

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MEDENİ HUKUK (ÖZEL HUKUK) ANABİLİM DALI**

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

**Tekin Korkmaz
01911958**

ANKARA- 2008

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MEDENİ HUKUK (ÖZEL HUKUK) ANABİLİM DALI**

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

**Tekin KORKMAZ
01911958**

**Tez Danışmanı
Doç.Dr. Zarife ŞENOCAK**

ANKARA- 2008

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MEDENİ HUKUK (ÖZEL HUKUK) ANABİLİM DALI

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç.Dr. Zarife ŞENOCAK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

§ 1. TERMİNOLOJİ, TANIM VE ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN BORÇLAR KANUNUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ.....	2
I. Terminoloji ve Tanım.....	2
A. Terminoloji.....	2
B. Tanım	4
II. Borçlar Kanununda Düzenleniş Şekli	6
§ 2. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ.....	7
I. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi.....	8
II. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi.....	9
§ 3. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ	12
I. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir.....	12
II. Rızai Bir Sözleşmedir.....	13
III. Bağımsız Bir Sözleşmedir.....	13
A. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	14
B. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi.....	14

IV. Sürekli Borç Doğuran Bir Sözleşmedir	15
V. Talih ve Tesadüfe Bağlı Bir Sözleşmedir.....	16
§ 4. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	16
I. Sözleşmenin Karşılıklı Olması	18
A. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Karşılıklı Olması	18
B. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Karşılıklı Olması.....	19
II. Sözleşmenin Ölünceye Kadar Bakımı Zorunlu Kılması (Süre Unsuru)	20
III. Tarafların Anlaşması.....	22
§ 5. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN BAZI SÖZLEŞME TÜRLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI	22
I. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi- Ölünceye Kadar Gelir (İrad) Sözleşmesi	22
II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi-Bağışlama Sözleşmesi	24
III. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi-Hizmet Sözleşmesi	25

İKİNCİ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

§ 1. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	27
I. Bakım Alacaklısı.....	27
A. Bakım Alacaklısının Gerçek Kişi Olması	28

B. Bakım Alacaklısının Küçük veya Kısıtlı Olması.....	28
1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	28
2. Miras Hukuku nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	29
C. Bakım Alacaklısının Evli Olması.....	30
D. Bakma Sözleşmesinin Üçüncü Kişi Yararına Yapılması.....	31
II. Bakım Borçlusunu.....	32
A. Bakım Borçlusunun Gerçek veya Tüzel Kişi Olması.....	32
B. Bakım Borçlusunun Küçük veya Kısıtlı Olması.....	33
C. Bakım Borçlusunun Evli Olması.....	34
§ 2. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	35
I. Genel Olarak.....	35
II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Adi Yazılı Şekilde Düzenlenmesi.....	37
III. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Resmi Şekilde Düzenlenmesi	38
A. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesini Düzenlemeye Yetkili Makam	40
B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Resmi Memur ve Tanık Olarak Katılamayacaklar	44
C. Resmi Senedin Düzenlenme Şekli.....	45
1. Tarafların Resmi Memura İradelerini Açıklamaları.....	45
2. Taraf İradelerinin Resmi Memur Tarafından Tespiti(Sözleşme Metninin Hazırlanması).....	47
3. Senedin Okunması İçin Taraflara Verilmesi.....	47
4. Tarafların Senedi İmzalamaları.....	48
5. Resmi Memurun Senede Tarih ve İmza Atması.....	50
6. Taraflarca Tanıklara Açıklama Yapılması.....	50
7. Tanıkların Senedi Onaylaması.....	50
8. Senedin Tevdii.....	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

§ 1. Bakım Alacaklısının Hakları ve Bu Hakların Güvencesi	53
I. Bakım Alacaklısının Hakları	53
A. Hakkın Niteliği.....	53
B. Genel Olarak Hakların Kapsamı.....	57
C. Özel Olarak Hakların Kapsamı.....	59
1. Birlikte Oturma	59
2. Birlikte Oturma Hakkının Niteliği.....	60
3. Bakım Alacaklısının Beslenme ve Giydirilmesi.....	61
a. Beslenme.....	61
b. Giydirilme.....	61
4. Bakım Alacaklısının Gözetilmesi.....	62
a. Tedavi Giderleri.....	62
b. Cenaze Giderleri.....	64
c. Dava Giderleri.....	64
d. Cep Harçlığı.....	65
e. Hizmet Edimleri.....	65
II. Bakım Alacaklısının Haklarının Güvencesi.....	66
A. Yasadan Doğan Güvence.....	67
B. Sözleşmeden Doğan Güvence.....	69
§ 2. Bakım Borçlusunun Hakları	69
I. Genel Olarak.....	69

II. Borçlar Hukuku Nitelikli Bakma Sözleşmesi Yönünden.....	70
A. Karşı Edim Konusu Değerleri İsteme Hakkı.....	70
B. Hapis Hakkı.....	72
III. Miras Hukuku Nitelikli Bakma Sözleşmesi Yönünden.....	73
A. Genel Olarak.....	73
B. Bağışlama ve Ölüme Bağlı Tasarruflara İtiraz	74
C. Karşı Edimin Bir Kısımının veya Tamamının Hayatta İken Devrini İsteme Hakkı.....	75
D. Savurganlık Sebebiyle Bakım Alacaklısının Kısıtlanmasını İsteme	76
IV. Bakım Borçlusunun Edimlerine İlişkin İfa Yeri, İfa zamanı ve Zamanaşımı.....	77

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§ 1. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	79
I. Genel Olarak	79
II. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebepleri	80
A. Sözleşmeden Dönme.....	82
1. Borçlar Kanununun 516. Maddesi Gereğince Sözleşmeden Dönme.....	82
a. Borçlar Kanununun 516. Maddesine Göre Dönme Bildiriminin Şartları	84
aa. Edimler Arasında Oransızlık Bulunması	84
bb. Edimin Değeri Fazla Olan Tarafta Bağışlama Kastının Bulunmaması	86
cc. Dönme Beyanı	87
b. Borçlar Kanununun 516. maddesine Göre Dönme	

Bildiriminin Hükümleri	88
aa. Sözleşmenin Sona Ermesi.....	88
bb. Dönme Halinde Tazminat İstenememesi.....	89
2. Borçlar Kanununun 517. Maddesine Göre Sözleşmeden Dönme	90
a. Borçlar Kanununun 517. Maddesine Göre Dönme Bildiriminin Şartları.....	90
b. Borçlar Kanununun 517. Maddesine Göre Dönme Bildiriminin Hükümleri.....	92
aa. Sözleşmenin Sona Ermesi.....	92
bb. Tazminat.....	92
cc. Hakimin Takdir Hakkı.....	93
3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Dönme Halinde Tarafların İade Borçları	94
a. Genel Olarak.....	94
b. Bakım Alacaklısının İade Borcu.....	94
c. Bakım Borçlusunun İade Borcu.....	96
B. Bakım Borçlusunun Ölümü Nedeniyle Sözleşmenin Feshi.....	96
III. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebepleri.....	100
A. Miras Hukuku Nitelikli Bakma Sözleşmesinden Dönme.....	100
B. Bakım Borçlusunun Ölümü	101
C. Tarafların Anlaşması İle Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması	102
D. Bakım Alacaklısının Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesini Tek Taraflı Olarak Ortadan Kaldırması	103
§ 2. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ ÜZERİNDEKİ İTİRAZ VE TENKİS HAKLARI	103
I. Genel Olarak	103

II. Bakım Alacaklısından Nafaka İsteyebileceklerin İtirazı.....	105
A. İtiraz Hakkının Şartları	105
1. Bakım Alacaklısının Nafaka Yükümlülüğünün Bulunması	105
2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Nedeniyle Nafaka Yükümlülüğünün Yerine Getirilemeyecek Olması	106
B. İtiraz Davasının Hukuki Sonuçları.....	107
1. Sözleşmenin Sona Erdirilmesine Karar Verilmesi.....	107
2. Bakım Borçlunun Nafaka Ödemeye Yükümlü Kılınması.....	108
III. Bakım Alacaklısının Mirasçılarının Tenkis Talepleri	110
A. Genel Olarak	110
B. Tenkis Davasının Şartları.....	110
1. Genel Olarak	110
2. Davacının Saklı Paylı Mirasçı Olması.....	111
3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi ile Saklı Paya Tecavüz Edilmesi	114
C. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	117
D. Davalılar.....	118
E. Süreler	118
SONUÇ	120
KAYNAKÇA	124

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
B.	: Bası
Bkz.	: Bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
İBM.	: İstanbul Barosu Mecmuası.
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EMK.	: Eski Medeni Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD.	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
Karş.	: Karşılaştırınız
K.	: Karar
Mad.	: Madde
MHD.	: Mali Hukuk Dergisi
MK.	: Medeni Kanun
OR.	: Das Schweizerische Obligationenrecht
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TNBHD.	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
Y.	:Yıl
YD.	:Yasa Dergisi
YKD.	:Yargıtay Kararları Dergisi
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Yüksek lisans tezi çalışmamızda ölünceye kadar bakma sözleşmesi ele alınacaktır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, her ne kadar ülkemizde yaygın olan bir sözleşme olmasa da, kentleşmeyle birlikte toplum içinde bireylerin birbirlerine yabancılaştığı ve sosyal güvenlik sisteminin zayıf olduğu ülkelerde olduğu gibi bizde de bu sözleşme türünün öneminin artmasına yol açmaktadır.

Bu çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümünde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin terminolojisi, tanımı, mevzuatımızdaki düzenleniş şekli, çeşitleri, özellikleri, unsurları, ölünceye kadar gelir(ırad), bağış ve hizmet sözleşmeleri ile olan farklılıkları ve benzerlikleri ele alınacaktır. İkinci bölümde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması başlığı altında sözleşme taraflarının sahip olması gereken özellikler ile bu sözleşmenin şekil şartlarına değinilecektir. Üçüncü bölümde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin hükümleri başlığı altında bakım alacaklısı ve bakım borçlusunun hakları anlatılacaktır. Son olarak dördüncü bölümde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona ermesine ve üçüncü kişilerin bu sözleşmeye itiraz ve tenkis haklarına değineceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

§ 1.TERMİNOLOJİ, TANIM VE ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN BORÇLAR KANUNU'NDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

I. Terminoloji ve Tanım

A. Terminoloji

Çalışmamızın konusunu oluşturan ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun 511.maddesinde "ölünceye kadar bakma akdi" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu Kanunun 511, 512 ve 515. maddelerinde "kayıtlı hayatla bakma mukavelesi" terimi, Medeni Kanunun 463.maddesinde ise "ölünceye kadar bakma sözleşmesi" terimi kullanılmıştır.

Öğreti ve uygulamada önceleri bu sözleşmeyi ifade etmek için "ölünceye kadar bakma akdi"¹, "sağlığınca bakma sözleşmesi"², "ölünceye kadar bakıp gözetme akdi"³, "kayıtlı hayatla bakma

¹ Güneş, F., Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Tatbikat, AD., Y. 1950, S. 8, s. 1062 vd.; Tunçomağ, K., Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara 1959.

² Karahasan, M. R., Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri ile İlgili Yasa Maddeleri ve İçtihatlar, C. 6, İstanbul 1992.

³ Savaşman, R., Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Akdi, ABD., Y. 1954, S. 3, s. 261.

mukavelesi”⁴, “bakma sözleşmesi”⁵ kavramları kullanılmıştır. Ancak biz bu çalışmamızda 2002 yılında yürürlüğe giren Yeni Türk Medeni Kanunun’un ve son yıllarda öğreti ve uygulamanın kabul ettiği “ölünceye kadar bakma sözleşmesi” terimini kullanacağız.

Borçlar Kanunu’nda bakılacak tarafa alacaklı, bakmakla yükümlü tarafa borçlu denmiş ise de, söz konusu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, aslında her iki tarafın da hem alacaklı hem de borçlu sıfatını taşımaları söz konusu olmaktadır. Tarafların konumlarının daha iyi belirlenmesi açısından çalışmamızda öğreti ve uygulamanın benimsemiş olduğu “bakım borçlusunu” ve “bakım alacaklısı” terimleri kullanılacaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukuku ve miras hukukuna nitelikli olma özellikleri olan iki türü bulunmaktadır. Ancak Borçlar Kanunu’nda bu iki tür ölünceye kadar bakma sözleşmesini ifade için ayrı terimler kullanılmadığı gibi, bu iki türe özgü düzenlemeler de yapılmamıştır. Sadece BK’nun 511. maddesinde, borçlunun alacaklı tarafından mirasçı olarak atanması durumuna ilişkin olarak, bu sözleşme hakkında miras sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.⁶ Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde yer alan bu ayırımın hareket noktası, bakım alacaklısının edimini ne tür bir tasarrufla gerçekleştirdiğidir. Öğretide, bakım alacaklısının bu sözleşmenin kendisine yüklediği edimi sağlararası bir işlemle yerine getirmesi

⁴ Hilmi, H., Kaydı Hayatla Bakma Mukavelesi, İBM., Y. 1953, S. 73, İstanbul, s. 23 vd.

⁵ Yarg., 13.HD., 02.11.2006 T., E. 06/7921, K. 06/1050 (yayınlanmamıştır); Yavuz, C., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 6, İstanbul, 2002.

⁶ Erkam, Ö. Ş., Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, MHD., Y. 1989, S. 20, s. 30.

durumu için “borçlar hukuku nitelikli bakım sözleşmesi”⁷ veya “alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesi”⁸ terimleri kullanılmıştır. Bakım alacaklısının bakım borçlusunu mirasçı olarak ataması veya bakım borçlusuna belirli mal vasiyetinde bulunması durumunda ise “miras hukuku nitelikli bakım sözleşmesi”⁹ veya “miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi”¹⁰ terimleri kullanılmaktadır. Çalışmamızda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bu iki türüne ilişkin olarak, öğreti¹¹ ve uygulamada daha fazla benimsenen borçlar hukuku nitelikli bakma sözleşmesi ve miras hukuku nitelikli bakma sözleşmesi terimleri kullanılacaktır.

B. Tanım

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımı BK'nun 511.maddesinde şöyle verilmiştir: “Kaydı hayat ile bakma mukavelesi, akitlerden birinin diğerine ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetlemek şartıyla bir mamelek yahut bazı mallar temlikini iltizam etmesinden ibaret olan bir akittir”. Öğretide, Kanun'da verilen tanımın sözleşmeyi tam olarak ifade etmediğinden bahisle çeşitli tanımlar yapılmıştır.

Tunçomağ, kanuni tanımın örnek verme yöntemini benimsediğini ve sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı olma özelliğini vurgulamadığını belirterek, “ölünceye kadar bakma sözleşmesi bir malvarlığı ediminin

⁷ Yavuz, s. 837.

⁸ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 2.

⁹ Yavuz, s. 827; Akartepe, K., Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, (Doktora Tezi), İstanbul 2005, s. 4.

¹⁰ Dalamanlı, L., Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri, İstanbul 1980, s. 124; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 2.

devri karşılığında bir kimsenin hayatı sonuna kadar bakılmasını gerektiren talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir” tarzında bir tanım yapılmasını önermektedir.¹²

Akartepe, “ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraflardan birisinin diğerinin kendisine yaşamı boyunca bakıp gözetmesine karşılık olarak, bir malvarlığı değerini sağlar arası veya ölüme bağlı bir tasarruf yoluyla karşı edim olarak devretmeyi üstlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir” şeklinde bir tanım yapmaktadır.¹³

Zevkliler ise “Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflardan biri, ötekine yaşam boyu bakmayı, bakılan da bakan tarafa bir mamelek ya da mallar temlik etmeyi üstlenmektedir. Bu durumuyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir” demektedir.¹⁴

Yargıtay süreklilik kazanan uygulamalarında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımını, “iki yana borç yükleyen, karşılıklı edimleri havi, talih ve tesadüfe bağlı bağımsız bir sözleşmedir” şeklinde yapmaktadır.¹⁵

Ölünceye kadar bakma sözleşmesini, Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun hükümlerini göz önünde bulundurarak şöyle tanımlayabiliriz:

¹² Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 23; Olgaç, S., Ömür Boyunca Gelir, Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara 1978, s. 19.

¹³ Akartepe, s. 7.

¹⁴ Zevkliler, A./ Aydoğdu, M./ Petek, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 6, Ankara 1998, s. 459.

¹⁵ Yarg., 1.HD., 6.7.2000 T., E. 2000/8865, K. 2000/9517, “Ölünceye kadar bakıp gözetmek sözleşmesi, basitçe, taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükleyen, bazı yönleri itibari ile talih ve tesadüfe ve ayrıca şekle bağlı bir sözleşme şeklinde tanımlanabilir.” YKD., C. 6, Y. 2000, S. 11, s. 1669.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının, bakım borçlusuna kendisini yaşamı boyunca bakıp gözetmesi karşılığında, bir malvarlığı değerini sağlararası devrettiği veya ölüme bağlı bir tasarrufla bazı mallarını vasiyet ettiği ya da bakım borçlusunu mirasçı atadığı, talih ve tesadüfe bağlı, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

II. Borçlar Kanunu'nda Düzenleniş Şekli

Borçlar Kanunumuzun 21.babında, 504 ve 505.maddelerde kumar ve bahis düzenlendikten sonra, 22.babın 507 vd. maddelerinde, yaşam boyunca gelir ve 511 vd. maddelerinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenlenmiştir.

Kumar ve bahis, sonuçları tesadüfe bağlı olan sözleşmelerin en belirgin olanıdır. Bahiste daima olmasa bile, kumarda talih ve tesadüfün rolü üstündür. Kaydı hayatla irad ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de, iradın hayatı süresince verileceği kimsenin veya bakım alacaklısının ne zaman öleceği önceden belli olmadığından, bu sözleşmelerin sonuçlarının belirli anlamda tesadüfe bağlı olmaları itibarıyla, bu iki sözleşme türüne kumar ve bahsi düzenleyen maddelerden hemen sonra yer verilmiştir.¹⁶

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun 511 ve 519. maddeleri arasında," I Tarifi, II Şartları, III Mevzu, IV İtiraz -Tenkis,

¹⁶Tandoğan, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, B. 6, İstanbul 1990, s. 6; Zevkliler / Aydoğdu / Petek, s. 447-448; Bilge, N., Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962, s. 359.

V Fesih, VI Temlik edilemeyeceği ve VII İflas ve Haciz Halinde Talep” başlıkları altında düzenlenmiştir.

§ 2.ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısının edimini ifa etme tarzına göre iki türü bulunmaktadır.¹⁷Bu durum BK'nun 511.maddesinin 2. fıkrasında “Borçlu alacaklı tarafından mirasçı nasbolunmuş ise bu akit hakkında miras mukavelesi hükümleri cereyan eder.” ifadesinden çıkarılmaktadır. Bu hüküm gereğince, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı edimini ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirecekse, ortada miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi vardır ve bu sözleşmeye miras sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Bunun dışında, bakım alacaklısı edimini sağlararası bir işlemle ifa edecekse, bu durumda, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu olur ve bu sözleşmeye, düzenlenme şekline ilişkin kurallar dışında, borçlar hukuku kuralları uygulanır. Borçlar Kanunumuzda kavramsal olarak bu konuda tam bir ayırım yapılmamışsa da, öğretisi ve uygulamada söz konusu türler birbirinden ayırt edilerek ikisi için farklı terimler kullanılmaktadır.¹⁸

¹⁷ Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, borçlar hukuku nitelikli mi, yoksa miras hukuku nitelikli mi olduğunun belirlenmesinde, bakım alacaklısının malvarlığı değerini sağlığında devretmesinin kıstas olarak alınması her zaman doğru sonuca götürmeyebilir. Çünkü MK'nun 572. maddesi gereğince, mirasbırakan sağlığında malvarlığını miras sözleşmesiyle atadığı mirasçıya devredebilecektir. Dolayısıyla bakım alacaklısının, bakım borçlusunu mirasçı olarak ataması ve malvarlığını ona sağlığında devretmesi halinde de borçlar hukuku nitelikli değil, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu olur. Aynı kanatte olarak bkz. Akartepe, s. 20; Tunçomağ, K., Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, B. 3, İstanbul 1977, s. 1180.

¹⁸ Ertürk, N., Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, TNBHD., Y. 1983, S. 39, s. 34 ; Akartepe, s. 19.

Sadece borçlar hukuku nitelikli bakma sözleşmesinin kabulü ihtiyaçları tam olarak karşılayamamaktadır, çünkü bu çeşit ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde taraflar edimlerini hayatta iken ifa zorundadırlar. Oysaki bakıma muhtaç şahsın sağlığında devredeceği mallarına olan ihtiyacı, onu borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmaktan alıkoyabilir. Bu nedenle BK'nun 511.maddesinin 2. fıkrasındaki hükümlerle, onlara da bakma sözleşmesi yapma imkânı bahşedilmiştir. Böylece bakım alacaklısı borçluyu mirasçı nasp etmek karşılığında hem bakım alacağını elde edebilmekte, hem de mallarını ölünceye kadar elinde muhafaza etme imkânına sahip olmaktadır.¹⁹

I. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Bu sözleşme, tarafların edimlerini bakım alacaklısının sağlığında birbirine karşı ifasını gerektiren karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmedir. Burada bakım borçlusunu olan taraf diğer tarafı bakıp beslemeyi borçlanmakta, bakım alacaklısı taraf da sağlığında buna karşılık olarak malvarlığının tamamını ya da malvarlığından bazı değerleri devretmeyi borçlanmaktadır.²⁰ Kısaca, bakım alacaklısının ediminin sağlıkta hüküm doğurması üzerine anlaşma var ise, başka bir ifade ile bakım alacaklısının edimi ölüme bağlı tasarruf niteliğinde öngörülmemişse borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusudur.

¹⁹ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 28.

²⁰ Dalamanlı, s. 124.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, kural olarak Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulandığı bir sözleşmedir. Tarafların hak ve yükümlülükleri sözleşmenin yerine getirilmesi ve sona ermesi gibi durumlar Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Ancak, BK'nun 512. maddesinde belirtildiği üzere ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması safhasında miras hukuku kuralları, yani MK'nun 532–545 vd. maddeleri geçerli olacaktır.²¹ Bunun dışındaki hususlar ise BK'nun 511–519. maddesi hükümlerine tabi olacaktır.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflardan hiç birinin edimi ölüme bağlı tasarrufa bağlı olmadığına göre, devri borçlanılan malvarlığının mülkiyetinin borçluya intikali için, her bir malın niteliğinin gerektirdiği tasarruf işleminin yapılması gerekir.²² Çünkü bu sözleşme türünde, bakım ve gözetim edimlerinin karşılığı olarak sözleşmede kararlaştırılmış olan malvarlığı değerlerini, bakım borçlusuna daha hayatta iken elde etmektedir.

II. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Miras hukuku nitelikli bakma sözleşmesi BK'nun 511. maddesi gereğince, bakım borçlusunun bakım alacaklısı tarafından bir miras sözleşmesi ile mirasçı olarak atanması veya bakım borçlusuna belirli may vasiyet edilmesiyle kurulmuş olur.²³ Yani bakım borçlusunun

²¹ Akartepe, s. 20.

²² Erdem, N., Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Adana 1990, s. 618.

²³ İnan/Ertaş/Albaş, Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, B. 6, Ankara 2006, s. 260.

kendisine yaşamı süresince bakmasına karşılık olarak bakım alacaklısı karşı edimini ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getiriyorsa, bu durumda miras hukukuna tabi ölüncüye kadar bakma sözleşmesi kurulmuş olur.²⁴Her ne kadar BK'nun 511. maddesinde "...mirasçı nasbolunmuş..."ifadesi kullanılmış ise de, bu ifadenin geniş yorumlanması, kanun koyucunun iradesi ve miras hukuku hüküm ve ilkelerine uygun düşer.²⁵ Öğretide bu ifadenin dar ve teknik anlamda bir kavramın karşılığı olarak değil de daha geniş anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bakım alacaklısı, bakım borçlusunu mirasçı olarak atayacağı yerde, ona belirli bir mal vasiyet etse veya onun lehine mirastan feragat etse, yine ortada miras hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesi mevcuttur.²⁶Çünkü belirli bir mal vasiyetinde de, bir alacak hakkı doğmakta ve bir borç ilişkisi söz konusu olmaktadır.

Bakım alacaklısının edimini ölüme bağlı tasarrufla yerine getirdiği bakma sözleşmelerinde, Medeni Kanun'un miras sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır. Burada sözleşmenin taraflarından biri diğerini mirasçı tayin etmiş ya da bakım borçlusuna belirli bir mal vasiyetinde²⁷ bulunmuş olduğu takdirde, sağlığında ifası gereken bir

²⁴ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 28.

²⁵ Erdem, s. 616.

²⁶ Miras sözleşmeleri iki taraflı bir hukuksal işlemidir. İki taraf da karşılıklı olarak ölüme bağlı tasarrufla bulunabileceği gibi bir tarafın ölüme bağlı tasarrufla bulunurken diğer tarafın sağlararası tasarrufla bulunabileceği iki taraflı hukuksal işlemlerdir. Miras sözleşmesinin en yaygın şekli ölüncüye kadar bakma sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. Kılıçoğlu, A. M., Miras Hukuku, B. 2, Ankara 2007, s. 122-123; Akartepe, s. 22; Velidedeoğlu, H./Özdemir, R., Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara 1987, s. 715.

²⁷ Kanunun saydığı ölüme bağlı tasarruflar arasında en önemlileri mirasçı tayini ve belirli bir mal vasiyetidir. Bkz. Ayiter, N., Miras Hukuku, Ankara 1971, s. 61.

taahhüde girmemiş olur. Buna karşılık sözleşmenin diğer tarafı onu, sağlığında ölünceye kadar bakıp besleme borcu altına girer.

Miras hukukuna bağlı bu sözleşmeler hakkında Medeni Kanun hükümleri uygulanır. BK'nun 512. maddesinde ister miras hukukuna ilişkin olsun, isterse borçlar hukuku nitelikli olsun, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin miras sözleşmesi şeklinde düzenlenmesi gerektiği, MK 545. maddesinde miras sözleşmesinin geçerli olması için resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerektiği, MK'nun resmi vasiyetnameye ilişkin MK'nun 532. maddesinde ise, bu vasiyetname türünün, iki tanık önünde sulh hukuk hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş memur tarafından düzenleneceği belirtilmiştir.

Her ne kadar BK'nun 512. maddesinin 2. fıkrasında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerektiği belirtilmiş ise de, bu hükümlerle, ölünceye kadar bakma sözleşmesine Borçlar Kanunu hükümleri uygulanamaz hale getirilmiş değildir. Sözleşmenin niteliği gerektirdiği ölçüde anılan hükümler, miras hukukuna ilişkin ölünceye kadar bakma sözleşmesinde uygulanır. Ancak, bu durum sözleşmenin niteliğini etkilemez. Nitekim MK'nun 547. maddesine göre, "Miras sözleşmesi gereğince sağlararası edimleri isteme hakkı bulunan taraf, bu edimlerin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi veya güvenceye bağlanmaması halinde borçlar hukuku kuralları uyarınca sözleşmeden dönebilir. MK'nun 547. maddesindeki bu yollamanın da gösterdiği gibi miras hukukuna ilişkin

ölünceye kadar bakma sözleşmesine, yerine göre Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Ş 3. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

I. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi BK'nun 511. maddesindeki tarifinden anlaşılacağı üzere tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, karşılıklı taahhüt ve ivazlar içermektedir.²⁸ Tarafların borçlanmış oldukları edim ve karşı edim arasında tam anlamıyla karşılıklılık ve bağımlılık ilişkisi vardır.²⁹

Bu sözleşmeyle, her iki taraf da karşılıklı borç altına girmektedir. Bakım alacaklısı, bakım borçlusuna devretmeyi borçlandığı malvarlığı değerinin karşılığında kendisinin hayatı boyunca bakılmasının ve gözetilmesinin üstlenilmesini sağlamış olmaktadır. Bununla birlikte bakım borçlusu da, bakım alacaklısını yaşamı süresince bakıp gözetmesi karşılığında ondan bazı malvarlığı değerleri elde etmektedir. Bu anlamda bakım borçlusunun karşılıksız bakmayı taahhüt etmesi durumunda ölünceye kadar bakma sözleşmesi meydana gelmez. Bu durumda bağışlama sözleşmesinin şekil şartları gerçekleşmiş ise bu sözleşme bağışlamaya ilişkin hükümlere tabi olur.³⁰ Bu nedenle

²⁸ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 128.

²⁹ Aral, F., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 3, Ankara 2000, s. 62; Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 9, İstanbul 2006, s. 194 vd.

³⁰ Karş. Akartepe, s. 25; "mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir. Bu durumda yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ve 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı'nda açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Medeni Kanun'un 706, Borçlar Kanunu'nun 213 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddelerinde öngörülen

ölünceye kadar bakma sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir.³¹

II. Rızai Bir Sözleşmedir

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulabilmesi için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterlidir. Bu anlamda ölünceye kadar bakma sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin meydana gelmesi ve hukuki sonuçlarını meydana getirebilmesi için, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının kanunun aradığı şekil içerisinde açıklanmasına ihtiyaç vardır.³²

III. Bağımsız Bir Sözleşmedir

Borçlar Kanunu'nun ikinci kısmında yer alan sözleşmeler bağımsız sözleşmeler olarak düzenlenmişlerdir. Yani temel bir işleme özellikle de başka bir sözleşmeye bağımlı olmadan kurulan sözleşmelerdir. Birer bağımsız sözleşme olan satım, kira, bağışlama vs. gibi ölünceye kadar bakma sözleşmesi de Borçlar Kanunu'nun akdin muhtelif nevilerini düzenleyen ikinci kısmın 511 ile 519. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu durum ölünceye kadar bakma

şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığneden tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tesbitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilir." Yarg.,1., HD., 05.06.2005 T., E. 2005/5913, K. 2005/6859: (Yayınlanmamıştır); Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 26; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri , s. 1175.

³¹ Önder, A., Ölünceye Kadar Bakma Akdi, AD., C. 40, Y. 1949, S. 1, s. 996; Akgün, M. Z., Ölünceye Kadar Bakma Akdi, AD., Y. 1953, S. 8, s. 832; "Miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma akdinden bahsedebilmek için ivazlı bir akdin mevcudiyetine ihtiyaç vardır. Bu akitte her iki tarafta mameleki değere sahip bir edimi karşılıklı olarak ifa etmek zorundadırlar. Alelade ölünceye kadar bakma akdi söz konusu olabilmesi için herşeyden önce iki tarafa borç yükleyen bir akdin mevcudiyetine ihtiyaç vardır." Bkz., Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 25.

³² Akartepe, s. 29; Bkz. Karahasan, s. 981-982.

sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olduğunu ortaya koyan en önemli hususlardan birisidir.³³

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bağımsız olma özelliğini her iki tür bakma sözleşmesi açısından ayrı ayrı ele alacağız.

A. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, iki tarafa da borç yükleyen, bağımsız bir sözleşmedir. Yani, bu sözleşme, ne satım veya bağışlama, ne de kaydı hayatla irad yahut miras sözleşmesidir. Borçlar Kanunu'nun özel kısmında yer alan sözleşmelerle eşitlik ilişkisi içinde bulunan bağımsız bir sözleşmedir.³⁴ Sözleşmenin kurulması aşamasında miras sözleşmesinin şekline uygun olarak yapılması, bu sözleşmenin bağımsız bir sözleşme olmasını etkilemez.

B. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, miras sözleşmesi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iç içe geçmiş olduğu, bütünleştiği iki tarafa borç yükleyen, bağımsız talih ve tesadüfe bağlı rızai bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁵

Bu tür ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçısı olarak atarken ya da belirli bir malını vasiyet ederken, bunu bakım borçlusunun kendisine yaşam süresi

³³ Özkaya, E., Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2007, s . 40.

³⁴ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 44; Erdem, s. 619.

³⁵ Akartepe, s. 29–30; Özkaya, s. 40; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1185.

boyunca bakması karşılığında yapmaktadır. Tunçomağ'ın ifadesi ile edimler arasında karşılıklı bağımlılık mevcuttur. Yoksa edimlerden biri diğerinin saikini teşkil etmez. Başka bir anlatımla bu tür bir sözleşmede, mirasbırakanın veya bakım alacaklısının karşı edimi ile bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimleri karşılıklı olarak yer almaktadır.³⁶

IV. Sürekli Borç Doğuran Bir Sözleşmedir

Bir borç ilişkisinin, sürekli ya da ani edim borç ilişkisi olduğunun tespitinde asli edim yükümleri göz önüne alınır. Yani borç ilişkisinde asli edim yükümlerinden en az birisi sürekli edimi gerektiriyorsa o borç ilişkisi sürekli borç ilişkisi niteliğindedir.³⁷ Asli edim yükümleri sözleşme ilişkisinin doğmasını sağlayan o ilişkiye özel karakteristiğini vererek onu diğer sözleşme ilişkilerinden ayıran edim yükümleridir. Asli edim yükümlerinin yerine getirilmesinin zaman içinde bir süre kapsadığı borç ilişkileri, sürekli borç ilişkisi olarak kabul edilmektedir.³⁸ Yani bu tür sözleşmelerde, alacaklının edimindeki menfaatinin gerçekleşmesi zaman içinde bir süreyi kapsamaktadır.³⁹

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bir malvarlığının tamamını ya da malvarlığı değerini bakım borçlusuna devretme yükümlülüğü altına girerken, bakım borçlusu da bakım ve

³⁶Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan hakkın inşai hak olup olmadığına dair tartışmaları gideren YHGK'ı şöyledir: "Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, iki yana borç yükleyen, karşılıklı edimleri havi, talih ve tesadüfe bağlı, bağımsız bir sözleşme olduğundan, karşı tarafın kabulüne veya mahkeme hükmüne gerek olmaksızın hukuki sonuç doğuran, inşai hak olarak kabul edilemez.." YHGK., 29.01.1997 T., E. 996/704, K. 1997/6, bkz. Akipek, Ş./

³⁷Küçükgüngör, E., Sözleşmeler Rehberi, Ankara 2000, s. 518; Akartepe, s. 21.

³⁸Özkaya, s. 36.

³⁹Akartepe, s. 32.

³⁹Akartepe, s. 32.

gözetim edimlerini yerine getirme yükümlülüğü altına girmektedir. Bakım alacaklısının edimindeki menfaatinin, yani edim sonucunun gerçekleşmesi bir süreye tabi olmaktadır. Bu anlamda bakım borçlusunun edim borcu sürekli edim olarak nitelendirilmeye elverişlidir. Sözleşme ilişkisinde asli edimlerden birisinin sürekli nitelikte olması bu sözleşme ilişkisine sürekli bir ilişki niteliğini vermeye yeterlidir. Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan ilişki de sürekli borç ilişkisi niteliğindedir.⁴⁰

V. Talih ve Tesadüfe Bağlı Bir Sözleşmedir

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun ediminin kapsamı ve sözleşmenin ne kadar devam edeceği önceden belirlenmiş değildir. Çünkü hem alacaklının yaşayacağı süre hem de yaşadığı süre içinde ortaya çıkacak ihtiyaçları önceden belirlemek mümkün değildir. Bu özellik sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı sözleşme olarak değerlendirilmesini sonuçlandırmaktadır.⁴¹

Ş 4. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Bir sözleşmenin unsurları ile ifade edilmek istenen, o sözleşmeyi kurmaya yarayan unsurlardır. Sözleşmeden söz edebilmek için esaslı unsurları üzerinde anlaşma şarttır. Bunların neler olduğu, her sözleşmeye göre değişir. Kanunda düzenlenmiş olan sözleşme türlerinde, çoğu zaman esaslı unsurları kanun tayin etmektedir. Buna sözleşmenin objektif esaslı unsurları denilmektedir. Bu unsurlar

⁴⁰ Akartepe, s. 32; Özkaya, s. 37.

⁴¹ Özkaya, s. 37-38 ; Akartepe, s. 31.

üzerinde anlaşmaya varmadan tarafların gerçekleştirmek istedikleri sözleşmenin kurulması mümkün değildir.⁴² Örneğin B.K.182. maddesinde satım sözleşmesini tanımlamaktadır. Buna göre, “satım bir akittir ki onunla satıcı satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakletmek borcunu tahammül eder.” Bu tanımda, satım sözleşmesinin kurulabilmesi için gerekli unsurlar olarak, bir mal, bir miktar para ve bunların karşılıklı olarak değiştirileceğine ilişkin anlaşmanın mevcut olması sayılmıştır. Bu öğelerden bir tanesi bile olmasa satım sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir.⁴³

BK'nun 511. maddesinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi şu şekilde tarif edilmiştir.”Kaydı hayatla bakma mukavelesi akitlerden birinin diğerine ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek şartıyla bir mamelek yahut bazı mallar temlikini iltizam etmesinden ibaret olan bir akittir”. Kanunun vermiş olduğu bu tanımdan, bir hukuki ilişkinin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için gerekli unsurların şunlar olduğu ortaya çıkmaktadır: Her şeyden önce sözleşme karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir. Bu nedenle, bakım borçlusu ve bakım alacaklısının birbirlerine karşılıklı olarak ifa edecekleri edimleri bulunmaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki ivazlılık unsuru, bakım borçlusunun yerine getireceği bakım ve gözetim edimleri ile bakım alacaklısının yerine getireceği bir

⁴²Kılıçoğlu, A. M., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 4, Ankara 2004, s. 40; Eren, Borçlar Hukuku, s. 186 vd.

⁴³Reisoğlu, S., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.13, İstanbul 1999, s. 51-52; Kılıçoğlu, s. 40; Tandoğan, s. 8.

malvarlığı değerini karşı tarafa devretme ediminden ibaret olan alt unsurlardan oluşmaktadır. Bunun yanında sözleşme ölünceye kadar bakımı zorunlu kılmalıdır.

I. Sözleşmenin Karşılıklı Olması

Yukarıda ifade edildiği gibi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi tarafları karşılıklı olarak borç altına sokan, rızai bir sözleşmedir. Bakım borçlusuna, bakma ve özen gösterme borcunu yerine getirme yerine getirme yükümlülüğü altında iken, bakım alacaklısı malvarlığı veya malvarlığı değerini devretme yükümlülüğü altındadır. Yalnız, bakım borçlusuna bakım karşılığı olarak “ölüme bağlı bir kazandırma yapıлып yapılmadığına göre” sözleşmenin sonuçları farklılık gösterdiğinden konuyu bu ayrıma göre inceleyeceğiz.

A. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Karşılıklı Olması

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden söz edilebilmesi için, öncelikle iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı gereklidir. Bu bakımdan, önce bakım borçlusuna, bakım alacaklısına yaşadığı süre içinde bakma ve onu görüp gözetmek borcunu üstlenmelidir. Bakım borçlusuna, kendisine devrolunacak malvarlığı değerinin karşılığında edimi olarak böyle bir vaatte bulunmalıdır. Bakım alacaklısı ise, bakım borçlusuna malvarlığı değeri taşıyan bir edimin ifasını vaat etmiş olmalıdır. Bu edim bakım alacaklısının malvarlığının tamamını içine alabileceği gibi, onun bir bölümüne, hatta

tek bir parçasına da ait olabilir.⁴⁴ Sözleşmenin kurulmasından sonra bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölünceye kadar bakıp gözetme yükümlülüğüne karşılık, edimini sağlararası bir tasarrufla örneğin tapulu taşınmazını tapuda devir ve temlik ederek yerine getirir.⁴⁵

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının yükümlülüğünü mutlaka bakım borçlusuna malvarlığı değerleri üzerindeki mülkiyet hakkının devredilmesi şeklinde anlamamak gerekir. Bakım borçlusuna malvarlığı değeri üzerinde intifa ya da rehin hakkı tesisi yeterli olabilir.⁴⁶

B. Miras hukuku Nitelikli Bakma Sözleşmesinin Karşılıklı Olması

Miras hukuku nitelikli bakma sözleşmesinde de taraflar malvarlığı değerini taşıyan bir edimi karşılıklı olarak yerine getirmek üzere anlaşmış olmalıdırlar. Bakım borçlusu bakım alacaklısının hayatı boyunca ona bakma ve özen gösterme borcu altına girerken, bu yükümlülüğü bakım alacaklısından elde edeceği malvarlığı değerinin karşı edimi olarak yerine getirmeye borçlanmış olmalıdır.

Borçlar Kanunu'nun 511. maddesine göre bakım borçlusu yüklendiği borç karşılığında, bakım alacaklısı tarafından mirasçı diye atanmış veya belirli bir mal vasiyetinde bulunmuş olursa, böyle bir sözleşmeden söz edilir. Yani bir taraf ölüme bağlı bir tasarrufla, diğer taraf ise sağlararası bir tasarrufla bulunmuş oluyor⁴⁷. Burada taraflar,

⁴⁴ Erdem, s. 614; Karahasan, s.1476–1477; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 25–26.

⁴⁵ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 25–26; Akartepe, s. 24; Özkaya, s. 36.

⁴⁶ Erdem, s. 615; Karahasan, s.1477.

⁴⁷ Karşı. Serozan, R., Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul 1979, s. 101 vd.

malvarlığı değerini taşıyan bir edimi karşılıklı olarak yerine getirmek zorundadırlar. Yalnız, bu edimlerin ifası bakımından miras hukukuna ilişkin bakma sözleşmesi bir özellik arz eder. Şöyle ki, bu sözleşme karşılıklı olmakla birlikte, BK'nun 81.maddesi anlamında her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme diye nitelenemez; çünkü bakım alacaklısı, bakım borçlusunu mirasçı atamakla herhangi bir yükümlülük altına girmiş olmaz. Aksine mirasçı atanması ile vaat ettiği edimi ifa etmiş olur. Miras hukukuna bağlı bakma sözleşmesinde bakım borçlusunu bakım alacaklısına ölünceye kadar bakma borcu altına girerken, bakım alacaklısı sözleşmenin düzenlenmesiyle birlikte edimini yerine getirmiş olduğundan, bu anlamda bir yüküm söz konusu değildir.⁴⁸ Buna karşılık bakım borçlusunu, bakmak ve özen göstermek altına girmektedir ki onun bu edimi, sağlığınıca bakılanın yaşamı süresince devam edecektir. Oysaki borçlar hukuku nitelikli bakma sözleşmelerinde iki taraf da yükümlülük altına girmektedir.

II. Sözleşmenin Ölünceye Kadar Bakımı Zorunlu Kılması (süre unsuru)

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım borçlusunu, bakım alacaklısına yaşadığı süre içinde bakmakla yükümlü olur. Bakım borçlusunun edimi ifa süresi, bakım alacaklısının yaşam süresine bağlıdır. Kanun sözleşmenin süresini kendisi belirlemiş, bu konuda taraflara serbestlik tanımamıştır. Bu borcun ölüm dışında belli bir süre ile sınırlandırılması durumunda ölünceye kadar bakma sözleşmesinden

⁴⁸ Erdem, s. 615; Karahasan, s.1477; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 25.

söz edilemez. Ayrıca bakım alacaklısı, yaşadığı süre içinde sözleşme ile bağlanma isteğinde olmayıp, istediği zaman bakım borçlusunun yanından ayrılmak sureti ile başka yerde oturmak ve geçimini sağlamak yetkisine sahip bulunmuyorsa, böyle bir hukuki ilişkinin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olduğu ileri sürülemez.⁴⁹

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu bakım alacaklısının bütün ihtiyaçlarını sağlamak zorundadır; çünkü bakmanın kapsamına, bakım alacaklısının bütün kişisel ihtiyaçlarının karşılanması ve yaşaması için gerekli olan şeylerin sağlanması da girer. Bu yüzden, bakım alacaklısının ihtiyaçlarının bir kısmının karşılanmasının vaad edilmesi hukuki ilişkinin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için yeterli olmaz. Mesela, sadece hastalık halinde gerekli ilaçların tedarikinin vaat edilmesi gibi. Aynı sebeple bakım borçlusunun edimlerinin bakım alacaklısının ihtiyaçları esas alınarak değil de, daima objektif olarak tesbit edilmesi (mesela konut diye belli bir yapının verilmesi halinde olduğu gibi) halinde de durum aynıdır.⁵⁰

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde asıl olan bakım alacaklısının bakım borçlusu ile aynı yerde yaşamasıdır. Her ne kadar bu kesin hukuk kuralı değilse de bakım alacaklısının rızası olmadan belli bir yerde ikamete zorlanamaz. Aksi takdirde bu hukuki ilişki ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilemez.⁵¹

⁴⁹ Erdem, s. 615; Karahasan, s. 1477–1478; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 26–28.

⁵⁰ Karahasan, s. 1478; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 27.

⁵¹ Erdem, s. 615.

III. Tarafların Anlaşması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların bakım ve gözetim edimleriyle karşı edimin karşılıklı olarak değiştirilmesi ve bunun bakım alacaklısının yaşadığı sürece devam ettirilmesi konusunda anlaşmaları gerekmektedir.⁵²

§ 5. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN BAZI SÖZLEŞME TÜRLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi- Ölünceye Kadar Gelir (İrad) Sözleşmesi

Borçlar Kanunu madde 507'ye göre “Hayatı boyunca tesis olunan gelir ya alacaklının veya borçlunun yahut üçüncü bir kişinin hayatı süresi ile sınırlandırılabilir”. Öğretide ise bu husus “ölünceye kadar gelir sözleşmesi, gelir borçlusunun, bir kişinin yaşamına bağlı olarak gelir alacaklısına belirli zaman aralıklarıyla (devri) para ya da istisnaen diğer misli eşyayla (gıda maddeleri) ödemelerde bulunması amacıyla yapılır” şeklinde ifade edilmektedir.⁵³

Ölünceye kadar gelir sözleşmesi, bir kimsenin sözleşmenin diğer tarafına veya üçüncü bir kişiye ömür boyunca, belirli zamanlarda para veya misli şeylerin verilmesini taahhüt etmesidir. Ölünceye kadar gelir (irad) verilmesi taahhüt edilmemiş olan hallerde bu sözleşmeden söz edilemez. Gelir insan hayatının devamına bağlıdır. Ölünceye kadar

⁵² Akartepe, s. 28.

⁵³ Zevkliler / Aydoğdu / Petek, s. 458.

gelir yalnız sözleşmeden değil, mahkeme hükmünden veya bir vasiyetten de doğabilir. Şekil açısından adi şekle tabidir. Resmi şekilde de yapılabilir. İrat ivazlı ise sözleşme tarafları fiil ehliyetine sahip olmalıdır. İvazsız ise sadece iratta bulunanın fiil ehliyetine sahip olması yeterlidir.⁵⁴ Oysaki ölünceye kadar bakma sözleşmesi resmi şekle tabidir.

Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere, her iki sözleşme türünde de taraflardan birisinin borcu diğer tarafın hayat süresine bağlıdır. Yani gelir ödeme ve bakma yükümlülüğü bir şahsın yaşadığı müddetçe devam eder. Her iki sözleşmenin amacı da hayat şartlarında meydana gelebilecek değişikliklerin tesirinden gelir ve bakım alacaklısını korumak ve ona mümkün olduğu kadar emin bir yaşama imkânı sağlamaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde gözetim ve bakım yükümlülüğü bakım alacaklısının veya lehine sözleşme yapılan üçüncü kişinin hayat süresi ile sınırlı olduğu gibi, gelir sözleşmesinde gelir ödenmesi, gelir alacaklısı ya da gelir borçlusunun yaşamına bağlı olabileceği gibi üçüncü bir kişinin yaşamına bağlı olarak da yapılabilir.⁵⁵

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu belirtmiştik. Buna karşılık gelir sözleşmesi, karşılık edimi içerebileceği gibi, karşılık edimi olmaksızın

⁵⁴ Dalamanlı, L. / İzgi, Ö., Tazminat Davaları, Ankara 1999, s. 268-269.

⁵⁵ Bkz. Tepeci, K., Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu, B. 2, Ankara 1954, s. 682-706.

yalnızca gelir borçlusunun edimde bulunması amacıyla, yani ivazsız olarak yapılabilir.

II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi-Bağışlama Sözleşmesi

Bağışlama sözleşmesinde, bağışlayan, bir karşı edim elde etmeksizin bağışlanana sağlararası bir işlemle kendi malvarlığından bir kazandırmada bulunmayı taahhüt eder. Bağış sözleşmesi temlik borcu doğuran ivazsız, yani tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.⁵⁶

Bağışlamanın tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması, onu temel olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinden ayırır.⁵⁷ Çünkü ölünceye kadar bakma sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu niteliği nedeniyle, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerliliği için bakım alacaklısının karşı edimde bulunma zorunluluğu vardır.⁵⁸ Bununla birlikte, yukarıda bahsetmiş olduğumuz gibi eğer ölünceye kadar bakma sözleşmesi muvazaalı ise ve malvarlığı devirleri gerçekte bağış amacıyla yapılmış ise bağış sözleşmesinin şekil şartlarının oluşup oluşmadığına bakacağız.⁵⁹ Şekil şartları oluşmuş ise bu sözleşme de bağışlamaya ilişkin hükümlere tabi

⁵⁶ Aral, s. 193; Zevkliler / Aydoğdu / Petek, s. 131.

⁵⁷ Yarg., 2. HD., 9.10.1973 T., E. 5283, K. 5671, "Ölünceye Kadar Bakma Akdi ivazlı sözleşmelerdendir. Bakım gözetme hususu gerçeğe dayanmadığı takdirde gizli hibe bahis konusudur. Temlik edilen şeyin geliriyle hizmet arasında adli bir nisbetin bulunması şarttır."Akipek/Küçükgöçer, s. 541.

⁵⁸ Borçlar Kanununun 241. maddesindeki mükellifiyetli bağışlama sözleşmesi ile BK. 516. maddesindeki ölünceye kadar bakım sözleşmesi arasında tarafların iradeleri ve akdin neticesi bakımından farklar vardır. Taraflar ölünceye kadar bakma sözleşmesini kapsayan gerçek bir bağışlamayı kastediyorsa, böyle bir bağışlama söz konusu olduğunu açıkça bildirmeleri ve bu yön üzerinde hiçbir tereddüte yer bırakmamaları gerekir. Tereddüt halinde M.K. 2. maddesi ışığı altında B.K. 18. maddesine göre akdin tefsiri yapılmalıdır. YHGK., 18.11.1964 T., E. 1261, K. 658, bkz. Erkam, Ö. Ş., MHD., Y. 1989, S. 20, s. 33; Özkaya, s. 78.

⁵⁹ Bkz., dn. 30.

olacak, BK'nun 511–519. maddeleri uygulanmayacaktır.⁶⁰Uygulamada özellikle mirasçılar ya da üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlerin, saklı paylı mirasçıların tenkis talepleriyle karşılaşmasını önlemek için muvaazalı olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapma yoluna başvurulmaktadır.⁶¹

III. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi-Hizmet Sözleşmesi

Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinde hizmet sözleşmesi, "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder" şeklinde tanımlanmıştır. Hizmet sözleşmesinden söz edebilmek için, ücret, bağımlılık ve devamlılık unsurunun gerçekleşmesi gerekir. Diğer bir deyişle, iş aletlerinin seçiminde, işin düzenlenmesinde iş sahibinin talimatına göre hareket ediliyor, iş sahibi de o işteki bilgisi dolayısıyla işi sevk ve idare ediyorsa hizmet sözleşmesinden söz edilir.⁶²Oysa ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bağımlılık, sözleşmenin unsuru değildir.

Bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunun edim yükümü ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanmayıp da başka bir sözleşmeye mesela hizmet sözleşmesine dayanıyorsa bu durumda hizmet sözleşmesinin hükümleri uygulanır. Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin

⁶⁰Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 37; Özkaya, s. 286; Akartepe, s. 14.

⁶¹ Akartepe, s. 16–17.

⁶² Tandoğan, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstisna ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, Ankara 1987, C. 2, B. 3, s. 36-37; Yarg., 2. HD., 7.4.1997 T., E. 1997/2774, K. 1997/3790, "Bakıp gözetme borcunun kapsamı ne akdin başında ne de devamı sırasında belli olmayıp, bakım alacaklısın hayatı boyunca oluşacak şartları tayin eder. Esasen ölünceye kadar bakım akdini hizmet akdinden ayıran unsur da bu yöndedir." Akipek/Küçükgüngör, s. 521.

1959 tarihli bir kararında, bir kimsenin ölümüne kadar günde bir lira ücret karşılığında bakmak üzere yapılan taahhüdü ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak değil, bir hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmiştir.⁶³

⁶³ Bkz., AD., Y. 1961, s. 610.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Ş 1. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

I. Bakım Alacaklısı

Sözleşme kavramı ile iki kişinin karşılıklı ve uyumlu davranış biçiminden bir borç kaynağının doğduğu ifade edilmeye çalışılmaktadır. Bu uyumun ne zaman bir borç kaynağı olacağına ilişkin olarak yasalarda öngörölmüş koşullar mevcuttur. Borçlar Kanunumuzda sözleşmenin unsurları iki tarafın hukuksal sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması olarak belirlenmiştir. Bu anlamda sözleşmede herşeyden önce iki tarafın bulunması zorunludur.⁶⁴Bu zorunlulukla birlikte sözleşmede taraf olabilmek için MK'nun 8. maddesinde düzenlenen hak ehliyetine de sahip olmak gerekmektedir. Ayrıca, taraflardan her ikisinin veya sadece birisinin de fiil ehliyetine, yani ayırtım gücüne sahip ve ergin olması, kısıtlı olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşme hüküm ifade etmez.⁶⁵

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi de yukarda belirttiğimiz gibi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla meydana gelir. Bundan başka taraflar aşağıdaki şartları taşımaları gerekmektedir:

⁶⁴ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 37-38.

⁶⁵ Reisoğlu, s. 46- 47.

A. Bakım Alacaklısının Gerçek Kişi Olması

Bakım alacaklısı sözleşme gereğince kendisine bakılacak olan kişidir. Bu nedenle bakım alacaklısının gerçek kişi olması gerekir. Nitekim BK'nun 511.maddesinde yer alan "...akitlerden birinin diğerine ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek şartı ile" ifadesi, bakım alacaklısının gerçek kişi olması gerektiğini anlatmaktadır.⁶⁶

B. Bakım Alacaklısının Küçük veya Kısıtlı Olması

Bakım alacaklısının küçük veya kısıtlı olması halinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapıp yapamayacağını, sözleşmenin borçlar hukuku nitelikli ve miras hukuku nitelikli olmasına göre ikili ayırım yaparak incelemek gerekir.

1. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Borçlar hukuku nitelikli bakma sözleşmesinde yukarıda belirttiğimiz gibi bakım alacaklısı edimini sağlığında ifa etmektedir. Bu nedenle ayırım gücüne sahip küçük veya kısıtlı bakım alacaklısı olarak kanunda gösterilen şartlar çerçevesinde borçlar hukuku nitelikli bakma sözleşmesi yapabilirler. Aslında ayırım gücüne sahip küçüğün böyle bir sözleşmeyi yapması pek rastlanacak bir durum değildir. Çünkü bu sözleşmelerde bakım alacaklısı olan kişiler genellikle yaşça ilerlemiş ve hayatlarının son anlarını bir takım sıkıntılardan uzak ve rahat geçirmek arzusunda olan kişilerdir. Ancak teorik olarak ifade etmek gerekirse,

⁶⁶ Erdem, s. 619- 620; Karahasan, s. 1480; Yavuz, s. 829; Yarg., 2.HD., 29.09.1992 T., E. 1992/8348, K.1992/8696, "BK'. nun 511. maddesi bakım alacaklısının gerçek kişi olması dışında özel bir nitelik öngörmemiştir. Bakım alacaklısının akit kurulurken özel bakıma muhtaç durumda olmasını aramak kanunda bulunmayan bir unsur ilave etmek olur. "Özüğür, A. İ., Mirasta Tenkis ve Muvazaa (Danışık) Davaları, Ankara 2005, s. 103.

ayırtım gücüne sahip küçük veya kısıtlılar, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesini yasal temsilcilerinin rızası ile yapabilecekleri gibi, onlar adına yasal temsilcileri de bu sözleşmeyi yapabilir. Ancak sözleşmenin geçerli olabilmesi için bunların yasal temsilcilerinin MK'nun 463. maddesinin 4. bendi gereğince vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinin izninden sonra denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesinden de izin almaları gerekir.⁶⁷

2. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Medeni Kanun'da miras sözleşmesi yapma ehliyeti özel olarak düzenlenmiştir. Medeni Kanun'un miras sözleşmelerinde ehliyet konusunu düzenleyen 503. maddesine göre, miras sözleşmesi yapabilmek için kişinin tam ehliyetli, yani ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması ve de kısıtlı bulunmaması gerekir.⁶⁸ Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının malvarlığı değerini devretme yükümlülüğü altına girdiği nazara alındığında, bu kişinin tam ehliyetli olması gerekmektedir. Ölüme bağlı tasarruf yapma hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle sınırlı ehliyetsizler daha açık anlatımla ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların bakım alacaklısı olarak miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmaları mümkün değildir.

⁶⁷ Ertürk, s. 35; Akartepe, s. 35–36; Olgaç, s. 20.

⁶⁸ Medeni Kanunun 503. maddesini karşılayan eski Medeni Kanunun 450. maddesinde miras sözleşmesi yapabilmek için sadece erginlikten söz ediyor, kısıtlı olmamaya hiç değinmiyordu. Yeni Medeni Kanun'da kanun koyucu M.K. 503'ü öğreti ve uygulamadaki görüşlere göre düzenlemiştir. Bkz. Dural, M./Öz, T., Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, C. 4, B. 2, İstanbul 2003, s. 59; Kılıçoğlu. A. M., Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s. 283.

C. Bakım Alacaklısının Evli Olması

Bakma sözleşmesinde, eşlerden biri bakım alacaklısı olabilir. Çünkü MK'nun 193. maddesi "Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir "şeklindedir. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, eşler kendi aralarında veya üçüncü kişilerle bazı istisnaları bulunmakla birlikte istedikleri hukuki işlemleri yapma imkânına sahiptirler. Ancak eşlerden birinin bakım alacaklısı olarak yaptığı sözleşme, şartları mevcut olduğu takdirde MK'nun 199. maddesi gereğince sınırlanabilecektir. MK'nun 199. maddesinin "Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde eşlerden birinin istemi üzerine hâkim belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir" ifadesiyle evlilik birliğinin korunmasına yönelik bir hüküm getirilmiştir. Çünkü eşlerden birinin bakım alacaklısı olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması ve bu sözleşme ile üstlendiği malvarlığı değerlerini karşı tarafa devretme borcunu yerine getirmesi halinde aile bireylerinin darda kalması gibi bir durum söz konusu olabilir. Burada sözü edilen durum, eşlerden birisinin borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmasında söz konusu olabilecektir. Bu durumda hâkim diğer eşin talepte bulunması üzerine, öteki eşin belli malvarlığı değerleri ile ilgili olarak hukuki işlemler yapmasını, istemde bulunan eşin rızasına bağlı kılabilir. Bu hüküm gereğince hâkim, eşlerin tasarruf yetkilerinin

sınırlandırılmasına yönelik bir önlem olarak bu tür tasarrufların diğer eşin rızasına bağlı olduğuna karar verebilecektir.⁶⁹

Eşlerden birisinin bakım alacaklısı olması durumunda ortaya çıkacak diğer bir sorun da, ileride ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere bakma sözleşmesinin niteliği gereği bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun aynı ev ortamında birlikte yaşamaları zorunluluğudur⁷⁰. Bu durum evli olan bakım alacaklısının eşi ile olan ilişkisini zedeleyebilir. Böyle bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasını baştan engellemek için bakım alacaklısı olarak her iki eşin de sözleşmeye katılması uygun olacaktır.⁷¹

D. Bakma Sözleşmesinin Üçüncü Kişi Yararına Yapılması

Bakma sözleşmesinden yararlanan, çoğu zaman bizzat taraflar olmakla beraber, bu sözleşmenin üçüncü kişi yararına yapılabilmesi de mümkündür.⁷² Bu durumda ölünceye kadar bakma sözleşmesi tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğini kazanır.⁷³ Örneğin, sözleşmede taraf olan koca taahhüt ettiği edim karşılığında yalnız karısının veya karısı ile birlikte kendisinin de ölünceye kadar bakılmasını şart koşabilir. Bu durumda ortaya çıkacak hukuki sorunların çözümünde BK'nun ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin hükümleri yanında, üçüncü kişi yararına sözleşmeyi düzenleyen BK'nun 111.maddesi de dikkate alınmalıdır.

⁶⁹ Akartepe, s. 38–39.

⁷⁰ BK. m. 514 de ifade edildiği üzere bakım alacaklısı, kural olarak bakım borçlusu ile aynı evde oturur. Ancak tarafların bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür. Bu konuda bkz. Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1244.

⁷¹ Akartepe, s. 39; Ertürk, s. 35.

⁷² Olgaç, s. 20.

⁷³ Akipek/Küçükgüngör, s. 506.; Tam üçüncü kişi yararına sözleşme kavramı için bkz. Akyol, Ş., Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976, s. 11-12.

II. Bakım Borçlusu

A. Bakım Borçlusunun Gerçek veya Tüzel Kişi Olması

Bakım borçlusunun bakım alacaklısı gibi gerçek kişi olması şart değildir. Çünkü sözleşmenin yüklediği bakmak ve özen gösterme edimi gerçek kişiler gibi tüzel kişiler tarafından da yerine getirilebilir. BK'nun 512. maddesinde yer alan "... bu mukavele... bir müessese ile akdedilmiş ise " ifadesi bakım borçlusunun gerçek kişiler yanında tüzel kişiliğe sahip bir kurum olabileceğini açıkça ortaya koymaktadır.⁷⁴ Bu tip tüzel kişilerin tüzükleri ve kendileri, devletçe onaylanmış, kısaca devletin denetimi altında olduğundan bakım alacaklısının bunlarla sözleşme yapması kendisi için daha da garanti sağlar.

Avrupa ülkelerindeki uygulamada bakım borçlusunun tüzel kişi olduğu hallere bir hayli sık rastlanılmaktadır. Bu şekildeki kurumlarla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmanın birden çok faydası vardır. Önce kurumların tüzükleri devletçe denetlenmiş ve onaylanmış olduğundan, bunlarla sözleşme yapmak kişiler açısından daha çok güven vericidir. Çünkü devletin, ciddi olmayan ve tüzüğündeki şartları bakım alacaklıları zararına olan bir kuruma böyle bir yetki vereceği düşünülemez. Bu nedenle bu kurumlar tarafından yapılacak ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde daha basit bir şekil, yazılı şekil yeterli görülmüştür.⁷⁵

⁷⁴ Yavuz, s. 828; Olgaç, s. 22; Akipek, / Küçükgüngör, s. 507.

⁷⁵ Akartepe, s. 41; Özkaya, s. 50.

Ülkemizdeki duruma gelince, bizim ülkemizde bu tür kurumların sayıları az olmakla beraber, bizde de bir kişiyi hayatı sonuna kadar bakmayı üzerine alan kurumlara rastlanılmaktadır. Örneğin, Devlet Demir Yolları Sakat İşçileri Barındırma Yurdu(İzmir), İstanbul Darülacezesi, İstanbul Malul Gaziler Yurdu, Antigiana (Düşkünler Evi), Petites soeurs de pauvres (İstanbul), La Paix(İstanbul), Balık Hastanesi Tesisleri (İstanbul) gibi.⁷⁶

B. Bakım Borçlusunun Küçük veya Kısıtlı Olması

Ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlının bakım borçlusu sıfatı ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması uygulamada rastlanan bir örnek değildir. Çünkü bakım borçlusu tarafından yerine getirmesi gereken edimler göz önüne alındığında, sınırlı ehliyetsizin bu edimleri tam anlamıyla yerine getirmesi mümkün görünmemektedir.

Bununla birlikte teorik olarak söylemek gerekirse, MK'nun 463. maddesinin 4. bendi gereğince ayırtım gücüne sahip küçük veya kısıtlının bakım borçlusu olarak gerek borçlar hukuku nitelikli bakma sözleşmesi, gerek miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilmesi ancak yasal temsilcinin rızası ile birlikte vesayet dairesinin, yani sulh mahkemesinin izni ve denetim makamı olan asliye mahkemesinin onayı ile mümkündür.⁷⁷

⁷⁶ Ertürk, s. 35; Erdem, s. 622-623; Olgaç, s. 22.

⁷⁷ Karahasan, s. 1482; bu konuda bkz. Akartepe, s. 41-42; Olgaç, s. 22.

C. Bakım Borçlusunun Evli Olması

Karı ya da koca ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu sıfatı ile sözleşmede taraf olabilir.⁷⁸Yalnız şöyle bir sorun çıkabilir: BK'nun 514.maddesinde "Alacaklı, borçlunun ailesi içinde yaşar...." hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm her ne kadar emredici kural olmasa da, aksine bir anlaşma yapılmamışsa, bakım borçlusunun eşi veya çocukları bu durumu kabul etmeyebilir. Bakım alacaklısının mağdur olmaması için, taraflar sözleşmenin başında bakım alacaklısının ayrı bir evde oturmasını ve bakım borçlusunun bu evde ona bakmasını kararlaştırmalıdır. Diğer bir sorun da, bakım borçlusunun sonradan evlenmesinde ortaya çıkabilir. Bakım alacaklısı sözleşme düzenlenirken var olmayan bu durumun sonradan ortaya çıkması halinde borçlu ve eşi ile birlikte oturmaya zorlanamayacağı gibi BK'nun 517. maddesi gereğince sözleşmeyi fesh edebilir. Bakım alacaklısı sözleşmeyi fesh etmediği takdirde bakım borçlusu ve eşi ile birlikte oturmak zorunda kalır.⁷⁹

⁷⁸ Bu konuda bkz.Yavuz , s. 828; Yarg., 14. HD. 13.11.2001 T, E. 2001/6968, K. 2001/7851:" Her ne kadar Medeni Kanun hükümleri gereğince karı kocanın birbirlerine bakım gözetim hükümleri bulunmakta ise de bakım sözleşmesinin taraflarının karı koca olması sırf bu nedenle sözleşmenin geçersiz sayılmasını gerektirmez.. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi iki yana borç yükleyen karşılıklı edimlerin havi talih ve tesadüfe bağlı bağımsız bir sözleşmedir. Bu itibarla akdin düzenlenmesinden sonra bakılacak olanın az veya çok yaşaması bakım alacaklısının bakılmadığı anlamına gelmez. Sağlığında bakılıp gözetilmediği yolunda bir iddiası bulunmayan mirasbırakanın halefi olan mirasçılarının aksini ileri sürmesinde iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz.. Dosya kapsamına ve yapılan zabıta araştırmasına göre bakılacak olanın felç hastası olduğu, baston ve davacı eşinin yardımı ile gezdiği anlaşılmıştır. Hal böyle olunca bakılacak olanın ölünceye kadar bakma akdi yaparak kendisine baktırmak istemesi doğal ve yaşamın olağan akışına uygundur. Açıklanan bu hususlar dikkate alınmadan yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir." (Yayınlanmamıştır.)

⁷⁹ Ertürk, s. 35- 39.

§ 2. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

I. Genel Olarak

Borçlar Kanunumuz kural olarak “şekil serbestîsi” prensibini kabul etmiştir. BK’nun 11. maddesine göre: “sözleşmenin sıhhati, kanunda açıklık olmadıkça hiçbir şekle tabi değildir”. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, “Kanunun emrettiği şeklin kapsam ve etkisi hakkında başkaca bir hüküm yoksa sözleşme bu şekle uyulmadıkça geçerli olmaz”. Bununla birlikte BK’nun 16. maddesinde, kanun özel bir şekil emretmediği durumlarda, tarafların yazılı şekil benimseyebileceği ve bu şekil kuralına uyulmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir.⁸⁰

BK’nun 11. maddesi gereğince, taraflar diledikleri şekilde sözleşme yapma özgürlüğüne sahiptirler. Ancak, bu özgürlüğün de, BK’nun 11. maddesi gereğince kanunlardan ve BK’nun 16. maddesi gereğince anlaşmadan kaynaklanan istisnaları vardır. Bu istisnai durumlarda, taraflar sözleşmelerini kanunda ya da anlaşmada öngörülen şekle uygun olarak yapmak zorundadırlar.⁸¹ Kanunen öngörülen ya da tarafların kararlaştırdıkları şekil, BK’nun 11. maddesinin II. fıkrası ve BK’nun 16. maddesinin II. fıkrası gereğince geçerlilik şartıdır. Bir sözleşmenin geçerli olması veya ispatı için iradenin açıklanmasında şekle uyma mecburiyeti sözleşmenin kapsamını belirlemede kolaylık sağlaması, tarafları dikkatli hareket

⁸⁰ Reisoğlu, s. 61.

⁸¹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 55.

etmeye yönlendirmesi ve ispat açısından önem taşımakta ve yararlı olmaktadır. Buna karşılık, bütün hukuki işlemlerin özellikle geçerlilik şartı olarak şekle bağlı, olması büyük güçlükler yaratacaktır. Modern hukuk sistemleri bu güçlükler sebebi ile şekil zorunluluğunu belli hukuki işlemler için kabul etmiştir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi de Borçlar Kanunu'nda geçerliliği resmi şekle tabi kılınmış sözleşmelerden birisidir.⁸² BK'nun 512. maddesi gereğince söz konusu sözleşmenin, miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmektedir. Söz konusu hükmün getirmiş olduğu bu şekil şartı, bakma sözleşmesinin, borçlar hukuku nitelikli veya miras hukuku nitelikli olması açısından bir farklılık göstermez. Tarafların ölünceye kadar bakma sözleşmesini, MK'nun 545. maddesinde belirtildiği gibi, resmi şekilde, yani miras sözleşmesi biçiminde düzenlemesi gerekir.⁸³ Akartepe'nin de ifade ettiği gibi, bakım alacaklısı çoğu zaman yaşlı, hasta, kimsesiz ya da kendisi ile yeteri kadar ilgilenecek bir yakını olmayan, bunun yanı sıra aldatılması ve menfaatlerinin zarara uğratılması ihtimal dâhilinde olan kimselerdir. Bunun yanında, bakım borçlusunu da önceden mali külfeti belirlenemeyen bir taahhüt altına girmiş olmaktadır.⁸⁴ Bu nedenlerle kanun koyucu söz konusu sözleşmeyi, resmi şekilde düzenlenme zorunluluğu olan miras sözleşmesi şekline tabi kılmıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun devlet tarafından tanınmış ve bu

⁸² Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin resmi biçimde düzenlenmesi gerekir. Burada biçim geçerlilik koşuludur. Bu konuda bkz. Karahasan, s. 991.

⁸³ Zevkililer/Aydoğdu/Petek, s. 451; Olgaç, s. 25; Akartepe, s. 45.

⁸⁴ Akartepe, s. 45.

konuda yetkilendirilmiş bir kurum olması durumuna ilişkin olarak BK'nun 512. maddesinin 2. cümlesinde adi yazılı şekli yeterli görmüştür. Bu konudaki düzenlemelere aşağıda ayrıntılı olarak değineceğiz.

II. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Adi Yazılı Şekilde Düzenlenmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun tüzel kişi olması da mümkündür. Bu durumda sözleşmenin geçerliliği için aranan şekil şartı da değişmektedir. Bu hususu düzenleyen BK'nun 512. maddesinin 2. cümlesine göre “bu mukavele salahiyyetdar makam canibinden tayin olunmuş olan şartlara tevfikan devletçe tanınmış bir müessese ile aktedilmiş ise gayri resmi bir senet kifayet eder”. Bu cümledeki “gayri resmi”senet deyimi ile adi yazılı şekil ön görülmekte, Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmındaki 12–15. maddelerine yollama yapılmaktadır. Bu maddeye göre böylece, eğer bakım borçlusu devletçe tanınmış bir kurum ise adi yazılı şekil yeterlidir. Bu durumda sözleşmenin “resmi vasiyet “biçiminde düzenlenmesine gerek yoktur.⁸⁵ Ancak bunun için sözleşmede bakım borçlusu konumunda olan tüzel kişinin devlet tarafından tanınmış ve bu konuda yetkilendirilmiş bir kurum olması gerektiği gibi, yetkili merci tarafından onaylanmış şartlara

⁸⁵ Erdem, s. 634; bkz. Olgaç, s. 25. “Çünkü artık bu halde ödeme gücü sınırlı ve mali durumu şüpheli kişinin yerini bizzat kendisi olduğu kadar yönetmeliği de devletçe incelenmiş ve onaylanmış bir kurum almaktadır. Böyle bir kurumun varlığı yönetmeliğe uygun olması gereken sözleşmenin açık olmasını sağladığı kadar tarafları özellikle sömürülme tehlikesine karşı da korur.

tarafarca uyulmuş olması da gerekir⁸⁶. Bu husus yalnızca borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde geçerlidir. Eğer miras hukukuna ilişkin ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu ise, bakım borçlusunu devletçe tanınmış bir kurum olsa bile, miras sözleşmesi ile ilgili şekle uymak gerekir. Çünkü miras hukuku nitelikli bakma sözleşmesinde, bakım borçlusunu lehine ölüme bağlı bir taasarrufta bulunmaktadır. Bu nedenle miras sözleşmesinin tabi olduğu resmi şekle uyma zorunluluğu vardır.⁸⁷

Bakım kurumunun mevzuatında olmayan şartlarda sözleşme yapılması halinde, diğer ifadeyle taraflar söz konusu kurumun devletçe onaylanmış olan yönetmeliğinde yer alan şartların dışında bazı şartlar içeren bir sözleşme yapmak isterlerse, bu sözleşme resmi şekilde yani miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekir.⁸⁸ Çünkü burada bakıma muhtaç kişiler korunmak istenmiştir.

III. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Resmi Şekilde Düzenlenmesi

Borçlar Kanunu 512. maddesine göre kural olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekliliğine yukarıda değinmiştik. Söz konusu maddede sözleşmenin çeşitleri yönünden ise bir ayırım gözetilmemiştir. Başka bir ifade ile gerek borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, gerek

⁸⁶ Akartepe, s. 59 vd.

⁸⁷ Tunçomağ, Bakma Akdi. s. 73–74; bkz. Bilge, s. 372–373, “BK 511/2 maddesindeki hüküm, hususi mahiyeti haiz olmasından ötürü, 512/2 maddesinden üstün tutulur. Sözü edilen maddelerin metninde zikredilen “mirasçı nasbı tabirinin MK 516 maddesindeki manada dar ve teknik bir mefhumu karşılamak üzere değil de muayyen mal vasiyetini ve üçüncü şahıs lehine miras mukavelesi hükümlerini de içine alacak şekilde geniş manada kabul eylemek gerekir.”

⁸⁸ Tunçomağ, Bakma Akdi. s. 73; Akartepe, s. 59.

miras hukukuna ilişkin ölünceye kadar bakma sözleşmesi, miras sözleşmesi şeklinde düzenlenir.⁸⁹ Miras sözleşmesinin nasıl yapılacağı ise, MK'nun 545. maddesinde gösterilmiş ve "resmi vasiyet" şeklinde olacağı belirtilerek, MK'nun 532–537 maddelerine yollama yapılmıştır. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin MK'nun 532. maddesinin I. fıkrasında, vasiyetnamenin iki tanığın katılımıyla resmi memur tarafından düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu kanun hükümleri ölünceye kadar bakma sözleşmesine aynen uygulanamaz. Çünkü vasiyetin bir taraflı hukuksal işlem olmasına karşın miras sözleşmesi ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi iki taraflı hukuksal bir işlemdir. Nitekim buna ilişkin bir husus MK'nun 545. maddesinin II. fıkrasında öngörülmüştür. Bu hükme göre "her iki taraf arzularını aynı zamanda resmi memura beyan ve iki şahit huzurunda imza ederler". MK'nun 532–537. maddelerinin uygulanmasında bu hüküm de göz önünde tutulur.⁹⁰

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin resmi vasiyet şeklinde yapılması, kesin bir geçerlilik koşulu olup bu biçime uyulmaksızın yapılan bakma sözleşmeleri geçersizdir. Her ne kadar borçlar hukuku nitelikli bakma sözleşmeleri de miras sözleşmeleri şekline tabi tutulmuşsa da, bu husus onun niteliğini değiştirmez. Böyle bir biçime bağlı tutulmuş olmakla birlikte ölünceye kadar bakma sözleşmesi, tümü

⁸⁹ Yarg., 14. HD., 02.02.2007 T., E.15384, K. 823 "ölünceye kadar bakım sözleşmesi BK'nun 511, MK'nun 545. maddeleri uyarınca resmi şekilde düzenlenmedikçe geçersizdir."Özkaya, s. 83-84.

⁹⁰ Karahasan, s. 1483; Akartepe, s. 47.

ile borçlar hukuku anlamında kişisel borç doğuran bir sözleşme ve sağlararası bir hukuki işlemdir.⁹¹Ölünceye kadar bakma sözleşmesi resmi vasiyet şeklinde yapılmamış olması durumunda sözleşme geçersiz olacaktır. Ancak bakım alacaklının ölümünden sonra mirasçılarının bu nedenle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz⁹². Ancak her somut olayın özellikleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, YHGK'ü ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanzim edildiği tarih ile bakım alacaklısının ölüm tarihi arasında sekiz günlük kısa müddetin bulunduğu bir olayda, bakım alacaklısının mirasçılarının dava hakkını kullanmasını ve şekil eksikliğini ileri sürmelerinin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirileceğine karar vermiştir.⁹³

A. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesini Düzenlemeye Yetkili Makam

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde olması gerektiği BK'nun 512. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Miras sözleşmesi ise MK'nun 545. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmelidir. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin MK'nun 532. maddesinin birinci fıkrasında, resmi vasiyetnamenin iki tanığın katılmasıyla resmi memur tarafından düzenleneceği, aynı maddenin ikinci fıkrasında, söz konusu

⁹¹ Bu konuda bkz. Zevkliler / Aydoğdu / Petek, s. 452.

⁹²Zevkliler / Aydoğdu / Petek, s. 452; Yarg., 14.HD., 18.12.1995 T., E. 1995/8610, K. 1995/9547: "Kendisine bakılmadığı hakkında sağlığında herhangi bir beyanda bulunmayan ve bu yönde bir dava açarak sözleşmenin iptalini istemeyen murisin mirascısının da bu sebeple dava açma imkanı bulunmamaktadır." (Yayınlanmamıştır)

⁹³ Akipek /Küçükgüngör, s. 511.

vasiyetnameyi düzenlemeye kimlerin yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu anlamda ölünceye kadar bakma sözleşmesini MK'nun 532. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer görevlilerin düzenlemeye yetkisi bulunmaktadır.

BK'nun 511. maddesi, " Kaydıhayat ile bakma mukavelesi, akitlerden birinin diğerine ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek şartıyla bir mamelek yahut bazı mallar temlikini iltizam etmesinden ibaret olan bir akittir." ifadesi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının ediminin, malvarlığının tamamının veya bir kısmının bakım borçlusuna devrine ilişkin olacağı belirtilmektedir. Bu edim sadece taşınır veya sadece taşınmaz mallardan ibaret olabileceği gibi, bunların her ikisi de olabilir.

Borçlar Kanununun ve Medeni Kanununun yukarıda bahsetmiş olduğumuz hükümleri incelendiğinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ister Borçlar Hukuku nitelikli isterse de Miras Hukuku nitelikli olsun her iki durumda da sulh hâkimleri ve noterlerin bu sözleşmeyi yapmaya yetkili oldukları anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bakım alacaklısının edimini taşınır, taşınmaz ve ya diğer değerler oluştursa da yine bu sözleşmeyi düzenlemeye yetkili olacaklardır.⁹⁴

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının edimi arasında taşınmaz bulunması durumunda tapu memurlarının da bu

⁹⁴ Özkaya, s. 57.

sözleşmeyi düzenlemeye yetkili olup olmadıkları hususunda farklı görüşler ortaya atılmıştır.⁹⁵

Bu görüşlerden ilki, bakım alacaklısının edimleri arasında taşınmaz mülkiyetinin devri söz konusu ise tapu sicil muhafız veya memurlarının da bakma sözleşmesini düzenleyebileceklerini savunmaktadır⁹⁶. Bu görüşü savunanların dayanağı 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesidir. Bu maddeye göre, tapulu taşınmazların devrine veya üzerlerine her türlü aynı hak tesisine ilişkin sözleşmelerin tapu sicil memurları veya muhafızlarınca belirtilen koşullara uygun olarak düzenleneceğini hükme bağlamıştır. Bu kişilerin M.K. 532. maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen “kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir” hükmünü karşıladıklarını belirtmişlerdir.⁹⁷

Diğer bir görüşe göre, Tapu Kanunu 26. maddesi bir taşınmaza ilişkin olup da başka özel merci gösterilmeyen hallere özgü bir düzenleme olup, madde metninde ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve resmi vasiyet düzenlemeye ilişkin yetki veren ifade mevcut değildir. Bu nedenle, tapu sicil muhafız veya memurlarının ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenlemeye yetkili olmadıklarını belirtmişlerdir.⁹⁸ Bununla birlikte ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde taşınmazın bizzat devredilmesinin değil devrin borçlanılmasının söz konusu

⁹⁵ Bilge, s. 373; Akartepe, s. 47–48.

⁹⁶ Yarg., 14.HD., 23.10.1997 T., E. 1997/5934, K. 1997/7268, "10.2.1952 tarih ve 4/5 sayılı Yargıy İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca akitlerden birinin ölünceye kadar bakmak ve görmek şartıyla diğerine bir gayrimenkulün temlikini sağlamak üzere sözleşme düzenlemeye MK.'nın 512.maddesi gereğince sulh hakimleri, noterler ile tapu sicil muhafız veya memurları yetkilidir." (Yayınlanmamıştır); YİBK., 10.12.1952 T., E :-4, K: 5; RG. 13. 3,1953, s.8358. "Ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesini noter, sulh hâkimi ve tapu memurları düzenleyebilir." Karahasan, s. 993.

⁹⁷ Karahasan, s. 988; Olgaç, s. 26; Yavuz, s. 828; Tepeci, s. 687.

⁹⁸ Akartepe, s. 48.

olduğunu söylemişlerdir. Yani bakım alacaklısının edimleri arasında taşınmaz olsa bile sözleşmenin kurulabilmesi ve geçerli olması için tescilin gerekmediğini⁹⁹, bu bakımdan bakma sözleşmesinin tek başına mülkiyeti karşı tarafa geçirmeye yetkili ve yeterli olmadığını, sözleşmenin kurulmasından sonra bu malvarlığı değerlerinin niteliklerine göre mülkiyeti karşı tarafa geçirmeye yönelik işlemlerin yapılmış olması gerektiğini ifade etmişlerdir.¹⁰⁰ Bakma sözleşmesini yapma hususunda sadece sulh hâkimleri ile noterleri yetkili görmüşlerdir.¹⁰¹

Tapu Kanununun 26. maddesi uyarınca tapu sicil muhafız ve memurlarının ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenlemeye yetkili olup olmadıkları hususunda uygulamada ki görüş ayrılığına ise, 10.12.1952 tarih E. 4, K. 5 sayılı YİBK' la son verilmiştir. Söz konu karara göre, bakım alacaklısının edimi tapulu taşınmazın devrine ilişkin ise, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerini sulh hâkimi ve noterlerin yanında tapu sicil muhafız ve memurlarının da düzenleyebileceği kabul edilmiş¹⁰² olup uygulama bu yöndedir. Biz de bu uygulamayı isabetli bulmaktayız.

Şu husus ayrıca vurgulanmalıdır ki, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısı mirasçı atama veya belirli bir malını vasiyet etme gibi ölüme bağlı bir tasarrufta bulunduğundan ve bu tür tasarruflar hakkında tapu sicil muhafız ve

⁹⁹ Akartepe, s. 48; Olgaç, s. 30; Bilge, s. 372–373.

¹⁰⁰ Dural, M., Miras Sözleşmeleri, İstanbul 1980, s. 127.

¹⁰¹ Akartepe, s. 48.

¹⁰² YİBK., 10.12.1952 T., E. 4, K. 5; RG. 13.3.1953, S. 8358, s. 5813-5815; bkz. Özkaya, s. 58.

memurlarının sözleşme yapma yetkilerinin bulunmadığından miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin sulh hâkimleri veya noterler tarafından yapılması gerekmektedir.¹⁰³

B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Resmi Memur ve Tanık Olarak Katılamayacaklar

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin düzenlenme şekline, resmi vasiyetin düzenlenmesine ilişkin Medeni Kanunun 532 ve devamı maddeleri uygulanacaktır. MK'nun 532. maddesinde resmi vasiyetnamenin iki tanığın katılmasıyla resmi memur tarafından düzenleneceği belirtilmektedir. Buna göre, resmi vasiyetname iki tanık huzurunda sulh hâkimi, noter veya kanunda kendisine bu yetki verilmiş bir görevli tarafından tanzim olunur.¹⁰⁴

MK'nun 536. maddesinde düzenlemeye katılma yasağı başlığı altında ölünceye kadar bakma sözleşmesine memur veya tanık olarak kimlerin katılamayacağını sıralamıştır. Söz konusu maddeye göre:

- Fiil ehliyeti bulunmayanlar,
- Bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklananlar,
- Okuryazar olmayanlar,
- Tarafların eşi, üstsoy - altsoy kan hısımları ve kardeşleri ve bu kişilerin eşleri, ölünceye kadar bakma sözleşmesine memur ve tanık

¹⁰³ Özkaya, s. 58.

¹⁰⁴ Bilge, s. 372.

olarak katılamayacaklardır. Bu madde hükmüne uyulmadığı takdirde sözleşme geçersiz olacaktır.¹⁰⁵

MK'nun 536. maddesinin II. fıkrasında "Resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz" denmiştir. Görüldüğü üzere bu fıkra ile ayrı bir yasaklama getirilmiştir. Bilindiği üzere ölünceye kadar bakma sözleşmeleri kural olarak sözleşmenin taraflarına hak ve borç yükleyen sözleşmelerdir. Ancak taraflar bakım alacaklısının üçüncü kişi olmasını kararlaştırabilirler. Söz konusu yasaklama ise sadece bakım alacaklısının üçüncü kişi olması durumunda geçerli olacaktır.¹⁰⁶

C. Resmi Senedin Düzenlenme Şekli

Bu sözleşmenin düzenlenme tarzını ve işlem sırasını aşağıda sırasıyla ele alacağız.

1. Tarafların Resmi Memura İradelerini Açıklamaları

Sözleşmenin düzenlenmesinin ilk aşamasını tarafların irade açıklamaları oluşturur. MK'nun 545. maddesinin II. fıkrasına göre: "sözleşme tarafları, arzularını resmi memura aynı zamanda bildirirler...". Bu ifadeden maksat tarafların iradelerini aynı anda açıklamaları değil, işlemde birlik prensibine uygun olarak, iradelerini

¹⁰⁵ Özkaya, s. 71.

¹⁰⁶ Özkaya, s. 72

birbirini takip eden bir biçimde araya fasıla girmeksizin açıklamalarıdır.¹⁰⁷

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin temsilci vasıtasıyla yapılıp yapılamayacağı sorununda, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türlerine göre bir ayırım yapmak gerekir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflar iradelerini resmi memura kendileri açıklayabilecekleri gibi temsilci vasıtasıyla da bunu gerçekleştirebilirler. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise bakım alacaklısı ölüme bağlı bir tasarrufta bulunması sebebiyle işleme bizzat katılmalıdır.¹⁰⁸

İrade bildirimi sözlü olarak yapılabileceği gibi, tarafların biri veya ikisinin, irade açıklamalarını içeren yazılı bir metni memura vermesi suretiyle de olur. Sunulan metnin üçüncü bir kişi tarafından da hazırlanması mümkündür. Ancak bu durumda metnin içeriğinin tarafların iradelerini tam olarak yansıtıp yansıtmadığı araştırılmalıdır.¹⁰⁹

Hatta resmi memurun sözleşmenin konu ve kapsamı ile ilgili olarak önceden taraflarla konuşması, daha sonra onların yokluğunda bir sözleşme taslağı hazırlayarak, tarihini belirterek taraflara bilgi verdikten sonra imzalatması da mümkündür.¹¹⁰

¹⁰⁷ Akartepe, s. 54; Oğuzman, M. K., Miras Hukuku, B. 6, İstanbul 1995, s. 134; "MK 545. maddesindeki şekil şartlarının zaman bakımından birleşik bir işlemle yerine getirilmesi gerekli değildir." bkz. Erdem, s. 629; Dural, M./Öz, T., Türk Özel Hukuku-Miras Hukuku, C. 4, B. 2, İstanbul 2003, s. 104.

¹⁰⁸ Dural/Öz, Türk Özel Hukuku, s. 103; Kocayusufpaşaoğlu, N., Miras Hukuku, B. 3, İstanbul 1987, s. 228; Akartepe, s. 55.

¹⁰⁹ Akartepe, s. 55; Kocayusufpaşaoğlu, s. 162.

¹¹⁰ Erdem, s. 629; Akartepe, s. 56.

Sağır ve dilsizler okuma yazma biliyorlar ise, iradelerini yazılı olarak resmi memura açıklarlar. Okuma yazma bilmemeleri halinde ise, iradelerini tercümanları aracılığı ile resmi memura açıklamaları gerekir. Öte yandan hem kör, hem sağır, hem de dilsiz olan kişiler okuma yazma bilseler de resmi senet düzenlettiremezler. Çünkü düzenlenen resmi senedi okuyamayacakları gibi, kendileri ne okunduğunu duyamayacaklardır.¹¹¹

2. Taraf İradelerinin Resmi Memur Tarafından Tespiti (Sözleşme Metninin Hazırlanması)

Taraf iradeleri ister yazılı ister sözlü olarak açıklansın, bu iradelerin resmi memur veya görevlendireceği kimse tarafından yazılması gerekir. Sözleşme metninin hazırlanması resmi memura aittir. Eğer tarafların resmi memura yazılı olarak sunmuş oldukları ve onların irade açıklamalarını ihtiva eden bir metin varsa, bunun tarih ve imza atılarak sözleşme metni haline getirilmesi mümkün değildir. Çünkü, MK'nun 533. maddesinde ifade edilen “memur yazar veya yazdırır” hükmü ihlal etmiş olur. Kısaca taraf beyanının resmi memur tarafından onaylanması sözleşmeyi geçerli kılmaz.¹¹²

3. Senedin Okunması İçin Taraflara Verilmesi,

Tarafların memur tarafından düzenlenen senedin tamamını okumaları, okuma yazma bilmiyorlarsa bu metnin resmi memur tarafından taraflara okunması gerekir. Bu husus, resmi memur

¹¹¹ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 63–64.

¹¹² Erdem, s. 629; Akartepe, s. 56.

tarafından kaleme alınan metnin taraf beyanlarına uygun olup olmadığını tespit etmek bakımından önemli olup, bu husus özellikle sözleşmenin daha sonra sorunsuz olarak uygulanması bakımından gereklidir. Hatta taraflar senet metnini daha önceden memura yazılı olarak verseler ve memur da kendisine verilen metni aynen yazsa ve daha önce okumuş olsa bile hüküm aynıdır.¹¹³

Resmi vasiyet düzenlenirken taraflardan birisi okuma bilmiyorsa, resmi memurun ne şekilde davranacağı, MK'nun 535. maddesinin ilk fıkrasında "Mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okuyamaz veya imzalamazsa, memur vasiyetnameyi iki tanığın önünde ona okur ve bunun üzerine mirasbırakan vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan eder" şeklinde belirtilmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ister miras hukuku nitelikli olsun, ister borçlar hukuku nitelikli olsun, resmi vasiyetname şeklinde yapılması gerektiği göz önüne alındığında söz konusu fıkra, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin her iki türüne de uygulanacaktır.

4. Tarafların Senedi İmzalamaları

Medeni Kanun'un 545. maddesinin II. fıkrasında yer alan "Sözleşmenin tarafları, arzularını resmî memura aynı zamanda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar" hükmü, tarafların resmi memur ve iki tanık huzurunda senedi imzalamaları gerektiğini belirtmektedir. Kanunun aradığı husus

¹¹³ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 64–65; Olguç, s. 28.

tarafının sözleşmeyi tanıklar önünde imzalamaları olduğu için, sözleşme içeriğinin onlara bildirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.¹¹⁴

El ile atılması gereken imza, senedin tamamını ve tarihini kapsamak üzere alt tarafa konulur. İmza senet okunduktan hemen sonra atılır. Bu suretle senedin konusu ile metnin taraf iradesine uygunluğu sağlanmış olur. Senedin okunması ile imzalanması arasında zaman geçmiş ise senet yeniden okunmalıdır.¹¹⁵

BK'nun 15. maddesine göre imza atmasını bilmeyenler imza yerine geçecek işaretler koymaya veya bir şahadatname göstermeye yetkilidirler. Bu hüküm, miras hukuku nitelikli bakma sözleşmelerinde sadece sağlararası edim borcu altına giren taraf için, yani bakım borçlusunu için geçerlidir. Borçlar hukuku nitelikli bakma sözleşmesinde ise, iki taraf da sağlararası edim borcu altına girdiği için, söz konusu hüküm her iki tarafa da uygulanabilir. Buna karşılık, miras hukuku nitelikli bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının edimi bir ölüme bağlı tasarruf olduğundan, bu durumda BK'nun 15. maddesi uygulanmaz. Bu kişi açısından, MK'nun 535. maddesinde öngörölen usule başvurulması gerekir. MK'nun 535. maddesine göre, memur vasiyetnameyi iki tanık önünde okur ve bunun üzerine mirasbırakan vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan eder. Bu durumda tanıklar, hem mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onu tasarrufa ehil gördüklerini; hem vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğunu ve onun vasiyetnamenin son

¹¹⁴ Akartepe, s. 57.

¹¹⁵ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 66; Olgaç, s. 29.

arzularını içerdğini beyan ettiğini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar.

5. Resmi Memurun Senede Tarih ve İmza Atması

Taraflar senedi imzalamasını bilmiyorlar ise memurun okumasından sonra açıklayacakları kabul beyanını müteakip, resmi memur senede tarih ve imza atar. Yalnızca tarih ve imza yeterli olup, ayrıca memur tarafından onaya gerek yoktur. Onay işlemi kanuna göre tanıklara aittir.¹¹⁶

6. Taraflarca Tanıklara Açıklama Yapılması

Sözleşmeyi resmi memur da tarih koyarak imzaladıktan sonra, taraflar sözleşmeyi okuduklarını ve iradelerine uygun olduğunu, memurun huzurunda iki tanığa bildirirler. Tarafların senedin düzenlenmesinden sonra resmi memur huzurunda tanıklara karşı kabul beyanı bir şekilde bağlı olmayıp, açık olması yeterlidir. Tarafların beyanlarında belirtmeleri gereken iki husus vardır. Taraflar, ilk olarak, sözleşme metnini tamamen okumuş olduklarını, ikinci olarak da metnin kendi iradelerine uygun bir şekilde hazırlanmış olduğunu açıkça ifade etmelidirler.¹¹⁷

7. Tanıkların Senedi Onaylaması

Tanıkların senedi onaylamaları da geçerlilik şartıdır. Onayın tanıkların bizzat el yazıları ile yapılmasına gerek yoktur. Nitekim

¹¹⁶ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 68; Olgaç, s. 29.

¹¹⁷ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 69; Akartepe, s. 57.

28.12.1945 tarih 13/15 sayılı YİBK'na göre¹¹⁸ "MK'nun 534 (EMK 481)ve 535(EMK 482) maddelerinde sözü geçen şerhlerin tamamı tanıklar tarafından elleri ile yazılıp, altı imza olunabileceği gibi, başkası tarafından elleri ile veya makine ile yazılıp da tanıkların bunları okuyarak olaylara uygunluğunu anladıktan sonra... imzaladıklarında, kanunun aradığı onay yerine getirilmiş olur". Tanıklar tarafların beyanlarına tanıklık edeceğinden, bu beyanların gerçeğe uygun olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildirler.

Tanıkların onayı iki unsurdan oluşur:

—Birincisi, tarafların senet metninin iradelerine uygun olduğuna dair kabul beyanlarıdır. Tarafların kabul beyanlarına tanıklık, tarafların hem senedi okuduklarına veya bunların okuma yazma bilmemeleri halinde resmi memurun senedi huzurlarında taraflara okuduğuna, hem de senedin iradelerine uygun bulunduğuna dairdir. Ancak tanıkların bu onay işlemi açıklanmamış beyanlar yerine geçip senedi geçerli hale getirmez. Nitekim tarafların belirtilen şekilde beyanları yok ise, tanıkların onayı bulunsa bile senet hükümsüz olur.

—İkincisi, tarafların beyanlarının kendi önlerinde yapıldığını ve tarafları tasarrufa ehil gördüklerine dair MK'nun 534. maddesinin II. fıkrası uyarınca imzalamalarıdır. Tanıkların tarafları tasarrufa ehil gördüklerine ilişkin sözleşmenin altına yazdıkları yazı kendi kişisel

¹¹⁸ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 69.

görüşlerine ilişkin olup sözleşmenin şeklen geçerli olmasını sağlayan bir koşuldur.¹¹⁹

MK'nun 535. maddesinin II. fıkrasında belirtilen tanıkların yapmak zorunda oldukları “şerhin “ vaktinde yapılmaması halinde, bunun sonradan tamamlanması mümkün değildir. Tanıkların onayından önce taraflardan birinin veya her ikisinin ölmesi ile senet geçerliliğini kaybeder. Ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafın tasarruf ehliyetinin senedin kendisine okunduğu ve durumun onaylandığı anda mevcut olması gerekir.¹²⁰

8. Senedin Tevdii

Genelde senet taraf adedinden bir fazla düzenlenip, aslı düzenleyen makamda kalır, diğer örnekleri de taraflara verilir. Bu bakımdan senedin gerçekten tevdiine gerek duyulmaz. Ancak çok istisnai hallerde, miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesi içinde üçüncü kişiler yararına yapılmış tasarruflar, onlar tarafından bilinemeyebilir. Üçüncü kişileri senetten haberdar etmek için MK 595 maddesine göre senedin tevdi gerekebilir.¹²¹ Fakat bu tevdi, sözleşmenin geçerlilik şartı değildir.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise senedin tevdiine gerek yoktur.

¹¹⁹ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 70; Akartepe, s. 57–58; Olgaç, s. 29; Özkaya, s. 68.

¹²⁰ Bu konuda bkz. Erdem, s. 633; Olgaç, s. 29.

¹²¹ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 71.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle taraflar birbirine karşı hem borçlu hem alacaklı konumundadırlar. Bu konum onlara sözleşmeden doğan bazı haklar sağladığı gibi borçlar da yüklemektedir. Bunun sonucu olarak, birinin hakkı diğer tarafın borcunu oluşturmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda tekrardan kaçınmak amacıyla konu sadece tarafların hakları açısından incelenecektir.

Ş I. Bakım Alacaklısının Hakları ve Bu Hakların Güvencesi

I. Bakım Alacaklısının Hakları

A. Hakkın Niteliği

—Hakkın Devredilemezliği

Bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan hakları onun kişisel durumu ve ihtiyaçları göz önünde tutularak belirlendiğinden, yani bakım alacağı sıkı suretle bakım alacaklısının kişiliğine bağlı bulunduğundan, bunların BK'nun 519.maddesi gereğince başkasına devredilmesi mümkün değildir.¹²² Bu hüküm

¹²² Bkz. Yavuz, s. 830; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 86–87; Akartepe, s. 66; Bilge, s. 374.

emredici niteliktedir. Taraflar bu hükmün aksine bir düzenleme getiremezler.¹²³ Bakım alacağıının, bakım alacaklısının kişiliğine sıkı suretle bağlı olmasının sonucu olarak, ne asıl hak ne de bundan kaynaklanan münferit bakım unsurlarını içeren edimler devrolunamayacaktır. Bu hususa devredilmezlik yasağı denmektedir.¹²⁴

Devredilmezlik yasağı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin devletçe tanınmış bir kurumla¹²⁵ yapılması halinde de geçerlidir. Çünkü bu kurumlarda da bakım alacağıının içeriğinin belirlenmesinde, bakım alacaklısının kişisel durumu göz önünde tutulmaktadır. Ancak bakım alacaklısının haklarının devredilmezliği, bakım borçlusunun yerine getirmiş olduğu edimler için söz konusu değildir. Çünkü ifa edilmesi ile birlikte bakım alacaklısının mülkiyetine geçen bu edimler üzerinde onun dilediği gibi tasarruf etme imkânı bulunmaktadır. Örneğin bakım borçlusu tarafından bakım alacaklısına cep harçlığı verilmiş ise, bakım alacaklısı bu parayla her türlü tasarrufta bulunabilir.

—Hakkın Haczedilememesi ve üzerinde rehin tesis edilmemesi¹²⁶

Bakım alacağıının kişisel hak olması itibarıyla BK'nun 519. maddesi gereğince bu hak devredilemez olduğundan, bakım alacaklısının hakları hacze ve rehin haklarına da konu teşkil edemez¹²⁷. Bu nedenle alacaklıların yapacakları icra takibi sonucunda bakım

¹²³ Güneş, s. 1068.

¹²⁴ Yavuz, s. 830; Akartepe, s. 66.

¹²⁵ Arık K.F., Ölünceye Kadar Bakma Akdi, AD., C. 50, Y. 1959, S. 3, s. 297.

¹²⁶ Yavuz, s. 830; Karahasan, s. 1489; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 87; Bilge, s. 374.

¹²⁷ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 86–87; Yavuz, s. 830; Bilge, s. 453–454; Akartepe, s. 68.

talebinin haciz yoluyla onlara geçmesi mümkün değildir. Ancak bakım borçlusunun yerine getirmiş olduğu edimler bu yasağın dışındadır. Bakım alacaklısına ifa olmuş edimlerin icra yoluyla haciz edilmesine İcra İflas Kanunu'nun getirdiği sınırlar içinde imkân vardır. İİK 83. maddesi, icra memurunun, borçlunun maaş ve ücretinin, borçlunun ve ailesinin yaşamı ve ekonomik varlığını sürdürmesi için gerekli ihtiyaçlarının dışında kalan bölümü haczetmeye yetkili olduğunu belirterek sınırlama getirmiştir.¹²⁸

Borçlar Kanunu'nun 519. maddesine göre: “ Alacaklı hakkını başkasına temlik edemez. Alacaklı borçlunun iflası takdirinde muteber bir irat sandığından kendisine verilmesi lazım gelen şeylerin kıymetine muadil kaydı hayat ile irat tesisi için muktazi re'sülmale müsavi bir alacak ile masaya müracaat edebilir.

Alacaklı, bir alacağın temini için borçlu aleyhine konulan hacze iştirak edebilir.”

Bu maddenin son fıkrasına göre bakım alacaklısı, bir alacağın temini için borçlu aleyhine konulan hacze iştirak edebilecektir. Bu hükmün mehzazı olan OR. 529/III'de söz konusu hüküm, “alacaklı, bu alacağın korunması için, önceden takip yapmaksızın, borçlusuna yapılan bir hacze katılabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, maddenin mehzaz metninde takip yapmadan hacze iştirak etme imkânı vardır. Bununla birlikte bakım alacaklısının hacze iştirak edeceği miktar, OR 529/II'ye göre belirlenecek olan alacak miktarı ile sınırlanmıştır.

¹²⁸ Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E., İcra ve İflas Hukuku, B. 18, Ankara 2004, s. 303-304.

Borçlar Kanunu'nun 519. maddesinin son fıkrası uygulamasında da aynı esas benimsenmelidir.¹²⁹ Yani BK'nun 519. maddesinin son fıkrasına göre, alacaklının ne kadar miktar için hacze iştirak edeceğinin belirlenmesinde, BK'nun 519. maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesinde belirtilen, bakım borçlusunun iflası halinde ancak geçerli (geçerli) bir gelir sandığında kendisine yapılması lazım gelen edimlerin değerine eşit bir gelir tesisi için gerekli sermayeye müsavi bir alacak ile iflas masasına müracaat etme hakkına sahip olacaktır. Burada bakım alacaklısının muhtemel yaşama süresi bulanarak bakım alacağının mali değeri hesaplanacak ve bulunan bu mali değer için bakım alacaklısı, iflas eden bakım borçlusunun masasına müracaat hakkına sahip olacak ya da bakım borçlusu aleyhine yapılan takip sonucunda gerçekleştirilen hacze önceden takip yapmaksızın iştirak edebilecektir. Böylece BK'nun 519. maddesinin son fıkrası, İİK'nun 101. maddesinde sayılan hacze imtiyazlı iştirak (takipsiz iştirak) hallerine¹³⁰ bir yenisini eklemiş olmaktadır.¹³¹

—Bakım Alacağının Takas Edilememesi

Takas, iki kişi arasında aynı cinsten karşılıklı borçların bunlardan birinin tek taraflı beyanıyla sona erdirilmesidir. Takas bildiriminin geçerliliği bir şekilde bağlı değildir. Varması gerekli tek taraflı bir hukuki işlemdir. Aynı zamanda yenilik doğuran bir haktır.¹³² Ancak BK'nun 123. maddesinde bazı borçlarda takas hakkının kullanılması alacaklının

¹²⁹ Bkz. Yavuz, s. 831.

¹³⁰ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 311.

¹³¹ Bkz. Yavuz, s. 831.

¹³² Reisoğlu, s. 330-331; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1225-1226.

rızasına bağlanmıştır. Yani alacaklısının rızası olmadıkça, istisnai olarak, borçlunun tek taraflı iradesiyle takas edilemeyeceği üç bent halinde belirtilmiştir.¹³³

BK'nun 123. maddesinin ikinci bendinde yer alan, "borçlunun işesi için mutlak surette zaruri olup hususi mahiyeti itibariyle fiilen alacaklının eline verilmesi icap eden alacaklar" borçlunun tek taraflı iradesiyle takas edemeyeceği alacaklardandır ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının alacak hakkı bu kapsamda değerlendirilmelidir. Buna göre, ancak bakım alacaklısı rıza gösterdiği takdirde bakım borçlusunu aynı cinsten borçlarını bakım alacağı ile takas edebilecektir.¹³⁴

B. Genel Olarak Hakların Kapsamı

Borçlar Kanunu'nun 515.maddesine göre: "Alacaklı, borçlunun ailesi içinde yaşar. Borçlu aldığı malların kıymetine ve alacaklının evvelce haiz olduğu içtimai mevkie göre hakkaniyetin iktiza ettiği şeyleri alacaklıya vermeğe mecburdur.

Borçlu bilhassa alacaklıya münasip gıda, mesken vermeğe ve hastalığında muktezi ihtimam ile bakmağa ve hekim getirmeğe mecburdur." Bu hükümlerle, bakım alacaklısının haklarının özü belirlenmiştir. Bu madde, emredici değil tamamlayıcı nitelikte hükümler taşıdığından, tarafların bu madde hükümlerinden bazı hususlarda ayrılmaları ve sözleşmeye farklı esaslar koymaları mümkündür. Yani

¹³³ Reisoğlu, s. 333; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1230.

¹³⁴ Yavuz, s. 830; Akartepe, s. 68–69; Bilge, s. 374; Karahasan, s.1489; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 87.

bakım alacaklısının haklarının kapsamını saptamada, ilk önce sözleşme göz önünde tutulur.¹³⁵ Sözleşmede ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi devletçe tanınmış kurumla yapılmışsa bu kurumun yönetmeliğinde yeterli hükümler bulunmadığı takdirde, edimlerin tür ve kapsamını belirlemede BK'nun 514. maddesi hükmünden yararlanır. BK'nun 514.maddesi hâkime, takdir hakkının kullanılmasında belirli bir özgürlük alanı tanımıştır. Şöyle ki, hâkim, bakım alacaklısının ediminin bakım borçlusunun edimine ve bakım alacaklısının elinde kalan malvarlığı parçasına olan oranını ve bakım alacaklısının önceki sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, bakım borçlusunun borcunun çevresini saptar.¹³⁶

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi bir kurum ile yapıldığı takdirde, bakım alacaklısının hakları o kurumun yönetmeliğine bakılarak belirlenir. Ancak, bu kurumlar sonradan bakım alacaklısının haklarını daraltacak ve kendi edimini azaltacak şekilde yönetmeliklerde değişiklikler yapamazlar.¹³⁷

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının borcu ise, sözleşmede kararlaştırılan karşı edimi (ivazı) vermekten ibarettir. Bakım alacaklısının bütün malvarlığı veya malvarlığının bir bölümü ya da birkaç malvarlığı değerine ilişkin mülkiyet veya intifa hakkının devri, bunun karşı edimini (ivazı) teşkil edebilir. Bu açıdan, malvarlığı değerlerinin taşınır, taşınmaz, kıymetli evrak, alacak ve hatta

¹³⁵ Erdem, s. 641.

¹³⁶ Bkz. Karahasan, s. 1489.

¹³⁷ Erdem, s. 641.

bir tereke veya miras payı olmasının bir önemi yoktur. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, kural olarak ivazlı olmakla beraber, münferit bazı durumlarda bağışlama ile karma bir şekilde yapılması imkânı da vardır. Bu husus, BK'nun 516. maddesinin I. fıkrasında yer alan, "fazla alan taraf diğer tarafın kendisine teberruda bulunmak kastını ispat edemediği takdirde" ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Böyle bir karma sözleşmenin varlığı için ilgili tarafın muamelesinde bağışlama sebebiyle hareket etmesi gerekir.¹³⁸

C. Özel Olarak Hakların Kapsamı

1. Birlikte Oturma

BK'nun 514. maddesinde açıklandığı üzere bakım alacaklısı bakım borçlusunun ailesi içinde yaşar. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa bakım alacaklısı bakım borçlusunun evinde yaşamak mecburiyetindedir. Yoksa bakım alacaklısı ayrı bir evde yaşayıp bakım borçlusunu o evde kendisine bakıp gözetmeye mecbur edemez. Ancak taraflar sözleşmenin bakım alacaklısına yüklediği bu yükümlülüğü sözleşmeyle bertaraf edebilirler.¹³⁹ Çünkü BK'nun 519. maddesi tamamlayıcı bir hukuk kuralı

¹³⁸ Bkz. Yavuz, s. 831.

¹³⁹ YİBK., 11/3/1940 T, E. 26, K. 59: "Tarafların arasında aksine hüküm yoksa alacaklının ayrı bir evde yaşayıp borçluyu o evde kendisini beslemeye mecbur edemeyeceğini borçluyu öyle bir mecburiyete tabi tutmanın tarafların bu hususta anlaşması sonucu değilse borçluya külfet yüklemeye olacağı bunun sonucu olarak bakım borçlusunu bakım alacaklısını aile içine davet ettiği halde bakım alacaklısının kendi isteği ile oturduğu ayrı bir evde bakım alacaklısının yiyecek v.s. göndermek suretiyle bakmakta kusur ettiğini ileri sürerek akdi fesih edemeyeceğini şayet bakım borçlusuyla bir arada yaşamaya devam etmenin borçlunun kusuru ile kendisi için çekilmez hale geldiği iddiasında ise BK. 517. maddesi gereğince sözleşmenin feshini talep edebilecektir" demiştir. Karar için bkz. Önder, s. 1007.

niteliğindedir.¹⁴⁰ Sözleşmeye hüküm konduğu takdirde bakım alacaklısı ayrı bir evde oturabilir. Bakım borçlusu yükümlülüğünü bu şekilde ifa eder.¹⁴¹

Bakım borçlusunun bakım alacaklısını ev topluluğuna kabul etmesinin sonucu olarak, bakım alacaklısı evi ve diğer ortak alanları bakım borçlusu ile birlikte kullanım hakkına sahip olmaktadır. Bakım borçlusu ve ailesi bakım alacaklısına bir aile üyesi gibi davranmalıdır.¹⁴²

Kural olarak, sözleşmenin taraflarından birisi bakım alacaklısıdır. Fakat taraflar üçüncü bir kişinin bakılıp gözetileceği konusunda da anlaşabilirler. Bu durumda sözleşme üçüncü kişi yararına yapılmış bir sözleşme niteliğindedir. Bu üçüncü kişinin de bakım borçlusundan kendisine bakılmayı isteme hakkı vardır ve bu nedenle sözleşme” tam üçüncü kişi yararına” sözleşmedir.¹⁴³

2. Birlikte Oturma Hakkının Niteliği

Sözleşme ile tersi kararlaştırılmamışsa, konut hakkından yalnızca bakım alacaklısı yararlanır. Öyle ki, bu hak en kişisel nitelikte(şahsa bağlı) olup,¹⁴⁴ ister sözleşmenin kurulması sırasında var olsun, ister sonradan katılmış bulunsunlar, aile üyeleri onunla birlikte

¹⁴⁰ Yarg., 2.HD., 18.02.1992 T., E. 1075, K. 1876; ” BK,nun 511 maddesi bakım alacaklısı yönünden gerçek kişi olması dışında özel bir nitelik öngörmemiştir, Bakım alacaklılarının akit anında özel bakıma muhtaç durumda olmasını aramak kanunda bulunmayan bir unsur ilave etmek olur, .Aksi kararlaştırılmadıkça aktin bakım alacaklısına sağladığı menfaatler sosyal duruma uygun ikamet, beslenme ve giyinme, görüp gözetme ihtiyaçlarının karşılanmasıdır (BK m. 514). Bu ihtiyaçların karşılanmasını sağlayacak maddi desteğin ne olacağını önceden kestirmek mümkün olmaz. Hayatın idamesi için gerekli asgari şartları sağlayacak nafakaya, borçlu olacak kimse ile ölünceye kadar bakma akdi yapmayı engelleyen bir kanun hükmü yoktur. Karar için bkz. Özkaya, s. 90.

¹⁴¹ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 90; Karahasan, s. 1490; Velidedeoğlu/ Özdemir, s. 717.

¹⁴² Olgaç, s. 5; Karahasan, s. 1490; Yavuz, s. 831.

¹⁴³ Zevkililer / Aydoğdu / Petek, s. 450.

¹⁴⁴ Karahasan, s. 1491.

oturamazlar. Mesela bakım alacaklısının sonradan evlenmiş olması, bakım borçlusuna alacaklının karısına bakma mükellefiyetini yüklemesini.¹⁴⁵ Konut hakkının küçük bir eve mi, bir kata mı, yoksa bakım borçlusunun konutunda ayrı bir yere mi ilişkin olduğu, anlaşmaya; eğer anlaşma yoksa tarafların sosyal durumları, yerine getirilen edimlerin değerleri vs. bu konuda göz önünde bulundurulur.

3. Bakım Alacaklısının Beslenme ve Giydirilmesi

a. Beslenme

Bakım alacaklısı, bakım borçlusundan beslenmesini istemek hakkına sahiptir. Bakım borçlusu, bakım alacaklısının yaşamı için gerekli her şeyi vermek zorundadır.¹⁴⁶ Bakım borçlusu bu borcunu, yemek masasına kabul ederek ve de miktar ve nitelik yönünden kendisinin ve ailesinin yediği yemekleri vererek yerine getirir; yalnız, bakım borçlusu dilerse ona ayrı olarak da yemek verebilir. Bakım alacaklısını aile sofrasına kabul zorunluluğu yoktur. Eğer sözleşmede bakım alacaklısının başka evde oturması kararlaştırılmışsa, bu durumda beslenme orada sağlanır.

b. Giydirilme

Bakım alacaklısının uygun yolda giydirilmesi ve çamaşırlarının yıkanması, bakım borçlusunun edimi kapsamına girer. Bu borcun çerçevesi, sözleşme ile belli edilmemiş ise, bakım alacaklısının yerine

¹⁴⁵ Olgaç, s. 5; Karahasan, s. 1491.

¹⁴⁶ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 92; Berki, Ş., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973, s. 248.

getirdiği edim ve sözleşme yapılmadan önceki sosyal durumu gözönünde tutularak belirlenir.¹⁴⁷

4. Bakım Alacaklısının Gözetilmesi

Beslenme, giydirilme ve ikamet dışında kalan bütün edimler, görüp gözetme kapsamına girer. Bu sebeple, yalnız maddi edimler değil, manevi yardımlar da bu kapsam içinde kabul edilir. Bakım alacaklısı, genelde sakatlığı veya ihtiyarlığı nedeniyle desteğe ve ilgiye muhtaç kişidir. İşte bakım borçlusunu, ona bu manevi yardımı yapmak zorundadır.¹⁴⁸

Görüp gözetme kapsamına aşağıda sıralanan ve açıklanan yükümlülöklere girer.

a. Tedavi Giderleri

Bakım alacaklısı hastalandığında, bakım borçlusunu doktora muayene ve tedavi ettirmek ve buna ilişkin harcamaları karşılamak zorundadır.¹⁴⁹ Tedavi harcamalarının kapsamına doktor, hastane, ilaç, ameliyat, ortopedi, protez vb. masrafların dahil olduğu kabul edilmelidir.¹⁵⁰ Ancak, bakım alacaklısının sağlık harcamalarını karşılayacağı bir sağlık sigortası varsa veya bir sosyal sağlık kurumuna bağlı ise ve bakım alacaklısının sağlık giderlerinin bu sigorta veya kurumca karşılanması mümkünse, bakım borçlusunun ayrıca bu

¹⁴⁷ Karahasan, s. 1491; Erdem, s. 643; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 92.

¹⁴⁸ Erdem, s. 644; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 92.

¹⁴⁹ Berki, s. 248; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 93.

¹⁵⁰ Bilge, s. 434.

nedenle bir masraf yapması beklenemez.¹⁵¹Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde tedavi giderleri için azami miktar tayini mümkün olmayacağı, çünkü ölünceye kadar bakma sözleşmesi kavramına aykırı olduğu belirtilmiştir.¹⁵²

Bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimlerini tam olarak yerine getirmesine rağmen, bakım alacaklısının hastalanması veya yaralanmasında kusuru bulunabilir. Mesela bakım alacaklısının kendisine dikkat etmemesi nedeniyle sık sık hastalanması ve bu sebeple bakım borçlusunun aşırı derecede masraf yapması durumunda, bu durum, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ortadan kaldırılması için BK'nun 517.maddesi anlamında haklı neden sayılmalıdır.¹⁵³

Bakım alacaklısının hastalığı sözleşme yapılmadan önce var ise, iki durumu göz önünde bulundurmak gerekir:

-Hastalık, sürekli bakımı gerektiren bir hastalık olup da bakım borçlusu bunu bilmiyorsa, BK'nun 517. maddesine göre sözleşmeden dönebilir.

—Bakım borçlusu hastalığı önceden biliyorsa ve hastalık önemli de değilse, hastalığın sözleşmenin yapılmasından önce var olması, taraflar arasındaki ilişkiyi etkilemez.¹⁵⁴

¹⁵¹ Akartepe, s. 95.

¹⁵² Tunçomağ, Bakma akdi, s. 93; Akartepe, s. 95.

¹⁵³ Tunçomağ, Bakma akdi, s. 93; Akartepe, s. 95,

¹⁵⁴ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 94; Karahasan, s. 1492.

Diş ve protez takılması, diş tedavisi, hastahane ve ilaç masrafları, hatta ameliyat, ortopedi ve cihaz, korse giderleri de tedavi giderleri kapsamına girer.

Bakım borçlusunun bakım kurumu olması halinde, genel olarak revirleri kendilerine ait hastaneleri bulunmaktadır. Ancak buralarda tedavi edilemeyen bakım alacaklılarının daha teşkilatlı hastanelere gönderilmesi gerekmektedir.¹⁵⁵

b. Cenaze Giderleri

Bakım alacaklısının ölümü halinde cenaze giderlerini kimin karşılayacağı konusunda Borçlar Kanunu'nda hüküm yoktur. Ancak, bakım alacaklısının cenaze giderlerinin de bakım borçlusu tarafından karşılanması gerekir.¹⁵⁶

Çünkü bir kimsenin ölünceye kadar bakılması vaadi, objektif iyiniyet kuralı gereğince o kimsenin cenazesinin kaldırılması taahhüdünü de içine alır.¹⁵⁷ Özellikle bakım alacaklısının tüm malvarlığını devrettiği veya bakım borçlusunu mirasçı olarak atadığı da göz önüne alındığında, bakım borçlusunun bakım alacaklısının cenaze giderlerini karşılamakla yükümlülüğü daha net ortaya çıkmaktadır.

c. Dava Giderleri

Taraflar arasında ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan dava sırasında bakım borçlusu, bakım alacaklısının geçimini sağlamak

¹⁵⁵ Özkaya, s. 121.

¹⁵⁶ Erdem, s. 645; Karahasan, s.1492.

¹⁵⁷ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 94.

zorundadır. Hatta bakım alacaklısının sarfetmek zorunda olduğu dava giderlerini de bakım borçlusunu ödemekle yükümlüdür. Çünkü borçlunun alacaklıya bakım yükümlülüğü, ölünceye kadar bakma sözleşmesi devam ettiği sürece ortadan kalkmaz. Bu yükümlülük, BK'nun 517. maddesinin III. fıkrasının kıyasen uygulanması sureti ile ortaya çıkar.¹⁵⁸

d. Cep Harçlığı

Bakım alacaklısı ediminin niteliği ile kendi durumuna uygun şekilde, belli zamanlarda ve belli miktarda cep harçlığı verilmesini bakım borçlusundan isteyebilir.

Cep harçlığının miktarı ile ödeme zamanının sözleşmede kararlaştırılması, sonradan çıkacak anlaşmazlıkları önler¹⁵⁹. Ancak, bakım alacaklısının malvarlığının tümünü devretmeyip de bir kısmını kendisi için saklı tutmuş veya geliri bulunmaktaysa cep harçlığı verilmesi gerekmez.¹⁶⁰

e. Hizmet Edimleri

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısının görüp gözetilmesi ve genellikle bakıma muhtaç olduğu bir dönemde rahat yaşaması amaçlandığından, bakım borçlusunun görüp gözetilme edimleri aynı zamanda hizmet edimlerini oluşturmaktadır¹⁶¹. Yani bakım borçlusunu yukarıda belirtilen beslenme, tedavi yardımı, bakıp gözetme

¹⁵⁸ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 85; Erdem, s. 645.

¹⁵⁹ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 95.

¹⁶⁰ Akartepe, s. 98; Özkaya, s. 121.

¹⁶¹ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 95; Akartepe, s. 97.

edimlerini ifa ederken aynı zamanda hizmet edimlerini de yerine getirmiş olmaktadır.¹⁶²

II. Bakım Alacaklısının Haklarının Güvencesi

Bakım alacaklısı borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması durumunda, sözleşmenin kurulmasından sonra yerine getirmekle yükümlü olduğu edimleri bakım alacaklısının malvarlığına geçirmek zorundadır. Böylece bakım alacaklısı bakım borçlusuna devretmiş olduğu değerler üzerindeki haklarını yitirir ve bakım borçlusuna karşı, yalnızca kendisine sözleşme gereği bakılması konusunda bir alacak hakkına sahip olur. Bakım alacaklısının devretmiş olduğu malvarlığı değerleri üzerindeki mevcut haklarını yitirmesi, onu bakım borçlusuna karşısında hukuken zayıf bir duruma düşürmektedir.¹⁶³

Kanun koyucu bakım alacaklısını hukuken güçlendirmek için bakım borçlusuna devrettiği tapulu taşınmazlar üzerinde bakım alacaklısına kanuni ipotek hakkı tanımıştır. Bununla birlikte bakım alacaklısının tapulu taşınmazlar dışında devretmiş olduğu edimler için kanun koyucu tarafından getirilmiş bir güvence yoktur. Ancak bakım alacaklısı tapulu taşınmazlar dışında devretmiş olduğu edimler için güvence sağlamak istiyorsa bunu sözleşme ile yapması gerekmektedir. Her iki durum göz önüne alındığında bakım alacaklısının haklarının güvencesi bir yandan yasa hükmüne ve öbür yandan da sözleşmeye dayanmaktadır.¹⁶⁴

¹⁶² Akartepe, s. 97.

¹⁶³ Akartepe, s. 73; Zevkliler / Aydoğdu / Petek, s. 453; Özkaya, s. 123.

¹⁶⁴ Özkaya, s. 123.

A. Yasadan Doğan Güvence

Kanun koyucu bakım alacaklısını hukuken güçlendirmek için BK'nun 513. maddesinde düzenleme yapmıştır. Bu husus şu şekilde ifade edilmiştir.” Diğer tarafa bir gayrimenkul temlik eden alacaklı, kendi haklarını temin için o gayrimenkul üzerinde tıpkı bir satıcı gibi kanuni ipotek hakkını haiz olur. ” Söz konusu bu düzenlemeye göre, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapan bakım alacaklısı, bakım borçlusuna devrettiği tapulu taşınmazlar üzerinde ipotek koyabilecektir.¹⁶⁵

BK'nun 513.maddesi”.... tıpkı bir satıcı gibi kanuni ipotek hakkına haiz olur. ” diyerek, MK'nun 893. maddesine atıf yapmaktadır. Böylelikle, bakım alacaklısı devretmiş olduğu taşınmaz üzerinde, “satıcının” MK'nun 893 ve 894. maddelerinin hükümlerine göre sahip olduğu gibi bir hakla yasal ipotek hakkına sahip olur.¹⁶⁶İpotek hakkı tescille doğan bir haktır. Bunun sonucu olarak, bakım alacaklısının BK'nun 513. maddesinin kendisine tanıdığı kanuni ipotek hakkını herkese karşı ileri sürebilmesi için, kanuni ipotek hakkının mülkiyetin naklini izleyen üç aylık hak düşürücü süre¹⁶⁷ içinde tapu kütüğüne tescil

¹⁶⁵ İpotek, halen mevcut veya ileride açılacak kredilerin teminatını oluşturmak için, belirli bir taşınmazın teminat gösterilmesidir. Borçlu borcunu ödemediği takdirde, alacaklı ipotekli taşınmazı satarak, satış bedelinden alacağını tahsil etmek imkanına sahiptir. İpotek akdi, resmi senet şeklinde ve tapu sicil müdürlüğü tarafından re'sen düzenlenerek kurulur ve geçerlilik kazanır. Ayrıca, tesis edilen ipoteğin tapu kütüğüne işlenmesi (tescili) gerekir. Bu şekil şartlarına uyulmadığı takdirde, ipotek işlemi kendiliğinden geçersiz olur.

İpotek hakkı mala doğrudan doğruya bağlı aynı bir haktır. Bu nedenle, ipotek tesisinden sonra taşınmazın maliki değişse bile ipotek hakkı aynı şartlarla devam eder. İpotek, kredi borçlusuna tarafından verilebileceği gibi, kredi ile hiç bir ilgisi olmayan taşınmaz maliki üçüncü bir kişi tarafından da verilebilir.

¹⁶⁶ Gürsoy, K. T./Eren, F./Cansel, E. Türk Eşya Hukuku, B. 2, Ankara 1984. s. 1048.

¹⁶⁷ Velidedeoğlu, H. V./Esmer,G., Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul 1950. s. 226.

edilmesi gerekmektedir.¹⁶⁸Bakım alacaklısının tescili talep hakkı taşınmaz devredilince doğar.¹⁶⁹ Bu üç aylık süre geçtikten sonra bakım alacaklısı kanuni ipotek hakkını kullanamaz. Yasal ipotek hakkı konulduktan sonra taşınmazın mülkiyetinin üçüncü bir kişiye intikal ettirilmiş olması halinde, bakım alacaklısı haklarını üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir.

Bakım alacaklısı tescil isteğini Tapu Sicil Tüzüğü'nün 11. maddesi uyarınca yazılı olarak yapmalıdır. Ayrıca ölünceye kadar bakma sözleşmesinde güvence altına almak istediği alacağın azami miktarını da belirlemek durumundadır. Bu miktar, taraflarca ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulurken bakım alacağının miktarı tespit edilmek suretiyle sözleşmede belirtilmiş olabilir. Bu miktar sözleşmenin kurulması aşamasında tespit olunmamışsa, taraflar sonradan yapacakları resmi bir sözleşme ile bakım alacağının sermaye değerini ve dolayısıyla kanuni ipoteğin kurulmasına ilişkin miktarı belirleyebilirler. Bu resmi sözleşme sulh hâkimi, noter veya tapuda işlemleri yapacak tapu memurunca düzenlenir. Eğer taraflar anlaşamamışlar ise bakım alacağının sermaye değerinin tespiti mahkeme tarafından yapılacaktır. Mahkeme kararı bakım borçlusunun muvafakatı yerine geçmektedir. Bakım alacağının değeri tespit edilirken BK'nun 519. maddesi hükmünden yararlanılabılır.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Oğuzman, M. K/Seliçi, Ö., Eşya Hukuku, B. 9, İstanbul 2002, s. 719.

¹⁶⁹ Akartepe, s. 74.

¹⁷⁰ Akartepe, s. 75; Dalamanlı, s. 136; Dalamanlı/Izgi, s. 266; Özkaya, s. 126.

Bakım alacaklısı yasal ipotek hakkını süresi içinde tescil ettirmediği ve başkaca bir güvenceye de sahip olmadığı takdirde borçlunun iflas etmesi halinde iflas masasına başvurarak alacağına karşılık nakdi tazminat ödenmesini isteme hakkına sahiptir. Bu tazminatın miktarı BK'nun 519. maddesinin I. fıkrasına göre alacaklıya sağlanacak olan bakımın aylık parasal değerinin alacaklının yaşama süresiyle çarpılması suretiyle hesaplanır.¹⁷¹

Borçlunun mallarına haciz konulduğu takdirde, alacaklı daha önce haciz talebinde bulunmamış olsa bile BK'nun 519. maddesinin II. fıkrası gereği borçlu aleyhine konulan hacze katılma imkânına sahiptir.¹⁷²

B. Sözleşmeden Doğan Güvence

Kanunda bakım alacaklısına tanınmış olan yasal ipotek hakkı dışında, sözleşme ile aynı ve şahsi haklar kurulması yoluyla da bakım alacağı güvence altına alınabilir (Örneğin, kefalet ya da cezai şart).¹⁷³

§ 2. Bakım Borçlusunun Hakları

I. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakım borçlusuna, bakım alacaklısına olduğu gibi bir şahsi hak verir. Bakım borçlusu, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle, kendisine devredilecek malvarlığı değeri ya da değerleri karşılığında bakım alacaklısına karşı borç yüklenir.

¹⁷¹ Zevkliler/Aydoğdu/Petek, s. 454.

¹⁷² Bu konuda bkz. Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 180–183; Zevkliler / Aydoğdu / Petek, s. 454.

¹⁷³ Dalamanlı, s. 135.

Bakım alacaklısı bu sözleşmeyle bakım borçlusuna karşı malvarlığı değerini taşıyan bir edimin yerine getirilmesi borcu altına girer ki, bu edim, malvarlığının tümünün ya da bir parçasının devrini, bir pay ya da mal üzerinde intifa hakkının tanınmasını kapsar. Taşınır, taşınmaz mallar ya da alacak hakkı bu edimin konusunu oluşturabilir. Bakım borçlusunun mirasçı atanması ya da bakım borçlusuna belirli mal vasiyetinde bulunulması da bu sözleşmeyle kararlaştırılan edimlerdenidir. Bu noktada borçlar hukuku nitelikli bakım sözleşmeleriyle miras hukuku nitelikli bakım sözleşmeleri arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Bu nedenle bakım borçlusunun haklarının iki ayrı sözleşme türüne göre ayrı ayrı incelenmesinde fayda vardır.

II. Borçlar Hukuku Nitelikli Bakma Sözleşmesi Yönünden

A. Karşı Edim Konusu Değerleri İsteme Hakkı

Taraflar ölünceye kadar bakma sözleşmesini borçlar hukuku nitelikli yapmışlarsa, genellikle, sözleşmenin kurulmasından sonra bakım alacaklısının karşı edim olarak taahhüt etmiş olduğu malvarlığı değerini bakım borçlusuna devretmesi gerekir. Bakım alacaklısının bakım borçlusuna karşı edimin içeriğinde yer alan malvarlığı değerlerini devretmesine ilişkin borcu, taraflar arasında başka yönde bir anlaşma yoksa sözleşmenin kurulması ile muaccel olur (BK 74). Muacceliyetle birlikte bakım borçlusu için zamanaşımı süresi başlar.¹⁷⁴ Burada devir muamelesi, malvarlığı değerinin niteliğine göre gerçekleşecektir;

¹⁷⁴ Akartepe, s. 81; Yavuz, s. 832.

Örneğin taşınmazlarda tescil, taşınırlarda teslim, adi alacaklarda alacağın temliki, kıymetli evrakta kıymetli evrakın devir şekillerine göre yazılı temlik beyanı, ciro ve teslim gibi işlemler yapılacaktır.

Böylece sözleşme uyarınca malvarlığı değerinin mülkiyeti bakım borçlusuna geçmiş olacak, bu kişi bu değerlerin maliki haline geldiğinden bu mallar üzerinde bütün hakları kullanabilecektir.¹⁷⁵ Devirden sonra bakım borçlusu, bakım alacaklısının rızasına gerek olmadan bu mal ya da mallar üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir, onun bu tasarruf hakkına karışamaz.

Taraflar arasında gerçekleşecek devir işlemi, bakım alacaklısının ediminin içeriğine göre farklı şekillerde gerçekleşir. Bakım alacaklısının ediminde taşınmaz varsa, bunun mülkiyetinin bakım borçlusuna geçirilmesi için tapu kütüğüne onun adına tescil edilmesi zorunludur. Tescilin, sözleşme kurulmasından sonra bakım alacaklısı tarafından yazılı beyanda bulunularak talep edilmesi gerekmektedir.¹⁷⁶ Diğer taraftan, bakım alacaklısı, geçerli olarak kurulmuş bir ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle karşı edim olarak kararlaştırılan taşınmazın mülkiyetini bakım borçlusuna geçirmek için kendisi tarafından yapılması gereken işlemleri yapmaktan herhangi bir neden yokken kaçınırsa, bakım borçlusu mülkiyetin kendisine geçirilmesini talep edebilir. Bununla birlikte bakım alacaklısı edim konusu bu mal ve hakları üçüncü

¹⁷⁵ Uygur, T., Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 8, Ankara 2003, s. 9528.

¹⁷⁶ Bkz. Oğuzman/Seliçi, Eşya Hukuku, s. 303.

kişilere devretmeye kalkışabilir. Bu nedenle bakım borçlusuna bu mal ve haklar üzerindeki haklarını korumak için mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alabilir ve bu tedbir kararını da şerh verdirerek haklarını güvence altına alabilir. Sonuç olarak mülkiyetin devri için vereceği karar bir yenilik doğuran karar niteliğindedir ve hükmün kesinleşmesinden sonra bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı bakım borçlusuna geçer. Bundan sonra yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir.¹⁷⁷

Bakım alacaklısının ediminin içerisinde tapusuz taşınmaz veya taşınır mal varsa zilyetliklerini MK'nun 763. maddesi uyarınca bakım borçlusuna devretmesi gerekmektedir. Bakım alacaklısı taşınırın mülkiyetini devretme borcunu yerine getirmiyorsa, bakım borçlusuna, bakım alacaklısına karşı taşınır mallarda istihkak, tapusuz taşınmazlarda ifa davası açabilir. Bu davaların sonucunda kararın kesinleşmesinden sonra icra yolu ile mülkiyeti kazanabilir.¹⁷⁸

B. Hapis Hakkı

Bu konuda tartışmalı husus, bakım borçlusunun bakım alacaklısının eşyaları üzerinde hapis hakkının olup olmadığına ilişkindir. Öğretide birçok yazar bu hakkın olduğunu savunmaktadır.¹⁷⁹ Bu hakkın olduğunu savunanlardan bir kısmı bu hakkın kullanılabilmesiyle olaylara uygulamada pek rastlanılmayacağını,¹⁸⁰ çünkü hapis hakkının kullanılabilmesi için bakım alacaklısının eşyalarının zilyetliğini bakım

¹⁷⁷ Karahasan, s. 1495; Akartepe, s. 82.

¹⁷⁸ Özkaya, s. 142.

¹⁷⁹ Bkz. Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 116.

¹⁸⁰ Özkaya, s. 143.

borçlusuna devretmesinin gerektiğini öne sürmektedirler. Diğerleri ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinde kural olarak bakım alacaklısı bakım borçlusu ile aynı evde yaşadığını ve bakım borçlusunun, bakım alacaklısının rızası ile onun menkulüne veya kıymetli evrakına zilyet olduğunu bu zilyetliğin ise sözleşmenin kurulması ile doğduğunu ileri sürmüşlerdir. Sonuç olarak, zilyetlik gerçekleştiği sonra bakım borçlusunun hapis hakkını ileri sürmesi ile bakım alacaklısının menkul malları üzerinde hapis hakkı kurulmuş olur. İşte bu hakkına dayanarak bakım borçlusu elindeki malları sattırarak alacağını kolaylıkla elde etme imkânını bulabilecektir.

III. Miras Hukuku Nitelikli Bakma Sözleşmesi Yönünden

A. Genel Olarak

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farkı, bakım alacaklısının karşı ediminin bir ölüme bağlı tasarruf içinde yer almasıdır. Yani bakım borçlusu BK'nun 511. maddesi gereğince bakım alacaklısı tarafından karşı edim olarak mirasçı atanmışsa ya da kendisine belirli mal bırakılmışsa miras sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹⁸¹

Bu türden bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusu ancak bakım alacaklısı öldüğünde karşı edimi iktisap etme

¹⁸¹ Yavuz, s. 832; Akartepe, s. 83–84.

imkânına sahip olabilecektir.¹⁸²Bu durum özellikle de sağlararası ivazda bulunmuş olan tarafın menfaatine uygun olmayabilecektir. Çünkü bakım borçlusunu bakım edimlerini, bakım alacaklısının sağlığında yerine getirecek, fakat karşı edimde yer alan malvarlığı değerlerini onun ölümünden sonra elde edecektir. Bakım alacaklısı ise, sağlığında malvarlığını fiilen elinde bulundurarak bunlar üzerinde sağlararası ve ölüme bağlı tasarruflarda bulunma imkânına sahip olabilecektir. Bakım borçlusunu buna karşı bakım alacaklısından teminat göstermesini isteyemeyecektir. Bununla birlikte bakım alacaklısının sağlığında, bakım borçlusunu onun yaptığı tasarruflara itiraz edemeyecektir. Bu durum sözleşmenin sorunsuz yürütülmesine engel teşkil edebileceğinden bu sorunların en eza indirilebilmesi için kanun koyucu bakım borçlusuna aşağıda inceliyeceğimiz bazı haklar tanımıştır.¹⁸³

B. Bağışlama ve Ölüme Bağlı Tasarruflara İtiraz

Bakım borçlusunu, herhangi bir atanmış mirasçı gibi, bakım alacaklısı tarafından yapılmış bazı hukuki tasarruflara itiraz edebilir. Fakat bakım alacaklısı sağ olduğu müddetçe malları üzerinde tam bir tasarruf hakkında sahip olduğu için, bu itiraz, ancak onun ölümünden sonra ileri sürülebilir. Bakım borçlusunu tarafından itiraz olunabilecek hukuki işlemler, onun miras sözleşmesinden doğmuş taahhütleriyle

¹⁸² Kocayusufopaşaoğlu, s. 258.

¹⁸³ Akartepe, s. 85- 86; Dural, s. 123; Karahasan, s. 1494.

uyuşmayan bağışlama ve ölüme bağı tasarruflardır. Burada sınırlama söz konusu olmayıp bütün bağışlamalar bu hükmün içine girer.¹⁸⁴

Ölüme bağı tasarruflara gelince, bakım borçlusuna bunlardan sadece ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin yapılmasından sonra yapılan miras sözleşmelerine itiraz edebilir. Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden önce düzenlenmiş vasiyetnameler bakım sözleşmesi ile uyuşmadığı nisbette zaten hükümsüzdür. Diğer taraftan, daha önce düzenlenmiş olan miras sözleşmesine itirazda bulunamaz. Zira sonraki miras sözleşmesi, yani miras hukuku nitelikli bakım sözleşmesi MK'nun 527. maddesi gereğince itiraza konu olur.

C. Karşı Edimin Bir Kısımının veya Tamamının Hayatta İken Devrini İsteme Hakkı

Miras hukuku nitelikli ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusuna ancak bakım alacaklısı öldüğünde karşı edimi iktisap etme imkânına sahip olabilecektir. Bu durum özellikle de bakım edimlerini sağlığında yerine getiren bakım borçlusunun menfaatine uygun olmayabilecektir. Çünkü bakım borçlusuna bakım edimlerini, bakım alacaklısının sağlığında yerine getirecek, fakat karşı edimde yer alan malvarlığı değerlerini onun ölümünden sonra elde edecektir. Bu nedenle bakım borçlusunun bu olumsuz durumunu düzeltmek için taraflar MK'nun 572. maddesi uyarınca anlaşarak, bakım alacaklısının sağlığında ediminin tamamının veya bir kısmının bakım borçlusuna

¹⁸⁴ Bu konuda bkz. Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 114; Özkaya, s. 145.

devrini kararlaştırabilirler.¹⁸⁵Bunun neticesinde bakım borçlusunu devredilen malların ve hakların maliki olur ve bunlar bakım borçlusunun ölümünden sonra mirasçılara intikal eder. Ancak taraflar MK'nun 572. maddesinin III. fıkrası uyarınca bu mal ve hakların bakım borçlusunun mirasçılara geçemeyeceğine karar verebilirler.¹⁸⁶

D. Savurganlık Sebebiyle Bakım Alacaklısının Kısıtlanmasını İsteme

Bakım borçlusunu, MK'nun 406. maddesine göre, mal varlığında gelişi güzel tasarrufta bulunan bakım alacaklısının kısıtlanmasını isteyebilecektir.¹⁸⁷ Söz konusu madde, řu şekilde ifade edilmiştir: "Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol ačan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır". Bu hüküm, bakım borçlusuna israf içinde bulunan bakım alacaklısını hacir altına aldırma yetkisi vermektedir. Yalnız bu talebin normal neticesine ulaşabilmesi için, bakım borçlusunun yalnız kendi zararını isbat etmesi yeterli değildir.¹⁸⁸O, aynı zamanda savurgan tasarrufları sebebiyle bakım alacaklısının ailesinin darlık ve yoksulluğa düşme tehlikesinin olduğunu da isbat etmek zorundadır.

¹⁸⁵ Dural, s. 123 vd.

¹⁸⁶ Özkaya, s. 145–146.

¹⁸⁷ Özkaya, s. 148.

¹⁸⁸ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 116.

Bu tedbir bakım borçlusunun menfaatlerini tam olarak korumamaktadır. Kısıtlama kararının daha önce yapılan hukuki işlemlere etkisi olmadığından kısıtlama kararı ile bakım borçlusu, bakım alacaklısının kısıtlama kararından sonraki muamelelerine karşı korunmuş olur. Bununla birlikte bağışlama taahhütleri için bu kural geçerli değildir.¹⁸⁹ Çünkü BK'nun 235. maddesinin III. fıkrasına göre "bir bağışlamayı takip eden sene içinde başlayan bir muhakeme neticesinde bağışlayanın israfından dolayı hacrine hükmolunursa, o bağışlama sulh mahkemesince iptal olunur."

IV. Bakım Borçlusunun Edimlerine İlişkin İfa Yeri, İfa Zamanı ve Zamanaşımı

Bakım borçlusunun, ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu edimlerin ifa yeri, aksi kararlaştırılmamışsa kendi yerleşim yeri olacaktır. Ancak taraflar aralarında yapacakları anlaşma ile başka bir yerde kararlaştırabilirler. Çünkü bu kural emredici nitelikte değildir. Bakım borçlusunun, bakım ve gözetim edimleri birçok münferit edimden oluştuğundan, ifa zamanının söz konusu edimlerin nitelikleri ve özellikleri dikkate alınarak belirlenmesi gerekir.

Bakım borçlusu, sözleşmede kendisine verilmesi üstlenilen değerlerin devri konusunda bir kişisel talep hakkına sahiptir. Bu hak kural olarak on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.(BK 125).¹⁹⁰

¹⁸⁹ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1280.

¹⁹⁰ Zevkliler / Aydoğdu / Petek, s. 454.

Devredilecek değer bir taşınmaz olduğu ve bakım borçlusunu kendi bakım edimini taşınmazın henüz adına tescil edilmediğini bilmeksizin yerine getirdiği takdirde, bakım alacaklısının on yıl içinde tescili istememiş olması nedeniyle ileri sürdüğü zamanaşımı defii, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir,¹⁹¹ dinlenmez.¹⁹²

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan bakım alacağına gelince, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan bakım ve gözetim edimleri dönemli niteliktedir ve bakım alacaklısı açısından belirli zamanlarda bakım borçlusuna yöneltilebilecek birden fazla alacak hakkının doğmasına neden olur. Bu açıdan bakım alacağı BK'nun 126. maddesinin I. fıkrasında ifade edilen, belli zamanlarda yerine getirilmesi gereken edimler arasında yer alır. Bu nedenle her bir bakım alacağı BK'nun 126. maddesi gereğince 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.¹⁹³

¹⁹¹ Hakkın kötüye kullanılması hususunda bkz. Edis, S., Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, B.4, Ankara 1989.

¹⁹² Bu konuda bkz. Zevkliler / Aydoğdu / Petek, s. 454.

¹⁹³ Akartepe, s. 101.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§ 1. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri BK'nun genel kısmında düzenlenen, sözleşmelerin sona erdirilmesine ilişkin hükümlere uyularak sona erdirilebileceği gibi, ayrıca BK'nun 515–519. maddelerinde ve MK'nun 546–548. maddelerinde düzenlenen bu sözleşmeye ilişkin özel sona erme hükümlerine dayanarak da sona erdirilebilir.

Borçlar Kanununun 515–519. maddelerinde düzenlenen sona erme sebepleri borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için geçerlidir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için özel sona erme sebepleri Medeni Kanunun 546–548. maddelerinde düzenlenmiştir. Çünkü BK'nun 511. maddesinin ikinci cümlesi miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerine Medeni Kanun'un miras sözleşmesine ilişkin hükümlerinin

uygulanacağını belirtmiştir. Bununla birlikte aşağıda değineceğimiz üzere BK'nun 106. ve 517. maddeleri miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerine uygulanabilecektir. Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesine özgü sona erme sebeplerini borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri ve miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri açısından ayrı ayrı inceleyeceğiz.

II. Borçlar Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebepleri

Borçlar hukuku alanında sözleşmeler, ani edimli ya da sürekli edimli borç ilişkileri olarak ikili bir ayırıma tabi tutulmaktadır. Sözleşme ilişkisinin taraflardan birinin iradesi ile sona erdirilmesinde, ani edimli sözleşme ilişkileri geçmişe etkili olarak sona ererken, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme ilişkileri, kural olarak, geleceğe etkili bir şekilde son bulurlar. Türk hukuk terminolojisinde sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirme hakkı için "sözleşmeden dönme", sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirme hakkı için "fesih" deyimleri kullanılmaktadır.¹⁹⁴

Sözleşmeden dönme hakkının tanınması ile sözleşmenin kurulduğu andaki durumun tekrar sağlanması amaçlanmıştır. Böylece her iki taraf kendi edimini yerine getirmekten kurtulacak, yerine getirmişse-duruma göre-aynen veya nakden geri verecektir.¹⁹⁵ Öğretide bir görüş, aldığı edimi aynen iade edemeyecek duruma sokan tarafın sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı yolundadır.¹⁹⁶ Kira veya

¹⁹⁴ Oğuzman/Öz, s. 366 vd.; Akartepe, s. 102.

¹⁹⁵ Serozan, R., İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1994, s. 13; Reisoğlu, s. 308.

¹⁹⁶ Serozan, R., Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 402.

hizmet sözleşmeleri gibi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme ilişkilerinde sözleşmeden dönmenin kabul edilmemesi, o ana kadar yerine getirilmiş edimlerin geri verilmesinin hem pratikte mümkün olmaması, hem de adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına sebep olmasına bağlanmaktadır. Bu bakımdan, sürekli edimler içeren sözleşmelere ilişkin bazı özel hükümlerden ve dürüstlük kuralından yararlanarak, genel hükümlerde düzenlenmiş sözleşmeden dönme hakkının şartları gerçekleştiğinde, bu tür borç ilişkilerinin bildirimden itibaren ileriye etkili sona ermeleri kabul edilmektedir.¹⁹⁷Böylece, sözleşmenin sona ermesine kadar yerine getirilmiş edimler geçmişe etkili olarak ortadan kalkmayacak ve bu edimler geri istenemeyecektir. İstisnaen, sürekli borç ilişkisi kurmasına rağmen sözleşmeden dönme ile geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılabileceği özel hükümlerle kabul edilen sözleşmeler bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi de ölünceye kadar bakma sözleşmesinin sona ermesini hükme bağlayan, BK'nun 516. ve 517.maddelerindeki düzenlemelerdir.¹⁹⁸Böylelikle, BK'nun 516.maddesinde düzenlenen fesih ve 517.maddesinde düzenlenen tek taraflı fesih hallerinde, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi geçmişe etkili sona ermektedir.¹⁹⁹ Her ne kadar söz konusu maddelerin kenar başlıklarında "fesih" ve "bir taraflı fesih" ibareleri kullanılmışsa da, bu ifadeler teknik açıdan, kanun koyucunun ölünceye

¹⁹⁷ Seliçi, Ö., Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Dogan Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 132.

¹⁹⁸ Seliçi, s. 119; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 121.

¹⁹⁹ Bilge, s. 378; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 126; Akartepe, s. 102 vd.; Yarg. 1. HD., 2.10.1996 T., E. 1996/9845, K. 1996/10761, "Bakım alacaklısı yükümlülüklerini yerine getirmeyen bakım borçlusuna karşı fesih hakkını her zaman kullanabilir ve fesih, sözleşmeyi geçmişe etkili olmak üzere sona erdirdiğinden, verdiği şeyi de geri alabilir." Bkz. Akipek/Küçükgüngör, s. 534.

¹⁹⁹ Akartepe, s. 103.

kadar bakma sözleşmesinin ortadan kaldırılmasına bağlamak istediği hukuki sonuçları ifade edici kavramlar değildir.²⁰⁰ Kısaca, BK'nun 516. ve 517.maddelerinde düzenlemiş olduğu hukuki durum "sözleşmeden dönme"dir.²⁰¹ Bütün bunları göz önünde bulundurarak çalışmamızda "dönme" kavramını kullanacağız.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, BK'nun 516. maddesi gereği fesih bildirimiyile, BK'nun 517. maddesine göre haklı sebeple fesih gibi bu sözleşmeye özgü özel sona erdirme hükümlerine dayanarak sona erdirilebileceği gibi, ifa, fesih anlaşması, BK'nun 518. maddesine göre bakım borçlusunun ölümü, genel hükümler çerçevesinde sözleşmeden dönme, bakım borçlusu hakkında iflas kararı verilmesi gibi sebeplerle de ölünceye kadar bakma sözleşmesi sona erer.²⁰²

A. Sözleşmeden Dönme

1. Borçlar Kanununun 516. Maddesi Gereğince Sözleşmeden Dönme

Borçlar Kanununun 516. maddesi fesih başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir."İki tarafın mukavele mucibince verecekleri şeylerin arasında kıymetçe hissölunacak derecede nisbetsizlik bulunduğu ve

²⁰⁰ "...yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin sonuçları Borçlar Kanununun 517. maddesinde açıklanmış sözleşmeden doğan ödevlere aykırılık yüzünden ilişki çekilmez olmuşsa, ya da başka önemli nedenlerle ilişkinin sürdürülmesi aşırı ölçüde güçleşmiş veya olanaksız hale gelmişse taraflardan her birinin tek yanlı olarak sözleşmeyi feshetme, verdiği şeyi geri alma hatta karşı tarafın kusurlu olması halinde tazminat isteme hakkı tanınmıştır. O halde, yükümlülüklerini yerine getirmeyen bakım borçlusuna karşı bakım alacaklısı her zaman fesih hakkını kullanabilmekte, fesih geçmişe etkili (makable şamil) olmak üzere sözleşmeyi sona erdirdiğinden verdiği şeyi de geri isteyebilmektedir." Yarg.,1.HD. 20.10.2005 T, E. 2005/10116, K. 2005/11340 (yayınlanmamıştır)

²⁰¹ Yavuz, s. 834.

fazla alan taraf diğer tarafın kendisine teberruda bulunmak kasdı olduğunu ispat edemediği takdirde, kaydihayat ile bakma mukavelesini iki taraftan herbiri altı ay evvel haber vermek şartıyla her zaman feshedebilir. Bu hususta muteber bir irat sandığının kabul ettiği re'sülmal ile irat beynindeki nisbeti nazara almak lazımdır.

Mukavelenin feshi esnasında evvelce verilmiş olan şeyler istirdat olunur. Şu kadar ki bunların re'sülmal ve faiz kıymetleri beyinde takas icra olunur.”

Bu hüküm, gabine ilişkin BK 'nun 21. maddesinin özel bir şekli olarak kabul olunabilir. Ancak gabindeki subjektif unsur, yani zarara uğrayan tarafın zaruret içinde (darda) bulunmasından veya tecrübesizliğinden veyahut da hiffetinden (düşüncesizliğinden, işi hafife almasından) karşı tarafın bilerek yararlanması²⁰³ şartı burada mevcut değildir. Ancak burada sözü edilen edimler arasındaki aşırı oransızlık, gabindeki²⁰⁴ gibi açık (önemli) olmalıdır. Her iki madde arasında oransızlığın ifadesi yönünden bir fark vardır. Gerçekten BK'nun 516. maddesi “hissolunacak derecede nisbetsizlik” den söz ederken; BK'nun 21. maddesi ”açık bir nisbetsizlik “ deyimini kullanmıştır. Kullanılan ifadeler ne olursa olsun aynı amacın ifadesine yöneliktir. Bu nedenle her iki madde aynı ölçüyü ifade etmektedir.²⁰⁵

²⁰³ Reisoğlu, s. 108, 109.

²⁰⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 111.

²⁰⁵ Özkaya, s. 250.

a. Borçlar Kanununun 516. Maddesine Göre Dönme Bildiriminin Şartları

aa. Edimler Arasında Oransızlık Bulunması

Borçlar Kanununun 516. maddesine göre ölünceye kadar bakma sözleşmesinin dönme bildirimi ile sona erdirilmesi için gerekli şartlardan birincisi, sözleşme gereğince tarafların yüklendikleri edimler arasında oransızlık olmasıdır. Esasen ölünceye kadar bakma sözleşmesi niteliği itibarı ile tarafların edimleri arasında genellikle bir eşitsizliği, oransızlığı bünyesinde barındıran bir sözleşmedir. Bakma sözleşmesi kurulurken, bakım alacaklısının ifa edeceği karşı edim belirlidir. Bakım borçlusunun ediminin içeriği ve hangi süre boyunca yerine getireceği ise belirli değildir. Bakım borçlusunun edimi, bakım borçlusunun yaşam süresine ve bu yaşam süresi içerisinde de özellikle sağlık durumuna göre değişiklik gösterecektir. Maddede sözü edilen oransızlık bakma sözleşmesinin yapıldığı sırada bile hissedilebilecek oransızlıktır.²⁰⁶ Kısaca her oransızlık, maddenin uygulanması için yeterli olmayıp, bu oransızlığın önemli ölçüde bulunması gerekir.²⁰⁷

Oransızlığın belirlenmesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulduğu tarih esas alınmalıdır.²⁰⁸ Çünkü BK'nun 516.maddesi sözleşmenin kurulduğu anı göz önünde

²⁰⁶ Akartepe, s. 124.

²⁰⁷ Yarg., 2.HD., 9.10.1973 T., E. 5283, K. 5671, "ölünceye kadar bakma akdi ivazlı sözleşmelerdendir. Bakım gözetme hususu gerçeğe dayanmadığı takdirde, gizli hibe bahis konusudur. Temlik edilen şeyin geliri ile hizmet arasında adil bir nispetin bulunması şarttır. " Akipek/Küçükgüngör, s. 541.

²⁰⁸ Erdem, s. 655; Olgaç, s. 45.

bulundurmaktadır. Sözleşme yapıldığı zaman edimler arasında değer bakımından orantısızlık olmadığı halde, zamanla taraflardan birinin ediminin çok değer kazanması veya kaybetmesi sebebiyle meydana gelecek orantısızlık sözleşmeden dönme nedeni olmayacaktır.²⁰⁹

Oransızlığın değerlendirilmesinde, öncelikle bakım ve gözetim edimlerinin değeri tespit edilmelidir. Ancak bu edimler uzun süreli olduğu gibi değeri zaman içerisinde değişebilecektir. Bu nedenle bakım ve gözetim ediminin belli bir süre içerisindeki değeri tespit edilmelidir.²¹⁰ Bakım borçlusunun edimi bu şekilde belirlendikten sonra, bakım alacaklısının ediminin değeri de bakım alacaklısının karşı edim olarak yerine getirdiği malvarlığının devri halinde sağlam bir gelir müessesine devri halinde elde edeceği gelir olarak tespit edilir ve bu değerler karşılaştırılır.²¹¹ Söz konusu edimler arasında eşitsizliğin önemli olduğu, net bir oransızlığın mevcut olduğu hallerde, BK'nun 516.maddesi gereğince altı aylık bildirim süresinin son günü itibari ile dönmek mümkündür. Böylece ölünceye kadar bakma sözleşmesi geçmişe etkili olarak yani yapıldığı andan itibaren sona erer.²¹²

²⁰⁹ Erdem, s. 655; Olgaç, s. 45.

²¹⁰ Özkaya, s. 250

²¹¹ Olgaç, s. 43-44; Bilge, s. 378; Akartepe, s. 126; Yarg., 13.HD., 6.11.1978 T., E. 1978/3713, K. 1978/4667, "Ölünceye kadar bakma sözleşmesi borçlunun ölümü halinde, sözleşmeyi bozan alacaklı, güvenli bir gelir sandığında, kendisine verilmesi gereken şeylerin değerine denk, ölünceye değin gelir sağlamasına elverişli anaparaya eş bir parayı, bakım borçlusunun mirasçılarında isteyebilir." Akipek/Küçükgüngör s. 537.

²¹² Erdem, s. 654-655; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 138; Akartepe, s. 126-27.

bb. Edimin Değeri Fazla Olan Tarafta Bağışlama Kastının Bulunmaması

Borçlar Kanununun 516. maddesinin uygulanabilmesi için sözleşmenin yapılmasında ediminin değeri fazla olan tarafta bağışlama kastı olmamalıdır. Edimin değeri fazla olan tarafta bağışlama kastı varsa, o edimler arasında önemli ölçüde fazla bir fark bulunsa bile BK'nun 516. maddesine göre dönme bildiriminde bulunamaz.²¹³ Çünkü bağışlamalar hakkında dönme bildirimini ileri sürülemeyip, ancak BK'nun 515. maddesi gereğince üçüncü kişilerce itiraz edilebilir²¹⁴ veya şartları varsa BK'nun 244–247 maddeleri gereğince iptal ve geri alma hakları kullanılacaktır.²¹⁵ Ancak ediminin değeri yüksek olanda bağışlama kastı yoksa, bu halde özel bir aşırı yararlanma, yani gabin söz konusu olduğundan dönme bildiriminde bulunulabilir. Kanun fazla veren tarafta bağışlama kastının bulunmadığını karine olarak kabul etmektedir. Fazla alan taraf aksi iddiada ise bunu isbat etmelidir. BK'nun 516. maddesinin I. fıkrası çerçevesinde ediminin değeri yüksek olan tarafta bağışlama kastının bulunup bulunmadığının belirlenmesinde, onun sözleşmenin yapıldığı sırada bu fazlalığı bilip bilmemesi önem taşır. Edimler arası fazlalıktan yararlanan tarafın, diğer tarafın edimler arasındaki açık

²¹³ Ertürk, s. 34–39.

²¹⁴ BK mad.515: “Kaydıhayat ile bakma mukavelesi alacaklının kanunen infaka mecbur olduğu kimselere karşı bu mükellefiyetin ifasını temin eden vasıtaların elinden çıkmasını mucip olursa bu kişiler tarafından mezkur mukaveleye itiraz olunabilir. Hâkim, bu mukaveleyi feshedeceği yerde borçluyu hak sahiplerine nafaka vermeğe icbar edebilir ve bunlara verilen nafakalar alacaklıya verilmesi lazım gelen şeylerle mahsup edilir. Bundan maada mirasçılardan tenkis talepleri ve alacaklıların fesih davaları hakkı mahfuzdur.”

²¹⁵ Oğuzman/Öz, s. 733.

nisbetsizliği bilerek sözleşmeyi yaptığını ispatlaması, bağışlamanın kabulü için yeterli olur.²¹⁶

cc. Dönme Beyanı

Yukarıda sayılan ve açıklanan şartların gerçekleşmesi halinde, yani edimler arasındaki eşitsizliğin önemli olduğu, net bir oransızlığın mevcut olduğu ve bağışlama amacının da olmadığı hallerde, BK'nun 516. maddesi gereğince ediminin değeri yüksek olan taraf, diğer tarafa dönme bildiriminde bulunarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Dönme bildiriminde bulunmak için kanunda belli bir süre konulmamıştır. Sözleşmenin yapılmasından sonra taraflardan birinin edimler arasındaki oransızlığı öğrenmesi ile bu taraf dönme bildiriminde bulunabilir. Yalnız dönme beyanı karşı tarafa ulaşması ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi hemen sona ermez. Dönme bildirimi, hükümlerini bu beyanın karşı tarafa ulaşmasından altı ay geçtikten sonra doğurur ve sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Dönme bildirimi yöneltilmesi gerekli tek taraflı hukuksal işlemlerdendir.²¹⁷

²¹⁶ Tunçomağ, Bakım Akdi, s. 138; Erdem, s. 656; Yavuz, s. 834–835.

²¹⁷ Karahasan, s. 1497; Olgaç, s. 47; Akartepe, s. 128.

b. Borçlar Kanununun 516. maddesine Göre Dönme Bildiriminin Hükümleri

aa. Sözleşmenin Sona Ermesi

Dönme bildirimini ile birlikte sözleşme ilişkisi başlangıçtan itibaren yani geçmişi kapsar şekilde sona erer.²¹⁸ Ancak dönme beyanının diğer tarafa ulaşmasından itibaren altı ay geçmesi gerekir. Böylelikle ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulduğu andan itibaren ortadan kalkacağından, tarafların yerine getirdikleri edimler hukuki sebepten yoksun kalacaklar ve hükümsüz sayılacaklardır. Bunun sonucu olarak da her iki taraf ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereğince verdiklerini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri alabileceklerdir.²¹⁹ Çünkü BK mad.108/II hükmü "...akdin hükümsüzlüğünden..." söz ederek, sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisinin baştan itibaren ortadan kalkacağını açıkça belirtmiştir. Böylelikle önceki ifa sonucu tarafların iktisap ettikleri bütün haklar ve mal varlıklarında doğan her artış, onlar için bir sebepsiz zenginleşmedir.²²⁰

Bu kazanımların geri verilmesi talepleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine (BK mad. 61 vd.) tabi olacak; iade borcunun kapsamı da BK mad.63-65'e göre belirlenecektir. İade taleplerinin bağlı olduğu

²¹⁸Zevkliler / Aydoğdu / Petek, s. 457; Bilge, s. 378; Velidedeoğlu, H./ Özdemir, R., Türk Borçlar Kanunu Şerhi- Genel, Özel, C..2, Ankara 1987, s. 720; Akartepe, s. 128.

²¹⁹ Erdem, s. 657; Akartepe, s. 128. Ayrıca, tarafların karşılıklı edimlerinin nasıl iade olunacağına, ileride "Tarafların Yerine Getirdikleri Edimlerin Geri Verilmesi" başlığı altında değinilecektir.

²²⁰ Oğuzman/Öz, s. 396; Akartepe, s.129.

zamanaşımı da BK mad.66 uyarınca dönme beyanın ulaşımından itibaren bir yıl olacaktır.²²¹

Dönme, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olduğu için, sonuçların meydana gelmesi, ayrıca bir dava açılmasına bağlanmamıştır. Diğer tarafın karşı koyması üzerine anlaşmazlığın mahkemeye getirilmesi, durumu değiştirmez. Eğer fesih bildiri ile dönmenin şartları varsa, mahkeme kararı ile yalnızca daha önce meydana gelmiş sonuçlar saptanmış olur.²²²

bb. Dönme Halinde Tazminat İstenememesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, BK'nun 516. maddesi gereğince sözleşmeden dönme halinde tazminat istenemez.²²³ Çünkü BK'nun 516. maddesi davacıya bu hak tanınmamıştır. Bakım borçlusuna ya da bakım alacaklısından birisi BK'nun 516. maddesine göre bakma sözleşmesinin ortadan kalkmasına neden olmuşsa, mesala taraflardan birisi sözleşmenin kurulması aşamasında dürüstlük kurallarına uymamışsa, kusursuzluğunu ispatlayamazsa diğer tarafın BK'nun 517. maddesi çerçevesinde haklı nedene dayanarak sözleşmeden dönebileceği ve tazminat isteyebileceği veya BK'nun 31. maddesinin II.fıkrasına dayanarak tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir.²²⁴

²²¹ Oguzman/Seliçi, s. 441.

²²² Karahasan, s. 1498.

²²³ Özkaya, s. 251; Akartepe, s. 128.

²²⁴ Bu görüş için bkz. Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1317.

2. Borçlar Kanununun 517. Maddesine Göre Sözleşmeden Dönme

a. Borçlar Kanununun 517. Maddesine Göre Dönme Bildiriminin Şartları

Borçlar Kanunu'nun 517.maddesinin I. fıkrası "Tahmil olunan mükellefiyete muhalif hareket olunmasından naşî mukavelenin icrasına devam etmek çekilmez bir hale geldiği yahut diğer bazı muhik sebepler mukavelenin devamını imkânsız bir hale getirdiği yahut ifrat derecede külfetli kıldığı takdirde, iki taraftan her biri yalnız başına onu feshedebilir" şeklinde genel kural oluşturabilecek bir hüküm getirmiştir. Bu madde gereğince sözleşmeye son verebilmek için iki farklı durum öngörülmüştür. Birinci durumda, sözleşmeden doğan yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi sonucunda sözleşmeye devam etmek çekilmez hale gelmiş olacak, ikinci durumda ise bazı haklı sebeplerin sözleşmeye devam etmeyi imkânsız hale getirmiş ya da aşırı derecede güçleştirmiş olması gerekmektedir. Bu iki durumdan birisinin gerçekleşmesi durumunda taraflardan her biri tek tarafı olarak sözleşmeden dönerek sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır. Bu madde ile sözleşmenin ifası sırasında meydana gelen bazı olgular sebebiyle dönme hakkı tanınmaktadır. Oysaki BK'nun 516.maddesinde sözleşmenin kurulması aşamasındaki bir eksiklikten dolayı dönme hakkı tanınmaktadır.

BK'nun 517. maddesine göre taraflara tanınan dönme hakkının doğup doğmadığının belirlenmesinde, her somut olaya göre, sözleşmenin özellikleri de göz önünde tutularak karar

verilmelidir.²²⁵Birinci durum yani ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi, sözleşmeden doğan edimin hiç ifa edilmemesi ya da eksik ifa edilmesi halinde söz konusu olur²²⁶. Sözleşmenin her iki tarafı bu hakkı kullanabilmekle beraber, bakım alacaklısının edimini sözleşmenin başında ifa ettiği nazara alındığında, daha çok bakım borçlusunun sözleşmeden doğan yükümlülüğüne aykırı davrandığı görülür.²²⁷

İkinci durumda ise sözleşmeye son verebilmek için bazı haklı sebeplerin sözleşmeye devam etmeyi imkânsız hale getirmesi ya da aşırı derecede güçleştirmesi gerekmektedir. Haklı nedenlerin neler olduğu madde metninde sayılmamıştır. Haklı nedenlerin neler olduğu yukarıda belirttiğimiz gibi her somut olayın özelliğine göre BK'nun 344 ve MK'nun 4. maddeleri çerçevesinde belirlenebilir.²²⁸

Haklı nedenlerle ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönülebilmesi için karşı tarafların kusurlu olması şart değildir. Mesela bakım alacaklısı ile bakım borçlusu arasındaki karakter uyumsuzluğu, bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimi yerine getiremeyecek derece hastalanması²²⁹ gibi.

²²⁵ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1293.

²²⁶ Yarg.,13.HD., 23.11.1981 T., E. 6852, K. 7497, "... Davalının bakım borcunu yerine getirmediği, davacıya bakılmadığı, aile içerisinde oturmasını sağlaması gerekirken oturmaya dahi elverişli olmayan ayrı bir oda yaptırıp davacıyı oraya attığı, her zaman olmasa bile yemeğini dahi komşularının getirdiği gerekli özen ve şefkatin gösterilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının bakım görevini yaptığı kabul edilemeyeceğinden bakma sözleşmesinin iptaline karar vermek gerekir." Akartepe, s. 110.

²²⁷ Akartepe, s. 109–110.

²²⁸ Özkaya, s. 253–254.

²²⁹ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1294; Akartepe, s. 111.

b. Borçlar Kanununun 517. Maddesine Göre Dönme Bildiriminin Hükümleri

aa. Sözleşmenin Sona Ermesi

Taraflardan birisi ölünceye kadar bakma sözleşmesine aykırı davranması nedeniyle sözleşmeye devam etmek çekilmez hale gelmiş ya da bazı haklı nedenler sözleşmeye devam etmeyi imkânsız hale getirmiş veya aşırı derecede güçleştirmiş ise, taraflardan her biri tek tarafı olarak sözleşmeden dönebilir. Bu şartlardan biri gerçekleştiği takdirde, dönme hakkına sahip tarafın beyanı ile dava açılmasına gerek olmadan, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kaldırabilir. Dönme bildirim, tek yanlı, bozucu, yenilik doğurucu, karşı tarafa ulaşması gereken bir işlemdir. Bu beyan, BK'nun 516. maddesinden farklı olarak, muhatabın hâkimiyet alanına ulaştığı andan itibaren geçmişe etkili olarak bir başka anlatımla yapıldığı andan itibaren ortadan kalkar.²³⁰ Ayrıca sözleşmenin ortadan kaldırılması için bir süre öngörülmemiştir.²³¹

bb. Tazminat

Borçlar Kanunu'nun 517. maddesinin II. Fıkrasına göre: "Eğer mukavele, bu sebepler dolayısıyla fesholunur ise kusurlu olan taraf aldığı şeyi geri verdikten maada kusuru olmayan tarafa hakkaniyete muvafık bir tazminat vermeğe mecburdur." Kanun koyucu bu hükümlerle, kusurlu olmayan tarafın kusurlu olan taraftan tazminat alabileceğini

²³⁰ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1295; Akartepe, s. 112–113.

²³¹ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1296; Akartepe, s. 113–114.

hükme bağlamıştır. Bu maddede sözleşmeye son vermek için kusur aranmamıştır. Ancak kusurlu taraf için tazminat ödeme koşulu getirilmiştir. Bununla birlikte istenebilecek tazminatın niteliği hakkında öğretide görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar, söz konusu tazminatın müspet ya da menfi tazminat dışında, kusurun derecesi, kusursuz tarafın uğradığı manevi zarar gibi başka bir ögeye göre de belirlenebileceğini savunmaktadır.²³² Diğer yazarlar ise sözleşmenin hükümsüzlüğü dolayısıyla uğranılan zararı karşılayan tazminin söz konusu olduğu ve bunun da menfi zarar²³³ olduğunu belirtmektedirler. Bizim de görüşüne katıldığımız Tunçomağ'a göre, söz konusu tazminatın, menfi tazminat olmadığıdır. Çünkü "hakkaniyete muvafık bir tazminat" ifadesiyle dönme nedeniyle uğranılan zararın değil de, dönmeye yol açan olayların doğurduğu zararın tazminini amaçlanmaktadır. Böylelikle bazen manevi tazminatı haklı gösteren sebepler de dikkate alındığında menfi tazminatın üstünde bir miktara hükmedilebilecektir.²³⁴

cc. Hakimin Takdir Hakkı

Bk'nun 517.maddesinin son fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir. "Hâkim, mukaveleyi feshedecek yerde iki taraftan birinin talebi ile yahut re'sen artık birlikte yaşamalarına nihayet verip buna mukabil alacaklıya kaydıhayat ile bir irat tahsis edebilir." Bu ifade ile hâkimin sözleşmeyi ortadan kaldırmayarak, taraflardan birinin talebi üzerine veya

²³² Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 131; Özkaya, s. 256.

²³³ Müsbet zarar ve menfi zarar ayırımı için bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993, s.855.

²³⁴ Tunçomağ, Bakma Akdi, s.131.

kendiliğinden bakım alacaklısına ömür boyu sürecek bir gelir tahsis edebileceği öngörülmüştür. Böylelikle sözleşme sona erdirilmemekte, sözleşme ömür boyu gelir ödemesi şekline dönüştürülmektedir.²³⁵Bakım borçlusunun edimlerinin ömür boyu gelire dönüştürülmesinde sözleşme sona ermediği için, bakım borçlusu, bakım alacaklısının yerine getirmiş olduğu karşı edimi muhafaza eder. Bakım borçlusunun paraya dönüşen ediminin değeri, hakkaniyete göre, bakım alacaklısının edimi ve sözleşme kurulmadan önceki sosyal mevkii göz önünde bulundurularak belirlenir.²³⁶

3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Dönme Halinde Tarafların İade Borçları

a. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden BK'nun 516. ve 517.maddelerince dönme halinde, tarafların karşılıklı olarak yerine getirdikleri edimleri geri verme borcu ortaya çıkmaktadır. Bu durum BK'nun 516. maddesinin II. fıkrasındaki "Mukavelenin feshi esnasında evvelce verilmiş olan şeyler istirdat olunur..."ifadesinden çıkarılmaktadır.

b. Bakım Alacaklısının İade Borcu

İade borcunda asıl olan edimlerin aynen iade edilmesidir. Ancak bakma sözleşmesinde bakım ve gözetim edimleri niteliği itibariyle ifa edildikten sonra aynen geri verilmesi mümkün olmayan edimlerden

²³⁵ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1304.

²³⁶ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1304–1305; Akartepe, s. 117.

oluşur. Bu nedenle bakım alacaklısı tarafından kabul edilen edimlerin parasal değeri tespit edilerek bakım borçlusuna verilmesi gerekir. Ayrıca elde edilen miktara kanuni faiz de eklenmelidir.²³⁷

Bakım alacaklısının iade borcunun kapsamının nasıl belirleneceği hususunda öğretide iki yöntem benimsenmiştir.

Birinci yöntemde, sözleşmenin yapıldığı tarihten sona erdiği tarihe kadar geçen sürede, bakım alacaklısının yararlanmış olduğu bakım ve gözetim edimlerini karşılamaya yetecek sağlam bir gelir kurumu tarafından yaşam boyu gelire dönüştürülmesi için gerekli sermaye değeri dikkate alınır. Bu kural BK 516. maddede, "muteber bir irat sandığının kabul ettiği re'sulmal (anapara) ile irad beynindeki nisbeti nazara almak lazımdır" şeklinde ifade edilmiştir. Bu miktara ayrıca, sözleşmenin kurulduğu günden başlamak üzere, sona erdiği tarihe kadar faiz de ilave edilir. Bu şekilde hesaplanan değer, bakım alacaklısının geri verme borcunu oluşturur. Ancak, bu hesaplama yönteminde yerine getirilmiş edimler değil, yerine getirilmesi gereken edimler göre tahmine dayanan hesap yapılmaktadır. Bu nedenle bu yöntem gerçekten uzak hesap yöntemidir.²³⁸

İkinci yönteminde ise bakma sözleşmesinin kuruluşundan sona ermesine kadar bakım borçlusu tarafından yerine getirilen edimlerin gerçek değerinin tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca tespit edilen bu değere faiz de eklenerek, bakım alacaklısının sözleşmenin

²³⁷ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 142.

²³⁸ Akartepe, s. 130; Tunçomağ, Bakma Akdi, s.142; Özkaya, s.252.

sona ermesi halinde iade borcunun içeriğini teşkil eden edimin tutarı saptanmış olacaktır. Bunu tespitin güç olduğu göz önünde bulundurulsa da taraf menfaatine daha uygun olacaktır.²³⁹

c. Bakım Borçlusunun İade Borcu

Bakım borçlusu, bakım alacaklısı tarafından yerine getirilmiş olan karşı edimi iade etmelidir. Kendisine verilen şeyi aynen geri verebiliyorsa, onu aynen geri vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde bakım alacaklısının ediminin değerinin belirlenmesi sureti ile tespit edilen miktarı bakım alacaklısına vermelidir. Ayrıca vereceği miktara faiz de eklenmelidir.²⁴⁰

B. Bakım Borçlusunun Ölümü Nedeniyle Sözleşmenin Feshi

Bakım alacaklısının ölümü ile bakma sözleşmesi sona erdiği halde, bakım borçlusunun ölümü sözleşmeyi sona erdirmez. Çünkü bu sözleşme bakım alacaklısının yaşam süresine bağlı olarak yapılır.²⁴¹ Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısının edimi sözleşmenin kurulmasından sonra bakım borçlusunun malvarlığına geçmektedir. Bu nedenle bakım borçlusunun ölümü ile sözleşme sona erdirmemekte bakım borçlusunun hakları ve yükümlülükleri MK'nun 599. maddesinin I. fıkrası gereğince

²³⁹ Akartepe, s. 130.; Tunçomağ, Bakma Akdi, s.142; Özkaya, s. 252.

²⁴⁰ Akartepe, s. 130.

²⁴¹ YHGK., 6.2.2002 T., E. 2002/827, K. 2002/54, "Bakım alacaklısının ölümü ile sözleşme sona erdiği halde, bakım borçlusunun ölümüyle sözleşme sona ermez. Bakım borçlusunun ölümü halinde bakım alacaklısının sözleşmenin feshini talep etme hakkı vardır. Fesih hakkının bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanılması gerekir. Somut olayda, bakım borçlusu bakım alacaklısından iki yıl önce ölmesine rağmen fesih hakkı kullanılmamıştır. Öte yandan akde aykırılık iddiasını yalnızca sözleşmenin tarafları ileri sürebilir. Açıklanan nedenlerle, davacının mirasbırakanı olan bakım alacaklısını fesih hakkını kullanmadığından ve bu hak mirasçıya geçemeyeceğinden yerel mahkemenin yazılı şekilde verdiği karar usul ve yasaya uygundur.(Yayınlanmamıştır.)

mirasçılara geçer. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun kişisel niteliklerinin ön plana çıktığı bir sözleşme olduğundan, bakım borçlusunun yerine onun mirasçılarının geçmesi bu sözleşme ilişkisini olumsuz yönde etkileyebilecektir. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, bakım alacaklısına, bakım borçlusunun ölümünden itibaren bir yıl içerisinde ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdirmeye hakkı tanımıştır. Bu husus BK'nun 518. maddesinde "Borçlu vefat edince alacaklı bir sene zarfında mukavelenin feshini talep edebilir" şeklinde ifade edilmiştir. Bu hüküm, bakım alacaklısına ilişkiye, bakım borçlusunun mirasçıları ile devam edip etmeme hususunda karar vermesi için bir yıllık zaman vermektedir.²⁴²

Söz konusu maddeye göre bakım alacaklısına tanınan sözleşmeyi tek taraflı ortadan kaldırma hakkının "fesih" mi, yoksa "dönme" mi olduğu hususun öğretide tartışmalıdır. Ancak bizim de katıldığımız, öğretide yazarların çoğunluğunun benimsediği görüş, BK'nun 518. maddesinde feshin düzenlendiği yönündedir. Çünkü BK'nun 518. maddesinde bakma sözleşmesinin geçmişe etkili olarak sona ereceğine ilişkin bir hüküm getirmemiştir.²⁴³

Bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesini ortadan kaldırmaya yönelik fesih bildirimini, yöneltmesi gerekli, şekle tabi olmayan ve bozucu yenilik doğuran bir beyandır. Bu nedenle bakım

²⁴² Güneş, s. 1070; Akartepe, s. 131–132.

²⁴³ Seliçi, s. 171; Akartepe, s. 133.

alacaklısının bakım borçlusunun mirasçılarına karşı dava açmak gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır.²⁴⁴

Bakım alacaklısı, BK'nun 518. maddesi uyarınca öngörülen bir yıllık süre içerisinde sözleşmenin feshini talep ettiği takdirde, sözleşmenin kurulması sırasında bakım borçlusuna verdiği tüm edimleri bakım borçlusunun mirasçılarında isteyemeyecektir. Buna karşılık, BK'nun 518. maddesinde ifade edildiği gibi, "Bu takdirde alacaklı borçlunun iflası halinde masasından talep edebileceği miktara müsavi bir meblağın itasını borçlunun mirasçılarında isteyebilir". Bu hüküm gereğince bakım borçlusunun iflası halinde iflas masasından isteyebileceği bir miktarı, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun mirasçılarında isteyebilecektir.²⁴⁵ Bu miktarın nasıl hesaplanacağı BK'nun 519. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: "... Alacaklı borçlunun iflası takdirinde muteber bir irat sandığından kendisine verilmesi lazım gelen şeylerin kıymetine muadil kaydıhayat ile irat tesisi için muktazi re'sülmale müsavi bir alacak ile masaya müracaat edebilir." Bu durumda, mirasçılarının bakım yükümlülüğünün yerini BK'nun 519. maddesinin II. fıkrasında öngörülmüş olan toplam ödeme alacaktır.

Bakım borçlusunun mirasçıları sözleşmeyi feshetmek hakkına sahip değildirler. Ancak bakım borçlusunun mirasçıları BK'nun 517. maddesi uyarınca sözleşmeyi fesh edebilirler.²⁴⁶ Bakım alacaklısının BK'nun 518. maddesine göre sözleşmeyi ortadan kaldırması halinde

²⁴⁴ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 172.

²⁴⁵ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 172.

²⁴⁶ Akgün, s. 839.

bakım borçlusunun mirasçuları, bakım borçlusunun sağlığında yerine getirdiği edimlerle ilgili olarak bakım alacaklısından herhangi bir talepte bulunamayacaklardır. Bakım alacaklısı bakma sözleşmesini ortadan kaldırma yoluna gitmeyebilir. Bu durumda MK'nun 641. maddesinde yer alan, "Mirasçılar, tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar." hükmü gereği mirasçuların alacaklıya karşı sorumlulukları müteselsildir²⁴⁷ ve bu sorumluluk MK'nun 681.maddesi gereğince beş yıldır. Paylaşmanın gerçekleştiği tarihin veya daha sonra yerine getirilecek borçlarda muacceliyet tarihinin üzerinden beş yıl geçmekle teselsül sona erer. Bununla birlikte bakım alacaklısı, sorumluluğun mirasçılardan biri tarafından veya paylaşılmasına açık veya örtülü olarak rıza gösterebilir. Bu durumda diğer mirasçılar sorumluluktan kurtulur.²⁴⁸

Daha önce belirttiğimiz gibi, bakım alacaklısı, bakım borçlusunun ölümünden itibaren bir yıl içerisinde mirasçılara karşı sözleşmenin feshini talep edebilir. Borçlunun ölümünden itibaren bir yıl geçtikten sonra alacaklı artık sözleşmeyi BK'nun 518. maddesine göre fesih hakkını kaybeder. Ancak şartları oluştuğu takdirde, BK'nun 516 ve 517. maddelerine göre sözleşmeyi sona erdirebilir.²⁴⁹

²⁴⁷ Bilge, s. 377.

²⁴⁸ Tunçomağ, Bakma Akdi. s. 174.

²⁴⁹ Güneş, s. 1070.

III. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebepleri

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için özel sona erme sebepleri MK'nun 546–548. maddelerinde düzenlenmiştir. Çünkü BK'nun 511.maddesi gereğince miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerine miras sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır. Bu sebepleri tarafların yazılı anlaşma yapması, sözleşmeden dönme, tek taraflı ortadan kaldırma ve bakım borçlusunun ölmesi şeklinde sayabiliriz.

A. Miras Hukuku Nitelikli Bakma Sözleşmesinden Dönme

Miras sözleşmesinden, murisin sağlığında dönebilmesi için MK'nun 547. maddesindeki şartların gerçekleşmesine ihtiyaç vardır.²⁵⁰ Söz konusu madde şu şekilde düzenlenmiştir: "Miras sözleşmesi gereğince sağlararası edimleri isteme hakkı bulunan taraf, bu edimlerin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi veya güvenceye bağlanmaması hâlinde borçlar hukuku kuralları uyarınca sözleşmeden dönebilir". Bu hükme göre, bakım borçlusunun talep hakkı olması gerekmektedir. Aynı zamanda sözleşmeden borçlar hukuku kuralları uyarınca dönülebilecektir.²⁵¹

Miras hukuku nitelikli bakma sözleşmesinde taraflar, MK'nun 572. maddesi gereğince bakım alacaklısının edimine konu malvarlığının tamamının veya bir kısmının sağlığında bakım borçlusuna

²⁵⁰ Serozan, R./Engin, B.İ., Miras Hukuku, Ankara 2004, s. 231.

²⁵¹ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 134; Özkaya, s. 265.

devrini kararlaştırabilirler. Eğer bakım alacaklısı bu yükümlülüğünü yerine getirmese bakım borçlusunu yükümlülüğünü yerine getirmeyen bakım alacaklısına karşı MK'nun 547. maddesi gereğince BK'nun 106. maddesi gereğince sözleşmeden dönebilecektir.²⁵²Bunun yanında, MK'nun 547. maddesinin Borçlar Kanunu'na yapmış olduğu göndermenin genel olduğu ve BK'nun haklı sebeple feshi düzenleyen 517. maddesinin miras hukuku nitelikli bakma sözleşmelerine uygulanamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, ayrıca söz konusu maddenin borçlar hukuku nitelikli bakma sözleşmelerine uygulanırken miras hukuku nitelikli bakma sözleşmesi taraflarının bu haktan mahrum edilmemesi gerektiği bu nedenlerle BK'nun 517. maddesinin yukarıdaki durumda, miras hukuku nitelikli bakma sözleşmelerinde de uygulanabileceği yönünde bilimsel görüşler mevcuttur.²⁵³

B. Bakım Borçlusunun Ölümü

Borçlar hukuku nitelikli bakma sözleşmelerinde bakım borçlusunun, bakım alacaklısından önce ölmesi durumunda sözleşmenin kendiliğinden sona ermediğine, ancak BK'nun 518. maddesi uyarınca bakım alacaklısına bir sene içerisinde sözleşmenin feshini isteme hakkı verdiğine yukarıda değinmiştik. Bununla birlikte MK'nun 548. maddesinde mirasçı olarak atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişi mirasbırakanın ölümünde sağ değilse, miras sözleşmesinin kendiliğinden ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca, miras hukuku nitelikli bakma sözleşmelerinde bakım

²⁵² Tunçomağ, Bakma Akdi, s.134–135–135, Özkaya, s. 265–266.

²⁵³ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 135; Özkaya, s. 262.

borçlusunun ölümü ile sözleşmenin kendiliğinden ortadan kalkacağı kabul olunmaktadır.²⁵⁴ Çünkü genel olarak miras hukuku nitelikli bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısı karşı edimini sağlığında devretmemektedir. Bununla birlikte miras hukuku nitelikli bakma sözleşmesinde bazen bakım alacaklısının MK'nun 572. maddesi uyarınca karşı edimini sağlığında bakım borçlusuna devredebileceğinden yukarıda bahsetmiştik. İşte bu durumlarda sağlararası işlem özelliği baskın olmasından dolayı BK'nun 518. maddesi uygulanacaktır.²⁵⁵

Miras hukuku nitelikli bakma sözleşmesinin MK'nun 548. maddesinin uygulanması sonucu sona ermesi durumunda, bakım borçlusunun mirasçıları, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bakım borçlusunun ölünceye kadar yerine getirdiği bakım ve gözetim edimlerinin parasal değerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilecektir.²⁵⁶

C. Tarafların Anlaşması İle Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması

Miras hukuku nitelikli bakma sözleşmesinde taraflar MK'nun 546. maddesi uyarınca aralarında yapacakları adi yazılı bir sözleşme ile ölünceye kadar bakma sözleşmesini ortadan kaldırabilirler.²⁵⁷

²⁵⁴ Bilge, s. 377; Akartepe, s. 139–140.

²⁵⁵ Özkaya, s. 267.

²⁵⁶ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 177; Akartepe, s. 140.

²⁵⁷ Özkaya, s. 263.

D. Bakım Alacaklısının Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesini Tek Taraflı Olarak Ortadan Kaldırması

Medeni Kanununun 546. maddesi, miras hukuku nitelikli bakma sözleşmelerinde bakım borçlusunun bakım alacaklısına karşı MK'nun 510. maddesinde düzenlenen mirasçılıktan çıkarmayı gerektirecek bir davranışta bulunması durumunda, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesini tek taraflı olarak ortadan kaldırdığına düzenlemektedir. Her ne kadar MK'nun 510. maddesinde mirasbırakan ve mirasbırakanın yakınlarına karşı ağır suç işlemekten söz etmişse de MK'nun 546. maddesi uyarınca ölünceye kadar bakma sözleşmesini tek taraflı olarak ortadan kaldırabilmek için bu hareketin sadece mirasbırakana karşı işlenmesi aranmıştır.²⁵⁸

Ş 2. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ ÜZERİNDEKİ İTİRAZ VE TENKİS HAKLARI

I. Genel Olarak

Bir sözleşmeyi iptal edebilecek olanlar genelde sözleşmenin taraflarıdır. Taraflar BK'nun 20, 21, 24, 28 ve 29. maddeleri gereğince şartları varsa sözleşmenin iptalini veya butlanını ileri sürebilirler.

Sözleşmede taraf olmayanların genelde sözleşmenin iptalini ve butlanını istemek hakları yoktur. Ancak, kanun koyucu tarafından bazı istisnai durumlarda zarara uğrayanın çıkarlarını korumak için

²⁵⁸ Özkaya, s. 264.

kendilerine bu hak tanınmıştır. Bu nedenle bir kimsenin malvarlığının bir kısmını ya da tamamını ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devretmesi veya devir borcu altına girmesi durumunda, sözleşme ile ilişkisi olmayan bazı üçüncü kişilerin bazı haklarının zarar görmesi halinde bu kişilere haklarını korumaları için belirli şartlar altında BK'nun 515. maddesi gereğince itiraz hakkı tanınmıştır.²⁵⁹

Bu kişiler, bakım alacaklısından kanun gereği nafaka istemeye hakkı olanlarla, onun saklı pay mirasçıları ve alacaklılarıdır. BK'nun 515. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Kaydıhayat ile bakma mukavelesi alacaklının kanunen infaka mecbur olduğu kimselere karşı bu mükellefiyetin ifasını temin eden vasıtaların elinden çıkmasını mucip olursa bu kimseler tarafından mezkûr mukaveleye itiraz olunabilir. Hâkim, bu mukaveleyi feshedeceği yerde borçluyu hak sahiplerine nafaka vermeğe icbar edebilir ve bunlara verilen nafakalar alacaklıya verilmesi lazım gelen şeylerle mahsup edilir. Bundan maada mirasçıların tenkis talepleri ve alacaklıların fesih davaları hakkı mahfuzdur." Bu hükme göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereğince, bakım alacaklısı karşı edimini ifa ettiğinde, kendisinin kanunen bakmaya zorunlu olduğu kimselere karşı bu yükümlülüğünü yerine getiremeyecek duruma düşmesi halinde, bu kimseler tarafından söz konusu sözleşmeye itiraz olunabilecektir. Yine söz konusu maddeye göre, bu nedenle dava açılması durumunda, hâkimin sözleşmeyi sonlandırmayarak bakım borçlusuna hak sahiplerine gereği

²⁵⁹ Akartepe, s. 147; Erdem, s. 646.

gibi bakma zorunluluğu da yükleyebilecek ve bunların bakımına harcanan giderleri bakım alacaklısına verilmesi gereken şeylerle mahsup edilebilecektir. Bu maddede, ayrıca, mirasçılardan tenkis davası hakkı ile alacaklıların dava hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

II. Bakım Alacaklısından Nafaka İsteyebileceklerin İtirazı

A. İtiraz Hakkının Şartları

1. Bakım Alacaklısının Nafaka Yükümlülüğünün Bulunması

Bakım alacaklısı ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması sebebiyle, kanun gereği nafaka vermekle yükümlü olduğu kişilere karşı bu görevini yerine getiremezse, nafaka talebine hakkı olan kişiler, bu sözleşmeye itiraz edebilecektir. Örneğin, bir baba, eşinin ve küçük çocuklarının tek gelir kaynağı olan bir taşınmazı bakma sözleşmesi gereğince devrettiği takdirde, yasal nafaka hakkı olan kişilerce bu sözleşmeye itiraz edilebilecektir.²⁶⁰ Burada söz konusu olan, bakım alacaklısının yasal nafaka yükümlülükleridir. Eğer nafaka alacaklısının hakkı kanundan doğmayıp sözleşmeden doğuyorsa bu kişilerin itiraz hakları yoktur.

Nafaka talebine haklı olan kişiler Medeni Kanun'un aile hukuku hükümlerine göre tespit edilir. Bunlar eş ile çocuklar, evlatlık ve evlat edinen, altsoy ve üstsoy kan hısımlar ile kardeşlerdir. Boşanma sonucu

²⁶⁰ Bilge, s. 381.

yoksulluğa düşen ve kusuru daha ağır olmayan eş de (MK mad. 175) nafaka talebinde bulunabilecektir.²⁶¹

Sözleşmenin yapılmasından sonra nafaka alacaklılarının yoksulluğa düşmüş ve nafaka istemeye hak kazanmış olmaları halinde, bunlar itiraz davası açamazlar.²⁶²

2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Nedeniyle Nafaka Yükümlülüğünün Yerine Getirilemeyecek Olması

Nafaka sahibinin ölünceye kadar bakma sözleşmesine itiraz edebilmesi için, anılan sözleşmenin yapılmasıyla bakma alacaklısı nafaka ödeme borcunu yerine getiremeyecek duruma düşmüş olmalıdır.²⁶³

Bakım alacaklısının nafakayı ödeme borcunu yerine getiremeyecek duruma düşmüş olmasında kusurlu olması şart değildir.²⁶⁴

İspat yükü, nafaka hakkı sahiplerine düşer ve onlar ölünceye kadar bakma sözleşmesinin kurulması sonucunda bakım alacaklısının nafaka borcunu yerine getiremeyecek duruma düştüğünü ispat etmek zorundadırlar. Malvarlığının tamamen devri halinde, nafaka borcunun yerine getirilmesi olanaksızlaşmıştır denebilir. Diğer hallerde ispat hususunda fazla sıkı davranılmamalıdır. Örneğin, bakım alacaklısı, sözleşmenin doğumundan sonra herhangi bir haklı neden olmaksızın

²⁶¹ Karahasanoğlu, s. 503; Erdem, s. 646; Akartepe, s. 148.

²⁶² Dalamanlı, s. 129.

²⁶³ Velidedeoğlu /Özdemir, s. 718; Erdem, s. 647; Tunçomağ, Özel Borçlar İlişkileri, s. 1327.

²⁶⁴ Akartepe, s. 148.

borçlanılmış nafakaları yerine getirmemiş ise, bu şart ispat edilmiş sayılmaktadır.²⁶⁵

Nafaka hakkı sahiplerinin ölünceye kadar bakma sözleşmesine itiraz etmeleri bir dava yoluyla olmalıdır. Çünkü BK'nun 515. maddesinin 2. cümlesinde, "Hâkim, bu mukaveleyi feshedeceği yerde borçluyu hak sahiplerine nafaka vermeğe icbar edebilir" demektedir.²⁶⁶

B. İtiraz Davasının Hukuki Sonuçları

Bakım alacaklısının, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapılması nedeniyle nafaka yükümlülüğünü yerine getirememesi halinde, nafaka hakkı sahipleri ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptaline ya da bakım borçlusunun kendilerine nafaka ödemeye mahkûm edilmesine karar verilmesini hâkimden isteyebilirler. Bu hususun düzenlendiği BK'nun 515. maddesinin 2. cümlesinde "Hâkim, bu mukaveleyi feshedeceği yerde borçluyu hak sahiplerine nafaka vermeğe icbar edebilir" demek sureti ile hâkimin somut olaya göre hak sahiplerinin talebi doğrultusunda karar verebileceği gibi, aksi yönde karar vermesinin de mümkün olabileceği ifade edilmiş bulunmaktadır.²⁶⁷

1. Sözleşmenin Sona Erdirilmesine Karar Verilmesi

Nafaka hakkı sahipleri, yalnızca haklarının zarara uğratılması nedeni ile ölünceye kadar bakma sözleşmesine itiraz edip sözleşmenin ortadan kaldırılmasını isterler. Nafaka hakkı sahipleri bakma

²⁶⁵ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 149; Olgaç, s. 39–40; Bilge, s. 381.

²⁶⁶ Akartepe, s. 149.

²⁶⁷ Erdem, s. 648; Aktepe, s. 150; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 149.

sözleşmesinin tamamen değil de, kendi haklarına tecavüz oranında iptalini isteyemezler. Çünkü kanunda sözleşmenin tamamen iptali öngörülmekte olup, kısmî iptale yer verilmemiştir.²⁶⁸

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptal edilerek, sona erdirilmesi halinde, BK'nun 516.maddesinin II. fıkrasına göre hareket etmek gerekir. Söz konusu madde şu şekilde düzenlenmiştir: "Mukavelenin feshi esnasında evvelce verilmiş olan şeyler istirdat olunur. Şu kadar ki bunların re'sülmal ve faiz kıymetleri beyinde takas icra olunur." Bu hükme göre, bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusuna devrolunmuş malvarlığı değerinden o ana kadar yerine getirilen bakım ve gözetim edimlerinin parasal değeri çıkarıldıktan sonra kalan kısım bakım alacaklısına geri verilecektir.²⁶⁹

2. Bakım Borçlunun Nafaka Ödemeye Yükümlü Kılınması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesine nafaka talep hakkı olanlarca itiraz edilmesi halinde, hâkim, itiraz edenlerce bakma sözleşmesinin iptali istenmiş olsa dahi somut olayın özelliklerine göre sözleşmenin iptali yerine, bakım borçlusunu, nafaka alma hakkına sahip olanlara nafaka ödemekle yükümlü kılabilir. Bu durumda bakım borçlusu bakım alacaklısından almış olduğu malları ve hakları

²⁶⁸ Erdem, s. 648; Dalamanlı, s. 130; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1329; Olgaç, s. 40.

²⁶⁹ Akartepe, s. 151.

muhafaza ederken diğ er taraftan bakım alacaklısının ödemesi gereken nafaka borçlarından da sorumlu olur.²⁷⁰

Nafaka miktarı belirlenirken bakım alacaklısının bakım borçlusuna devrettiği edimin değ eri, nafaka alacaklılarına ödenmesi gereken miktar ile bakım ve gözetim edimleri arasında denge kurulmalı ve bununla birlikte bakım alacaklısının sözleşmenin kurulduğu tarihteki mali durumu göz önünde tutulmalıdır. Çünkü bakım borçlusu bakım alacaklısının sorumlu olduğu nafakayı devralmaktadır.²⁷¹

Hâkimin belirlediği nafaka miktarını karşılayacak miktarda bakım ve gözetim edimleri azaltılmalıdır. Bu husus BK'nun 515. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir."... bunlara verilen nafakalar alacaklıya verilmesi lazım gelen şeylerle mahsup edilir..." Bu azaltma yapılırken de, bakım alacaklısının sözleşmenin yapılması sırasındaki durumunun kötüleşmemesine dikkat edilmelidir.²⁷²

Nafaka, bakım alacaklısının yaşadığı süreye münhasır olmak üzere hüküm altına alınır. Bakım alacaklısının ölümü ile bakım borçlusu nafaka ödemekten kurtulur. Çünkü bakım borçlusunun yükümlülük süresi bakım alacaklısının ölümü ile sınırlıdır.²⁷³

²⁷⁰ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1329–1330; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 718; Akartepe, s. 151; Özkaya, s. 276; Dalamanlı, s. 130; Olgaç, s. 40.

²⁷¹ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1330; Akartepe, s. 152; Olgaç, s. 41; Özkaya, s. 276.

²⁷² Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1331; Akartepe, s. 152.

²⁷³ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1330; Erdem, s. 649; Olgaç, s. 41.

III. Bakım Alacaklısının Mirasçılarının Tenkis Talepleri

A. Genel Olarak

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının, gerek borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, gerek miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile malvarlığının tamamını veya bir kısmını bakım borçlusuna devrederek ya da onu mirasçı atayarak veya ona malvarlığının bir kısmını vasiyet ederek mirasçılarının saklı paylarına tecavüz etmesi mümkündür. Bu durumda bakım alacaklısının saklı pay sahibi mirasçuları tenkis davası açabileceklerdir.²⁷⁴ Bununla birlikte bakım alacaklısının mirasçuları bakım alacaklısının sağlığında bu tür tasarruflara itiraz etmek hakkına sahip değildirler. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin saklı pay ihlali oluşturup oluşturmadığı ve ne kapsamda oluşturduğu, ancak bakım alacaklısının ölümünden sonra belirlenebileceğinden, mirasçuları da ancak bakım alacaklısı öldükten sonra tenkis davası açabileceklerdir.²⁷⁵

B. Tenkis Davasının Şartları

1. Genel Olarak

Borçlar Kanununun 515. maddesinin son cümlesindeki “mirasçılarının tenkis talepleri ve alacaklıların fesih davaları hakkı mahfuzdur.” ifadesi ile bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile yapmış olduğu tasarruflara karşı, mirasçılarının tenkis davası açabileceklerini hükme bağlamıştır. Bu nedenle öncelikle

²⁷⁴ ; İnan/Ertaş/Albaş, s. 386.

²⁷⁵ Akartepe, s. 153; Erdem, s. 649; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 152; Olgaç, s. 41; Yavuz, s. 834.

“tenkis” kavramının ne ifade ettiğini, şartlarının neler olduğunu ve mevzuatımızda nasıl düzenlendiğini kısaca inceleyelim.

Tenkis davası saklı paylı mirasçılarının saklı paylarına tecavüz halinde saklı paylarını alabilmek için açabilecekleri bir davadır. Kısaca saklı payın ihlal edilmesinin yaptırımıdır. Tenkis davası mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarına karşı ileri sürülebileceği gibi, bazı şartlar altında, bunun sağlararası tasarruflarına karşı da ileri sürebilir.²⁷⁶ Ölüme bağlı tasarrufların hepsi hangi tarihte yapıldığına bakılmaksızın tenkise tabidir. Bununla birlikte hangi sağlararası tasarrufların tenkise tabi olduğu MK'nun 565. maddesinde sayılmıştır.

Tenkis davası yenilik doğuran bir davadır.²⁷⁷ Mahkemenin tenkis kararı yenilik doğuran bir karar olup, bu karar neticesinde saklı payı ihlala edilen davacının saklı payının tamamlanabilmesi için bazı malların veya belirli miktarda bir paranın saklı paylı mirasçıya verilmesi hüküm altına alınmış olur.²⁷⁸

2. Davacının Saklı Paylı Mirasçı Olması

Borçlar Kanunu'nun 515. maddesinde, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile yapmış olduğu tasarruflara karşı, mirasçılarının tenkis davası açabilecekleri belirtilmiş ise de, bununla kastolunan bakım alacaklısının saklı paylı (mahfuz hisseli) mirasçılarıdır. Bu mirasçıların, saklı paylarını zedeleyen temlikler

²⁷⁶ Dural/Öz, Türk Özel Hukuku, s. 266–267; Öztan, Bilge., Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), C. 1, Ankara 2005, s. 89.

²⁷⁷ Köprülü, B., Miras Hukuku Dersleri, C.1, İstanbul 1975, s. .286; Serozan/Engin, Miras Hukuku, s. 160.

²⁷⁸ Serozan/Engin, Miras Hukuku, s. 160.

bakımından miras hukuku hükümlerine göre dava açma hakları bulunmaktadır.²⁷⁹Buna karşılık, mirası reddeden, mirastan feragat sözleşmesi ile bu haktan vazgeçen veya mirastan çıkartılan mirasçının tenkis talebi hakkı yoktur.²⁸⁰

Saklı paylı mirasçılarının kimlerden ibaret olduğu MK'nun 505. maddesinin I. fıkrasında hükmünde belirtilmiştir. Bu hükme göre, mirasbırakanın altsoyu, ana ve babası ile eşi, saklı paylı mirasçılardır. Bununla birlikte saklı paylı mirasçı olduğu halde kendisinden önce gelen mirasçı bulunması sebebiyle mirasçılık hakkını kazanamayan mirasçılar tenkis davası açamayacaklardır.

Ayrıca MK'nun 562. maddesine göre bazı hallerde, saklı paylı mirasçılarının alacaklılarının da tenkis davası açma yetkisi vardır. Bu husus MK'nun 562. maddesinin I. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: "Mirasbırakan, tasarruf edebileceği kısmı aştığında, saklı payı zedelenen mirasçı, iflâsı hâlinde iflâs dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemedden 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." Bu hükme göre söz konusu saklı paylı mirasçının alacaklıların bu yetkiyi kullanabilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gereklidir.

²⁷⁹ Akartepe, s. 154; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 153; Yarg., 1. HD., 1966 T.,E. 551, K. 102,"Evlâtlık da evlat edinme sözleşmesinde aksine hüküm konmamışsa, tenkis davası açabilir. Evlat edinme sözleşmesi vasiyetnamenin yapılmasından sonra tanzim edilmiş olsa bile evlatlık tenkis talebi hakkına sahiptir. Çünkü vasiyetname vasiyetçinin ölüm gününden itibaren hüküm ifade etmeye başlar. İKİD., Y.1966, s. 4643.

²⁸⁰ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 153; Eren, F., Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası, Ankara 1973, s. 119-120; Özkaya, s. 276; İnan/Ertaş/Albaş, s. 463-464.

—Saklı paylı mirasçının dava hakkı bulunması

—Alacaklılarının elinde bir ödemedden aciz belgesinin veya iflas kararının bulunması gerekir.

— Alacaklıların veya iflas masasının, tenkis davası açmasını saklı paylı mirasçıya ihtar etmiş olmalarına rağmen saklı paylı mirasçının tenkis davası açmamış olması gerekir.²⁸¹

Bu durumdaki mirasçının tenkis talep etmemesinin çeşitli sebepleri olabilir. Bu kişi, diğer mirasçılarla, örneğin, annesi ile mahkemelik olmak istemeyebilir veya ölenin son arzularına uymak istemiş olabilir. Böyle bir davranışın en önemli sebebi, mirasçının tenkis davası açarak saklı payını elde etmesi halinde elde edeceği miktarın hemen alacaklılarının eline geçecek olmasıdır. Bu gibi hallere karşı kanunumuz alacaklıları korumuştur.

Saklı paylı mirasçı tenkis davasını açtıktan sonra ölmüşse, mirasçıları saklı pay sahibi olmasalar bile açılmış olan davaya devam edebilirler. Hatta Yargıtay kararlarına göre saklı paylı mirasçının bu davayı açmadan ölmesi halinde de tenkis davası hakkı MK'nun 580. maddesini II. fıkrası ve MK'nun 522. maddesinin I. fıkrası gereğince mirasçılarına geçer.²⁸²

²⁸¹Kocayusufpaşaoğlu, s. 414–416; Dural/Öz, Türk Özel Hukuku, s. 271–272.

²⁸²Oğuzman, s. 239 -241.

Saklı payı ihlal edilen birden fazla mirasçı varsa, bunların herbirinin tenkis talep etmesi gerekir. Bunlar ayrı olarak tenkis davası açabilecekleri gibi, birlikte de dava açabilirler.²⁸³

Saklı payı ihlal edilen mirasçı, hakları dava yolu ile talep edebileceği gibi bunu bir defa olarak da ileri sürebilir. Bu sonuncu durumda, saklı paylı mirasçı, davacı taraf değildir, davalı taraftır. Örneğin saklı payına tecavüz edilen mirasçı ile bakım borçlusu arasında görülmekte olan bir eda davasında davalı olan mirasçı tenkis def'ini ileri sürerek yapılan talebi reddedebilir.²⁸⁴

3. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi İle Saklı Paya tecavüz edilmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan tenkis davasının bir diğer şartı da bakım alacaklısının, bu sözleşme gereğince yerine getirdiği karşı edim dolayısıyla, saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlal etmiş olmasıdır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile saklı paylı mirasçıların saklı paylarının ihlal edilmesi, bakım alacaklısı olan mirasbırakanın karşı edim olarak bakım borçlusuna malvarlığı değerlerini devretmesi ya da bakım borçlusunu mirasçı ataması ve yahut da bakım ve gözetim

²⁸³ Güvenç, F., Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesine Karşı Mirasçıların Açabilecekleri Tenkis Davası, İBD., Y. 1983, S. 57, s. 52.

²⁸⁴ İmre, Z./Erman, H., Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 252; Yarg., 2.HD., 15.3.1990 T., E. 2066, K. 2812, İKİD., Y. 1990, S. 359, s. 7577-7578; Yarg., 2. HD., 30.3.1998 T.,E. 2369, K. 3874, "Tenkis def'i (aynı şekilde MK. m. 559 f. 2'deki hükümsüzlük def'i) esasa cevap süresi içinde ileri sürülmesi gerekir; cevap süresi geçtikten sonra bu definin ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi niteliğindedir." YD., Y. 2000, S. 220, s. 366-367.

edimleri karşılığı değil de, başka maksatlarla malvarlığı değerlerini muvazalı olarak ona devretmesi suretiyle meydana gelebilir.²⁸⁵

Tenkis talebinin konusu, daha önce bahsettiğimiz gibi, mirasbırakanın yapmış olduğu tasarruf oranını aşan, saklı payı ihlal eden ve ivazsız kazandırma teşkil eden işlemlerdir.²⁸⁶ Burada önce mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufları tenkise tabi olur. Saklı pay ihlali ölüme bağlı tasarrufların tenkisi yoluyla giderilemezse, ikinci olarak da tenkise tabi sağlararası tasarrufları tenkis edilir.

Ölüme bağlı tasarrufların hepsi özellikle mirasçı ataması, mal vasiyeti, vakıf kurulması gibi tasarruflar saklı payı ihlal ettiği durumlarda tenkise tabidirler. Bunların vasiyetname veya miras sözleşmesi ile yapılmış olmalarının önemi yoktur. Saklı payı ihlal etmiş olmak şartı ile ölüme bağlı tasarrufların da ve tenkise tabi sağlararası tasarrufların da tenkisi söz konusu olur. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarının tamamı tenkise tabidir. Ancak mirasbırakanın sağlararası tasarruflarının hepsi tenkise tabi değildir. Bunlardan tenkisi istenebilecek olanları MK'nun 565. maddesi dört bent halinde sınırlı olarak saymıştır. Bunlara MK'nun 567. maddesinde belirtilen durumu da ekleyebiliriz. MK'nun 565. maddesinin ilk üç bendi ile 567. madde de belirlenen hallerde, sağlararası ivazsız kazandırıcı işlemlerden tenkise tabi bulunanlar özel

²⁸⁵ Esat, Ş., Miras Hukuku, C. I, Ankara 1977, s. 537; Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 152.

²⁸⁶ İnan/Ertaş/Albaş, s. 381-382.

nitelik taşırken, MK'nun 565. maddesinin 4. bendi daha genel bir nitelik taşımaktadır.²⁸⁷

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde saklı paya tecavüz edilip edilmediğinin tesbiti bakımından önce terekenin mirasbırakanın ölüm günündeki değeri belirlenir ve buna bağlı olarak mirasbırakan olan bakım alacaklısının tasarruf oranının belirlenmesi gerekir.²⁸⁸ Tasarruf oranı ise tereke ile saklı paylar arasındaki farktır. Bununla birlikte öncelikle terekenin aktifini belirlemek gerekecektir. Terekenin aktifini ise miras açıldığı tarihte intikale elverişli olan ve para ile ölçülebilen değerler oluşturur.²⁸⁹ Daha sonra bulunan bu değerden terekenin pasifi dediğimiz, ölüm tarihinde terekeden çıkarılması gereken değerler çıkarılır. Terekeden çıkarılması gereken değerlerin hangileri olduğu MK'nun 507. maddesinde belirlenmiştir. Bunlar mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazım giderleri şeklinde söz konusu maddede sayılmıştır. Bu değerler çıkarıldıktan sonra, kalana, mirasbırakanının tenkise tabi sağlığında hüküm ifade eden bağışlamalar ile üçüncü kişi lehine yapılmış hayat sigortası eklenir.²⁹⁰ Böylelikle elde edilen terekeden saklı pay sahipleri haklarını alamazlarsa ölünceye kadar bakma sözleşmesi sebebiyle bakım

²⁸⁷ Medeni Kanun bu noktayı ayrıca 566. maddenin (EMK 508) ikinci fıkrasında da belirtmiştir. Yalnız ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tamamı değil de sadece bir kısmının tenkis olunacağı gözden uzak bulundurulmamalıdır. Çünkü miras hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmeleri tam bir bağışlama görünümünde değildir. Murisin faydalandırıcı işlemi karşısında daima diğer tarafın karşı edimi yer alır. Bu nedenle saklı paylı mirasçılar sadece bu fazla kısım, yani murisin edimi ile karşı tarafın edimi arasındaki fark üzerinde hak iddia edebilirler. Olgaç, s. 41.

²⁸⁸ Bu konuda bkz. İnan/Ertaş/Ablaş, s. 303–304.

²⁸⁹ Serozan/Engin, Miras Hukuku, s. 142 vd.

²⁹⁰ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1333; Erdem, s. 650; Akartepe, s. 155; Kılıçoğlu, s. 220–221.

alacaklısının bakım borçlusuna borçlandığı edimin tenkisini isteyebilirler.

Bakım alacaklısı, mirasçılarının saklı paylarını, yapmış olduğu borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ihlal etmiş olabilir. Böyle bir durumda saklı paylı mirasçılarının taleplerinin dayanağını MK'nun 565. maddesinin 3. ve 4. bendi oluşturacaktır. Söz konusu hükümlere göre, saklı paylı mirasçılar, bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesini ya bağışlama amacıyla yaptığını ya da bu sözleşmenin saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla muvazaalı olarak yapıldığını ispat etmek zorundadır.²⁹¹ Bununla birlikte, bakım alacaklısı miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmış olabilir. Bu durumda bakım alacaklısı edimini sağlığında bakım borçlusuna devretmiş ise saklı paylı mirasçılar tenkis taleplerini MK'nun 565. maddesinin 3. ve 4. bendlerinden birisine dayandıracaktır. Eğer bakım alacaklısı karşı edimini sağlığında devretmemişse, bu durumda saklı paylı mirasçılar tenkis taleplerini MK'nun 560. maddesinin I.fıkrasına dayandıracaklardır.

C. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.²⁹²

Yetkili mahkeme ise, MK'nun 576. maddesinin II. fıkrası gereğince, mirasbırakanın son ikametgâhı mahkemesidir.²⁹³

²⁹¹ Akartepe, s. 159.

²⁹² Yarg., 2. HD., 15.09.1992 T., E. 7376, K. 7958," Tenkis davaları, 3402 sayılı kanunun 25. maddesinde gösterilen iş ve davalardan değildir. Bu davalar inşai nitelikte olup, davaya bakma görevi asliye hukuk mahkemesine ait bulunmaktadır." Özkan, H., Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, C.I, Ankara 2004, s. 487.

D. Davalılar

Tenkis davasında, davalı taraf lehine ölüme bağlı veya sağlararası tasarruf yapılan kimsedir. Ölüme bağlı tasarruf belirli bir mal vasiyeti şeklinde yapılmış ise bu malın zilyedine yahut mirasçı olarak atanmış ise atanan mirasçıya karşı tenkis davası açılır. Hatta tenkis davası şartları oluştuğu takdirde diğer bir saklı paylı mirasçıya da açılabilir.²⁹⁴

Lehine ölüme bağlı veya sağlararası tasarruf yapılan kimse, elde ettiği malvarlığı değerlerini açılacak ya da açılan tenkis davasının sonuçlarından kaçınmak amacı ile üçüncü kişiye temlik ederse saklı paylı mirasçı tenkis talebini üçüncü kişiye karşı da yöneltebilir.²⁹⁵

E. Süreler

Mirasbırakan hayatta iken miras hakkı ve saklı pay hakkı doğmayacağından tenkis talebi ancak mirasbırakanın ölümünden sonra ileri sürülebilir. Tenkis davasının mirasçıların saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri günden itibaren bir yıl ve her halde vasiyetname ile yapılan tasarruflar için vasiyetnamenin açıldığı günden, diğer tasarruflarda ise mirasın açılması gününden itibaren on yıl içerisinde açılması gerekmektedir (MK mad. 571/I). Tenkis davası

²⁹³ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 161; Eren, Tenkis Davaları, s. 111–112; Öztan, s. 91.

²⁹⁴ İmre / Erman, s. 249; Eren, Tenkis Davaları, s. 134; Akartepe, s. 157; Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 221; Öztan, s. 91.

²⁹⁵ İmre/Erman, s. 266.

yenilik doğuran bir dava olduğundan, buradaki süreler hak düşürücü sürelerdir.²⁹⁶

MK'nun 571. maddesinin II. fıkrasında yer alan "Bir tasarrufun iptali bir öncekinin yürürlüğe girmesini sağlarsa, süreler iptal kararının kesinleşmesi tarihinde işlemeye başlar" hükmü gereğince, bir tasarrufun iptali diğerine geçerlilik kazandırıyorsa, tenkis davası süreleri, iptal kararı verilmesinden (iptal kararının kesinleşmesinden) itibaren işlemeye başlar. Buradaki durum şudur: Vasiyetname veya miras sözleşmesi mahkeme kararı ile iptal edilmiştir. Bunun üzerine mirasbırakanın daha eski tarihli bir vasiyetnamesi hüküm ifade edecektir. Bu vasiyetnamede saklı payı ihlâl eden bir tasarruf varsa, bu konuda açılacak tenkis davasının hak düşürücü süreleri iptal kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

²⁹⁶ Öztan, s. 91–92.

SONUÇ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi Borçlar Kanununun 511–519 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraflardan birinin sağlararası bir tasarrufla malvarlığının tamamının veya bir kısmının mülkiyet veya kullanma hakkını, malvarlığındaki herhangi bir değeri devretmek yahut ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçı atamak, bazı mallarını vasiyet etmek gibi edimine karşılık diğer tarafın da ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek edimini yüklediği, talih ve tesadüfe bağlı, resmi vasiyet şeklinde düzenlenen bir sözleşmedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi borçlar hukuku nitelikli yapılabileceği gibi miras hukuku nitelikli de yapılabilir. Hangi nitelikte yapılırsa yapılsın, tarafların hak ve yükümlülükleri birbirinden farklı nitelik taşımamaktadır. Fakat miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı karşı edimini ölüme bağlı bir tasarrufla, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise sağlararası bir tasarrufla ifa eder.

Bir hukuki ilişkinin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için gerekli unsurların şunlar olduğu ortaya çıkmaktadır. Her şeyden önce sözleşme karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir. Bu nedenle, bakım borçlusunun ve bakım alacaklısının birbirlerine karşılıklı olarak ifa edecekleri edimleri bulunmaktadır. Bu edimler, bakım borçlusunun yerine getireceği bakım ve gözetim edimleri ile bakım alacaklısının yerine getireceği bir malvarlığı değerini

karşı tarafa devretme ya da onu mirasçı olarak atama veya ona belirli mal vasiyetinde bulunma ediminden ibarettir. Bunun yanında tarafların bu iki esaslı unsur üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Aynı zamanda sözleşme ölünceye kadar bakımı zorunlu kılmalıdır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi doğuran, talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin kurulabilmesi için iki tarafın iradelerinin karşılıklı olarak uyum içinde olması gerekmektedir. Bakım alacaklısı sadece gerçek kişi olabilir. Buna karşılık bakım borçlusu hem gerçek hem tüzel kişi olabilir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ister borçlar hukuku ister miras hukuku nitelikte olsun miras sözleşmesi şeklinde yapılmalıdır. Bu sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Ancak BK'nun 512. maddesi ile bu sıkı şekil şartına bir istisna getirilmiştir. Buna göre ölünceye kadar bakma sözleşmesi yetkili makamlarca belirlenmiş koşullara göre devlet tarafından tanınan bir kurumla yapılıyorsa sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Resmi şekilde düzenlemenin ise bu konuda görevlendirilmiş memurlar tarafından yapılacağı ön görülmüştür. Resmi memur olarak da sulh hâkimi, noter ve tapu memuru kabul edilmektedir.

Bakım borçlusunun, bakım alacaklısına karşı borçları, ev topluluğuna kabul, beslenme, giyim, sağlık ve tedavi harcamalarını karşılama edimlerinden oluşur. Bakım alacaklısının borcu ise, sözleşmede kararlaştırılan karşı edimi (ivazı) vermektir. Burada bakım alacaklısının malvarlığının tamamının veya malvarlığının

bir parçasının ya da birkaç malvarlığı değerinin mülkiyet veya intifa hakkının karşı edim teşkil etme imkânı vardır. Bu açıdan malvarlığı değerlerinin taşınır, taşınmaz, kıymetli evrak, alacak hakkı ve hatta bir tereke veya miras payı olmasının bir önemi yoktur.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi BK'nun genel kısmında düzenlenen, sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin hükümlere uyularak sona erdirilebileceği gibi BK'nunda bu sözleşmeye ilişkin özel hükümlere dayanarak da sona erdirilebilmektedir. Bu istisnai hükümler Borçlar Kanunu'nun 516 ve 517'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Böylelikle, ölünceye kadar bakma sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme olmasına rağmen, dönme ile geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılabilir. Bununla birlikte, BK'nun 518.maddesinde, bakım borçlusunun ölümü halinde, bakım alacaklısının sözleşmeyi tek taraflı sona erdirmesi hakkı bir fesih hakkı şeklinde düzenlenmiştir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi sonucu bakım alacaklısının bakım borçlusuna malvarlığı değerleri intikal ettirme şeklinde yerine getirdiği karşı edim, onu kanunen bakmakla yükümlü olduğu kimselere yardımdan alıkoyacak bir durum meydana getirebileceği gibi, mahfuz hisseli mirasçılarının veya kendi alacaklılarının menfaatlerine de aykırı düşebilir. Bu nedenle, BK'nun 515. maddesinin "itiraz ve tenkis" başlığı altında nafaka hakkı sahiplerine, bakım alacaklısının mirasçılara ve kendi alacaklılarına, ölünceye kadar bakma sözleşmesine karşı itiraz ve tenkis taleplerinde bulunması imkânı vermiştir.

KAYNAKÇA

Akartepe, K.: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi,
(Doktora Tezi) İstanbul 2005.

Akgün, M. Z.: Ölünceye Kadar Bakma Akdi, AD., C. 44, Y. 1953,
S. 8, s. 821–843.

Akipek, Ş/Küçükgüngör, E.: Sözleşmeler Rehberi,
Ankara 2000.

Akyol, Ş.: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme,
İstanbul 1976.

Aral, F.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 3,
Ankara 2000.

Arık K. F.: Ölünceye Kadar Bakma Akdi, AD., C. 50, Y. 1959,
S. 50, s.277–300.

Ayiter, N.: Miras Hukuku, Ankara 1971.

Berki, Ş.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973.

Bilge, N.: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962.

Dalamanlı, L.: Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve
Miras Taksim Sözleşmeleri, İstanbul 1980.

Dalamanlı, L./İzgi, Ö.: Tazminat Davaları, Ankara 1999.

Dural, M.: Miras Sözleşmeleri, İstanbul 1980.

Dural, M./ Öz, T.: Türk Özel Hukuku- Miras Hukuku, C. 4, B. 2,

İstanbul 2003.

Edis, S.: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, B. 4,

Ankara 1989.

Erdem N.: Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Adana 1990.

Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 9, İstanbul 2006.

Eren, F.: Türk Medeni Kanununda Tenkis Davası, Ankara 1973.

Erkam, Ö. Ş.: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, MHD.,

Y. 1989, S. 20 s. 30–35.

Ertürk N.: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, TNBHD.,

Y. 1983, S. 39, s. 34–39.

Güneş, F.: Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Tatbikat, AD.,

Y. Ağustos 1950(41), S. 8, s. 1062–1070.

Gürsoy, K. T./ Eren, F./ Cansel, E.: Türk Eşya Hukuku, B. 2,

Ankara 1984.

Güvenç, F.: Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesine Karşı

Mirasçıların Açabileceği Tenkis Davası, İBD., C. 57, Y. 1983, S. 57,

s. 50-54.

Hilmi, H.: Kaydı Hayatla Bakma Mukavelesi, İBM., Y. 1933, S. 73,

s. 23–32.

İmre, Z./ Erman, H.: Miras Hukuku, İstanbul 2003.

İnan, A.N./Ertay, Ő./Ablaş, H.: Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, B. 6, Ankara 2006.

Karahasan, M.R.: Türk Borçlar Hukuku zel Borç İlişkileri ile İlgili Yasa maddeleri ve İçtihatlar, C. 6, İstanbul 1992.

Kılıçoğlu, A. M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 4, Ankara 2004.

Kılıçoğlu, A. M.: Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras ve EŞya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.

Kılıçoğlu, A. M.: Miras Hukuku, B. 2, Ankara 2007.

Kocayusufpaşaoğlu, N.: Miras Hukuku, B. 3, İstanbul 1987.

Köprülü, B.: Miras Hukuku Dersleri, C. 2, İstanbul 1975.

Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.: İcra ve İflas Hukuku, B. 18, Ankara 2004

Oğuzman, M. K./z, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 2, İstanbul 1998.

Oğuzman, M. K.: Miras Hukuku, B. 6, İstanbul 1995.

Oğuzman, M. K/ Seliçi, .: EŞya Hukuku, B. 9, İstanbul 2002.

Olgaç, S.: Ömür Boyunca Gelir,lnceye Kadar Bakma Akdi, Ankara 1978.

nder, A.: lnceye Kadar Bakma Akdi, AD., C. 40, Y. 1949, S. 1,

s. 995–1022.

Özkan, H.: Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, C. I, Ankara 2004.

Özkaya, E.: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2007

Özuğur, A. İ.: Mirasta Tenkis ve Muvazaa (Danışık) Davaları,
Ankara 2005.

Öztan, Bilge.: Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), C. 1,
Ankara 2005.

Reisoğlu, S.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 13,
İstanbul 1999.

Savaşman, R.: Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Akdi”, ABD.,
Y. 1954, S. 3, s. 261–268

Seliçi, Ö.: Borçlar kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan
Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

Serozan, R./Engin, B.İ.: Miras Hukuku, Ankara 2004.

Serozan, R.: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,
İstanbul 1994.

Serozan, R.: Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümüne Bağlı
Kazandırma, İstanbul 1979.

Serozan, R.: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.

Şener, E.: Miras Hukuku, C. I, Ankara 1977.

Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kendisine

Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri,
Trampa, Bağışlama, B. 6, İstanbul 1990.

Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstisna ve
Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti
Sözleşmeleri, C. 2, B. 3, Ankara 1987.

Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A.: Borçlar
Hukuku Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 1993.

Tepeci, K.: Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu, B. 2, Ankara 1954.

Tunçomağ, K.: Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara 1959.

Tunçomağ, K.: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2,
B. 3, İstanbul 1977.

Uygur, T.: Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve
Tazminat Hukuku, C. 8, Ankara 2003.

Velidedeoğlu, H. / Özdemir, R.: Türk Borçlar Kanunu Şerhi,
C. 2, Ankara 1987.

Velidedeoğlu, H. V./ Esmir, G.: Gayrimenkul Tasarrufları ve
Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul 1950.

Yavuz, C.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 6,
İstanbul 2002.

Zevkliler, A./ Aydoğdu, M./ Petek, H.: Özel Borç İlişkileri, B. 6,

Ankara 1998.

ÖZET

Korkmaz, Tekin, Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Danışmanı: Doç. Dr. Zarife Şenocak, 140 s.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısının, bakım borçlusuna kendisini yaşamı boyunca bakıp gözetmesi karşılığında, bir malvarlığı değerini sağlararası devrettiği veya ölüme bağlı bir tasarrufla bazı mallarını vasiyet ettiği ya da bakım borçlusunu mirasçı atadığı, talih ve tesadüfe bağlı, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi borçlar hukuku nitelikli yapılabileceği gibi miras hukuku nitelikli de yapılabilir. Bir hukuki ilişkinin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için gerekli unsurların şunlardır. Öncelikle bu sözleşme karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir. Tarafların esaslı unsur üzerinde anlaşmış olmaları gerekir ve son olarak da sözleşme ölünceye kadar bakımı zorunlu kılmalıdır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ister borçlar hukuku ister miras hukuku nitelikte olsun miras sözleşmesi şeklinde yapılmalıdır. Bu sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Bununla birlikte ölünceye kadar bakma sözleşmesi yetkili makamlarca belirlenmiş koşullara göre devlet tarafından tanınan bir kurumla yapılıyorsa sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Bu sözleşmeyi düzenlemeye yetkili makamlar ise sulh hâkimi, noter ve tapu memuru kabul edilmektedir.

Bakım borçlusunun, bakım alacaklısına karşı borçları, ev topluluğuna kabul, beslenme, giyim, sağlık ve tedavi harcamalarını karşılama edimlerinden oluşur. Bakım alacaklısının borcu ise, sözleşmede kararlaştırılan karşı edimi (ivazı) vermektir.

Ölümceye kadar bakma sözleşmesi BK'nun genel kısmında düzenlenen, sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin hükümlere uyularak sona erdirilebileceği gibi BK'nunda bu sözleşmeye ilişkin özel hükümlere dayanarak da sona erdirilebilmektedir. Bu istisnai hükümler Borçlar Kanunu'nun 516 ve 517'nci maddelerinde düzenlenmiştir.

ABSTRACT

Korkmaz, Tekin, Contract for maintenance until death, Master's Thesis, Advisor: Assoc.Prof. Zarife Şenocak, 140 p.

Contract for maintenance until death is a contract burdening liability to both of the parties depending on luck and chance where creditor of maintenance transfers assets among living persons or bequeaths some assets to debtor of maintenance through a disposal depending on death or appoints debtor of maintenance as heir in return for its maintenance and care for life.

Contract for maintenance until death can be made in accordance with the law of obligations as well as the law of decedent's estate. Conditions required to deem a legal relation as contract for maintenance until death are as follows: At first, this contract is a contract burdening reciprocal liability. Parties must agree on the essential matter and finally the contract must oblige the maintenance until death.

Contract for maintenance until death must be made as inheritance contract regardless of its nature, whether the law of obligations or the law of decedent's estate. This is the essential condition for validity of the contract. However, if contract for maintenance until death is made with an institution recognized by the government in accordance with the conditions determined by

competent authorities, conclusion of the contract as simple written contract is sufficient. The authorities authorized to arrange this contract are magistrates, notaries public and title deed officers.

Liabilities of the debtor of maintenance towards the creditor of maintenance are acceptance to house community and meeting of nourishment, clothing, health and treatment expenses. The liability of the creditor of maintenance is only to give the return consideration determined in the contract.

Contract for maintenance until death can be terminated in accordance with the provisions regarding termination of the contract stipulated in the general part of the law of obligations as well as particular provisions of the law of obligations regarding this contract. These exceptional provisions are included in the Articles 516 and 517 of the Law of Obligations.