından da farklılık olduğu ifade edilebilir.

Edimin niteliği yönünden ömür boyu gelir sözleşmesi taraflar arasında kararlaştırılan süreyle dönemsel olarak belirlen edimlerle gelir bağlama şeklinde bir alacak ilişkisi kurulmaktadır¹³⁴ ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasında bakıp gözetme edimlerinin bulunduğu bir anlaşmanın kurulması söz konusudur¹³⁵.

Sözleşmelerin geçerlilik koşulu olan şekil unsuru yönünden de farklılıklar bulunmaktadır. TBK'nın 608. maddesindeki düzenlemeye göre ömür boyu gelir sözleşmesi, yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olmayacağından kanunda yazılı şekle tabi olduğuna hükmedilmiştir. Bu düzenlemeye göre ömür boyu gelir sözleşmeleri yazılı şekilde yapılmadığı sürece geçersizdir¹³⁶. Ancak TMK'nın 612. maddesindeki düzenlemeye göre ölünceye kadar bakma sözleşmeleri içeriğine bakılmaksızın miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmektedir. Miras sözleşmeleri ise resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerektiğinden (TMK m. 545/1) ve resmi vasiyetnamede iki tanığın katılımı ve işlemin resmi memur önünde yapılmasını gerekmektedir (TMK m. 532/1.). Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi için resmi şekil şartının öngörüldüğü ifade edilmektedir¹³⁷. Yani kısaca ömür boyu gelir sözleşmeleri adi yazılı şekle tabi iken ölünceye kadar bakma sözleşmeleri resmi yazılı şekil şartına tabilerdir.

¹³⁰ Dönemsel edim: bir süre içinde düzenli veya düzensiz şekilde ifa edilen ve ifa ediliş süresi bakımından dönemli olan edim şeklindedir. (Bilgili / Demirkapı, Genel Hükümler, s. 17.)

¹³¹ Tereci, Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi, s. 224.; Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 151.

¹³² Şahin, ÖKBS, s. 79.

¹³³ Akipek Öcal, ÖKBS, s. 85.; Şahin, ÖKBS, s. 39.

¹³⁴ Tereci, Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi, s. 224.

¹³⁵ Şahin, ÖKBS, s. 79.

¹³⁶ Tereci, Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi, s. 224.

¹³⁷ Şahin, ÖKBS, s. 58.

Sözleşmede kararlaştırılan edimlerin ivazlı olup olmaması bakımında ömür boyu gelir sözleşmesi ivazlı veya ivazsız olabilir iken¹³⁸; ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, taraflarının karşılıklı edimler üstlenmesi nedeniyle ivazlı bir sözleşmedir¹³⁹.

Ömür boyu gelir sözleşmesi taraflar arasında hazırlanan sözleşme, hâkim hükmü veya TMK'nın 568 ve 601. maddeleri bağlamında miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufuna dayanırken; ölünceye kadar bakma sözleşmesi sözleşme hükümlerine dayanır¹⁴⁰.

Hakların başkalarına devredilip devredilememesi hususunda, ömür boyu gelir sözleşmesi TBK'nın 610. maddesine göre şayet aksi kararlaştırılmamış ise gelir alacaklısının haklarını başkasına devredebildiği bir sözleşme iken¹⁴¹; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısının sözleşmeden doğan bakıp gözetmeye dayalı bu hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup bir başka üçüncü kişiye devredilemez¹⁴² (TBK 619/1).

Aralarında bulunan farkları sıraladığımız bu sözleşmelerin benzer yönleri de bulunmaktadır. Her iki sözleşme tipinde de bakım alacaklısı ve gelir alacaklısı konumunda bulunan kişiler gerçek kişiler olmak zorundadır. Ancak yine her iki sözleşmede bu tarafın karşısında bulunan bakım borçlusunu ve gelir borçlusunu hem gerçek kişi hem de tüzel kişi olabilmektedir¹⁴³.

Borçlar hukukunda miras ilişkisi kapsamında külli halefiyet¹⁴⁴ hali haricinde kural olarak üçüncü kişi aleyhine borç ilişkisi kurulamayacağı şüphesizdir. Ancak sözleşmenin tarafları isterlerse sözleşmedeki alacak hakkını üçüncü kişi lehine kurabilirler. Zira TBK'nın 129. maddesinde üçüncü kişi yararına borç ilişkisi kurulabileceği açık şekilde düzenlenmiştir¹⁴⁵. Ömür boyu gelir sözleşmesi gelir ödenecek kişinin ömür süresiyle sınırlandırılabilir gibi üçüncü kişi lehine ve onun ömür süresiyle de düzenlenebilir¹⁴⁶. Bunun yanı sıra ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de taraflar isterlerse sözleşmenin tarafı olarak üçüncü bir kişinin de bakım alacaklısı olmasını kararlaştırabilirler. Bu haliyle

¹³⁸ Tereci, Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi, s. 224.

¹³⁹ Zevkliler / Gökyayla, Özel Borç İlişkileri, s. 773.; Şahin, ÖKBS, s. 72.

¹⁴⁰ Şahin, ÖKBS, s. 79.

¹⁴¹ Tereci, Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi, s. 224.; Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 724.

¹⁴² Zevkliler / Gökyayla, Özel Borç İlişkileri, s. 775.; Şahin, ÖKBS, s. 72.

¹⁴³ Şahin, ÖKBS, s. 79.

¹⁴⁴ Külli halefiyet: miras bırakanın vefat ile terekesi kapsamındaki hakların, borçların ve hukuki ilişkilerin bir bütün halinde kendiliğinden mirasçılara geçmesi halidir. (Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 17.)

¹⁴⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 20.; Günay, Özel Borç İlişkileri, s.124.

¹⁴⁶ Tereci, Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi, s. 224.

sözleşmenin tarafları bakım borçlusu ile sözleşmede kararlaştırılan ivazı ödemekle sorumlu olan kişi olur¹⁴⁷.

Sözleşme taraflarının kimler olabileceği hususundaki benzerlik dışında sözleşmelerin özellik ve unsurlarında da benzerlikler bulunmaktadır. Örneği her iki sözleşme de talihe ve tesadüfe bağlı sözleşmeler arasında sayılmaktadır. Bunun dışında ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflardan birinin istemi üzerine hâkim tarafından bakım alacaklısına ömür boyu gelir bağlanmasına karar verilmesi şeklindeki TBK'nın 617. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hüküm, bu iki tip sözleşmeyi birbirine benzeyen sözleşmeler haline getirmektedir¹⁴⁸.

3.2. Satış Sözleşmesi

Özel borç ilişkilerinden biri olan satış sözleşmesi, satıcının sözleşme konusu malın zilyetlik¹⁴⁹ ve mülkiyetini alıcıya devrettiği, alıcının ise kendisine devredilen bu malın karşılığı olan bedeli ödeme borcunu üstlendiği bir sözleşme türüdür¹⁵⁰.

Bu bilgiler ışığında öncelikle bu iki tip sözleşmenin farklarını sıralayalım;

Sözleşmenin tarafları bakımından satış sözleşmesinin taraflarını satıcı ve alıcı oluşturmakta iken¹⁵¹; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafları, bakım alacaklısı ve borçlusundan oluşmaktadır¹⁵².

Satım sözleşmesinde karşı edimin değeri ve kapsamı belliyken ölünceye kadar bakma sözleşmesi şans ve rastlantıya bağlı olması özelliği nedeniyle bakım borçlusunun karşı edimi baştan belli değildir¹⁵³.

¹⁴⁷ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 775.

¹⁴⁸ Şahin, ÖKBS, s. 80.

¹⁴⁹ Zilyetlik: taşınır bakımından aynı hakkın dışı karşı açıklanış şekli olup hakka dayansın veya dayanmasını hem taşınır hem de taşınmazlar bakımından sonuçları olan ve şartları oluşması halinde aynı hak kazanılmasını sağlayan fiili hakimiyettir. (Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Özdemir Oktay, Saibe., Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 45 ve 47.)

¹⁵⁰ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.151.; Erzurumluoğlu, Erzan, Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.33.

¹⁵¹ Erzurumluoğlu, Özel Borç İlişkileri, s.71.; Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, Yetkin Yayınları, 13.Bs., 2004, s. 72.

¹⁵² Şahin, ÖKBS, s. 80.

¹⁵³ Akartepe, ÖKBS, s. 17.

Sözleşmeden doğan borcun şahsen ifa edilip edilmemesi yönünden satış sözleşmelerinde borcun şahsen ifası gerekmez iken ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu yüklendiği bakıp gözetme edimini bizzat ve şahsen ifa etmek zorundadır¹⁵⁴.

Sözleşmenin taraflara yüklediği edimlerin niteliği yönünden satış sözleşmesinde satıcının yüklendiği edim sözleşmenin konusu olan malın zilyetliğini ve mülkiyetini nakil/devir borcu iken¹⁵⁵ ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun yüklendiği edim bakım alacaklısının ivazı karşılığında onun ölümüne dek bakıp gözetme edimini yerine getirmektir¹⁵⁶.

Borcun süreklilik özelliği bakımından satış sözleşmesiyle kurulan borç ilişkisi sürekli borç doğuran bir ilişkisi değilken¹⁵⁷; ölünceye kadar bakma sözleşmesinde sürekli bir borç söz konusu¹⁵⁸.

Şekil yönünden satış sözleşmesinin konusu taşınmaz mala ilişkin ise resmi şekil şartı geçerlilik koşulu iken¹⁵⁹; taşınır mala ilişkin olması halinde bu satış için geçerlilik koşullu bulunmayıp şekil serbestisi söz konusu olur¹⁶⁰ ancak ölünceye kadar bakma sözleşmeleri istisna durumlar dışında yukarıda ayrıntısıyla açıklandığı üzere resmi şekil şartına tabidir¹⁶¹.

Yapılan sözleşme sonucunda ön alım hakkının kullanımı imkanının doğup doğmaması hususunda; satış sözleşmesinin sonucunda ön alım hakkı doğmaktayken¹⁶²; sözleşmeden doğan devir borcu gereği bakım alacaklısının müşterek mülkiyete konu bir taşınmazda hisse devri yapması halinde; diğer hissedarların bu devir işlemine karşı şufa (ön alım) hakkını kullanamayacakları ifade edilmektedir¹⁶³.

Aralarında bulunan farkları sıraladığımız ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile satış sözleşmesinin benzer yönleri de bulunmaktadır. Keza satış sözleşmesi rızaya dayalı, tam iki tarafa borç yükleyen¹⁶⁴ ve ivazlı olması yönüyle ölünceye kadar bakma sözleşmelerine bu yönleriyle benzer özellikler taşımaktadır¹⁶⁵.

¹⁵⁴ Şahin, ÖKBS, s. 81.

¹⁵⁵ Aral / Ayrancı, Borç İlişkileri, s. 95.

¹⁵⁶ Akartepe, ÖKBS, s. 17.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 35.

¹⁵⁷ Aral / Ayrancı, Borç İlişkileri, s. 77.

¹⁵⁸ Şahin, ÖKBS, s. 80.

¹⁵⁹ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.162.

¹⁶⁰ Aral / Ayrancı, Borç İlişkileri, s. 87.

¹⁶¹ Şahin, ÖKBS, s. 80.

¹⁶² Aral / Ayrancı, Borç İlişkileri, s. 76.

¹⁶³ Eren, Özel Hükümler, s. 830.

¹⁶⁴ Aral / Ayrancı, Borç İlişkileri, s. 76.; Akartepe, ÖKBS, s. 17.

¹⁶⁵ Şahin, ÖKBS, s. 81.

3.3. Bağışlama Sözleşmesi

Kanunda¹⁶⁶ düzenlenen bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın karşılıksız olarak sağlararası sonuç doğurmak suretiyle bağışlanana kazandırma yaptığı sözleşmedir¹⁶⁷ veya bir başka anlatımla karşılık beklemeksizin mal varlığının bir kısmını veya tamamını devretmesidir¹⁶⁸.

Kanunun bağışlama sözleşmesini düzenleme şekline göre bağışlayanın mal varlığından bağışlanan lehine karşılıksız veya başka bir deyişle ivazsız bir şekilde bir devir veya kazandırma söz konusudur. Dolayısıyla sözleşmelerin ivazlı olup olmaması yönünden bağışlama sözleşmesi ivazsız¹⁶⁹ iken ölünceye kadar bakma sözleşmeleri ivazlı sözleşmelerdir¹⁷⁰.

Sözleşmede kararlaştırılan edimlerin ifa süresi bakımından bağışlama sözleşmesi ani edimli bir sözleşme¹⁷¹ iken ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde sürekli edim söz konusudur¹⁷².

Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir¹⁷³. Ancak bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu¹⁷⁴ için sorumluluk ve haklar açısından da iki farklı özelliği vardır. Çünkü bağışlayan daha az yük altına girmekte ve kabul ânına kadar bağışladığı şeye ilişkin öneriyi geri alabilmektedir¹⁷⁵. Sonuç olarak bağışlama da taraflardan biri yükümlülük altına girerken; ölünceye kadar bakma sözleşmesinde her iki taraf da borç altına girmektedir.

Farkları sıralanan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bağışlama sözleşmesinin benzer yönleri de bulunmaktadır. Rızaî bir sözleşme olan bağışlama sözleşmesinin¹⁷⁶ karşısında; bakım alacaklısıyla bakım borçlusunun karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarıyla sözleşme kurulduğundan ölünceye kadar bakma sözleşmesi de ‘rızaî’ sözleşmelerdendir¹⁷⁷.

¹⁶⁶ TBK m. 285: “Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.”

¹⁶⁷ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.180.

¹⁶⁸ Erzurumluoğlu, Özel Borç İlişkileri, s.84.

¹⁶⁹ Aral / Ayrancı, Borç İlişkileri, s. 242.

¹⁷⁰ Şahin, ÖKBS, s. 82.; Akipek Öcal, ÖKBS, s. 85.

¹⁷¹ Eren, Özel Hükümler, s. 283.

¹⁷² Şahin, ÖKBS, s. 82.; Akipek Öcal, ÖKBS, s. 85.

¹⁷³ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 773.; Akipek Öcal, ÖKBS, s. 85.

¹⁷⁴ Akartepe, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s.18.; Önen, Turgut, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara, Kalite Matbaası, 1. Bs., 1975, s. 28.

¹⁷⁵ Erzurumluoğlu, Özel Borç İlişkileri, s.84.

¹⁷⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 284.

¹⁷⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 826.; Şahin, ÖKBS, s. 37.; Akipek Öcal, ÖKBS, s. 85.

Bağışlama sözleşmesinde karşılaştırılan edim karşılıksız şekilde bakıp gözetme edimi olabilir. Bu her ne kadar sözleşme konusunu oluşturan edimlerin içeriği bakımından benzerlik olarak yorumlanabilirse bile bu halde bile bakıp gözetme ediminin karşılaştırılmış olması halinde sözleşme tipinin bağışlama sözleşmesi olması halinde bu sözleşmeye ait kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilebilir¹⁷⁸. Bu durumda uygulanacak farklı hükümler nedeniyle hukuki sonuçların farklı olduğu ifade edilmelidir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakıp gözetme ediminin ivazsız yapılması halinde karma bağışlama ile TBK'nın 616. maddesindeki hükmün değerlendirilmesi doğru olur¹⁷⁹.

Bağışlama sözleşmesinde bağışlanılana devredilebilen her değer sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Bu değer taşınır, taşınmaz bir eşya veya alacak ve haklardan oluşabilir¹⁸⁰. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin asli edim yükümünü bakıp gözetme edimi oluşturur.

3.4. Hizmet Sözleşmesi

Kanunda¹⁸¹ düzenlenen hizmet sözleşmesi, işverene bağlı çalışan bir işçinin zamana veya yaptığı işe göre ücret almak suretiyle, belirli veya belirsiz süreyle iş görmeyi üstlendiği sözleşmelerdir¹⁸².

Hizmet sözleşmesinin temel unsurlarından biri bağımlılık iken bu unsur ölünceye kadar bakma sözleşmesinin temel unsuru değildir¹⁸³.

Sözleşmede karşılaştırılan edimlerin içeriği bakımından hizmet sözleşmesinde işçi bir iş görme edimi üstlenmişken¹⁸⁴; ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu bakıp gözetme edimi üstlenmektedir. Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun üstlendiği edimin kapsamı daha geniştir¹⁸⁵. Çünkü bakım borçlusunun, üstlendiği bakıp gözetme borcu; bakım alacaklısının yeme, içme, giyinme ve barınma gibi ihtiyaçlarına giderme ve ayrıca bakım alacaklısının sağlığıyla ilgili olarak öncelikle sağlığının korunması ve ihtiyaç halinde tüm tedavi süreciyle ilgilenmesi olarak ifade edilmektedir¹⁸⁶.

¹⁷⁸ Şahin, ÖKBS, s. 83.

¹⁷⁹ Şahin, ÖKBS, s. 82.; Akipek Öcal, ÖKBS, s. 85.

¹⁸⁰ Aral / Ayrancı, Borç İlişkileri, s. 245.

¹⁸¹ TBK m. 393: “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*”.

¹⁸² Günay, Özel Borç İlişkileri, s.209.

¹⁸³ Şahin, ÖKBS, s. 84.

¹⁸⁴ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.209.; Erzurumluoğlu, Özel Borç İlişkileri, s.149.

¹⁸⁵ Şahin, ÖKBS, s. 84.

¹⁸⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 827.

Kararlaştırılan ivazın şekli itibariyle hizmet sözleşmesinde işveren işçiye karşı bir ücret ödeme borcu altına girmektedir¹⁸⁷ ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bir mal veya mal varlığı değeri bakım borçlusuna devir borcu altına girmektedir¹⁸⁸.

Sözleşme süresi bakımından hizmet sözleşmeleri belirli veya belirsiz sürelerle yapılabilmekte¹⁸⁹ iken ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakım alacaklısının ölümüne dek sürmek üzere yapılır¹⁹⁰.

Aksine bir düzenleme olmadıkça hizmet sözleşmeleri özel bir şekilde tabi değildir¹⁹¹ ancak kanun koyucu ölünceye kadar bakma sözleşmesini özel bir şekil şartına tabi tutmuştur¹⁹².

Farkları sıralanan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile hizmet sözleşmesinin benzer yönleri de bulunmaktadır. Sözleşmede kararlaştırılan edimlerin ifa süresi bakımından her iki sözleşmede de süreli edimler mevcuttur. Ayrıca her iki tip sözleşme de ivazlı olması yönüyle benzerdir¹⁹³.

3.5. Kumar ve Bahis Sözleşmesi

Kumar, ortaya para konulmak suretiyle hem eğlence hem de kazanç sağlamanın amaçlandığı talih ve tesadüfe bağlı taahhüt içermektedir. Bahis ise ileri sürdüğü durum veya iddiasında haklı çıkan tarafın kazanç sağladığı ve sözleşmenin her iki tarafının da borç üstlendiği bir sözleşmedir¹⁹⁴. Her iki durumda da borç ilişkisi kurulmakta¹⁹⁵ olan bu sözleşmeler TBK'nın 604 ile 606. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Kumar ve bahis ilişkisinden doğan borç eksik borç olması nedeniyle hakkında dava açılmayan ve takip yapılamayan nitelikte¹⁹⁶ olmasına karşılık; ölünceye kadar bakma sözleşmesi kumar ve bahis sözleşmelerindeki borç ilişkisi gibi eksik borç özelliği vermez¹⁹⁷ ve tam borç doğurur. Edimin içeriği bakımından kumar ve bahis sözleşmesindeki edim sadece

¹⁸⁷ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.209.; Erzurumluoğlu, Özel Borç İlişkileri, s. 151.

¹⁸⁸ Şahin, ÖKBS, s. 84.

¹⁸⁹ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.209.; Erzurumluoğlu, Özel Borç İlişkileri, s.148.

¹⁹⁰ Şahin, ÖKBS, s. 84.

¹⁹¹ Erzurumluoğlu, Özel Borç İlişkileri, s.84.

¹⁹² Eren, Özel Hükümler, s. 829.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 776.; Günay, Özel Borç İlişkileri, s.300.

¹⁹³ Şahin, ÖKBS, s. 84.

¹⁹⁴ Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 873.; Bilgili / Demirkapı, Genel Hükümler, s. 27.

¹⁹⁵ Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 717.

¹⁹⁶ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.297.; Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 874.; Tuhr / Edege (Çev.), Borçlar Hukuku, s. 34.; Bilgili / Demirkapı, Genel Hükümler, s. 27.

¹⁹⁷ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1424.

vermeden ibaret iken ölünceye kadar bakma sözleşmesinde kararlaştırılan edim bakma ve gözetme şeklinde içeriği ve kapsamı geniş edimleridir¹⁹⁸.

Şans ve tesadüfe bağlı olmaları hasebiyle ölünceye kadar bakma, kumar ve bahis ile ömür boyu gelir sözleşmeleri aynı başlık altında incelenmektedir¹⁹⁹.

Sözleşmenin devri yönünden incelendiğinde nasıl ki ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de bakım alacaklısının sözleşmeyle hak kazandığı bakıp gözetme edimleri devir edilemez²⁰⁰ ise kumar ve bahis sözleşmesinden doğan alacak da takas veya devir edilemez²⁰¹.

Bu nedenlerle kumar ve bahis sözleşmesi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi arasında bir kısım benzerlikler bulunsa da birbirinden çok farklı sözleşme tipleridir.

3.6. Oturma Hakkı

Oturma hakkı: kişiye ve onun ihtiyaçlarına bağlı olarak kurulan ve sahibine hakkın konusu olan bina veya konuttan yararlanma yetkisi veren sınırlı ayni haklardan biridir²⁰². Kanun koyucunun TMK'nın 823. maddesindeki tanımına göre "*Oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir.*".

Oturma hakkının sahibine sağladığı haklar ve yüklediği borçlar bakımından ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle benzer ve farklı yönleri bulunmaktadır.

Oturma hakkı sahibine ilgili taşınmazı kullanmak suretiyle faydalanma hakkı²⁰³ verirken; ölünceye kadar bakma sözleşmesi de aynı konutta yaşama hakkı bulunan bakım alacaklısına bu konuttan faydalanma hakkı tanımaktadır. Ancak oturma hakkında hak sahibine tanınan bu faydalanma yetkisi sahibine ayni²⁰⁴ bir hak tanırken ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının elde ettiği yararlanma yetkisi şahsi bir haktır²⁰⁵.

¹⁹⁸ Şahin, ÖKBS, s. 86.

¹⁹⁹ Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 873.

²⁰⁰ Şahin, ÖKBS, s. 87.

²⁰¹ Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 877.

²⁰² Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya, s. 696.

²⁰³ Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya, s. 696.

²⁰⁴ Ayni hak: sahibine eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan, sağladığı hakimiyet sayesinde herkese karşı ileri sürülebilen nitelikte eşya hukukunun temelini oluşturan bir haktır. (Oğuzman / Seliçi / Özdemir Oktay, Eşya Hukuku, s. 1 ve 4.)

²⁰⁵ Şahin, ÖKBS, s. 88.

Hakkın doğumu yönünden oturma hakkının kurulması için bu hakkın tapu siciline kaydının yapılması gerekmektedir²⁰⁶. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bu hakkını kullanabilmesi için tapu siciline kayıt şartı aranmaz²⁰⁷.

Hakkın devri ve temlik hususunda da sözleşmeler benzerlik göstermektedir. Kişiliğe bağlı ve kişisel ihtiyaçlara göre kurulan oturma hakkı, TMK'ya göre²⁰⁸ başkasına devredilemez ve mirasçılara geçemez nitelikte olup bu hakkın kullanılması dahi başkasına devredilemez²⁰⁹. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de bakım alacaklısı bakma ve gözetme edimlerinden kaynaklı hakkını bir başkasına devredemez. Bu yönüyle de sözleşmeler benzer nitelikte olduğu söylenebilir.²¹⁰

Oturma hakkının, tarafların rızası ile kurulması, resmi şekilde yapılması, bedel karşılığında yani ivazlı olması, kişiye bağlı şekilde ve kişinin ihtiyaçları dikkate alınarak tanzim edilmesi yönleriyle²¹¹ ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bir kısım özellikleriyle benzerlikler gösterdiği söylenebilir.

Oturma hakkı ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi arasında bağlantı kurulabilir. Şöyle ki: ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereği bakım alacaklısının devrettiği taşınmazda bakım alacaklısına oturma hakkı tahsis edilerek tapu siciline tescil edilebilir²¹².

²⁰⁶ Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya, s. 698.

²⁰⁷ Şahin, ÖKBS, s. 88.

²⁰⁸ TMK m. 823/2. "Oturma hakkı, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez."

²⁰⁹ Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya, s. 696.

²¹⁰ Şahin, ÖKBS, s. 88.

²¹¹ Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya, s. 696 ve 698.

²¹² Şahin, ÖKBS, s. 88.

İkinci Bölüm

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, ŞEKLİ ve HÜKÜMLERİ

4. Sözleşmenin Kurulması

TBK'nın 1. maddesine göre: “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”. Borç ilişkisi kapsamında, tarafların belirli bir hukuki sonucu veya hukuki ilişkiyi meydana getirmek, ortadan kaldırmak veya düzenlemek adına birbirlerine uygun ve karşılıklı irade beyanlarıyla oluşturdukları iki veya daha çok taraflı işlemlere sözleşme denir²¹³. Daha basit haliyle tarafların karşılıklı ve aynı zamanda birbirine uygun beyanlarıyla kurulan borç ilişkisidir.²¹⁴

Tek taraflı hukuki işlemlerde bir tarafın irade beyanı açıklaması hukuki bir sonuç meydana getirmeye yetecekken kanun metninden de açıkça anlaşılacağı üzere bir sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşme taraflarının karşılıklı olarak birbirlerine uygun şekilde iradelerini açıklamaları gerekmektedir²¹⁵. Özel hukuk sistemimizde tarafların irade serbestisi bulunmakta olup bu serbesti, kişilere sözleşme yapma veya yapmama hakkı tanımaktadır²¹⁶.

Çalışmamızın konusu olan ve Kanun'un 611 ilâ 619. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmenin kurulabilmesi için taraflarının, birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarının olması ve bu işlemin kanunda düzenlenen şekline uygun olması gerekmektedir²¹⁷.

4.1. Tarafları

818 sayılı Borçlar Kanun'unun 511. maddesinde; “...Borçlu, alacaklı tarafından mirasçı nasbolunmuş ise bu akit hakkında miras mukavelesi hükümleri ceryan eder.” şeklinde düzenlenmişti. Buna göre sözleşme taraflarının alacaklı ve borçlu şeklinde düzenlendiğini görmekteyiz.

²¹³ Eren, Genel Hükümler, s. 258.; Günay, Özel Borç İlişkileri, s.42.; Kaplan, İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara, Kadioğlu Matbaası, 1. Bs., 1987, s. 15.; Önen, Borçlunun Temerrüdü, s. 27.; Bilgili / Demirkapı, Genel Hükümler, s. 41.

²¹⁴ Schwarz, Andreas B. / Davran, Bülent (Çev.), Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, Kardeşler Basımevi, 1. Bs., 1948, s. 152.; Tuhr / Edege (Çev.), Borçlar Hukuku, s. 134.

²¹⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 259.

²¹⁶ Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 3.

²¹⁷ Akartepe, ÖKBS, s. 44.; Eren, Özel Hükümler, s. 826.

TBK’da sözleşme taraflarının bu şekilde ifade edilmesinin eksik ve hatalı olduğu düşünöenler bulunmaktadır. Keza bu kavramlar yerine “bakan” veya “bakılan” denilmesinin daha iyi olduğu ifade edilmektedir²¹⁸.

BK’nın bu tarifi nedeniyle eleştirenlerden bir diğör görüş ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de o sözleşmenin kendisine özgü olan hak ve borçlara uygun kavramlara uygun ifadelerin kullanılması gerektiğidir. Zira BK’nın vekalet veya satış sözleşmesi gibi diğör bir takım sözleşme çeşitlerinde o sözleşme tiplerine uygun hak ve borçların kavranması adına daha kolay taraf isimlerinin bulunduğu ifade edilmektedir²¹⁹.

TBK’nın 611. maddesinde tanımı yapılan sözleşmenin tarafları, kanundaki kullanım şekliyle bakım alacaklısı ve borçlusudur. Kanun metnindeki kullanım şekline uyumlu olması hasebiyle tezimizde de sözleşmenin tarafları bu şekilde ifade edilmektedir.

BK’nın sözleşmenin taraflarını alacaklı ve borçlu şeklinde ifade etmesinin ölünceye kadar bakma sözleşmesinin doğurduğu hak ve borçlar bakımından pek de uygun düşmediği yönündeki doktrin eleştirilerine katılmaktayız. Kanaatimizce TBK ile birlikte sözleşme tarafları için bakım alacaklısı ve bakım borçlusı isimlerinin kullanılması sözleşmenin ayırt edilebilir ve daha anlaşılır olması adına doğru olmuştur. Çünkü “bakım” sözleşmenin asli yükümü olarak sözleşmenin karakteristik özelliğini vurgulamaktadır.

4.1.1. Bakım Alacaklısı

Bakım alacaklısı, sözleşme gereğince kendisine bakılacak kişidir²²⁰. Başka bir deyişle ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakıp gözetilme karşılığında bir mal veya mal varlığı değerini devir borcunu üstelenen kişidir²²¹. Bu kişinin kimler olacağı ve bakım alacaklısının içinde bulunduğu durumların sözleşmeye etkisini görmek adına alt başlıklarda inceleme yapmak gerekmiştir.

²¹⁸ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 23.

²¹⁹ Şahin, ÖKBS, s. 43.

²²⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 828.

²²¹ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1426.

4.1.1.1. Bakım Alacaklısının Gerçek Kişi Olması

Sözleşmenin konusu, bir ivaz karşılığında bakım alacaklısının bakılıp gözetilmesi olduğundandır²²²ki sözleşmenin bir tarafı olan bakım alacaklısı gerçek kişilerdir²²³. Tüzel kişiler bakım alacaklısı olamazlar²²⁴.

Kanuna göre bakım borçlusunu, “ölünceye kadar bakıp gözetme” edimini üstlendiğinden (TBK m. 611/1) bakım alacaklısının ancak gerçek kişiler olabileceği anlaşılmaktadır. Çünkü kanunda sayılan bu edimler ancak gerçek kişiler için söz konusu olur²²⁵.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bakım alacaklısınca bakım borçlusunun mirasçı atanabileceği şeklindeki düzenlemeyle de bakım alacaklısının ancak gerçek kişiler olabileceği çıkarımında bulunulabilir. Çünkü miras bırakan kişi ancak gerçek kişidir. Miras bırakan sıfatıyla bakım alacaklısı sıfatının birleştiği bu durumda bakım alacaklısının ancak gerçek kişilerden olabileceği sonucuna varıldığı ifade edilmektedir²²⁶.

4.1.1.2. Bakım Alacaklısının Üçüncü Kişi Olması

Borçlar hukukunda miras ilişkisi kapsamında külli halefiyet hali haricinde kural olarak üçüncü kişi aleyhine borç ilişkisi kurulamamaktadır. Ancak sözleşmenin tarafları isterlerse sözleşmedeki alacak hakkını üçüncü kişi lehine kurabilirler. Zira TBK'nın 129. maddesinde üçüncü kişi yararına borç ilişkisi kurulabileceği açık şekilde düzenlenmiştir²²⁷. Bu hâlde başkası lehine kurulan bir sözleşmeden bahsedilir²²⁸.

Üçüncü kişi yararına sözleşmeler, “tam” ve “eksik” üçüncü kişi yararına sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, lehine alacak hakkı kurulan üçüncü kişi doğrudan doğruya edimin kendisine ifasını borçludan isteyebilecektir²²⁹.

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de taraflar isterlerse sözleşmenin tarafı olarak üçüncü bir kişinin de bakım alacaklısı olmasını kararlaştırabilirler. Bu hâliyle sözleşmenin

²²² Eren, Özel Hükümler, s. 828.

²²³ Eren, Özel Hükümler, s. 828.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 774.; Akipek Öcal, ÖKBS, s. 87.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 45.; Akartepe, ÖKBS, s. 45.; Tekdoğan, ÖKBS, s. 1426.

²²⁴ Uygur, Özel Borç İlişkileri, s. 397.

²²⁵ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 46.; Akartepe, ÖKBS, s. 45.

²²⁶ Şahin, ÖKBS, s. 44.

²²⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 20.; Günay, Özel Borç İlişkileri, s.124.

²²⁸ Schwarz / Davran (Çev.), Borçlar Hukuku, s. 398.

²²⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 226.; Schwarz / Davran (Çev.), Borçlar Hukuku, s. 399.

tarafları bakım borçlusu ile sözleşmede kararlaştırılan ivazı ödemekle sorumlu olan kişi olur²³⁰. Bu takdirde ‘üçüncü kişi yararına bakım sözleşmesi’²³¹ veya ‘tam üçüncü kişi yararına sözleşme’²³² söz konusu olur.

Kanuna göre sözleşme yapan kişinin iş bu sözleşmeye üçüncü bir kişinin faydasına olacak şekilde herhangi bir edim koydurmuş ise üçüncü kişi yararına konulan bu edimin ilgisine ifa edilmesi istenebilir (TBK m. 129/1).

Doktrin görüşü de bu şekilde sözleşmenin üçüncü kişi lehine yapılması halinde bu kişinin bakıp gözetme ediminin ifasını isteme hakkının olacağı kabulü gerektiği yönündedir²³³.

4.1.1.3. Bakım Alacaklısının Birden Fazla Kişi Olması

Bakıp gözetme ediminin alacaklısı birden fazla kişi olabilir. Bu durumda sözleşme bunlardan daha uzun ömürlü olanının ölümüne dek sürmesi üzerine kararlaştırılabilir.²³⁴

Misal vermek gerekirse eşler birlikte bakım alacaklısı olabilirler. Eşlerden birinin ölümü hâlinde hayatta kalan eşin yeniden evlenmesiyle yeni eşin bu haktan faydalanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir²³⁵. Ancak sözleşmede bu durumun aksinin kararlaştırılmasının mümkün olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır²³⁶.

4.1.1.4. Bakım Alacaklısının Evli Olması Hali

Bakım alacaklısının evli olması bahse konu sözleşmeyi yapmasına engel değildir²³⁷. Çünkü bakım alacaklısının gerçek kişi ve ehliyet sahibi olması dışında bir başka özellik aranmamaktadır.

Kanuna göre aksine bir hüküm olmadıkça eşler, diğer kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilirler (TBK m. 193). Dolayısıyla bakım alacaklısının eşi bu sözleşmeyi feshedemez²³⁸.

²³⁰ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 775.

²³¹ Eren, Özel Hükümler, s. 828.

²³² Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 775.

²³³ Akartepe, ÖKBS, s. 52.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 775.

²³⁴ Şahin, ÖKBS, s. 47.

²³⁵ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 50.

²³⁶ Şahin, ÖKBS, s. 47.

²³⁷ Akartepe, ÖKBS, s. 355.

²³⁸ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 50.

Bakım alacaklısının evli olması sözleşmenin kurulmasına engel değildir ancak bu sözleşmenin hükümleri ile TMK'nın evlilik hakkında düzenlediği hükümler sözleşmenin uygulanması noktasında sorun çıkarabilmektedir.

Bilindiği üzere bakım alıcısı sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bakım borçlusunun evinde ve onun aile topluluğuyla birlikte yaşama hakkı bulunmaktadır (614/1). Bu nedenle de; kendisine aile topluluğunun yaşadığı konuttan başka bir konut tutulmasını isteyemez²³⁹.

Kanuna göre eşler birlikte yaşamak zorundadırlar (TMK m. 185/3). Burada bakım alacaklısının eşine karşı evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ya da evlilik birliğine dair temel bir hususta uyuşmazlık yaşamaları halinde TMK'nın 195. maddesinin 1. Fıkrasındaki düzenlemeye göre eşler bu duruma hakimin müdahalesini isteyebilirler.

Bu düzenlemelere göre bakım alacaklısının eşi, bakım alacaklısının bakım borçlusunun aile topluluğundan ayrılmasına yönelik hâkim müdahalesini isteyebilir. Ancak bu durumda bakım alacaklısının ortak konuttan ayrılmak isteme hakkının kalmayacağı ifade edilmektedir²⁴⁰. Bu tür bir durumda sözleşmenin sona erme sebeplerinden hangisinin gerçekleştiğine ilişkin yorumlar bulunmaktadır. Bizimde katıldığımız görüşe göre bu durumda TBK'nın 617/1. maddesinde düzenlenen önel verilmeksizin fesih halinin gerçekleşmektedir²⁴¹.

4.1.1.5. Bakım Alacaklısının Bakıma ve Gözetime Muhtaç Olması Hali

Bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenleyebilmesi için bakıma ve gözetime muhtaç olması gerektiğine ilişkin kanuni bir gereklilik bulunmamaktadır.

Yargıtay birçok kararında ayırım yapmaksızın “...bakım alacaklısının özel bakım ihtiyacı içerisinde bulunması zorunlu değildir”²⁴² veya “...gereksinmenin sözleşmeden sonra doğması ya da alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğine etkili olmaz.”²⁴³ şeklinde hüküm kurarken somut olay özelinde bakım ihtiyacı hakkında “Bu koşul sadece eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakım sözleşmelerinde

²³⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 831.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 777.

²⁴⁰ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 50.

²⁴¹ Şahin, ÖKBS, s. 45.

²⁴² Y. 1. HD. 1993/5162 Esas, 1993/8748 Karar, 28.06.1993 Tarih, (Akt.: Uygur, Özel Borç İlişkileri, s. 408.)

²⁴³ Y. 1. HD. 2013/1212 Esas, 2013/297 Karar, 28.02.2013 Tarih, (Akt.: Sapanoğlu, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 760.)

aranır.”²⁴⁴ diyerek konuyu daha da açıklığa kavuşturmuştur. Eş bakımından bu kararın nedeni, evlilik birliği içerisindeki kanuni yükümlülüklerden kaynaklanmaktadır²⁴⁵.

Kanaatimce de bakım alacaklılarının sadece özel bakıma ihtiyacı bulunduğu durumlarda ölünceye kadar bakma sözleşmesini yapmasını beklemek ve bu durumu sözleşmenin bir unsuru haline getirmek hatalı olur. Keza bakım alacaklısı sadece yalnızlığını gidermek ve bakım borçlusuyla kuracağı ilişkideki güven duygusuyla huzur içinde olmak için de bu sözleşmeyi yapabilir. Dolayısıyla bakıp gözetme edimi sözleşmenin karakteristik bir unsurudur ancak sırf bu nedenle bakım alacaklısının özel bir bakıma muhtaç olmasının gerekmediği tartışmasız kabul gerektirmektedir.

4.1.1.6. Bakım Alacaklısının Ehliyet Durumu

Sözleşme, niteliği gereği tam iki tarafa borç yüklediğinden bir sözleşme olduğundan sözleşmenin taraflarının fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir²⁴⁶. Fiil ehliyeti bulunmayan velayet veya vesayet altındaki kişiler lehine yasal temsilci vasıtasıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılabilir. Bunun için vesayet makamının izni ve denetiminin makamının onayı gerekir (TMK m. 463). Her ne kadar bakım alacaklısı yararına yasal temsilciler tarafından ölünceye kadar bakım sözleşmesi kurulabilse de bakım alacaklısının sözleşmeden doğan bu hakkı, doğrudan bakım alacaklısının kendisine sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan üçüncü kişiye devredilemez²⁴⁷ (TBK 619).

Borçlar hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde borçlar hukuku, miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde ise miras hukuku hükümleri uygulandığından bakım alacaklısının ehliyet durumları sözleşmenin çeşitleri bakımından farklılık arz etmektedir. Bakım alacaklısının ehliyet durumunun nasıl olması gerektiğine dair incelemeyi sözleşme çeşitlerine göre ayırım yapmak suretiyle incelemek gerekir.

4.1.1.6.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Tam ehliyetli kimseler, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesini bizzat kendileri yapabilirler. Kısıtlı olanlar bu sözleşmeyi vasileri aracılığıyla yapabileceklerdir. Vesayet makamları ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmalarına izin

²⁴⁴ Y. HGK. 1987/1-371 Esas, 1988/51 Karar, 27.01.1988 Tarih, (Akt.: Günay, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1605.)

²⁴⁵ Hatipoğlu, Cihan Yüksel, Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları, Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Bs., 2004, s.104.

²⁴⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 828.

²⁴⁷ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 775.

verirken kısıtlının menfaatini gözetmeli ve sözleşme karşılığı devredilecek mal veya mal varlığı değerlerine edimlerin güvenceye bağlanması hususlarını değerlendirmelidir. Vesayet makamınca haklı bulunan bir gerekçenin reddedilerek sözleşmeye engel olunması halinde bakım alacaklısının şikâyet hakkı söz konusu olur²⁴⁸.

Gerçek kişiler kişilerin küçük veya kısıtlı olması hallerinde bakım alacaklısı olup olamayacakları sorunu bulunmaktadır. Aslında sözleşmenin niteliği gereği küçük yaştakilerin bakım alacaklısı olamaması gerekse de teorik olarak ayırt etme gücüne sahip küçükler, yasal temsilcilerinin rızası ile kendileri veya kanuni temsilcileri sözleşme yapabilmeleri mümkündür. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlılarda yasal temsilcilerinin izniyle bizzat veya temsilci aracılığıyla bu sözleşmeyi yapabilirler. Ancak TMK'nın 463/b-4 maddesine göre ayırt etme gücüne sahip kısıtlı veya vesayet altındaki küçük adına sulh hukuk mahkemesinden izin ve akabinde asliye hukuk mahkemesinden onay alınması gerekmektedir²⁴⁹.

4.1.1.6.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Yukarıda ayrıntısıyla açıklandığı üzere miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde miras hukuku hükümleri uygulanır²⁵⁰. Bu nedenle sözleşmenin tarafı olan kişinin taraf ehliyeti bakımından da miras hukuku hükümlerine bakmak gerekmektedir. Tam ehliyetli gerçek kişilerin miras hukuku nitelikli de olsa bahse konu sözleşmeyi yapabildikleri hususu tartışmasıdır. Çünkü miras sözleşmelerindeki ehliyet durumuna göre kişinin ayırt etme gücüne sahip, tam ehliyetli ve ergin olması gerekmektedir²⁵¹.

Ayırt etme gücüne sahip olan yaşça küçük kişiler ve kısıtlılar, vasiyetname yoluyla veya miras sözleşmesi yoluyla ölüme bağlı tasarruf yapımları temsille mümkün bulunmadığından bizzat bakım alacaklısı olarak kendileri yapımları gerekir. Bunun içinse TMK'nın 503. maddesine göre: “*Miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak, kısıtlı bulunmamak gerekir.*”. Ölüme bağlı tasarruf işleminin mahiyeti gereği bu ehliyet yasal temsilci ile tamamlanamaz²⁵².

²⁴⁸ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 49.

²⁴⁹ Akartepe, ÖKBS, s. 36-36.

²⁵⁰ Bkz.: Dipnot 22.

²⁵¹ Akartepe, ÖKBS, s. 48.

²⁵² Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1195.

Tam ve sınırlı ehliyetsiz olan kişiler ise yasal temsilcileri aracılığıyla dahi ölüme bağlı tasarruflarda bulunamaz veya miras sözleşmesi düzenleyemezler²⁵³.

4.1.2. Bakım Borçlusu

Bakım borçlusu, akdedilen sözleşmesinin diğer tarafına veya bakılması kararlaştırılan sözleşme dışındaki üçüncü kişiye karşı bakıp gözetme edimini yerine getiren kişidir²⁵⁴.

4.1.2.1. Bakım Borçlusunun Gerçek veya Tüzel Kişi Olması

Sözleşmenin bakım borçlusu, gerçek veya tüzel kişi olabilir²⁵⁵. Bakım borçlusunun tüzel kişi olabilme özelliğini, bakıma ve yardıma muhtaç kişilere yardımı üstlenmek için kurulmuş bulunan tüzel kişiliğe sahip kurumlarla yapılan sözleşmelerde sıklıkla görmekteyiz²⁵⁶. Bu konuda örgütlenmiş olan bakım borçlusu tüzel kişilere örnek olarak; “...*İstanbul Darulacizesi, İstanbul Malûlgaziler Yurdu*”²⁵⁷. Bahsedilen bu kuruluşların devlet tarafında tanınmış olması gerekmekte olup bunun nedeni bakım borçlusu kuruluşun ekonomik yapısı ve güvenilirliğinin garanti altında olmasının sağlanmasıdır²⁵⁸.

Bakım alacaklısının ancak gerçek kişilerden oluşabileceği TBK'nın 611. Maddesinin her iki fıkrasından ayrı ayrı çıkarımlarla görülürken bakım borçlusunun sadece gerçek veya sadece tüzel kişi olması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Keza kanunun 612. maddesinden bakım borçlusunun tüzel kişi de olabileceği anlaşılmaktadır²⁵⁹. Bu hükümde “*Sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için yazılı şekil yeterlidir.*” denilerek tüzel kişilerin bakım borçlusu olabileceği açıkça gösterilmiştir.

Bakım borçlusu olan tarafın bakma ve gözetme edimi özellik arz etmediğinden bu edimi tüzel kişiler de yerine getirebilmektedir²⁶⁰.

²⁵³ Şahin, ÖKBS, s. 55.

²⁵⁴ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 775.; Şahin, ÖKBS, s. 49.

²⁵⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 828.; Zevkliler / Gökyayla, Özel Borç İlişkileri, s. 775.; Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 885.

²⁵⁶ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 775.

²⁵⁷ Uygur, Özel Borç İlişkileri, s. 397.

²⁵⁸ Becker / Dura (Çev.), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1143.

²⁵⁹ Şahin, ÖKBS, s. 49.

²⁶⁰ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 50.

4.1.2.2. Bakım Borçlusunun Birden Fazla Kişi Olması

Sözleşmede bakım borçlusu kişi, birden fazla sayıda olabilir. Bunun önünde bir engel yoktur. Şayet bakım borçlusunun birden fazla kişi olması halinde bu kişilerin müteselsil sorumluluğundan bahsedilir. Zira her birinin farklı edimleri üstlendiği bir sözleşme ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliğine aykırı düşecektir. Bu nedenle de bakım alacaklısı her bakım borçlusundan ayrı ayrı edimlerin ifası isteyebilir²⁶¹.

4.1.2.3. Bakım Borçlusunun Evli Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım borçlusu evli olabilir ya da sözleşme kurulduktan sonra evlenebilir. Bakım borçlusunun evli olması sözleşmenin yapılmasının önünde herhangi bir hukuki engel teşkil etmemektedir. Zira TMK'nın 193. maddesine göre aksine bir hüküm olmadıkça eşler, diğer kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilirler. Ancak bilindiği üzere ölünceye kadar bakma sözleşmenin kurulmasıyla birlikte bakım alacaklısı sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bakım borçlusunun evinde ve onun aile topluluğuyla birlikte yaşama hakkı bulunmaktadır (614/1). Keza kanuni bir karine olan bu durum nedeniyle bakım alacaklısı kendisine aile topluluğunun yaşadığı konuttan başka bir konut tutulmasını dahi isteyememektedir²⁶². Bakım alacaklısının, bakım borçlusunun aile topluluğuna katılması aynı zamanda bakım borçlusunun eşi ve varsa diğer aile bireyleriyle birlikte yaşaması anlamına gelmektedir.

Kanuna göre: “Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler” (TMK m. 186). Aile konutunun, eşlerin birlikte seçmeleri gereken, kendilerine özel ve tamamen bağımsız bir konut olması gerektiğine göre bu sorun bakım alacaklısının ayrı bir konutta yaşamasının sözleşmede kararlaştırılmasıyla çözülebilir²⁶³.

Sonuç olarak bakım borçlusunun, eşini bakım alacaklısı olan kişiyle birlikte yaşamaya zorlaması hukuken kabul edilemez. Hatta bu durum bakım borçlusunun eşi için ortak konutu terke dayalı boşanma davası için imkân verebilir. Evli olan bakım borçlusunun sözleşme akdedilirken eşini haberdar etmesinin hem borçlar hukuku hem de aile hukuku açısından hukuki sorunların çıkmasına engel olacağı ifade edilmektedir²⁶⁴.

²⁶¹ Şahin, ÖKBS, s. 51.

²⁶² Eren, Özel Hükümler, s. 831.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 777.

²⁶³ Akartepe, ÖKBS, s. 55.;

²⁶⁴ Şahin, ÖKBS, s. 52.

Bu bölümde şunu belirtmek gerekir ki ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasıyla bakım alacaklısı her ne kadar karine olarak aile topluluğuna katılacağı öngörülmekteyse de; sözleşmede bunun aksinin kararlaştırılmasının mümkün olması veya bakım alacaklısının ihtiyaçları gereği ayrı bir konutta yaşamasının gerekmesi hallerinde; bakım borçlusunu evli olsa dahi eş yönünden aynı konutta üçüncü bir kişiyle yaşamaz zorunluluğu doğmayacağı için bu ihtimalde her halükarda borlar hukuku veya aile hukuku bağlamında sorun çıkmayacağı kanaatindeyim.

Bakım borçlusunu bakım alacaklısı ile evli de olabilir. Bu durum ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulmasına engel olmamakla birlikte sözleşmenin geçerliliğine de etkili değildir²⁶⁵.

4.1.2.4. Bakım Borçlusunun Bakım Alacaklısının Nafaka Yükümlüsü Olması

Bakım alacaklısının aynı zamanda bakım borçlusunun nafaka alacaklısı olması halinde ise bu durumun ölünceye kadar bakma sözleşmesine etki edip etmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki böylesine bir durumda bile ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasının önünde bir engel yoktur. Bunun aksini kabul etmek bakım alacaklısının menfaatini kısıtlanmasına sebep olacaktır²⁶⁶.

4.1.2.5. Bakım Borçlusunun Taraf Ehliyeti

Sözleşme, niteliği gereği tam iki tarafa borç yüklediğinden sözleşmenin taraflarının fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir²⁶⁷. Bakım borçlusunun ehliyet durumuna da borçlar hukuku ve miras hukuku nitelikli sözleşme çeşitleri yönünden ayrı ayrı bakmak gerekmektedir.

4.1.2.5.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Bakım borçlusunun tam ehliyetli olması halinde sözleşmeyi bizzat kendisi yapabileceği gibi isterse temsilci kullanarak da yapabilir²⁶⁸.

Bakım borçlusunu sınırlı ehliyetsiz ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yasal temsilcisi tarafından yapılması ya da yapılan sözleşmeye yasal temsilci tarafında rıza

²⁶⁵ Y. 14. HD. 2011/3145 Esas, 2011/7038 Karar, 31.05.2011 Tarih, (Çiftçi, Gayrimenkul Davaları Cilt II, s. 1828.)

²⁶⁶ Şahin, ÖKBS, s. 50.

²⁶⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 828.

²⁶⁸ Şahin, ÖKBS, s. 54.

gösterilmesi gerekmektedir. Sınırlı ehliyetsiz bakım borçlusunun vesayet altında olması halinde vesayet makamının izni ve denetim makamının onayı gerekmektedir²⁶⁹.

Ayrıt etme gücüne bulunmayan velayet altındaki bir çocuğun bakım borçlusu olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi imzalaması uygulamada görülecek bir durum değilse bile iş bu durumda sulh hukuk mahkemesinin sonra asliye hukuk mahkemesinden de izin alınması gerekmektedir²⁷⁰.

4.1.2.5.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Bakım borçlusu miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde, sağlar arası bakıp gözetme edimlerinden oluşan bir borç yüklendiğinden ehliyete dair genel hükümler uygulanır. Yani ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliği gereği fiil ehliyetine sahip olmalıdır²⁷¹. Fiil ehliyeti bulunmayan velayet veya vesayet altındaki kişiler lehine yasal temsilci vasıtasıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılabilir. Bunun için vesayet makamının izni ve denetiminin makamının onayı gerekir (TMK m. 463).

Bakım borçlusunun tam ehliyetli olması hâlinde sözleşmeyi bizzat kendisi yapabileceği gibi isterse temsilci kullanarak da yapabilir²⁷².

Sınırlı ehliyetsiz bakım borçlusunun vesayet altında olması halinde vesayet makamının izni ve denetim makamının onayı gerekmektedir²⁷³. Bakım borçlusu sınırlı ehliyetsiz ise diğer durumda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yasal temsilcisi tarafından yapılması ya da yapılan sözleşmeye yasal temsilci tarafında rıza gösterilmesi gerekmektedir²⁷⁴.

4.2. Şekli

Sözleşmenin kurulması için taraflarının açıklaması gereken irade beyanının iletildiği araca şekil denir²⁷⁵. Özel hukuk sistemimizde kanunların koyduğu kurallar çerçevesinde şekil serbestisi bulunmaktadır²⁷⁶. Ancak her sözleşmenin bir şekli vardır. Şekle bağlı olan veya bağlı olmayan sözleşmelerden bahsedilse de şekilsiz olarak ifade edilen bir sözleşme türünün olmamasının nedeni de budur. Şekil kuralları, sözleşmenin taraflarının ve taraflar dışındaki

²⁶⁹ Akartepe, ÖKBS, s. 55.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 53.

²⁷⁰ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1195.

²⁷¹ Eren, Özel Hükümler, s. 828.

²⁷² Şahin, ÖKBS, s. 56.

²⁷³ Akartepe, ÖKBS, s. 55.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 53.

²⁷⁴ Şahin, ÖKBS, s. 56.

²⁷⁵ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.42.

²⁷⁶ Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 4.; Schwarz / Davran (Çev.), Borçlar Hukuku, s. 243.

üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasını amaçlamakta olup bu hususta şeklin fayda ve zararlarının olduğu ifade edilebilir²⁷⁷.

Şekil, sözleşme konusunda kesinliği ve açıklığı sağlaması, ispat hususunda kolaylık sağlaması, tarafları düşünmeye sevk etmesi²⁷⁸, güven vermesi ve sözleşmenin yorumunu kolaylaştırması nedenleriyle fayda sağlarken; sözleşmelerin kurulmasını ve ifa edilmesini geciktirmesi, ekonomik külfet getirmesi ve sırf şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin hukuken geçersiz kalması sonucunu doğurması nedeniyle sakıncaları da bulunmaktadır²⁷⁹.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde çoğunlukla bakıma ve gözetime muhtaç bulunan bakım alacaklısının menfaatlerinin korunması önem arz ettiğinden tüm tarafların korunması adına bir kısım şekil şartları öngörülmüştür²⁸⁰.

4.2.1. Şekil Şartı

Kanuna göre “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” (TBK m. 12).

ÖKBS mirasçı atanmasını öngörmese dahi miras sözleşmesi şeklinde yapılması zorunludur (TBK m. 612/1). Görüldüğü üzere kanun hükmü ölünceye kadar bakma sözleşmesini özel bir şekil şartına tabi tutmuştur. Zira metin içeriği ne olursa olsun sözleşmenin geçerliliğini miras sözleşmesi şeklinde yapılmış olup olmadığını bağlamıştır²⁸¹.

4.2.1.1. Resmi Şekil Şartı

Sözleşmenin geçerlilik kazanabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekmektedir²⁸². TMK'nın 612. maddesine göre bahse konu sözleşmelerin içeriğine bakılmaksızın miras sözleşmesi biçiminde yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu halde miras sözleşmesinin ne şekilde yapılacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. TMK'nın 545/1. maddesine göre miras sözleşmelerinin geçerliliği sözleşmenin resmi vasiyetname şeklinde düzenlenip düzenlenmediğine bağlı kılınmıştır. Resmi vasiyetnamenin düzenlenme şekli ise TMK'nın

²⁷⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 298.

²⁷⁸ Schwarz / Davran (Çev.), Borçlar Hukuku, s. 211.

²⁷⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 299-301.

²⁸⁰ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 55.

²⁸¹ Eren, Özel Hükümler, s. 829.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 776.; Günay, Özel Borç İlişkileri, s.300.; Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 889.

²⁸² Hatipoğlu, Sağlararası Muamelelerin Hukuki Sonuçları, s. 101.

532/1. maddesinde düzenlenmiş olup iki tanığın katılımı ve işlemin resmi memur önünde yapılması gerekmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise; “Resmî memur, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir.” denilmiştir.

Bu haliyle çalışmamızın konusu olan sözleşme için resmi şekil şartının öngörüldüğü ifade dileyebilir²⁸³. Çalışmamızın devamıyla ilgisi olması nedeniyle konuya parantez açmak suretiyle belirtmek gerekir ki TMK’nın 706. maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmelerin geçerlilik şartı da sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlıdır²⁸⁴.

Şekil bakımından emredici kanun hükmü, ölünceye kadar bakma sözleşmesini miras sözleşmesinin şekil şartına bağlı tutmuşsa da sözleşme tümüyle borçlar hukuku bağlamında kişisel borç²⁸⁵ doğuran bir sözleşme veya sağlar arası bir hukuki işlem olduğundan bu yönüyle ölüme bağlı tasarruf işlemlerinden ayrılmaktadır²⁸⁶.

4.2.1.2. Resmi Şekil Şartını Yerine Getirmeye Yetkili Olanlar

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi resmi şekil şartına tabi ise bu resmi şekil şartını yerine getirilmesinin sözleşmenin kimler tarafından yapılmasına bağlıdır bunu incelemek gerekmiştir. TBK’nın 612/1 maddesinin yollamasıyla TMK’nın 532 ve 545. maddeleri incelendiğinde kanuna göre bu sözleşmenin resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir.

Kanuna göre geçerlilik şartı olarak öngörülen resmi memur: “sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir” (TMK m. 532). Uygulamada genellikle noterler tarafından düzenlendiği²⁸⁷ görülse de kanun tarafından yetkili kılınmış birden fazla mercii bulunmaktadır.

Burada ölünceye kadar bakma sözleşmesinin içeriğinde devredilen edimin türüne göre resmi şekil şartı bakımından konuyu ayrı ayrı incelemek gerekir.

²⁸³ Şahin, ÖKBS, s. 58.

²⁸⁴ Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 6. Bs., 2021, s. 216.

²⁸⁵ Kişisel veya şahsi olması borç ilişkisindeki edimlerin bizzat borçlusunu tarafından kendi fikir ve beden gücüyle yerine getirilmesini sağlamaktadır. (Bilgili / Demirkapı, Genel Hükümler, s. 16.)

²⁸⁶ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 776.

²⁸⁷ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1427.; Tekdoğan, Gayrimenkul Davaları, s. 2098.

4.2.1.2.1. Devredilen Malın Taşınmaz Olması

Bakım alacaklısının sözleşmenin diğer tarafına karşı devir borcu altına girdiği edimin niteliği şayet bir taşınmaz ise sözleşmeyi yapmaya yetkili resmi memurların; noter, sulh hukuku hâkimi ve tapu sicil muhafızları veya memurları olduğu ifade edilmektedir²⁸⁸.

Bu işlemi yapmaya yetkili memurların kimler olduğu hususundaki tartışma 10.12.1952 tarih 4/5 sayılı YİBK ile ortadan kalkmıştır. Karara göre ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taşınmaz devrini içermesi halinde iş bu sözleşmeyi düzenlemeye yetkili olanlar: noterler, sulh hukuku hâkimleri ve tapu sicil muhafızları veya memurlarıdır²⁸⁹.

818 sayılı BK'nın 511 ve 512. maddesine göre ölünceye kadar bakma akdinin miras sözleşmesi şeklinde düzenlenmedikçe geçerli olmayacağı ve bu resmi şekil şartını yerine getirecek memurların ise sulh hâkimi ile noterler olduğu görülmektedir. Ancak YİBGK kararında bu husustaki düzenlemelerin 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesine göre mülkiyete ve mülkiyetin aynına ilişkin sözleşmelerin tapu sicil muhafız ve memurları aracılığıyla yapılacağına dair hükümlerle birlikte değerlendirilmesi halinde; mülkiyetin naklini esas alan yani tescil için sebep teşkil eden sözleşmenin TK'da sayılı memurlarca düzenlenmesinin geçerlilik koşulu olmadığı çünkü TK'nın ilgili hükmünün BK'nın hükümlerini ilga etmediği bu nedenle de sulh hakimleri, noterler ve tapu sicil muhafız ve memurlarının bu işte yetkilerinin bulunduğu ifade edilmektedir²⁹⁰.

Yargıtay uygulamasına göre ölünceye kadar bakma sözleşmesi tapu memurunca yapılmış olsa da TK'nın 26. maddesine göre değil MK'da öngörülen şekle göre yapılması gerektiğine hükmedilmiştir²⁹¹.

4.2.1.2.2. Devredilen Malın Taşınır Olması

Çalışma konusu sözleşmede bakım alacaklısının sözleşmenin diğer tarafına karşı devir borcu altına girdiği edimin niteliği bir taşınmaz mal değilse yani kararlaştırılan ivaz taşınır bir

²⁸⁸ Tunçomağ, K. (1958). Evvelki ve Şimdiki Hukukumuzda Göre Ölünceye Kadar Bakma Akdi, MHAD. 2(2), 169.

²⁸⁹ Hatipoğlu, Sağlıklararası Muamelelerin Hukuki Sonuçları, s. 103.

²⁹⁰ YİBGK 1952/4 Esas, 1952/5 Karar, 10.12.1952 Tarih, (Akt. İlday, Selamet, Hukuk Muhakemesinde İspat ve Deliller, 1. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.206-207.)

²⁹¹ Y. HGK 1964/126-1 Esas, 1964/659 Karar, 12.11.1964 Tarih, (Akt.: Özkaya, ÖKBS, s. 78-79.

mal veya mal varlığı değeri ise o halde sözleşme noter veya sulh hukuk hâkimi tarafından yapılabilir²⁹².

Tapusuz taşınmazların ölünceye kadar bakma şartıyla bağışlanması koşula bağlı değildir. Nitekim tapusuz taşınmazlardaki zilyetliğin devrine ilişkin sözleşmeler hiçbir şekil şartına bağlı olmadığından tapusuz taşınmazın bağışlanmasını içerir bu tür bir borç ilişkisinin de şekle tabi olmadığı ifade edilmektedir²⁹³.

4.2.1.3. Devletçe Tanınmış Bakım Kurumu Tarafından Yapılması

Kanuna göre “Sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için yazılı şekil yeterlidir” (TBK m. 612/2). Bu düzenleme ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şekil şartını yumuşatmakla²⁹⁴ birlikte belirlenen kurallara uyulması halinde sözleşmenin yazılı olmasını şekil bakımından yeterli bulmuştur²⁹⁵. Ancak belirtmek gerekir ki ölünceye kadar bakma sözleşmesi, devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından koşullarına uygun şekilde yerine getirilmiş olsa da sözleşme içeriği taşınmaz devrini veyahut taşınmaz üzerinde aynı bir hak kurulmasını içermesi halinde Tapu Kanunu’nun 26. maddesine göre bu sözleşmenin her halükârda resmi şekilde yapılması gerekmektedir²⁹⁶.

4.2.1.4. Şekil Eksikliğinin Sonuçları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi yönünden şekil şartı emredici olduğundan bu durum hâkim tarafından re’sen dikkate alınacak hususlardandır²⁹⁷. TBK’da düzenlenen şekil şartı bir geçerlilik koşulu olması dolayısıyla şekil şartlarına aykırılık halinde sözleşme hukuken geçersiz olur²⁹⁸. Ancak şekle aykırı sözleşme, taraflarınca istenerek ifa edilmiş ve yerine getirilmiş ise sözleşme geçerli hâle gelir²⁹⁹.

Bu kendine özgü geçersizliği ileri sürecektarafın, şekil aykırılığını iddia ederken dürüstlük kurallarına aykırı davranmaması gerekmektedir³⁰⁰. TMK’nın 2. maddesine göre

²⁹² Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 59.

²⁹³ Y. HGK 1987/8-3 Esas, 1987/703 Karar, 07.10.1987 Tarih, (Akt.: Özkaya, ÖKBS, s. 76.)

²⁹⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 829.

²⁹⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 829.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 775.; Günay, Özel Borç İlişkileri, s.300.

²⁹⁶ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1427.

²⁹⁷ Y. 14. HD. 2011/15392 Esas, 2012/383 Karar, 17.01.2012 Tarih, (Çiftçi, Gayrimenkul Davaları Cilt II, s. 1823.)

²⁹⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 829.

²⁹⁹ Turan, Ahmet Uğur, Sözleşme Hukukundan Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1. Bs., 2008, s. 18.

³⁰⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 829.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 775.

hakkın kötüye kullanılması kanun tarafında korunamaz. Çünkü bu hususta sözleşme hukuku için genel olarak geçerli sayılabilir bir şekilde; “*Şekle aykırı bir sözleşmenin çok uzun bir süre uyulduktan sonra mirasçılarının şekil noksanlığını ileri sürerek sözleşmenin iptalini istemelerinin afaki iyi niyet kurallarına aykırı olacağı karar altına alınmıştır.*”³⁰¹.

Taraflardan biri kasıtlı sözleşmenin şekle aykırı olması sonucunu doğuracak bir hal sergilemesi halinde ve buna dayanarak borçtan kurtulmaya çalışıyorsa bu durumda iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz³⁰².

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bir şekil eksikliğinin bulunması halinde bunun borçlar hukuku nitelikli ve miras hukuku nitelikli sözleşme çeşitleri açısından ayrı ayrı bakmak ve ayrıca dürüstlük kuralının sözleşmenin şekil eksikliği halinde etkilerini incelemek gerekmektedir.

4.2.1.4.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Kanuna göre “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklindedir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*” (TBK m. 12). Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de şekil şartlarının eksikliği sözleşmenin geçersizliğine neden olmaktadır³⁰³.

4.2.1.4.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinin şekil ve diğer tüm hususlarında miras hukuku hükümleri uygulanır³⁰⁴. Bu nedenle miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinin şekil şartlarındaki eksiklikler nedeniyle TMK'nın ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin 557 ilâ 559. maddelerine bakmak gerekmektedir. 557/1. maddenin dört numaralı bendine göre şekil kurallarına uyulmadan yapılan bir ölüme bağlı tasarruf işlemi iptal edilebilir. Aynı kanunun 558. maddesinin de iş bu davanın menfaati bulunan vasiyet alacaklısı veya mirasçı tarafından açılacağı düzenlemiştir. Kanunun 559. maddesinde ise: iş bu davayı açma hakkının kişinin kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl, her halükârda iyiniyetli olan

³⁰¹ Y. HGK 1958/1-62 Esas, 1958/63 Karar, 10.09.1958 Tarih, (Akt.: Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 18.)

³⁰² Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 18.

³⁰³ Akartepe, ÖKBS, s. 80.;

³⁰⁴ Şahin, ÖKBS, s. 32.

kişilere karşı 10 yıl ve kötü niyetli karşı 20 yıl süre geçmesiyle hakkın düştüğü hüküm altına alınmıştır.

4.2.1.5. Dürüstlük Kuralının Şekil Aykırılığına Etkisi

Kanun koyucu “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*” diyerek dürüstlük kuralını düzenlenmiştir (TMK m. 2/1). Bu kural haklarını kullanan ve aynı zamanda borçlarını ifa eden herkese aynı ölçüde yüklenmiş bulunan, kişilik haklarının ve güven ilkesinin korunmasını sağlayan ve daha geniş anlamıyla hukuki işlemlerin tamamlanması hakkındaki yorumun buna göre yapıldığı bir kuraldır³⁰⁵. Maddenin devamında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin hususları irdelemeden şunu belirtmek gerekir ki; doktrinde bakım alacaklısı ile bakım borçlusunu arasında henüz sözleşme tanzim edilmeden ve bakım alacaklısının devir borcunu yerine getirmeden bakım borçlusunun bakma edimini yerine getirmesi hali için bakım alacaklısının bakma edimini ifa eden bakım borçlusuna karşı sonradan tanzim edeceği ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin geçmişteki emeklerin karşılığı olarak kabul ve taahhüt edilebileceği ifade edilmektedir³⁰⁶. Bu husus şekil bakımında tartışılabilir ancak dürüstlük kuralının ölüncüye kadar bakma sözleşmesi kapsamında yorumlanabilmesi bakımından nasıl bir çerçeveden bakılması gerektiğini göstermek adına önemli bir yorumdur. Keza sözleşmenin taraflar arasındaki ifası daha doğrusu bakım borçlusunun bakma ve gözetme edimini eksiksiz şekilde yerine getirmesi bu denli önemlidir.

“*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” şeklindeki düzenlemeyle kanun koyucu bir yasağı düzenlemiştir (TMK m. 2/2). Hakkın kötüye kullanılmasının tespitinde ölçü amaca aykırılığın bulunup bulunmadığı ve menfaat durumudur. Hukukun koruduğu menfaatin yani hakkın, kullanımı sırasında amacına aykırı bir kullanım ve korunacak menfaatin bulunmaması halidir. Somut olarak daha açık şekilde sayılacak olursa, çelişkili davranışlar, hileli davranışla sözleşmeye ve ahlaka aykırı durumdan faydalanma, işlemin çökmesinden faydalanma, sözleşmenin özellikle şekil eksikliği üzerinden geçersizliğini iddia etmek, zamanaşımı def’i veya başka bir sürenin haksız şekilde ileri sürülmesi, daha sonra ileri sürülecek şeyi isteme ve objektif olarak doğru olmayan bir ilamdan faydalanma şeklindeki

³⁰⁵ Akyol, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2. Bs., 2006, s. 6.

³⁰⁶ Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 729.

hareketler hakkın amacına ve doğurduğu menfaate aykırı hareket ederek hakkın kötüye kullanılmasına neden olmaktadır³⁰⁷.

TMK'nın 2. maddesini ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yönünden özellik şekil aykırılığının doğurduğu sonuç ve iddialar yönünden inceleyeceğiz.

Şekle ilişkin kurallar geçersizlik sonuçlarını doğurmaları yönünden katı, kesin ve emredici hükümler içerse de şekle aykırı yapıldığı ileri sürülen sözleşmenin ifa edilmesinden sonra dürüstlük kurallarına aykırı şekilde şekil aykırılığının ileri sürülmesinin hukuk düzenince korunamayacağına dair hâkim bir görüş bulunmaktadır³⁰⁸.

Kanun maddesinde dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması şeklinde emredici hükümler düzenlenmekle birlikte bunların sonuçları hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak dürüstlük kuralının hakkın muhtevasını belirlemesi ve hakkın kötüye kullanılması yasağının ise kişiyi dava ve def'i haklarını kullanmasına imkân vermemesi şeklinde sonuçlarının olduğunu ifade edebiliriz³⁰⁹.

Yargıtay kararlarında bakım alacaklısının vefatından sonra yani sözleşme ifa edilip bakım alacaklısının ölümüyle kendiliğinden son bulduktan sonra bakım alacaklısının mirasçılarının, sadece şekil aykırılıkları nedeniyle sözleşmenin noksan olduğu ve kanuna aykırılığı gerekçeleriyle sözleşmenin iptalini istemelerinin hukuki ilişki bakımından dürüstlük kuralına aykırılığı ve bu haliyle hakkın kötüye kullanılmasının korunamayacağını ifade etmektedir³¹⁰. Yargıtay bu husustaki bir kısım kararın bakım alacaklısının sağlığında açmamış olduğu bu davanın mirasçılar tarafın açılması şeklindeki vurguyla ret gerekçesini güçlendirmektedir³¹¹.

Yargıtay bir kararında bakım alacaklısı davacının açtığı davanın yersiz nedenler ile sözleşme ilişkisinin bitirilmeye çalışıldığı, sözleşme ilişkisinin kurulmasından sonra geçen süre, taraflar arasındaki özel durum gerekçesiyle davanın iyi niyet kurallarına aykırı olduğunu, davacının hakkını kötüye kullanmasının korunamayacağını ifade etmek suretiyle MK'nın 2.

³⁰⁷ Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 23-25.

³⁰⁸ Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 890.

³⁰⁹ Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 107.

³¹⁰ Y. HGK 1963/1-31 Esas, 1963/55 Karar, 19.06.1963 Tarih; Y. HGK 1958/62 Esas, 1958/63 Karar, 10.09.1958 Tarih, (Akt.: Özkaya, ÖKBS, s. 81.); Y. HGK. 2007/14-648 Esas, 2007/621 Karar, 26.09.2007 Tarih, (Akt.: Günay, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Bs., 2015, s.1605.)

³¹¹ Y. 1. HD. 1998/12648 Esas, 1998/13158 Karar, 19.11.1998 Tarih, (Akt.: Günay, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1606.)

maddesine göre davanın reddine ilişkin kararın olağan üstü kanun yolundaki davacı talebinin reddine karar vermiştir³¹².

Ayrıca bir kısım kararda ise bakım alacaklısının sağlığında bakım borcunun yerine getirilmediğini ileri sürmezken bu iddianın bakım borçlusunun mirasçıları tarafından ileri sürülmesinin de dinlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır³¹³. Keza doktrin görüşü de bu şekildedir³¹⁴.

Bakım alacaklısı, hayattayken sözleşmenin gereğine uygun şekilde yerine getirilmediğine ilişkin dava açtıktan sonra vefatı halinde ise bakım alacaklısının mirasçıları bu davaya devam edebilir ve bu nedenle sözleşmenin iptalini isteyebilirler³¹⁵.

Tüm bunların yanı sıra Yargıtay bir kararında ise şekle aykırı yapıldığı ileri sürülen sözleşmenin tanzim tarihi ile bakım alacaklısının ölüm tarihinin birbirine çok yakın olduğunu gerekçe göstermek suretiyle bakım borçlusunun borcunu yerine getirmediğinin ve bu suretle dürüstlük kuralına aykırılıktan bahsedilemeyeceğine hükmetmiştir³¹⁶.

Bahsedilen bu karara katılmanın birçok nedenle mümkün olmadığını düşünmekteyim. Kanaatimce bakım alacaklısı ile bakım borçlusu ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenlerken bakım alacaklısının ne zaman öleceğini bilmediklerine göre sözleşmenin kısa sürdüğü gerekçesiyle bakım borçlusunun borcunu ifa etmediğini ileri sürmek hatalıdır. Zira ölünceye kadar bakma sözleşmesinin en tipik özelliklerinden biri olan talih ve tesadüfe bağlı olma özelliğinin göz ardı edilmesi, sözleşmenin kanun sistematığındeki düzenleniş şekline aykırı olacağı kanaatindeyim.

Emredici hükümler olan dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağının aksine sözleşme yapılamamaktadır³¹⁷. Bu nedenle şekle aykırılığın iyi niyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılarak hükümsüzlük iddiasının kabul görüp görmeyeceği hâkim tarafından re'sen değerlendirilecek bir husustur³¹⁸.

³¹² Y. HGK 1964/1-1261 Esas, 1964/658 Karar, 18.11.1964 Tarih, (Akt.: Özkaya, ÖKBS, s. 78-79.)

³¹³ Y. 1. HD. 2019/6818 Esas, 2019/2019 Karar, 20.03.2019 Tarih, (Akt.: Günay, Erhan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Bs., 2021, s. 765.)

³¹⁴ Uygur, Özel Borç İlişkileri, s. 413.

³¹⁵ Örnek Y. HGK. 1967/1-279 Esas, 1967/622 Karar, 02.07.1967 Tarih, (Akt.: Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 1183.)

³¹⁶ 8. HD., 2004/1530 E., 2004/2063 Karar, 22.03.2004 Tarih, (Akt.: Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 890.)

³¹⁷ Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 10.

³¹⁸ Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 18.; Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 10.

4.3. Sözleşmenin Hükümleri

Bu başlık altında sözleşme tarafları olan bakım alacaklısı ve bakım borçlusunun hakları ve borçları ele alınmak suretiyle sözleşme hükümleri ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Yukarıda ayrıntısıyla ele alındığı üzere bahse konu sözleşme tam iki tarafa borç yüklediğinden sözleşmenin tarafları bir kısım haklar ve borçlar altına girmektedirler. Bu kapsamda dikkat edilmelidir ki bir taraf için hak olan bir durum diğer taraf için borç olarak düzenlenmiştir.

4.3.1. Bakım Alacaklısının

Sözleşme tam iki tarafa borç yüklediğinden bakım alacaklısının hakları ve de borçları bulunmaktadır.

4.3.1.1. Hakları

Bakım alacaklısının, sözleşme gereği devir borcu altına girdiği mal veya mal varlığı değerine karşılık bakım borçlusunun yüklediği bakma ve gözetme edimlerine ilişkin haklarını talep edebilir (TBK 611/1). Bakım alacaklısı, devir borcu nedeniyle yerine getirdiği edimlerin güvence altına alınması isteme hakkına sahiptir (TBK 613). Ayrıca ölünceye kadar bakma sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça bakım alacaklısının bakım borçlusuyla birlikte yaşaması yasal karine olduğundan bakım alacaklısının aile topluluğuyla birlikte yaşama hakkı bulunmaktadır (TBK m. 614/1). Sözleşmede genel olarak bakım borçlusu, sözleşme nedeniyle ifa ettiği edimler üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilirken bakım alacaklısının dilediği gibi tasarrufta bulunamadığı ifade edilmektedir³¹⁹.

Bu nedenlerle bakım alacaklısının hakları başlığını; bakım ve gözetim isteme hakkı, sözleşme kapsamında devrettiği malların güvence altına alınmasını isteme hakkı ve aile topluluğuyla birlikte yaşama hakkı bağlamında üç kısımda inceleyeceğiz.

4.3.1.1.1. Bakım ve Gözetim İsteme Hakkı

Bakım alacaklısı, sözleşme gereği devir borcu altında bulunduğu mal veya mal varlığı değerinin devrini gerçekleştirdikten sonra o mal üzerindeki mülkiyetini yitirmektedir ancak kendisine bakılması ve gözetilmesi haklarına sahip olur³²⁰.

³¹⁹ Akkan Akol, Teslime, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, (KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2019, s. 44.

³²⁰ Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, Beta Basım Yayın, 2021, s. 879.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 777.

Bakma ve gözetme edimleri ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tipik özelliğidir. Sözleşmenin bu tipik özelliği bakım alacaklısının ölümüne dek bakım borçlusundan kendisine bakma ve gözetme edimlerinin yerine getirilmesi isteme hakkını verir. Aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Zira bu hususta farklı bir süre kararlaştırılması ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliğini kaybederek farklı bir sözleşmeye dönüşmesine neden olur³²¹. Çünkü bu hususlar sözleşmenin içerinden sayılmıştır³²². Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakma ve gözetme edimlerinin asli edim yükümü olduğu ifade edilebilir³²³. Başka bir bakış açısıyla sözleşmenin esaslı unsurları olan asli edimler³²⁴ bu sözleşme tipinde bakma ve gözetme edimleridir.

Bakım alacaklısının bakma ve gözetmeye ilişkin bu hakkı taraflarca ayrıntılı şekilde düzenlenebilir. Aksi halde TBK'nın 614. Maddesi kıyasen uygulanmalıdır³²⁵.

Bakım alacaklısı bakım ve gözetime ilişkin bu hakkını bir başkasına devredemez³²⁶. Bu konuda kanunda düzenlenmiş emredici hüküm bulunmaktadır. TBK'nın 619. maddesinin 1. fıkrasındaki emredici kanun hükmüne göre “*bakım alacaklısı, hakkını başkasına devredemez*”. Emredici hüküm nedeniyle bunun aksi kararlaştırılmaz³²⁷.

Bu devir yasağının sözleşmenin niteliği gereği haklı ve doğru olduğu ifade edilmektedir. Bilindiği üzere ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakım alacaklısının ölümüne dek süren bir bakım ve gözetim durumu doğurmaktadır. Bu bakım alacaklısına sıkı sıkıya bağlı kişisel bir haktır. Ancak durumun böyle olmaması halinde de kanunun emredici hükmü gereği aksine hüküm bulunan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı ifade edilebilir³²⁸ (TBK m. 27).

Hâl böyleyken şu sonuç çıkmaktadır: bakım alacaklısı, bakım borçlusunun rızası olmadan sözleşmeden doğan haklarını bir başkasına devredemeyeceği gibi bakım borçlusunun rızası olması halinde de devir yasağının söz konusu olduğu görülmektedir³²⁹.

Kanaatimizce de hem bakım alacağının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması hem de bu hususta kanunda emredici hüküm bulunması nedeniyle ölünceye kadar bakma

³²¹ Şahin, ÖKBS, s. 89.

³²² Yavuz / Acar / Özen, Özel Hükümler, 2021, s. 879.

³²³ Sözleşmeden kaynaklı borç ilişkilerinin tipini niteliğini ve özelliklerini belirleyen ve alacaklıya karşı doğan edim yükümlülüklerine asli edim yükümü denmektedir, (Günay, Özel Borç İlişkileri, s.40.)

³²⁴ Bilgili / Demirkapı, Genel Hükümler, s. 21.

³²⁵ Akkan Akol, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 47-48.

³²⁶ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 771.; Günay, Özel Borç İlişkileri, s. 302.; Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 892.; Yavuz / Acar / Özen, Özel Hükümler, 2021, s. 879.

³²⁷ Çiftçi, Gayrimenkul Davaları Cilt II, s. 1821.

³²⁸ Şahin, ÖKBS, s. 90.

³²⁹ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 86.

sözleşmesinden doğan bakım alacağıının devredilemeyeceği açıktır. Zira bu tür bir ihtiyacın baştan var olması halinde tam üçüncü kişi yararına sözleşme³³⁰ düzenlenebileceği gibi bakım alacaklısının sözleşmeyi sürdürememesi nedeniyle devretme ihtimali halinde de sözleşmenin sona erme nedenleri düşünülmelidir.

Bakım alacaklısının bakım alacağını üçüncü bir kişiye devredemeyeceğine dair kanunda açık bir düzenleme bulunmaktayken (TBK m. 619/1) bu hakkın rehnedilip rehnedilemeyeceği hususunda açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda TMK'nın rehin hususundaki 954. maddesine bakmakta fayda var. Bu düzenlemeye göre ancak ve ancak devredilebilir olan hakların rehin edilebileceği düzenlenmiştir. Bilindiği üzere bakım alacaklısı bakım alacağını devredemeyeceğinden açık ve net bir şekilde bu hakkın rehin edilemeyeceği de ifade edilebilir³³¹.

Bakım alacaklısın bakım ve gözetim hakkının haciz edilebilir olup olmadığı hususunda da aynı rehin hususundaki gibi açık bir kanun düzenlemesi bulunmamaktadır. Bakım alacağı devredilemediği için bu hakkın haczedilemeyeceği ifade edilebilir. Çünkü bu hakkın haczedilebilir olması halinde bu haciz işleminin sonunda hakkın el değiştirmesinin yani hakkın devrinin mümkün bulunmadığı bilindiğinden hakkın haczedilebilir olmasının da beklenemeyeceği açıktır³³².

Hakkın haczedilemez olduğu tespitinin yanı sıra bakım alacaklısının hakkı olan ve elde ettiği edimlerin İİK m. 83 uyarınca haczinin mümkün olduğu da söylenmektedir. Ayrıca bakım alacaklısının sözleşmeden doğan hakkının takas edilip edilemeyeceği hakkında da kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK'nın 144/3. maddesinde ancak alacaklısının rızasıyla takasa konu olabilecek haklar arasında “*Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.*” sayılmıştır. Bilindiği üzere bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan bakım alacağı niteliği gereği doğrudan kendisine verilen bir alacak olup bundan dolayı bakım borçlusunun rızası yeterli olmayıp bakım alacaklısının rızası aranmaktadır³³³.

³³⁰ Ayrıntı için Bkz.: “Bakım Alacaklısının Üçüncü Kişi Olması” başlığına bakılabilir.

³³¹ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1242.

³³² Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 86-87.

³³³ Şahin, ÖKBS, s. 90 ve 93.

4.3.1.1.2. Aile Topluluğuyla Yaşama Hakkı

Bakım alacalısı sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bakım borçlusunun evinde ve onun aile topluluğuyla birlikte yaşama hakkı bulunmaktadır (TBK m. 614/1)³³⁴. Bu nedenle de kendisine aile topluluğunun yaşadığı konuttan başka bir konut tutulmasını isteyemez³³⁵. Bu durum bakım alacaklısı bakımından bir hak iken bakım borçlusu yönünden de bir borç doğurmaktadır³³⁶. Bu hususta 27.12.1939 tarihli YİBK'da açıkça sözleşmede açıkça aksi kararlaştırılmamış olması halinde bakım alacaklısının ayrı bir evde yaşayıp bakım borçlusunun kendisine bakmayı isteyemeyeceği tartışmaya yer bırakmayacak şekilde belirtilmiştir³³⁷.

4.3.1.1.3. Güvence Hakkı

Miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde bakım alacaklısı ölüme bağlı tasarrufla veya bakım borçlusunu mirasçı atayarak devir borcunu ifa etmektedir. Bu çeşit sözleşmede bakım alacaklısı henüz hayattayken mal veya mal varlığı değeri devrini yapmadığından bu tür sözleşmelerde bakım alacaklısının güvence altına alınmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Çünkü öncelikle bakım borçlusu bakma ve gözetme edimlerini ifa etmektedir³³⁸.

Bilindiği üzere borçlar hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde bakım alacaklısı sağlar arası bir tasarrufla mal veya mal varlığı değeri devretmeyi taahhüt ettiği için bu tip durumda bakım alacaklısının edimini bakım borçlusundan önce ifa etmesi gerekmektedir. Çünkü bakım borçlusu sözleşmeyle üstlendiği bakım gözetme edimini bakım alacaklısının ölüm tarihine kadar parça parça ve sürekli olarak ifa edecektir³³⁹.

Yukarıda açıklandığı üzere bakım alacaklısı edimini ani bir edim şeklinde ifa etmekten; bakım borçlusu edimini sürekli ve kesintisiz şekilde bakım alacaklısının ölümüne kadar herhangi bir süreye tabi olmaksızın ifa eder. Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin niteliği

³³⁴ Yavuz / Acar / Özen, Özel Hükümler, 2021, s. 879.

³³⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 831.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 777.

³³⁶ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1427.

³³⁷ YİBK 1939/26 Esas, 1939/59 Karar, 27.12.1939 Tarih, (Akt.: Şener, İçtihadı Birleştirme Kararları, s. 55.)

³³⁸ Şahin, ÖKBS, s. 95.

³³⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 830.

ve özelliklerinin bir sonucu olan bu durum nedeniyle bakım alacaklısına, devrettiği taşınmaz üzerine satıcı gibi yasal ipotek³⁴⁰ koydurma hakkı tanınmıştır³⁴¹.

Çünkü bakım alacaklısının borcunu ani edimle tek seferde ifa etmesi, sözleşmenin devamı sırasında henüz borcunu parça parça ifa eden bakım borçlusuna karşı riskli konuma getirebilmektedir. Keza yargı kararlarında bakım alacaklılarının bu tip sıkıntılara girdikleri görülmektedir. Bu risk nedeniyle TBK'nın 613. maddesinde güvence başlıklı hüküm düzenlenmiştir. Madde metninde “*Bakım borçlusuna bir taşınmazını devretmiş olan bakım alacaklısı, haklarını güvence altına almak üzere, bu taşınmaz üzerinde satıcı gibi yasal ipotek hakkına sahiptir.*” şeklinde düzenlenen hüküm riski önlemek adına bakım alacaklısı lehine yasal bir ipotek hakkı tanımıştır³⁴².

İpotekli borç senedi, TMK'nın 898. maddesinde düzenlenmiş olup TBK'nın 613. maddesindeki düzenlemeyle de satıcı ile bakım alacaklısı arasında bir benzerlik kurmak suretiyle, bakım alacaklısının sözleşmeyle devrettiği taşınmaz üzerinde yasal ipotek hakkını düzenlemiştir³⁴³. Bakım alacaklıları TMK'nın 893. maddesine göre yasal ipotek hakkının tapu kütüğüne tescili talep edebilirler ancak aynı kanunun 894. maddesine göre de tescilini talep edebilecekleri bu yasal ipotek hakkını hakkın doğum tarihi olan devirden itibaren üç ay içerisinde talep etmeleri gerekmektedir³⁴⁴. Bu üç aylık süre sözleşmenin kurulduğu tarihten değil sözleşme konusu taşınmazın devredildiği tarihte başlamaktadır³⁴⁵. Bakım alacaklısı, devir tarihinden itibaren iş bu yasal ipotek hakkından feragat edebileceği gibi bakım borçlusuna devredilen taşınmaz üzerindeki yasal ipotek hakkını kanuni süresi içinde kullanmaması halinde bir daha bu hakkı kullanamaz³⁴⁶.

Bakım alacaklısının taşınmazı devretmesinden sonra henüz yasal ipotek hakkı kullanılmadan taşınmaz el değiştirirse, kişisel hak olan bu ipotek hakkı güçlendirilmiş etkisi

³⁴⁰ İpotek: mevcut, doğması kesin yahut olası bir kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacıyla alacağa bağlı olarak kurulan ve borçlusunun alacak ilişkisi sırasında sorumluluğu devam ederken taşınmaz ile sorumluluğunu doğuran hak şeklinde tanımlanabilir. (Oğuzman / Seliçi / Özdemir Oktay, Eşya Hukuku, s.899)

³⁴¹ Aksu Kayacan, Simge, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları”, DEÜHFD, Y. 21, S. 1 (Nisan 2019), s. 376.; Günay, Özel Borç İlişkileri, s.300.; Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 732.; Yavuz / Acar / Özen, Özel Hükümler, 2021, s. 879.

³⁴² Yargıtay kararlarında bu hükmün uygulaması teyit edilmiş olup bakım alacaklısının sözleşmeden kaynaklı devir borcuna ilişkin taşınmaz mal üzerinde kanuni ipotek hakkına sahip olduğu ve bu hakkını üç ay içerisinde tescil ettirmesi gerektiği ifade edilmektedir. Y. HGK 1963/1-56 Esas, 1963/95 Karar, 27.11.1963 Tarih, (Akt.: Özkaya, ÖKBS, s. 80.

³⁴³ Aksu Kayacan, Güvence Sağlamaya Yönelik Haklar, s. 376.

³⁴⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 830.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 778.

³⁴⁵ Aksu Kayacan, Güvence Sağlamaya Yönelik Haklar, s. 376.

³⁴⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 830.

nedeniyle bakım alacaklısı üç aylık süre içinde üçüncü kişilere karşı bu hakkını ileri sürebilir. Zira bu bakım alacaklısının korunması adına kanun koyucunun amacına uygun olan görüştür³⁴⁷. Bu kapsamda Yargıtay bir kararında bu görüşü desteklemek suretiyle ipotek hakkının üç aylık süre içinde üçüncü kişiler de dahil olacak şekilde herkese karşı ileri sürülebileceğini ifade etmiştir³⁴⁸.

Bakım alacaklısının tek başına tapu memuruna başvurup ipotek hakkının tescilini isteme hakkı vardır³⁴⁹. Bakım alacaklısının üç aylık süre içerisinde yasal ipotek hakkını tapuya tescil ettirmemesi halinde kendisine kanunen tanınmış başkaca bir güvencesi bulunmamaktadır. Bu halde bakım borçlusunun iflası durumunda TBK'nın 619/2. maddesine göre, bakım alacaklısı iflas masasına başvurmak suretiyle alacağına karşılık olarak kendisine yaşam süresiyle orantılı olacak şekilde aylık bakımını sağlayacak miktarın ay olarak çarpılmasıyla hesaplanacak nakdi tazminat ödenmesi isteyebilir³⁵⁰. Kanunun devam eden fıkrasında bakım borçlusunun mallarına haciz konulması durumunda, bakım alacaklısının daha önceden haciz isteminde bulunmamış olması halinde bile borçlu aleyhine konulan hacze katılabileceği hüküm altına alınmıştır (TBK m. 619/3).

Kanunda düzenlenen bu yasal ipotek hakkından feragat edilebilir ancak TMK'nın 893. maddesinin ikinci fıkrasına göre henüz kurulmamış bulunan bir ipotek hakkından feragat edilemez dolayısıyla öncelikle bu ipotek hakkının kurulması gerekmektedir. Bu hakkın tesisinden sonra bakım alacaklısı dilerse bu hakkından feragat edebilir³⁵¹.

Bakım alacaklısının feragati olmadan ölünceye kadar yasal ipotek hakkının kalması halinde bakım alacaklısının bu ipoteğinin sicilden terkini nasıl yapılır sorusuna cevap aramak gerekmiştir. Bu durumda doktrindeki bazı yazarlar bakım alacaklısının ölümüyle birlikte bakım borçlusunun TMK'nın m. 1026/1 hükmüne göre hukuki kıymetini yitiren ipoteğin terkininin talep edebileceğini ifade etmektedir³⁵². Bir görüş ise; TMK'nın 883. maddesinde düzenlenen alacağın son bulması halinde kanunda bakım alacaklısının ölümüyle yasal ipotek hakkının son bulacağına dair bir düzenleme bulunmadığından bahisle bakım borçlusunun TMK'nın 1026/1. maddesinde düzenlenen hükümden faydalanamayacağını ifade etmektedirler³⁵³. TMK'nın

³⁴⁷ Aksu Kayacan, Güvence Sağlamaya Yönelik Haklar, s. 378.

³⁴⁸ Y. 1. HD. 2008/2122 Esas, 2008/7908 Karar, 24.06.2008 Tarih, (Akt.: Günay, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1607.)

³⁴⁹ Aksu Kayacan, Güvence Sağlamaya Yönelik Haklar, s. 379.

³⁵⁰ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 778.

³⁵¹ Şahin, ÖKBS, s. 103.

³⁵² Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 98-99.; Akartepe, ÖKBS, s. 98-99.

³⁵³ Velidedeoğlu / Esmer'den; Şahin, ÖKBS, s. 103.

1026/1. maddesinde düzenlenen hükmün aynı hakkın sona ermesi üzerine düzenlenmesi ve bakım alacaklısının bakım alacağı hakkının şahsi bir hak olması nedeniyle yasal ipoteğin terkininin ancak mirasçılara karşı açılacak bir tapu sicil düzeltimi davasıyla mümkün olacağını ifade eden görüş de bulunmaktadır³⁵⁴.

Her ne kadar sözleşmeden doğan bakım ve gözetim alacağı bakım alacaklısına sıkı sıkıya bağlı kişisel bir hal olsa bile TMK'nın 1026/1. maddesinde düzenlenen hükmün bu sözleşme kapsamında tescil edilmiş yasal ipotek hakkının terkinini hususunda da uygulanabileceği kanaatindeyim. TMK'nın 1026/1. maddesi: “*Bir aynı hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkinini isteyebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bakım alacaklısının sözleşmeden doğan bakım alacağı hakkı şahsına bağlı kişisel bir haktır. Ancak bu sözleşme nedeniyle devredilen taşınmaz üzerine bakım alacaklısının kanundan doğan hakkını kullanarak yasal ipotek tescilini gerçekleştirmesinin kendisine bu hususta sınırlı ferî bir sınırlı aynı hak doğurduğu düşüncesindeyim. Bu nedenle bakım alacaklısının ölümü halinde ancak onun tarafından kullanılacak bu sınırlı aynı hakkın hukuki kıymetini yitirmesi nedeniyle belirtilen kanun hükmü ile yasal ipotek hakkının terkininin talep edilebileceği kanaatindeyim.

4.3.1.2. Borçları

Bakım alacaklısının sözleşmeden kaynaklı borçları; sözleşmede kararlaştırılan mal veya mal varlığını devir borcu, bakım borçlusunun aile topluluğuna katıldıktan bu topluluğun kurallarına ve düzenine uyma borcu ve dürüstlük kuralları çerçevesinde hareket etme borcu olarak sıralanabilir.

4.3.1.2.1. Devir Borcu

Bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinde temel borcu bakım gözetme edimine karşılık bir ivaz olarak devretme borcu altına girdiği bir mal veya mal varlığı değerini sözleşmede kararlaştırılan şekliyle devretmektir³⁵⁵. Keza TBK'nın 611. maddesi de bakım alacaklısının kararlaştırılan mal veya mal varlığını bakım borçlusuna devretmeyi düzenlemiştir. Bu borç kural olarak sözleşmenin kurulmasıyla muaccel hale gelip zamanaşımı süresi işlemeye başlar³⁵⁶.

³⁵⁴Aksu Kayacan, Güvence Sağlamaya Yönelik Haklar, s. 381.

³⁵⁵Eren, Özel Hükümler, s. 829.; Yavuz / Acar / Özen, Özel Hükümler, 2021, s. 880.

³⁵⁶Akkan Akol, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 51.

Bu nedenle sözleşmenin devir konusu olan mal veya mal varlığı değerinin niteliğine göre devir yapma borcunun bulunduğu söylenebilir. Örneğin; bu bir taşınmazsa tapu kütüğünde yapılması gerek tescil, taşınır malsa malın zilyetliğinin devir borcu ve eğer bu mal bir alacaksa alacağın temlik borcu altına girilmektedir³⁵⁷.

4.3.1.2.1.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Borçlar hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde bakma gözetme edimine karşılık bir mal veya mal varlığı değerini devretmeyi üstlenen bakım alacaklısının devir borcu sağlığında devir işlemiyle yerine getirilmiş olur³⁵⁸.

Sözleşmede devredilmesi kararlaştırılan mal varlığı bir aynı hak olabileceği gibi bir alacak hakkı, intifa hakkı, fikri veya sınai bir hak da olabilir³⁵⁹. Devredilecek malın türüne göre işlem yapılması gerekmektedir³⁶⁰.

Bir mal varlığının tamamının devredildiği hallerde, alacaklıların zarara uğrama ihtimaline karşılık TBK'nın 202. maddesinde düzenlenen hüküm nedeniyle sözleşmenin tarafı olan bakım alacaklısı ve bakım borçlusunu, bu malın borçlarından 2 yıl boyunca müteselsilen sorumludurlar³⁶¹.

Bilindiği üzere bakım alacaklısı sözleşme gereği taşınmaz bir mal devrini üstlenebileceği gibi devir borcu taşınır bir mal veya başkaca bir hak yönünden de olabilir. Bu hallerde devredilecek malın türüne göre geçerli devir koşulu neyse ona uygun devir gerçekleştirilmelidir³⁶². Keza aynı şekilde ticari senet veya ticari işletme devri üzerine anlaşılması ise yine bu devirler özel hükümlere uygun yerine getirilmelidir³⁶³. Örneğin kayıtlı bir sicili veya kütüğü bulunmayan taşınır bir malın devri zilyetliğinin bakım borçlusuna devriyle gerçekleşebilecekken taşınmaz devrinden tapu kütüğüne tescil şarttır³⁶⁴.

³⁵⁷ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 777.; Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 891.

³⁵⁸ Şahin, ÖKBS, s. 113.

³⁵⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 830.

³⁶⁰ Şahin, ÖKBS, s. 113.

³⁶¹ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 777.

³⁶² Eren, Özel Hükümler, s. 831.

³⁶³ Akkan Akol, Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 52.

³⁶⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 831.

Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bakım alacaklısının devir borcu sözleşmenin kurulmasıyla muaccel hale gelir³⁶⁵ ve TBK'nın 146. maddesine göre 10 yılda zamanaşımına uğrar.

4.3.1.2.1.2. *Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde*

Bakım alacaklısının asıl borcu sözleşmede kararlaştırılan mal veya mal varlığı değerini sağlığında devretmektir ancak miras hukuku nitelikli bir sözleşme çeşidi mevcutsa ve bakım alacaklısı, sözleşmede ölüme bağlı tasarrufla devir borcu altına girmişse; mirasçı atadığı bakım borçlusuna terekesinin tamamını, bir bölümünü veya terekesinin içinden bir veya birden fazla değeri devir edebilir. Bu durumda devir borcu ölüme bağlı tasarrufun veya mirasçı atanması işlemin gerçekleşmesiyle birlikte gerçekleşmiş olur³⁶⁶. Bu halde miras hükümlerine göre incelenmesi gereken durumda bakım borçlusu ölümle birlikte terekedeki ilgili mal varlığının külli halefi olur³⁶⁷.

Bu nedendir ki miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde bakım borçlusu, diğer tarafın devir borcunu sağlığında yerine getirmesini isteyemez³⁶⁸.

Miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde bakım alacaklısının ölümü hâlinde bakım borçlusu külli halefiyet ilkesi gereği bakım borçlusu anında ve kendiliğinden kazandığından³⁶⁹; borçlar hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesindeki 10 yıllık zamanaşımı süresi geçerli olmadığını ifade edebiliriz.

Tüm bu anlattıklarımızın yanı sıra bilindiği üzere sözleşme miras hukuku nitelikli kurulmuşsa bile tarafları mal devrine ilişkin konuda genel kuralın aksine bakım alacaklısının sağlığında devri kararlaştırabilirler ki bu tercihin TMK'ya uygun olacağı ifade edilmektedir. Hal böyleyken sözleşmede mal devrinin bakım alacaklısının sağlığında yapılması kararlaştırılmışsa; zaten devir borcu her halükârda ifa edilmiş olur³⁷⁰.

³⁶⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 831.

³⁶⁶ Akkan Akol, Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 52.

³⁶⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 830.

³⁶⁸ Şahin, ÖKBS, s. 113.

³⁶⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 831.

³⁷⁰ Şahin, ÖKBS, s. 113.

4.3.1.2.2. Aile Topluluğunun Yaşam Düzenine Uyma Borcu

Bakım alacaklısı bakım borçlusunun aile topluluğuna katılma hakkına sahiptir³⁷¹. Zira sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bakım alacaklısının bakım borçlusuyla birlikte yaşaması yasal karinedir ve alacaklı bunun aksini isteyemez (TBK m. 614/1).

Hâl böyleyken birlikte yaşamak durumunda olan bakım alacaklısı, bakım borçlusu ve bakım borçlusunun aile bireyleri arasında ortak yaşama ilişkin meseleler gündeme gelir. Belirtmek gerekir ki her ne kadar bakım alacaklısı aile topluluğuna katılma hakkı bulursa da bu hak aile topluluğunun düzenine uyarak ve ortak yaşanılan evin kurallarına tabi olmayı kabul ederek yerine getirilir³⁷². Belirtmek gerekir ki bakım alacaklısının bu borcunun diğer bir sonucu bakım borçlusunun ev başkanının kurallarına bağlı olacaktır³⁷³.

4.3.1.2.3. Dürüstlük Kurallarına Uygun Hareket Etme

Bakım alacaklısı, sözleşmede bakım borçlusunun üstlendiği bakıp gözetme borcunu yerine getirirken ona karşı dürüstlük kurallarına uygun davranmalıdır. Çünkü her ne kadar bakım alacaklısının bir bakım alacağı varsa da bakım borçlusunun bu borcunu ifa ederken bakım alacaklısının da bu alacağını dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanması gerekmektedir³⁷⁴. Örneğin aile topluluğuna katılma hakkı bulunan bakım alacaklısının bu hakkını kullanırken dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmesi beklenir.

4.3.1.2.4. Borçların İfa Yeri ve Zamanı

Miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça bakım alacaklısının devir borcunu ne zaman ifa edeceği durumu bellidir. Ancak borçlar hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde bu husus incelenmeye muhtaç bir sorundur. Kanunda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlendiği 611 ilâ 619. maddeleri arasında bakım alacaklısının bu husustaki devir borcunu ne zaman ifa edeceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Burada öncelikli husus ölünceye kadar bakma sözleşmesinde sözleşme taraflarında hangisinin edimini önce ifa edeceği sorundur. TBK'nın 97. maddesinde: "Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve

³⁷¹ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 779.; Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 892.

³⁷² Şahin, ÖKBS, s. 113.

³⁷³ Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 892.

³⁷⁴ Akartepe, ÖKBS, s. 115.

özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.” düzenlemesi bulunmaktadır. Ayrıca TBK’nın 90. maddesinde de: “*İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.*” denilmektedir. Bu düzenlemeler uyarınca sözleşmede taraflar edimlerin ne zaman ifa edileceği konusunda aralarında bir düzenleme yapmadıkları müddetçe; sözleşme kurulmakla bakım alacaklısının devir borcu muaccel hale gelmektedir. Bu durum TBK’nın 97. maddesinde ki düzenlemeye göre ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanmaktadır³⁷⁵.

Belirtilen kanun düzenlemeleri ve doktrin görüşünden yola çıkarak borçlar hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde bakım alacaklısının devir borcunun sözleşmenin kurulmasına müteakiben muaccel hale geldiği açıktır. Ancak miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde bakım alacaklısı ölüme bağlı tasarruf veya mirasçı atanması işlemini gerçekleştirmek birlikte bu devir borcunu ifa etmesi hasebiyle ayrıca malın devri için bir muacceliyetin söz konusu olmadığını söyleyebiliriz. Keza bu tip sözleşmede de devri kararlaştırılan mal veya mal varlığının sözleşmenin kurulmasıyla bakım alacaklısının sağlığında devri kararlaştırılabileceğinden veya mirasçı atanan bakım borçlusunun bakım alacaklısının sağlığından TMK hükümlerine göre malın devrini alabileceğinden bu durumda sözleşmede kararlaştırılan hüküm doğrultusunda muacceliyet hususunun incelenebileceği ifade edilir.

4.3.2. Bakım Borçlusunun

Sözleşme, tam iki tarafa borç yüklediğinden bakma ve gözetme edimini yerine getiren bakım borçlusunun hem borçları hem de hakları bulunmaktadır.

4.3.2.1. Hakları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, temel olarak bir ivaz karşılığında bakım borçlusunun bakım alacaklısına karşı ölünceye kadar bakma ve gözetme edimlerini yerine getirmesinden ibaret olduğundan bakım borçlusunun en temel hakkı bu sözleşmede ivaz olarak kararlaştırılan mal veya mal varlığının devrini istemektir³⁷⁶. Ancak bu temel hakkın da yanı sıra bakım alacaklısına karşı ileri sürebileceği aynı konutta yaşamayı isteme hakkı, ivaz olarak kararlaştırılan mal veya mal varlığını devir hakkı, hapis hakkı ve diğer başvuru hakları ile

³⁷⁵ Şahin, ÖKBS, s. 113.

³⁷⁶ Akkan Akol, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 61.; Yavuz / Acar / Özen, Özel Hükümler, 2021, s. 881.

şartlarının oluşması halinde gündeme gelecek olan bakım alacaklısın kısıtlanmasını talep etme hakkını da alt başlıklar olarak ele almak gerekmiştir.

4.3.2.1.1. Devir İsteme Hakkı

Bakım borçlusu ölünceye kadar bakma sözleşmesinde devri kararlaştırılan taşınır mallar, taşınmaz mallar ile alacak vd. hakların kendisine devrini talep edebilir. Bu hususta sözleşmede kararlaştırılan malın türüne göre talep şekilleri değişiklik göstermektedir³⁷⁷.

Sözleşmeden devri kararlaştırılan malın taşınmaz olması halinde taşınmazın tescili, alacak hakkı olması halinde ise alacağın temliki gerekmektedir³⁷⁸. Malın taşınır olması halinde bakım alacaklısının ilgili malın zilyetliğini devretmesi gerekmektedir (TMK m. 763). Taşınır malın zilyetliğinin teslim edilmemesi halinde bakım alacaklısına karşı malın zilyetliğinin teslimi için açılacak ifa davasıyla edimin yerine getirilmesi sağlanabilir. Keza karara rağmen ifa edilmeyen bir edim söz konusu olursa kararın icra takibine konulması suretiyle edimin ifası talep edilebilir³⁷⁹.

Devri kararlaştırılan malın taşınmaz olması halinde ise bakım borçlusu tarafından devir talebinin ne şekilde yapılabileceği çalışmamızın dördüncü bölümünde bakım borçlusu tarafından açılacak davalar başlığı altında ayrıntısıyla incelenmektedir.

4.3.2.1.2. Hapis Hakkı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki asıl kural sözleşmenin kurulmasına müteakip bakım alacaklısının devir borcunun muaccel hale gelmesidir. Bakım borçlusunun alacağını güvence altına alması bakımından ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun hapis hakkının olduğu ifade edilmektedir³⁸⁰. Ancak haczi caiz olmayan eşyalar üzerinde hapis hakkının kullanılmayacağını ifade etmek gerekir³⁸¹.

4.3.2.1.3. Bakım Alacaklısına Karşı Başvuru Hakları

Bakım borçlusu, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde kendisine devri kararlaştırılan bir mal veya mal varlığı değerinin devri konusunda kişisel hakka sahiptir. TBK'nın 146.

³⁷⁷ Şahin, ÖKBS, s. 114-115.; Yavuz / Acar / Özen, Özel Hükümler, 2021, s. 881.

³⁷⁸ Yavuz / Acar / Özen, Özel Hükümler, 2021, s. 881.

³⁷⁹ Şahin, ÖKBS, s. 116-117.

³⁸⁰ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 116-117.

³⁸¹ Şahin, ÖKBS, s. 121.

maddesine göre bu hakkın zamanaşımı süre 10 yıldır. Şayet devredilecek mal bir taşınmaz ise ve bakım borçlusu malın kendisine devredilmediğini bilmeksizin sözleşmeden doğan edimlerini yerine getirdikten sonra 10 yıl geçmiş olsa bile bakım alacaklısının bu husustaki zamanaşımı def'i hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirileceğinden hukuken dinlenemez³⁸².

Sözleşmenin niteliğine göre başvuru hakları değişiklik gösterdiğinden bakım alacaklısına karşı başvuru haklarını borçlar ve miras hukuku nitelikli sözleşme çeşitleri şeklinde ayırarak incelemek gerekmiştir.

4.3.2.1.3.1. Borçlar Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Borçlar hukuku nitelikli sözleşmelerde bakım alacaklısı sağlar arası bir tasarrufla mal veya mal varlığı değeri devretmeyi taahhüt ettiği için bu tip durumda bakım alacaklısının edimini bakım borçlusundan önce ifa etmesi gerekmektedir. Çünkü bakım borçlusu sözleşmeyle üstlendiği bakıp gözetme edimini bakım alacaklısının ölüm tarihine kadar parça parça ve sürekli olarak ifa edecektir³⁸³.

Bakım alacaklısının, sözleşme gereği kendisine düşen edimi bakım borçlusundan önce ifa etmesi nedeniyle ödemelik def'inin bu tür sözleşmelerde ileri sürülmesinin hukuken mümkün olduğu şüphesizdir. Zira bakım alacaklısının bu devir borcunu sözleşmeye hükümlerine uygun şekilde ifa etmemesi halinde; bakım borçlusu bakıp gözetme edimini yerine getirmekten kaçınmak suretiyle ödemelik def'inde bulunabilir. Ancak bunun dışında da bakım borçlusu tarafından başvurulabilecek yol ve imkanlar mevcuttur. Borçlar hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde edimini yerine getirmeyen bakım alacaklısına karşı bakım borçlusunun hakkını temin etmesi daha kolaydır. Bunun nedeni de yukarıda açıklandığı üzere bakım alacaklısının edimlerini öncelikle ifa etmesi zorunluluğudur. Ancak yine de bakım alacaklısının borcunu ifa etmemesi hali söz konusu olabilir bu durumda bakım alacaklısının edimini yerine getirmesi için ifa davası açılabilir³⁸⁴.

4.3.2.1.3.2. Miras Hukuku Nitelikli Sözleşmelerde

Miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde ise bakım alacaklısı, sözleşme gereği devir borcu altında bulunduğu mal veya mal varlığı değerini ölüme bağlı tasarrufla veya bakım

³⁸² Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 778- 779.

³⁸³ Eren, Özel Hükümler, s. 830.

³⁸⁴ Şahin, ÖKBS, s. 34.

borçlusunun mirasçı atanması suretiyle yerine getirmesi kararlaştırılmaktadır. Haliyle bakım alacaklısının asıl borcu sözleşmede kararlaştırılan mal veya mal varlığı değerini sağlığında devretmektir ancak miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidi mevcutsa ve bakım alacaklısı, sözleşmede ölüme bağlı tasarrufla devir borcu altına girdiğinden; mirasçı atadığı bakım borçlusuna terekesinin tamamını, bir bölümünü veya terekesinin içinden bir veya birden fazla değerini devretmeyi taahhüt borcu altına girmektedir. Bu durumda devir borcu ölüme bağlı tasarrufun veya mirasçı atanması işlemin gerçekleşmesiyle birlikte gerçekleşmiş olur³⁸⁵. Dolayısıyla miras hükümlerine göre incelenmesi gereken durumda bakım borçlusu ölümle birlikte terekedeki ilgili mal varlığının külli halefi olur³⁸⁶.

Bu nitelikteki sözleşmelerde bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun edimleri karşılıklı olarak aynı anda veya birbirini takip eden işlemler olarak ifa edilmemektedir. Bu nedendir ki doktrinde, miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığını ifade edenler bulunmaktadır³⁸⁷.

Bu nedenlerle bakım borçlusunun henüz bakım alacaklısının sağlığında mal veya mal varlığına ilişkin olarak devir isteme, teminat isteme veya tasarruf işlemlerine itiraz etme gibi hakları bulunmaktadır³⁸⁸.

4.3.2.1.4. Aynı Konutta Yaşamayı Talep Hakkı

Bakım alacaklısı nasıl ki bakım borçlusunun aile topluluğuna katılma hakkına sahipse; bakım borçlusu da bu hakkın mefhumu muhalifi olarak bakım alacaklısının kendi aile topluluğunu katılarak aynı konutta yaşamasını isteyebilir³⁸⁹. Zira sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bakım alacaklısının bakım borçlusuyla birlikte yaşaması yasal karinedir ve alacaklı bunun aksini isteyemez (TBK m. 614/1).

³⁸⁵ Şahin, ÖKBS, s. 113.

³⁸⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 830.

³⁸⁷ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 25.

³⁸⁸ Akartepe, ÖKBS, s. 110.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 307.

³⁸⁹ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 779.

4.3.2.1.5. Devir Hakkı

Bakım alacaklısı olan kişi kural olarak sözleşmeden doğan haklarını başkasına devredemez³⁹⁰ ancak bakım borçluları, sözleşme gereği bakım alacaklısı tarafından kendisine devredilen mal veya mal varlığını başkasına satıp devredebilir³⁹¹.

4.3.2.1.6. Bakım Alacaklısının Kısıtlanmasını Talep Hakkı

Bakım alacaklısının savurganlığı nedeniyle bakım borçlusu tarafından bakım alacaklısının kısıtlama talep edebilmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁹².

“Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır.” (TMK m. 406). Doktrin görüşü bu kanun düzenlemesine dayanmaktadır.

Bakım borçlusunun, bakım alacaklısının kısıtlanması talebinin kabul görmesi için sadece kendi zararını ispat etmesi yeterli olmayı bakım alacaklısının kendisini veya ailesini düşürdüğü darlık veya yoksulluk tehlikesi de ispat edilmelidir³⁹³.

4.3.2.2. Borçları

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımının yapıldığı TBK'nın 611. maddesinde kanunun lafzından bakım borçlusunun sözleşmedeki temel borcunun bakma ve gözetme edimleri olduğu görülmekle birlikte bakım alacaklısının aile topluluğuna kabul edilmesi borcunu da alt başlıklarda inceleyeceğiz.

4.3.2.2.1. Aile Topluluğuna Kabul Borcu

“Bakım alacaklısı, sözleşmenin kurulmasıyla bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olur.” şeklinde yasal bir karine mevcuttur (TBK m. 614).

Bakım alacaklısı sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bakım borçlusunun evinde ve onun aile topluluğuyla birlikte yaşama hakkı bulunduğundan; kendisine aile topluluğunun

³⁹⁰ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1424.

³⁹¹ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 778.

³⁹² Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 115.

³⁹³ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 116.

yaşadığı konuttan başka bir konut tutularak orada yaşamak isteyemez³⁹⁴. Ancak bu karine taraflar ölünceye kadar bakma sözleşmesinde aksini kararlaştırmadıkları müddetçe geçerlidir³⁹⁵.

Dikkat edilmelidir ki bakım alacaklısı başka bir evde yaşama ve bakımının ayrı bir konutta yapılması için bakım borçlusunu zorlayamayacağı gibi bu durumun mefhumu muhalifinden bakım borçlusunun da ayrı bir konutta veya başka bir deyişle aile topluluğunun dışında yaşaması için bakım alacaklısını zorlayamaz³⁹⁶.

Bu nedenle bakım borçlusunun aile topluluğunun yaşadığı konutu değiştirerek taşınması halinde bakım alacaklısının taşınmama hususunda ileri sürebileceği haklı bir sebebi yoksa; o da bakım borçlusuyla birlikte aile birliğinin yeni taşındığı konuta taşınmak zorundadır³⁹⁷.

Bakım alacaklısının aile topluluğuna katılması halinde hem bakım borçlusunun hem de diğer aile bireylerinin bakım alacaklısına karşı saygı çerçevesinde dikkat ve gerekli özeni göstermesi gerekmektedir. Bu gereklilik bakma ve gözetme yükümlülüğünün kapsamı içerisindedir³⁹⁸. Kanaatimce bu husus zorunluluk kesbetmektedir. Zira nasıl ki bakım alacaklısının aile topluluğuna katılması halinde aile topluluğunun düzenine uyararak ve ortak yaşanılan evin kurallarına tabi olmayı kabul etmek zorunda ve bu zorunluluğu dürüstlük kuralları çerçevesinde yerine getirmekteyse; bakım borçlusu ve diğer aile bireyleri de sözleşmenin niteliği ve dürüstlük kuralı gereği, bakım alacaklısına karşı ortak yaşam içerisinde gerekli saygıyı, dikkati ve özeni göstermek zorundadırlar³⁹⁹.

Bakım borcunun kapsamını oluşturan bakma ve gözetme edimleri nitelikleri gereği ifası sırasında bakım borçlusunun kişiliği önem arz etmektedir. Çünkü bakım alacaklısı sözleşme yaparken yaşlılığında ve yalnızlığında kendisine bakacak, ilgilenecek olan kişiyle ve dolayısıyla onun kişiliğine göre sözleşme yapmaktadır⁴⁰⁰. Bu nedenle bakım borçlusunun ifa etmek zorunda olduğu bakma ve gözetme edimlerinin bizzat ve şahsen yerine getirmesi

³⁹⁴ Akkan Akol, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 55.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 777.

³⁹⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 831.

³⁹⁶ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 89.

³⁹⁷ Akartepe, ÖKBS, s. 120.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 89.

³⁹⁸ Şahin, ÖKBS, s. 128.

³⁹⁹ ÖKBS'nin amacı: "..., hayatta yalnız ve kimsesiz kalmış kişilerin yaşamlarının son dönemlerinde kendilerine maddi ve manevi bir destek bulabilmelerini sağlamaktır. ... Sözleşmenin bu niteliği ve özelliği gereğince sadece borçlu ile alacaklı arasında değil, borçlunun ailesi fertleri ile de insani ilişkiler kurulmaktadır. Borçlunun ailesi fertlerinin ve özellikle borçlunun eşinin en az borçlu kadar alacaklıya ilgi ve ihtimam göstermesi zorunludur. Aksi halde alacaklısının, borçlunun ailesi içinde yaşaması mümkün değildir." Y. 13. HD. 1985/7233 Esas, 1985/7899 Karar, 30.12.1985 Tarih, (Akt.: Tekdoğan, Gayrimenkul Davaları, s. 2120-2121.)

⁴⁰⁰ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1424.

gerektiği ifade edilmektedir⁴⁰¹. Ancak bu sözleşme ifa edilirken aile topluluğu içerisinde diğer aile bireylerinden yardım alamayacağı anlamına gelmez. Hal böyleyken bakım borçlusunun yardım aldığı aile bireylerinin fiillerinden sorumlu olduğu ve bu kapsamda TBK m. 116 hükmüne göre sorumlu olması gerektiği de söylenebilir⁴⁰².

Bakım alacaklısı aile topluluğuna katıldıktan sonra konut içerisinde kendine ayrılacak alan ve bu alandaki koşullar tarafların sosyal durumları, bakım alacaklısının önceki yaşam koşulları ve ihtiyaçlarına göre değerlendirilip tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁰³.

Bakım borçlusunun evinde ve onun aile topluluğuyla birlikte yaşama hakkı sadece bakım alacaklısına ait bir hak olup bakım alacaklısının çocukları, eşi veya onun bakımına muhtaç kişiler bu haktan faydalanamaz⁴⁰⁴.

Bunun nedeni bakım alacaklısının yaşama hakkının şahsi bir hak olmasıdır. Sözleşmenin bu hususta tanıdığı hakkın aynı hak olması varsayımında oturma hakkı ortaya çıkmaktadır. Oturma hakkı, sahibine ilgili taşınmazdan aynı faydalanma hakkı verirken ölünceye kadar bakma sözleşmesi aynı konutta yaşama hakkı bulunan bakım alacaklısına bu konuttan şahsi bir faydalanma hakkı tanımaktadır. Dolayısıyla oturma hakkında hak sahibine tanınan bu aynı bir hak nedeniyle alacaklının ailesi veya istediği kişiler bu haktan faydalanırken ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının elde ettiği şahsi yararlanma yetkisinden başkası yararlanmamaktadır⁴⁰⁵.

Bakım alacaklısı yasal karine olarak bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmayı kabul edip sözleşmeye müteakiben artık aynı konutta yaşamaya başlayacaklarından bakım borçlusunun yerleşim yeri, bakım alacaklısının da yerleşim yeri olur⁴⁰⁶

Kanunda, koruma ve gözetme ilişkisi bulunan kişilerinde, ev başkanının yönetme yetkisi kapsamında kaldığı açıkça düzenlenmiştir (TMK m. 367). Bu haliyle ev başkanı ve yönetme yetkisine ilişkin bir kapsamın belirlendiği ifade edilebilir.

Bakım alacaklısı aile topluluğuna katılmakla birlikte ev başkanı olan bakım borçlusunun yetkisini kabul etmenin düzenine tabi olur⁴⁰⁷ (TMK m. 368/1).

⁴⁰¹ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1243.

⁴⁰² Şahin, ÖKBS, s. 128.

⁴⁰³ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 91.

⁴⁰⁴ Akartepe, ÖKBS, s. 122.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 90.

⁴⁰⁵ Şahin, ÖKBS, s. 88.

⁴⁰⁶ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1249.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 91.

⁴⁰⁷ Şahin, ÖKBS, s. 88.

Bakım alacaklısının aksi kararlaştırılmadıkça kanunen katılmak zorunda olduğu aile topluluğunun kuralları ölünceye kadar sözleşmesiyle bağdaşmıyorsa veya bakım alacaklısı yönünden sözleşmenin devamı beklenemeyecek nitelikteyse ölünceye kadar bakma sözleşmesi önel verilmeksizin feshedilebilir⁴⁰⁸.

4.3.2.2.2. Bakıp Gözetme Borcu

Bakım borçlusunun, sözleşme kapsamındaki en temel ve önemli borcu bakma ve gözetme borcudur. Bakma: bakım alacaklısının yeme, içme, giyinme ve barınma gibi ihtiyaçlarına giderme hususunda ki edim olarak ifade edilebilir. Gözetme ise: bakım alacaklısının sağlığıyla ilgili olup bakım borçlusunun, bakım alacaklısının sağlığına dikkat etmesi, ihtiyaç halinde tüm tedavi süreciyle ilgilenmesi olarak ifade edilmektedir⁴⁰⁹.

Taraflar sözleşmede bakıp gözetme borcu yönünden ayrıntılı bir düzenleme yapmamışlarsa bile TBK'nın 614. maddesinde düzenlenen hükümler bakıp gözetme ediminin kapsamını ve ölçülerini çerçeve halinde belirlemektedir.

Kanunda, “*Bakım borçlusu, almış olduğu malların değerine ve bakım alacaklısının daha önce sahip olduğu sosyal durumuna göre hakkaniyetin gerektirdiği edimleri, bakım alacaklısına ifa etmekle yükümlüdür.*” denilmiştir (TBK m. 614/1). Bu düzenlemeye göre bakıp gözetme borcunun ölçüsü, bakım alacaklısının sözleşmeyle devir borcu altına girdiği mal varlığı değerlerinin kıymetine ve bakım alacaklısının sözleşme öncesi yaşamına uygun olmalıdır⁴¹⁰. Bu düzenlemeyle bakım alacaklısının daha önceden sahip olduğu sosyal hayat ve yaşam standardının korunması amaçlanmıştır. Ayrıca bakım borçlusunun bakıp gözetme edimini yerine getirirken hakkaniyete uygun ifaya dikkat etmesi hususunda dikkate alınmalıdır⁴¹¹.

Yargıtay kararına göre de; sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece bakım borçlusunun ifa etmesi gereken bakıp gözetme edimi bakım alacaklısını aile topluluğuna katmak suretiyle birlikte yaşamak, bakım alacaklısının yeme, içme, tedavi, giyim, manevi yönden her türlü destek ve ihtimamı göstermek gibi tüm ödevleri kapsar⁴¹².

Bakım alacaklısı ister aile topluluğuna katılarak bakım borçlusuyla birlikte yaşamaya başlamış olsun isterse de bakım borçlusundan ayrı bir konutta yaşamaya başlamış olsun; bakım

⁴⁰⁸ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 91.

⁴⁰⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 827.

⁴¹⁰ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.300.

⁴¹¹ Eren, Özel Hükümler, s. 832.; Zevkililer / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 778.; Günay, Özel Borç İlişkileri, s.300.

⁴¹² Y. 1. HD. 2017/1322 Esas, 2020/2932 Karar, 22.06.2020 Tarih, (Akt.: Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 622.)

alacaklısına yiyecek ve içecek temin etme işi bakma ve gözetme edimlerinin kapsamı içerisinde kaldığı söylenebilir⁴¹³. Bu edimler temin edilirken özellikle bakım alacaklısının ekonomik ve sosyal durumuna bakılmalıdır. Keza sözleşmenin tarafları tercih şekline göre yeme içme işlerini birlikte yapabilecekleri gibi ayrı ayrı da yapabilirler⁴¹⁴.

Kanaatimizce taraflar sözleşmede bakım alacaklısının bakım borçlusuyla birlikte yaşamasını veya aksini, hangisini kararlaştırmış olurlarsa olsunlar sözleşmenin niteliği gereği bakım borçlusu edimlerini ifa ederken bakım alacaklısının yanında olmalı ve kendi sosyal ekonomik durumun aşağısında bulunmamalıdır. Yani misal olarak bakım borçlusu yemeleri bakım alacaklısıyla birlikte yemeye özen gösterebilir ve kendi beslenme şekline daha kötü şartlarda olmamalıdır. Hatta bakım alacaklısının gıda vd. ihtiyaçlarına daha da özenli davranılmalıdır.

Sadece bu husustaki borca özel olarak değil de tüm hak ve borçlar açısından sözleşmenin bir bütün halinde yorumlanması ve bakım alacaklısının muhtemel menfaat beklentileri ile sözleşme hükümlerinin bir bütün halinde yorumlanması gerekmektedir. Böylece sözleşmenin sistematik unsurları da teyit edilecektir⁴¹⁵.

Kanunda, “*Bakım borçlusu, bakım alacaklısına özellikle uygun gıda ve konut sağlamak, hastalığında gerekli özenle bakmak ve onu tedavi ettirmek zorundadır.*” hükmü yer almaktadır (TBK m. 614/2).

Bakma ediminin içerisine bakım alacaklısının giyim temini de girmektedir. Hatta temin etmekle kalmayıp bunların temizliği ve bakımı da sağlanmalıdır⁴¹⁶.

Bakım alacaklısı bakım borçlusunun evinde yaşamak suretiyle barınma ve gıda gibi bir kısım ihtiyaçlarını karşılaya bile günlük hayatta konut dışında karşılaması gereken ihtiyaçları için paraya ihtiyacı olacaktır. Bu durumda taraflar arasındaki ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde harçlık hususunda bir düzenleme yapılmamışsa bile bakım borçlusu, bakım alacaklısının ekonomik durumu ve sosyal yaşantısına uygun düşecek miktarda harçlık vermelidir⁴¹⁷. Bakım alacaklısının harçlık isteyip isteyeceği sözleşme karşılığında ivaz

⁴¹³ Şahin, ÖKBS, s. 129.

⁴¹⁴ Akartepe, ÖKBS, s. 123; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 92.

⁴¹⁵ Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 62.

⁴¹⁶ Akartepe, ÖKBS, s. 123; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 92.

⁴¹⁷ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 95.; Uygur, Özel Borç İlişkileri, s. 433.; Becker / Dura (Çev.), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1147.

olarak devri kararlaştırılan mal veya mal varlığının değerine göre değişkenlik gösterebileceği ifade edilmektedir⁴¹⁸.

Kanaatimizce bakım alacaklısının ivaz olarak devrettiği mal veya mal varlığı değerinin ekonomik değeri sadece bu hususta değil bakma ve gözetme ediminin tüm kapsamında geçerli olması gerekir. Edimlerin genel tabirle tarafların durumuna göre yerine getirilmesi şeklindeki doktrin görüşlerine katılmakla birlikte bu hususta asgari seviyenin altına düşmemek kaydıyla bakma ve gözetme içerisinde yerine getirilecek gıda, giyim, harçlık, tedavi şekli vd. tüm hususlarda devredilen malın ekonomik değerinin etkisi önem arz edecektir. Tabii bu halde de asgari seviye her somut olayda ayrı ayrı incelenmek suretiyle yine kanun ve doktrinde kabul gördüğü üzere tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre tayin edilmelidir. Dolayısıyla somut olarak bir standart belirlemek imkânsız iken tarafların ve sözleşmedeki ivazın durumu bir kıyaslamaya tabi tutularak karar verilmelidir.

Bu sınırlar hususunda bakma ve gözetme edimlerinin durumunu da ayrı düşünmekte fayda olabilir. Zira sağlık ve tedavi işlerini içine alan gözetme edimiyle ilgili farklı yorumlar yapılabilir. Çünkü bakma ediminde gıda veya giyim hususunda bir üst sınır belirlenebilirken sağlık harcamalarına ilişkin olarak bir görüşte doktor masraflarının sözleşmeyle üst sınırının belirlenmesinin sözleşmenin niteliğine aykırı olacağı ifade edilmiştir⁴¹⁹. Doktrinde bunun ivaza göre belirleneceğini ileri sürenlerde bulunmaktadır⁴²⁰. Tedavi ve bakım zorunluluğu zaten kanunda düzenlenmesi bakımından zorunludur. Ancak bu tedavi masrafları yönünden bir üst sınır veya alt sınır var mıdır tartışmasında belki de sözleşmenin özelliklerine bakmak gerekir. Kanaatimizce bu tartışmaların doğmasının en temel nedenlerinden biri sözleşmenin talihe ve tesadüfe bağlı olmasıdır. Çünkü sözleşme düzenlenirken bakım alacaklısının yaşam süresi belli olmadığı gibi kalan bu yaşam süresi içinde hasta olup olmayacağı, ne gibi hastalıklara yakalanacağı ve tedavi masraflarının ne olacağı sorularının hepsi belirsizdir. Dolayısıyla bu soruna da her somut olay çerçevesinde asgari seviyenin altına düşmemek kaydıyla tedavinin yerine getirilmesi gerektiği ifade edilebilir. Tabii bu halde de asgari seviye her somut olayda ayrı ayrı incelenmek suretiyle yine kanun ve doktrinde kabul gördüğü üzere tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre tayin edilmelidir. Ancak somut olarak bir standart belirlemek imkânsız olup tedavi için bir üst sınır belirlemek de sözleşmenin sürdürülmesini imkânsız kılması ihtimali adına hatalı olur düşüncesindeyim.

⁴¹⁸ Şahin, ÖKBS, s. 129.

⁴¹⁹ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 93.

⁴²⁰ Uygur, Özel Borç İlişkileri, s. 433.; Becker / Dura (Çev.), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1147.

Bakım alacaklısının tedavi masraflarının çokluğu, kendisine bakmayarak sık sık kendi kusuruyla hastalanmasından kaynaklanıyorsa ve bu durum maddi olarak bakım borçlusu tarafından zorluk doğuruyorsa bakım borçlusu TBK'nın 617. maddesine göre fesih hakkına sahip olabilir⁴²¹.

4.3.2.2.3. Borçları Şahsen İfa Etmesi

Kanundaki düzenlemeye göre borcun bizzat borçlunun kendisi tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu bizzat ifa etmek zorunda değildir⁴²² (TBK m. 83). Ancak ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı sözleşme yaparken yaşlılığında ve yalnızlığında kendisine bakacak, ilgilenecek olan kişiyle sözleşme yaptığından aslında bakım borçlunun kişiliğine göre sözleşme yaptığı⁴²³ ve bu nedenle bakım borçlusunun ifa etmek zorunda olduğu bakma ve gözetme edimlerinin bizzat ve şahsen yerine getirmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴²⁴. Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin bu özelliği gereği bakım borçlusunun ifa ettiği edimin kişiliğine bağlı kişisel bir edim olduğu ifade edilebilir⁴²⁵.

4.3.2.2.4. Borçların İfa Yeri ve Zamanı

Sözleşmede bakma ve gözetme ediminin nerede ifa edileceğine dair özel bir düzenleme bulunmaması halinde genel hükümlere göre borcun ifa yeri tespit edilebilir. TBK'nın 89. maddesine göre para veya parça borcu dışında bulunan bakma ve gözetme edimleri sözleşmenin kurulduğu tarihte borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir. Zaten yasal karine gereği bakım alacaklısının bakım borçlusunun aile topluluğuna katılması gerekmektedir. Bu nedenle bakım alacaklısının yerleşim yeri de bakım borçlusunun yerleşim yeri sayılmaktadır. Dolayısıyla ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça borcun ifa yerinin bakım borçlusunun aile topluluğunun yerleşim yeri olduğu söylenebilir⁴²⁶. Tabi sözleşmede bakım alacaklısının bakım borçlusunun aile topluluğunun yaşadığı konuttan başka bir konutta

⁴²¹ Akartepe, ÖKBS, s. 93.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 93.

⁴²² Günay, Özel Borç İlişkileri, s.98.

⁴²³ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1424.

⁴²⁴ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1243.

⁴²⁵ Kişisel edim, iş görme edimi olarak da ifade edilmekle birlikte borçlunun fizikî veya zihinsel gücünü kullanarak bizzat yerine getirdiği edimdir. Bu tür edimler borçlunun kişiliğine bağlı olan ve bağlı olmayan edimler olarak iki ayrılırlar. Borçlunun kişiliğine bağlı olan edimler, bizzat borçlunun kendisi tarafından yerine getirilmek zorunda iken borçlunun kişiliğine bağlı olmayan edimler, borçlunun kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olmadıklarından şahsen yerine getirilmesi zorun olmayan edimlerdir. (Eren, Genel Hükümler, s. 109.)

⁴²⁶ Şahin, ÖKBS, s. 129.

yaşayacağı kararlaştırılmış veya bakım alacaklısının ihtiyaçları gereği ayrı bir konutta yaşaması gerekebilir. Bu durumlarda kararlaştırılan şekil kanuna aykırı olmamak koşuluyla borcun ifa yeri sözleşmede düzenlene yer olarak kabul edilir.

Bakım borçlusunun giyim, beslenme ve tedavi borçları sözleşmenin doğumu ânında muacceliyet kesbetmektedir⁴²⁷.

Bakım borçlusunun bakma ve gözetme edimlerinden kaynaklı borcunun ne zaman muaccel hale geleceği konusunda sözleşmede bir düzenleme yoksa kanuna göre hukuki ilişkinin özelliğinden başka farklı bir şey anlaşılmadıkça TBK'nın 90. maddesine göre borcun doğumu anında bakım borçlusunun borcu muaccel hale gelir⁴²⁸.

Harçlık verme hususunda ise ifa zamanının her altı ayda bir ve peşin şekilde ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴²⁹.

Bakım borçlusunun bakım alacaklısına karşı bireysel nitelikteki bakıp gözetme borcu TBK'nın 147. maddesine göre beş yıllık zamanaşımına tâbidir⁴³⁰.

5. İtiraz ve Tenkis

5.1. İtiraz

İtiraz, genel olarak olaya özel uygun bir kural üzerinden bir hakkın doğumunu engelleme imkânı veren, hakkı sona erdiren veya geciktirici etkisi olan olayların ileri sürülmesi olarak tanımlanmaktadır⁴³¹.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi yönünden bakım alacaklısının, alacaklıları ve spesifik olarak nafaka alacaklıları bakımından konuyu ayrı ayrı ele almak gerekmiştir.

5.1.1. Nafaka Alacaklılarının İtirazı

“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.” (TBK m. 615/1). Buna göre kanun, belirli koşullar altında nafaka yükümlüsü olduğu kişilere iptal hakkı tanımıştır⁴³². Bakım alacaklısının yasal olarak bakmakla mükellef olduğu kişiler arasında; eşler ve çocuklar (TMK m. 186); evlat

⁴²⁷ Akartepe, ÖKBS, s. 131.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 102.

⁴²⁸ Şahin, ÖKBS, s. 129.

⁴²⁹ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1262.

⁴³⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 833.

⁴³¹ Çukadar, Neslihan, Def'i Hakkı ve İtirazlar, s.21.

⁴³² Günay, Özel Borç İlişkileri, s. 301.

edinilen ve evlatlık (TMK m. 314); evlilik dışı çocuklar (TMK m. 295 vd., 330 ve 327); altsoy ve üst soy hısımları ile kardeşler (TMK m. 364 vd.) ile boşanmış eş (TMK m. 175) bulunmaktadır⁴³³.

“*Hâkim, sözleşmenin iptali yerine, bakım borçlusunun ifa edeceği edimlerden mahsup edilmek üzere, bakım alacaklısının nafaka yükümlüsü olduğu kişilere nafaka ödemesine karar verebilir.*” (TBK m. 615/2). Buna göre hâkim, nafaka yükümlüsünün itirazı halinde sözleşmenin iptaline karar verebileceği gibi bakım borçlusunun ilgili kişilere nafaka ödemesine de karar verebilir⁴³⁴. Bakım borçlusunun bu şekilde bir itiraz sonucunda bakım alacaklısının nafaka alacaklısı olduğu kişilere karşı nafaka ödemeye mahkûm edilmesi halinde; bakım borçlusu ödediği bu miktarı bakım alacaklısına yapacağı ödemededen düşer. Böylece bakım borçlusunun sözleşme nedeniyle üzerine düşen edimlerin ifası konusunda indirimle gidilmiş olur⁴³⁵.

5.1.2. Alacaklıların İtirazı

Sözleşmede devri kararlaştırılan malın bakım borçlusuna geçmesiyle, bakım alacaklısının alacaklılarının zarara uğraması ihtimali doğabilir. Bu durumda alacaklıların İcra İflâs Kanunu Hükümlerine göre ölünceye kadar bakma sözleşmesinin konusu olup devri yapılan mal devirlerine ilişkin iptal davası açma hakları bulunmaktadır (İİK m. 277, 278/3)⁴³⁶.

Kanun koyucu bu hususta TBK'nın 615/3. maddesinde; “*...alacaklıların iptal davası açma hakları saklıdır.*” şeklinde düzenleme yapmak suretiyle kanunen iptal davası açma hakkını düzenlemiş olup alacaklıların iptal davası açma haklarını saklı tutmuştur⁴³⁷.

5.2. Tenkis

Hukukumuzda kişiler, kanunların imkân tanıdığı ölçüde dilediği gibi malını ölüme bağlı veya sağlar arası tasarruflarla istediğine verebilir ancak TMK'nın 514/1. maddesinde miras bırakanların “*tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde, malvarlığının tamamında veya bir kısmında vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunabilir*”⁴³⁸.

⁴³³ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 779.

⁴³⁴ Günay, Özel Borç İlişkileri, s. 301.

⁴³⁵ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 779-780.

⁴³⁶ Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 895.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 780.

⁴³⁷ Günay, Özel Borç İlişkileri, s. 301.

⁴³⁸ Dursun Karaahmetoğlu, Şeyda, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Kapsamında Bakım Alacaklısının Saklı Payı İhlal Kastı ile Yaptığı Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 79, S. 4 (Kasım 2021), s. 1236.

Tenkis, saklı paya sahip yasal mirasçılardan⁴³⁹, murisin saklı payı zedeleyen ölüme bağlı veya sağlararası tasarruflarına karşı tecavüzünü ortadan kaldırarak, murisin işlemini tasarruf oranına çekme imkânı vererek, yenilik doğurucu ve inşai bir davadır⁴⁴⁰. Amacı: saklı paya halel getiren kazandırmaları yasal sınıra çekmektir⁴⁴¹.

Çalışmamızın konusu olan sözleşme yönünden TBK'nın 615/3. maddesinde, “*Mirasçılardan tenkis... hakları saklıdır.*” denilmiştir. Saklı payı zedelenen mirasçılar kanunun bu düzenlemesine dayanarak TMK'nın tenkisle ilgili 560, 565 ve 568. maddelerindeki hükümlere göre dava açabilirler.

Bu hak yalnızca saklı pay⁴⁴² sahibi mirasçılara tanınmıştır⁴⁴³. Ancak saklı payı olmamasına rağmen bu davayı açabilecek kişiler olduğu gibi saklı payı olmasına rağmen iş bu davayı açamayacak mirasçılarda vardır⁴⁴⁴.

Tenkis davasında pasif husumet ehliyeti bakım borçlusuna ait olup bakım borçlusunun vefatı halinde mirasçılara karşı tenkis ileri sürülebilir⁴⁴⁵.

Bu konu tapu iptali ve tescil bölümünde ayrıntısıyla ele alındığından mükerrer olmaması adına bu kadar bilgi verilmekle yetinilmiştir⁴⁴⁶.

6. Sözleşmenin Sona Ermesi

Sözleşmenin sona ermesi halleri TBK'nın 616 ilâ 618. maddeleri arasında; önel verilerek ve verilmeksizin fesih ile bakım borçlusunun ölümü şeklindeki başlıklar altında düzenlenmiştir. Kanun koyucu 616. maddede sözleşmenin kurulması aşamasındaki eksiklik nedeniyle, 617. maddede ise sözleşmenin devamı sırasındaki bir eksiklik dolayısıyla feshi tanzim etmiştir. Ancak bu her düzenleme nedeniyle yapılacak fesih işlemi de geçmişe etkili sonuçlar doğurduğunu⁴⁴⁷ baştan ifade etmek gerekir.

⁴³⁹ Yasal mirasçı: mirasçılık hakkı doğrudan kanundan kaynaklanan mirasçıdır. (Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 25.)

⁴⁴⁰ Özkaya, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.930-931.

⁴⁴¹ Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 245.

⁴⁴² Saklı pay: bir kısım yasal mirasçının, miras paylarının kanunun öngördüğü oranda miras bırakanın iradesiyle yok edilemeyen kısmıdır. (Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 243.)

⁴⁴³ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 780.

⁴⁴⁴ Tenkis davasını açabilecek saklı paylı mirasçılar, tenkis davasını açamayacak saklı paylı mirasçılar ve saklı paylı mirasçılardan yerine tenkis davası açabilecek olan kişiler hakkında ayrıntı için Bkz. Özkaya, Muvazaa Davaları, s.937.

⁴⁴⁵ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 780.

⁴⁴⁶ Ayrıntı için Bkz.: a.ş. “Tenkis Davası”

⁴⁴⁷ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1429.

Kanundaki düzenlemeye göre ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tarafların edimleri arasındaki orantısızlık, tarafların sözleşmeyi ihlal etmesi veya bakım alacaklısının ölümüyle sonlanmaktadır. Ancak bakım borçlusunun ölümü durumunda ne olacağı sorununu da ayrı bir başlık altında incelemek gerekmiştir.

6.1. Önel Verilerek Fesih

TBK'nın 616/1. maddesinin ilk cümlesindeki düzenlemeye göre ÖKBS'nin taraflarına yüklenen edimler arasında önemli bir eşitsizlik olması ve eşitsizliğin nedeni olup fazladan borç altına giren tarafın bu fazlalığı bir bağış maksadıyla yüklediği ispat edilemezse sözleşmenin diğer tarafı bildirimde bulunmak sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Kanunda yapılacak bu bildirim altı ay öncesinde yapılması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmaktadır.

Kanunda edimler arasındaki oransızlıkla ifade edilmek istenen eşitsizliktir⁴⁴⁸. Buna göre edimler arasında eşitsizlik olduğu iddia eden taraf, henüz sözleşme kurulurken taraflara düşen edimler arasındaki edimler arasında eşitsizliğin var olduğunu ispat etmekte yükümlüdür. Ancak eşitsizliğin sözleşme kurulurken mevcut olması⁴⁴⁹ ve ileri sürülen bu eşitsizliğin önemli ölçüde olması gerekmektedir⁴⁵⁰. Ayrıca edimlerin değeri arasındaki fazlalığın bağışlama amacıyla yapılmamış olması gerekir⁴⁵¹. Ancak bu iddianın ileri sürüldüğü sözleşmede kendi verdiği edime oranla daha fazla karşılık alan taraf şayet bu fazlalığı bağış şeklinde aldığını yani başka bir deyişle eşitsizliği ileri süren tarafın bu fazladan edimleri bağış amacıyla yaptığını ispat etmesi halinde kanun düzenlemesi gereği bu fesih yine de geçerli olmayacaktır⁴⁵². Burada ölünceye kadar bakma sözleşmesine karma sözleşme hükümlerinin uygulandığına ilişkin bir parantez açmak gerekmiştir. Çünkü orantısız olan bölümün bağışlama amacı güttüğünün ispatı halinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında karma bir sözleşme mevcut hale gelir⁴⁵³.

Sözleşme kurulduktan sonra edim veya karşı edim arasında oluşan orantısızlık nedeniyle bu şekilde sözleşmenin iptali istenemez⁴⁵⁴.

Edimler arasındaki dengesizlik hakkındaki genel hükümlere göre (TBK m. 28) orantısızlığın yanı sıra borçlu yönünden düşüncesizlik ve deneyimsizlik hallerinin de

⁴⁴⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 836.

⁴⁴⁹ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1429.; Tekdoğan, Gayrimenkul Davaları, s. 2165.

⁴⁵⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 836.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 781.

⁴⁵¹ Tekdoğan, Gayrimenkul Davaları, s. 2166.

⁴⁵² Eren, Özel Hükümler, s. 836.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 782.

⁴⁵³ Yavuz / Acar / Özen, Özel Hükümler, 2021, s. 880.

⁴⁵⁴ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1429.; Tekdoğan, Gayrimenkul Davaları, s. 2166.

gerçekleşmesi gerektiğidir. Ancak ölüncüye kadar bakma sözleşmesi bakımından bu koşula yer verilmediği açıktır⁴⁵⁵.

Genel olarak fesih hakkı süreye tabi inşai bir hak⁴⁵⁶ olup kanun koyucu burada da altı ay önce bildirimde bulunma şartını düzenlediğini görmekteyiz.

Kanun metninde her ne kadar fesih ibaresi kullanılmaktaysa da burada sözleşmeden dönme söz konusu⁴⁵⁷ olup bu halde dönme iradesi geçmişe etkili sonuç doğurmuş olacağı için sözleşme, yapıldığı tarihten itibaren tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkmış olur⁴⁵⁸. Bu nedenle dönme iradesi bozucu yenilik doğuran⁴⁵⁹ bir hak olarak nitelendirilmektedir⁴⁶⁰.

TBK'nın 616/1. maddesinin ikinci cümlesinde ÖKBS'nin tarafları arasında oluşan bu eşitsizliği tespitiyle ilgili olarak; SGK tarafından bakım borçlusuna ödenenin değerine denk ana para nispetindeki miktar ile bağlanacak gelir arasındaki farkın alınması hükmedilmiştir. Orantısızlık halinde sözleşme tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları bildim ile sona erdirilebilir.⁴⁶¹

ÖKBS sona erdirilinceye kadar yerine getirilmiş bulunan edimlerin, ana para ve faiziyle değerlendirilmek suretiyle; yukarıda nasıl yapılması gerektiği belirtilen denkleştirmenin sonucunda alacaklı çıkan sözleşme tarafına verileceğine dair hüküm düzenlenmiştir (TBK m. 616/2). Bu düzenleme sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalmasının sonuçlarını yansıtmaktadır. Önel verilerek yapılan fesih işlemi için bir tazminat sorumluluğu ön görülmemiştir⁴⁶² ancak taraflar sözleşme kapsamında o güne kadar ifa ettikleri edimleri TBK'nın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre karşı taraftan geri isteyebilirler. Bu kapsamda sebepsiz zenginleşen kimse geri isteme anında elinde kalanı geri vermekle yükümlü (TBK m. 79) olup kanunun iyi niyetli olan kişilere tanıdığı bu durum kişinin kötü niyetli olması halinde ise iadenin yapıldığı tarihte elinde olanı vermekle ve olmayanın ise değerini ve elde ettiği veya etmeyi ihmal ettiği semerelerle birlikte iade etmesini sağlamaktadır⁴⁶³.

⁴⁵⁵ Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 734.

⁴⁵⁶ Schwarz / Davran (Çev.), Borçlar Hukuku, s. 376.

⁴⁵⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 836.

⁴⁵⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 836.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 782.; Tekdoğan, ÖKBS, s. 1430.

⁴⁵⁹ Yenilik doğuran haklar: bir kişinin yalnız kendi iradesiyle hukuki bir sonuç elde etmesine imkân veren haklardır. (Tuhr / Edege (Çev.), Borçlar Hukuku, s. 24.)

⁴⁶⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 836.

⁴⁶¹ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1430.

⁴⁶² Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 736.

⁴⁶³ Bilgili / Demirkapı, Genel Hükümler, s. 136.

Öyle ki bakım alacaklısına karşı ifa edilen bakıp gözetme ediminin aynen ifası mümkün olmadığından parasal karşılığının iade edilmesi gerektiği ifade edilir. Bu hesaplama iki şekilde yapılmakta olup birincisinde somut durumda bakım borçlusunu tarafından yerine getirilen edimlere göre değil kanundaki düzenleme gereği bakım alacaklısına karşı yerine getirilmesi gereken edimler üzerinde yapılan hesaplama yapılırken ikinci hesaplama yönteminde bakım borçlusunun ifa ettiği edimlere göre somut olay üzerinden daha gerçekçi bir hesaplama yapılmıştır⁴⁶⁴.

Bakım borçlusunun iadesi daha kolaydır çünkü bakım alacaklısı tarafından kendisine devredilen mal veya mal varlığı değeri bellidir⁴⁶⁵.

TBK'nın 616. maddesinde düzenlenen edimler arasındaki eşitsizlik nedeniyle fesih (niteliği itibariyle dönme) hakkı elde eden taraf her ne kadar sözleşmenin iptal hakkını da elde etmektedir. Ancak dönme hakkının diğer kullanım şekillerine oranla daha kolay ve basit bir yol olduğu ifade edilmektedir⁴⁶⁶. Zira taraflar bu dönme hakkıyla birlikte şartların varlığı halinde altı ay önceden bildirmek suretiyle her zaman sözleşmeden dönme hakkına sahip olmaktadır.

6.2. Önel Verilmeksizin Fesih

Haklı bir neden ortaya çıkması halinde taraflardan birinin aradaki sözleşme ilişkisini sözleşme süresinden önce feshetme hakkı tanıyan sözleşmelerden biri de ölünceye kadar bakma sözleşmeleridir⁴⁶⁷.

TBK'nın 617/1. maddesindeki ilk cümlede ÖKBS'nin taraflarının borçlarına aykırı davranışları halinde bu aykırılık taraflar bakımından sözleşmenin devamını çekilmez hale getirirse ya da başkaca diğer önemli nedenlerle yine sözleşmenin devamını taraflar bakımından imkânsız kılsa bu durumda sözleşme tarafların bildirimde bulunmaksızın sözleşmeyi feshetme imkanına dair hüküm düzenlenmiştir.

Kanun maddesinde genel olarak iki halde önel verilmeksizin fesih yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Birincisi: tarafların sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranması hali. İkincisi: başkaca önemli sebepler nedeniyle sözleşmenin devamının taraflar bakımından çekilmez hale gelmesi hali⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1430.

⁴⁶⁵ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1430.

⁴⁶⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 837.

⁴⁶⁷ Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 133.

⁴⁶⁸ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 782.

Birinci halde; sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılması halinde diğer taraf önel vermeksizin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir. Kanunda geçen sözleşmeden doğan borçlara aykırılıktan kasıt bir tek fiil olabileceği gibi birden fazla aykırı fiil neticesinde de olabilir. Kaldı ki bu fiilin illa ki kusurlu bir fiil olması gerekmez. Yeter ki fiil, sözleşmeye aykırı ve sözleşmenin devamını çekilmez hale getirecek nitelikte olsun. Örneğin bakım alacaklısına yapılan bir kötü muamele olabilir⁴⁶⁹. Aslında bu nedenle bir fesih sözleşmenin her iki tarafının eylemleri neticesinde de oluşabilir ancak bakım alacaklısının sağlararası tasarrufla borcunu yerine getirdiği durumlarda bakım borçlusunun borca aykırı davranma haliyle daha sık karşılaşılmaktadır. Çünkü bakım alacaklısı maddi edimini ifa etmiş durumdadır⁴⁷⁰.

İkinci halde ise; taraflar için önemli nitelikteki nedenlerle sözleşmenin devamını çekilemez hale gelmesiyle sözleşme tek taraflı olarak feshedilebilir. Önemli sebep kavramı ile kastedilen: sözleşme kurulurken ÖKBS'nin taraflarının temel olarak kabul ettikleri bizzat tarafların kişisel ve maddi durumlarıyla ilgili bulunan, sözleşmenin ifa edilmesi sırasında meydana gelen ve meydana gelmesiyle birlikte sözleşme süresi sona erinceye kadar taraflar bakımından sözleşmeyi çekilmez ve sürdürülemez hale getiren ve tüm bu nedenlerle de sözleşme ilişkisinden dönülmesini haklı gösteren olgulardır⁴⁷¹. Örneğin bakım borçlusunun ailesiyle birlikte yaşanan bakım alacaklısının, aile bireylerinin yaşantısına zıt ve tahammül edilemeyecek alışkanlıklarının bulunması halinde sözleşmenin taraflar bakımından devamı sürdürülemeyecek hale gelecek ve tek taraflı fesih (niteliği itibarıyla dönme) hakkı gündeme gelecektir⁴⁷². Ayrıca tarafların ekonomik yada kişisel durumlarının değişmesi de önemli nedenler olarak gösterilebilir⁴⁷³. Burada belirtilen çekilmez hale gelme durumunun objektif ölçüler bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁷⁴. Yargıtay öteden beri bu hususta bakım borçlusunun kusuru nedeniyle bakım alacaklısı bakımından sözleşmenin devamı çekilemez hale gelmesi halinde bakım alacaklısının sözleşmeyi feshedebileceğini ifade etmektedir⁴⁷⁵.

Sözleşmenin bu nedenlerle feshi taraflarca her zaman istenebilecek olup uygulamadaki örnekleri ekseriyetle bakım borçlusun kusuru nedeniyle bakım alacaklısının sözleşmenin

⁴⁶⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 837.

⁴⁷⁰ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1430.

⁴⁷¹ Aydın, Gülşah Sinem, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi.", MÜHFHAD, Y. 24, S. 1 (Haziran 2018), s. 343.

⁴⁷² Eren, Özel Hükümler, s. 838.

⁴⁷³ Becker / Dura (Çev.), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1155.

⁴⁷⁴ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1431.

⁴⁷⁵ YİBK 1939/26 Esas, 1939/59 Karar, 27.12.1939 Tarih, (Akt.: Şener, İçtihadı Birleştirme Kararları, s. 55.)

feshini istediği davalardır ⁴⁷⁶. Belirtmek gerekir ki önemli sebep gerekçesine dayanılarak sözleşmeden dönülebilmesi için karşı tarafın kusurlu olması şart değildir. Ancak bu nedenle sözleşmeden dönen kişinin kusurlu olmaması gerekmektedir ⁴⁷⁷.

Bu halde fesih geçmişe etkili sonuç doğurmuş olacağı için sözleşme, yapıldığı tarihten itibaren tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkmış olur⁴⁷⁸. Kanun metninde her ne kadar fesih ibaresi kullanılmaktaysa da burada sözleşmeden dönme söz konusudur⁴⁷⁹ ve dönme iradesi bozucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmektedir⁴⁸⁰. Ancak yıllarca sürmüş bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçmişe etkili sonuç doğuracak şekilde sona ermesi, ifa edilen edimlerin iadesi hususunda eşitsizlik ve ciddi zorluklar doğuracağından kanun metninde geçen fesih kavramını TBK m. 126 ve özellikle 138/1-son cümleye uygun şekilde dönme yerine, gerçek anlamda fesih hakkı olarak değerlendirmelidir⁴⁸¹. Kaldı ki kanundaki düzenleme bu zorluk nedeniyle hâkime takdir yetkisi tanımak suretiyle, bakım alacaklısının aile topluluğuyla birlikte yaşama zorunluluğuna son vererek, ömür boyu gelir bağlama yetkisi vermiştir.

Kanun koyucu hâkime, takdir yetkisi tanınmak suretiyle sözleşme ilişkisinin bakım alacaklısı olan tarafına ömür boyu irat bağlanması şeklinde; ÖKBS'nin önel verilmeden feshini yerinde bulma veya değiştirme yetkisi tanınmıştır (TBK m. 617/2). Doktrinde de bu hükümlerle hâkime sözleşme içeriğinin değiştirilmesi yetkisi tanındığı ifade edilmektedir⁴⁸². Bu düzenleme ile geçmişe etkili hüküm doğuracak şekilde fesih hakkını düzenleyen kanun koyucunun menfaat dengelerini korumak adına hâkime takdir yetkisi verdiği ifade edilebilir⁴⁸³.

Bakım alacaklısı sözleşmeye taşınmaz bir mal devrettiyse, her ne kadar geri isteme hakkı şahsi bir hak olsa da taşınmaz bakım borçlusunda duruyorsa aynen iadesini şayet devrettiyse parasal olarak karşılığını isteyebilir⁴⁸⁴.

Önel verilerek yapılan fesih işlemi için bir tazminat sorumluluğu ön görülmemiştir ancak önel verilmeksizin yapılan fesih işlemi bakımından tazminat hususunda bir düzenleme

⁴⁷⁶ Y 1. HD. 2001/10446 Esas, 2001/10974 Karar, 22.10.2001 Tarih; Y 1. HD. 2000/8865 Esas, 2000/9517 Karar, 06.07.2000 Tarih; Y 1. HD. 1996/9845 Esas, 1998/10761 Karar, 02.10.1996 Tarih, (Akt.: Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 1187.)

⁴⁷⁷ Aydın, Sona Erme, s. 352.

⁴⁷⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 836.; Tekdoğan, ÖKBS, s. 1430.

⁴⁷⁹ Aydın, Sona Erme, s. 341.

⁴⁸⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 836.; Aydın, Sona Erme, s. 52

⁴⁸¹ Eren, Özel Hükümler, s. 838.

⁴⁸² Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 135.

⁴⁸³ Aydın, Sona Erme, s. 341.

⁴⁸⁴ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1432.

bulunmaktadır⁴⁸⁵. TBK'nın 617/1. maddesinin ikinci cümlesinde, ÖKBS'nin önel verilmeksizin sona ermesi durumunda ya da başka bir deyişle maddede sayılan tahdidi sebeplerden biriyle sona ermesi durumunda, sözleşmenin sona ermesine neden olan kusurlu tarafın, aldığı şeyi iade etmeye ve diğer tarafa bu nedenle uğradığı zarara uygun bir tazminat ödemeye yükümlü olduğu hususları düzenlenmiştir. Ancak böyle bir hüküm düzenlenmişse de bu zararın niteliği doktrinde tartışmalıdır⁴⁸⁶. Bilindiği üzere sözleşmenin bu şekilde sona ermesi için taraflarda kusur aranmamaktadır. Ancak taraflardan birinin kusuruyla sözleşmenin sona ermesine neden olması halinde diğer tarafın tazminat isteme hakkının bulunduğu ifade edenler bulunmaktadır⁴⁸⁷. Kanunun düzenleniş şekli nedeniyle sözleşme hiç yapılmayıp meydana gelmeyecek olan menfi zararın istenebileceği ifade edilmekle burada hükmedilecek tazminatın kusur oranına göre belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁸⁸.

6.3. Bakım Alacaklısının Ölümü

Sözleşmenin, bakım alacaklısının ölümü esas alınmak suretiyle düzenlenmesi nedeniyle bakım alacaklısının ölümüyle sona erer⁴⁸⁹. Ancak sözleşme, bakım borçlusu veya üçüncü kişinin ömrü üzerine belirlenmişse bakım alacaklısı hayatta olduğu müddetçe bakım borçlusunun ölmesi sözleşmenin sona erme sebebi olarak sayılamaz⁴⁹⁰.

6.4. Bakım Borçlusunun Ölümü

Bakım borçlusunun ölmesi hali TBK'nın 618. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede kanun koyucu; bakım borçlusunun ölmesi durumunda bakım alacaklısına sözleşmeyi feshetme hakkı tanımıştır. Bu fesih hakkı bakım borçlusunun ölümünden itibaren 1 yıllık süreye tabi şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca yine yapılan düzenlemeyle bakım alacaklısının böylesine bir durumda bakım borçlusunun mirasçılarında isteyebileceklerini de düzenleyerek; bakım borçlusunun iflası durumunda bakım alacaklısı iflas masasından ne isteyebilecekse onun mirasçılardan istenebilmesine hükmetmiştir.

Bakım borçlusunun ölümü sözleşmeyi sona erdirmez. Bu durumda bakım alacaklısı isterse, bakım borçlusunun ölüm tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde sözleşmenin feshini isteyebilir⁴⁹¹. Bu düzenlemenin nedeni sözleşmeyle taraflar arasında kurulmuş bulunan güven ilişkisinin alelade bir güven ilişkisinden daha öte olmasıdır. Bu güven ilişkisi sırasında bakım

⁴⁸⁵ Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 736.

⁴⁸⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 838.

⁴⁸⁷ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1432.

⁴⁸⁸ Aydın, Sona Erme, s. 361.

⁴⁸⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 835.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 781.

⁴⁹⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 835.

⁴⁹¹ Tereci, Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi, s. 224.; Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 895.

borçlusunun ölümüyle, onun kişiliğine bağlı olarak kurulan güven ilişkisi ortadan kalktığından bakım alacaklısına fesih hakkı tanınmıştır⁴⁹². Bir yıllık süre tanınmasının amacı ise bakım alacaklısının, bakım borçlusunun mirasçılarıyla ilişkisi için deneme süresi niteliğindedir⁴⁹³.

818 sayılı BK'nın 518. maddesindeki düzenlemeye benzer nitelikteki TBK'nın 618. maddesine bakım borçlusunun mirasçılarından devir borcu kapsamında devredilen malın iadesinin istenip istenmeyeceği hususuna dikkat edilmelidir. Devredilen malın mirasçılardan iadesi hususunda Yargıtay dairelerinin tartışması İBK kararıyla açıklığa kavuşmuştur. Bu durumla ilgili bir düzenleme olmamakla birlikte YİBK'da bakım borçlusunun ölümü üzerine bir yıl içinde sözleşmenin feshini isteyen bakım alacaklısının, sözleşmenin diğer tarafının mirasçılarından, devrettiği malın iadesini isteyemeyeceği ifade edilmiştir. Bu kararın gerekçesinde birkaç nedenden bahsedilmiştir. Bakım borçlusunun ölümü halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermediği ve bakım borçlusunun bakıp gözetme borcunun mirasçılara geçtiği ancak bu sözleşme ilişkisini devam ettirip ettirmeme hususunda bakım alacaklısına kanunen bir hak tanındığından bahsedilmiştir. Ayrıca sözleşmenin diğer sona erme hallerinde sözleşme kapsamında verilenlerin iadesinden bahsedilirken bu duruma özel olarak bakım borçlusunun sadece iflas halinin düzenlenmiş olması bu kararın gerekçesi olarak gösterilmiştir⁴⁹⁴.

Bakım borçlusunun iflası durumunda ise bakım alacaklısı, iflas masasından isteyebileceği miktar kadar alacağı bakım borçlusunun mirasçılarından isteyebilir⁴⁹⁵. Burada düzenlenen bir yıllık süre hak düşürücü süre olup bu hakkın süresi içerisinde kullanılmamış olması halinde ölüncüye kadar bakma sözleşmesi taraflar arasında geçerliliğini devam ettireceğinden bu sözleşmeden doğan bakıp gözetme ediminden tüm mirasçıları müteselsilen sorumlu olurlar⁴⁹⁶.

⁴⁹² Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 900.

⁴⁹³ Becker / Dura (Çev.), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1157.

⁴⁹⁴ YİBK 1954/25 Esas, 1957/22 Karar, 05.06.1957 Tarih, (Akt.: Şener, Esat, İçtihadı Birleştirme Kararları, s. 328.)

⁴⁹⁵ Günay, Özel Borç İlişkileri, s. 302.; Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 901.

⁴⁹⁶ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 781.

Üçüncü Bölüm

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNE DAYALI TAPU İPTALİ VE TESCİL DAVALARI

7. Sözleşme İlişkisinden Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil Talepleri

Tapu iptali ve tescil davaları, taşınmaz aynına ilişkindir⁴⁹⁷. Bu davalar tapu kütüğündeki tescilin mahkeme kararıyla düzeltilmesi için tapu memurundan talepte bulunulmasına imkân veren davalardır. Başka bir deyişle geçerli olmayan bir hukuki sebebe dayandığı iddiasıyla gerçek hak sahibini göstermeyen tescili uygun hale getirmektir⁴⁹⁸. Dava açılmasının nedeni ise tapudaki gerçek hak sahibinin ancak dava yoluyla belirlenebilmesinden kaynaklanmaktadır⁴⁹⁹.

Bu kapsamda tez çalışmamızla doğrudan ilgili bulunan aynı hak, mülkiyet hakkı, taşınmaz mülkiyetinin konusu, tapu kütüğü, tescil ve terkin kavramlarını kısaca incelemek gerekmektedir.

Aynı haklar eşya⁵⁰⁰ üzerinde sahibine doğrudan hakimiyet tanıyan ve herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır⁵⁰¹. Mülkiyet hakkı ise aynı haklar içerisinde en geniş yetkiyi tanımak suretiyle sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf haklarının tümünü sağlayan bir haktır⁵⁰².

Taşınmaz mülkiyetinin konusu TMK'nın 704. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre taşınmaz mülkiyeti; arazi, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmiş bulunan bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine geçmiş bağımsız bölümlerden oluşmaktadır⁵⁰³. Taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan bu şeyler TMK'nın 998. maddesine⁵⁰⁴ göre aynı zamanda tapu kütüğüne kaydedilebilecek olan şeylerdir⁵⁰⁵.

⁴⁹⁷ Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 31.

⁴⁹⁸ Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 1031.

⁴⁹⁹ Sapanoğlu, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 24-25.

⁵⁰⁰ Eşya: kişilerin üzerinde hakimiyet kurabilecekleri az veya çok ekonomik bir değer taşıyan maddi varlıklar olup aynı hakların konusunu oluşturur. Eşya taşınır veya taşınmaz şeklinde olabilir. (Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku -I- Ziyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 13. Bs., 2016, s. 40 ve 42.)

⁵⁰¹ Oğuzman / Seliçi / Özdemir Oktay, Eşya Hukuku, s. 4.

⁵⁰² Ayan, Mülkiyet, s. 27.; Oğuzman / Seliçi / Özdemir Oktay, Eşya Hukuku, s. 4.

⁵⁰³ Ayan, Mülkiyet, s. 155.

⁵⁰⁴ TMK m. 998: “*Tapu siciline taşınmaz olarak şunlar kaydedilir:*

1. Arazi,

2. Taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar,

3. Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler.”

⁵⁰⁵ Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 199.; Oğuzman / Seliçi / Özdemir Oktay, Eşya Hukuku, s. 355.

Tapu kütüğü: tapu sicilinin temeli olup taşınmazlar üzerindeki aynı hakları gösteren defterlerdir⁵⁰⁶. Aynı haklar dışındaki hususlar tapu siciline tescil edilmez⁵⁰⁷.

Tescil: tapu kütüğüne kayıtlı taşınmaz hakkındaki aynı hakların yazılmasını ifade eden teknik bir kavramdır⁵⁰⁸. Kurucu ve açıklayıcı olmak üzere iki türlü tescil işlemi bulunmakta olup kurucu tescil aynı hakkın kazanılmasını sağlarken; açıklayıcı tescil var olan bir aynı hakkın aleniyetini sağlar⁵⁰⁹.

Terkin ise tapu kütüğünde tescilli bir aynı hakkın sona erdirilmesidir⁵¹⁰. Bu etkisi nedeniyle bozucu yenilik doğuran bir işlemdir⁵¹¹. Tescilin yolsuz olduğu yani sadece şeklen değer taşıdığı hallerde⁵¹² bu tescil, şekli bir değer taşımakla birlikte hak sahibinin rızası yoksa gerçek malik tapu kaydının düzeltilmesi ya da terkin için dava açmak zorundadır⁵¹³. Çünkü tapudaki gerçek hak sahibi ancak dava yoluyla belirlenebilir⁵¹⁴.

Taşınmaz kaydına ilişkin tescilin gerçek hak sahibini göstermesi gerekmektedir. Aksi halde yolsuz tescil⁵¹⁵ söz konusu olur ki bu durumda tapu kütüğünün düzeltilmesi gerekmektedir⁵¹⁶. Tescilin yolsuz olduğu hallerde de bu tescil şekli bir değer taşımakla birlikte hak sahibinin rızası yoksa gerçek malik tapu kaydının düzeltilmesi ya da terkin için dava açmak zorundadır⁵¹⁷.

TMK'nın 705. maddesinde düzenlenen hükümde taşınmaza ait mülkiyetin kazanılmasının ancak tescille mümkün olabileceği hususu tanzim edilmiştir⁵¹⁸. Aynı kanunun 1022. maddesinde ise “*Aynı haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır.*” denilmek suretiyle taşınmaz aynına ilişkin hukuki işlemlerin tescille olacağı vurgusu

⁵⁰⁶ Oğuzman / Seliçi / Özdemir Oktay, Eşya Hukuku, s. 137.; Ayan, Tapu Sicili, s. 200.

⁵⁰⁷ Tekdoğan, Aydın, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Tapu İptali Tescil ve Düzeltme Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1. Bs., 2021, s.161.

⁵⁰⁸ Oğuzman / Seliçi / Özdemir Oktay, Eşya Hukuku, s. 197.; Ayan, Tapu Sicili, s. 366.

⁵⁰⁹ Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 161.

⁵¹⁰ Ayan, Tapu Sicili, s. 397.

⁵¹¹ Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 162.

⁵¹² Ayan, Tapu Sicili, s. 230.

⁵¹³ Oğuzman / Seliçi / Özdemir Oktay, Eşya Hukuku, s. 211.

⁵¹⁴ Sapanoğlu, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 24-25.

⁵¹⁵ Yolsuz tescil: tescilin gerçek hak durumuna uymaması halidir. (Oğuzman / Seliçi / Özdemir Oktay, Eşya Hukuku, s. 259.)

⁵¹⁶ Sapanoğlu, Süleyman, Tapu İptali ve Tescil Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 7. Bs., 2021, s. 23.

⁵¹⁷ Oğuzman / Seliçi / Özdemir Oktay, Eşya Hukuku, s. 211.

⁵¹⁸ Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 205.

yapılmıştır. İstisnalar dışında tescilsiz olarak mülkiyet hakkının kazanılması mümkün değildir⁵¹⁹.

Sonuç olarak: tapu iptali ve tescil davası ile taşınmazın kaydında gerçeği yansıtmayan durumun hak sahibi lehine değişmesi hedeflenir⁵²⁰. Hukukumuzda bir taşınmaz mülkiyetinin kazanılması nedene bağlı olduğundan ve bu hukuki nedenden yoksun olan taşınmaz kaydının düzeltilmesi için açılan bu tapu iptali ve tescil davasının sonucunda aynı bir hakkın kazanılması veya kaybedilmesi söz konusu olmaz. Çünkü yolsuz tescil ile hak sahibi olan kişi sadece bir kayıt maliki olup aynı bir hak elde etmiş olmaz⁵²¹.

8. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davaları

YİBGK'ya göre ölünceye kadar bakma akdi mülkiyetin devrine esas olan sözleşmelerdendir⁵²². Bu nedenledir ki: ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ivazı olarak kararlaştırılan mal veya mal varlığı değerinin tapulu taşınmaz olması halinde bakım alacaklısının devir borcunu yerine getirmesi için taşınmazın tapuda tescil edilmesi gerekmektedir⁵²³ (TMK m. 705 ve 1022). Bu kapsamda ölünceye kadar bakma akdi mülkiyetin devrine esas olan sözleşmelerdendir⁵²⁴. Dolayısıyla mülkiyet devrine esas olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi hukuki sebebinden kaynaklanan olarak bir tapu iptali ve tescil davasının açılabileceği şüphesizdir.

Bir sözleşmeye istinaden tapudaki bir kaydın silinmesi suretiyle taşınmazın davacının adına kaydedilmesi hakkındaki talebin kabul görmesi için öncelikle dayanak sözleşmenin TMK m. 706 (MK m. 634) bağlamında şekil şartına uygun gerçekleştirilmiş bulunan hukuken geçerli bir sözleşme olması şarttır⁵²⁵. Bu nedenle tapu iptali ve tescil davasının dayanağı olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hukuken geçerli bir sözleşme olması gerekmektedir. Ancak yanlış anlaşılmaya mahal vermemek adına belirtilmelidir ki; bu davanın sözleşmenin geçerli olup olmadığı açılan davanın türüne göre önem arz etmektedir. Şöyle ki aşağıda ayrıntılı olarak

⁵¹⁹ Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku -II- Mülkiyet, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 9. Bs., 2016, s. 157.

⁵²⁰ Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 31.

⁵²¹ Sapanoğlu, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 25.

⁵²² YİBGK 1952/4 Esas, 1952/5 Karar, 10.12.1952 Tarih, (Akt. İlday, İspat ve Deliller, s. 207.)

⁵²³ Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 891. Şahin, ÖKBS, s. 113.

⁵²⁴ YİBGK 1952/4 Esas, 1952/5 Karar, 10.12.1952 Tarih, (Akt. İlday, Selamet, Hukuk Muhakemesinde İspat ve Deliller, 1. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.207.)

⁵²⁵ "...Aralarında mevcut olduğunu iddia ettiği akti bir münasebete müsteniden tapuda malik sıfatıyla mukayyet bulunan bir şahıstan sicildeki kaydın namına tashihini isteyen kimsenin Medeni Kanununun 634. maddesine uygun şekilde davalı ile beyinlerinde inikat etmiş muteber bir akte istinat etmesi lazımdır." (Akt.: Oto, Necdet, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara, Yargıtay Yayınları, 2. Bs., 1984, s. .)

anlatıldığı üzere bakım alacaklısı sözleşmenin geçersizliği nedeniyle bakım borçlusuna karşı tapu iptali ve tescil davası açabilecekken buna karşılık bakım borçlusu da hukuken geçerli sözleşmeye dayalı olarak tescile zorlama adına tapu iptali ve tescil davası açabilecektir. Dolayısıyla her ihtimalde ortada hukuken geçerli bir sözleşme olmalıdır. Ancak bu sözleşmenin geçersiz olduğu iddiasıyla tescilin yolsuz olduğuna dayanılarak dava açılabilir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hukuki niteliğinin tartışıldığı bir kararda; ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki ifaya dayalı uyuşmazlık ile ilgili açılan tapu iptali ve tescil talebinin sözleşmeden kaynaklı bir hakkın kullanılması kapsamında bulunduğu ve bir şeyi yapma veya yapmama şeklindeki bir sonuç doğuracağından eda davası olduğu ifade edilmiştir⁵²⁶.

Dava çeşitlerini incelemeye geçmeden önce bazı usul sorunlarına değinmekte fayda var. Çalışma konumuzun adı “ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil davaları”dır. Buna göre bu davalarda davacının iptalini istediği sözleşmenin devir konusu olan taşınmazın tapu kaydının iptali ve tescilini talep etmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak uygulamada sözleşmenin iptali ile birlikte devredilen taşınmazın tapusunun sadece tescilinin talep edildiği örnekler görmekteyiz. Burada davacının sözleşmenin iptaliyle birlikte tapu kaydının da iptalini istemesi gerekir mi sorusuna cevap arama gereği hasıl olmuştur. Yani başka bir deyişle sözleşmenin iptalini isteyen davacı, sözleşme nedeniyle devredilen taşınmazın tapu kaydının iptalini de talep etmeli midir? Kural olarak tapu iptali ve tescil davalarında tescil istemi ilgili tapunun iptali isteğini de kapsamaktadır. Bu nedenle davacı, dava konusu tapu kaydının tescilini muhakkak istemelidir. Aksi halde mahkemece tescil davası açılması için kendisine süre verilmesi şeklindeki usul sorunuyla karşı karşıya kalabilir⁵²⁷.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının devir borcu olarak sadece taşınmaz bir mal kararlaştırılabileceği gibi taşınmaz bir malla birlikte başka mal varlığı değerleri de toplu olarak anlaşmaya dahil edilebilir ve böylece devir konusu taşır ve taşınmaz malların karşımı bir sözleşme söz konusu olacaktır. Peki bu halde ölünceye kadar bakma sözleşmesinde niteliği taşınmaz olmayan diğer mal varlığı değerleri de tapu iptali ve tescil davasının konusu olabilir mi? Ya da tescil davası tazminat davasıyla terditli olarak açılabilir mi? Bakım alacaklısının veya sözleşme nedeniyle hak sahibi olan davacının; aynı davalıya karşı aynı sözleşme ilişkisinden doğan birden fazla talebini (HMK m. 110’a göre şartların uygun

⁵²⁶ Y. HGK 1997/7-704 Esas, 1997/6 Karar, 29.01.1997 Tarih, (Akt.: Surlu, Mehmet Handan, Kişisel Hak Kaynaklı Tapu İptali Tescil Davaları İkinci Kitap, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1. Bs., 2009, s. 576.)

⁵²⁷ Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 1210.

olması halinde) dava etmesi mümkündür. Bunun yanı sıra tapu iptali ve tescil davalarında tazminat istemi de kademeli olarak talep edilebilmektedir⁵²⁸. Kaldı ki bu taleplerle terditli dava açılmasının önünde usulen bir engel de bulunmamaktadır (HMK m. 111)⁵²⁹.

Çalışma konumuz olan sözleşme ilişkisinden kaynaklı olarak açılacak tapu iptali ve tescil talepli davaların nihai talebi olarak sözleşmenin iptali sonucunda sözleşme gereği devredilerek tescili yapılan taşınmazın hukuki sebepten yoksun kalması nedeniyle iptali olabilir. Şayet sözleşme ile taşınmaz üzerindeki sadece bir ayni hakkın devri söz konusuysa o halde taşınmaz için tapu iptali ve tescili talebinde bulunulamaz. Çünkü sözleşmenin konusu olan hakkın iadesi ile yetinilmelidir⁵³⁰.

TMK'nın 6. maddesi ve HMK'nın 190. maddesi gereği tapu iptali ve tescil davasında ispat yükü davacı tarafa aittir⁵³¹. Dolayısıyla bahse konu sözleşmeden kaynaklanan tapu iptali ve tescil davalarında da kural olarak ispat yükü davacıdadır.

8.1. Bakım Alacaklısı Tarafından Açılan Davalar

Uygulamada bakım borçlusunun edimlerini tam olarak yerine getirmediği iddiasıyla oluşan sorunlar nedeniyle bakım alacaklıları tarafından sözleşmenin iptali ile tapu iptali ve tescili davası açılabilir. Keza kanunda bakım alacaklısı henüz hayattayken bakım borçlusunun edimlerini yerine getirmediği iddiasıyla fesih isteme hakkı bile düzenlenmiştir (TBK m. 617).

Sözleşmenin iptali ile devredilen taşınmazın iadesi niteliğindeki taleple dava açan bakım alacaklısının iptal isteğinin haklı nedenlere dayanması gerektiği şüphesizdir. Çünkü bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptali ile taşınmazın kendi adına

⁵²⁸ Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 1215.

⁵²⁹ Ayrıntı için Bkz.: Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt I, s. 416.

⁵³⁰ Y. HGK. 1989/1-307 Esas, 1989/419 Karar, 14.06.1989 Tarih, (Akt.: Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 1185.)

⁵³¹ Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 1193.

tescili talebinin nedeninin bakım borçlusunun kusurundan kaynaklanması⁵³² ve sözleşmenin bakım borçlusunun edimlerini ifa etmemesi nedeniyle iptal olması gerekmektedir⁵³³.

Yargıtay bir kararında, 2001 yılından 2007 yılına kadar devam etmiş olan bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi hakkında iptal talebiyle dava açan bakım alacaklısının davasını bakım borçlusunun kusurunun bulunmayışı nedeniyle reddetmiştir. Çünkü bakım alacaklısı yurt dışına gitmiştir. Dolayısıyla bakım alacaklısının sözleşmenin iptali ile tapu iptali ve tescil talebi hakkında davalı bakım borçlusunun kusurlu olup olmadığı araştırılmalıdır⁵³⁴.

8.2. Bakım Borçlusu Tarafından Açılan Davalar

“Ölünceye kadar bakım sözleşmesi, tek başına mülkiyeti nakil belgesi niteliğinde olmayıp tarafına sadece kişisel hak sağlar. Bu nedenle bakım borçlusunun tek taraflı başvurusu tapuda intikal için yeterli değildir, ancak açacağı tescil davasının dayanağı ve delilini oluşturur”⁵³⁵. Taşınmazın tescilini tek başına yerine getiremeyen bakım borçlusunun bu hususta ilgisine karşı tescil davası açma hakkının olduğu açıktır⁵³⁶.

Bakım borçlusunun ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ivaz olarak kararlaştırılan taşınmazın kendi adına tescilini isteyerek bakım alacaklısına veya ilgisine karşı davacı olma halinin nasıl mümkün olduğu hususuna; borçlar hukuku nitelikli sözleşme çeşidiyle ile miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidi yönünden farklı bakış açısıyla bakmak ve açıklamak gerekmektedir. Çünkü bu tip sözleşmeler arasında devir borcunun ifası halinde mal devrinin ne zaman gerçekleştiğine dair farklar bulunmaktadır.

⁵³² “... taraflar arasındaki bakım akti nedeniyle davalının davacıya baktığı, ancak eşinin vefatı sonrasında davacının davalı kusuru olmaksızın davalı yanından ayrıldığı, davalının bakım ödevini son dönemde yerine getirmemesinin kendi elinde olmayan nedenlerden kaynaklandığı, bu hali ile sözleşmenin devam etmemesinde davalıya yüklenecek bir kusurun bulunmadığı, bakım yükümlülüğünün bir arada yaşamak suretiyle yerine getirilmesi imkanlarının ortadan kalktığı anlaşıldığından, davacının sözleşmenin feshi talebinin reddine ve davalının sosyal ve ekonomik durumuna göre davacıya bakım karşılığı olarak irad bağlanmasına karar verilmesine...” Sakarya BAM 1. HD. 2020/961 Esas, 2020/1026 Karar, 10.12.2020 Tarih, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

⁵³³ Y. 14.HD. 2011/14850 Esas, 2012/3660 Karar, 27.02.2012 Tarih, (Çiftçi, Gayrimenkul Davaları Cilt II, s. 1824.)

⁵³⁴ Y. 1. HD. 2015/13968 Esas, 2018/12601 Karar, 19.09.2018 Tarih (Akt.: Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 645.)

⁵³⁵ Y. 14. HD. 2003/3408 Esas, 2003/4999 Karar, 16.06.2003 Tarih, (Çevrimiçi) <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/yargitayindex.htm> (Erişim Tarihi: 15.01.2022).

⁵³⁶ Y. 14. HD. 2007/2530 Esas, 2007/3735 Karar, 05.04.2007 Tarih, (Akt.: Özkaya, ÖKBS, s. 82-83.)

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bakım borçlusunun açacağı tapu iptali ve tescil davasının dayanağı olan sözleşme hakkında bir iptal davası varsa bu dava ön sorun olarak bekletici mesele sayılmalıdır⁵³⁷.

8.2.1. Dava Konusu Sözleşmenin Borçlar Hukuku Nitelikli Olması Halinde

Borçlar hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde bakım alacaklısının devre dair borcu sağlar arası tasarrufla yerine getirildiğinden sözleşmenin kurulması, devir borcunun konusu taşınmaz malın devri için yeterli olmayıp devir borcu olan taşınmaz malın bakım borçlusuna tescili gerekmektedir⁵³⁸. Bakım alacaklısının devir borcuna ilişkin edimini bakım borçlusundan önce ifa etmesi gerekir. Çünkü bakım borçlusu sözleşmeyle üstlendiği bakıp gözetme edimini bakım alacaklısının ölüm tarihine kadar parça parça ve sürekli olarak ifa etmektedir⁵³⁹. Bu tür bir durumda bakım alacaklısının, sözleşme gereği kendisine düşen edimi bakım borçlusundan önce ifa etmemesi halinde bakım borçlusunun ödemezlik def'inde bulunabileceği⁵⁴⁰ açıktır. Ancak yapabileceği tek şey ödemezlik def'inde bulunup taşınmazların devrini beklemek değildir.

TMK'nın 716. maddesinde: “*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.*” şeklinde tescil isteme hakkına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki iş bu davanın konusu ancak tapu kütüğüne işlenmiş aynı haklar olabilir⁵⁴¹.

Bu düzenleme kapsamında ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısının, sözleşmede devri kararlaştırılan taşınmazı bakım alacaklısına devre yanaşmaması halinde ve sözleşmede de taşınmazın bakım borçlusu tarafından tesciline ilişkin bir hüküm bulunmaması durumunda; bakım borçlusunun, bakım alacaklısıyla aralarında bulunan hukuki ilişki neden gösterilerek malik olan bakım alacaklısına karşı tescil davası açabileceği ifade edilmektedir⁵⁴².

⁵³⁷Surlu, Kişisel Hak Kaynaklı Tapu Davaları, s. 641.

⁵³⁸ Tekdoğan, ÖKBS, s. 1425.

⁵³⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 830.

⁵⁴⁰ Şahin, ÖKBS, s. 34.

⁵⁴¹ “...Her ne kadar davacı 1.4.1982 günlü ölüncüye kadar bakma sözleşmesi ile mülkiyet hakkının tamamının ölüncüye kadar bakıp gözetme koşulu ile davalıya devir ve hibe etmeyi kabul ve taahhüt etmişse de, taşınmazın çıplak mülkiyetinin önceden davalıya temlik edilmiş olması karşısında sözleşme konusunun intifa hakkı ile sınırlı olduğunun kabulü gerekir. Diğer bir deyişle ölüncüye kadar bakıp gözetme koşulu ile devri taahhüt edilen çıplak mülkiyet olmayıp intifa hakkıdır. İntifa hakkı da tapuda işlem görmediğinden iptali söz konusu olamaz.” Yargıtay HGK 1989/1-307 Esas, 1989/419 Karar, 14.06.1989 Tarih, (Çevrimiçi) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim Tarihi: 13.01.2022).

⁵⁴² Şahin, ÖKBS, s. 115.

8.2.2. Dava Konusu Sözleşmenin Miras Hukuku Nitelikli Olması Halinde

Bilindiği üzere miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde bakım alacaklısı, mal veya mal varlığı değerini bir ölüme bağlı tasarrufla veya bakım borçlusunun mirasçı atanması suretiyle devir borcu altına girmektedir. Dolayısıyla bakım borçlusunu mirasçı olarak atayan veya ölüme bağlı tasarruf işlemi yapan bakım alacaklısı, sözleşmenin kendisine yüklediği edimi yerine getirmiş sayılmaktadır. Bu nedenle miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinde devre dair borca ilişkin edimini bu şekilde yerine getirmiş bulunan bakım alacaklısına karşı, edimin henüz ifa edilmemiş olduğundan bahisle bakım borçlusunun ödemezlik def'inde bulunması söz konusu olmadığı⁵⁴³ gibi bakım alacaklısı hayattayken tescile zorlama davası da açamaz. Çünkü henüz mal devri gerçekleşmemişse bile bakım alacaklısı devir borcunu ifa etmiştir⁵⁴⁴.

Bu nitelikteki ölüncüye kadar bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısının vefatı halinde mirasçıları ve külli haleflerinin bu taşınmazın mülkiyetini bakım borçlusuna geçirmek için devir borcu altına girerler. Borcun yerine getirilmemesi halinde bakım borçlusunu mirasçı ve külli haleflere de tapu iptali ve tescil için dava açabilmektedir⁵⁴⁵.

Bakım borçlusunu tarafından böyle bir davanın açılabilmesi için ortada hukuken geçerli bir ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin olması gerekmektedir. Bu hem geçerli bir sözleşmenin varlığını hem de bu sözleşmeye karşı bakım alacaklısının sağlındayken sözleşmenin iptali için dava açmamış olması ve tüm bunların yanı sıra bakım borçlusunun edimini ifa etmiş olmasını gerektirmektedir⁵⁴⁶.

Bakım borçlusunu tarafından sözleşmede devri kararlaştırılmış ancak bakım alacaklısı tarafından devredilmemiş veya bakım alacaklısının ölümünden sonra mirasçıları tarafından devir borcu yerine getirilmemiş olması halinde açılan davalarda ifa imkânının mümkün olması gerekmektedir. Öyle ki Yargıtay bir kararında bakım borçlusunu tarafından sözleşmenin ifa edildiği iddiasıyla bakım alacaklısının mirasçısına karşı açılan tapu iptali ve tescil talepli davada tescilli talep edilen taşınmazın henüz iştirak halinde olması nedeniyle tescil imkânı ve

⁵⁴³ Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 887.

⁵⁴⁴ Akartepe, ÖKBS, s. 28.; Şahin, ÖKBS, s. 34.

⁵⁴⁵ Surlu, Kişisel Hak Kaynaklı Tapu Davaları, s. 575.

⁵⁴⁶ Surlu, Kişisel Hak Kaynaklı Tapu Davaları, s. 578 ve 591.

dolayısıyla ifa imkânı bulunmayan devir borcu yönünden kabul kararı kurulmasını doğru bulmamıştır⁵⁴⁷. Kısaca ifa imkânsızlığının bulunmaması gerekmektedir⁵⁴⁸.

8.3. Nafaka Alacaklılarınca Açılan Davalar

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle nafaka ödeme yükümlülüğünü yerine getirme imkânını kaybeden bakım alacaklısının nafaka alacaklısı olan kişilerin dava açabilmesi için öncelikle kanundaki düzenleme şeklinden yola çıkarak yasal bir nafaka alacağının varlığı aranmaktadır⁵⁴⁹. Yani bakım alacaklısının sözleşmeye dayalı nafaka yükümlülükleri bu incelemenin dışındadır⁵⁵⁰. Sözleşmenin iptali hakkında bir dava açabilmek için bir nafaka hakkına sahip olması yeterli olmayıp nafaka alacağına ilişkin bir hükmün bulunması gerekmektedir⁵⁵¹.

Nafaka alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptaline dayalı bir dava açabilmesi için nafaka alacaklısı olması ve bu konuda bir hüküm bulunması yeterli değildir. Bunların yanı sıra uyuşmazlık konusu ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle bakım alacaklısının nafaka ödeme imkanını kaybetmiş olması gerekmektedir⁵⁵². Zira TBK'nın 615. maddesinde de bu husus zikredilmiştir.

Diğer bir söyleyişle nafaka alacaklısının bu nedenli iptal davası açabilmesi için bakım alacaklısının borcunu ifa etmeye yönelik imkanlarını kaybetmiş ve sözleşme nedeniyle elden çıkarmış olması şartı aranmaktadır⁵⁵³.

Nafaka alacaklısının bu davayı açabilmesi için bakım alacaklısının nafaka alacaklısını zarara uğratma vd. benzer nitelikli kastı aranmaz⁵⁵⁴. Kısaca sözleşmenin yapılma amacı öneli değildir⁵⁵⁵. Çünkü kanun sadece nafaka alacaklısına karşı yerine getirilmesi gereken yükümlülüğün ifası bakımından imkân yoksunluğu belirtilmiştir. Kısaca bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenleme amacı ve kusurlu olup olmadığı incelenmez⁵⁵⁶.

⁵⁴⁷ Y. 14. HD. 2015/18014 Esas, 2017/1198 Karar, 20.02.2017 Tarih (Akt.: Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 653.)

⁵⁴⁸ Surlu, Kişisel Hak Kaynaklı Tapu Davaları, s. 595.

⁵⁴⁹ Şahin, ÖKBS, s. 142.

⁵⁵⁰ Akartepe, ÖKBS, s. 194.; Akkan Akol, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 90.

⁵⁵¹ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 149.

⁵⁵² Akartepe, ÖKBS, s. 194.; Şahin, ÖKBS, s. 142.; Akkan Akol, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 91.

⁵⁵³ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 775.

⁵⁵⁴ Akartepe, ÖKBS, s. 195.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 149.

⁵⁵⁵ Akkan Akol, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 91.

⁵⁵⁶ Tekdoğan, Gayrimenkul Davaları, s. 2205.

Ancak burada dikkat edilmelidir ki uygulamada hâkim, nafaka alacaklısı bakım alacaklısı ve bakım borçlusunu arasında üçlü bir ilişki kurmak suretiyle nafaka alacaklısına nafaka ödenmesini istemek suretiyle ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptali talebini kabul etmeyerek sözleşmenin devamını sağlayabilmektedir⁵⁵⁷. Bu nedenle nafaka alacaklılarının sözleşmenin iptali nedeniyle isteyecekleri tapu iptali ve tescil talebi yönünden davacı olabileceklerse de durumun elverdiği durumlarda bu nedenle sözleşmenin iptali talebi reddedilip üçlü bir ilişki kurulabilmektedir.

İş bu nedenle açılan davada bakım alacaklısının borcunu yerine getiremeyecek olduğunu ispatlamak nafaka alacaklısının yükümlülüğündedir⁵⁵⁸.

8.4. Bakım Alacaklısının Mirasçuları Tarafından Açılan Davalar

Bakım alacaklısının mirasçuları, tenkis ve muvazaa gibi farklı hukuksal nedenlere dayalı dava açabilmektedirler. Bu nedenle konuyu alt başlıklar altında incelemek gerekmektedir.

8.4.1. Tenkis Davası

Saklı paya sahip yasal mirasçılarının, murisin saklı payı zedeleyen ölüme bağlı veya sağlararası tasarruflarına karşı tecavüzünü ortadan kaldırarak, murisin işlemini tasarruf oranına çekme imkânı veren yenilik doğurucu ve inşai bir dava olan tenkis davasını⁵⁵⁹ kural olarak saklı pay sahibi yasal mirasçılar açabilirler⁵⁶⁰. Kanun koyucu bu husus TMK'nın 560. maddesinde düzenlemiştir⁵⁶¹ olup buna göre saklı pay sahibi mirasçının ıskat veya mirastan feragat gibi nedenlerle mirasçılık sıfatını kaybetmemiş olması gerekmektedir⁵⁶². Ancak belirtmek gerekir ki saklı payı olmamasına rağmen saklı pay sahibi mirasçılarının alacaklısı olmaları nedeniyle TMK'nın 458 ve 562. maddelerine dayanarak dava açabilen saklı pay sahibi mirasçının alacaklısı, iflas idaresi ve kayyımlarda bulunmaktadır⁵⁶³.

⁵⁵⁷ Özkaya, ÖKBS, s. 275.

⁵⁵⁸ Akartepe, ÖKBS, s. 36-36.

⁵⁵⁹ Özkaya, Eraslan, Muvazaa Davaları, s.930-931.

⁵⁶⁰ Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 333.; Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 780.

⁵⁶¹ TMK m. 560: "Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler."

⁵⁶² Özkaya, ÖKBS, s. 277.

⁵⁶³ Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 344.; Özkaya, Eraslan, Muvazaa Davaları, s.937-938.; Özkaya, ÖKBS, s. 277.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi yönünden TBK'nın 615/3. maddesinde tanınan hak gereği bakım alacaklısının saklı payı zedelenen mirasçıları, TMK'nın tenkisle ilgili 560, 565 ve 568. maddelerindeki hükümlere göre dava açabilirler.

Tenkis davasının genel şartları, hukuki işlem nedeniyle miras bırakanın yasal tasarruf oranını aşarak, ihlal etmiş olması gerekliliğidir⁵⁶⁴. Bu nedenle tenkis talepli bu davada davacı mirasçı, miras bırakan bakım alacaklısının uyuşmazlığa konu tasarrufuyla, mal varlığı üzerinde tasarruf edebileceği oranı aştığını ve bu yüzden saklı payının zedelendiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla iş bu dava için miras bırakanın öncelikle tasarruf oranını aşması ve tasarrufun tenkise tabi kazandırmalardan biri olması gerekir⁵⁶⁵.

Tenkis davası hakkındaki genel düzenlemelerde ispat yükü hakkında bir hüküm bulunmazken⁵⁶⁶; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasının mirasçıların saklı paylarına hanel getirme amacı taşıdığıının ispatı halinde sözleşme konusu taşınmaz tenkise tâbi olur⁵⁶⁷. Çünkü tenkis davasının konusu karşılıksız yani ivazsız kazandırmalardır⁵⁶⁸. Bu kastın ispatının istenmesinin nedeni ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ivazlı olması ve karşılıklı haklar ve borçlar yükler nitelikteki özelliğinden kaynaklanmaktadır⁵⁶⁹. İspatı istenen kast ise miras bırakan bakım alacaklısının bu sözleşmeyi saklı paylı mirasçısının miras hakkını zedelemek için yapmasıdır ve bu kast işlemin yapıldığı an mevcut bulunmalıdır. Ayrıca dava konusu bu işlemin yapıldığı sırada saklı paylı mirasçının da bu hakka sahip olması gerekir. Çünkü hali hazırda mevcut olmayan bir mirasçının payını zedelemek kastıyla hareket edilemeyeceği şüphesizdir⁵⁷⁰.

Tenkis davası kural olarak bakım alacaklısının mirasçıları tarafından açılabilirse de; saklı payı zedelenen mirasçının iş bu davayı açmaktan imtina etmesi halinde mirasçının alacaklıları ve iflas idaresince dava açılabilirliği ve TMK'nın 506. maddesinde kanunun buna imkan tanıdığını açıklamıştık. Ancak belirtmek gerekir ki bu durumda bakım alacaklısının mirasçısının alacaklıları ve iflas idaresince dava açılabilmesi için kanunen saklı payı zedelenen mirasçının, mirasın kendisine geçtiği tarihte kendisine karşı elinde aciz belgesi olan

⁵⁶⁴ Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 253 ve 267.

⁵⁶⁵ Şahin, ÖKBS, s. 166.

⁵⁶⁶ Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 354.

⁵⁶⁷ Y. HGK. 1997/2-413 Esas, 1997/646 Karar, 17.09.1997 Tarih; Y. 1. HD. 1995/449 Esas, 1995/3053 Karar, 02.03.1995 Tarih, (Akt.: Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 1259.)

⁵⁶⁸ Dursun Karaahmetoğlu, Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi, s. 1237.; Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 280.

⁵⁶⁹ Y. 1. HD. 1999/3705 Esas, 1997/3833 Karar, 15.04.1999 Tarih, (Akt.: Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 1261.)

⁵⁷⁰ Dursun Karaahmetoğlu, Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi, s. 1241-1242.

alacaklıların veya mirasçının iflası halinde iflas idaresinin ihtarda bulunmasına rağmen mirasçı tarafından tenkis davasının açılmamış olması gerekir⁵⁷¹.

Tenkis talepli davalar, muvazaa davaları ile birlikte aynı davada kademeli şekilde açılabilir⁵⁷².

8.4.2. *Muvazaa Davası*

Muvazaa, bir hukuki işlemde taraflarının gerçek iradeleri ile görünürde açıkladıkları irade beyanlarının⁵⁷³ birbirine uygun olmaması halidir⁵⁷⁴. Yani görünürdeki beyanın arzu edilen şey olmadığı hususunda tarafların anlaşmalı olmasıdır⁵⁷⁵. Muvazaa, hukuki işlemi baştan itibaren geçersiz kıldığından bu nedenle verilen iptal kararları açıklayıcı niteliktedir⁵⁷⁶.

Muvazaa, sözleşmenin taraflarının üçüncü kişileri aldatmak kastıyla veya amacıyla gerçek iradelerini yansıtmayan bir işlem yapmaları, buna karşılık görünürde yapmış oldukları işlemin kendi aralarında geçersiz olduğu konusunda anlaşmalarıdır⁵⁷⁷. Şu hâlde muvazaalı işlemde; üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapılmış bir görünürde işlem, bu işlemin taraflar arasında hüküm ifade etmeyeceğine dair muvazaa anlaşması, tarafların gerçek iradelerine uygun bir gizli işlem ve aldatma kastı bulunmaktadır⁵⁷⁸.

İşlemin tarafları gerçekte herhangi bir sonuç doğuracak hukuki işlem yapmak istemezken sadece üçüncü kişileri aldatmak kastıyla/amacıyla görünürde işlem tesis etmeleri halinde mutlak muvazaa oluşacak⁵⁷⁹ iken; tarafların kendi aralarındaki bir hukuki işlemi gizlemek adına gerçek iradelerine uymayan başka bir hukuki işlemle gizlemeleri halinde ise nispi muvazaanın söz konusu olduğu ifade edilmektedir⁵⁸⁰.

Bahse konu sözleşme, borçlar hukuku nitelikli yahut miras hukuku nitelikli yapılsa da tarafların iradeleri ve gerçekte yapılan işlem nedeniyle muvazaanın ortaya çıkabileceği ifade

⁵⁷¹ Şahin, ÖKBS, s. 162.

⁵⁷² YİBK 1987/4 Esas, 1987/5 Karar, 22.05.1987 Tarih, (Akt.: Günay, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s.763.)

⁵⁷³ “Beyan, hakiki iradeyi ifade eder.” (Schwarz / Davran (Çev.), Borçlar Hukuku, s. 288.)

⁵⁷⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 394.; Özkaya, Muvazaa Davaları, s.178.

⁵⁷⁵ Schwarz / Davran (Çev.), Borçlar Hukuku, s. 293.; Tuhr / Edege (Çev.), Borçlar Hukuku, s. 272.

⁵⁷⁶ Tekdoğan, Aydın, “Muris Muvazaası Nedeniyle Açılan Tapu İptal ve Tescil Davaları”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 146 (Kasım 2018), s. 92.

⁵⁷⁷ TBK m. 19/1: “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”

⁵⁷⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 394-395.; Özkaya, Muvazaa Davaları, s.180-184.; Tekdoğan, Tapu İptal ve Tescil Davaları, s. 89.

⁵⁷⁹ Özkaya, Muvazaa Davaları, s.185.

⁵⁸⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 397-398.

edilebilir. Ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri yönünden mutlak muvazaaya ile karşılaşılmayacağı ifade edilmektedir⁵⁸¹. Ancak muvazaaya mutlak muvazaaya olabileceği gibi nispi muvazaaya olabilir. Mutlak muvazaaya misal olarak mirasçısından veya alacaklısından mal kaçırmaya kastı bulunan bakım alacaklısı imzaladığı sözleşmeyle malı, sözleşmenin diğer tarafı olan bakım borçlusuna devredebilir. Nispi Muvazaaya ise bakım alacaklısı gerçekte bağış yapmak istediği malı ölüncüye kadar bakma sözleşmesiyle bakım borçlusuna devretmektedir. Bu nispi muvazaaya durumu uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur⁵⁸².

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde muvazaaya, sözleşme kurulup bakım alacaklısı devir borcunu yerine getirmesine rağmen bakım borçlusuna tarafından bakım borcunun yerine getirilmediği⁵⁸³ veya bakım alacaklısı ile bakım borçlusuna arasında gizli bir muvazaaya anlaşmasının olduğu şeklindeki iddialar üzerinden ispatlanmaktadır⁵⁸⁴.

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle yapılan taşınmaz devirlerinin muris muvazaası davasına konu olup olamayacağı hususu 1.4.1974 tarih ½ sayılı YİBK’da belirlenmiş değildir. Ancak Yargıtay uygulamasında bu iddia ile açılan davaların ilgili YİBK kapsamında incelenip değerlendirilmesi gerektiği Yargıtay kararlarında vurgulanmaktadır⁵⁸⁵.

Bahse konu sözleşme ile bakım alacaklısı murisin mirasçılarında mal kaçırmaya kastıyla aslında ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yapma irade ve isteği bulunmazken gizli işlemi sansürlemek için yaptığı ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin muvazaalı olduğu ve bu sözleşme nedeniyle tapuda yapılan tescil işleminin de bu nedenle yolsuz olduğunun kabulü gerekmektedir⁵⁸⁶. Dolayısıyla anılan sözleşmede bakım alacaklısının sözleşmeyi tanzim etmesindeki neden ve tapu kütüğüne yansıyan iradesinin geçek isteği olup olmadığı ve gizli bir işlemin ya da muvazaaya anlaşmasının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

Dava konusu ölüncüye kadar bakma sözleşmesiyle devri yapılan taşınmazların hukuki işleminin muvazaaya ile yapıлып yapılmadığı hakkında karar verilmesi için sözleşme tarihinde murisin yaşı, aile içi ilişkileri, özel ve olağanüstü bakım ve gözetime ihtiyacının olup olmadığı,

⁵⁸¹ Sütçü, Nezir, “Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi (ÖKBS) ve Muris Muvazaası”, Bursa Barosu Dergisi, C. 41, S. 96 (Mart 2016), s. 98.

⁵⁸² Şahin, ÖKBS, s. 149.; Sütçü, (ÖKBS) ve Muris Muvazaası, s. 99.

⁵⁸³ Aydoğdu / Kahveci, Özel Borç İlişkileri, s. 886.

⁵⁸⁴ Sütçü, (ÖKBS) ve Muris Muvazaası, s. 99-100.

⁵⁸⁵ Y. 14. HD. 20/18684 Esas, 2018/14457 Karar, 14.11.2018 Tarih, (Akt.: Günay, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1603.)

⁵⁸⁶ Sapanoğlu, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 759.

mal varlığının miktarı ve devrettiği mal arasındaki orantının makul karşılanıp karşılanmayacağı hususlarında araştırma yapılarak karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸⁷.

Sözleşmede bakım alacaklısı ile sözleşmenin diğer tarafı olan bakım borçlusunun karşılık olarak birbirlerine verdikleri ivazlar arasında az veya çok fark bulunması sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı olması özelliğindedir⁵⁸⁸. Yanlış anlamaya mahal vermemek adına devredilen malın mal varlığı ile orantısı hakkında açıklama ihtiyacı doğmuştur. Belirtilmedir ki bakım alacaklısının tüm mal varlığını devretmiş olması muvazaaya oluştuğunu göstermeye yetmez. Zira bir kararda tüm malını devreden bakım alacaklısının bu temlik somut olay özelinde değerlendirilip bakım borçlusunun 19 yıl boyunca felçli bulunan bakım alacaklısına karşı tüm edimlerini ifa ettiği ve olay bütünüyle ele alındığından bu durumun muvazaaya neden olmadığı ifade edilmiştir⁵⁸⁹. Çoğunlukla alınan bu kararın karşı oy görüşünde sadece tüm malın devredilmiş olması gerekçesiyle muvazaanın kabulü gerektiği kanaati bildirilmişse de bu görüşün kabulü hukuken mümkün değildir. Çünkü dava konusu tapu iptali ve tescil talebinin dayanağı sözleşme ilişkinden kaynaklı açılmıştır. Bu nedenle sözleşmenin tipik özelliklerinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Bu kapsamda Yargıtay bir kararında bakım alacaklısı murisin tek bir taşınmazının olmasının ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği hususuna vurgu yapılmıştır⁵⁹⁰.

Tarafların sözleşme içindeki menfaat durumları onların sadece sözleşmenin kurulması sırasındaki amaç ve beklentilerine göre değil sözleşmenin kurulduğu andaki muhtemel beklentilerine göre de şekillenir. Bu nedenle sözleşmenin sadece kurulduğu an itibarıyla değil tamamlayıcı bir yorumla ileriye etkili muhtemel amaçları düşünülerek yorumlanmalıdır⁵⁹¹.

⁵⁸⁷ Y. 1. HD. 2020/1653 Esas, 2021/2741 Karar, 24.05.2021 Tarih, (Akt.: Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 622.); Y. 1. HD. 2013/1212 Esas, 2013/297 Karar, 28.02.2013 Tarih, (Akt.: Sapanoğlu, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 760.)

⁵⁸⁸ Hatipoğlu, Sağlararası Muamelelerin Hukuki Sonuçları, s. 106.

⁵⁸⁹ Y. 1. HD. 2014/13310 Esas, 2014/735 Karar, 21.01.2014 Tarih, (Akt.: Günay, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s.772-773.)

⁵⁹⁰ YİBK 2011/4146 Esas, 2011/4998 Karar, 28.04.2011 Tarih, (Akt.: Günay, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s.792.)

⁵⁹¹ Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 38.

Muvazaa iddiasına dayalı olarak sözleşmenin iptalinin istenilmesi halinde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin devir konusu olan taşınmazların değeri sözleşme tarihi dikkate alınarak hesaplanmalıdır⁵⁹².

Yargıtay bir kararında, olağanüstü bir bakım ve gözetime muhtaç halde bulunmayan bakım alacaklısının oğluyla yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesi hakkında bu bakmanın ahlaki görev kapsamında olduğu gerekçesiyle ölünceye kadar bakma sözleşmesini muvazaalı olarak tespit edip sözleşmenin iptali ile taşınmazların miras payları oranında tescili şeklindeki talebin kabul görmesi gerektiği kanaatini bildirmiştir⁵⁹³. Ancak hatalı bir karardır. Çünkü bakım alacaklısının çocuğuna yaptığı devir bakımından sözleşme tarihinde özel ve olağan üstü bir bakım ihtiyacının olması gerekmez. Bu konu çok sayıda HGK kararıyla tartışmasız durumdadır⁵⁹⁴. Çünkü: “bakım alacaklısını bu tür bir sözleşme yapmaya sevk eden esas düşüncede geleceğe ilişkin ... kaygılarıdır.”⁵⁹⁵.

Yargıtay bir kararında “...bakıp gözetme koşulu ile yapılan temliki 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 olmaz.”⁵⁹⁶ derken başka bir kararında özel bakım ihtiyacı hakkındaki bu durumun istisnası olarak “Bu koşul sadece eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakım sözleşmelerinde aranır.”⁵⁹⁷ diyerek konuyu daha da açıklığa kavuşturmuştur. Eş bakımından bu kararın nedeni, evlilik birliği içerisindeki kanuni yükümlülüklerden kaynaklanmaktadır⁵⁹⁸.

Kural olarak kimse kendi muvazaasını ileri sürerek buna dayalı bir hak talep edemez⁵⁹⁹. Ancak “Yazılı bir sözleşmenin muvazaalı olduğunu ileri süren kişiler sözleşmenin tarafı iseler iddialarını yazılı delille ispata mecburdurlar” şeklinde görüş bildirmektedir⁶⁰⁰. Bu nedenle

⁵⁹² Y. 1. HD. 2014/124 Esas, 2014/619 Karar, 20.01.2014 Tarih, (Akt.: Günay, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s.774.)

⁵⁹³ Y. 1. HD. 2021/387 Esas, 2021/6220 Karar, 01.11.2021 Tarih, (Akt.: Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 622.)

⁵⁹⁴ Ayrıntı için Bkz.: Hatipoğlu, Sağlararası Muamelelerin Hukuki Sonuçları, s. 104.

⁵⁹⁵ Adana BAM 1. HD. 2020/591 Esas, 2020/1321 Karar, 11.12.2020 Tarih, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat> (Erişim Tarihi: 15.01.2022).

⁵⁹⁶ Y. 1. HD. 2013/1212 Esas, 2013/297 Karar, 28.02.2013 Tarih, (Akt.: Sapanoğlu, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 760.)

⁵⁹⁷ Y. HGK. 1987/1-371 Esas, 1988/51 Karar, 27.01.1988 Tarih, (Akt.: Günay, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1605.)

⁵⁹⁸ Hatipoğlu, Sağlararası Muamelelerin Hukuki Sonuçları, s. 104.

⁵⁹⁹ Y. 1. HD. 2009/1721 Esas, 2009/2493 Karar, 26.02.2009 Tarih, (Çiftçi Halil, Gayrimenkul Davaları ve Yargılama İşlemleri Cilt I, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Bs., 2022, s. 455.)

⁶⁰⁰ Y. 2. HD. 29.12.170 Tarihli Kararında (Akt.: Erzurumluoğlu, Özel Borç İlişkileri, s.149.)

bakım alacaklısının bu davayı açamayacağını ancak teorik olarak dava açmasının önünde engel bulunmasa da iddiasının ispatının pek mümkün olmadığı görülmektedir.

8.5. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafında Açılan Davalar

Bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması nedeniyle mal varlığının bir bölümünü veya tümünü devir borcu olarak sözleşmenin diğer tarafına devrettiğinde kendi alacaklıları bu mallar bakımından güvenceden yoksun kaldıklarından bu alacaklılara da dava hakkı tanınmıştır⁶⁰¹. Bakım alacaklısının alacaklıları ölünceye kadar bakma sözleşmesine karşı İİK'nın 277. vd. maddeleri uyarınca bakım alacaklısının tasarrufunu iptal için dava açabilirler. Keza bu husus TBK'nın 615/3. maddesinde bakım alacaklısının alacaklılarının iptal davası açma hakları saklı tutulmuştur⁶⁰².

Tasarrufun iptali davaları, alacaklısına zarar vermek isteyen borçluların tasarruf işlemlerinin, alacaklılarının alacağı ölçüsünde, hükümsüz hale gelmesine imkân veren, borçlunun alacaklısını zarara uğratma ve mal kaçırma kastıyla kendi mal varlığından çıkarmış olduğu değer yeniden borçlunun mal varlığına geçmesini sağlayan bir dava türüdür⁶⁰³.

Yargıtay kararlarında, sözleşme yüzünden alacak hakkı zarar gören alacaklının İİK'nın 277. maddesine dayanarak iptal davası açabileceği açıkça vurgulanmıştır⁶⁰⁴.

Bahsedilen bu iptal hakkı niteliği gereği yenilik doğurucu bir hak olmayıp nispi bir talep hakkıdır. Yani alacaklının malın borçlunun mal varlığına dönmesinden ziyade alacaklı için hileli işlemi hükümsüz kılmak suretiyle alacaklıya alacağını bu mal varlığından karşılama hakkı verir. Maddi hukuk bakımından sonuç doğurmaması nedeniyle alacaklının alacağını almasından sonra artan değer borçluya değil iptal edilen işlemin lehtarı olan üçüncü kişiye verilir⁶⁰⁵.

⁶⁰¹ Özkaya, ÖKBS, s. 281.

⁶⁰² Şahin, ÖKBS, s. 172-173.

⁶⁰³ Uyar, Talih, Tasarrufun İptali Davaları (İİK. M.277-284), 1. Bs., Ankara, Bilge Yayınevi, 2017, s.11.

⁶⁰⁴ Y. 4. HD. 1967/3350 Esas, 1967/4294 Karar, 22.05.1967 Tarih, (Akt.: Turan, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 20.)

⁶⁰⁵ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.12.

İptal davasının açılabilmesi için, davacının elinde aciz vesikasının bulunması⁶⁰⁶, iptale konu tasarrufun İİK'nın 278, 279 ve 280. maddelerinde sayılan tasarruflardan olması⁶⁰⁷ ve dava konusu bu işlemin davacının alacağından doğumundan sonra yapılmış olması gerekir⁶⁰⁸.

8.6. Davanın Tarafları

Taraf ehliyeti⁶⁰⁹ ve dava ehliyeti⁶¹⁰ hususları HMK'nın 114. maddesinde dava şartları arasında sayılmıştır. Taraf sıfatı veya başka bir anlatımla husumet ehliyeti ise tarafların o hak ilişkisinde davacı veya davalı olarak bulunup bulunamayacakları ile ilgili olup bir dava şartı değildir ancak itiraza konu olup davanın bu nedenle reddedilmesi maddi anlamda kesin hüküm oluşturacağından⁶¹¹ oldukça önemli bir sorundur.

Çalışma konusu olan sözleşmenin taraflarının, bakım alacaklısı ve borçlusunu olması nedeniyle açılan davanın talep ve türüne göre öncelikle bakım alacaklısı ve bakım borçlusunun bu davanın tarafları arasında olduğu söylenebilir. Zira ölünceye kadar bakma sözleşmesinden öncelikle etkilenen taraflardır.

Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi sadece taraflarını etkilemez. Sözleşme nedeniyle bakım alacaklısının nafaka alacaklıları, bakım alacaklısının mirasçıları ve yine bakım alacaklısının alacaklıları da bu sözleşmeden gördükleri etki nedeniyle iptali ve tescil talepli dava açabilirler⁶¹². Keza kanun koyucu TBK'da ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenlediği ayrımda, sözleşmenin "iptali ve tenkisi" başlıklı hükmünde bu kişilerden nafaka alacaklısı, mirasçıları ve alacaklılarına iş bu hakkı kanunen tanımıştır.

8.6.1. Davacı

Sözleşmenin iptali hakkındaki talep kural olarak sözleşmenin taraflarına aittir. Ancak sözleşme nedeniyle hakları etkilenen kişilerinde bu hakka sahip olduğuna dair TBK'da bazı düzenlemelerin bulunduğu çalışmamızın itiraz ve tenkis bölümünde ele alındı. Bu çerçevede

⁶⁰⁶ İİK'nın 277. maddesine göre alacaklının "Elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulun"ması şarttır.

⁶⁰⁷ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.87 ve 119.

⁶⁰⁸ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.117.

⁶⁰⁹ Taraf ehliyeti, davada taraf olabilmeyi sağlamakta olup hak ehliyetine sahip her gerçek ve tüzel kişinin taraf ehliyeti bulunmaktadır. (Kuru, Baki / Aydın, Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Bs., 2021, s. 296.)

⁶¹⁰ Dava ehliyeti ise bir kişinin davanın tarafı olarak takip ve işlem yapabilme durumudur. (Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt I, s. 322.)

⁶¹¹ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt I, s. 332-334.

⁶¹² Şahin, ÖKBS, s. 113.

ölünceye kadar bakma sözleşmesi hakkında açılacak taşınmazın aynı hakkındaki talepleri içeren davaların davacıları alt başlıklar halinde incelenecektir.

8.6.1.1. Bakım Alacaklısı Tarafından Açılan Davalarda

Sözleşmenin gereğine uygun ifa edilmediği veya bakım alacaklısının hayatta olduğu dönemde sözleşmenin sona erme nedenlerinden birinin gerçekleşmesi halinde bakım alacaklısının tapu iptali ve tescil davası açabileceği yukarıda anlatılmıştır. Bu davanın davacısı doğal olarak bakım alacaklısının kendisidir.

Dikkat edilmelidir ki; bakım borçlusunun edimlerini ifa etmediği veya sözleşme gereğini yeterince yerine getirmediği gerekçesiyle henüz bakım alacaklısı hayattayken bakım alacaklısının mirasçıları bu başlık altında anlatılan davayı dava açamazlar⁶¹³.

Uygulamada bakım alacaklısının sözleşmenin iptali nedeniyle açtığı tapu iptali ve tescil davalarına rastlamaktayız. Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda bakım alacaklısı davacı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin devir borcu nedeniyle bakım borçlusuna taşınmaz devretmiş ancak sözleşmenin devamı sırasında bakım borçlusunun sözleşmeyi ihmal ederek kendisiyle görüşmekten bile kaçındığını ve bu haliyle sözleşmenin kendisi yönünden çekilmez hale geldiği iddiasıyla sözleşmenin iptalini ve devrettiği taşınmazların tapularının iptali ile kendi adına tescilini içeren talep mahkemece kabul görmüştür⁶¹⁴. Bakım borçlusunun benzer hareketleri nedeniyle görülmüş örnek başka kararlar da bulunmaktadır⁶¹⁵.

8.6.1.2. Bakım Borçlusu Tarafından Açılan Davalarda

TMK'nın 716. maddesi kapsamında bakım alacaklısının sözleşmede devri kararlaştırılan taşınmazı bakım borçlusuna devre yanaşmaması halinde ve sözleşmede de taşınmazın bakım borçlusu tarafından tesciline ilişkin bir hüküm bulunmaması durumunda;

⁶¹³ “Bakım borcu yerine getirilmediği iddiasıyla sözleşmenin feshini isteme hakkı, bakım alacaklısının sağlığında kullanması gereken bir hak olduğundan, bakım alacaklısı mirasçılarının, bakım borçlusunun edimini yerine getirmediği savunması bu davada dinlenemez (Yargıtay 14.HD.'nin 30.09.2019 tarih 2016/14035 Esas 2019/6018 Karar, 07.10.2019 tarih 2019/3201 Esas 2019/6304 Karar).” Bursa BAM 1. HD. 2018/1838 Esas, 2020/1 Karar, 09.01.2020 Tarih, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat> (Erişim Tarihi: 01.03.2022); Y. 14. HD. 2015/6834 Esas, 2018/948 Karar, 12.02.2018 Tarih; Y. 14. HD. 2017/2444 Esas, 2017/5723 Karar, 05.07.2017 Tarih (Akt.: Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 646-649.)

⁶¹⁴ Y. 1. HD. 2016/7975 Esas, 2019/470 Karar, 24.01.2019 Tarih, (Akt.: Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 639.)

⁶¹⁵ Y. 1. HD. 2015/18684 Esas, 2018/14457 Karar, 14.11.2018 Tarih, (Akt.: Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 644.); Y. 1. HD. 2008/8431 Esas, 2008/107108 Karar, 23.10.2008 Tarih, (Akt.: Günay, Borçlar Kanunu Şerhi, s. 1603.)

bakım borçlusunun, bakım alacaklısıyla aralarında bulunan hukuki ilişki neden gösterilerek malik olan bakım alacaklısına karşı açılacak tescil davasının davacısı doğal olarak bakım hak sahibi bakım borçlusudur.

Yargıtay kararın da bahsi geçen sözleşmede bakım borçlusuna devir borcu kapsamında bir gayrimenkul malın devri kararlaştırılması durumunda bakım alacaklısının ölümünden sonra mirasçılara karşı ifadan kaçınma hallerinde ve tabii ifanın mümkün olması şartıyla bakım borçlusu tarafından dava açılabilirdiği görülmektedir⁶¹⁶.

8.6.1.3. Nafaka Alacaklısı Tarafından Açılan Davalarda

Nafaka alacaklıları TBK'nın 615/1. maddesine göre ölünceye kadar bakma sözleşmesinden etkilenen kişilerden olarak sözleşmenin iptalini isteyebilmektedirler. Kanun maddesinde davacının kimler olabileceğine dair net bir düzenleme bulunmamakla birlikte nafaka alacaklısı tabirinden hareketle aile hukuku hükümlerine bakmak gerekmektedir⁶¹⁷. Bu kapsamda yoksulluk nafakası ve yardım nafakası hakkındaki TMK'nın 175 ve 364. maddelerine bakmak gerekmiştir. TMK'nın 175. maddesindeki⁶¹⁸ düzenlemelerden hareketle kendisine yoksulluk nafakası veya yardım nafakası bağlanan kişilerin bakım alacaklısının tarafı olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesi yönünden iptal haklarının bulunduğu ifade edilebilir⁶¹⁹.

Bu kapsamda iptal davası açma hakkına; TMK'nın 327. maddesine göre çocuklar, TMK'nın 314. maddesine göre evlatlık ve evlat edinen, TMK'nın 295 vd. ile 327 ve 330. maddelerine göre evlilik dışı çocuklar sahiptirler⁶²⁰.

Yasal nafaka alacaklısına bir resmi kurum tarafından bakılmaktaysa bu kişi yerine resmi kurum tarafından da dava açılabilir⁶²¹ yani başka bir deyişle kurumda nafaka alacaklısı yerine davacı olabilir.

⁶¹⁶ Y. 14. HD. 2015/18014 Esas, 2017/1198 Karar, 20.02.2017 Tarih (Akt.: Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 653.)

⁶¹⁷ Şahin, ÖKBS, s. 142.

⁶¹⁸ TMK m. 175: ““Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.” denilirken; 364. madde de ise “Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır. Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.”

⁶¹⁹ Akartepe, ÖKBS, s. 194.; Şahin, ÖKBS, s. 142.

⁶²⁰ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 774.

⁶²¹ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 25.

8.6.1.4. Bakım Alacaklısının Mirasçuları Tarafından Açılan Davalarda

Bakım alacaklısının mirasçuları hem tenkis hem de muvazaa hukuksal nedenine dayalı olarak ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin iptaliyle sözleşme gereği devre konu olan taşınmaz kayıtlarına yönelik iptal ve tescil talebinde bulunabilirler. Bu nedenle ayrı başlıklar altında inceleme gereği hasıl olmuştur.

8.6.1.4.1. Muvazaa Nedenine Dayalı İptal Davasında

Tüm mirasçılar, muvazaa hukuksal sebebinden kaynaklı olarak tapu iptali ve tescil talebi içeren dava açabilir. Burada mirasçının saklı pay sahibi olup olmamasının bir ehemmiyeti bulunmamaktadır⁶²².

8.6.1.4.2. Tenkis Nedenine Dayalı İptal Davasında

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle saklı payı zedelenen mirasçılar iş bu talepli davada davacı olabilirler. Ancak belirtmek gerekir ki her saklı payı olan mirasçı bu davanın davacısı olamaz. Çünkü ancak yasal olarak bakım alacaklısının mirasçısı olan saklı pay sahipleri bu hakka sahiplerdir⁶²³. Şöyle ki; bakım alacaklısının alt soyu olan birinci zümreden herhangi bir mirasçının yasal mirasçı olması halinde yine saklı pay sahibi olan üst soydaki anne ve babanın yani ikinci zümredeki mirasçılar yasal mirasçı olmadıklarından iş bu davanın davacısı da olmazlar.

Kanuna göre saklı pay sahibi olan mirasçılar; murisin altsoyu, sağ kalan eşi ile anne ve babasıdır (TMK m. 506). Saklı payı zedelenen mirasçıların tenkis talep edebilme hakları olduğuna göre bu hakkını henüz kullanamayan kişilerin mirasçıların bu hakka sahip olup olmadıkları sorusu ortaya çıkmaktadır. Örneğin; miras bırakan bakım alacaklısının oğlu henüz tenkis hakkını kullanmadan vefat etmişse onun yasal mirasçuları bu tenkis hakkını kullanabilecekler mi? Öncelikle belirtmek gerekir ki tenkis davası kişiye bağlı bir hak değildir⁶²⁴. Saklı paylı mirasçıların miras bırakanın yaptığı sözleşme nedeniyle doğan tenkis hakları şüphesiz ki onların yasal mirasçuları tarafından da kullanılabilir⁶²⁵. Tenkis davasını açma hakkı mirasçıya kaldıysa, bu dava bizzat miras bırakan tarafından açılırdı davadan elde

⁶²² YİBK 1974/1 Esas, 1974/2 Karar, 01.04.1974 Tarih, (Akt.: Günay, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s.763.)

⁶²³ Şahin, ÖKBS, s. 161.

⁶²⁴ Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 339.

⁶²⁵ Şahin, ÖKBS, s. 162.

edilecek değer neyse o elde edilir ve tabi davanın süresi de miras bırakanın tabi olduğu süre esas alınarak hesaplanır⁶²⁶.

Tenkis davası kural olarak bakım alacaklısının mirasçıları tarafından açılabilse de; saklı payı zedelenen mirasçının iş bu davayı açmaktan imtina etmesi halinde mirasçının alacaklıları ve iflas idaresince dava açılıp açılmayacağı sorunu gündeme gelebilir. Zira tenkis davası açıp davayı kazanan mirasçının eline geçecek mal veya mal varlığı değerine, alacaklıları veya iflas idaresince el konulacak olması halinde mirasçılarının iş bu davayı açmakta geri durmaları mümkündür. Bu halde saklı payı zedelenen mirasçının alacaklıları ve iflas idaresince de tenkis davası açılabilceği ifade edilebilir. Kaldı ki kanun koyucu bu konuda mirasçılarının alacaklıları ve iflas idaresine imkân tanımıştır⁶²⁷. TMK'nın 562. maddesinde; “*Mirasbırakan, tasarruf edebileceği kısmı aştığında, saklı payı zedelenen mirasçı, iflâsı hâlinde iflâs dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemededen aciz belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflâs idaresi veya bu alacaklılar, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler.*” şeklinde düzenlenmiştir.

8.6.1.5. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan Davalarda

Tasarrufun iptali davasının kimin tarafından açılabilceğine ilişkin olarak İİK'nın 277. maddesinde açık bir düzenleme bulunmaktadır⁶²⁸. Davanın kimler tarafından açılabilceği açıktır ancak haciz yolu ile yapılan takipler ve iflas yolu ile yapılan takipler bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir⁶²⁹.

8.6.1.5.1. Haciz Yoluyla Yapılan Takipte

Bakım alacaklısına karşı haciz yoluyla yapılan takip sonucunda ölünceye kadar bakma sözleşmesine karşı tasarrufun iptali davasını açabilecek olan alacaklılar; elinde aciz vesikası olan alacaklılardır⁶³⁰.

⁶²⁶ Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 339.

⁶²⁷ Şahin, ÖKBS, s. 162.

⁶²⁸ İİK m.277'e göre tasarrufun iptali davasını:

“1 – Elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı,

2 – İflas idaresi yahut 245 inci maddede ve 255 inci maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.” açabilirler.

⁶²⁹ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.32.

⁶³⁰ Akartepe, ÖKBS, s. 214.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 168.

8.6.1.5.2. İflas Yoluyla Yapılan Takipte

Bakım alacaklısına karşı iflas yoluyla yapılan takipte iflas masasının yasal temsilcisi konumundaki iflas idaresidir⁶³¹. İflas idaresi tasarruf işleminin iptali için dava açmak istemezse, bakım alacaklısının alacaklıları dava açabilirler⁶³².

8.6.2. Davalı

Tapu iptali ve tescil davası, dava konusu edilen taşınmazın tapu kaydında maliki olarak görülen kişiye karşı açılır. Keza tapu maliki ölmüşse dava, tapu malikinin mirasçılarına karşı açılmalıdır⁶³³.

Yargıtay kararlarına göre de taşınmaz mülkiyetine ilişkin davalarda davalı sıfatı yani pasif husumet ehliyeti "dava tarihinde taşınmaz maliki olan kişiye aittir"⁶³⁴. Bu nedenle tapu iptali ve tescil talepli davaların "tapu malikine karşı açılması" zorunlu olup aksi halde davanın husumetten reddedilmesi gerekmektedir⁶³⁵. Kısaca "malik olmayan kişiye husumet yöneltilemeyeceği"⁶³⁶ ifade edilebilir.

8.6.2.1. Bakım Alacaklısı Tarafından Açılan Davalarda

Bakım alacaklısının açtığı dava, sözleşmenin ortadan kalması nedeniyle devir konusu olan taşınmaza yöneliktir. Bu nedenle taşınmazı devrettiği bakım borçlusuna karşı dava açması gerekmekte olup uygulamada karşılaşılan davalarda da davalının bakım borçlusu olduğu görülmektedir⁶³⁷.

⁶³¹ Akartepe, ÖKBS, s. 215; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 168.

⁶³² Şahin, ÖKBS, s. 183.

⁶³³ Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 32.

⁶³⁴ Yargıtay 16. HD. 2020/3545 Esas, 2020/6202 Karar, 21.12.2020 Tarih, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 15.01.2022).

⁶³⁵ Yargıtay 8. HD. 2020/2165 Esas, 2020/7117 Karar, 12.11.2022 Tarih, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 15.01.2022).

⁶³⁶ Yargıtay 1. HD. 2007/1142 Esas, 2007/3065 Karar, 22.03.2007 Tarih, (Çevrimiçi) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim Tarihi: 12.01.2022).

⁶³⁷ Y. 14.HD. 2011/14850 Esas, 2012/3660 Karar, 27.02.2012 Tarih, (Çiftçi, Gayrimenkul Davaları Cilt II, s. 1824.).

8.6.2.2. Bakım Borçlusu Tarafından Açılan Davalarda

8.6.2.2.1. Bakım Alacaklısı

Sözleşmede devri kararlaştırılan taşınmazın sözleşmenin kurulması sonrasında devre yanaşmayan bakım alacaklısı şayet dava tarihinde ilgili taşınmazın maliki olursa veya bakım alacaklısı hayatta olursa bakım borçlusu malik olan bakım alacalısına karşı tescil davası ile husumet yöneltebilir⁶³⁸.

Bakım alacaklısının hayatta olduğu ancak taşınmazı üçüncü bir kişiye devrettiği durumda tapu maliki olmayan bakım alacaklısına husumet yöneltilemez ancak bu durumda bakım borçlusunun sözleşmenin diğer tarafına karşı tazmin hakları saklıdır⁶³⁹.

Bu dava bakım alacaklısı tapu malikine karşı açılabilir ancak bakım alacaklısı hayattayken veya ölümü halinde hiçbir suretle tapu müdürlüğüne husumet yöneltilemez⁶⁴⁰.

8.6.2.2.2. Bakım Alacaklısının Mirasçıları

Sözleşmede devri kararlaştırılan taşınmazın sözleşmenin kurulması sonrasında devir yapılmamı ve sözleşme ifa edilip bakım alacaklısının ölmüş olması hallerinde bakım alacaklısının mirasçılarına karşı bakım borçlusu tarafından tescil davası ile husumet yöneltebilir⁶⁴¹.

Bu davada bakım alacaklısının mirasçıları arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır bu nedenle husumet tüm mirasçılara yöneltilmelidir⁶⁴². Tüm mirasçılar davaya dahil edilmelidir⁶⁴³. Bakım alacaklısının mirasçısı yoksa dava yasal mirasçı olan hazineye karşı açılır⁶⁴⁴.

⁶³⁸ Şahin, ÖKBS, s. 34.

⁶³⁹ Şahin, ÖKBS, s. 116.

⁶⁴⁰ “Ölüncüye kadar bakıp gözetme sözleşmesi şahsi hak doğurur. Bu hak âkide veya mirasçılara karşı ileri sürülebilir. Tapu Sicil Muhafızlığına husumet yönelmek suretiyle mülkiyetin devri istenemez.” Yargıtay 14. HD. 1984/422 Esas, 1984/4932 Karar, 05.07.1984 Tarih, (Çevrimiçi) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim Tarihi: 13.01.2022).

⁶⁴¹ Şahin, ÖKBS, s. 34.

⁶⁴² “...bakım alacaklısının ölümünden sonra onun mirasçıları mülkiyeti geçirme borcu ile yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, sözleşmeye dayanılarak tapu iptali ve tescil istemi ile dava açılabilir.” Yargıtay 7. HD. 2021/5327 Esas, 2021/1188 Karar, 28.08.2021 Tarih, (Çevrimiçi) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim Tarihi: 12.01.2022).

⁶⁴³ Y. 1. HD. 2015/17374 Esas, 2018/14154 Karar, 07.11.2018 Tarih, (Çiftçi, Gayrimenkul Davaları Cilt II, s. 1833.)

⁶⁴⁴ Surlu, Kişisel Hak Kaynaklı Tapu Davaları, s. 636.

8.6.2.3. Nafaka Alacaklısı Tarafından Açılan Davalarda

Uygulamada hâkim nafaka alacaklıları tarafından açılan davalarda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptali talebini kabul etmeyerek sözleşmenin devamını sağlamak suretiyle, nafaka alacaklısı, bakım alacaklısı ve bakım borçlusunu arasında üçlü bir ilişki kurabilmektedir⁶⁴⁵. Hem bu nedenle hem de TBK'nın 615. maddesinde nafaka alacaklısının dava hakkını sözleşme ilişkisine karşı düzenlemesi nedeniyle bu davalarda davalı birden fazla kişidir.

8.6.2.3.1. Bakım Alacaklısı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden etkilenen bakım alacaklısının nafaka alacaklısı tarafından açılacak iptal davalarında davalı sıfatının bakım borçlusunu ve onun mirasçılılarıyla ondan satın alan kötü niyetli üçüncü kişiler olduğu düşünülse de⁶⁴⁶ iş bu dava da bakım alacaklısının da davalı sıfatına sahip olması gerektiğine dair bir görüş de bulunmaktadır⁶⁴⁷.

Sözleşmenin iptali halinde bakım alacaklısının da doğrudan etkilendiği ve sözleşme hükümlerinde menfaat sahibi olduğu düşünüldüğünde bakım alacaklısının da bu davanın tarafı olması düşüncesi doğru olduğu kanaatindeyim. Ancak meseleye tapu iptali ve tescil yönünden bakmak gerekirse sözleşmenin iptaliyle birlikte tapu iptali ve tesciline yönelik hüküm kurulması talebinin bulunması halinde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliği gereği bakım alacaklısının zorunlu şekilde davanın tarafı olduğu durumların doğacağı açıktır. Çünkü sözleşmenin borçlar hukuku nitelikli yapılması veya miras hukuku nitelikli yapılsa bile mal devrinin hem yapılması hallerinde bakım alacaklısı taşınmaz maliki sıfatı olmayacaktır. Dolayısıyla bu durumda yorum yapmak söz konusuysa mal devrinin yapılmadığı miras hukuku nitelikli sözleşme çeşidinin olağan halinde bakım alacaklısı tapu maliki olduğundan zorunlu olarak bakım borçlusunuyla birlikte davalı sıfatına sahip olduğu kanaatindeyim.

8.6.2.3.2. Bakım Borçlusunu ve Kötü Niyetli Üçüncü Kişiler

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden etkilenen bakım alacaklısının nafaka alacaklısı tarafından açılacak iptal davalarında davalı sıfatı; bakım borçlusunu, bakım borçlusunun

⁶⁴⁵ Özkaya, ÖKBS, s. 275.

⁶⁴⁶ Akartepe, ÖKBS, s. 196.; Eren, Özel Hükümler, s. 822.

⁶⁴⁷ Şahin, ÖKBS, s. 144.

mirasçuları ve bazı durumlarda da bakım borçlusuna devredilen malı satın alan kötü niyetli üçüncü kişilerdir⁶⁴⁸.

8.6.2.4. Bakım Alacaklısının Mirasçuları Tarafından Açılan Davalarda

8.6.2.4.1. Tenkis Davasında

Tenkis talepli davanın davalısı, miras bırakanın tenkise tabi tasarruf işlemi nedeniyle miras bırakanın tasarruf oranını aşan tasarrufunun lehtarındır⁶⁴⁹. Bu kişilerin edindikleri malları bağışlamaları halinde lehine bağış yapılan üçüncü kişilere karşı dava açılıp açılmayacağı ve bakım borçlusu olan lehtarın ölümü halinde davanın kime yöneltileceği sorunları nedeniyle bu meseleyi üç ayrı başlık altında inceleyeceğiz.

8.6.2.4.1.1. Bakım Borçlusu

Ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayalı tenkis davalarında ise davalı bu sözleşmenin lehtarı olan bakım borçlusu ve bakım borçlusunun ölümü hallerinde bakım borçlusunun mirasçısıdır⁶⁵⁰. Yani tenkis davasında pasif husumet ehliyeti bakım borçlusuna ait olup bakım borçlusunun vefatı halinde mirasçılarına karşı tenkis ileri sürülebilir⁶⁵¹.

8.6.2.4.1.2. Bakım Borçlusunun Mirasçuları

Bakım borçlusunun dava tarihinde önce ölmüş olması halinde sözleşmenin lehtarı olarak dava, bakım borçlusunun mirasçılarına karşı açılır. Bu davada bakım borçlusun mirasçuları arasında mecburi dava arkadaşlığı yoktur ancak tüm mirasçılara karşı dava açılması lehe olmalıdır. Çünkü tenkis davasının sonucunda davanın kazanılması halinde davalı gösterilmeyen mirasçının hissesi tenkise tabi tutulmaz⁶⁵²

8.6.2.4.1.3. Taşınmazı Devralan Üçüncü Kişiler

Tenkise tabi tasarrufun konusu olan taşınmazı devralan üçüncü kişilere karşı dava açılıp açılmayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrin ve yargı kararları arasındaki bu tartışma kısmen

⁶⁴⁸ Tekdoğan, Gayrimenkul Davaları, s. 2205.; Akartepe, ÖKBS, s. 196.; Eren, Özel Hükümler, s. 822.

⁶⁴⁹ Özkaya, Muvazaa Davaları, s. 938.

⁶⁵⁰ Şahin, ÖKBS, s. 163.

⁶⁵¹ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 780.

⁶⁵² Şahin, ÖKBS, s. 163.

İBK ile çözüme kavuşmuştur⁶⁵³. Bu karara göre “*miras bırakan saklı pay kurallarını gidermek amacıyla yaptığı temlik tasarruftan sonra bundan yararlanan kişi miras bırakanın bilgisi ve talimatı dışında sırf saklı pay sahibi mirasçuları bu haklardan yoksun bırakmak için durumu bilen üçüncü kişilere taşınmazı temlik ettiği takdirde, kötü niyetli bu kişilere karşı saklı pay sahibi mirasçılar tarafından tenkis davası açılabilir*”⁶⁵⁴.

Bu İBK’da tenkis davasının aynı değil yenilik doğuran şahsi bir dava olduğu, miras bırakanın tenkise tabi tasarruf işlemi nedeniyle miras bırakanın tasarruf oranını aşan tasarrufunun lehtarına karşı açılacağı ve miras bırakanın ölüm tarihine kadar yürüyebileceği hususları dikkate alınmaksızın kazanımın devredildiği üçüncü kişinin kötü niyeti üzerinden sonuca varılmıştır. Halbuki taşınmaz mülkiyetini malikinden devralan üçüncü kişinin kötü niyetli olup olmaması sonuca etkili olamaz⁶⁵⁵. Ancak işlemin lehtarı ile üçüncü kişi arasında kurulmuş olan iş birliği ile kötü niyetle hareket edildiği varsayımında muvazaalı kurulan bu sözleşme nedeniyle üçüncü kişiye karşı dava açılacağı şeklinde doktrinde ağırlıklı bir görüş bulunmaktadır⁶⁵⁶.

8.6.2.4.2. Muvazaa Davasında

Bilindiği üzere bakım alacaklısı muris devletçe tanınmış bir kurumla da sözleşme imzalayabilmektedir. Ancak bakım alacaklısının devletçe tanınmış bir kurumla muvazaa ilişkisi içine girmiş olabilmesi mümkün bulunmadığından bu davalarda ilgili kurumlar davalı olarak gösterilmez. Zira kurumdaki bir kişiyle muvazaa yapıldığı iddiası olsa bile bu sözleşmenin sonucunda, devlet kurumu mirasçı olacağından ve muvazaanın hüküm ve sonuçları devlet kurumuna mal edilemez. Ancak bu tarz bir iddia halinde ilgili memur hüküm ve sonuçlara katlanır⁶⁵⁷.

⁶⁵³ Özkaya, Muvazaa Davaları, s. 939.

⁶⁵⁴ Y. İBK 1974/4 Esas, 1975/1 Karar, 13.01.1975 Tarih, (Akt.: Özkaya, Muvazaa Davaları, s. 939).

⁶⁵⁵ Özkaya, Muvazaa Davaları, s. 939.

⁶⁵⁶ Ayrıntı için Bkz.: Özkaya, Muvazaa Davaları, s. 939

⁶⁵⁷ Hatipoğlu, Sağlararası Muamelelerin Hukuki Sonuçları, s. 101.

8.6.2.5. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan Davalarda

Tasarrufun iptali için açılan bu davaların kimlere karşı açılabileceği İİK'nın 282. maddesinde düzenlenmiştir⁶⁵⁸. Kanunun açık düzenlemesi gereği bu davada, borçlu ve iptale konu tasarruf işleminin lehtarları birlikte davalı olarak gösterilmesi gerekmektedir⁶⁵⁹.

Kural olarak hem borçlu hem de lehtarın davalı gösterilmesi gerektiği düşünülse de; haciz yolu ve iflas yolu ile yapılan takipler bakımından farklılık söz konusu olduğu için bakım alacaklısı ve bakım borçlusunu bakımından alt başlıklar altında inceleme gereği doğmuştur.

8.6.2.5.1. Bakım Alacaklısı

Haciz yoluyla yapılan takiplerde elinde kesin veya geçici aciz vesikası bulunan Bakım alacaklısının alacaklıları, bu suretle açacakları tasarrufun iptali davasında davalı olarak; çalışma konusu sözleşmenin taraflarına birlikte husumet yöneltmelilerdir. Çünkü haciz yoluyla yapılan takiplerde bakım alacaklısıyla bakım borçlusunun mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁶⁶⁰. Ancak borçlu olan bakım alacaklısının iflas etmiş olması halinde ona karşı dava açılmasında bir yarar bulunmadığından sadece bakım borçlusuna karşı dava açılmalıdır⁶⁶¹.

8.6.2.5.2. Bakım Borçlusunu

İflas yoluyla yapılan takiplerde ise tasarrufun iptali davası açılacaksa iş bu davada müflis olan bakım borçlusunu zaten iflas etmiş olduğundan; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısına husumet yöneltmeden yalnızca bakım borçlusunu davalı olarak gösterilmelidir⁶⁶². Her ihtimalde husumet yöneltilen bakım borçlusunun ölmesi halinde bakım borçlusunun mirasçılara dava açılabilir⁶⁶³.

⁶⁵⁸ İİK m. 282: "İcra ve iflas Kanununun 11 inci babındaki iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. İptal davası iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez."

⁶⁵⁹ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.74.

⁶⁶⁰ Akartepe, ÖKBS, s. 215.; Özkaya, ÖKBS, s. 282.

⁶⁶¹ Özkaya, ÖKBS, s. 282.

⁶⁶² Akartepe, ÖKBS, s. 215.

⁶⁶³ Özkaya, ÖKBS, s. 282.

8.7. Görevli Mahkeme

Davaya hangi mahkemede bakılacağı hususu ancak kanunla düzenlenebilir⁶⁶⁴. HMK'nın 2. maddesine göre aksine bir düzenleme olmadıkça mal varlığına ilişkin, konusu para veya parayla ölçülebilen davalara asliye Hukuk Mahkemesinde bakılır⁶⁶⁵. Bu kapsamda tapu iptali ve tescil davalarında da genel olarak görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir⁶⁶⁶.

Mahkemenin görevli olması dava şartı (HMK m. 114/1-c) olup kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir⁶⁶⁷.

İİK'da düzenlenmiş olması nedeniyle özellikle belirtmek gerekir ki tasarrufun iptali davalarında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir⁶⁶⁸.

8.8. Yetkili Mahkeme

Davanın hangi yerdeki mahkemede bakılacağına ilişkin olarak hukukumuzdaki genel yetki kuralı davalının yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 6) ise de sözleşmeden ilişkisinden kaynaklanan davalarda özel yetki (HMK m. 10) ve taşınmazlara ilişkin davalarda kesin yetki (HMK m. 12) kuralı bulunmaktadır.

Taşınmazların aynına yönelik davalara ilişkin HMK'nın 12. maddesindeki⁶⁶⁹ kesin yetki kuralına göre taşınmazlara ilişkin davalar taşınmazın olduğu yerde açılır⁶⁷⁰. Taşınmazın aynına ilişkin yetki kuralları kamu düzenini ilgilendirdiğinden hâkim bu davadaki yetki sorununu re'sen gözetmelidir⁶⁷¹.

“Ölünceye kadar bakma sözleşmesi (BK m.611 vd) hukuki yapı itibariyle murisin ölüme bağlı tasarrufu niteliğinde olmayıp, taşınmazın hak sahipliğinde değişikliğe yol açacak, sağlar arası şarta bağlı sözleşme niteliğindedir. – O halde mahkemece taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu göz önüne alınarak işin esası hakkında bir karar verilmesi

⁶⁶⁴ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt I, s. 121.; Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 1153.

⁶⁶⁵ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt I, s. 144.

⁶⁶⁶ Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 31.

⁶⁶⁷ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt I, s. 151-152.

⁶⁶⁸ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.19.

⁶⁶⁹ HMK m. 12/1. maddesinde düzenlenen hükme göre taşınmazın aynı ve zilyetliğe dair davalarda: *“taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.”*

⁶⁷⁰ Özkaya, Eraslan, Muvazaa Davaları, s.934.; Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 32.

⁶⁷¹ Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 301.

gerekirken yazılı gerekçelerle davanın yetki yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”⁶⁷²

Kesin yetki kuralının uygulandığı durumda bu kural dava şartı olarak tanzim edildiğinden mahkemece re’sen yargılamanın her aşamasında dikkate alınır. Ancak kesin yetki olmayan hallerde bu durum ilk itiraz olarak değerlendirilir (HMK 116/a)⁶⁷³.

Açılacak dava türlerinden bir kısmında yetki durumu farklı sorunlar ve tartışmalar doğurduğundan yetkiyi alt başlıklar altında incelemek gerekmiştir.

8.8.1. Tenkis Davası

Bakım alacaklısının yapmış olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle saklı payı zedelenen mirasçılar, TMK’nın 576. maddesine göre miras bırakanın son yerleşim yerindeki mahkemede dava açabilirler⁶⁷⁴. Zira bu husus HMK’nın 11. maddesinde⁶⁷⁵ de açık şekilde düzenlenmiş olup hem TMK hem de HMK hükümlerine göre iş bu davada yetkili mahkeme miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir⁶⁷⁶.

Taşınmaz davalarına ilişkin olarak HMK’nın 12. maddesinde ve tenkis davasına ilişkin olarak da HMK’nın 11-a maddesinde iki farklı kesin yetki kuralı varken; miras bırakanın son yerleşim yeri ile dava konusu taşınmazın buldukları yerlerin farklı olması halinde davada hangi mahkemenin yetkili olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Çünkü her iki yetki de kesin yetkidir. Nasıl ki taraflar bunun aksini kararlaştıramıyorlarsa mahkemelerde bu kesin yetkiler arasında seçim yapamayacaklarından re’sen göz önünde bulundurmaları gerekmektedir. Bu hususta tereke ile ilgili uyuşmazlıklarda birliği sağlamak adına düzenlenmiş bulunan TMK’nın 576. maddesine göre tenkise tabi kazandırmanın konusu taşınmaz dahi olsa yetkili mahkemenin miras bırakanın yerleşim yeri mahkemesi olduğu kabul edilmektedir⁶⁷⁷. Sonuç olarak miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olması halinde bu davanın konusu taşınmazın

⁶⁷² Yargıtay 14. HD. 2017/18547 2017/4357 Karar, 29.05.2017 Tarih, (Akt.: Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt I, s. 168.)

⁶⁷³ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt I, s. 200.

⁶⁷⁴ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 161.; Akartepe, ÖKBS, s. 303.

⁶⁷⁵ HMK m. 11/1-a: “Aşağıdaki davalarda, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir:

a) Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar,...

⁶⁷⁶ Özkaya, Eraslan, Muvazaa Davaları, s.934.

⁶⁷⁷ Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 330.

aynına ilişkin olsa bile; dava taşınmazın olduğu yerde değil miras bırakanın son yerleşim yerinde açılır⁶⁷⁸.

8.8.2. Muvazaa Davası

Muvazaa hukuksal sebebinden kaynaklı olarak açılan davalar tapu iptali ve tescil davaları da taşınmazın bulunduğu yerde açılmalıdır⁶⁷⁹. Bu dava türünde tenkis davasında olduğu gibi miras bırakanın ölüm yeri hakkındaki tartışma söz konusu değildir.

8.8.3. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan İptal Davalarında

Aynı bir dava olmayan tasarrufun iptali davası, bakım alacaklısının alacaklıları için kişisel bir dava olması nedeniyle iş bu davanın konusu taşınmazlara ilişkin olsa bile HMK'nın 12. maddesindeki kesin yetki kuralı uygulama alanı bulamaz⁶⁸⁰. Çünkü taşınmazın aynına ilişkin olmayan şahsi hakları içerir davalar HMK'nın 12. maddesine tabi değildir⁶⁸¹.

Bakım alacaklısının alacaklıları tarafından açılacak tasarrufun iptali davalarında yetkili mahkeme, borçlu ile üçüncü kişinin aynı yerde ikamet etmesi halinde HMK'nın 7. maddesine⁶⁸² göre bu ortak yerleşim yerinde; şayet farklı yerlerde ikamet ediyorlarsa davalılardan birinin yerleşim yerinde dava açılabilir⁶⁸³.

Yani dava konusu taşınmazın bulunduğu yer değil taşınmazın borçlu ve üçüncü kişinin yerleşim yerlerinin olduğu yer yetkilidir. Ancak dikkat etmek gerekir ki buradaki tasarrufun iptali talebi TBK'nın 19. maddesine dayanması halinde aynı bir dava olacağından bu durumda taşınmazlara ilişkin kesin yetki kuralının işletileceği ifade edilmektedir⁶⁸⁴.

⁶⁷⁸ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt I, s. 185.

⁶⁷⁹ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt I, s. 188.

⁶⁸⁰ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.22-23.

⁶⁸¹ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt I, s. 189.

⁶⁸² HMK m. 7/1. maddesinde düzenlenen hükme göre: davalı sayısı birden çok sayıda ise “*bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.*”

⁶⁸³ Şahin, ÖKBS, s. 184.

⁶⁸⁴ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.22-23.

8.9. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre

Davanın açılmasına ilişkin olarak dikkate alınacak sürelerle, zamanaşımı ve hak düşürücü süre olarak iki ayrılmakta olup bu sürelerin nitelikleri, düzenlenme şekilleri, hüküm ve sonuçları bakımından farklılıkları bulunmaktadır⁶⁸⁵.

Zamanaşımı: borçlu olunan edimin ifasından kaçınma ve borcu ifa etmeme imkânı verir⁶⁸⁶. Hak düşürücü süre ise hakkın kullanılmasını sınırlamaktadır⁶⁸⁷.

Zamanaşımı süresi bir hakkın def'i yoluyla⁶⁸⁸; hak düşürücü süre ise itiraz yoluyla ileri sürülebilecek olup olumsuz bir dava koşulu olduğundan tüm itiraz ve def'ilerden önce re'sen dikkate alınır⁶⁸⁹.

Def'i, borcu ifa etmekten kaçınmak için kullanılır⁶⁹⁰. Yargılama içinde def'inin hüküm ve sonuçlarını doğurması için, hak sahibince ileri sürülmesi gerekmektedir⁶⁹¹. Borçlunun menfaatini doğrudan etkilemesi bakımından itirazında hüküm sonuçlarını doğurması için ileri sürülmesi gerektiği açıkça ifade edilebilir⁶⁹². Ancak hak düşürücü süreler kamu düzeniyle ilgili olduğundan hâkim tarafından tüm itirazlardan önce re'sen dikkate alınır⁶⁹³.

8.9.1.1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davalarında Zamanaşımı

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlendiği TBK'nın 611 ilâ 619. maddeleri arasında sözleşme taraflarının hakları bakımından özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir. Bu nedenle genel hükümler çerçevesinde TBK'nın 146 ve 147. maddelerinden hareketle (BK m. 125.) bakım alacaklısı ve bakım borçlusu yönünden konuyu ayrı ayrı ele almak gerekmiştir. Kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça her alacak on yıllık zamanaşımı süresine tabidir⁶⁹⁴.

⁶⁸⁵ Sapanoğlu, Süleyman, Taşınmaz Hukukunda Hak Düşürücü Süreler, 1. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 19.

⁶⁸⁶ Çukadar, Def'i Hakkı ve İtirazlar, s.53.

⁶⁸⁷ Sapanoğlu, Taşınmaz Hukukunda Hak Düşürücü Süreler, s. 27.

⁶⁸⁸ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.94.

⁶⁸⁹ Sapanoğlu, Taşınmaz Hukukunda Hak Düşürücü Süreler, s. 32 ve 36.

⁶⁹⁰ Tuhr / Edege (Çev.), Borçlar Hukuku, s. 29.

⁶⁹¹ Çukadar, Def'i Hakkı ve İtirazlar, s.101.

⁶⁹² Bilgili / Demirkapı, Genel Hükümler, s. 33.; Çukadar, Def'i Hakkı ve İtirazlar, s.123.

⁶⁹³ Sapanoğlu, Taşınmaz Hukukunda Hak Düşürücü Süreler, s. 30-32.

⁶⁹⁴ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.129.; Çukadar, Def'i Hakkı ve İtirazlar, s.53.

Konuyu taşınmazlar yönünden ele alacak olursak kural olarak mülkiyet hakkının kullanılmasına ilişkin genel bir süre sınırlandırılmasının olmadığı⁶⁹⁵ ve aksinin mülkiyet hukukunun temel kurallarına aykırı bulunduğu hüküm altına alınmıştır⁶⁹⁶. Ancak konumuzla ilgisi bulunan ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkis davalarıyla⁶⁹⁷, tasarrufun iptali davaları bakımından⁶⁹⁸ düzenlenen hak düşürücü süreler bulunmaktadır.

8.9.1.1.1. Bakım Alacaklısı Tarafından Açılan Davalar Yönünden

Öncelikle belirtmek gerekir ki zamanaşımı durumunun oluşması için ancak zamanaşımına tabi bir alacağın mevcut olması gerekir. Bakım alacaklısının kanundan doğan hakkı nedeniyle zamanaşımında farklılığa neden olan rehin hakkı bakımından konuyu ayırmakta fayda vardır.

8.9.1.1.1.1. Alacağın Güvence Altına Alınması Halinde

Bakım alacaklısın yasal ipotek hakkını kullanmak suretiyle devir konusu taşınmazı rehin aldığı durumda bu alacak hakkı rehin süresi boyunca güvence altında olması nedeniyle zamanaşımı süresi işlemez⁶⁹⁹. Çünkü bilindiği üzere TMK'nın 864. maddesinde “*Rehnin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemez*” hükmü bulunmaktadır. Tabi bu durum bakım alacaklısının taşınmaz rehini halinde geçerlidir⁷⁰⁰.

8.9.1.1.1.2. Alacağın Güvence Altına Alınmamış Olması Halinde

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bakım alacağına ilişkin haklarının zamanaşımı süresinde tartışmalar mevcuttur. TBK'nın 147/1-1 maddesine göre alacak zamanaşımının beş yıl süreye tabi olduğu⁷⁰¹ veya aynı kanunun 146. maddesine göre alacak zamanaşımının on yıllık zamanaşımına tabi olduğu düşünülenlerde bulunmaktadır⁷⁰².

⁶⁹⁵ Ayan, Tapu Sicili, s. 59.

⁶⁹⁶ Y. HGK 1997/8-296 Esas, 1997/532 Karar, 27.11.1996 Tarih, (Akt.: Sapanoğlu, Taşınmaz Hukukunda Hak Düşürücü Süreler, s. 28.)

⁶⁹⁷ Sapanoğlu, Taşınmaz Hukukunda Hak Düşürücü Süreler, s. 199.

⁶⁹⁸ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.182.

⁶⁹⁹ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 103.

⁷⁰⁰ Taşınmazların rehini halinde zamanaşımı durumu hakkında ayrıntı için Bkz.: Şahin, ÖKBS, s. 137.

⁷⁰¹ Akartepe, ÖKBS, s. 131.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 103.

⁷⁰² Ayrıntı için Bkz.: Şahin, ÖKBS, s. 138.

Yargıtay uygulamasına göre kanunda zamanaşımı süresi öngörülmemiş olan bu durumda uygulanacak zamanaşımı süresi on yıllık süredir⁷⁰³.

8.9.1.1.2. Bakım Borçlusunun Tarafından Açılan Davalar Yönünden

Bakım borçlusu, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde kendisine devri kararlaştırılan bir mal veya mal varlığı değerinin devri konusunda kişisel hakka sahiptir. TBK'nın 146. maddesine göre bu hakkın zamanaşımı süre 10 yıldır. Şayet devredilecek mal bir taşınmaz ise ve bakım borçlusu malın kendisine devredilmediğini bilmeksizin sözleşmeden doğan edimlerini yerine getirdikten sonra 10 yıl geçmiş olsa bile bakım alacaklısının bu husustaki zamanaşımı def'i hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirileceğinden hukuken dinlenemez⁷⁰⁴.

Bu hususta Yargı kararları da sözleşmenin "...konusu olan eşya taşınmaz mal ise ve sözleşmenin yapılması ile bakım borçlusuna teslim edilerek onun fiili kullanımına terk edilmiş ise dava 10 yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra da açılabilir." şeklindeki görüşü benimsemiştir⁷⁰⁵.

8.9.1.1.3. Muvazaa Davasında

"1.4.1974 gün ve ½ sayılı İBK'nda sözü edilen muvazaa ...iddiaları zamanaşımına uğramaz. "...Hukuk Genel Kurulunun 22.6.1983 gün ve 479/719 sayılı kararında da belirtildiği üzere muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zamanın geçmesi ile görünürdeki işlemin geçerli hale gelemeyeceği kuşkusuz bulunduğundan, muvazaa iddiası her zaman ileri sürülebilir. Bu nedenle muvazaa iddialarında zamanaşımı kabul edilmemiştir"⁷⁰⁶

8.9.1.2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davalarında Hak Düşürücü Süre

Zamanaşımının aksine kanunda borçlar hukukuna yönelik olarak genel bir hak düşürücü süre düzenlenmemiştir⁷⁰⁷.

⁷⁰³ Yargıtay 14. HD. 2014/8376 Esas, 2015/570 Karar, 19.11.2015 Tarih, (Çevrimiçi) <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/yargitayindex.htm> (Erişim Tarihi: 15.11.2022).

⁷⁰⁴ Zevkliler / Gökyayla, Borç İlişkileri, s. 778-779.

⁷⁰⁵ Yargıtay 14. HD. 2006/13930 Esas, 2006/14349 Karar, 04.12.2006 Tarih, (Çevrimiçi) <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/yargitayindex.htm> (Erişim Tarihi: 20.11.2021).

⁷⁰⁶ İstanbul BAM 2. HD. 2016/1657 Esas, 2018/457 Karar, 13.03.2018 Tarih, (Çevrimiçi) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim Tarihi: 13.01.2022).

⁷⁰⁷ Çukadar, Def'i Hakkı ve İtirazlar, s.82.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklı bir tapu iptali ve tescil talepli davada, uyuşmazlığa konu taşınmaz kadastro tespitinden önce sözleşmeye konu edilip bakım alacaklısı adına yapılan tespit üzerinden 10 yıllık sürenin geçmesiyle veya kadastro tespitinden önce mahkeme kararıyla bakım alacaklısı adına tescil edilen taşınmazın kadastro tespiti yapıp 10 yıllık sürenin geçmesi halinde 3402 sayılı kanunun 12/3. maddesi gereği 10 yıllık hak düşürücü süre mevcuttur⁷⁰⁸.

Hak düşürücü süre her ne kadar re'sen dikkate alınan ve hakkın kullanılmasını sınırlayan bir husus ise de davalının davayı kabul ettiği durumlarda dava hak düşürücü süreden reddedilmemelidir⁷⁰⁹.

8.9.1.2.1. Bakım Alacaklısının Nafaka Alacaklısı Tarafından Açılan Davalar Yönünden

Nafaka alacaklısına iptal davası açma hakkını tanıyan kanun koyucu bu davanın ne zaman ve ne sürede açılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamıştır.

Bu hususta Kanunda bir düzenleme öngörülmediğinden İİK hükümleri çerçevesinde düzenlenen iptal davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiğini ifade eden⁷¹⁰ görüş olmakla birlikte somut duruma uygun düşmeme ihtimali nedeniyle İİK'nın iptale ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağını ifade eden⁷¹¹ görüş de bulunmaktadır. Bu ikinci görüşün dayanağı ise şudur: İİK'nın iptal hükümlerinden olan 284. maddeye göre “*İptal davası hakkı, batıl tasarrufun vukuu tarihinden itibaren beş sene geçmekle düşer.*” ancak bakım alacaklısının nafaka alacaklısının nafaka alacağı sözleşme kurulduktan beş sene sonra da ortaya çıkabilir dolayısıyla İİK hükümlerinin bu sözleşmeyle bağdaşmayacağı kanaati oluşmaktadır. Biz de bu düşüncenin teknik olarak mantıklı ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinin daha uygulanabilir kılınması adına doğru olduğunu düşünmekteyiz.

8.9.1.2.2. Tenkis Davasında

Kanun koyucu tenkis davası bakımında davanın açılacağı süreyi hak düşürücü süre olarak düzenlemiştir⁷¹². TMK'nın 571. maddesine göre iş bu davayı açma hakkı; “*...mirasçılarının saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve*

⁷⁰⁸ Surlu, Kişisel Hak Kaynaklı Tapu Davaları, s. 624.

⁷⁰⁹ Y. 8. HD. 2011/600 Esas, 2011/4796 Karar, 03.10.2011 Tarih, (Çiftçi, Gayrimenkul Davaları Cilt I, s. 84.)

⁷¹⁰ Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 152.

⁷¹¹ Şahin, ÖKBS, s. 145.

⁷¹² Özkaya, Eraslan, Muvazaa Davaları, s.1064.

herhâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekle düşer.” Buna göre tenkis davası açma hakkı belirlenen tarihten itibaren bir yıl ve her halde on yıl içinde açılmadığı takdirde düşmektedir⁷¹³.

Bu dava ancak miras bırakan bakım alacaklısının ölümünden sonra açılabilir⁷¹⁴. Dolayısıyla 1 yıllık süre murisin ölümünden sonra tenkise tabi işlemin öğrenilmesiyle ve 10 yıllık süre ise ölüme bağlı veya sağlar arası tasarruflar için mirasın açıldığı tarihte süre işlemeye başlar⁷¹⁵. Sürenin hak düşürücü süre şeklinde düzenlenmesi nedeniyle, süre geçtikten sonra açılan tenkis talepli davanın süreden reddi gerekir⁷¹⁶.

8.9.1.2.3. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan Davalarda

Kanun koyucu İİK'nın 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davası bakımından davanın açılacağı süreyi hak düşürücü süre olarak düzenlemiştir⁷¹⁷. İİK'nın 284. maddesine göre; “*İptal davası hakkı, batıl tasarrufun vukuu tarihinden itibaren beş sene geçmekle düşer*”⁷¹⁸.

8.9.2. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Sürelerin Başlangıcı

Yukarıda açıklandığı üzere yargı uygulamasında ve ağırlıklı doktrin görüşünde uzlaşmaya varılan kanunda aksine bir hüküm yoksa her alacak için geçerli bulunan on yıllık zamanaşımı süresi⁷¹⁹ ölünceye kadar bakma sözleşmesinde doğan ilk alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlayacaktır⁷²⁰. Başka bir deyişle sözleşmenin kurulması anında değil alacağın muaccel hale geldiği anda zamanaşımı süresi işlemeye başlar yani örneğin taşınmaz devrinin bakım alacaklısının ölümüne müteakiben yapıldığı bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taşınmazın devrine ilişkin talep hakkına işleyen zamanaşımı süre bakım alacaklısının ölümüyle işlemeye başlar⁷²¹.

⁷¹³ Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 356.

⁷¹⁴ Özkaya, ÖKBS, s. 278.

⁷¹⁵ Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 359.

⁷¹⁶ Özkaya, Muvazaa Davaları, s.1064.

⁷¹⁷ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.183.

⁷¹⁸ İİK'nın 278. ve 279. maddelerindeki bir ve iki yıllık süreler hakkında ayrıntı için Bkz.: Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.182.

⁷¹⁹ Günay, Özel Borç İlişkileri, s.129.

⁷²⁰ Akartepe, ÖKBS, s. 132.; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1264.; Tunçomağ, ÖKB Akdi, s. 104.

⁷²¹ “*Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde yasa özel bir zamanaşımı süresi öngörmemiştir. Burada uygulanacak zamanaşımı süresi BK 125. Maddesi hükmü gereğince 10 yıllık zamanaşımıdır. Kuşkusuz bu süre sözleşmenin yapıldığı tarihten değil, alacağın muaccel olduğu yani bakım alacaklısının öldüğü tarihten başlar.*” Y. 14. HD. 2015/8376 Esas, 2015/570 Karar 19.01.2015 Tarih, (Akt.: Günay, Erhan, Ölünceye Kadar Bakım Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Bs. 2020, s. 42.)

Tenkis davasındaki hak düşürücü sürenin başlangıç anı ise saklı payı zedelen tasarruf işleminin mirasçılar tarafından öğrenildiği andır. Öğrenme ile başlayan 1 yıllık hak düşürücü sürenin başlayabilmesi için tabi öncelikle miras bırakanın ölmesi gerekmektedir⁷²². Her halde geçerli olan on yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı ise vasiyetnameler bakımından açılma tarihinde, miras sözleşmeleri ve sağlararası kazandırmalarda ise mirasın açıldığı yani bakım alacaklısının öldüğü tarihte başladığı kabul edilir⁷²³.

Tasarrufun iptali davasında hak düşürücü süre tasarruf işleminin yapıldığı tarihte başlar⁷²⁴. Yargıtay bir kararında dava konusu edilen taşınmazlar için daha önce açılmış olan bir tapu iptali ve tescil davasının kararının kesinleşme tarihinin üzerinden beş yıl süre geçtikten sonra bu taşınmazlar yönünden açılan tasarrufun iptali davasının reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷²⁵.

8.9.3. Dürüstlük Kuralının Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreye Etkisi

Mesele sadece süre yönünden ele alınacak olup dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için çalışmamızın ilgili bölümüne bakılabilir⁷²⁶.

Yargıtay, bahse konu sözleşme ilişkisinden kaynaklanan tapu iptali ve tescil talepli davalarda, sözleşmeyle devredilerek bakım borçlusuna teslim edilmiş ve onun kullanımına bırakılmış olduğu durumlarda davanın on yıldan sonra açılmış olması halinde bile TMK'nın 2. maddesindeki dürüstlük kuralı gereği zamanaşımı def'inde bulunmanın iyi niyetle bağdaşmayacağını öngörmektedir⁷²⁷.

⁷²² Özkaya, Muvazaa Davaları, s.1064.

⁷²³ Şahin, ÖKBS, s. 164.

⁷²⁴ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.181.

⁷²⁵ Yargıtay 17. HD. 2010/8818 Esas, 2010/349 Karar, 25.01.2010 Tarih (Akt. Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.182.)

⁷²⁶ Dürüstlük kuralı ve hak düşürücü süre hakkında ayrıntı için Bkz.: çalışmamızın “dürüstlük kuralının şekil aykırılığına etkisi” başlığı altında.

⁷²⁷ Y. 14. HD. 2006/13939 Esas, 2006/14349 Karar, 04.12.2006 Tarih; Y. 14. HD. 2006/11441 Esas, 2006/1979 Karar, 23.02.2006 Tarih; Y. 14. HD. 1994/8455 Esas, 1994/11122 Karar, 28.11.1994 Tarih; Y. 14. HD. 1994/4075 Esas, 1994/5910 Karar, 06.06.1994 Tarih, (Akt.: Surlu, Kişisel Hak Kaynaklı Tapu Davaları, s. 619.)

8.10. Davanın Yargılama Harç ve Giderleri

Davanın sonuçlanabilmesi için harcanan tüm para yargılama harç ve giderlerini oluşturur⁷²⁸. Bunları yargılama harçları ve giderleri alt başlığı altında çalışma konumuz yönünden ele almak gerekmiştir.

8.10.1. Yargılama Harçları

Harç, yargılama hizmetine karşılık devletin taraflardan aldığı paradır⁷²⁹. Yargılama işlemlerinde, Harçlar Kanunu'na göre kural olarak başvurma harcı, karar harcı ve ilam harcı alınmaktadır⁷³⁰.

Başvurma harcı tarifeye göre maktu olarak peşinen alınan bir harçtır⁷³¹.

Karar ve ilam harcı ise iki çeşit olup taşınmazın aynına ilişkin davalar para ile değerlendirilebilen türden davalar olduğu için nispi karar ve ilam harcı belirlenen dava değeri üzerinden ¼'ü peşin alınmak suretiyle yargılama yapılır⁷³². Ancak bu harçlar davanın tamamen veya kısmen kabulü halinde alınır. Çünkü davanın reddi veya konusuz kalması halinde karar, maktu karar ve ilam harcına tabidir⁷³³.

Taşınmazın aynına ilişkin davalarda harç taşınmazın değerine göre alınır⁷³⁴. Tapu iptali ve tescil davaları nispi harca tabi olduğundan dava değeri üzerinden maktu harçtan aşağı olmamak kaydıyla tarifede belirlenen oranda harç alınmaktadır⁷³⁵. Tapu iptali ve tescil davasında harç, uyuşmazlığa konu gayrimenkulün dava tarihindeki değeri üzerinden oranlanarak alınır. Bu değer keşif yapılmak suretiyle taşınmazın değer tespitiyle ortaya çıkar⁷³⁶.

Ancak uygulamada karşılaşılabilecek bir sorun üzerinde durmak gerekmiştir. Tapu iptali ve tescil davası terditli taleplerle açılırsa harç hesaplaması nasıl yapılır.

⁷²⁸ Kuru, Baki / Aydın, Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Bs., 2021, s. 1591.

⁷²⁹ Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 1123.

⁷³⁰ Harçlar Kanunu m. 2: “Yargı işlemlerinden bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanları, yargı harçlarına tabidir.”

⁷³¹ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt II, s. 1591.; Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 1124.

⁷³² Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 1124.

⁷³³ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt II, s. 1594-1595.

⁷³⁴ Harçlar Kanunu m. 16: “...tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taallük eden davalarda gayrimenkulün değeri nazara alınır.”

⁷³⁵ Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 45.

⁷³⁶ Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 1126.

Taşınmazın aynını ilgilendiren iki davanın birlikte açılması halinde örneğin tenkis ve muvazaa talepleri kademeli olarak dava konusu edilirse burada her iki dava da nispi harca tabi olduğundan sorun olmayacaktır. Çünkü her iki talebinde konusu para ile ölçülebilen türden olması halinde dava değeri üzerinden harç alınır. Ancak talepler arasındaki değer farkı mahkemece dikkate alınıp buna göre yüksek değer üzerinden varsa eksik kalan harç tamamlanmalıdır⁷³⁷.

Bahse konu sözleşme ilişkisinden kaynaklı olarak açılacak davalar, tapu iptali ve tescil talebi içeren davalar haricinde tazminat ve şahsi alacak içeren davalardır. Bu davaların kademeli olarak tapu iptali ve tescil davasıyla açılması halinde her iki dava türünün de nispi harca tabi olması nedeniyle yukarıda yaptığımız açıklamalar bunun içinde geçerli olacaktır.

8.10.2. Yargılama Giderleri

Yargılama giderleri geniş anlamda davanın sonuçlanabilmesi için ödenmiş tüm para olarak kullanılmaktaysa da dar anlamda davanın giderleri olarak ifade edilebilir⁷³⁸. HMK'nın 323. maddesinde yargılama giderlerinin kapsamı açıklanmış olup bunlar "*Başvurma, karar ve ilam harçları, dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri...*" vs. tüm giderler tahdidi olarak sayılmıştır⁷³⁹.

Yargılama giderleri ve harçlar, genel olarak bu işlemlerin yapılmasını isteyen kişi tarafından ödenir⁷⁴⁰. Yargılama harç ve giderlerinin davayı kaybeden tarafa yüklenmesi için talebe gerek olmaksızın mahkeme bunu kararda belirtir⁷⁴¹. Çünkü kural olarak bu giderlerin aleyhine karar verilen taraftan alınması gerekir⁷⁴².

Davacı dava açarken dava şartlarından biri olan gider avansını yatırmak zorundadır⁷⁴³. Gider avansı davacının asli talebine göre hesaplanıp alınır ancak terditli talep olması halinde gider avansı eksik kalırsa ona göre avans tamamlanır⁷⁴⁴.

Kanuna göre yargılama giderlerinden kabul edilen vekalet ücreti ise tapu iptali ve tescil davasının sonunda davayı kazanan taraf lehine karşı taraftan tahsil edilmek üzere hüküm altına

⁷³⁷ Rüzgaresen, Cumhuriyet, "Terditli Davada Yargılama Harç ve Giderleri", SÜHFD, C. 28, S. 3, (Temmuz 2020), s. 1010.

⁷³⁸ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt II, s. 1599.

⁷³⁹ Ayrıntı için Bkz.: HMK m. 323.

⁷⁴⁰ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt II, s. 1608.

⁷⁴¹ Rüzgaresen, Cumhuriyet, Yargılama Harç ve Giderleri, s. 1016.

⁷⁴² Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt II, s. 1608.

⁷⁴³ Rüzgaresen, Cumhuriyet, Yargılama Harç ve Giderleri, s. 1007.

⁷⁴⁴ Rüzgaresen, Cumhuriyet, Yargılama Harç ve Giderleri, s. 1013.

alınır⁷⁴⁵ (HMK m. 323/ğ). Bu ücret, Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesine göre hüküm tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT esas alınarak hükmedilir.

Tapu iptali ve tescil davasında vekalet ücreti dava konusu edilen taşınmazın ve taşınmaz hissesinin dava tarihindeki değeri üzerinden hüküm altına alınır⁷⁴⁶. Bu vekalet ücreti yönünden bu nispi hesap davaların terditli olması halinde de hüküm altına alınacak talebin değeri yönünden hesaplanır⁷⁴⁷.

8.11. Davanın Sonuçları

Tapu iptali ve tescil davasının sonucunda mülkiyeti mahkeme kararıyla edinen kişi, bu kararı tapu memuruna bildirmek suretiyle tescil yaptırabilir. Bu tescil işlemi TMK'nın 705. maddesine göre yapılan bildirici nitelikte bir tescil işlemidir⁷⁴⁸.

Açılacak davanın türüne bağlı olarak farklı sonuçlar doğurmakla birlikte sözleşmenin iptali halinde geçerli bir hukuki sebebe dayanmadığı iddiasıyla tapu iptali ve tescil talebinin sonucu olarak iş bu davanın iyi niyetli olmayan kayıt maliklerinin tamamına karşı ileri sürülebileceği, tür bakımından istisnai düzenlemeler hariç olmak üzere genel bir hak düşürücü ve zamanaşımı süresine tabi olmadan dava açılabilirliği ifade edilmektedir⁷⁴⁹.

Tabi ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yönünden açılan bir kısım dava sadece şahsi haklar doğurduğundan ayrı ayrı alt başlıklar halinde davaların sonuçlarını incelemek gerekmiştir.

8.11.1. Bakım Alacaklısının Nafaka Alacaklısı Tarafından Açılan Davalar Yönünden

İptal davası sonucunda TBK'nın 615/2. maddesinde düzenlenen hüküm gereği bakım borçlusunun, bakım alacaklısının nafaka alacaklısına nafaka ödenmesi hususundaki düzenleme yukarıda anlatılmış olup bu bölümde sözleşmenin iptali talebi yönünden sonuçlara bakmak gerekmiştir.

Bu davanın davacısı olan kişiler şartların bulunması halinde doğrudan ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin iptali talep edebilirler. Dolayısıyla sözleşmenin iptali talebinin kabulü halinde sonuçlarına bakmak gerekmiştir. Bu şekildeki bir iptal talebiyle açılan dava yenilik

⁷⁴⁵ Kuru / Aydın, Usul Hukuku Cilt II, s. 1614-1615.; Ruhi / Ruhi, Tapu İptali ve Tescil Davaları, s. 45.;

⁷⁴⁶ Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 1143.

⁷⁴⁷ Rüzgaresen, Cumhuriyet, Yargılama Harç ve Giderleri, s. 1016.

⁷⁴⁸ Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 253.

⁷⁴⁹ Tekdoğan, Yolsuz Tescilden Kaynaklı Düzeltme Davaları, s. 1032.

doğran bir dava niteliğinde olduğundan iptal hükmü geçmişe etkili sonuç doğurur⁷⁵⁰. Bundan dolayı tarafların edimlerinin iadesi ve sonuç olarak da sözleşmede kararlaştırılan taşınmaz devrine ilişkin iptal gündeme gelir.

Ancak burada nafaka alacaklılarının açtıkları davaya özel bir durum vardır ki o da hâkimin sözleşmenin iptali yanında bakım borçlusunu nafaka vermeye zorlayacak bir karar kurması halidir. Şayet sözleşme iptal olmazda ikinci seçenek olan nafaka ödemesi gündeme gelirse bakım borçlusu tarafından bakım alacaklısına yapılan giderlerden düşülmek suretiyle nafaka alacaklılarına ödenebilir. Sonuçta: sözleşme iptal edilmeden nafaka alacaklılarının haklarına ulaşması mümkün değilse sözleşmenin iptali yoluna gidileceği⁷⁵¹ bu sonuçlarda ancak o halde mümkündür.

Burada sözleşmenin iptali halinde taşınmaz devrine ilişkin hukuki sebebin ortadan kalktığı ve bu nedenle de yolsuz tescile dayalı bu kaydın iptali veya sebepsiz zenginleşme davasının açılabilmesi ifade edilmekteyse de⁷⁵²; kanaatimce sözleşmenin iptali davasıyla birlikte konu olan taşınmaz devirlerinin de iptali ve bakım alacaklısı adına tescili talep edilebilecektir. Dolayısıyla sonucu taşınmaz devirlerinin sözleşme öncesi eski haline dönmesi olacaktır. Ancak bu başlık için özel olarak belirtmek gerekir ki hâkim TBK'nın 615. Maddesine göre davacıya nafaka ödenmesine karar verirse bu halde taşınmaz bakımından sıraladığımız sonuçlar doğmamış olur. Ayrıca hakimin bu haldeki nafaka ödemesi kararı ancak bakım alacaklısının ölümüne kadar geçerli olur⁷⁵³.

8.11.2. Bakım Alacaklısının Mirasçıları Tarafından Açılan Davalar Yönünden

8.11.2.1. Tenkis Davasında

Tenkis kararı, geçmişe etkili olacak şekilde mirasın açıldığı andan itibaren saklı pay sahibinin hakkına tecavüz edilen kısım kadarını geçersiz kıldığından ve çalışmamızın konusu olan sözleşme de ivazlı bir sözleşme olduğundan; şartların oluştuğu takdirde bu durum bakım borçlusunun lehine uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilebilir⁷⁵⁴.

Tenkis, saklı paya sahip yasal mirasçıların, murisin saklı payı zedeleyen ölüme bağlı veya sağlararası tasarruflarına karşı tecavüzünü ortadan kaldırarak, murisin işlemini tasarruf

⁷⁵⁰ Şahin, ÖKBS, s. 146.

⁷⁵¹ Tekdoğan, Gayrimenkul Davaları, s. 2206.; Akkan Akol, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 92.

⁷⁵² Şahin, ÖKBS, s. 146.

⁷⁵³ Akkan Akol, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 93.

⁷⁵⁴ Şahin, ÖKBS, s. 171.

oranına çekme imkânı vererek, yenilik doğurucu ve inşai bir davadır⁷⁵⁵. Tenkis davalarının bu hukukî niteliği gereği davanın eda talebini kapsayıp kapsamadığı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Şayet tenkis davasının konusu olan taşınmaz sözleşme lehtarının eline geçtiyse eda isteğinin eklenmesi en doğru olanıdır⁷⁵⁶.

Tüm bunların yanı sıra tenkis davası sadece davanın tarafları hakkında hüküm ve sonuç doğurur. Bu nedenle de üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir⁷⁵⁷.

8.11.2.2. Muvazaa Davasında

Muvazaalı bir sözleşme bile taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin bir işlem yapılmışsa devre ilişkin yapılan tescil geçersiz olur çünkü tapuda yapılan tescilin için geçerli bir hukuki nedene dayanması gerekmektedir.⁷⁵⁸ Bu davanın sonucunda kurulacak tescil hükmü bildirici niteliktedir⁷⁵⁹.

8.11.3. Bakım Alacaklısının Alacaklıları Tarafından Açılan Davada

Bakım alacaklısının alacaklıları tarafından açılan bu dava İİK hükümlerine göre incelenip karara bağlandığından her ne kadar şekli anlamda kesin hüküm teşkil etse de maddi anlamda bir kesin hükümden söz edilemez⁷⁶⁰. Konusu taşınmaz olan iptal davalarının sonuçlarına haciz yolu ve iflas yolu açısından ayrı ayrı bakmak gerekir.

Haciz yolu ile takipte alacaklı, taşınmazın tapudaki kaydının düzeltilmesine gerek bile kalmadan dava konusu taşınmaz üzerinde alacağı ile sınırlı ve şahsi olarak haciz ve satış istemiyle tahsil yetkisi kazanır⁷⁶¹. Bu satıştan arta kalan para ise malı elinde bulunduran bakım borçlusuna verilir⁷⁶².

İflas yolu ile takipte ise dava konusu tasarruf işleminin iptali ile yetinildiğinden; bu davalarda taşınmaz kaydının iptali ile yeniden borçlu (müflis) adına tescili şeklinde karar verilemez. Dava konusu mal iflas masasına verilir ve üçüncü kişi iptale konu tasarrufla edindiği ivazı iflas masasının borcu olarak iade alamazsa iflas masasına alacaklı olarak kaydını yapar⁷⁶³.

⁷⁵⁵ Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 362.; Özkaya, Muvazaa Davaları, s.932.

⁷⁵⁶ Özkaya, Muvazaa Davaları, s.933.

⁷⁵⁷ Eren / Yücer Aktürk, Miras Hukuku, s. 364.

⁷⁵⁸ Tekdoğan, Tapu İptal ve Tescil Davaları, s. 91.

⁷⁵⁹ Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 253.

⁷⁶⁰ Özkaya, ÖKBS, s. 283.

⁷⁶¹ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.150.

⁷⁶² Özkaya, ÖKBS, s. 283.

⁷⁶³ Uyar, Tasarrufun İptali Davaları, s.172-173.

Tasarrufun iptali davasının kazanılması halinde dava konusu tasarruf olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yokluğuna hükmedilmez. Bu halde anılan sözleşmeyle bakım alacaklısının mal varlığından kaçırdığı mallar hakkında alacaklının haciz imkânı doğar. Ancak taraflar arasındaki ölünceye kadar bakma sözleşmesi devam eder⁷⁶⁴.

İİK'nın 283. maddesine göre bakım alacaklısının alacaklıları taşınmaz üzerinde; “...davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışı istiyebilir”. Ancak İİK'nın 282. maddesine göre bakım borçlusunun kendisine devredilen bu taşınmazı bir başkasına devretmesi halinde iş bu dava dördüncü kişiye karşı açılmayacağından bakım borçlusuna karşı tazminat davası açılabilir⁷⁶⁵.

Bakım borçlusunun tasarrufun iptali kararı sonrasında katlanmak zorunda olduğu eksiklik veya karşı karşıya geleceği tazminat davası, sözleşme gereği ifa ettiği ve elde ettiği değerle kıyasen orantısız ölçüde büyük olursa ölünceye kadar bakma sözleşmesinin devamı tehlikeye girebilir⁷⁶⁶. Çünkü bakım borçlusu, sözleşme ile elde etmeyi planladığı mal veya mal varlığı değerlerinin büyük kısmını kaybetmesi halinde sözleşme onun yönünden çekilmez hale gelir ve sözleşmenin feshi istenebilir⁷⁶⁷.

⁷⁶⁴ Tunçomağ, ÖKB, s. 167-168.

⁷⁶⁵ Şahin, ÖKBS, s. 186.

⁷⁶⁶ Özkaya, ÖKBS, s. 283.; Şahin, ÖKBS, s. 187.

⁷⁶⁷ Tunçomağ, ÖKB, s. 168.; Akartepe, ÖKBS, s. 218.;

SONUÇ

Kanunda akdin tarafları için bakım alacaklısı ve bakım borçlusunu isimlerinin kullanılması sözleşmenin ayırt edilebilmesi ve daha anlaşılır hale gelmesi bakımından isabetli olmuştur. Zira sözleşmenin tipik bir bakım edimine sahip olması nedeniyle karakteristik özelliği vurgulanmıştır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin çeşidi, akdin tarafı olan bakım alacaklısının devir borcunu ölüme bağlı bir tasarrufla mı yoksa sağlar arası bir tasarrufla mı yerine getirdiğine bakılarak belirlenmesi gerekmektedir. Zira bu değerlendirme şekli kanunun müesseseyi düzenleme amacına uygun düşmektedir (TBK m. 611/2).

Bahse konu sözleşme şans ve rastlantıya bağlı veya bir başka deyişle talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olduğundan bu sözleşme hangi çeşidiyle akdedilmiş olursa olsun sözleşme düzenlenirken bakım alacaklısının ne zaman öleceği bilinmediğinden sözleşmenin kısa sürdüğü gibi gerekçelerle bakım borçlusunun borcunu ifa etmediği ileri sürülemez. Aksi halde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin en tipik özelliklerinden biri olan talih ve tesadüfe bağlı olma özelliği göz ardı edilmiş olur.

Bakım alacaklısının aile topluluğuna katılması nasıl ki kanuni zorunluluk ve aile topluluğuna katılmış olduğunun kabulü yasal karine ise; bakım borçlusunun hem de diğer aile bireylerinin bakım alacaklısına karşı saygı çerçevesinde dikkat ve gerekli özeni göstermesi de zorunludur. Ancak belirtmek gerekir ki taraflar sözleşmede birlikte yaşama hususunda aksini kararlaştırmış olsalar da sözleşmenin niteliği gereği bakım borçlusunu, her halükârda edimlerini ifa ederken bakım alacaklısının yanında olmalı ve gerekli dikkat ile özeni göstermelidir.

Bakım borçlusunun bakım ve gözetime ilişkin edimlerinin ölçüsü hakkında kanun hükümleri kapsamında belirlenen bir standart var. Ancak bu sözleşme talih ve tesadüfe bağlı olduğundan sözleşme kapsamı ve devredilen mal varlığı her ne olursa olsun bakım borçlusunu, bakım alacaklısının ölümüne dek tüm sağlık vd. bakım işlerini görmek ve özenli şekilde gözetmek zorundadır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin imzalanması için akdin taraflarının evli olması hali dışında bakım alacaklısının özel bir bakıma ihtiyaç duyması zorunlu değildir. Yine bu sözleşme ile bakım alacaklısının tüm mal varlığını veya malvarlığının bir kısmını devretmesinin sözleşmenin geçerliliğine etkisi olmadığı gibi tarafların danışıklı hareket ettiğine de tek başına delil teşkil etmeyecektir.

Sözleşme taraflarının kendi aralarındaki ihtilaflar nedeniyle açılan davalarda bakım alacaklısı ve bakım borçlusunun davanın tarafı olacağı şüphesizdir. Nafaka alacaklısınca açılan davalarda da bakım borçlusunun yanında bakım alacaklısına da husumet yöneltilmedi. Zira sözleşmenin iptali veya kurulacak diğer her türlü hükümle doğrudan etkilenecek ikinci kişi bakım alacaklısıdır.

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin iptali davalarında dava dilekçesinde yazılı tescil hükmünün iptal talebini de kapsayacağı ifade edilebilir. Bunun yanı sıra ÖKBS hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davaları, sözleşmenin konusu olan tazminat vd. alacak kalemleri ile birlikte ve kademeli olarak açılabilir.



KAYNAKÇA

Akartepe, A. (2010). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Akkan Akol, T. (2019). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, KTO Karatay Üniversitesi, Konya.

Akipek, J., Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2018). Eşya Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayın.

Akipek, Öcal, Ş. (2018). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 6(1), 83-91.

Aksu Kayacan, S. (2019). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21 (1), 353-395.

Akyol, Ş. (2006). Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Aral, F. ve Ayrancı, H. (2020). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Ankara: Yetkin Yayınları.

Ayan, M. (2016). Eşya Hukuku -I- Ziyetlik ve Tapu Sicili (13. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ayan, M. (2016). Eşya Hukuku -II- Mülkiyet (9. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aydın, G. S. (2018). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24 (1), 336-373

Aydoğdu, M. ve Kahveci, N. (2021). Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.

Becker, H. (1993). İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi. (A. S. Dura, Çev.). Ankara: Yargıtay Birinci Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü.

Bilgili, F. ve Demirkapı, Ertan. (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Bursa: Dora Yayıncılık.

Çiftçi, H. (2022). Gayrimenkul Davaları ve Yargılama İşlemleri Cilt I (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

Çiftçi, H. (2022). Gayrimenkul Davaları ve Yargılama İşlemleri Cilt II (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

Çukadar, N. (2014). Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Dursun Karaahmetoğlu, Ş. (2021). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Kapsamında Bakım Alacaklısının Saklı Payı İhlal Kastı ile Yaptığı Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi. İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (4), 1231-1259.

Eren, F. (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (26. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Eren, F. (2021). Borçlar Hukuku Özel Hükümler (9. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Eren, F. (2021). Mülkiyet Hukuku (6. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Eren, F. ve Yücer Aktürk, İ. (2020). Türk Miras Hukuku (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Erzurumluoğlu, E. (2019) Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri (9. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Günay, C. İ. (2015). Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Gözden Geçirilmiş 2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Günay, C. İ. (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Günay, E. (2020). Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Günay, E. (2021). Tapu İptali ve Tescil Davaları (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Hatipoğlu, C. Y. (2004). Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

İlday, S. (2020). Hukuk Muhakemesinde İspat ve Deliller (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Kaplan, İ. (1987). Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi (1. Baskı). Ankara: Kadioğlu Matbaası.

Kazancı İctihat Bilgi Bankası Sitesi. (2021). <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/yargitayindex.htm>

Kılıçoğlu, Ahmet M. (2020). Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınevi.

Korkmaz, T. (2008). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.

Kuru, B. ve Aydın, B. (2021). Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt I (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Kuru, B. ve Aydın, B. (2021). Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt II (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (İçtihat Bilgi Bankası Sitesi). (2021). <https://legalbank.net/arama>

LEXPERA İçtihat Sitesi. (2022). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

Mevzuat Bilgi Sistemi. (2021). <https://mevzuat.gov.tr/>

Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. ve Özdemir Oktay, S. (2018). Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Oto, N. (1984). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları (2. Baskı). Ankara: Yargıtay Yayınları.

Önen, T. (1975). Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler (1. Baskı) Ankara: Kalite Matbaası.

Özkaya, E. (2007). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özkaya, E. (2015). İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları (6. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ruhi, C. ve Ruhi, A.C. (2022). Tapu İptali ve Tescil Davaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Rüzgaresen, C. (2020). Terditli Davada Yargılama Harç ve Giderleri. SÜHFD. 28 (3), 1005-1026.

Sapanoğlu, S. (2021). Tapu İptali ve Tescil Davaları (7. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

Sapanoğlu, S. (2022). Taşınmaz Hukukunda Hak Düşürücü Süreler (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Surlu, M. H. (2009). Kişisel Hak Kaynaklı Tapu İptali Tescil Davaları İkinci Kitap (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sütçü, N. (2016). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi (ÖKBS) ve Muris Muvazaası. Bursa Barosu Dergisi, 41 (96), 97-111.

Schwarz, A. B. (1948). Borçlar Hukuku Dersleri. (B. Davran, Çev.). İstanbul: Kardeşler Basımevi.

Şahin, T. (2019). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Şener, E. (1997) Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Tekdoğan, A. (2018). Muris Muvazaası Nedeniyle Açılan Tapu İptal ve Tescil Davaları. Terazi Hukuk Dergisi, 13 (146) 88-101.

Tekdoğan, A. (2019). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi. Terazi Hukuk Dergisi, 14 (155) 1424-1435.

Tekdoğan, A. (2021). Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi. A. Havutçu / M. Akıncı / M. Dinç (Ed.), Gayrimenkul Davaları (2083-2222). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tekdoğan, A. (2021). Yolsuz Tescilden Kaynaklı Tapu İptali Tescil ve Düzeltme Davaları (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tereci, H. (2014). Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi ve Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesi. Terazi Hukuk Dergisi, 9 (100), 223-230.

Tuhr, A. (1983). Borçlar Hukuku Umumi Kısmı. (C. Edege, Çev.). Ankara: Olgaç Matbaası.

Tunçomağ, K. (1958). Evvelki ve Şimdiki Hukukumuzaya Göre Ölünceye Kadar Bakma Akdi, MHAD. 2(2), 165-179.

Tunçomağ, K. (1959). Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara: Ayyıldız Matbaası.

Tunçomağ, K. (1977). Türk Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri, İstanbul: Sermet Matbaası.

Turan, A. U. (2008). Sözleşme Hukukundan Kaynaklanan Tapu İptali ve Tescil Davaları (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Türk Hukuk Kurumu. (1998). Türk Hukuk Lûgatı. Ankara: Başbakanlık Basımevi.

Uyar, T. (2017). Tasarrufun İptali Davaları (İİK. M.277-284) (1. Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi.

Uygur, T. (1994). Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri (1. Baskı). Ankara: Adalet Matbaacılık.

Yargıtay Başkanlığı İctihat Bilgi Bankası. (2022). <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2021). Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). İstanbul: Beta Basım Yayın.

Yılmaz, E. (2010). Hukuk Sözlüğü (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları

Zevkliler, A. ve Gökyayla, K. E. (2020). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (20. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Zevkliler, A. ve Havutçu, A. (2004). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (9. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.