

## ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE BAKIM ALACAKLISININ GÜVENCE SAĞLAMAYA YÖNELİK HAKLARI

DOI: 10.33717/deuhfd.567612

**Dr. Öğr. Gör. Simge AKSU KAYACAN\***

### Öz

*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi çeşitli sebeplerle kendi kişisel ihtiyaçlarını göremeyen, bakım ve gözetime muhtaç olan, kendisine bakıp ilgilenebilecek kimsesi ise bulunmayan fakat bazı malvarlığı değerleri bulunan, özellikle de yaşlı olan kimselerin bir ivaz karşılığında ölünceye kadar bakılıp gözetilmelerini sağlayan bir sözleşmedir. Sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmelerden birisidir. Toplumumuzda yaygın biçimde uygulanan bu sözleşmenin önemi ve uygulaması özellikle bakım ve gözetim işlevini üstlenen kurumların da çoğalmasıyla birlikte giderek artmaktadır. Çalışmamızda bu sözleşmenin bakım alacaklısının güvence sağlamaya yönelik hakları ile hukuki niteliği, türleri, tarafları ve şekli incelenmiş bulunmaktadır.*

### Anahtar Kelimeler

*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım alacaklısı, bakım borçlusu, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi*

## THE RIGHTS OF CARE CREDITOR TO PROVIDE ASSURANCE IN CONTRACT FOR LIFELONG SUPPORT

### Abstract

*Contract for lifelong support is a contract which ensures persons who are not able to fulfil their needs for various reasons, are in need of care and*

---

\* Yaşar Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dr. Öğretim Görevlisi (e-posta: simge.kayacan@yasar.edu.tr) (ORCID: 0000-0001-7233-7719) (Makalenin Geliş Tarihi: 20.03.2019) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 26.03.2019-28.03.2019/Makale Kabul Tarihleri: 03.04.2019-10.04.2019)

*supervision, do not have relatives to get involved personally but have certain assets and especially elderly to be looked after in exchange for onerous until they die. The contract is one of the contracts regulated by the Turkish Code of Obligations. The importance and application of this contract which is widely implemented in our society is increasing with the growing number of institutions that undertake the function of care and supervision. In our study, the rights of care creditor to provide assurance and the legal nature, types, parties and form of this contract are examined.*

**Keywords**

*Contract for lifelong support, care creditor, care debtor, law of obligations featured contract for lifelong support, law of succession featured contract for lifelong support.*

## **GİRİŞ**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 611-619 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sözleşmenin taraflarını bakım alacaklısı ve bakım borçlusuna oluşturmaktadır. Sözleşme bakım alacaklısının yerine getireceği edime bağlı olarak iki gruba ayrılmakta ve "borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi" ya da "miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi" şeklinde nitelendirilmektedir.

Bakım alacaklısı borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması halinde, sözleşmenin kurulmasından sonra bakım borçlusuna devretmeyi taahhüt ettiği malvarlığına ilişkin tasarruf işlemi gerçekleştirmek zorundadır. Bunun neticesinde bakım alacaklısı söz konusu malvarlığı değeri üzerindeki haklarını yitirecek ve bakım borçlusuna karşı sadece bakılıp gözetilmesi konusunda bir alacak hakkına sahip olacaktır. Ancak, bakım borçlusuna devrettiği malvarlığı değeri üzerindeki haklarını kaybeden bakım alacaklısı, bakım borçlusuna karşısında hukuken zayıf bir duruma düşecektir. Kanun koyucu borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısını hukuken güçlendirmek için, bakım borçlusuna devrettiği taşınmazlar üzerinde kanuni ipotek hakkı tanımıştır. Bakım alacaklısının taşınmaz devretmesi hali dışında ise, kanun koyucu tarafından haklarını güvence altına almasını sağlayan bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle, bakım alacaklısı taşınmaz devri dışında yerine getireceği edimlerde sözleşmeden doğan haklarını ancak sözleşmeye dayanan teminatlar yoluyla güvence altına alabilecektir. Elbette bu tür güvence sağlayan haklar sözleşmeye dayandığından kurulmaları bakım borçlusunun bu yöndeki iradesine bağlıdır.

Çalışmamızda ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının güvence sağlamaya yönelik hakları, bu bağlamda kanuni ipotek hakkı ve sözleşmeden doğan güvence hakları incelenecektir. Ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle sözleşmenin tanımına ve hukuki niteliğine, türlerine, taraflarına ve şekline ilişkin bilgi verilmesinin yararlı olacağı düşünülmüştür.

## **I. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ**

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 611-619 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu sözleşmeyi ifade etmek için öğretide ve uygulamada terminoloji bakımından ölünceye kadar bakma akdi, sağlığınca bakma sözleşmesi, kaydı hayatla bakma mukavelesi gibi çeşitli terim-

ler kullanılmakla birlikte<sup>1</sup>, öğretide yerleşmiş olan<sup>2</sup> ve Türk Borçlar Kanunu'nda tercih edilen terim ölünceye kadar bakma sözleşmesidir. Bu nedenle biz de çalışmamızda ölünceye kadar bakma sözleşmesi terimini kullanacağız.

Türk Borçlar Kanunu'nun 611. maddesinin birinci fıkrasında, “*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmış, ikinci fıkrasında ise “*Bakım borçlusu, bakım alacaklısı tarafından mirasçı atanmışsa, ölünceye kadar bakma sözleşmesine miras sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır.*” denilmiştir.

Doktrinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır. Verilen tanımlara bakıldığında birçoğunun yalnızca borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesini tanımlar nitelikte olduğu<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Bu konuda bkz. **Tunçomağ**, Kenan: Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, 1959, s. 22 vd., (Bakma); **Karahasan**, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, Cilt V, İstanbul, 2004, s. 1296 vd., (Cilt V); **Karahasan**, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İkinci Cilt, İstanbul, 2002, s. 1265 vd., (İkinci Cilt); **Bilge**, Necip: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971, s. 417; **Tarhan**, Mümtaz: Ölünceye Kadar Bakma Akdi Hakkında Toplu Bir Tetkik, Ankara, 1949, s. 7; **Erdem**, Nafiz: Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler, Adana, 1990, s. 613 vd.; **Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, İstanbul, 1977, (Borçlar), s. 1169 vd.; **Oser**, H./**Schönenberger**, W. (Çev. İsmet Sungurbey): İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Eski Kefillik, Yeni Kefillik; Kumar, Bahis; Sağlığınca Gelir, Sağlığınca Bakma Sözleşmeleri (İsviçre BK. 492/529-Türk BK. 483/519), Ankara, 1964, s. 441 vd.

<sup>2</sup> Bkz. **Akartepe**, Alpaslan: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul, 2010, s. 4; **Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s. 1497 vd.; **Zevkililer**, Aydın/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara, 2016, s. 769 vd.; **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s. 547 vd.; **Dündar**, Mustafa: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 4 vd.; **Korkmaz**, Tekin: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 3.

<sup>3</sup> **Tunçomağ**'a göre, “Ölünceye kadar bakma akdi, mameleki bir kıymetin devri mukabilinde bir kimsenin hayatı sonuna kadar bakılmasını mutazammın talih ve tesadüfe bağlı bir akitittir.” Bkz. **Tunçomağ**, Bakma, s. 24. **Bilge**'ye göre, “Yaşayanlar arasında yapılan bir akit olarak, ölünceye kadar bakma mukavelesi; taraflardan birinin diğerine ölünceye kadar bakması ve onu görüp gözetmesi taahhüdüne karşılık, diğer tarafın da ona bir mamelek veya bazı mallar temlikini deruhte etmesidir.” Bkz. **Bilge**, s. 426. **Erdem**'e göre, “Kaydıhayat ile bakma mukavelesi, âkitlerden birinin diğerine ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek şartile mâmelek yahut bazı mallar temlikini iltizam

hem borçlar hukuki nitelikli hem de miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerini kapsar biçimde yapılan tanımların<sup>4</sup> ise daha az olduğu görülmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 611. maddesinden yola çıkarak ve her iki tür ölünceye kadar bakma sözleşmesini içeren şöyle bir tanım verilebilir: Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraflarını bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun oluşturduğu, bakım borçlusunun bakım alacaklısına ömür boyu bakmayı üstlendiği, buna karşılık olarak bakım alacaklısının da sözleşmenin türüne göre bakım borçlusuna bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini sağlararası bir tasarruf ile devretmeyi üstlendiği veya bakım borçlusuna ilişkin maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu bir sözleşmedir. Bakım alacaklısının yaşayacağı sürenin ve yaşadığı süre boyunca ortaya çıkacak ihtiyaçlarının kapsamının önceden belirlenmesinin mümkün olmaması sebebiyle ölünceye kadar bakma sözleşmesi sonuçları talih ve tesadüfe bağlı olan sözleşmeler grubunda yer almaktadır<sup>5</sup>. Diğer

---

etmesinden ibaret olan, bir akiddir.” Bkz. **Erdem**, s. 613. *Karahasan*'a göre, “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi bir malvarlığı ediminin devri karşılığında bir kimsenin hayatı sonuna kadar bakılmasını gerektiren talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir.” Bkz. **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1266. *Zevkliler/Gökyayla*'ya göre, “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısına ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir.” Bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, s. 769.

<sup>4</sup> *Akartepe*'ye göre, “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraflardan birisinin diğerinin kendisine yaşamı boyunca bakıp gözetmesine karşılık olarak, bir malvarlığı değerini sağlararası veya ölüme bağlı tasarruf yoluyla karşı edim olarak devretmeyi üstlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.” Bkz. **Akartepe**, s. 9. *Özkaya*'ya göre, “Ölünceye kadar bakma sözleşmesi taraflardan birinin sağlararası bir tasarrufla mal varlığının tamamının veya bir kısmının mülkiyet veya kullanma hakkını, mal varlığındaki herhangi bir değeri devretmek yahut ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçı atamak, bazı mallarını vasiyet etmek gibi edimine karşılık öteki tarafın da ölünceye kadar bakıp gözetmek edimini yüklediği, talih ve tesadüfe bağlı, resmi vasiyet şeklinde düzenlenen bir sözleşmedir.” Bkz. **Özkaya**, Eraslan: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara, 2007, s. 25.

<sup>5</sup> **Tunçomağ**, Bakma, s. 27, 43, 44; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1498; **Akartepe**, s. 40, 41; **Erdem**, s. 615, 616; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1268; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 548; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1178, 1179; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 759; **Bilge**, s. 414; **Özkaya**, s. 25; **Tarhan**, s. 9; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 2018, s. 814, (Özel Hükümler); **Akipek Öcal**, Şebnem: “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2018, Cilt: 6, Sayı: 1, s. 85; **Korkmaz**, s. 16; **Dündar**, s. 29, 30. Bu yönde bkz. Yargıtay 1. HD. 21.03.2018 t., 2018/341 E., 2018/7976 K.; Yargıtay 8. HD. 19.06.2017 t., 2017/12233 E., 2017/9262 K.; Yargıtay 1. HD. 28.03.2017 t., 2017/537 E., 2017/1520 K.; Yargıtay 1. HD. 25.02.2016 t., 2015/12977 E., 2016/2267 K.; Yargıtay 1. HD. 12.1.2016 t., 2015/16775 E., 2016/145 K. Bkz. www.kazanci.com.tr, (15.02.2019).

yandan, bakım alacaklısı bakım karşılığı olan ivazı bir defada ödemiştir veya ödeyecektir. Buna karşılık, bakım borçlusunu ise bakım alacaklısının yaşamı boyunca borcunu yerine getirmek zorunda olup, borcu sürekli nitelik taşımaktadır<sup>6</sup>.

Öğretide bazı yazarlar<sup>7</sup>, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu görüşünderken; bazı yazarlar<sup>8</sup> ise ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iki türü arasında bir ayırım yaparak alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu, miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ise tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığı görüşündedir. Bunun sebebi, miras hukukuna tâbi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde yalnızca bakım borçlusunun bir borç taahhüt ediyor olması, bakım alacaklısının ise sözleşmenin doğumuyla birlikte borcunu yerine getirmiş olmasıdır. Kanaatimizce, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, gerek borçlar hukuku nitelikli gerekse miras hukuku nitelikli olsun, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Zira, sözleşme kurulduğunda taraflardan her biri diğerinin ediminin karşılığı olarak asli edim yüklenmiştir ve tarafların edimleri arasında karşılıklı ilişki, sebep-amaç ilişkisi bulunmaktadır.

## II. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı sözleşmeden doğan haklarını güvence altına alabilir. Hatta Türk Borçlar Kanunu'nun 613. maddesinde bakım alacaklısına yasal ipotek hakkı tanınmıştır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 613. maddesinde bakım alacaklısına tanınan yasal ipotek hakkı, yalnızca borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım borçlusuna bir taşınmazın devredilmesi halinde kullanılabilir. Bakım alacaklısının ediminin konusunu bir taşınmazın devrinin oluşturmadığı hallerde bakım alacaklısı sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almak istiyorsa, bunu ancak bakım borçlusunu ile anlaşarak sözleşmesel güvence hakları ile sağlayabilecektir. Dolayısıyla yasal ipotek hakkı sadece borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, sözleşmesel güvence hakları ise hem borçlar hukuku nitelikli hem de miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde kullanılabilir.

<sup>6</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 770; Akartepe, s. 42; Özkaya, s. 36; Eren, Özel Hükümler, s. 814; Akipek Öcal, s. 85; Korkmaz, s. 16.

<sup>7</sup> Akartepe, s. 37, 38; Yavuz/Acar/Özen, s. 1498; Bilge, s. 426; Özkaya, s. 35; Eren, Özel Hükümler, s. 813; Akipek Öcal, s. 85; Korkmaz, s. 12, 13.

<sup>8</sup> Tunçomağ, Bakma, s. 43, dn. 43; Tunçomağ, Borçlar, s. 1172, 1173, 1184, dn. 32, 1185; Erdem, s. 614; Karahasan, İkinci Cilt, s. 1266, 1267.

mektedir. Bu bağlamda, bakım alacaklısının güvence sağlamaya yönelik haklarını incelemeye geçmeden önce ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türlerine ilişkin açıklamalara yer vereceğiz.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısının edimini ifa etme şekline göre iki türü bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda bu iki türü ifade edecek terimler kullanılmamış olsa da, öğretide ölünceye kadar bakma sözleşmesi ikiye ayrılarak iki tür için farklı terimler kullanılmaktadır<sup>9</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 611. maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bakım alacaklısının edimini ifa etme tarzına göre ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iki türünün bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Hükümden anlaşıldığı üzere, bakım alacaklısı karşı edimini sağlığında bakım borçlusuna ifa edebileceği gibi, bakım borçlusunu mirasçı atayarak ölüme bağlı bir kazandırmayla da taahhüdünü ifa edebilmektedir. Bu çerçevede bakım alacaklısının bakım borçlusuna ivazı sağlığında ödemesi halinde "borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi" veya "alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesi"; bakım alacaklısının bakım borçlusunu mirasçı ataması halinde ise "miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi" ile karşılaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle, bakım alacaklısının ediminin ölüme bağlı bir tasarruf içinde yer alması halinde "miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi", bakım alacaklısının ediminin onun sağlığında hükümlerini doğuran bir tasarruf için bulunması halinde ise "borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi" kurulmuş olmaktadır<sup>10</sup>. Aşağıda A ve B başlıkları altında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türlerine kısaca değineceğiz.

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

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimlerine karşılık olarak bakım alacaklısının karşı edimi olan malvarlığı değeri devretme borcunu ölüme bağlı bir tasarruf içinde ifa etmeyi sağlararası bir edim olarak ifa ettiği bir sözleşmedir. Bu nedenle, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleş-

<sup>9</sup> Bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1498; **Akartepe**, s. 25 vd.; **Tunçomağ**, *Bakma*, s. 28 vd.; **Tunçomağ**, *Borçlar*, s. 1179 vd.; **Erdem**, s. 616 vd.; **Karahasan**, *İkinci Cilt*, s. 1268; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 762; **Bilge**, s. 425, 426; **Oser/Schönenberger**, s. 443; **Özkaya**, s. 25; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 812.

<sup>10</sup> **Tunçomağ**, *Bakma*, s. 42-44; **Tunçomağ**, *Borçlar*, s. 1179-1183; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 770; **Akartepe**, s. 25 vd.; **Akıpek Öcal**, s. 86; **Dündar**, s. 30 vd.; **Korkmaz**, s. 7 vd.; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 548; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 813.

mesi bir borçlar hukuku sözleşmesidir ve sağlararası bir hukuki işlemdir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile bakım alacaklısı borçlarını sağlığında yerine getirmeyi taahhüt eder ve bakım borçlusunun kendisine hayatı boyunca bakması karşılığında ona malvarlığının tamamını veya malvarlığından bazı değerleri devreder<sup>11</sup>. Bakım alacaklısının ediminin ölüme bağlı tasarrufta yer almadığı her ölünceye kadar bakma sözleşmesi bir borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi veya bir diğer adıyla alelade ölünceye kadar bakma sözleşmesidir<sup>12</sup>.

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Tarafların hak ve yükümlülükleri, sözleşmenin yerine getirilmesi ve sona ermesi gibi tüm hususlara Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Şekil konusunda ise Türk Borçlar Kanunu'nun 612. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Türk Medeni Kanunu'nun miras sözleşmesine ilişkin ilgili hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Bakım borçlusunun bir bakım kurumu olması halinde ise Türk Borçlar Kanunu'nun 612. maddesinin ikinci fıkrasında şekle ilişkin getirilen istisna uyarınca sözleşme tamamen Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olmaktadır. Diğer yandan, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taraflarının edimleri ölüme bağlı bir tasarruf içinde yer almadığı için, bakım alacaklısının bakım borçlusuna devrettiği her bir malvarlığı değerinin mülkiyetini ona geçirebilmesi için her bir malvarlığı değerinin niteliğinin gerektirdiği tasarruf işlemlerinin de yapılması gerekmektedir<sup>13</sup>.

### B. Miras Hukuku Nitelikli Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ikinci türü de bakım alacaklısının sağlararası bir borç altına girmediği, edimini ölüme bağlı bir tasarruf ile yerine getirdiği miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesidir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunu-

<sup>11</sup> **Akartepe**, s. 25, 26. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 572. maddesi uyarınca malvarlığı miras sözleşmesiyle mirasçı atanan kimseye devredilebildiği için ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukuku nitelikli mi yoksa miras hukuku nitelikli mi olduğunun tespit edilmesinde bakım alacaklısının malvarlığı değerini sağlığında devretmesinin kıstas olarak alınmaması gerektiği haklı olarak belirtilmektedir. Çünkü bakım alacaklısının bakım borçlusunu mirasçı olarak ataması ve söz konusu malvarlığı değerini sağlığında ona devretmesi halinde ortada bir borçlar hukuku nitelikli değil miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi bulunacaktır. Bu görüşte bkz. **Tunçomağ**, Bakma, s. 28; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1180.

<sup>12</sup> **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1182; **Tunçomağ**, Bakma, s. 30; **Erdem**, s. 618.

<sup>13</sup> **Akartepe**, s. 26, 27; **Tunçomağ**, Bakma, s. 30; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1182, 1183, **Özkaya**, s. 26, 27; **Akipek Öcal**, s. 86.



nun bakım alacaklısı tarafından miras sözleşmesi ile mirasçı atanması halinde söz konusu olmaktadır. Bakım alacaklısının bakım borçlusunu mirasçı atamasının miras sözleşmesi şeklinde yapılması zorunlu olup, aksi halde mirasçı atama geçersiz olacaktır. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bakım borçlusunun ivazına karşılık olarak ölüme bağlı tasarrufta bulunmaktadır. Bu nedenle miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı(karşılıklı) miras sözleşmelerindedir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi öncelikle miras hukukunun ilgili hükümlerine tabidir<sup>14</sup>.

Öğretide mirasçı atama ifadesinin dar değil geniş yorumlanması gerektiği, bu şekilde geniş bir yorumun kanun koyucunun iradesine ve miras hukuku ilkelerine uygun düşeceği ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 463. maddesinin ikinci fıkrası (TMK m. 516/2) anlamında bir mirasçı atamasının gerekli olmadığı belirtilmektedir. Buna göre maddedeki mirasçı terimi yalnızca külli halef sıfatıyla terekeyi bütün halinde iktisap eden kimse şeklinde anlaşılmalıdır. Bu bağlamda örneğin bakım alacaklısı bakım borçlusunu mirasçı atamak yerine vasiyet alacaklısı, ön mirasçı, art mirasçı olarak atayabilir. Bütün bu hallerde ortada yine miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi bulunacaktır. Hatta bakım alacaklısı bakım borçlusu yerine bir üçüncü kişiyi de mirasçı olarak atayabilir, ki bu durumda üçüncü kişi yararına yapılmış bir miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi söz konusu olacaktır<sup>15</sup>. Kanaatimizce de, mirasçı atama ifadesi dar değil geniş yorumlanmalı, bunun sonucunda miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin mevcudiyeti için Türk Medeni Kanunu'nun 516. maddesi anlamında bir mirasçı ataması zorunluluğu aranmamalıdır.

<sup>14</sup> **Akartepe**, s. 28. Ayrıca bkz. **Özkaya**, s. 26, 28-30, 32. İvazlı ve ivazsız (karşılıklı ve karşılıksız) miras sözleşmeleri ayrımı, miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın sağlararası bir ivaz borcu altına girip girmediğini göre yapılan bir ayırmadır. İvazsız miras sözleşmesinde taraflardan biri mirasbırakan sıfatıyla ölüme bağlı tasarrufta bulunmakta, karşı taraf ise sadece mirasbırakanın iradesini kabul etmekte ve kendisi herhangi bir sağlararası borç altına girmemektedir. İvazlı miras sözleşmesinde ise, mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarruf karşılığında karşı taraf sağlararası bir borç altına girmektedir. İvazlı ve ivazsız miras sözleşmeleri hakkında bkz. **Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, Onuncu Bası, İstanbul, 2012, s. 99, 100; **İnan**, Ali Naim/**Ertas**, Şeref/**Albaş**, Hakan: İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2015, s. 256.

<sup>15</sup> **Tunçomağ**, Bakma, s. 29; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1181; **Erdem**, s. 617; **Oser/Schönenberger**, s. 445; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1268, 1269; **Akartepe**, s. 29; **Özkaya**, s. 29.

### III. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ

Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin geçerliliği Türk Borçlar Kanunu'nun 612. maddesinde kural olarak resmi şekle tâbi kılınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 612. maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz.*" Hangi tür ölünceye kadar bakma sözleşmesi olursa olsun öngörülen resmi şekle uyulması sözleşmenin geçerliliği için zorunludur. Bununla birlikte, aynı maddenin ikinci fıkrasında resmi şekil kuralına bir istisna getirilmiş ve bu istisnai halde âdi yazılı şekil yeterli görülmüştür. Söz konusu hükme göre, "*Sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için yazılı şekil yeterlidir.*" O halde bakım borçlusunun devlet tarafından tanınmış bir bakım kurumu olması ve sözleşmenin yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılması halinde geçerlilik şekli âdi yazılı şekildir. Fakat Türk Borçlar Kanunu'nun 612. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen istisna yalnızca borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için geçerli olup, bakım borçlusunu devlet tarafından tanınmış bir bakım kurumu olsa bile miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmektedir<sup>16</sup>. Ayrıca borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısının edimi bakım kurumuna bir taşınmaz devretmekse, bu durumda da sözleşmenin resmî şekilde yapılması zorunludur. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 706. maddesi gereğince taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması resmî şekilde düzenlenmelerine bağlıdır<sup>17</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 612. maddesine göre ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekir. Miras sözleşmesinin ise Türk Medeni Kanunu'nun 545. maddesinin birinci fıkrasına göre resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir. Zira, miras sözleşmesinin şekli konusunda Türk Medeni Kanunu'nun 545. maddesinde resmî vasiyet şekline atıfta bulunulmuştur. Buna göre de miras sözleşmesi, Türk Medeni Kanunu'nun 545. maddesinin yollamada bulunduğu 532-537. maddelerine göre düzenlenecektir. Yalnız bu hükümler uygulanırken miras sözleşmesinin

<sup>16</sup> **Tunçomağ**, Bakma, s. 55, 73, 74; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1197; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1272, 1276; **Bilge**, s. 428-430; **Erdem**, s. 627; **Akartepe**, s. 61, 62, 72, 73; **Özkaya**, s. 55-57, 73, 74; **Korkmaz**, s. 36-38; **Dündar**, s. 55, 56.

<sup>17</sup> **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1197; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1276; **Özkaya**, s. 55, 56, 73, 74.

iki taraflı bir hukuki işlem olduğu göz önünde bulundurulacaktır<sup>18</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 532. maddesinin birinci fıkrasında resmî vasiyetname-nin iki tanığın katılmasıyla resmî memur tarafından düzenleneceği, ikinci fıkrasında ise resmî memurun sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabileceği belirtilmiştir. O halde ölünceye kadar bakma sözleşmesini sulh hakimi, noter veya kanunla kendisine yetki verilmiş diğer görevliler düzenleyebilecektir<sup>19</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 536. maddesinin birinci fıkrasında sayılan kişiler resmi vasiyetname,

<sup>18</sup> **İnan/Ertas/Albaş**, s. 203; **Antalya/Sağlam**, s. 147, 148; **Akartepe**, s. 62; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1198; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1272; **Korkmaz**, s. 39; **Dündar**, s. 56, 57.

<sup>19</sup> **Akartepe**, s. 62, 63; **Özkaya**, s. 57; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1273, 1274; **Eren**, Özel Hükümler, s. 817; **Akipek Öcal**, s. 88; **Korkmaz**, s. 40, 41; **Dündar**, s. 58. Bakım alacaklısının ediminin bir taşınmazın devri olduğu borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerini tapu memurlarının da Türk Medeni Kanunu'nun 532. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca düzenlemeye yetkili olup olmadıklarına ilişkin öğretide farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, bu durumda yalnızca sulh hakimleri ile noterler yetkilidir. Bu görüş için bkz. **Savaşman**, Resai: "Ölünceye Kadar Bakım Gözetme Akdi", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1954, Sayı: 3, s. 263. Bir başka görüşe göre, bu durumda yalnızca tapu memurları yetkilidir. Bu görüş için bkz. **Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/Esmer**, Galip: Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul, 1950, s. 161, 162; **Önder**, Akil : "Ölünceye Kadar Bakma Akdi", Adalet Dergisi, Y. 1949, C. 40, S. 7, s. 999. Her iki görüşü bağdaştırıcı nitelikteki üçüncü bir görüşe göre ise, bu durumda sulh hakimleri ile noterlerin yanı sıra tapu memurları da yetkilidir. Bu görüş için bkz. **Tarhan**, s. 12-20; **Tunçomağ**, Bakma, s. 59; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1199; **Erdem**, s. 628; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1273; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 478, 479; **Akartepe**, s. 66-70; **Özkaya**, s. 58; **Korkmaz**, s. 43; **Dündar**, s. 61. Uygulamada da konuya ilişkin farklı yönde kararlar verilmiş ve görüş ayrılığı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 10.12.1952 tarih ve 1952/4 E., 1952/5 K. sayılı kararı ile giderilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu bu kararında, bakım alacaklısının edimini bir taşınmazın devrinin oluşturduğu ölünceye kadar bakma sözleşmelerini sulh hakimlerinin ve noterlerin yanı sıra tapu memurlarının da düzenleyebileceklerine hükmetmiştir. Bu karar için bkz. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (30.04.2019). Kanaatimizce de bakım alacaklısının ediminin bir taşınmazın devri olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmelerini sulh hakimleri ile noterlerin yanı sıra tapu memurları da düzenlemeye yetkilidir. Tapu memurlarının bu yetkisinin dayanağı Tapu Kanunu'nun 26. maddesi olup, tapu memurları Türk Medeni Kanunu'nun 532. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevlidir. Yalnız bakım alacaklısının edimleri arasında taşınmaz mal devrinin yanında başka edimler de bulunuyorsa, tapu memurları ölünceye kadar bakma sözleşmesini düzenlemeye yetkili değildir. Bu tarz ölünceye kadar bakma sözleşmelerini tapu memurunun düzenlemesi halinde, sözleşmenin taşınmaz dışındaki malvarlığı değerlerine ilişkin kısmı geçersiz sayılacak, hatta sözleşmenin bu hükümleri olmaksızın tarafların taşınmaza ilişkin kısmı da yapmayacakları anlaşılırsa sözleşmenin tamamı geçersiz olacaktır. Bkz. **Tunçomağ**, Bakma, s. 59; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1201; **Erdem**, s. 628; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1273, 1274; **Akartepe**, s. 66, 67; **Özkaya**, s. 58; **Dündar**, s. 60, 61.

dolayısıyla miras sözleşmesi ve miras sözleşmesi şeklinde düzenlenmesi gereken ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamazlar<sup>20</sup>. Tarafların irade beyanlarını açıklamaları üzerine resmi memur<sup>21</sup> sözleşmeyi yazar veya yazdırır ve yazılan sözleşmeyi okumaları için taraflara verir (TMK m. 533/1). Taraflardan biri okuma yazma bilmiyorsa, Türk Medeni Kanunu'nun 535. maddesinde belirtilen prosedür izlenecektir. Sözleşmeyi okuyan taraflar irade açıklamalarına uygun olarak düzenlenen sözleşmeyi resmi memur ve iki tanığın önünde imzalarlar (TMK m. 545/2). Bundan sonra resmi memur sözleşmeyi tarih koyarak imzalar (TMK m. 533/3). Tarih ve imza konulduktan hemen sonra taraflar sözleşmeyi okuduklarını ve sözleşme metninin iradelerine uygun olarak kaleme alındığını resmi memurun huzurunda iki tanığa beyan ederler. Tanıklar da bu beyanın kendi önlerinde yapıldığını ve tarafları tasarrufa ehil gördüklerini sözleşmeye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar. Taraflar okuma yazma

<sup>20</sup> Türk Medeni Kanunu'nun 536. maddesinin birinci fıkrasında sayılan ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamayacak olan kişiler şunlardır: Fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar, okur yazar olmayanlar, mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri. Bkz. **Tunçomağ**, Bakma, s. 69-61; **Akartepe**, s. 70, 71; **Özkaya**, s. 69-72; **Akipek Öcal**, s. 88; **Dündar**, s. 69, 70; **Korkmaz**, s. 44, 45. Türk Medeni Kanunu'nun 536. maddesinin ikinci fıkrasında ise resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamayacağı hükmüne bağlanmıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi kural olarak sözleşmenin taraflarına hak ve borçlar yükleyen bir sözleşme olduğundan, bu düzenlemenin uygulama alanı bulabilmesi yalnızca bir üçüncü kişinin bakım alacaklısı olarak kararlaştırıldığı üçüncü kişi yararına yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde mümkündür. Bkz. **Özkaya**, s. 72; **Korkmaz**, s. 45.

<sup>21</sup> İrade beyanı sözlü veya yazılı olarak açıklanabilir. İrade beyanının yazılı olarak açıklanması halinde metnin üçüncü bir kişi tarafından kaleme alınması da mümkündür. Bkz. **Akartepe**, s. 73; **Dural/Öz**, s. 67; **Serozan/Engin**, s. 341; **Antalya/Sağlam**, s. 124; **Özkaya**, s. 60; **Tunçomağ**, s. 63; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1204; **Erdem**, s. 628; **Korkmaz**, s. 46. Tarafların iradelerini resmi memura bizzat açıklamalarının gerekip gerekmediği ölünceye kadar bakma sözleşmesinin türüne göre farklılık gösterir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflar iradelerini resmi memura bizzat veya temsilci vasıtasıyla açıklayabilirler. Zira, her iki taraf da borçlar hukuku kurallarına tâbi olan sağlararası bir tasarrufta bulunmaktadır. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ise ölüme bağlı bir tasarrufta bulunduğu için bakım alacaklısının bizzat resmi memura iradesini açıklaması gerekirken, sağlararası bir edim üstlendiğinden bakım borçlusu iradesini resmi memura temsilci vasıtasıyla da açıklayabilir. Bkz. **Akartepe**, s. 72; **Korkmaz**, s. 46. Miras sözleşmeleri açısından bu konuda bkz. **Dural/Öz**, s. 104; **İnan/ Ertas/Albaş**, s. 204; **Özkaya**, s. 59, 60; **Dündar**, s. 64, 65, 67.

biliyorlarsa sözleşme içeriğinin tanıklara bildirilmesi zorunlu değildir (TMK m. 534)<sup>22</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin resmî vasiyetname şeklinde yapılmaması halinde sözleşme geçersizdir. Bununla birlikte, bazı durumlarda şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilir. Özellikle tarafların edimlerin tamamını veya büyük bir kısmını ifa etmelerinden sonra şekil eksikliğinin ileri sürülmesinde durum böyledir. Şekle aykırı olarak yapılan sözleşmenin ifasından sonra bakım alacaklısının ölümü üzerine mirasçılarının şekil eksikliğini ileri sürmeleri de hakkın kötüye kullanımı oluşturabilmektedir<sup>23</sup>. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Akartepe, s. 72-77; Tunçomağ, s. 65-71; Tunçomağ, Borçlar, s. 1206-1216; Karahasan, İkinci Cilt, s. 1274, 1275; Erdem, s. 629-633; Özkaya, s. 61-68; Korkmaz, s. 47-52; DüNDAR, s. 66-69;

<sup>23</sup> Bilge, s. 430, 431; Tunçomağ, s. 77-79, 82; Tunçomağ, Borçlar, s. 1224, 1228, 1229, 1237; Karahasan, İkinci Cilt, s. 1277; Akartepe, s. 80-84; Korkmaz, s. 39, 40; DüNDAR, s. 73, 74.

<sup>24</sup> Şekle aykırı sözleşmenin geçersiz olduğuna ilişkin olarak bkz. Yargıtay 14. HD. 02.02.2007 t., 2006/15384 E., 2007/823 K.; Yargıtay 2. HD. 5.7.1985 t., 1985/5117 E., 1985/6403 K.; Yargıtay 2. HD. 27.4.1976 t., 1976/3108 E., 1976/3674 K.; Yargıtay 4. HD. 22.4.1976 t. 1975/7535 E., 1976/4243 K. Bu kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr, (02.05.2019). Yargıtay 13. HD. 19.09.1991 t., 6089 E., 8109 K. (Bkz. Özkaya, s. 91, 92); Yargıtay 7. HD. 25.10.1976 t., 721 E., 12188 K. (Bkz. Özkaya, s. 98, 99); Yargıtay 13. HD. 04.06.1976 t., 2605 E., 4575 K. (Bkz. Özkaya, s. 99, 100); Yargıtay 13. HD. 24.10.1974 t., 2036 E., 2590 K. (Bkz. Özkaya, s. 101, 102); Yargıtay 4. HD. 26.06.1972 t., 14984 E., 6164 K. (Bkz. Özkaya, s. 103, 104); Yargıtay 4. HD. 07.09.1965 t., 6576 E. (Bkz. Özkaya, s. 104, 105); Yargıtay 4. HD. 22.06.1965 t., 1936 E., 3313 K. (Bkz. Özkaya, s. 104); Yargıtay 4. HD. 21.05.1959 t., 1542 E., 3962 K. (Bkz. Özkaya, s. 106); Yargıtay 4. HD. 15.09.1958 t., 6794 E., 5627 K. (Bkz. Özkaya, s. 106); Yargıtay 1. HD. 27.09.1952 t., 6101 E., 3638 K. (Bkz. Özkaya, s. 107, 108). Geçersizliği ileri sürmenin hakkın kötüye kullanımı oluşturduğuna ilişkin olarak bkz. YHGK 18.11.1694 t., 1-1261 E., 658 K. Bu karar için bkz. Özkaya, s. 78, 79. İfa edilmiş olan sözleşmenin şekle aykırılığının bakım alacaklısının mirasçıları tarafından ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı oluşturduğuna ilişkin olarak YHGK 10.09.1958 t., 62 E., 63 K. (Bkz. Özkaya, s. 81, 82); YHGK 11.03.1953 t., 2 E., 9 K. (Bkz. Özkaya, s. 82); Yargıtay 13. HD. 14.03.1991 t., 9349 E., 3021 K. (Bkz. Özkaya, s. 92); Yargıtay 13. HD. 19.09.1989 t., 2461 E., 5086 K. (Bkz. Özkaya, s. 93); Yargıtay 1. HD. 20.03.1989 t., 605 E., 3189 K. (Bkz. Özkaya, s. 93, 94); Yargıtay 13. HD. 01.10.1981 t., 5650 E., 6248 K. (Bkz. Özkaya, s. 95, 96); Yargıtay 2. HD. 14.03.1955 t., 990 E., 1387 K. (Bkz. Özkaya, s. 106, 107); Yargıtay 2. HD. 05.10.1953 t., 2867 E., 4423 K. (Bkz. Özkaya, s. 107); Yargıtay 1. HD. 12.01.1952 t., 9543 E., 183 K. (Bkz. Özkaya, s. 108); Yargıtay 1. HD. 06.01.1951 t., 2584 E., 55 K. (Bkz. Özkaya, s. 108). Yargıtay 16. HD. 11.05.1992 t., 1991/7828 E., 1992/6695 K. Bkz. www.kazanci.com.tr, (02.05.2019).

#### IV. ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taraflarını bakım alacaklısı ile bakım borçlusunu oluşturmaktadır. Taraflar için bazı durumlar özellik arz etmektedir. Bu bağlamda, bakım alacaklısı ile bakım borçlusunun gerçek kişi olmasının zorunlu olup olmadığı, tüzel kişi olup olamayacakları, küçük veya kısıtlı olmaları halinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapıp yapamayacakları, evli olmalarının ölünceye kadar bakma sözleşmesine nasıl bir etkide bulunacağı konularının incelenmesi gerekmektedir. Aşağıda bu konuları önce bakım alacaklısı sonra bakım borçlusunu için olmak üzere ayrı ayrı ele alacağız.

##### A. Bakım Alacaklısı

###### 1. Bakım Alacaklısının Gerçek Kişi Olması

Türk Borçlar Kanunu'nun 611. maddesinin birinci fıkrasında verilen tanımda geçen "*bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi ... üstlendiği sözleşmedir*" ibaresinden de anlaşılacağı üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliği gereği bakım alacaklısı ancak bir gerçek kişi olabilir<sup>25</sup>.

###### 2. Bakım Alacaklısının Küçük veya Kısıtlı Olması

Küçük veya kısıtlı olan bir bakım alacaklısının ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapıp yapamayacağını, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin borçlar hukuku nitelikli mi yoksa miras hukuku nitelikli mi olduğuna göre ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

###### a. Borçlar Hukuku Nitelikli (Alelade) Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde

Her ne kadar bakım alacaklısı sıfatıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesine taraf olanlar çoğunlukla yaşlı kimseler ise ve genç kimselerin ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı olmalarına uygulamada

<sup>25</sup> Akartepe, s. 45; Tunçomağ, Bakma, s. 45, 46; Erdem, s. 619, 620; Tunçomağ, Borçlar, s. 1187; Yavuz/Acar/Özen, s. 1499; Zevkliler/Gökyayla, s. 770; Akipek Öcal, s. 87; Korkmaz, s. 28; Dündar, s. 42; Karahasan, İkinci Cilt, s. 1269, 1270; Necip, s. 426; Oser/Schönenberger, s. 446; Özkaya, s. 42. Bu yönde bkz. Yargıtay 1. HD. 21.3.2018 t., 2017/3355 E., 2018/7968 K.; Yargıtay 14. HD. 23.6.2015 t., 2015/4337 E., 2015/6985 K.; Yargıtay 1. HD. 28.3.2011 t., 2011/2749 E., 2011/3572 K.; Yargıtay 1. HD. 4.3.2011 t., 2010/11799 E., 2011/2547 K.; Yargıtay 1. HD. 4.10.2010, 2010/7583 E., 2010/9731 K. Bkz. www.kazanci.com.tr, (15.02.2019). Yargıtay 2. HD. 18.02.1992 t., 1075 E./1876 K. için bkz. Özkaya, s. 90.

pek rastlanılmıyorsa da, buna hukuken bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası (izni veya onayı) ile kendileri borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilirler. Onlar adına kanuni temsilcileri de sözleşmeyi yapabilir. Ancak vesayet altında bulunan ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlıların bakım alacaklısı sıfatıyla yaptıkları ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendi uyarınca vesayet makamının (sulh mahkemesinin) izni ile bu izinden sonra denetim makamının (asliye hukuk mahkemesinin) onayının alınması gerekmektedir. Ayrıca, vesayet altındaki kişi görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahipse, vasisi karar vermeden önce onun görüşünü almakla yükümlüdür (TMK m. 450/1). Vesayet dairelerinin izin ve onay verirken vesayet altındaki küçük veya kısıtlının çıkar ve yararını ön planda tutmaları gerekmektedir<sup>26</sup>.

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

Bakım alacaklısının edimini bakım borçlusunu mirasçı atadığı bir ölüme bağlı bir tasarrufla yerine getirmesi halinde ortada miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi bulunur. Miras hukukunda maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan biri olan mirasçı atanması, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların her ikisiyle de (yani gerek vasiyetname gerek miras sözleşmesi ile) yapılabilirken, ölünceye kadar bakma sözleşmesi kural olarak

<sup>26</sup> **Akartepe**, s. 45-47; **Tunçomağ**, Bakma, s. 48, 49; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1190; **Özkaya**, s. 28, 44; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1270. Yapılan açıklamalar sebebiyle velayet altındaki küçüklerin bakım alacaklısı sıfatıyla (gerek yasal temsilcilerinin rızası ile kendilerinin gerekse onlar adına kanuni temsilcilerinin) yaptıkları borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmeleri bakımından da Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendi uyarınca vesayet makamının izninden sonra denetim makamının iznini aradığını düşünmemize yol açan farklı bir görüş için bkz. **Dündar**, s. 43, 44; **Korkmaz**, s. 33. Vesayet altındaki kişinin kendi fikirlerini açıklama ve oluşturma yeteneğine sahipse vasisi tarafından görüşünün alınması gerektiği Yargıtay 2. HD'nin 17.1.1974 tarihli ve 1974/187 E., 1974/213 K. sayılı kararında şu şekilde ifade edilmiştir: "Medeni Kanun'un 392. maddesi delaletiyle 405/1, 406/4 maddelerinin ışığı altında ve her şeyden önce vesayet altındaki kişinin korunmasının asıl olduğu düşüncesinden hareket edilerek vesayet altındaki kişinin paylı taşınmazının ölünceye kadar bakma karşılığında temlik edilmesi yolunda vasinin izin istemesinin kanuna uygun olamayacağı hususunda izin verilmesinin vesayet altındaki H.K.inin yararına olup olamayacağı hususunda inceleme ve araştırma yapılması ve sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekirken bu yönün gözözetilmemiş olması usul ve kanuna aykırıdır." Bu karar için bkz. **Karahasan**, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt VI, İstanbul, 1992, s. 989, (Cilt VI).

yalnızca miras sözleşmesi şeklinde yapılabilmektedir. Bu nedenle, bakım borçlusunun mirasçı atandığı miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının sözleşme ehliyeti bakımından miras sözleşmesi yapabilmek için gerekli olan şartları sağlaması gerekmektedir<sup>27</sup>.

Miras sözleşmesi yapabilmek için tam ehliyetli olmak gerekir. Buna göre de, ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak ve kısıtlı olmamak gerekir (TMK m. 503). Bu çerçevede bakım alacaklısı olarak miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilmek için de ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak ve kısıtlı olmamak gerekmektedir. Bu da ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların bakım alacaklısı sıfatıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapamayacakları demektir. Diğer yandan, miras sözleşmesi yapmak, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan biridir<sup>28</sup>. Bu nedenle, miras sözleşmesinin, bu çerçevede miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin, (gerek iradi gerek kanuni) temsilci aracılığıyla yapılması da mümkün değildir. Miras sözleşmesi yapabilmek için vesayet makamının izninden sonra denetim makamının iznini arayan Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendi hükmü, mirasbırakan bakımından değil, diğer taraf bakımından getirilmiş bir hüküm olup, hüküm diğer taraf adına yasal veya iradi temsilci tarafından miras sözleşmesinin yapılabileceği şeklinde anlaşılmalıdır<sup>29</sup>. Dolayısıyla, vesayet altındaki kişiler bakım alacaklısı olarak miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapamazlar<sup>30</sup>.

### 3. Bakım Alacaklısının Evli Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 193. maddesinde, "*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir.*" hükmü yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda ise ölün-

<sup>27</sup> Akartepe, s. 47, 48.

<sup>28</sup> İnan/Ertas/Albaş, s. 169; Dural/Öz, s. 58; Erdem, s. 620; Antalya, Gökhan/Sağlam, İpek: Miras Hukuku, İstanbul, 2015, s. 174; DüNDAR, s. 45, 46; Korkmaz, s. 29; Özkaya, s. 45, 46.

<sup>29</sup> İnan/Ertas/Albaş, s. 169; Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay: Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 320, N. 52, 53; Farklı bir görüş için bkz. Antalya/Sağlam, s. 176. Tunçomağ, ölünceye kadar bakma sözleşmeleri açısından aynı sonuca varmakla birlikte, yaptığı açıklamalarda Türk Kanunu Medenîsi'nin 406. maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendini değil dördüncü bendini (Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendini değil dördüncü bendini) esas almıştır. Bkz. Tunçomağ, Bakma, s. 48; Tunçomağ, Borçlar, s. 1190.

<sup>30</sup> Tunçomağ, Bakma, s. 48; Tunçomağ, Borçlar, s. 1189, 1190; Akartepe, s. 48; Erdem, s. 620; DüNDAR, s. 46; Özkaya, s. 30, 31.



ceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin hükümler arasında bakım alacaklısının evli olup olmamasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle, eşlerden her biri bakım alacaklısı sıfatıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilirler<sup>31</sup>.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı Türk Borçlar Kanunu'nun 614. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kural olarak bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olduğu için bakım borçlusunu ile birlikte oturacağından, bu sözleşmeyi bakım alacaklısı sıfatıyla çoğunlukla bekar ve kimsesiz kişiler yaparlar. Bununla birlikte, yukarıda belirttiğimiz üzere bu sözleşmeyi evli olan kişiler de yapabilirler, fakat bu durumda birlikte yaşama olgusundan dolayı bazı sorunların ortaya çıkması muhtemeldir. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinin son fıkrasında belirtildiği üzere, eşler birlikte yaşamak zorundadırlar. Bu durumda evli olan bakım alacaklısı eşiyle mi yoksa bakım borçlusuyla mı birlikte yaşayacaktır? Bakım alacaklısının eşi ile değil de bakım borçlusunun aile topluluğu içinde yaşaması evlilik birliğini zedeleyici, birlikte yaşama yükümlülüğünü ihlal edici niteliktedir. Bakım alacaklısı böyle bir sözleşme yapmış olmasına rağmen eşi ile birlikte oturmak zorundadır. Aksi halde bakım alacaklısının eşi Türk Medeni Kanunu'nun 195. maddesi uyarınca hakimin müdahalesini isteyebilecektir. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 195. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca, "*Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyumsuzluğa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.*" Hakim bu çerçevede bakım alacaklısını akdi ev ortaklığından vazgeçmeye zorlayabilir<sup>32</sup>. Ancak ortaya çıkan bu durum bakım alacaklısına ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme imkanı vermez. Bakım alacaklısı ve bakım borçlusunu ölünceye kadar bakma sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükleriyle bağlı olmaya devam ederler. Yalnızca bakım alacaklısı bakım borçlusundan uygun bir konut talep edebilme hakkından yoksun kalmış olur<sup>33</sup>. Evli olan bakım alacaklıları bakımından bu sorunun ortaya çıkmasını engellemek için, eşlerin her ikisinin bakım alacaklısı sıfatıyla sözleşmede yer almaları veya sözleşmede bakım alacaklısının bakım borçlusunu ve onun aile topluluğu ile

<sup>31</sup> Akartepe, s. 49; Tunçomağ, Bakma, s. 49; Tunçomağ, Borçlar, s. 1195; Erdem, s. 623; Dündar, s. 47; Korkmaz, s. 30; Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2015, s. 207; Özkaya, s. 48.

<sup>32</sup> Akartepe, s. 51; Karahasan, İkinci Cilt, s. 1271; Tunçomağ, Bakma, s. 49, 50; Tunçomağ, Borçlar, s. 1191; Erdem, s. 621; Özkaya, s. 48, 49; Dündar, s. 50.

<sup>33</sup> Akartepe, s. 51; Tunçomağ, Bakma, s. 49, 50; Tunçomağ, Borçlar, s. 1191, 1192; Erdem, s. 621, 622; Dündar, s. 50, 51.

birlikte yaşamayacağını kararlaştırılması düşünülebilir<sup>34</sup>. Kanaatimizce, evlilik birliğinin devamı süresince eşlerden birinin bakım alacaklısı sıfatıyla ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yapmaya ihtiyaç duyması uygulamada sık rastlanılabilecek bir durum değilse de, böyle bir durumla karşılaşılması halinde sorunu gidermek adına en uygun çözüm, ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bakım borçlusunun aile topluluğuna katılması yerine eşyle birlikte bağımsız bir evde yaşamasının kararlaştırılması olacaktır. Ancak bu durum bakım borçlusunun bakım alacaklısına karşı olan edimini gereği gibi yerine getirememesine yol açabilir. Ayrıca bakım alacaklısının eşyle birlikte ayrı bir evde yaşaması açıkça kararlaştırılmasa bile zımnen kararlaştırılmış da sayılabilir. Neticeten bakım alacaklısının eşyle birlikte yaşaması açıkça veya zımnen kararlaştırılmışsa, bakım alacaklısını

<sup>34</sup> **Akartepe**, s. 52; **Özkaya**, s. 49. Bakım borçlusunun aksi kararlaştırılmadığı sürece bakım alacaklısını ailesi içine alarak bakıp gözetme yükümlülüğüne ilişkin olarak bkz. Yargıtay 14. HD. 22.10.2018 t., 2018/1908 E., 2018/7003 K.; Yargıtay 14. HD. 11.9.2018 t., 2016/517 E., 2018/5476 K.; Yargıtay 14. HD. 24.4.2018 t., 2017/4228 E., 2018/3232 K.; Yargıtay 1. HD. 21.3.2018 t., 2018/341 E., 2018/7976 K.; Yargıtay 14. HD. 13.3.2018 t., 2017/5918 E., 2018/1871 K. Bkz. www.kazanci.com.tr, (15.02.2019). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 27.12.1939 tarihli ve 1939/26 E., 1939/59 K. sayılı kararında da, **"İki taraf hilafını mukavele etmiş olmadıkça kanunun bu hükmü cereyan eder. Yoksa alacaklı kendisi ayrı bir evde yaşayıp borçluyu o evde kendisini beslemeğe mecbur edemez. Borçluyu böyle bir mecburiyete tabi tutmak, tarafların hususi mukaveleleri icabı değilse, kendisine kanun hükmü haricinde fazla külfet tahmil demek olur. Binaenaleyh borçlu alacaklıyı aile içine davet ettiği halde alacaklı borçlunun kendisine ihtiyarile oturduğu ayrı bir evde yiyecek ve sarie göndermek suretiyle bakmakta kusur ettiğini ileriye sürerek akti feshedemez. Şayet borçlu ile bir arada yaşamakta devamın borçlunun kusuruyla kendisi için çekilmez bir hale geldiği iddiasında ise yapacağı şey kanunun 517. maddesine istinatla aktin feshini yahut hayat kaydı ile irade tahvilini talep ve dava etmekten ibarettir. Fesih dava edilmiş olur ve hakim tahmil olunan mükellefiyete muhalif hareket olunmasından naşi mukavelelerin icrasına devam etmek çekilmez bir hale geldiğine kanaat hasil ederse mukaveleyi dava veçhile fesh veya alacaklıya hayat kaydıyla bir irat tahsis eder."** denilmiştir. Bkz. www.kazanci.com.tr, (15.02.2019). Yargıtay 4. HD.'nin 16.6.1972 tarihli ve 3636 E., 4476 K. sayılı kararına göre de, **"Davalılar ve bir kısım tanıklar davacının yanına gelmediğini söylemişlerdir. 11/5/1940 gün ve 26/59 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile kabul edildiği üzere Borçlar Kanunu'nun 514. maddesi hükmünce bakılacak kimsenin yani alacaklının bakacak olan kimsenin yani borçlunun ailesi içinde yaşaması esastır. Bununla beraber bu hüküm emredici hükümden olmadığı cihetle mukavele ile bunun aksi kararlaştırılabilir. Celp olunan akid tablosunda davacının davalılar yanında oturmasını mecburi kılan şart mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Akid yapıldığı sırada davalıların İzmir'de ve davacının Aydın'da ve davalılara temlik ettiği evde oturmakta olduğu ve Aydın'da oturmayı arzuladığı ve İzmir'e gitmek istemediği ve bu suretle aralarında ayrı oturmayı kararlaştırdıkları dosyadaki delillerden anlaşılmaktadır."** Bu karar için bkz. **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1279.

ailesi içine kabul etme onun için bir borç oluşturduğundan bakım borçlusu bu yükümlülüğünden kurtulmuş sayılır.

Diğer yandan, öğretide evli olan bir kimsenin bakım alacaklısı sıfatıyla yaptığı ölüncüye kadar bakma sözleşmesi Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesi ile sınırlandırılabilir<sup>35</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.*" Söz konusu hüküm eşlerin borçlandırıcı işlemlerine değil tasarruf işlemlerine yönelik bir düzenleme olduğu için, eşlerden

<sup>35</sup> Tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin TMK m. 199 ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Beşinci Basıdan Tıpkı Altıncı Bası, İstanbul, 2016, s. 186-189; **Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Birinci Basıdan Tıpkı İkinci Bası, İstanbul, 2007, s. 68 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Aile Hukuku, Ankara, 2015, s. 269-280; **Barlas**, Nami: "Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları", Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu için Armağan, Ankara, 2004, s. 132-138; **Akıntürk**, Turgut/**Karaman Ateş**, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış Ondördüncü Baskı, İstanbul, 2012, s. 123, 124; **Öztaş**, s. 381-390; **Ertaş**, Şeref: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, İzmir, 2011, s. 173; **Doğan**, Murat: Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara, 2004, özellikle s. 99-106, 193-198, 210, 211, 224, 225; **Özğür**, Ali İhsan: Mal Rejimleri, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 167-169; **Ayan**, Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 58, Ankara, 2004, s. 256-268; **Akartepe**, Alpaslan: "Evlilik Birliğinde Eşlerden Birinin Bazı Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1-2, s. 167 vd.; **Baygın**, Cem: "4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2003, s. 459, 460; **Doğan**, Murat: "Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 4, Yıl 2003, s. 121-123; **Öktem**, Seda: "Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 67, 2006, s. 317 vd.; **Şahinci**, Ayşen: "Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59 (2), 2010, s. 309 vd.; **Yılmaz**, Süleyman/**Bayramoğlu**, Necati Şükrü: "Eşin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt I, Yıl: 2016, Cilt: 22, Sayı: 3, s. 3143 vd.; **Parlak**, Şafak: Eşlerin Hukuksal İşlemleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 181-206; **Ürem**, Merve: Eşin Belirli Bir Malvarlığı Değeri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Hâkim Kararı ile Sınırlanması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 11 vd.

her biri bakım alacaklısı sıfatıyla geçerli bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilecektir. Fakat diğer eşin mahkemedan Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesi çerçevesinde hakimin sınırlandırma kararını alması halinde, bakım alacaklısı olan eş ancak diğer eşin rızasıyla bakım borçlusuna karşı ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle borçlandığı malvarlığıyla ilgili geçerli bir tasarruf işlemi yapabilecektir<sup>36</sup>. Kanaatimizce Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesinin ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde işletilmesi çok ender karşılaşılabılır. Gerçek bir bakım ihtiyacı yokken eşlerden biri böyle bir sözleşme yaparsa söz konusu olabilir. Aksi halde sözleşme özgürlüğünün gereksiz yere kısıtlanmasını doğuracaktır. Diğer yandan, Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesi ancak eşlerden birinin borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde uygulama alanı bulabilir, sözleşme miras hukuku nitelikli ise uygulama alanı bulamaz<sup>37</sup>.

## B. Bakım Borçlusu

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

Bakım borçlusunun bakım alacaklısı gibi gerçek kişi olması zorunlu değildir. Bakım borçlusunun bakım ve gözetim edimi gerçek kişiler gibi tüzel kişiler tarafından da yerine getirilebileceğinden, bakım borçlusu bir gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir<sup>38</sup>. Ülkemizdeki uygulamaya bakıldığında günümüzde bakım borçlusunun tüzel kişi olmasına sıklıkla rastlanılmaktadır. Hatta sözleşmenin Devletçe tanınmış bir kurum ile yapılması bakımından Kanunda şekil açısından kolaylık getirilmiş, kural olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmekteyken (TBK m. 612/1), burada adı yazılı şekil yeterli görülmüştür (TBK m. 612/2).

### 2. Bakım Borçlusunun Küçük veya Kısıtlı Olması

Bakım borçlusunun ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olması mümkündür. Fakat bakım borçlusunun yerine getirmesi gereken edimler göz önünde bulundurulduğunda, sınırlı ehliyetsizlerin bakım borçlusu sıfatıyla bu edimleri gereği gibi ifa edemeyecekleri ortadadır. Bu yüzden sınırlı ehliyetsizlerin bakım borçlusu sıfatıyla bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi

<sup>36</sup> Akartepe, s. 49, 50; Özkaya, s. 49; DüNDAR, s. 47, 48; Korkmaz, s. 30, 31.

<sup>37</sup> Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesinin eşlerden birinin yalnızca borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması halinde uygulanabileceği yönünde bkz. Korkmaz, s. 30.

<sup>38</sup> Akartepe, s. 53; Erdem, s. 622, 623; Tunçomağ, Bakma, s. 52; Tunçomağ, Borçlar, s. 1194; Karahasan, İkinci Cilt, s. 1271; Akipek Öcal, s. 87; Korkmaz, s. 32; DüNDAR, s. 38; Necip, s. 426; Oser/Schönenberger, s. 446; Özkaya, s. 50.

yapmaları uygulamada nadir karşılaşılabilecek bir durumdur. Öğretide nadir de olsa karşılaşılabilecek bu durumda sözleşmenin geçerli olabilmesi için ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının yasal temsilcisinin rızası yanında Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendi uyarınca vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin izni ve denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinin onayının şart olduğu ifade edilmektedir<sup>39</sup>. Bu noktada yanlış anlaşılmaya mahal vermemek adına, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde sınırlı ehliyetsiz bakım borçlusunun hukuki işlem ehliyeti bakımından, ayırt etme gücüne sahip velayet altındaki küçükler ile ayırt etme gücüne sahip vesayet altındaki küçük ve kısıtlılar arasındaki farklılığı hatırlamak gerekir. Zira, velayet altındaki küçüklerin bakım borçlusu olarak yapacakları borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yasal temsilcinin rızası yeterlidir. Bu durumda, vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin velayetteki temsilde de uygulanacağını belirten Türk Medeni Kanunu'nun 342. maddesinin son fıkrası uyarınca, yasal temsilcinin rızasına ilaveten Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendi gereğince vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip vesayet altındaki küçük ve kısıtlıların bakım borçlusu olarak yapacakları borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ise yasal temsilcinin rızası yeterli değildir, buna ilaveten Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendi gereğince vesayet makamının ve sonrasında da denetim makamının izni gereklidir. Zira, ölünceye kadar bakma sözleşmesi Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde, vesayet altındaki kimselerin yasal temsilcisinin rızasından başka vesayet ve denetim makamlarının izninin arandığı bir hukuki işlem olarak belirtilmiştir.

Ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının bakım borçlusu sıfatıyla her iki tür ölünceye kadar bakma sözleşmesini yapması mümkün olup, bu çerçevede sınırlı ehliyetsiz bir bakım alacaklısından farklı olarak sınırlı ehliyetsiz bakım borçlusu miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesi de yapabilir. Bunun için vesayet dairelerinin izin ve onaylarının alınması gerekmektedir. Bunun dayanağını bazı yazarlar<sup>40</sup> Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendi olarak, bazı yazar-

<sup>39</sup> **Tunçomağ**, Bakma, s. 53; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1195; **Erdem**, s. 623; **Özkaya**, s. 51; **Akartepe**, s. 54; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1271, 1272; **Dündar**, s. 39, **Korkmaz**, s. 33.

<sup>40</sup> **Tunçomağ**, Bakma, s. 53; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1195; **Özkaya**, s. 51; **Korkmaz**, s. 33.

lar ise<sup>41</sup> Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendi olarak belirtmişlerdir. Bu noktada borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde olduğu gibi, yanlış anlaşılmaya mahal vermemek adına, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde sınırlı ehliyetsiz bakım borçlusunun hukuki işlem ehliyeti bakımından da, ayırt etme gücüne sahip velayet altındaki küçükler ile ayırt etme gücüne sahip vesayet altındaki küçük ve kısıtlılar arasındaki farklılığı hatırlamak gerekir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, bakım borçlusu sıfatıyla ayırt etme gücüne sahip velayet altındaki küçüğün yapacağı miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerliliği için yasal temsilcisinin rızası yeterlidir. Yasal temsilcinin rızasına ilaveten vesayet makamı ile denetim makamının izni yalnızca vesayet altındaki küçük veya kısıtlının bakım borçlusu sıfatıyla yapacakları miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde aranacaktır ve bunun dayanağı Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendidir.

### 3. Bakım Borçlusunun Evli Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 193. maddesi uyarınca, "*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir.*" Türk Borçlar Kanunu'nda ise ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin hükümler arasında bakım borçlusunun evli olup olmamasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu doğrultuda evli olan bir kimse bakım borçlusu sıfatıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapabilir<sup>42</sup>. Bu durumda da bakım alacaklısının evli olmasında olduğu gibi bazı sorunlarla karşılaşılması ihtimal dahilindedir. Karşılaşılabilecek en önemli sorun, bakım alacaklısının sözleşmenin kurulmasıyla bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olmasından dolayı (TBK m. 614/1) bakım borçlusunun ailesi içinde yaşaması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Zira bakım alacaklısına karşı bakım borçlusunun eşi veya çocuklarının kötü yaklaşımları ve davranışları olabilir, ki bu da ölünceye kadar bakma sözleşmesini kötü etkileyecektir. Bu durum sözleşmenin devamını çekilmez hale getirirse bakım alacaklısı Türk Borçlar Kanunu'nun 617. maddesi uyarınca önel vermeksizin sözleşmeyi feshedebilecektir<sup>43</sup>. Kanaatimizce yaşanabilecek

<sup>41</sup> Akartepe, s. 54, 55; Dündar, s. 40.

<sup>42</sup> Akartepe, s. 55; Tunçomağ, Bakma, s. 53; Tunçomağ, Borçlar, s. 1195; Karahasan, İkinci Cilt, s. 1272; Dündar, s. 40; Özkaya, s. 52.

<sup>43</sup> Ölünceye kadar bakma sözleşmesinden Türk Borçlar Kanunu'nun 617. maddesi uyarınca önel vermeksizin dönmeye ilişkin olarak bkz. Aydın, Gülşah Sinem: "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 617. Maddesine Dayalı Olarak

sorunların aşılması bakımından bakım alacaklısının evli olmasında olduğu gibi, burada da taraflar sözleşmede bakım alacaklısının ayrı bir evde oturmasını kararlaştırabilirler. Ancak bu durum bakım borçlusunun bakım alacaklısına karşı olan edimini gereği gibi yerine getirememesine yol açabilir. Diğer yandan, her ne kadar evli olan bakım borçlusunun ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaparken eşinin rızasını almasına hukuken gerek yoksa da, karşılaşılabilecek sorunların önlenmesi adına bakım borçlusu sıfatıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapacak olan evli kimse eşinin rızasını fiilen almalı ve bakım alacaklısını aile topluluğu içinde bir aile bireyi olarak yaşatamayacağını öngören bakım borçlusu dürüstlük kuralı gereğince sözleşme ilişkisine hiç girmemelidir<sup>44</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir nokta da, bakım borçlusunun ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapıldıktan sonra evlenmesidir. Bu durumda bakım alacaklısının bundan böyle bakım borçlusu ve onun eşiyle birlikte oturması gerekecektir. Ancak bakım alacaklısından sözleşme yapılırken mevcut olmayan böyle bir durumu kabullenmesi beklenemez ve kendisi bu durumu kabul etmeye zorlanamaz. Bu durumun, yani bakım borçlusunun sonradan evlenmesinin, somut olaydaki şartların değerlendirilmesi sonucu sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmişse, bakım alacaklısına Türk Borçlar Kanunu'nun 617. maddesi uyarınca sözleşmeyi önel vermeksizin fesih imkanı veren önemli bir sebep olarak edilmesi yerinde olacaktır. Bakım alacaklısı elbette bu imkanı kullanmak zorunda değildir. Bu durumda bakım alacaklısı sonradan evlenen bakım borçlusu ve onun eşi işe birlikte yaşamak durumundadır<sup>45</sup>.

## V. BAKIM ALACAKLISININ GÜVENCE SAĞLAMAYA YÖNELİK HAKLARI

### A. Yasal İpotek Hakkı

Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı malvarlığı değerini devretme borcunu sözleşme kurulduktan sonra yerine getirdiğinde, ifa konusu malların mülkiyeti bakım borçlusuna geç-

---

Sona Ermesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, s. 336 vd.; **Akartepe**, s. 142 vd.; **Tunçomağ**, Bakma, s. 124 vd.; **Bilge**, s. 435 vd.; **Özkaya**, s. 253 vd.; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1286-1297; **Eren**, Özel Hükümler, s. 825, 826; **Akipek Öcal**, s. 90; **Dündar**, s. 107 vd.; **Korkmaz**, s. 90-94 ile s. 100, 101; **Oser/Schönenberger**, s. 456.

<sup>44</sup> Aynı yönde bkz. **Akartepe**, s. 55; **Dündar**, s. 40, 41; **Özkaya**, s. 52, 53.

<sup>45</sup> **Akartepe**, s. 56; **Tunçomağ**, Bakma, s. 53; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1196; **Dündar**, s. 41; **Özkaya**, s. 53; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1272.

mektedir. Bakım alacaklısı bunun karşılığında bakım borçlusuna karşı sadece kendisine hayatı boyunca bakılmasını isteme şeklinde kişisel bir hak kazanmaktadır. Ancak bakım borçlusunun bakım alacaklısına hayatı boyunca bakma borcunu zaman içinde sözleşmeye uygun biçimde yerine getirmeme riski mevcuttur. Böyle bir durumda bakım alacaklısı bakım borçlusuna devrettiği malvarlığı değeri üzerindeki haklarını kaybetmiş olması neticesinde hukuken zayıf bir duruma düşecektir. Görüldüğü üzere bakım alacaklısının borcunu ifa etmesinden sonraki hukuki durumu bakım borçlusu ile karşılaştırıldığında oldukça zayıftır. İşte tarafların hukuki durumları arasındaki bu dengesizliği gidermek için kanun koyucu bakım alacaklısına devrettiği taşınmazlar üzerinde kanuni ipotek hakkı tanımıştır<sup>46</sup>. Bu husus Türk Borçlar Kanunu'nun 613. maddesinde, "*Bakım borçlusuna bir taşınmazını devretmiş olan bakım alacaklısı, haklarını güvence altına almak üzere, bu taşınmaz üzerinde satıcı gibi yasal ipotek hakkına sahiptir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Satıcının yasal ipotek hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 893. maddesinde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 613. maddesi ile bakım alacaklısına sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almak üzere, satıcı ile bir benzerlik kurularak satıcı gibi yasal ipotek hakkı tanınmıştır. Bakım alacaklısının malvarlığı devretme borcunu bir taşınmaz ile yerine getirmesi halinde bu taşınmaz üzerinde kanuni ipoteğin kurulması Türk Medeni Kanunu'nun 893. ve 894. maddelerine göre gerçekleştirilecektir. Türk Medeni Kanunu'nun 894. maddesine göre, "*Satıcıların, mirasçuların ve diğer elbirliği ortaklarının kanunî ipotek haklarının, mülkiyetin naklini izleyen üç ay içinde tapu kütüğüne tescil edilmiş olması gerekir.*" Bu hüküm gereğince bakım alacaklısının Türk Borçlar Kanunu'nun 613. maddesi hükmü ile kendisine bahsedilen kanuni ipotek hakkını, taşınmazın mülkiyetinin devrini izleyen üç ay içinde tapu kütüğüne tescil ettirmesi zorunludur. Taşınmazın mülkiyetinin bakım borçlusuna devrini izleyen üç ay içinde kanuni ipotek hakkını tapu kütüğüne tescil ettiren bakım alacaklısı, tescil ile doğan ayni hakkını bundan böyle herkese karşı ileri sürebilecektir. Zira, bakım alacaklısına tanınan bu teminat sayesinde, bakım alacaklısı kişisel bir talep hakkından ibaret olan bakım alacağını ayni teminat altına almaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 894. maddesinde öngörülen üç aylık süre niteliği itibariyle bir zamanaşımı süresi değil, hak düşürücü süredir. Üç aylık süre, bakım alacaklısının taşınmazının mülkiyetini bakım borçlusuna devrettiği tarihten itibaren başlar.

<sup>46</sup> Tunçomağ, Bakma, s. 95; Tunçomağ, Borçlar, s. 1253, 1254; Akartepe, s. 93, 94; Dündar, s. 94; Bilge, s. 43; Özkaya, s. 123, 124; Korkmaz, s. 66.



Bakım alacaklısının taşınmazının mülkiyetini bakım borçlusuna geçirmesinden başlayarak üç ay içinde kanuni ipotek hakkının tescil edilmemiş olması halinde bakım borçlusunu söz konusu taşınmaz üzerinde mutlak bir tasarruf hakkına sahip olur ve bakım alacaklısı artık söz konusu taşınmazda herhangi bir hak iddiasında bulunamaz<sup>47</sup>.

Kanuni ipoteğin tescilinden önce üç aylık süre içinde taşınmazın el değiştirmesi halinde kanuni ipoteğin tescilini isteme hakkı taşınmazın yeni malikine karşı ileri sürülebilir mi? Bu sorun tescil isteminde bulunma hakkının niteliği ile ilgili olup, öğretide bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre<sup>48</sup>, kanunun hak sahiplerine tanıdığı tescili talep hakkı kişisel niteliktedir ve taşınmazın yeni malike karşı ileri sürülemez. Bir diğer görüşe göre<sup>49</sup>, talep hakkı kişisel nitelikte olmakla birlikte burada hak sahibinin aynî hak kurulmasını sağlayan yenilik doğuran hakkı vardır ve taşınmazın yeni malikine karşı ileri sürülemez. Bir başka görüşe göre<sup>50</sup>, talep hakkı aynî niteliktedir ve üç aylık süre içinde taşınmazın maliki kim olursa olsun ona karşı ileri sürülebilir. Bir diğer görüşe göre<sup>51</sup>, bu hak aynî borç niteliğindedir ve yeni malike karşı da ileri sürülebilir. Nihayet bir görüşe göre de<sup>52</sup>, talep hakkı kişisel niteliktedir, ancak burada eşyaya bağlı borç söz konusu olup bu hak üç ay içinde taşınmazın her malikine karşı ileri sürülebilir. Yargıtay, bakım alacaklısının kanuni ipotek hakkını temlik tarihinden itibaren üç aylık süre içinde herkese karşı ileri sürebileceği, söz konusu hak düşürücü süre geçtikten sonra ise üçüncü kişilere karşı ipotek hakkını kullanabilmesinin muvazaalı temlikler dışında tapu siciline tescil ettirmesine

<sup>47</sup> **Tunçomağ**, Bakma, s. 95, 96; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1254; **Akartepe**, s. 94-96; **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Özdemir Oktay**, Saibe: Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Göre Uyarlanmış 17. Bası, İstanbul, 2014, s. 966, 969, 970; **Gürsoy**, Kemal Tahir/**Eren**, Fikret/**Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara, 1984, s. 1047, 4049; **Erdem**, s. 635, 636; **Korkmaz**, s. 67, 68; **Dündar**, s. 95; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1501; **Bilge**, s. 432; **Özkaya**, s. 124, 125. Ayrıca bkz. **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1281, 1323; **Tarhan**, s. 21-23; **Köprülü**, Bülent/**Kaneti**, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, 1982-1983, s. 307.

<sup>48</sup> **Köprülü/Kaneti**, s. 313-315, özellikle s. 315.

<sup>49</sup> **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1048, 1049; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay**, s. 967-969.

<sup>50</sup> **Tunçomağ**, Bakma, s. 96; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1254; **Özkaya**, s. 124, 125; **Akartepe**, s. 96.

<sup>51</sup> **Akıntürk**, s. 794; **Akıpek**, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) Üçüncü Kitap Mahdut Aynî Haklar (Menkul Rehni Hariç), Ankara, 1974, s. 238.

<sup>52</sup> **Ertas**, s. 555, 556; **Erel**, Şafak N.: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara, 1982, s. 220-229; **Sirmen**, s. 691.

bağlı olduğu görüşündedir, ancak kararlarda görüşünün dayanağına yer verilmemiştir<sup>53</sup>. Kanaatimizce, son görüş yerindedir. Kanuni ipotek hakkının üç aylık süre içinde taşınmazın el değiştirmesi halinde yeni malike karşı ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekir. Zira, kanun koyucunun amacına uygun olarak bakım alacaklısı ancak bu şekilde korunabilir. Bakım alacaklısına tanınan yasal ipotek hakkı tescille doğar, dolayısıyla tescilden önce aynı hak niteliği kazanamaz. Kanuni ipotek hakkını tescil talebi kişisel niteliktedir, ancak yeni malike karşı ileri sürülebilecek güçlendirilmiş etkiye sahiptir. Zira, kanuni ipotek hakkının tescilini talep hakkı eşyaya bağlı borç niteliği taşımaktadır. Bakım alacaklısının korunması, kanuni ipoteği tescil talebinin taşınmazı takip etmesini, eşyaya bağlı olmasını gerektirir. Sonuç olarak, kanuni ipoteğin tesisi yükümlülüğünün taşınmazın mülkiyetine bağlı bir borç olduğu ve bakım alacaklısının belirli süre zarfında (taşınmazın bakım borçlu-

<sup>53</sup> Yargıtay 1. HD.'nin 24.6.2008 tarihli ve 2008/2122 E., 2008/7908 K. sayılı kararına göre, *“Bilindiği üzere ölüncüye kadar bakıp gözetme sözleşmesi ile bakım borçlusuna devir ve temlik edilen taşınmazın başkasına devredilmesini önleyen bir yasa hükmü yoktur. “Esasen bu husus mülkiyet hakkının bir sonucudur.” Ne var ki ölüncüye kadar bakıp gözetme sözleşmesi ile bakım alacaklısı hayatı boyunca bakılıp gözetilmeyi isteme gibi daha az teminatlı bir kişisel hak karşılığında taşınmazın mülkiyetini devretmektedir. İşte yasa koyucu sözleşmenin yanları arasındaki bu dengesizliği gidermek amacıyla bakım alacaklısı yararına devrettiği taşınmaz üzerinde Medeni Kanununun 807 ve 808. maddeleri yanında Borçlar Kanununun 513. maddesi ile de yasal bir ipotek hakkı bahsetmiştir. Ancak, bakım alacaklısı yasalarla kendisine tanınan bu ipotek hakkını temlik tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde herkese karşı ileri sürebilirse de, söz konusu hak düşürücü süre geçtikten sonra üçüncü kişilere karşı ipotek hakkını kullanabilmesi tapu siciline tescil ettirmesine bağlıdır. Başka bir anlatımla; bakım alacaklısının, değinilen hak düşürücü süre içerisinde tapuyu tescil ettirmede takdirde yasal ipotek hakkını, muvazaalı temlikler dışında üçüncü kişilere karşı kullanmasında yasal bir olanak yoktur. ...”*. Yine Yargıtay 1. HD.'nin 5.5.2005 tarihli ve 2005/4672 E., 2005/5674 K. sayılı kararına göre, *“...ölüncüye kadar bakıp gözetme sözleşmesi ile bakım borçlusuna devir ve temlik edilen taşınmazın başkasına devredilmesini önleyen bir düzenleme olmamakla birlikte, ölüncüye kadar bakıp gözetme sözleşmesi ile bakım alacaklısı hayatı boyunca bakılıp gözetilmeyi isteme gibi daha az teminatlı bir kişisel hak karşılığında taşınmazın mülkiyetini devrettiğinden sözleşmenin yanları arasındaki bu dengesizliği gidermek amacıyla bakım alacaklısı yararına devrettiği taşınmaz üzerinde kanuni ipotek hakkı tanınmıştır. Bakım alacaklısı bu ipotek hakkını temlik tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde herkese karşı ileri sürebilirse de, hak düşürücü süre geçtikten sonra üçüncü kişilere karşı ipotek hakkını kullanabilmesi için hakkın tapu siciline tescil ettirilmesi gerekir. Başka bir anlatımla; bakım alacaklısının, değinilen hak düşürücü süre içerisinde tapuya tescil ettirmede takdirde yasal ipotek hakkını, muvazaalı temlikler dışında üçüncü kişilere karşı kullanmasında yasal olanak yoktur. ...”* Aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD. 20.10.2005 t., 2005/10116 E., 2005/11340 K.; Yargıtay 1. HD. 24.6.1999 t., 1999/6483 E., 1999/6882 K. Bkz. <https://www.kazanci.com.tr>, (08.02.2019).

suna devrinden itibaren başlayan üç aylık süre içinde) taşınmazın her malikinden talepte bulunabileceği kabul edilmelidir<sup>54</sup>. Burada Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi uygulanmamalıdır<sup>55</sup>.

### 1. İpoteğin Kurulması

Türk Borçlar Kanunu'nun 613. maddesinde bakım alacaklısına tanınan kanuni ipotek hakkı, tescile tabi bir kanuni ipotek hakkıdır. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 893. maddesinde tescile tabi kanuni ipotek halleri öngörülmüştür. Türk Medeni Kanunu'nun 893. maddesinde "*Aşağıdaki alacaklılar, kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler: ...*" denilmektedir. Bakım alacaklısı karşı edim olarak devrettiği taşınmaz üzerinde satıcı gibi kanuni ipotek hakkına sahip olduğuna göre, Türk Medeni Kanunu'nun 893. maddesinin uygulanması sonucunda sahip olduğu kanuni ipotek hakkı tescile tabi kanuni ipotek haklarından birini oluşturmaktadır. Böylelikle bakım alacaklısı da satıcı gibi hakkını tescille elde edecektir. Kanundaki şartlar gerçekleştiğinde, yani bakım alacaklısı bakım borçlusuna söz konusu taşınmazı devrettikten sonra, bakım alacaklısının kanuni ipotek hakkının tescilini talep yetkisi doğar<sup>56</sup>. Hak sahibi bakım alacaklısının ipoteğin tescilini talep yetkisi kanun hükmü gereğince doğduğundan, (Türk Medeni Kanunu'nun 1013. maddesinin ikinci fıkrası gereğince) tescili bizzat kendisi tek taraflı olarak tapu memurundan yazılı olarak talep eder, malik bakım borçlusunun tescile muvafakati gerekmez. Talebe tescili sağlayacak alacağın varlığını gösterir belgeler eklenir<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> Erel, s. 224-229.

<sup>55</sup> Aynı yönde bkz. Ertaş, s. 556. Ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay, s. 967, 968, dn. 327'de yer alan açıklamalar.

<sup>56</sup> Akartepe, s. 96; Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay, s. 966, 970; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1049.

<sup>57</sup> Akartepe, s. 96, 97; Köprülü/Kaneti, s. 307; Akipek, s. 237; Sirmen, s. 692; Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay, s. 970; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1050. Erel ise, kanuni ipotek hakkının tescili talebinin tapu memuruna değil malike yapılması ve onun ipoteğin kurulması işlemine katılmasını ve tescil talebinde bulunmasını sağlamaya yönelmesi gerektiği görüşüne katılmaktadır. Malikin kanuni ipotek hakkının kurulması işlemine nasıl katılacağı hususu yapı alacaklısı(inşaatçı) ipoteği yönünden Türk Medeni Kanunu'nun 895. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş ve bu maddede tescilin yapılabilmesi için alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olmasının şart olduğu belirtilmiştir. Rehin miktarının malik tarafından kabulü veya mahkeme tarafından belirlenmesi gereği, ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri için de geçerlidir. O halde, sözleşmeye dayanarak bakım alacaklısı kendiliğinden tescil talebinde bulunamayacak, bunun için ilk önce malikin veya mahkemenin alacağı kabul etmesini sağlamak zorunda kalacaktır. Bu nedenle, bakım alacaklısı ipoteğin kurulma-

Tescil için teminat altına alınmak istenen alacağın doğduğunu gösteren belgelerin tapu memuruna ibrazı gerekir. Bu bağlamda bakım alacaklısının kanuni ipoteğin tescili için tapu memuruna teminat altına almak istediği alacağın doğduğunu gösteren belgeleri ibraz etmesi gerekir. Bakım alacaklısının güvence altına almak istediği bakım alacağının sermaye değerini de belgelemesi gerekmektedir. Zira, bakım alacaklısının bakım alacağını teminat altına almak için kurulacak ipoteğin miktarı, bakım alacağının sermaye değeri miktarında olacaktır ve bu değer belirlenmediği sürece ipoteğin kurulması mümkün değildir. Bakım alacağının sermaye değerini taraflar üç şekilde tespit edilebilirler: Bunlardan ilki, tarafların bakım alacağının sermaye değerini ölünceye kadar bakma sözleşmesinde belirlemeleridir. Bu durumda bakım alacaklısı ölünceye kadar bakma sözleşmesini tapu memuruna ibraz etmek suretiyle sözleşmede belirtilen miktar üzerinden ipoteğin tescil edilmesini talep edebilecektir. İkincisi, tarafların ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulurken bakım alacağının sermaye miktarını tespit etmeyip, daha sonradan yaptıkları bir anlaşmayla bunu belirlemeleridir. Elbette bu anlaşmanın kanuni ipotek hakkını tescil için Türk Medeni Kanunu'nun 894. maddesinde öngörülen üç aylık hak düşürücü süre içinde yapılması gerekmektedir, zira aksi halde bakım alacaklısı kanuni ipoteğin tescili imkanını kaybedecektir. Bakım alacaklısı söz konusu anlaşmayı tapu memuruna ibraz ederek kanuni ipoteğin tescilini talep edebilecektir. Üçüncüsü ise, tarafların bakım alacağının sermaye değerinin belirlenmesinde anlaşamamaları sonucunda, sermaye değerini mahkemenin tespit etmesidir. Bu durumda bakım alacaklısı mahkeme kararını ibraz ederek tapu memurundan kanuni ipoteğin kurulmasını talep edebilecektir. Ayrıca, tarafların sermaye değerinin tespitinde anlaşamamaları ve tespit için mahkemeye başvurmaları halinde, kanuni ipotek hakkının tescilini talep için kanunda öngörülmüş olan üç aylık hak düşürücü sürenin geçirilmesi ihtimaline karşı bu durumu önlemek için bakım alacaklısı Türk Medeni Kanunu'nun 1011. maddesi uyarınca ipoteğin geçici tescilinin şerh verilmesini talep edebilir<sup>58</sup>.

sını tek taraflı irade beyanıyla gerçekleştiremez, bakım borçlusunun veya mahkemenin aracılığına ihtiyaç duyar. Malik bakım borçlusunun kabulü tescile muvafakati kapsamakta, mahkeme kararı da malik bakım borçlusunun rızası yerine geçmektedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde çoğunlukla mülkiyetin devri ve rehin birlikte tescil edildiğinden ve gerek alacak gerek rehin miktarında uyumsuzluk bulunmadığından kanun koyucu bunu yapı alacaklısı(inşaatçı) ipoteğinde olduğu gibi özel olarak düzenleme gereği duymamıştır. Bkz. **Erel**, s. 224-226.

<sup>58</sup> **Akartepe**, s. 97, 98; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay**, s. 970, 971; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 1050; **Tunçomağ**, Bakma, s. 97, 98; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1256; **Erdem**, s. 636, 637; **Özkaya**, s. 125, 126; **Karahasan**, İkinci Cilt, s. 1323, 1324; **Korkmaz**, s. 68.

## 2. İpoteğin Terkini

Bakım alacaklısının ölümü ölünceye kadar bakma sözleşmesini ve dolayısıyla bakım alacağını sona erdirdiğinden, kanuni ipotek de hukuki değerini kaybeder. Bakım alacaklısının ölümü ile hukuki değerini kaybeden kanuni ipoteğin sona erdirilmesi sicilden terkin edilmesiyle gerçekleştirilecektir. Nitekim, Türk Medeni Kanunu'nun 1026. maddesinin birinci fıkrasında, "*Bir aynî hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkinini isteyebilir.*" denilmiştir. O halde, bakım alacaklısı lehine tescil edilmiş olan kanuni ipotek onun ölümü ile bakım borçlusunun talebi üzerine sicilden terkin edilecektir. Terkin için bakım alacaklısının mirasçılarının muvafakatine gerek bulunmamaktadır. Yalnız bakım borçlusu tarafından yapılacak olan terkin talebinin tapu memuru tarafından yerine getirilebilmesi için bakım alacaklısının öldüğünün hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde ispat edilmiş olması gerekmektedir. Bakım borçlusu bakım alacaklısının öldüğünü ispatlayamazsa, tapu memuru Türk Medeni Kanunu'nun 1026. maddesinin üçüncü fıkrasının kendisine verdiği yetkiye dayanarak re'sen hakime başvurarak aynı hakkın sona erdiğinin belirlenmesine ilişkin karar verilmesini isteyecek ve hakimın vereceği karara dayanarak terkin işlemini gerçekleştirecektir<sup>59</sup>. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 1026. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "*Tapu memuru, re'sen hâkime başvurarak aynî hakkın sona erdiğinin belirlenmesine ilişkin karar verilmesini istemeye ve hâkimin vereceği karara dayanarak terkin işlemini yapmaya yetkilidir.*"

Bakım alacaklısının ölümünün yanı sıra, hakkında ölüm karinesinin uygulanması veya gaiplik kararı verilmesi de, ölüm ile aynı sonucu doğurur ve ölünceye kadar bakma sözleşmesini sona erdirir<sup>60</sup>. Gaiplik durumunda bakım borçlusu mahkemeye başvurarak bakım alacaklısı hakkında gaiplik kararı verilmesini isteyebilir. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasında gaiplik kararı verilmesini isteyebilecek olanlar hakları ölüme bağlı olanlar olarak belirtilmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ister borçlar hukuku ister miras hukuku nitelikli olsun, bakım borçlusu bakım alacaklısı hakkında gaiplik kararı verilmesini isteyebilir. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu bakım alacaklısının atanmış mirasçısı veya lehine maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufta bulunan kimse olduğundan, hakları ölüme bağlı olan kişilerden

<sup>59</sup> Akartepe, s. 98, 99; Tunçomağ, Bakma, s. 98, 99; Tunçomağ, Borçlar, s. 1256, 1257; Erdem, s. 637; Özkaya, s. 126, 127. Ayrıca bkz. Karahasan, İkinci Cilt, s. 1324; Tarhan, s. 44.

<sup>60</sup> Tokat, Hüseyin: Türk Hukukunda Gaiplik, Ankara, 2018, s. 201; Akartepe, s. 176.

biridir. Borçlu hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de ipoteğin terkinini isteyen bakım borçlusunu hakkı ölüme bağlı olan kimse kapsamındadır. Zira taşınmazı üzerindeki hükmünü yitirmiş olan bakım alacaklısının aynı hakkını sona erdirmek istemektedir. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca, gaiplik kararı mahkemece nüfus müdürlüğüne bildirilir ve nüfus memurlarınca aile kütüğüne tescil edilir. Ölüm karinesinde ise Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasına göre, ölüm karinesi uygulanan bakım alacaklısı hakkında mülki idare amirinin emri ile ölüm tutanağı düzenlenerek sicile ölü kaydı düşülür. Yalnız bunun için Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 32. maddesinin ikinci fıkrası gereğince<sup>61</sup>, ölüm karinesi bulunan kişinin alt veya üst soyundan bir kişinin ya da kardeşlerinin, bunlar yoksa mirasçılarının dilekçe ile başvurarak olayı belgelenmeleri ya da yetkili makamların durumu resmî bir yazı ile nüfus müdürlüğüne bildirmeleri gereklidir. Lafzi yorum yapılacak olursa bu düzenlemede sayılan kişilerden biri olmadığı takdirde bakım borçlusunun bizzat kendisinin bakım alacaklısı hakkında ölüm karinesinin uygulanarak sicile ölü kaydının düşülmesini sağlaması mümkün değildir. Bu sonuç her iki tür ölünceye kadar bakma sözleşmesi için geçerlidir. Ancak esasen uygulama bakımından hayatın olağan akışına uygun olan bakım borçlusunun bizzat bu sonucu sağlayabilmesidir. Bu nedenle lafzi yorum yerine amaca bağlı yorum yapılmalıdır ve gaipliğe göre ölümün daha kesin olduğu bir durum olan ölüm karinesinde de evleviyetle bakım borçlusunu bakım alacaklısı hakkında ölüm karinesinin uygulanarak sicile ölü kaydının düşülmesini sağlayabilmelidir.

Bakım alacaklısının ölümü, hakkında ölüm karinesinin uygulanması veya gaiplik kararı verilmesi nedeniyle kanuni ipoteğin sicilden terkinini isteyen bakım borçlusunun, bakım alacaklısının öldüğünü, hakkında ölüm karinesinin uygulandığını veya gaiplik kararı verildiğini ispat etmesi gerekir. Türk Medeni Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ölüm nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat olunur. Benzer biçimde ölüm karinesinin uygulandığı veya gaiplik kararının verildiği hallerde de bunların ispatı yine nüfus sicilindeki kayıtlarla olacaktır. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 44. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında nüfus kayıt örneğini almaya yetkili olanlar sayılmış, dördüncü fıkrasında da birinci fıkranın g bendinde sayılan kişiler dışında kalan üçüncü şahısların medenî hal bilgisi dışında bir kimsenin nüfus kaydına ilişkin örnek ve bilgi alamayacakları belirtilmiştir. Bu durumda bakım borçlusunu, ister ölmüş olsun isterse hakkında ölüm karinesi uygulanmış

<sup>61</sup> Ayrıca bkz. Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik madde 76 ve 77.

veya gaiplik kararı verilmiş olsun bakım alacaklısının nüfus kayıt örneğine ancak kanunda belirtilen kişilerden biri ise bizzat ulaşabilir, aksi halde ise ancak onun mirasçıları vasıtasıyla bu belgeyi edinebilir. Uygulamada bakım borçlusunun bakım alacaklısının öldüğünü, onun mirasçılarından mirasçılık belgesini edinerek de ispatlaması mümkündür. Ne var ki, uygulamada aralarında menfaat çatışması bulunması kuvvetle muhtemel olduğundan bakım borçlusunun mirasçılık belgesine veya bakım alacaklısının nüfus kayıt örneğine onun mirasçıları vasıtasıyla ulaşması mümkün olmayabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki uygulamada tapu memuru Kimlik Paylaşım Sisteminden nüfus kayıt örneğine ulaşmak suretiyle bakım alacaklısının ölü olup olmadığını kolaylıkla kontrol edebilir. Hatta Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 45. maddesinin yedinci fıkrasına göre, Kimlik Paylaşım Sistemi üzerinden nüfus kayıt örneğine erişebilen kurum ve tüzel kişiler bu belgeleri ilgisinden ve nüfus müdürlüğünden talep etmeksizin Kimlik Paylaşım Sisteminden temin ederler.

Son olarak Türk Medeni Kanunu'nun 1026. maddesinin ikinci fıkrasının<sup>62</sup> kanuni ipoteğin terkin işlemi bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağı ve bakım alacaklısının mirasçılarına terkin işleminin tebliğ edilmesine gerek olup olmadığına değinmek gerekir. Bazı yazarlar<sup>63</sup>, bakım borçlusunun terkin talebini yerine getiren tapu memurunun ilgililere, özellikle bakım alacaklısının mirasçılarına, Türk Medeni Kanunu'nun 1026. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca itiraz edebilmeleri için Türk Medeni Kanunu'nun 1019. maddesi<sup>64</sup> gereğince yaptığı işlemleri tebliğ etmesi gerektiğini, itiraz etmek isteyen hak sahiplerinin mahkemede aynî hakkın hala mevcut olması sebebiyle terkinin haksız olduğunu ispat etmek zorunda olduğunu belirtmişlerdir. Bir başka yazar ise<sup>65</sup>, Türk Medeni Kanunu'nun 1026. maddesinin ikinci fıkrasının bakım alacaklısının kanuni ipotek hakkının terkin işleminde uygulama yeri olmadığını, terkin işleminin bakım alacaklısının mirasçılarına tebliğ edilmesine de gerek bulunmadığını ifade etmiştir. Zira, terkin işleminin tek sebebini bakım alacaklısının ölmüş olması oluşturmaktadır ve bu durumda yapılacak itirazın yalnızca bakım alacaklısının sağ olduğuna ilişkin olması gerekmektedir. Ancak bakım alacaklısının

<sup>62</sup> Türk Medeni Kanunu'nun 1026. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir: "*Tapu memuru bu istemi yerine getirirse, her ilgili, bu işlemin kendisine tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkine karşı dava açabilir.*"

<sup>63</sup> Akartepe, s.99; Tunçomağ, Bakma, s. 99; Tunçomağ, Borçlar, s. 1257; Erdem, s. 637.

<sup>64</sup> Türk Medeni Kanunu'nun 1019. maddesi şöyledir: "*Tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür.*"

<sup>65</sup> Özkaya, s. 127.

sağ olduğu yönünde mirasçılarının onun adına bir itiraz hakkı bulunduğu düşünülemez. Bakım alacaklısı sağ ise kendisi ipoteğin terkinini istemelidir. Çünkü, ipoteğin dayanağı bakım alacağı ve onun güvencesi olan kanuni ipotek hakkı bakım alacaklısının kendi kişiliğine bağlı ve mirasçılara intikal etmeyen bir haktır. Kanaatimizce son yazarın açıklamaları yerindedir.

### B. Sözleşmesel Güvence Hakları

Bakım alacaklısı, bakım borçlusunu ile anlaşarak bakım alacağını aynı veya kişisel teminatlar yoluyla da güvence altına alabilir. Ancak bu tür güvence sağlayan haklar sözleşmeye dayandığı için bunların kurulması bakım borçlusunun bu yöndeki iradesine bağlı olacaktır. Hatta bakım alacaklısının malvarlığı devretme borcunu bir taşınmaz ile yerine getirmemesi halinde ona güvence sağlayacak tek yol sözleşmeye dayanan teminatlar olacaktır. Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun 613. maddesinde öngörülen kanuni ipotek hakkı, yalnızca borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısının bakım borçlusuna tapulu taşınmaz devretmesi hali için tanınmıştır. Bakım alacaklısının edimi tapulu taşınmaz devri değilse, bakım alacağını güvence altına alan kanunla getirilmiş bir güvence zaten bulunmamaktadır. Diğer yandan, sözleşmeye dayanan teminatların kanuni ipotek hakkının yanında kararlaştırılması da mümkündür. Tarafların kararlaştıracakları bu haklar ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliği ile uyduğu ölçüde ipotek, kefalet, cezai şart gibi aynı veya şahsi teminat sağlamaya yönelik haklar olabilecektir<sup>66</sup>.

- **İpotek:** Türk Medeni Kanunu'nun 881. maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.*" Bu hüküm gereğince ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacağı da bir taşınmaz rehni türü olan ipotek ile güvence altına alınabilecektir. İpoteğin kurulması için bakım alacaklısının karşı ediminin taşınmaz veya taşınmaz olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bu bağlamda bakım alacaklısı karşı edim olarak taşınmaz devretmişse ve bu taşınmaz üzerinde kurduğu kanuni ipoteği yeterli görmemişse veya taşınmaz dışında başka bir edimde bulunmuşsa, bakım borçlusunu ile anlaşarak bakım alacağını güvence altına almak için ipotek kurabilecektir. Diğer yandan, ipoteğin bakım borçlusunun taşınmazı üzerinde kurulması şart olmayıp, bir

<sup>66</sup> Akartepe, s. 99, 100. Ayrıca bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 1501; Tunçomağ, Bakma s. 99; Tunçomağ, Borçlar, s. 1257; Erdem, s. 637; Bilge, s. 432; Özkaya, s. 128; Karahasan, İkinci Cilt, s. 1282; Dündar, s. 96.



üçüncü kişinin taşınmazı üzerinde de bakım alacağını güvence altına almak için ipotek kurulabilir<sup>67</sup>.

- **Taşınır rehni:** Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacağı taşınır rehni ile de güvence altına alınabilir. Öğretide<sup>68</sup>, belirli bazı istisnalar dışında taşınır rehni “teslime bağlı taşınır rehni” şeklinde kurulabileceğinden dolayı ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taşınır rehninden yararlanma imkanının çok sınırlı olduğu, zira teslime bağlı taşınır rehni rehnedilenin alacaklıya teslimi yoluyla kurulabilen bir rehin türü olduğundan bakım borçlusunun kendisine devrolunan taşınırlar üzerinde taşınır rehni kurabilmesi için onları tekrar bakım alacaklısına devretmesi gerektiği, oysa bakım borçlusunun çoğunlukla söz konusu taşınırlardan yararlanarak bakım borcunu ifa edeceği. Bu nedenle taşınır rehninden ancak bakım borçlusu zengin bir kişi ise yararlanılabileceği belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu açıklamalardan sanki taşınır rehni konusunun mutlaka rehin alacaklısına ait olması gerektiği ve sözleşme çerçevesinde bakım borçlusuna devredilen bir taşınır olması gerektiği izlenimi doğmaktadır. Oysa, bakım borçlusu sahip olduğu bir taşınır üzerinde (mesela değerli bir tablosunu, saatini vb.) bakım alacaklısına rehnedebilir. Bakım borçlusu için bir üçüncü kişi de kendine ait bir taşınırı bakım alacaklısına rehnedebilir. Zira, teslime bağlı rehin konusu olan taşınırın mutlaka borçlunun mülkiyetinde olması gerekmemektedir. Bir kimse kendi mülkiyetinde bulunan bir taşınırı başkasının borcu için rehnedebilir. Alacağı güvence altına alan taşınırın borçlunun mülkiyetinde olması ile bir üçüncü kişinin mülkiyetinde olması arasında rehin hakkının doğumu bakımından hiçbir fark bulunmamaktadır<sup>69</sup>.

Belirli bazı istisnalar dışında taşınır rehni “teslime bağlı taşınır rehni” şeklinde kurulabileceğinden, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taşınır rehninden yararlanma imkanı çok sınırlıdır. Zira, teslime bağlı taşınır rehni rehnedilenin alacaklıya teslimi yoluyla kurulabilen bir rehin türü olduğundan, bakım borçlusunun kendisine devrolunan taşınırlar üzerinde taşınır

<sup>67</sup> Akartepe, s. 100, 101; Tunçomağ, Bakma, s. 100; Tunçomağ, Borçlar, s. 1258, 1259; Erdem, s. 638; Özkaya, s. 128, 129.

<sup>68</sup> Bkz. Tunçomağ, Bakma, s. 100,101; Tunçomağ, Borçlar, s. 125.

<sup>69</sup> Akıntürk, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 843; Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul, 2012, s. 299; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1099; Sirmen, A. Lâle: Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s. 716; Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Konya, 2012, s. 247; Oğuzman/Seliçi/Özdemir Oktay, s. 1011, 1012; Tekinay, Selâhattin Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul, 1994, s. 137; Serozan, Rona: Taşınır Eşya Hukuku, Genişletilmiş İkinci Baskı, İstanbul, 2007, s. 342; Ertaş, s. 575;

rehni kurabilmesi için onları tekrar bakım alacaklısına devretmesi gerekmektedir. Oysa bakım borçlusunu çoğunlukla söz konusu taşınırlardan yararlanarak bakım borcunu ifa edecektir. Bu sebeple, taşınır rehninden ancak bakım borçlusunu zengin bir kişi ise yararlanılabileceği belirtilmektedir<sup>70</sup>.

- **Kefalet:** Türk Borçlar Kanunu'nun 581. maddesinde verilen tanıma göre, "*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*" Kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında yapılan kişisel teminat sözleşmelerinden biridir. Kefalet güvencesine bağlanabilecek borçlar içerik olarak sınırlanmamıştır. Dolayısıyla geçerli olarak ortaya çıkmış ve devam eden her türlü borç kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınabilir. Kefalet sözleşmesiyle ödenmesi güvence altına alınan borcun parayla ölçülebilir olması yeterlidir<sup>71</sup>. Borçlunun yerine getirmesi gereken edim kişiliğine bağlı ve yalnızca onun tarafından yerine getirilebilecek bir edim olsa bile, söz konusu edime ilişkin borç için kefil olunabilmektedir. Kefil esas borçlunun edimini yerine getirmeyi değil, bu edimin yerine getirilmemesi yüzünden alacaklının uğradığı zararı gidermeyi taahhüt ettiği için esas borçlunun ediminin onun kişiliğine bağlı olup olmaması kefalet sözleşmesi bakımından önem taşımamaktadır<sup>72</sup>. Kefalet sözleşmesinin şeklini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre, "*Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz.*" Bu hükümde arandığı şekil, bir ispat değil geçerlilik şeklidir<sup>73</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nun 582. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.*" denilmektedir. Görüldüğü üzere yalnızca mevcut borçların değil, gelecekte doğacak borçların da kefalet ile güvence altına alınması mümkündür<sup>74</sup>. Bu açıklamalarımız

<sup>70</sup> Bkz. **Tunçomağ**, Bakma, s. 100,101; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 125.

<sup>71</sup> **Özen**, Burak: Kefalet Sözleşmesi, Genişletilip Güncelleştirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 149; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 699; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1397.

<sup>72</sup> **Özen**, s. 149.

<sup>73</sup> **Özen**, s. 150; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 711; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1421; **Gümüş**, Mustafa Alper: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, (Eser, Vekalet, Sımsarlık, Vekâletsiz İş Görme, Havale, Saklama, Kefalet ve Garanti), İstanbul, 2012, s. 313; **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara, 2015, s. 477.

<sup>74</sup> **Özen**, s. 150; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 707; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1409; **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 290; **Aral/Ayrancı**, s. 477.

çerçevesinde belirtilmelidir ki, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacağının kefalet ile kişisel teminat altına alınması mümkündür. Burada üçüncü bir kişi bakım alacaklısına bakım borçlusunun taahhüt ettiği edimlerin ifasını sağlamayı taahhüt etmektedir. Ancak burada kefilin borcu bakım borçlusunun ifa etmediği edimleri yerine getirmek değildir, kefil yalnızca bu ifa etmeme dolayısıyla bakım alacaklısının uğradığı zararları taahhüt ettiği miktar oranında tazmin etmekle yükümlüdür<sup>75</sup>.

- **Ceza Koşulu:** Türk Borçlar Kanunu'nun 179-182 maddeleri arasında düzenlenen ceza koşulu, borçlunun edimini hiç veya gereği gibi ifa etmeme ihtimaline karşılık alacaklının rehin ve kefalet gibi teminat sözleşmelerinin yanı sıra alacağını güvence altına alma ve onu kuvvetlendirme yollarından birisidir. Ceza koşulu, borçlunun mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi taahhüt ettiği, hukuki işlem ile belirlenmiş, ekonomik değeri olan bir edimdir<sup>76</sup>. Ceza koşulu zararı tazmin amacı değil, sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlama amacı güder<sup>77</sup>. Ceza koşulu ekonomik değer taşıyan bir edim olup, bu edim genellikle para olsa da, para dışındaki mameleki edimler de ceza koşulunun konusu olabilmektedir<sup>78</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nun 180. maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.*" Ceza koşulunun ödenmesinde borçlunun kusurunun aranıp aranmayacağı konusunda ise öğretide görüş birliği bulunmamaktadır<sup>79</sup>. Türk Borçlar

<sup>75</sup> **Akartepe**, s. 102; **Tunçomağ**, Bakma, s. 101, 102; **Tunçomağ**, Borçlar, s. 1260; **Özkaya**, s. 130.

<sup>76</sup> **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, 2016, s. 1205; **Tunçomağ**, Kenan: Türk Hukukunda Cezaî Şart, İstanbul, 1963, (Ceza), s. 6; **Günay**, Cevdet İlhan: Cezaî Şart, Ankara, 2002, s. 8; **Tekinay**, Selâhattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Halûk/**Altop**, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, 1993, s. 341; **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 11. Bası, Cilt 2, İstanbul, 2014, s. 518; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 18. Bası, Ankara, 2014, s. 780, 781; **İnan**, Ali Naim/**Yücel**, Özge: İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu'na göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 564; **Akartepe**, s. 102, 103.

<sup>77</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 1205; **Oğuzman/Öz**, s. 519; **Kılıçoğlu**, s. 780; **Akartepe**, s. 103.

<sup>78</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 1206; **Kılıçoğlu**, s. 780, 781; **Oğuzman/Öz**, s. 522; **Tunçomağ**, Ceza, s. 65.

<sup>79</sup> Ceza koşulunun ödenmesi için borçlunun kusurunun aranmayacağı yönünde bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1210, 1211. Ceza koşulunun ödenmesi için borçlunun kusurunun aranacağı yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, s. 791; **Oğuzman/Öz**, s. 532; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 359, 360.

Kanunu'nda ceza koşulunun tabi olacağı şekil hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak ceza koşulunun asıl borca bağlı fer'i nitelikte bir borç doğurmasından dolayı asıl borcun kaynaklandığı sözleşme bir geçerlilik şekline tabi ise ceza koşulunun da aynı şekle uyularak kararlaştırılması gerekmektedir<sup>80</sup>. Geçerli olmak koşuluyla her türlü borç için ceza koşulunun kararlaştırılabilmesi mümkündür<sup>81</sup>. Bu nedenle, geçerli olarak kurulmuş bir ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının alacağı da ceza koşulu ile güvence altına alınabilir. Dolayısıyla taraflar ölünceye kadar bakma sözleşmesinde veya daha sonra yapacakları bir anlaşma ile bakım borçlusunun edimlerini gereği gibi ifa etmesini sağlamak üzere ceza koşulu kararlaştırabilirler. Kararlaştırılan bu cezai şart, ya seçimlik ceza koşulu ya da ifaya eklenen ceza koşulu olacaktır<sup>82</sup>. Seçimlik ceza koşulu Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *“Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.”* Seçimlik ceza koşulunda alacaklı seçimlik

<sup>80</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 1207; Akartepe, s. 103, 104; Kılıçoğlu, s. 783; Oğuzman/Öz, s. 524; Günay, s. 87; Tunçomağ, Ceza, s. 61.

<sup>81</sup> Tunçomağ, Bakma, s. 102; Tunçomağ, Borçlar, s. 1260; Oğuzman/Öz, s. 520.

<sup>82</sup> Tunçomağ, Bakma, s. 102; Tunçomağ, Borçlar, s. 1260; Akartepe, s. 104; Özkaya, s. 131. Aslında ceza koşulu üçe ayrılmaktadır ve seçimlik ceza koşulu ile ifaya eklenen ceza koşulu yanında ifayı engelleyen ceza koşulu ve bir diğer adıyla dönme cezası da bulunmaktadır. İfayı engelleyen ceza koşulu Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, *“Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.”* Bu tür ceza koşulunda borçlu kararlaştırılan cezayı ödeyerek sözleşmeden dönebilir veya sözleşmeyi feshedebilir. Alacaklı da sadece cezanın ödenmesini isteyebilir, borçludan aslı edimini ifa etmesini isteyemez. İfayı engelleyen ceza koşulu aslında gerçek anlamda bir ceza koşulu değildir. Zira, ifayı engelleyen ceza koşulunda borcun kuvvetlendirilmesi ve güvence altına alınarak ifasının sağlanması ve böylelikle alacaklının hukuki durumunun güçlendirilmesi değil, tersine borçluya isterse cezayı ödeme ve sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme imkanı tanınması suretiyle borçlunun hukuki durumunun kolaylaştırılması söz konusudur. Bir başka ifadeyle, seçimlik ceza koşulu ile ifaya eklenen ceza koşulunun sözleşmenin borçlu tarafından ihlali halinde alacaklı tarafından istenmesi mümkün olduğu için, bu tür cezai şartlar alacaklının durumunu kuvvetlendirmektedir. İfayı engelleyen ceza koşulu veya bir diğer adıyla dönme cezasında ise borçlunun sözleşmeyi ihlal etmesine gerek olmayıp, borçlu ifa zamanında veya daha önce ceza koşulunu ödeyerek asıl edimi ifa yükümünden kurtulabilmektedir. Bu nedenle de bu tür ceza koşulu alacaklının değil borçlunun lehinedir. Bu konuda bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 1210; Oğuzman/Öz, s. 530; Tunçomağ, Ceza, s. 31, 32, 47; Günay, s. 85; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 353; Kılıçoğlu, s. 788, 789.

bir yetkiye sahip olup, borçlunun asıl edimini hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde alacaklı ya asıl edimin ifasını ister ya da bundan vazgeçerek ceza koşulunun ödenmesini ister. Tarafların ölünceye kadar bakma sözleşmesinde seçimlik ceza koşulu kararlaştırmaları halinde bakım borçlusunun bakım edimlerini hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde bakım alacaklısı ya bakma edimlerinin ifasını ya da kararlaştırılmış olan ceza koşulunun ifasını isteyebilecektir. İfaya eklenen ceza koşulu ise Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, "Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir." Buna göre, asıl borcun ifa zamanı veya ifa yeri belirlenmiş olup da borçlu borcunu bu zamanda veya yerde ifa etmezse, alacaklı haklarından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, hem ifayı hem de cezayı talep edebilir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bu tür bir ceza koşulunun kararlaştırılması halinde, bakım borçlusu bakım edimlerini sözleşmede belirlenen zaman veya yerde ifa etmezse, bakım alacaklısı hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz kabul etmiş olmadıkça, hem edimlerin ifasını hem de ceza koşulunu talep edebilecektir<sup>83</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ifaya eklenen ceza koşulunun, yani zamanında veya yerinde ifa etmeme hali için öngörülen ceza koşulunun taraflarca kararlaştırılması, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin niteliğine daha uygun düşmektedir<sup>84</sup>.

## SONUÇ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 611-619 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısının edimini ifa etme şekline göre, borçlar hukuku nitelikli ve miras hukuku nitelikli olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Sözleşmenin geçerliliği Türk Borçlar Kanunu'nun 612. maddesinde kural olarak resmi şekle tâbi kılınmıştır. Sözleşmenin niteliği gereği bakım alacaklısı ancak bir gerçek kişi olabilir. Bakım borçlusunun ise bakım alacaklısı gibi gerçek kişi olması zorunlu değildir, bakım borçlusu bir gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir.

<sup>83</sup> Akartepe, s. 104, 105; Eren, Genel Hükümler, s. 1208, 1209; Kılıçoğlu, s. 784-787; İnan/Yücel, s. 568; Oğuzman/Öz, 527-530; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 348-351.

<sup>84</sup> Aynı yönde bkz. Akartepe, s. 105; Tunçomağ, Bakma, s. 102; Tunçomağ, Borçlar, s. 1260, 1261; Özkaya, s. 132.

Bakım alacaklısı bakım alacağını bakım borçlusu ile anlaşarak aynı veya kişisel teminatlar yoluyla güvence altına alabilir. Ancak bu tür güvence sağlayan haklar sözleşmeye dayandığı için bunların kurulması bakım borçlusunun bu yöndeki iradesine bağlıdır. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde ise tarafların hukuki durumları arasındaki dengesizliği gidermek ve bakım alacaklısının korunmasını sağlamak için kanun koyucu Türk Borçlar Kanunu'nun 613. maddesinde, karşı edim olarak bir taşınmaz devreden bakım alacaklısına devrettiği taşınmazlar üzerinde kanuni ipotek hakkı tanımıştır. Bu sayede bakım alacaklısı kişisel bir talepten ibaret olan bakım alacağını aynı teminat altına almış olmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 613. maddesinde bakım alacaklısına satıcı ile bir benzerlik kurularak satıcı gibi yasal ipotek hakkı tanınmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 894. maddesi gereğince satıcının kanuni ipotek hakkının mülkiyetin naklini izleyen üç ay içinde tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekmektedir. Bu hüküm ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bakımından da uygulanacak, böylece bakım alacaklısı da hakkını satıcı gibi tescille elde edecektir. Bu nedenle bakım alacaklısının Türk Borçlar Kanunu'nun 613. maddesi hükmü ile kendisine bahşedilen kanuni ipotek hakkını, taşınmazın mülkiyetinin devrini izleyen üç ay içinde tapu kütüğüne tescil ettirmesi zorunludur. Türk Medeni Kanunu'nun 894. maddesinde öngörülen üç aylık hak düşürücü süre, bakım alacaklısının taşınmazının mülkiyetini bakım borçlusuna devrettiği tarihten itibaren başlamaktadır. Bakım alacaklısı taşınmazın mülkiyetinin bakım borçlusuna devrini izleyen üç ay içinde kanuni ipotek hakkını tapu kütüğüne tescil ettirse, tescil ile doğan aynı hakkını bundan böyle herkese karşı ileri sürebilecektir. Kanun koyucunun amacına uygun olarak bakım alacaklısını korumak adına, bakım alacaklısının taşınmazın el değiştirmesi halinde üç aylık süre geçmediği sürece kanuni ipotek hakkının yeni malike karşı da ileri sürülebileceğini, burada eşyaya bağlı borcun söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir. Burada Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi uygulanmamalıdır. Bakım alacaklısının kanuni ipotek hakkının tescilini talep yetkisi, bakım borçlusuna taşınmazını devrettikten sonra doğmaktadır. Bakım alacaklısının ipoteğin tescilini talep yetkisi kanun hükmü gereğince doğduğundan, bizzat kendisinin tapu memuruna yönelteceği tek taraflı yazılı talebiyle tescil mümkün olduğu, taşınmaz maliki olan bakım borçlusunun tescile muvafakati gerekli bulunmadığı belirtilmelidir. Bakım alacaklısı tescil talebine, tescili sağlayacak alacağın varlığını gösterir belgeyi ekleyecektir.

Bakım alacaklısının ölümü, hakkında ölüm karinesinin uygulanması veya gaiplik kararı verilmesi ölünceye kadar bakma sözleşmesini ve dolayısıyla

sıyla bakım alacağını sona erdirdiğinden kanuni ipotek de hukuki değerini kaybeder. Hukuki değerini kaybeden kanuni ipoteğin sona erdirilmesi sicilden terkin edilmesiyle gerçekleştirilecektir. Terkin için bakım alacaklısının mirasçılarının muvafakatine gerek bulunmamaktadır. Yalnız bakım borçlusu tarafından yapılacak olan terkin talebinin tapu memuru tarafından yerine getirilebilmesi için bakım alacaklısının öldüğünün, hakkında ölüm karinesinin uygulandığının veya gaiplik kararı verildiğın bakım borçlusu tarafından ispat edilmiş olması gerekmektedir. Bakım borçlusunun terkin talebini yerine getiren tapu memurunun terkine Türk Medeni Kanunu'nun 1026. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca itiraz edebilmeleri için Türk Medeni Kanunu'nun 1019. maddesi uyarınca terkin işlemini onlara tebliğ etmesinin gerekmediğı, söz konusu iki maddenin de kanuni ipotek hakkının terkininde uygulanma imkanı bulunmadığı söylenmelidir.

**KAYNAKÇA**

- Akartepe**, Alpaslan: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul, 2010.
- Akartepe**, Alpaslan: “Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin Bazı Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1-2, ss. 167-192.
- Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.
- Akıntürk**, Turgut/**Karaman Ateş**, Derya: Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış Ondördüncü Baskı, İstanbul, 2012.
- Akipek**, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) Üçüncü Kitap Mahdut Aynî Haklar (Menkul Rehni Hariç), Ankara, 1974.
- Akipek Öcal**, Şebnem: “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2018, Cilt: 6, Sayı: 1, ss. 83-91.
- Antalya**, Gökhan/**Sağlam**, İpek: Miras Hukuku, İstanbul, 2015.
- Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara, 2015.
- Ayan**, Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 58, Ankara, 2004.
- Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Konya, 2012.
- Aybay**, Aydın/**Hatemi**, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul, 2012.
- Aydın**, Gülşah Sinem: “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu’nun 617. Maddesine Dayalı Olarak Sona Ermesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, ss. 336-373.
- Barlas**, Nami: “Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, ss. 115-143.
- Baygın**, Cem: “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2003, ss. 437-461.
- Doğan**, Murat: Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara, 2004.



- Doğan**, Murat: “Türk Medenî Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı, 4, Yıl 2003, ss. 93-129.
- Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, Onuncu Bası, İstanbul, 2012.
- Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Beşinci Basıdan Tıpkı Altınca Bası, İstanbul, 2016.
- Dündar**, Mustafa: Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.
- Erdem**, Nafiz: Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler, Adana, 1990.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, 2016, (Genel Hükümler).
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 2018, (Özel Hükümler).
- Ertaş**, Şeref: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, İzmir, 2011.
- Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Birinci Basıdan Tıpkı İkinci Bası, İstanbul, 2007.
- Gümüş**, Mustafa Alper: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, (Eser, Vekalet, Simsarlık, Vekâletsiz İş Görme, Havale, Saklama, Kefalet ve Garanti), İstanbul, 2012, (Özel Hükümler).
- Günay**, Cevdet İlhan: Cezai Şart, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- Gürsoy**, Kemal Tahir/**Eren**, Fikret/**Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara, 1984.
- Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992.
- İnan**, Ali Naim/**Ertaş**, Şeref/**Albaş**, Hakan: İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2015.
- İnan**, Ali Naim/**Yücel**, Özge: İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu’na göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2014.

- Karahasan**, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, Cilt V, İstanbul, 2004, (Cilt V).
- Karahasan**, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İkinci Cilt, İstanbul, 2002, (İkinci Cilt).
- Karahasan**, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt VI, İstanbul, 1992, (Cilt VI).
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 18. Bası, Ankara, 2014.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Aile Hukuku, Ankara, 2015.
- Korkmaz**, Tekin: Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.
- Köprülü**, Bülent/**Kaneti**, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, 1982-1983.
- Necip**, Bilge: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Özdemir Oktay**, Saibe: Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Göre Uyarlanmış 17. Bası, İstanbul, 2014.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 11. Bası, Cilt II, İstanbul, 2014.
- Oser**, H./**Schönenberger**, W. (Çev. İsmet Sungurbey): İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Eski Kefillik, Yeni Kefillik; Kumar, Bahis; Sağlığınca Gelir, Sağlığınca Bakma Sözleşmeleri (İsviçre BK. 492/529-Türk BK. 483/519), Ankara, 1964.
- Öktem**, Seda: "Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 67, 2006, ss. 317-338.
- Önder**, Akil: "Ölüncüye Kadar Bakma Akdi", Adalet Dergisi, Y. 1949, C. 40, S. 7, s. 995-1022.
- Özen**, Burak: Kefalet Sözleşmesi, Genişletilip Güncelleştirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- Özkaya**, Eraslan: Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara, 2007.
- Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2015.
- Özüğür**, Ali İhsan: Mal Rejimleri, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2004.
- Parlak**, Şafak: Eşlerin Hukuksal İşlemleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

- Savaşman**, Resai: “Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Akdi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1954, Sayı: 3, s. 261-268.
- Serozan**, Rona: Taşınır Eşya Hukuku, Genişletilmiş İkinci Baskı, İstanbul, 2007.
- Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkey: Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2014.
- Sirmen**, A. Lâle: Eşya Hukuku, Ankara, 2013.
- Şahinci**, Ayşen: “Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59 (2), 2010, ss. 309-334.
- Tarhan**, Mümtaz: Ölünceye Kadar Bakma Akdi Hakkında Toplu Bir Tetkik, Ankara, 1949.
- Tekinay**, Selâhattin Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul, 1994.
- Tekinay**, Selâhattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Halûk/**Altop**, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, 1993.
- Tokat**, Hüseyin: Türk Hukukunda Gaiplik, Ankara, 2018.
- Tunçomağ**, Kenan: Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara, 1959, (Bakma).
- Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, İstanbul, 1977, (Borçlar).
- Tunçomağ**, Kenan: Türk Hukukunda Cezaî Şart, İstanbul, 1963, (Ceza).
- Ürem**, Merve: Eşin Belirli Bir Malvarlığı Değeri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Hâkim Kararı ile Sınırlanması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.
- Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet/**Esmer**, Galip: Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul, 1950.
- Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014.
- Yılmaz**, Süleyman/**Bayramoğlu**, Necati Şükrü: “Eşin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt I, Yıl: 2016, Cilt: 22, Sayı: 3, ss. 3143-3162.
- Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara, 2016.

